



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto dell'Esecuzione Penale

**IL TRATTAMENTO PENITENZIARIO DEL MALATO DI MENTE AUTORE
DI REATO: L'EVOLUZIONE DEGLI OSPEDALI PSICHIATRICI
GIUDIZIARI E LA NASCITA DELLE REMS.**

RELATORE

Chiar.ma Prof.ssa

Paola Balducci

CANDIDATA

Nicoletta Bellina Terra

Matr. 118923

CORRELATORE

Chiar.ma Prof.ssa

Maria Lucia Di Bitonto

Anno Accademico 2016-2017

INDICE

INTRODUZIONE	I
CAPITOLO I	1
LE MISURE DI SICUREZZA E IL C.D. DOPPIO BINARIO	1
1. Le misure di sicurezza: nozione.	1
1.1 La controversa natura giuridica delle misure di sicurezza.	3
1.2 La nascita delle misure di sicurezza detentive nel pensiero penale europeo di fine Ottocento.....	5
1.2.1 La Scuola Positiva italiana.....	8
2 Il sistema del c.d. doppio binario.	12
2.1 I caratteri distintivi delle pene e delle misure di sicurezza.	18
2.1.1 La natura delle misure di sicurezza: amministrativa o penale?	21
2.2 La crisi del doppio binario.....	22
2.2.1 Il rischio della <<frode delle etichette>>.	25
2.3 La riscoperta delle potenzialità del doppio binario in altri sistemi europei.	29
2.4 La disciplina del doppio binario in Italia alla luce della giurisprudenza della Corte Costituzionale e della CorEDU.....	32
2.5 I profili garantistici della disciplina delle misure di sicurezza: principio di legalità e divieto di retroattività.	37
3 I presupposti di applicazione delle misure di sicurezza.	40
3.1 Il concetto di imputabilità.....	42
3.1.1 La capacità di intendere e di volere.	44
3.1.2 L'infermità di mente.	46
3.1.3 Il vizio totale e parziale di mente.....	49
3.2 La pericolosità sociale	52
3.2.1 La pericolosità sociale nell'originaria disciplina.	54
3.2.2 L'abolizione delle presunzioni legali: la Legge Gozzini del 1986.....	58
3.2.3 Gli ostacoli all'accertamento in concreto della pericolosità sociale: i limiti generali della perizia psichiatrica.	64

3.2.4 Le critiche alla perizia e agli accertamenti diagnostici e prognostici.	69
4 Le procedure applicative.....	73
4.1 L'esecuzione delle misure di sicurezza.	76
CAPITOLO II.....	81
IL TRATTAMENTO PENITENZIARIO DEL MALATO DI MENTE AUTORE DI REATO: GLI OSPEDALI PSICHIATRICI GIUDIZIARI E LORO EVOLUZIONE	81
1 Il quadro normativo e culturale di riferimento.	81
1.1 Alle origini del manicomio criminale.....	84
1.1.1 Rei-folli e folli-rei.....	90
2 La nascita dei primi manicomi criminali e l'avvio dell'iter legislativo.	94
2.1 Il Codice Penale Zanardelli.	96
2.2 Il Codice Rocco e la c.d. Terza Scuola.	104
2.3 La Legge Mariotti.....	109
2.4.1 La riforma dell'Ordinamento Penitenziario del 1975.....	113
2.4.2 Il trattamento penitenziario dell'internato in O.P.G.	115
2.5 La Legge Basaglia e il Servizio Sanitario Nazionale.	126
2.5.1 I punti di connessione tra gli ospedali civili e O.P.G. prima della Legge Basaglia.....	130
2.5.2 Gli effetti indiretti della Legge Basaglia: un nuovo approccio terapeutico?	132
2.6 Gli interventi della Corte Costituzionale: gli anni Ottanta.	134
2.6.1 La presunzione di pericolosità sociale al vaglio della Suprema Corte.....	135
2.6.2 Illegittimità della presunzione di persistenza della patologia psichiatrica: le sentenze n. 139 del 1982 e n. 249 del 1983.	136
2.6.2.1 La presunzione di pericolosità sociale dopo le sentenze del 1982 e del 1983: prospettive del nuovo codice di procedura penale.	140
2.7 L'O.P.G. diviene <i>extrema ratio</i>: la sentenza n. 253 del 2003.....	143
2.7.1 La possibilità di applicare altre misure all'infermo di mente.	146

CAPITOLO III	150
VERSO IL SUPERAMENTO DEGLI OSPEDALI PSICHIATRICI GIUDIZIARI E LA NASCITA DELLE REMS	150
1 Introduzione.	150
1.1 I progetti di riforma.	151
1.1.1 Le proposte abolizioniste.	152
1.1.2 Le proposte riformatrici.	157
2 Gli O.P.G. alle soglie del Duemila.	161
2.1 Le strutture ospitanti gli O.P.G.....	162
3 Verso il superamento degli O.P.G.: la problematica dei soggetti <i>dimissibili</i>. 164	
3.1 Verso la <i>sanitarizzazione</i> dell'O.P.G.: il D.P.C.M. del 1° aprile 2008.	166
3.2 La Commissione <i>Marino</i>.	170
3.3 L'art. 3-ter del D.L. n. 211 del 2011 e la legge di conversione n. 9 del 2012.174	
3.5 L'ultima proroga per il superamento degli O.P.G: le modifiche all'impianto originario della riforma operate dalla Legge n. 81 del 2014.....	177
3.6 La Relazione sul processo di superamento degli O.P.G. del gennaio 2016. 180	
3.7 Le R.E.M.S. e il rischio di una logica di tipo neomanicomiale.	182
3.7.1 Un'eterogenesi di fini.....	185
3.8 La Riforma Orlando del giugno 2017: la delega in materia di misure di sicurezza personali.....	187
CONCLUSIONI	190
BIBLIOGRAFIA	196
SITOGRAFIA	201

*A mio Nonno
e alle margheritine gialle
del Ponte San Vito*

INTRODUZIONE

L'elaborato propone un'analisi e una riflessione sulla tematica del trattamento penitenziario del malato di mente autore di reato e sul correlato percorso evolutivo dell'istituzione - non più operante - degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari (di seguito, O.P.G.), quale misura di sicurezza a carattere detentivo che poteva essere applicata al soggetto prosciolto e ritenuto socialmente pericoloso.

Il cammino che ci accingiamo a delineare prende avvio dalla trattazione sul sistema cosiddetto del “doppio binario”, ossia quel modello di sistema sanzionatorio adottato dall'Italia ed il cui elemento caratterizzante è rappresentato dalla compresenza – metaforicamente, come due binari che corrono paralleli – di due categorie di sanzioni distinte per funzioni e disciplina.

Difatti, accanto al tradizionale strumento sanzionatorio costituito dalla pena, storicamente ancorata alla colpevolezza del soggetto autore di reato e commisurata in base alla gravità di quest'ultimo, si prevede un'ulteriore tipologia di sanzione, imperniata sul concetto di pericolosità sociale dell'autore di reato: le misure di sicurezza.

Al fine di comprendere meglio l'oggetto della tesi, è necessario proporre preliminarmente un approfondimento teorico.

Pertanto, nel corso del primo capitolo, verrà affrontato il tema delle misure di sicurezza da un punto di vista prettamente teorico e quasi esclusivamente normativo: dalle loro origini positiviste, ai caratteri che le distinguono dalle pene, fino ai presupposti applicativi (*in primis*, la pericolosità sociale del soggetto) e loro esecuzione.

Come avremo modo di vedere, tale categoria consta di sanzioni limitative, talvolta privative della libertà personale e (sarà questa la caratteristica che ha destato maggiori criticità in materia) di durata potenzialmente indeterminata, in quanto, essendo queste dirette a “neutralizzare” la pericolosità sociale del reo, sono destinate a perdurare fintantoché quest'ultima non sia cessata.

I due binari, che nascono paralleli, possono trovare un punto d'intersezione in riferimento a quei soggetti imputabili che, giudicati penalmente responsabili per il compimento di un fatto di reato ed al contempo riconosciuti dal giudice come socialmente pericolosi, si ritrovano destinatari di una duplice sanzione: da un lato, l'irrogazione di una pena, rapportata al fatto di reato, e dall'altro l'applicazione aggiuntiva di una misura di sicurezza, volta a difendere la società (ma vedremo come tale visione sia nel tempo mutata) dal pericolo che essi rappresentano per quest'ultima.

Questo è il "cuore" problematico del sistema sanzionatorio del "doppio binario", che porta con sé il rischio di una logica doppiamente punitiva per l'individuo, ben oltre i confini segnati dalla colpevolezza per il fatto.

Tale sistematica giuridica non è rimasta, tuttavia, avulsa da critiche.

Difatti, a partire dal secondo dopoguerra, giudici, studiosi ed esperti del settore si sono levati a gran voce contestando tale sistema, che iniziava ormai a mostrare i primi segni di un'inevitabile crisi: a seguito di varie riforme legislative (basti pensare all'importantissima Legge Gozzini del 1986, n. 663, che ha abolito le cosiddette presunzioni legali) l'utilizzo delle misure di sicurezza si è progressivamente ridotto.

Nel secondo capitolo entreremo, invece, nel vivo della tematica trattata dall'elaborato, ovverosia il trattamento penitenziario applicato al malato di mente autore di reato.

Intraprenderemo lo stesso cammino storico percorso dagli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, una delle istituzioni più criticate e disapprovate nel settore e, tuttavia, maggiormente adoperate.

Il ricovero presso tali istituti è una misura di sicurezza a carattere detentivo che veniva applicata, prima della relativa chiusura del 31 marzo 2015, ad un'eterogenea classe di soggetti ritenuti incapaci d'intendere e di volere e, per ciò stesso, ritenuti pericolosi.

Dalla nascita dei primi manicomi giudiziari nel tardo Ottocento fino alle contestazioni dei primi anni Duemila, analizzeremo il lungo percorso evuzionistico dell'O.P.G., che ha mutato nel tempo vesti e funzioni, e il cambiamento della scienza psichiatrica ad esso correlata.

Infine, nella parte riservata al terzo ed ultimo capitolo, verrà trattato il tema dell'effettivo superamento degli O.P.G. e di come le proposte riformatrici susseguitesesi negli anni abbiano avuto il difficile compito, da un lato, di dare una risposta allo spinoso problema dei soggetti *dimissibili*, ossia di quei soggetti già ricoverati all'interno degli O.P.G. e il cui termine di durata sia già scaduto ed oltre ogni limite consentito, risultando rinchiusi *sine titulo* e, dunque, illegittimamente.

Dall'altro lato, bisognava trovare una concreta alternativa a quell'istituzione ormai obsoleta e prossima alla fine.

Ci focalizzeremo, dunque, sulle strutture sanitarie di recente istituzione, ossia le Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza (le cosiddette REMS) che, per quanto siano nate con l'intento di allontanarsi dal destino dei loro predecessori, rischiano di riportare in auge una logica di tipo neomanicomiale.

Per ultimo, verrà introdotta la recentissima Riforma Orlando, del giugno 2017, che ha apportato rilevanti modifiche all'ordinamento penale, sostanziale e processuale, e determinati risvolti sulla tematica oggetto di tale elaborato.

CAPITOLO I

LE MISURE DI SICUREZZA E IL C.D. DOPPIO BINARIO

1. Le misure di sicurezza: nozione.

Il diritto penale moderno presenta, accanto al tradizionale strumento sanzionatorio costituito dalla pena, un'ulteriore categoria di sanzione penale, destinata a convivere ed integrare il sistema tradizionale delle pene nei casi in cui queste non siano applicabili o, pur essendo applicabili, non siano ritenute sufficienti a prevenire nuovi reati: tale categoria è rappresentata dalle misure di sicurezza.

Queste sono intese come provvedimenti atti a riadattare il delinquente alla vita libera sociale, con l'intento di promuoverne l'educazione o, in base al bisogno concreto, la cura, ponendolo nelle condizioni di non poter più nuocere¹.

Tale categoria sanzionatoria trova la propria ragion d'essere nell'idea di pericolosità, delle persone e delle cose²: tale concetto rappresenta il *leit motiv* di un insieme di istituti eterogenei sotto molteplici

¹ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XVI ed., Milano, 2003, p. 806.

² G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, II ed., Milano, 2006, p. 571.

aspetti. Pertanto, è utile ai nostri fini riportare le diverse classificazioni e distinzioni che permettono di delinearne diverse sottocategorie.

Innanzitutto, le misure di sicurezza si distinguono, in relazione ad oggetto e contenuto, in patrimoniali e personali: le prime traggono il proprio presupposto dalla pericolosità insita nelle cose ed incidono, correlativamente, sul patrimonio del soggetto agente; mentre le seconde trovano il loro ancoraggio nella pericolosità delle persone, risolvendosi in provvedimenti che incidono sulla libertà personale.

All'interno della sottocategoria delle misure di sicurezza personali è possibile operare una seconda distinzione tra misure detentive e non detentive, in base al loro intervento o meno sulla libertà personale del soggetto cui vengono applicate: le prime, sono assolutamente privative della libertà, mentre le seconde agiscono limitando relativamente tale bene giuridico.

Infine, le misure di sicurezza detentive offrono un'ulteriore e importantissima distinzione, da effettuare in base alla diversa tipologia di destinatario su cui esse ricadono: alcune si applicano a soggetti non imputabili in quanto incapaci di intendere e di volere, perché affetti da vizio totale o parziale di mente o perché minorenni, verso cui non può operare la tradizionale risposta sanzionatoria, quale è la pena; altre, invece, si rivolgono ai soggetti cc.dd. semi-imputabili, ossia quei soggetti che, al momento della commissione del reato, presentano una capacità di intendere e di volere non totalmente inficiata, bensì grandemente scemata per via di vizi parziali di mente o di cronica intossicazione da alcool o sostanze stupefacenti.³

Da tale breve disamina si intuisce già come le misure di sicurezza differiscano dalla pena tradizionalmente considerata, in quanto non posseggono il carattere di castigo, vale a dire, non costituiscono un corrispettivo per la violazione di un comando della legge, ma sono essenzialmente modellate sulla pericolosità del reo e sulle prospettive future di recupero.

³ *Ibidem.*

Da ciò possiamo ricavare due corollari: mentre la pena, salvo naturali vicende modificative in corso d'esecuzione, è irrogata in misura fissa; *a contrario* la misura di sicurezza è indeterminata, dovendo cessare solo col venir meno dello *status* di pericolosità del soggetto; inoltre, laddove le pene si irrogano solo agli imputabili, le misure di sicurezza si applicano anche ai non-imputabili (infermi di mente, soggetti affetti da disturbi della psiche *et similia*)⁴.

1.1 La controversa natura giuridica delle misure di sicurezza.

Assai controversa è la natura giuridica delle misure di sicurezza⁵.

Anzitutto, si discute se siano da considerare come sanzioni giuridiche e a tale quesito autorevole dottrina ritiene di poter rispondere affermativamente, in quanto le misure di sicurezza presuppongono, di regola, un fatto che si ponga in contrasto con l'ordinamento giuridico, così da presentarsi come risposta e reazione al fatto stesso.

Oltre a ciò, l'essere la misura di sicurezza un provvedimento a carattere essenzialmente preventivo – a differenza della funzione tradizionalmente repressiva della pena – non ci esime dall'attribuire alla prima ugualmente la qualifica di sanzione giuridica⁶.

Di diverso avviso è altra parte della dottrina, che ha della sanzione giuridica una concezione più ristretta.

Tuttavia, è il caso di riportare alla mente che la legge non ci fornisce un concetto di sanzione univoco, il quale tutt'al più è stato desunto da procedimenti di astrazione e generalizzazione: ragion per cui, nulla vieta di accogliere un concetto più ampio di sanzione che comprenda, quindi, anche le misure di sicurezza.

⁴ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XVI ed., Milano, 2003, p. 806.

⁵ G. VASSALLI, *La potestà punitiva*, Milano, 1942, p. 303 ss.; SANTORO, *Sulla natura criminale delle misure di sicurezza*, 1970, p. 427.

⁶ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, "cit.", p. 806.

Per quanto attiene alla matrice di provenienza, si è a lungo dubitato se le misure di sicurezza fossero da ricondurre all'alveo del diritto amministrativo o del diritto penale.

Nonostante annosi dibattiti, si ritiene che esse appartengano senza ombra di dubbio al diritto penale, per via di vari fattori: sia perché previste e disciplinate dal codice penale, sia perché, al pari delle pene, sono “*mezzi di lotta contro il reato*”⁷.

Ad ulteriore sostegno della tesi della natura penale delle misure di sicurezza milita il fine perseguito dalle stesse e comune alle pene, ossia quello di contrastare e (tentare di) neutralizzare quell'ormai radicato fenomeno sociale quale è la criminalità.

A tutt'oggi, la notevole importanza teorica del se le misure di sicurezza abbiano carattere giurisdizionale e se appartengano al diritto amministrativo o penale è andata via via scemando, avendo pacificamente la dottrina riconosciuto il loro carattere giurisdizionale e la loro appartenenza al diritto penale.

Convalidano tale conclusione l'applicazione delle misure di sicurezza da parte dell'Autorità Giudiziaria, ma anche e soprattutto quella nota di imparzialità che distingue la giurisdizione, assente nell'esercizio dell'attività amministrativa⁸.

Suffragando tali tesi, la riconducibilità delle misure di sicurezza alla materia penale non ha tardato ad essere riconosciuta unanimemente.

⁷ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, “cit.”, p. 807.

⁸ G. VASSALLI, *La potestà punitiva*, “cit.”, p. 354. S'intende che le misure di sicurezza non possono essere sottratte alle garanzie giurisdizionali tipiche del penale sostanziale e processuale.

1.2 La nascita delle misure di sicurezza detentive nel pensiero penale europeo di fine Ottocento.

Le misure di sicurezza fecero il loro ingresso nella teoria generale del diritto penale nell'ultimo trentennio dell'Ottocento, in un momento in cui, nel complesso orizzonte del “*pensiero penale*”⁹, si affermò un movimento di pensiero “*che ha sotto diversi aspetti rivoluzionato il modo di concepire il reato e l'intero diritto penale*”¹⁰.

Tale corrente dottrinale, sorta in Italia e denominatasi Scuola Positiva, fu “figlia”¹¹del positivismo criminologico– da qui la denominazione – che intendeva estendere ed applicare i generali postulati del positivismo filosofico al campo specifico del diritto penale e della criminologia.

Senza dilungarsi oltre modo e rinviando ad un esame più specifico delle concezioni di tale Scuola, le ideologie positiviste si contrapposero ben presto a quel processo di costruzione di un diritto penale liberale avviatosi durante l'Illuminismo e si posero in radicale contrasto con altra corrente dottrinale che allora, in Italia, promuoveva *a contrario* la creazione di un diritto penale più razionale, che fosse in grado di tradurre i principi garantistici di matrice illuministica, già individuati da Cesare Beccaria nella sua celebre opera “*Dei delitti e delle pene*”¹².

La suddetta corrente di pensiero, sviluppatasi in Italia nella seconda metà dell'Ottocento e il cui maggior esponente e rappresentante fu Francesco Carrara, prese il nome di Scuola Classica¹³ - così denominata allo scopo di contrapporla alla Scuola Positiva - ed ebbe il merito di sviluppare il modello del c.d. diritto penale del fatto: partendo da una concezione giusnaturalistica che vede il reato non come un fenomeno empirico, naturalistico o sociale, si approda a tutt'altro esito, considerando piuttosto il

⁹ D. PULITANÒ, *Diritto penale*, II ed., Torino, 2005, p. 13.

¹⁰ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VI ed., Bologna, 2009, introduzione, p. XXII.

¹¹ D. PULITANÒ, *Diritto penale*, “cit.”, p. 13.

¹² G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, “cit.”, p. XXII.

¹³ *Ibidem*.

reato come “ente giuridico e concettuale” che viola diritti contemplati da leggi assolute.

In quanto ente giuridico, il reato viene fatto corrispondere ad un’azione umana, scaturente dal libero arbitrio e dalla chiara autodeterminazione di un soggetto che, pertanto, risulta pienamente responsabile e per ciò stesso punibile.

È incontestabile una visione antropologica alla base di tali concezioni: il delitto, di conseguenza, non sarebbe mai il risultato delle circostanze mutevoli del caso o dell’ambiente in cui il soggetto si trova ad operare, ma trarrebbe origine sempre da una scelta individuale e colpevole.

La Scuola Classica incentrò “la valutazione penalistica sul singolo fatto delittuoso, assunto nella sua gravità obiettiva commisurata all’importanza del diritto offeso”¹⁴ e ritenne, invece, irrilevante e superflua qualsivoglia valutazione circa la personalità del reo, sostenendo che “*il diritto penale giudica fatti e non uomini*”¹⁵.

Sempre su tali basi, è merito di Francesco Carrara la scomposizione strutturale del reato, così come odiernamente intesa, in un elemento oggettivo o materiale (“*forza fisica*”), cioè l’azione umana, e in un elemento soggettivo o psicologico (“*forza morale*”), ossia la autonoma e libera scelta del soggetto agente di commettere il fatto illecito¹⁶.

Passando al lato squisitamente filosofico della pena, gli esponenti della Scuola Classica sostenevano una concezione sostanzialmente “retribuzionistica” della pena e più in particolare sotto forma di retribuzione “giuridica”.

Nonostante posizioni comuni, la Scuola Classica non esibì in realtà un indirizzo unitario e fu proprio la posizione del Carrara a presentare maggiori complessità.

¹⁴ *Ibidem.*

¹⁵ *Ibidem.*

¹⁶ *Ibidem.*

Il maggior esponente della scuola classica basò le sue concezioni tenendo ben distinto, anche questa volta, il piano della valutazione etica da quello della valutazione giuridica.

Secondo questa logica, scopo della pena non può ritenersi la c.d. retribuzione morale “*perché la realizzazione della giustizia assoluta deve essere lasciata “nelle mani di Dio”*”¹⁷, ma il ripristino dello *status quo* di quell’ordine esterno nella società turbato dal delitto.

Scriva in proposito Francesco Carrara: “*Il fine della pena non è quello né che la giustizia sia fatta; né che l’offesa sia vendicata; né che sia risarcito il danno da lui patito; né che si atterriscano i cittadini; né che il delinquente espia il suo reato; né che si ottenga la sua emenda. Tutte coteste possono essere conseguenze accessorie della pena; ed essere alcune di loro desiderabili: ma la pena sarebbe come atto incriticabile quando tutti cotesti risultati mancassero. Il fine primario della pena è il ristabilimento dell’ordine esterno nella società*”¹⁸.

Ciò nonostante, la ventata di trasformazioni economico-sociali che si abbatterono sull’Europa sul finire del XIX secolo, generarono un non trascurabile aumento dei tassi di criminalità, fenomeno che evidenziò la crisi degli strumenti penalistici ottocenteschi – fondamentalmente ispirati all’idea retributiva – rivelatisi sterili armi contro il delitto e la recidiva.

Tale situazione e il conseguenziale malcontento generale causarono i primi segni di crisi della Scuola penale classica, rivelatasi inadatta a fornire risposte e strumenti adeguati a fronteggiare il galoppante aumento della criminalità¹⁹.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, Lucca, 1871.

¹⁹ E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Milano, 1978, p. 32; inoltre, vedasi M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, 2008.

Quest'incapacità fece sì che germogliarono dottrine di nuova formulazione, le quali offrivano, in alternativa alla concezione retributiva classica, una “*concezione deterministica del diritto penale*”²⁰.

1.2.1 La Scuola Positiva italiana.

Come anticipato precedentemente, nell'ultimo trentennio del XIX secolo sorse in Italia la Scuola Positiva, rappresentata soprattutto da autori come Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garofalo e che cambiò radicalmente la prospettiva con la quale si guardava al reato e al fenomeno criminale generalmente inteso: non più ente concettuale avente essenza giuridica e basato sui principi della ragione, bensì fenomeno naturale, bio-psicologico e sociale, come tale prodotto dall'azione concreta di un soggetto esposto alla variabilità e contemporanea influenza di fattori fisici e sociali o interni allo stesso²¹.

La prospettiva della Scuola Positiva guardava al reato come a quell'azione reale di un uomo concreto, condizionato da fattori fisici e agenti antropologico-sociali, i quali, operando congiuntamente, possono spingersi fino al totale o parziale annullamento della capacità di intendere e di volere.

In tale maniera, il soggetto delinquente non sarebbe in grado di discernere tra ciò che è bene (o lecito) e ciò che è male (quindi, punibile), ma sarebbe determinato al delitto in forza di una legge di causalità naturale che lo costringe in tal senso²².

Su questa scia logica, allora, anche i concetti di responsabilità morale o la stessa idea di colpevolezza come rimprovero risultano illusori e recessivi.

²⁰ E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, “cit.” p. 32.

²¹ P. NUVOLONE, *Lombroso e il diritto penale*, in *Giust. Pen.*, 1977.

²² G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*. “cit.” p. XXIII.

In loro vece subentrano i concetti positivistici della “pericolosità sociale” o “responsabilità sociale” e della risposta penale quale strumento di difesa sociale: l’uomo che delinque è da ritenere socialmente pericoloso in quanto incline alla commissione di atti che danneggiano o semplicemente mettono in pericolo la collettività; esigenze di protezione sociale suggeriscono e giustificano l’uso di strumenti e rimedi che siano in grado di arginare o neutralizzare quella che ormai è stata marchiata come componente negativa della società.

Queste le premesse di fondo comuni alla Scuola Positiva in sé considerata: è pur vero, tuttavia, che non mancarono al suo interno singole voci e differenti orientamenti in ordine al diverso valore da attribuire ai suddetti fattori condizionanti l’azione umana.

Cesare Lombroso, unanimemente considerato come l’iniziatore della dottrina positivista, con la sua celebre opera “*L’uomo delinquente*” individuò – con studi che a tutt’oggi rasenterebbero i limiti del grottesco – la genesi del reato in quei fattori fisici e biologici innati presenti nella persona del delinquente, che lo guiderebbero forzatamente al delitto.

Così, come un medico ricava dalla minuziosa analisi dei sintomi la patologia, allo stesso modo Lombroso ricercò e individuò quelle particolari anomalie somatiche dei criminali per dedurre una concezione che assimilava il delinquente all’ammalato, al primitivo o al pazzo.

Nella sua teoria più nota – la teoria del c.d. *delinquente nato* – egli spiega come esista una natura criminale o, per meglio dire, esistano uomini che per natura siano “predestinati al delitto”: e nei confronti di tali “*malattie da curare*” null’altro è praticabile “*se non difendersi dalla loro innata antisocialità*”²³.

Basandosi su tali studi, operò una classificazione articolata nelle seguenti tre categorie: 1) il delinquente nato (con caratteristiche antropologiche di tipo atavico-regressivo); 2) il delinquente d’occasione

²³ G. PONTI – I. MERZAGORA BETSOS, *Compendio di criminologia*, V ed., Milano, 2008, p. 71.

(con tratti patologici attenuati); 3) il delinquente per passione (con indebolimento momentaneo del senso morale e dei freni inibitori).

Com'è facile accorgersi, si tratta della parte concettualmente più pericolosa del positivismo criminologico, in quanto comporta il rischio che i delinquenti vengano discriminati secondo dubbie concezioni biologiche, come una sorta di razza inferiore e pericolosa contro cui proteggersi, anche autoritariamente.

Gli altri celebri esponenti della Scuola Positiva, d'altro canto, puntarono su posizioni parzialmente differenti.

Al Garofalo, per esempio, si deve l'accentuazione dell'importanza dei fattori psicologici.

Rigettando l'approccio lombrosiano orientato sull'indagine anatomica, egli spostò nuovamente l'attenzione sulla personalità dell'autore del reato e dei fattori psicologici che lo condizionano.

Ancora, differente è la posizione del Ferri, il quale, nella ricerca delle cause della criminalità, pose un particolare accento sui fattori socio-ambientali della delinquenza, evidenziando come il contesto sociale possa influenzare le dinamiche psicologiche.

Sviluppò una teoria multifattoriale della criminalità, in base alla quale il fenomeno criminale sarebbe generato da fattori variamente intesi, come quelli individuali e fisici, o ereditari, finanche esterni all'individuo stesso, come il contesto sociale: in particolar modo, sostenne la necessità di agire sulle strutture sociali, al fine di migliorarne le condizioni sociali, economiche ed ambientali, nell'intento di creare uno spazio vitale in cui non si dia vita a fenomeni criminosi.

Tale approccio, naturalmente, non rimase fine a sé stesso ma si proiettò sul piano della politica criminale incentrata sul risanamento preventivo della società, tramite direttive di intervento e di riforma.

Ed infatti, l'opera del Ferri sfociò nella "*prospettazione di un sistema di strumenti preventivi di difesa sociale contro il reato*"²⁴, noti come "sostitutivi penali": si tratta di rimedi a carattere sociale che tendono a

²⁴ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, "cit."

modificare l'ambiente esterno da cui scaturisce il reato e, perciò, idonei a neutralizzarne preventivamente le cause.

È indubbio, allora, che l'apporto del Ferri abbia dato una spinta fondamentale allo sviluppo e al progressivo affermarsi del filone sociologico nell'ambito della criminologia, tant'è che in dottrina si è affermato che “[...] il positivismo ferriano segna il passaggio dall'antropologia alla “sociologia” criminale: la quale consiste, appunto nello studio scientifico dei molteplici fattori, di ordine socio-economico e ambientale, che incidono deterministicamente sul delitto”²⁵.

Volgendo verso la conclusione, di fronte all'oggettiva pericolosità dell'“*uomo criminale*”²⁶, il solo obiettivo del diritto penale risulta essere quello della difesa sociale dalla presenza di quest'ultimo, attraverso l'adozione di “rimedi atti a neutralizzare la pericolosità del delinquente e a proteggere la società”²⁷.

Ed ecco che il principio di colpevolezza cede il passo al concetto di pericolosità sociale e la pena comunemente intesa viene sostituita da misure di difesa sociale, che vengono modellate sulla personalità del delinquente e commisurate alla sua maggiore o minore pericolosità, finalizzate *in primis* a neutralizzare ed *in secundis* (e ove possibile) a rieducare il reo, conducendolo su un percorso di trattamento utile a debellare la sua pericolosità²⁸.

Coerenti col proprio scopo, tali misure sono destinate a sopravvivere fintanto che la pericolosità del delinquente non venga meno²⁹, seguendo l'esortazione di Ferri: “*finché persiste il pericolo, persista la difesa*”³⁰ e “*non essendo possibile sapere in anticipo quando l'obiettivo del*

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ G. PONTI – I. MERZAGORA BETSOS, *Compendio di criminologia*, “cit.”, p. 67.

²⁷ G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*. “cit.”, p. XXIII.

²⁸ G. PONTI – I. MERZAGORA BETSOS, *Compendio di criminologia*, “cit.”, p. 71.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ E. FERRI, *Sociologia criminale*, I ed., Milano, 1979, p. 115

*superamento della pericolosità sarà raggiunto*³¹, la risposta sanzionatoria dovrà essere regolata dal “*principio della segregazione indeterminata del delinquente*”³² prevedendo che questo resti detenuto “*sino a prova di miglioramento effettivo*”³³.

Infine, sottoponendo oggi ad un giudizio d’insieme il positivismo criminologico, questo risulta tutt’al più come un fenomeno culturale.

Nato con l’intento di combattere la criminalità dilagante con le armi della scienza, finì, nelle sue vesti più radicali, col ricadere in una zona buia e priva di sicuri fondamenti empirici.

2 Il sistema del c.d. doppio binario.

È noto come l’evoluzione storico-sociale abbia influito non soltanto sugli scopi della pena e sul problema della sua giustificazione, ma anche sulle tecniche di volta di volta adoperate per punire l’autore dell’infrazione: i sistemi penali odierni, proprio in conseguenza del suddetto processo evolutivo, non si basano più sulla sola pena.

Storicamente, fu negli anni ’30 del secolo scorso che il legislatore italiano si mosse verso un tentativo di riorganizzazione del sistema sanzionatorio (rivelatosi fallimentare alla luce delle nuove esigenze criminali) attorno ai poli della prevenzione generale e speciale, rispettivamente affidate a strumenti sanzionatori differenti.

In questo contesto, il legislatore cercò di raggiungere un ulteriore obiettivo, ossia quello di sanare il contrasto tra la Scuola Classica e la Scuola Positiva, che divideva gli studiosi italiani dell’epoca in posizioni contrapposte.

³¹ D. PULITANÒ, *Diritto penale*, “cit.”, p. 79.

³² E. FERRI, *Sociologia criminale*, “cit.”, p.106.

³³ *Ibidem*.

Invero, la sostituzione integrale delle pene con le misure di sicurezza, così come auspicata dai Positivisti, non ebbe mai luce: non vi fu Paese che abolì radicalmente la pena intesa in senso classico, istituendo un sistema sanzionatorio monistico costituito esclusivamente dalle cc.dd. misure di difesa sociale.

L'accennato tentativo di conciliazione sfociò in un risultato che dipinse la nostra legislazione come "avanguardista"³⁴: ci si riferisce all'introduzione del *sistema del c.d. doppio binario*, sistema per il quale il concetto di sanzione penale estende il suo campo fino a ricomprendere la c.d. misura di sicurezza, la cui funzione – come più volte esplicitato – differisce da quella della pena in senso stretto e il cui precipuo fine è la risocializzazione del reo autore di reato, in quanto soggetto riconosciuto come socialmente pericoloso.

L'espressione "doppio binario", intesa nella sua accezione più ampia, indica "*un sistema sanzionatorio che ripartisce le forme di reazione dello Stato nei confronti del reato tra pene e misure di sicurezza*"³⁵: le prime si fondano sulla responsabilità personale colpevole per un fatto tipico di reato e vengono commisurate in maniera proporzionale alla colpevolezza e alla gravità del fatto; le seconde, basandosi sul concetto di pericolosità sociale, hanno fondamenta differenti che ne giustificano e legittimano un'esistenza indipendente rispetto alle prime.

Da qui, l'utilizzo della metafora dei binari sta ad indicare che le due sanzioni corrono parallelamente, trovando, tuttavia, un punto d'incontro in caso di applicazione congiunta con riguardo ai "*soggetti pienamente o parzialmente imputabili e riconosciuti al contempo socialmente pericolosi*"³⁶: così i due binari sanzionatori si sovrappongono e la misura di sicurezza, cumulandosi alla pena, svolge il ruolo di "*complemento della*

³⁴ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*. VI ed., Bologna, 2009, p. 698.

³⁵ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, "cit.", p. 2.

³⁶ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, "cit.", p. 210.

*pena nell'assolvimento della funzione di prevenzione speciale, negativa e positiva*³⁷.

Nel contempo, l'accezione in senso stretto dell'espressione "doppio binario" farebbe riferimento proprio a quest'ultimo aspetto della disciplina, in cui diversi tipi di sanzione si cumulano trovando applicazione congiunta.

Secondo parte della dottrina, sarebbe proprio questa seconda accezione a rivestire la vera essenza del sistema sanzionatorio del doppio binario³⁸, come viene chiaramente espresso in un autorevole contributo dottrinale secondo il quale "è opportuno sin da ora precisare che la dizione "sistema del doppio binario" non esprime soltanto la compresenza in uno stesso ordinamento di sanzioni penali di natura diversa, ma indica qualche cosa di più: e cioè la possibilità di applicare, ad un medesimo soggetto, che sia al tempo stesso "imputabile" e "socialmente pericoloso", tanto la pena che la misura di sicurezza"³⁹.

È pur vero che il meccanismo innescato idealmente dal doppio binario non sia, a ben vedere, un sistema organico e coerente e non poche critiche sono state sollevate⁴⁰.

L'applicabilità ad uno stesso soggetto sia di una pena che di una misura di sicurezza, aventi come presupposto necessario l'una la colpevolezza e conseguenzialmente la libertà del volere, l'altra l'inclinazione a delinquere e la correlata pericolosità sociale, comporterebbe l'idea di un uomo come essere "diviso in due parti": libero e responsabile per un verso, per ciò stesso assoggettabile a pena; determinato e pericoloso per un altro verso, quindi assoggettabile a misura di sicurezza⁴¹.

³⁷ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, "cit.", p. 210.

³⁸ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, "cit.", p. 210.

³⁹ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, "cit.", p. 686.

⁴⁰ Per questo genere di critiche v. NUVOLONE, *Il rispetto della persona umana nell'esecuzione della pena*, in *Iustitia*, 1956, ora in *Trent'anni di diritto e procedura penale*, I ed., Padova, 1969, p. 296.

⁴¹ *Ibidem*.

Proseguendo nella trattazione, per poter operare una riflessione sullo stato attuale del sistema del doppio binario è necessario preliminarmente tratteggiarne l'evoluzione e il processo tramite cui è venuto ad esistenza.

Si è avuto modo di notare come le radici del sistema del doppio binario affondino nel positivismo, filosofico prima che criminologico, e si è visto come la misura di sicurezza sia stata il frutto della crisi della pena retributiva, non più idonea a fronteggiare quell'aumento di criminalità.

Sempre nell'alveo del positivismo criminologico, si prospettò, allora, la costruzione di un sistema penale i cui “*due cardini fondamentali*”⁴², secondo le parole del Grispigni, erano costituiti dai principi di “*unità delle sanzioni criminali e responsabilità legale*”⁴³.

Cerchiamo, allora, di comprendere cosa vi sia stato alla base del passaggio da un sistema prettamente monistico, quale quello composto dalle sole misure di sicurezza ed incentrato sul concetto di pericolosità sociale, a quello dualistico del doppio binario, peraltro aspramente criticato dal Grispigni stesso come un sistema “*non necessario né razionalmente sostenibile*”⁴⁴.

Tale elemento di transizione e cambiamento è insito in una riflessione nata nell'ambito della discussione dottrinale sul superamento del concetto di pena retributiva, discussione questa che condusse ad una “*riformulazione della teoria della retribuzione*”⁴⁵ ed è proprio tale riformulazione che, secondo l'autorevole pensiero di Enzo Musco, rappresenterebbe un fondamentale “*momento della genesi della misura di sicurezza*”⁴⁶ quale sanzione indipendente rispetto alla pena.

⁴² F. GRISPIGNI, *Corso di diritto penale secondo il nuovo codice*, Padova, 1932, p. 98.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ F. GRISPIGNI, *Corso di diritto penale secondo il nuovo codice*, “*cit.*”, p. 113.

⁴⁵ E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva*, “*cit.*”, p. 41.

⁴⁶ *Ibidem*.

Tale riformulazione del concetto di retribuzione comportò, in sostanza, una scissione della finalità preventiva in “*due sfere distinte*”⁴⁷: la prevenzione generale e la prevenzione speciale.

La prima viene precipuamente affidata alla pena tradizionalmente intesa, una risposta di carattere afflittivo nei confronti dell'autore (imputabile) di un fatto illecito.

Accanto alla pena, il legislatore del 1930 allestisce il secondo binario con funzione di prevenzione speciale: un corredo di strumenti atti a neutralizzare la pericolosità sociale riscontrata in determinati soggetti e rivolti all'avvenire, ossia diretti ad evitare che quest'ultimo ricada nella commissione di ulteriori reati.

Da subito fu evidente il nesso strumentale che lega la pena, quindi la funzione di prevenzione generale, e la misura di sicurezza, quindi la funzione di prevenzione speciale.

Tale nesso venne evidenziato nella Relazione sul Progetto preliminare del Codice Penale, in cui si legge che: “*Delle varie funzioni, che la pena adempie, le principali sono certamente la funzione di prevenzione generale, che si esercita mediante l'intimidazione derivante dalla minaccia e dall'esempio, e la funzione c.d. satisfattoria, che è anch'essa, in un certo senso, di prevenzione generale, perché la soddisfazione che il sentimento pubblico riceve dall'applicazione della pena, evita le vendette e le rappresaglie (...)*”⁴⁸.

Come si desume dal passo della Relazione ministeriale pocanzi riportato, in definitiva, alla retribuzione (definita funzione “*satisfattoria*”) viene attribuito un ruolo non tanto autonomo, quanto accessorio rispetto ai fini della prevenzione generale.

Attribuendo, pertanto, alla pena retributiva una preminente funzione di prevenzione generale, il Grisipigni poneva il presupposto per la

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Cfr. in G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, “cit.”, la *Relazione al Re sul Codice penale*, in *Lavori preparatori*.

creazione di uno strumento sanzionatorio diverso e destinato ad assolvere e rivestire la funzione di prevenzione speciale.

Accanto a tale teoria c.d. mista della pena del Grispigni, se ne affiancarono altre, caratterizzate dall'evidente sforzo di conciliare la classica funzione retributiva della pena con la funzione di prevenzione di futuri reati: una tra le più accreditate è quella elaborata da *Franz Exner*.

I suoi studi di criminologia si basarono sull'idea della “*congiunta necessità di prevenzione generale e della prevenzione speciale per soddisfare il bisogno di tutela della società*”⁴⁹ e sostenne una “*concezione della pena di tipo general-preventivo*”⁵⁰.

In questo modo, *Exner* sviluppò la tesi secondo la quale la pena in sé considerata non sarebbe in grado di svolgere alcuna funzione special-preventiva e sorgerebbe, dunque, l'esigenza di cercare strumenti ulteriori adatti a tal fine.

È evidente come la teoria di *Exner* abbia costituito un tassello fondamentale nel progetto di creazione del sistema del doppio binario, in quanto introdusse l'idea secondo la quale lo scopo perseguito – la massima tutela della società contro i fenomeni criminali – lo si poteva raggiungere solo tramite il “*cumulo della misura di sicurezza con la pena*”⁵¹: conciliazione questa raramente sfiorata da studi precedenti, i quali mantenevano distanti le pene dalle misure di sicurezza.

A riconoscimento del pensiero di *Exner* fu il fatto che la sua tesi costituì il substrato teorico dell'avanprogetto del codice penale svizzero elaborato da *Carl Stooss* nel 1893, che per primo “[tradusse] in progetto legislativo il sistema del doppio binario”⁵².

Nel suo progetto *Stooss* – al quale va riconosciuto il merito di aver coniato l'espressione “*misure di sicurezza*” - perfezionò un sistema sanzionatorio dualistico che, sull'assunto di un'intrinseca diversità tra i due

⁴⁹ E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva*, “cit.”, p. 47.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, “cit.”, p. 217.

tipi di sanzioni penali, prevedeva pene repressive (*Strafen*) e misure di sicurezza preventive (*Massnahmen*) e, tra queste, una misura di sicurezza detentiva – la custodia di sicurezza – applicabile agli autori recidivi.

“*La différence entre la peine et la mesure de sûreté était nette dans la pensée et l’incarnation légale de Carl Stooss*”⁵³: senz’altro condivisibile tale affermazione, in relazione alla netta distinzione tra la pena e la misura di sicurezza operata in base alle funzioni ad esse attribuite; tuttavia, tale asettica distinzione risulta mitigata dal fatto che “le due sanzioni, in fase esecutiva, realizzano un sistema monistico”⁵⁴, in cui la prognosi di pericolosità sociale, che sola può giustificare l’applicazione della misura di sicurezza, esclude per ciò stesso l’applicazione della pena nei confronti del medesimo autore del reato.

In fin dei conti, ci troviamo di fronte ad un sistema formalmente dualistico, sostanzialmente monistico.

Nondimeno, è fuori contestazione il fatto che il progetto *Stooss* abbia svolto un ruolo di fondamentale importanza verso la costruzione del moderno sistema sanzionatorio del doppio binario, peraltro adottato agli inizi del Novecento da numerosi paesi in Europa e nel mondo intero.

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

La nascita delle misure di sicurezza detentive quali sanzioni ulteriori e contrapposte alla pena – avvenuta a cavallo tra il diciannovesimo ed il ventesimo secondo ed il loro successivo ingresso nel diritto positivo grazie all’elaborazione del sistema del doppio binario – postulano su un piano logico e concettuale, prima ancora che legislativo, una distinzione delle due categorie di sanzioni da un punto di vista sostanziale (in contrasto, peraltro, con quanto sostenuto dai Positivisti, i quali, ancorati ad un sistema

⁵³ L. JIMENEZ DE ASUA, *La mesure de sûreté. Sa nature et ses rapports avec la peine (Considérations de droit comparé)* in RSC, 1954.

⁵⁴ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, “cit.”, p. 218.

monistico, auspicavano la sostituzione della pena con la misura di sicurezza, non la loro sovrapposizione⁵⁵).

Nonostante le critiche sollevate, l'evoluzione delle legislazioni positive agli inizi del Novecento fu caratterizzata dalla comparsa delle misure di sicurezza a fianco delle pene: ciò fece, dunque, sorgere l'esigenza di marcare una linea di confine netta tra i due istituti, al fine di evitare commistioni nel rispettivo ambito operativo.

Come Pelissero afferma “*la distinzione tra pene e misure di sicurezza nasce sul piano delle funzioni loro riconosciute*”⁵⁶: mentre le pene volgono sostanzialmente il loro sguardo al passato, in quanto volte alla punizione ed al rimprovero ad un individuo per un fatto commesso ed hanno quindi una preminente funzione retributiva; la misura di sicurezza, “*est exclusivement orientée vers l'avenir*”⁵⁷, in quanto mira a prevenire una sorta di ricaduta del soggetto verso la commissione di reati futuri e a neutralizzare – ma questo è solamente l'intento – la pericolosità sociale rispetto alla quale è necessaria una difesa sociale, dimostrando dunque una funzione esclusivamente preventiva.

Anzitutto, quindi, pene e misure di sicurezza differiscono sul piano del loro fondamento logico, dal momento che le prime trovano la loro tradizionale legittimazione nella responsabilità morale e nella colpevolezza del soggetto per il fatto commesso (e, conseguenzialmente, nella possibilità di muovere al soggetto un rimprovero sociale), le seconde non presentano alcuna sfumatura morale: la loro applicazione si ricollega esclusivamente alla pericolosità sociale dell'individuo e si legittima in quanto il bene (considerato superiore) della difesa sociale va assicurato con rigore.

Chiaramente e correlativamente, varia il parametro di commisurazione della sanzione da applicare nel caso concreto: parametro che per la pena è costituito da indici come la gravità del fatto e la colpa

⁵⁵ F. GRISPIGNI, *Corso di diritto penale*, “cit.”, p. 113.

⁵⁶ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, “cit.”, p. 316.

⁵⁷ J. PRADEL, *Droit pénal général*, XVIII ed., Paris, 2010, p. 85.

morale; mentre la misura di sicurezza è ancorata unicamente alla personalità del reo.

Da queste differenze, inoltre, discendono due corollari che caratterizzano la disciplina delle misure di sicurezza, ma che hanno un riflesso sul piano sostanziale: in primo luogo, l'indeterminatezza della durata che contraddistingue le misure di sicurezza, fortemente contrapposta alla determinatezza della pena, sia nella natura che nel *quantum*, e stabilita *a priori* dal legislatore, in ossequio al principio di legalità.

In secondo luogo, la tendenziale modificabilità delle misure di sicurezza in base al percorso e all'evoluzione che la personalità dell'individuo subisce nel tempo.

In effetti, la misura di sicurezza è soggetta a modifiche e cambiamenti in corso d'opera, potendo essere sostituita dalla misura più adatta alla nuova situazione, così come richiesto dalle nuove esigenze di trattamento.

La dottrina, pertanto, nel tempo ha contribuito a definire in modo pressoché puntuale la dicotomia, all'interno della macro-categoria delle sanzioni penali, tra pene e misure di sicurezza.

Dicotomia che, da un punto di vista meramente teorico, prevede una netta contrapposizione tra le une e le altre, presentando caratteri propri ben distinti.

Ciò nonostante, come ha affermato un illustre penalista francese nell'ambito di una riflessione sul rapporto tra pene e misure di sicurezza, "*si les choses sont claires en théorie elles le sont beaucoup moins dans le pratique. En droit positif [...] de nombreuses zones d'ombre subsistent*"⁵⁸.

E proprio queste zone d'ombra di cui parla Schmelck emergono, innanzitutto, se si considera che il nucleo di queste sanzioni presenta una sostanziale identità: la misura di sicurezza detentiva, per l'appunto, si presenta soventemente come quanto di più simile ad una pena vera e

⁵⁸ R. SCHMELCK, *La distinction entre la peine et la mesure de sûreté*, Paris, 1965, p. 183.

propria, in quanto anch'essa, in fin dei conti, comporta una privazione della libertà personale dell'individuo.

2.1.1 La natura delle misure di sicurezza: amministrativa o penale?

Originariamente dottrina e giurisprudenza propendevano per il riconoscimento della natura essenzialmente amministrativa delle misure di sicurezza, e ciò in ossequio alla funzione preventiva loro attribuita, diversa da quella retributiva riconosciuta alla pena.

Per l'appunto, le misure di sicurezza erano considerate come "misure di buon governo", applicate nei confronti di soggetti che, per "immaturità" o infermità di mente, veniva sottratti all'imperio della legge penale: rientravano, così, nell'ambito dell'attività di polizia, cioè di un'attività amministrativa volta alla difesa della società.

Anche la giurisprudenza di legittimità, avallando l'orientamento pocanzi esposto, sottolineava come la stessa procedura applicativa delle misure di sicurezza avesse natura amministrativa⁵⁹.

A sostegno di tale tesi, venivano addotti certi caratteri delle misure di sicurezza, di stampo squisitamente amministrativistico: la discrezionalità, la revocabilità e la durata tendenzialmente indeterminata, tutti fattori che ben si modellavano sul concetto di pericolosità sociale.

Nonostante tali pur convincenti argomentazioni, si ebbe modo di ribattere che questi elementi non fossero una peculiarità del solo atto amministrativo: infatti, a tutt'oggi generalmente si respinge la tesi della natura amministrativa della misura di sicurezza, per sposare unanimemente quella della natura criminale della stessa, pertanto di competenza del diritto penale.

Coerentemente con tale rinnovata visione della natura delle misure

⁵⁹ Cass. Pen. 24 aprile 1936, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1937, p. 557 ss.

di sicurezza, la stessa Corte Costituzionale – seppur non assumendo una posizione definitiva sulla questione – ha introdotto anche per le misure di sicurezza quel processo di giurisdizionalizzazione necessario per consentire un corretto espletamento dell’attività difensiva⁶⁰.

La Suprema Corte ha per l’appunto evidenziato come le misure di sicurezza rappresentino la logica conseguenza della commissione di un fatto di reato e, come tali, vengono applicate all’esito di quel processo giurisdizionale di garanzia, novellato dal codice di procedura penale nel 1988, in cui viene accertata la responsabilità penale dell’individuo.

Conseguenza, e non premessa, di ciò è la natura penale delle misure di sicurezza.

2.2 La crisi del doppio binario.

Il meccanismo del sistema del doppio binario introdotto dal codice Rocco non è, in verità, riuscito a tradursi in un sistema di sanzioni coerente ed organico.

La sua natura, che possiamo ritenere eccessivamente “compromissoria”⁶¹, si manifesta in alcune palesi contraddizioni teoriche, comportanti alcune incongruenze pratiche.

Da un punto di vista squisitamente teorico, l’applicabilità ad un medesimo individuo sia di una pena che di una misura di sicurezza, aventi come presupposto l’una l’autodeterminazione e la colpevolezza, l’altra l’innata tendenza a delinquere con correlata pericolosità sociale, sembra rimandare all’idea dell’uomo come essere “*diviso in due parti*”⁶²: libero e per ciò stesso cosciente del proprio agire per un verso, e come tale meritevole di pena; pericoloso e imprevedibile per altro verso, e come tale assoggettabile a misura di sicurezza.

⁶⁰ C. Cost. 9 maggio 1968, n. 53, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1968, p. 802 ss.

⁶¹ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, “cit.”.

⁶² *Ibidem*.

D'altro canto, sul piano pratico della disciplina positiva, sono registrabili significative interferenze nei rispettivi ambiti, tali da rendere problematico se non addirittura incerto lo sforzo di demarcazione tra i rispettivi criteri che presuppongono l'applicazione della pena o, viceversa, della misura di sicurezza.

Per l'appunto, l'art. 133 c.p.⁶³ – rubricato “*Gravità del reato: valutazione degli effetti della pena*” – nel regolare l'esercizio del potere discrezionale del giudice penale all'atto della commisurazione e successiva applicazione della pena, enuclea al primo comma una specifica serie di indici relativi alla gravità del reato: a titolo esemplificativo, troviamo indici quali la natura e la specie del reato, la gravità del danno o del pericolo cagionato e, infine, l'intensità del dolo o del grado della colpa.

Fin qui, *nulla quaestio*: ma il medesimo articolo, al secondo comma, richiede un'ulteriore circostanza che il giudice deve valutare nel suo giudizio discrezionale, ossia la “capacità a delinquere del colpevole”, desunta da una serie di indici relativi alla personalità del soggetto ed al quadro sociale di provenienza.

A sua volta, l'art. 203 c.p.⁶⁴ – rubricato espressamente “*Pericolosità sociale*” e relativo, dunque, al suo accertamento – al secondo

⁶³ Art. 133 c.p. “Gravità del reato: valutazione agli effetti della pena”. – *Nell'esercizio del potere discrezionale indicato nell'articolo precedente, il giudice deve tener conto della gravità del reato, desunta:*

- 1) *dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione;*
- 2) *dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato;*
- 3) *dalla intensità del dolo o dal grado della colpa.*

Il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole, desunta:

- 1) *dai motivi a delinquere e dal carattere del reo;*
- 2) *dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato;*
- 3) *dalla condotta contemporanea o susseguente al reato;*
- 4) *dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo.*

⁶⁴ Art. 203 c.p. “Pericolosità sociale”. – *Agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la*

comma dispone che la qualità di persona socialmente pericolosa (requisito tassativo ai fini dell'applicabilità della misura di sicurezza) viene desunta dalle medesime circostanze indicate nel precedente art. 133 c.p.

È in effetti tale identità di indici e circostanze che genera quelle summenzionate interferenze e contraddizioni nel sistema del doppio binario, in quanto risulta chiaro che per il giudizio di pericolosità, così come per la quantificazione della pena, il giudice penale dovrà avvalersi dei medesimi elementi, nonostante agli effetti pratici si tratti di sanzioni penali differenti.

Stando così le cose, *“finiscono con lo sfumare le differenze di presupposti applicativi tra pene e misure e, di conseguenza, diventa artificioso lo stesso principio del doppio binario”*⁶⁵.

Ed ancora, la pretesa distinzione tra le pene e le misure di sicurezza, basata altresì sulle diverse modalità di esecuzione (corrispondenti a differenti obiettivi politico-criminali rispettivamente perseguiti), si rivela anch'essa in fin dei conti illusoria ed evanescente.

Come già ebbe modo di rilevare l'Antolisei nel periodo storico immediatamente successivo all'emanazione del codice⁶⁶, tra le due diverse forme di sanzione penale esiste, sul piano del trattamento, una intrinseca e sostanziale identità di contenuto afflittivo, dovuta al fatto che la strategia legislativa differenziata non è mai stata effettivamente seguita dall'apprestamento di corrispondenti strutture che consentissero, in concreto, di diversificare l'esecuzione delle pene e delle misure.

Se non che, tale nebulosa situazione non solo teorica ma anche pratica relativa alla distinzione tra le due sanzioni penali, si inserisce in un

quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente, quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati.

La qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle circostanze indicate nell'articolo 133.

⁶⁵ A. DE MARSICO, *Diritto penale: parte generale*, Napoli, 1935, p. 478.

⁶⁶ F. ANTOLISEI, *Pene e misure di sicurezza*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1933, ora in *Scritti di diritto penale*, Milano, 1955, p. 225.

quadro più ampio definito da un illustre penalista italiano come “*crisi della distinzione tra pena e misura di sicurezza*”⁶⁷.

2.2.1 Il rischio della <<frode delle etichette>>.

Il sistema del doppio binario, dunque, era doppiamente vessatorio, specialmente laddove un medesimo soggetto si vedeva destinatario di entrambe le sanzioni.

Così come espresso nel paragrafo precedente, vennero individuate alcune crepe nel sistema, capaci di far crollare l'intera struttura costruita sulla distinzione tra le pene e le misure di sicurezza.

É in effetti sul piano dell'identità del contenuto e del grado di afflittività delle due diverse sanzioni che ha trovato luce una delle principali – e più accreditate – critiche mosse al sistema del doppio binario.

La c.d. “frode delle etichette” venne denunciata con forza già nell'ambiente dottrinale tedesco dal penalista *Eduard Kohlrausch*⁶⁸ e anticipata già nella teoria della c.d. pena di scopo di *V. Listz*, che attribuiva alla pena la funzione di prevenzione, non solo generale ma anche speciale, sostenendo in tal modo l'impossibilità di operare una distinzione tra sanzioni penali in base al solo scopo: l'unica differenziazione possibile tra pene e misure di sicurezza sarebbe quella fondata sulla qualità dei soggetti destinatari della sanzione, cosicché l'elemento discriminante della capacità di intendere e di volere diventa la base per la costruzione di un sistema sanzionatorio dualistico⁶⁹.

In primo luogo, e come si avrà modo di vedere più avanti nel corso dell'elaborato, si assistette ad un minor ricorso alle misure di sicurezza, per via di una serie eterogenea di fattori: l'abolizione delle presunzioni di pericolosità sociale, per effetto *in primis* di alcune sentenze della Corte

⁶⁷ E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva*, “cit.”, p. 41.

⁶⁸ M. PELISSERO, *La pericolosità sociale e doppio binario*, “cit.”, p. 326.

⁶⁹ E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva*, “cit.”, p. 37.

Costituzionale⁷⁰ e successivamente per scelta definitiva del legislatore, il quale statui nel 1986 che le misure di sicurezza potessero essere applicate solo previo accertamento della pericolosità sociale.

In secondo luogo, si è assistito ad un affievolimento della rigida dicotomia di funzioni tra pene e misure di sicurezza, con un conseguente “*processo di avvicinamento di pena e misura di sicurezza*”⁷¹, in particolare sul fronte delle funzioni che vengono attribuite alla pena dalla Costituzione: in tal modo, le pene assumono funzioni di prevenzione speciale fino a quel momento considerate le “*naturali funzioni delle misure di sicurezza*”⁷².

Si riconobbe, quindi, l’idoneità della pena ad assolvere alla funzione di prevenzione speciale negativa, in quanto anch’essa atta a soddisfare le esigenze di difesa sociale tramite l’allontanamento coattivo del delinquente dalla società realizzato con la detenzione dello stesso; ma soprattutto, in seguito alla presa d’importanza dell’idea di rieducazione, si attribuì alla pena una preminente funzione di prevenzione speciale positiva.

Questa perdita di connotati di specificità delle due sanzioni e progressiva osmosi delle loro funzioni sono il frutto di una serie di fattori che hanno variamente operato sul piano giuridico, culturale e della prassi applicativa.

Dal punto di vista del piano giuridico e con l’affermarsi del principio secondo cui il fine ultimo della pena è la rieducazione del condannato in vista della sua risocializzazione, la stessa Costituzione menziona parimenti sia le pene⁷³ che le misure di sicurezza⁷⁴: da ciò non va

⁷⁰ Sent. Corte Costituzionale 10 marzo 1966 n.19, in cui venne sollevata questione di legittimità costituzionale relativamente alle presunzioni di pericolosità previste dall’art. 204 c.p., in virtù di un affermato contrasto con la riserva di giurisdizione stabilita dall’art. 13 della Costituzione. Secondo la magistratura (in particolare, la Corte d’appello di Genova), infatti, tali presunzioni precludevano al giudice l’accertamento dei reali presupposti che in concreto dovevano essere valutati per procedere alla restrizione della libertà personale.

⁷¹ E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva*, “cit.”, p. 185.

⁷² M. PELISSERO, *La pericolosità sociale e il doppio binario*, “cit.”, p. 320.

⁷³ Vedasi gli artt. 25, comma 2, con riguardo al rispetto del principio di legalità e 27, comma 3, in relazione sia al divieto di irrogare pene che si sostanzino in trattamenti disumani sia al fine rieducativo a cui la stessa deve tendere.

ricavato il fondamento costituzionale e legittimante il doppio binario, quanto semplicemente una base istituzionale che garantisca anche alle misure di sicurezza la riserva di legge.

Pertanto, importa qui evidenziare come la pena si spogli della funzione solo retributiva e la prevenzione risulti essere non più elemento caratterizzante delle sole misure di sicurezza.

Dall'altro lato, si assiste ad un avvicinamento, *a contrario*, delle misure di sicurezza alla pena: sul piano della diversità di funzioni, si evidenzia come anche la misura di sicurezza assolve alla funzione di prevenzione generale, svolgendo una funzione di intimidazione della generalità dei consociati tramite l'uso della minaccia di una "*diminuzione di beni giuridici*"⁷⁵.

Si cominciò, inoltre, a ritenere come anche le misure di sicurezza abbiano quella che è stata definita dal Grisigni come "*coloration morale*" e cioè che esprimano un giudizio di "*disapprovazione morale*"⁷⁶ nei confronti dei soggetti a cui vengono applicate.

Anzi, si notò come in realtà la misura di sicurezza contenga tale elemento di disapprovazione in maniera più pregnante rispetto alla pena, in quanto quest'ultima esprime "*un giudizio di disapprovazione sul fatto*"⁷⁷, mentre la prima dà un giudizio di disapprovazione globale della personalità del soggetto, "*che concerne direttamente tutto l'Io*"⁷⁸.

Sul piano dottrinale-culturale, d'altro canto, si è assistito al progressivo tramontare dell'idea della pena nella sua accezione retributiva, con la consapevolezza che in uno Stato laico la pena debba assolvere cumulativamente ad istanze di prevenzione generale e speciale.

⁷⁴ Vedasi l'art. 25, comma 3, in cui si afferma come anche per tale tipo di sanzione penale va osservato il principio di legalità.

⁷⁵ F. GRISPIGNI, *Corso di diritto penale*, "cit.", p. 116.

⁷⁶ M. PELISSERO, *La pericolosità sociale e il doppio binario*, "cit.", p. 324.; così come anche E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva*, "cit.", p. 191.

⁷⁷ M. PELISSERO, *La pericolosità sociale e il doppio binario*, "cit.", p. 326.

⁷⁸ E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva*, "cit.", p. 191.

A riprova di tale nuova concezione, a partire dagli anni Novanta del secolo scorso si sono succeduti vari progetti di riforma volti ad una drastica riduzione delle misure di sicurezza – ormai considerate il “ramo secco del sistema sanzionatorio penale italiano”⁷⁹- come i Progetti Pagliaro o Pisapia: in questi lavori si auspicò la possibilità di applicare le misure di sicurezza ai soli soggetti non imputabili, mentre gli autori imputabili rimangono destinatari delle sole pene.

A conclusione di tale *excursus*, è utile volgere uno sguardo anche al piano della prassi applicativa: l’idea che le misure di sicurezza abbiano uno scopo squisitamente preventivo e siano scevre da qualsiasi contenuto afflittivo costituisce una pura mistificazione, in quanto la privazione della libertà personale (in cui, a ben vedere, si sostanzia anche la misura di sicurezza) presenta sempre e comunque una componente afflittiva.

Vari sono i riscontri individuabili nella realtà pratica: ad esempio, la misura di sicurezza detentiva per i soggetti imputabili (quale la colonia agricola o la casa di lavoro) viene eseguita in strutture penitenziarie; ancora, le strutture atte all’esecuzione delle misure dell’ospedale psichiatrico giudiziario, per i soggetti non imputabili, versano spesso in condizioni precarie tali da non consentire il benché minimo rispetto della dignità personale degli internati, ristretti in spazi alienanti, in cui le esigenze di riabilitazione e reinserimento sociale vengono offuscate in realtà dalla neutralizzazione del soggetto e dalla difesa sociale⁸⁰.

Tale riconoscimento, a livello pratico, del carattere afflittivo – repressivo delle misure di sicurezza costituì il nucleo duro della c.d. “*frode delle etichette*”: la privazione della libertà personale la si riscontra

⁷⁹ M. PELISSERO, *La pericolosità sociale e il doppio binario*, “cit.”, p. 326.

⁸⁰ Questo il quadro emerso dai risultati d’indagine condotta dalla Commissione presieduta dal Senatore Marino sugli ospedali psichiatrici giudiziari. Al riguardo vedasi la *Relazione sulle condizioni di vita e cura all’interno degli ospedali psichiatrici giudiziari*, approvata dalla Commissione nella seduta del 20 luglio 2011, XVI Legislatura, Doc. XXII-bis, n.4, p. 12-13.

indistintamente sia nelle misure di sicurezza quanto nelle pene e, pertanto, altro non sarebbe che “*un male che si aggiunge ad un altro male*”⁸¹.

A ben vedere, si tratterebbe forse di un male peggiore in quanto la misura di sicurezza verrebbe a configurarsi come “*un’ulteriore pena a tempo indeterminato*”⁸² inflitta all’individuo oltre il limite della colpevolezza ed avrebbe un carattere ancora più afflittivo della pena, in quanto comporta una privazione della libertà personale esponenzialmente in perpetuo⁸³.

Ad ogni modo, il rischio della “frode delle etichette” appare ancora fondato: tuttavia, la sua attualità esige che sia verificata la stabilità e la legittimità del sistema del doppio binario alla luce del principio costituzionale di colpevolezza, un limite invalicabile per la determinazione della durata della pena.

2.3 La riscoperta delle potenzialità del doppio binario in altri sistemi europei.

Come anticipato, la dottrina positivista ebbe un grande successo non solo in territorio italiano e le sue idee si ramificarono ben presto in altri paesi europei, nei quali presero forma diversi progetti di riforma e numerosi interventi legislativi.

In tal modo, le misure di sicurezza vennero rese parti integranti del diritto penale vigente di vari ordinamenti europei, alcuni dei quali adottarono quel sistema sanzionatorio dualistico che, prevedendo misure di sicurezza detentive applicabili a soggetti pienamente imputabili, realizzava per l’appunto il c.d. sistema binario in senso stretto.

Tra i sistemi penali che hanno adottato questo regime di prevenzione dell’autore pericoloso attraverso una “*renaissance*” nel ricorso

⁸¹ M. PELISSERO, *La pericolosità sociale e il doppio binario*, “cit.”, p. 324.

⁸² G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, “cit.”, p. 572.

⁸³ M. PELISSERO, *La pericolosità sociale e il doppio binario*, “cit.”, p. 323.

alle misure di sicurezza custodiali appaiono la Germania e la c.d. custodia di sicurezza (*Sicherungsverwahrung*) introdotta nel 1933 dal nuovo regime nazionalsocialista con la “*Legge contro i delinquenti abituali pericolosi e sulle misure di sicurezza e miglioramento*” con la quale le misure di sicurezza fecero espressamente ingresso nell’ordinamento tedesco⁸⁴.

In brevis, la *Sicherungsverwahrung*, rivolta alla “*tutela della comunità popolare da quei soggetti che non si conformano alle leggi*”⁸⁵, era utilizzata dal regime in “*chiave di pura neutralizzazione della pericolosità*”⁸⁶ e di fatto quindi rappresentò, dapprima, l’avvio di politiche di esclusione, e di annientamento poi, dei soggetti considerati “asociali” attraverso l’ordine di arresto preventivo della polizia e il successivo trasferimento nei campi di concentramento⁸⁷.

Della Svizzera, anch’essa di tradizionale impostazione a doppio binario come la Germania, ricordiamo l’elaborazione dell’avanprogetto di codice penale effettuata da *Stooss* nel 1892, nonostante tale progetto non arrivò mai ad essere approvato.

La Francia (“*culla*” del positivismo), seppur tradizionalmente estranea alla logica del doppio binario, introdusse quale forma di controllo preventivo dell’autore pericoloso la “*retention de sûreté*” e favorì il passaggio dal versante amministrativo a quello penale del controllo preventivo dell’autore non imputabile.

Infine, l’Inghilterra introdusse con il *Prevention of crime Act* del 1908 l’istituto della *preventive detention*, una misura di sicurezza detentiva applicabile ai delinquenti abituali, al termine dell’esecuzione della pena.

Tali esempi rendono bene l’idea di come la corrente e le ideologie positiviste abbiano attecchito anche in quei terreni molto lontani dalla tradizione italiana o comunque europea di *civil law*, come l’Inghilterra.

⁸⁴ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario* “cit.”, p. 269.

⁸⁵ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario* “cit.”, p. 219.

⁸⁶ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario* “cit.”, p. 221.

⁸⁷ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario* “cit.”, p. 221.

Questi sistemi penali hanno potenziato gli strumenti di prevenzione della pericolosità degli autori imputabili in stretta connessione con l'implementazione delle cc.dd. politiche securitarie che, supportate da indirizzi criminologici basati sulla visione del criminale come soggetto "diverso"⁸⁸, hanno volto la loro attenzione più sulla pericolosità dell'autore che sul disvalore del fatto.

In quella che ormai possiamo chiamare come "società del rischio" diventa "*rischio sociale*"⁸⁹ non soltanto la probabilità di incappare in un'infrazione penale, ma anche quella di essere vittime del reato: da qui, l'attivazione di strategie preventive che potenziano il ricorso alle misure di sicurezza, che rappresentano uno "*strumento di controllo flessibile*"⁹⁰, così come flessibile è il giudizio prognostico legittimante l'applicazione delle stesse.

Questa riscoperta delle potenzialità del doppio binario, pur se con caratteristiche specifiche ad ogni singolo sistema penale considerato, presenta delle direttrici di politica penale omogenee e condivise.

In primis, il rafforzamento degli strumenti di prevenzione e di lotta alla criminalità, non avviene solo tramite l'aggravamento della pena per il fatto commesso, ma anche tramite la previsione di nuove misure di sicurezza, quale arma di neutralizzazione della pericolosità dell'individuo.

In secundis, un altro elemento che fa da collante nei vari sistemi penali è costituito dai destinatari delle misure di sicurezza, individuati sulla base di due presupposti: da un punto di vista oggettivo, le misure vanno applicate ad autori di reati gravi, ossia fatti criminosi che comportano significative aggressioni a beni giuridicamente tutelati; da un punto di vista soggettivo, il fatto commesso deve scaturire da un disturbo della personalità, che, tuttavia, non deve annullare la capacità di intendere e di volere

⁸⁸ D. GARLAND, *La cultura del controllo. Crimine e disordine sociale nel mondo contemporaneo*, Milano, 2007, p. 240.

⁸⁹ F. SGUBBI, *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Bologna, 1990, p. 7.

⁹⁰ *Ibidem*.

dell'autore (in caso contrario, si applicherebbero le specifiche misure terapeutiche previste dai diversi ordinamenti).

Così considerate, le misure di sicurezza fondano la pericolosità sociale – e in ciò nulla di diverso – ma la loro funzione sembra essere volta più alla difesa sociale che non al supporto e al trattamento terapeutico del soggetto.

Un ultimo e non trascurabile elemento comune alle varie politiche criminali che hanno rafforzato l'uso delle misure di sicurezza è costituito dalla *ratio* delle nuove leggi: in Germania, Francia e Svizzera il fattore scatenante l'intervento legislativo è stato suscitato da fatti efferati che hanno avuto una significativa risonanza nella cronaca e nell'opinione pubblica, fatti che hanno indotto i legislatori europei ad intervenire, così da soddisfare le richieste di maggior sicurezza pubblica.

Si tratta, a ben vedere, di indirizzi politico-criminologici differenti, se non diametralmente opposti, a quelli presenti in Italia: nel nostro ordinamento penale, invero, le misure di sicurezza, pur presenti ed ampiamente disciplinate, costituiscono tutt'al più l'*extrema ratio* della politica criminale preventiva sia per l'effetto di determinate scelte del nostro legislatore, sia per il riscontro marginale che esse hanno avuto nella prassi applicativa.

2.4 La disciplina del doppio binario in Italia alla luce della giurisprudenza della Corte Costituzionale e della CorEDU.

Spostando l'attenzione al nostro ordinamento penale, la marginalità del ricorso a misure di sicurezza detentive per soggetti imputabili non deve escludere o rendere meno evidenti i profili di contrasto con la CEDU e, di conseguenza, con l'art. 117 della Costituzione, il quale impone alle leggi italiane di rispettare le norme convenzionali.

Pertanto, è opportuno domandarsi quale sviluppo può avere in Italia il sistema del doppio binario, in special modo alla luce della

giurisprudenza creatasi in seno alla Corte Costituzionale e alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Alla luce della giurisprudenza della CorEDU⁹¹ le misure di sicurezza, della tipologia di quelle previste dal nostro codice Rocco, di durata indeterminata in funzione di controllo della pericolosità sociale, presentano molteplici aspetti di criticità sotto il profilo della tutela dei diritti individuali fondamentali, il cui rispetto deve essere garantito in misura almeno corrispondente al livello minimo di tutela previsto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Il rispetto di questo limite invalicabile da parte della disciplina delle misure di sicurezza detentive destinate a soggetti imputabili va verificato e posto in relazione a due specifiche disposizioni della CEDU: *in primis*, all'art. 5, in cui vengono fissate le condizioni di legittimità della privazione della libertà personale e, *in secundis*, all'art. 7, che fissa il principio di legalità, principio cardine nel settore penale.

Come anticipato, l'art. 5 della Convenzione, affermando che “*Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza*”, dichiara che la libertà personale è un diritto fondamentale dell'uomo e che come tale deve essere garantito ed assicurato ad ogni essere umano.

La nozione di libertà oggetto della tutela convenzionale tramite l'articolo 5 deve essere letta “*nella sua accezione, antica e classica, di libertà fisica*”⁹².

Al diritto alla libertà, poi, viene affiancato il diritto alla sicurezza: in questo contesto, al termine “sicurezza” va attribuito il significato di “*garanzia rispetto ad arbitrarie privazioni della libertà personale*”⁹³.

⁹¹ Si vedano per ulteriori approfondimenti le pronunce sulla disciplina tedesca: C. eur. dir. uomo, 13 gennaio 2011, ric. N. 17792/07, *Kallweit c. Germania*. Per un commento alle sentenze v. G. ABBADESSA, *Tre sentenze sulla 'custodia di sicurezza' (Sicherungsverwahrung) nell'ordinamento tedesco, e sull'obbligo dello Stato di adeguarsi ai giudicati della Corte*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁹² M. PISANI, *Commento all'art 5*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 117.

⁹³ M. PISANI, *Commento all'art. 5* “cit.”, p. 117.

In base all'interpretazione che la giurisprudenza europea ha dato dell'art. 5 CEDU, le misure di sicurezza detentive possono essere ammesse e legittimate in due ipotesi: in presenza di un c.d. *mental disease*, per soggetti non imputabili o semi-imputabili; ed in presenza di un collegamento causale tra il fatto oggetto della condanna e la misura privativa della libertà personale (la Corte precisa come in quest'ultimo caso sembrano legittimarsi le misure di sicurezza per i soggetti imputabili).

Tale collegamento causale di cui prima tra il fatto e la misura privativa deve fondare, a detta dei giudici sovranazionali, il giudizio prognostico sulla pericolosità in un duplice senso: da un lato, una misura di sicurezza fortemente limitativa o privativa della libertà personale può essere applicata solo in relazione a reati di una particolare gravità, tali da giustificarle; dall'altro lato, la prognosi deve riferirsi a reati ugualmente gravi il cui rischio di commissione è indiziato proprio dal reato commesso, il che segnala una omogeneità tra reato commesso e reato oggetto del giudizio prognostico.

Tale correlazione è alla base del principio di proporzionalità che deve essere valorizzato all'atto dell'applicazione di una misura di sicurezza del genere ora esposto.

Al contempo, continua la Corte, non è possibile legittimare l'applicazione di una misura di sicurezza detentiva solo in ragione della funzione preventiva che essa svolge, quando in termini pratici la sua esecuzione non differisce da quella di una pena comune.

Considerato che anche le misure di sicurezza possiedono una forte connotazione afflittiva così come si può rinvenire nelle pene (tanto più a causa della loro durata indeterminata) è indispensabile assicurare che la differenza di funzioni tra pene e misure di sicurezza non rimanga esclusivamente su di un piano teorico, ma si traduca anche in differenti modalità esecutive e pratiche, sì da garantire l'efficacia del percorso riabilitativo e risocializzativo necessario a consentire al soggetto di interrompere quanto prima l'esecuzione della misura.

Ciò considerato, la disciplina delle misure di sicurezza nel sistema italiano appare inadeguata, sia da un punto di vista normativo sia applicativo.

In primis, non sembra che il presupposto di applicazione delle misure di sicurezza previsto dal nostro codice penale all'art. 203 sia in linea con quel summenzionato principio di proporzione europeo, che impone di contenere il ricorso alle misure di sicurezza detentiva quale *extrema ratio*: per l'appunto, l'art. 203 c.p. prevede una nozione alquanto generica e dai contorni sfumati di pericolosità sociale, tale da essere considerata come mera probabilità di commettere reati (quindi, qualsiasi tipologia di reato, delitto o contravvenzione che sia)⁹⁴.

De iure condendo, qualora si volesse mantenere inalterato il sistema a doppio binario nel nostro ordinamento, sarà opportuno, se non doveroso, operare degli aggiustamenti, come delimitare i reati-presupposto che giustificano l'applicazione delle misure di sicurezza e, non meno importante, tracciare confini più netti della nozione di pericolosità sociale (ad esempio, limitando l'oggetto del giudizio prognostico a reati di particolare gravità): così ragionando, la misura di sicurezza parrebbe più giustificata e in linea col principio di proporzione auspicato dalla CorEDU.

Come accennato, la disciplina italiana appare inadeguata anche sul piano della prassi applicativa.

Per l'appunto, l'applicazione delle misure di sicurezza per soggetti imputabili non pare differenziarsi in modo sostanziale dalle pene detentive.

Tale presa di coscienza, come avremo modo di analizzare nel corso dell'elaborato, ha indotto il Parlamento italiano a mettere in moto la macchina legislativa, così da chiudere definitivamente le strutture adibite ad ospedali psichiatrici giudiziari.

⁹⁴ Art. 203 c.p. Pericolosità sociale. – *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 (ossia, un fatto preveduto dalla legge come reato), quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati.*

Come anticipato precedentemente, la tematica delle misure di sicurezza detentive deve tener conto anche di un'altra specifica disposizione della CEDU, ossia l'art. 7, il quale è dedicato al principio di legalità.

Si addivene, dunque, all'analisi di uno degli aspetti del sistema sanzionatorio del doppio binario che presenta da sempre le più forti criticità, in merito all'applicabilità delle misure di sicurezza.

Queste ultime, sul presupposto teorico della loro diversità rispetto al tradizionale strumento sanzionatorio rappresentato dalla pena, furono sin da subito sottoposte ad un regime giuridico differente e particolare rispetto a quello proprio delle pene.

La diversità di regime più evidente risiedeva proprio nella disciplina della loro applicazione nel tempo: mentre in relazione alle pene vigeva il fondamentale principio di legalità, comprensivo altresì del principio di irretroattività della legge penale più severa; con riferimento alle misure di sicurezza, invece, quest'ultimo non trovò una sua affermazione legislativa.

Tale principio, infatti, venne sancito nella sua accezione più ristretta di legalità formale, secondo il quale le misure di sicurezza devono essere previste dalla legge; contestualmente, si affermò il principio secondo cui le misure di sicurezza sono regolate dalla legge vigente al momento della loro esecuzione, anche se prevista più severamente o duramente rispetto alla legge vigente al momento della commissione del fatto.

Il principio secondo il quale le misure di sicurezza sarebbero svincolate dal principio di irretroattività è considerato a tutt'oggi vigente e ciò non dovrebbe destare particolari critiche, considerando che tale tratto della misura di sicurezza sia necessariamente richiesto dalla natura stessa di tale strumento sanzionatorio e dalla funzione cui è chiamato a svolgere, e cioè il controllo continuo della pericolosità sociale del soggetto ristretto.

2.5 I profili garantistici della disciplina delle misure di sicurezza: principio di legalità e divieto di retroattività.

Il carattere fortemente limitativo di diritti e libertà delle misure di sicurezza giustifica l'affermazione ed applicazione concreta del principio di legalità, contenuta sia nel codice penale, che nella Costituzione, al pari di quanto previsto per le pene.

A tal proposito, il nostro codice penale consacra all'art. 199 il principio di legalità, statuendo che: *“Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano espressamente stabilite dalla legge e fuori dei casi dalla legge stessa preveduti”*; lo stesso principio, poi, è ribadito nella nostra carta costituzionale all'art. 25 comma 3, in cui si dichiara che *“Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge”*.

Applicando tale principio, dunque, l'obiettivo che si intende perseguire è la massima garanzia che ogni applicazione delle misure di sicurezza riceva la sua legittimazione dalla legge: questa stessa dovrà determinare il tipo di misura applicabile ed elencare tassativamente i casi nei quali il giudice potrà adottarla.

A conferma di tale ultimo assunto, si pronunciò nel 1972 la Corte Costituzionale (sent. Corte Cost. 15 novembre 1972 n. 157) affermando la necessità di una *“completa, tassativa e non equivoca previsione legislativa”* delle ipotesi di applicabilità delle misure stesse⁹⁵.

È pur vero, tuttavia, come ritenuto da autorevole dottrina⁹⁶, che la *tassatività* in tale ambito specifico va intesa in un'accezione necessariamente più elastica ed attenuata, e ciò almeno per due ordini di ragioni: *in primis*, uno dei presupposti applicativi delle sanzioni in esame, ossia la pericolosità sociale, e di conseguenza le fattispecie soggettive di pericolosità, in quanto costituite *“da elementi sintomatici attinenti alla personalità dell'individuo”*⁹⁷, sono ricostruibili con minore facilità e

⁹⁵ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*. “cit.” p. 822.

⁹⁶ Tra gli altri, v. MANTOVANI, GRASSO.

⁹⁷ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*. “cit.” p. 822.

precisione rispetto alle fattispecie incriminatrici; *in secundis*, il giudizio prognostico sulla pericolosità sociale, per sua intrinseca natura, è maggiormente esposto a inevitabili margini di incertezza, di cui l'interprete o l'operatore di giustizia devono tener conto.

Tale indubbia problematicità, beninteso, non esime e non può esimere il legislatore dallo sforzo di indicare con la maggiore determinatezza possibile gli elementi e i criteri alla cui stregua effettuare l'accertamento giudiziale di probabile ricaduta nel delitto: tale esigenza, tuttavia, è tutt'altro che soddisfatta dall'art. 133 c.p.

Per l'appunto, la verifica giudiziale della pericolosità sociale pone dei problemi delicati riguardanti i limiti di validità scientifica della c.d. *prognosi criminale* che, come noto, dovrebbe tendere a "predire" il futuro comportamento criminale del reo⁹⁸: tramite tale metodo, il giudice si forma un quadro generale della personalità del reo-imputato, sulla base (e ciò è uno dei profili problematici) della sua sola esperienza e della sua personale attitudine a conoscere gli uomini.

Ad ausilio di tale prognosi, come anticipato precedentemente, soccorre l'art. 133 c.p., il quale elenca una serie di elementi di cui il giudice deve tener conto nel proprio giudizio valutativo.

Ma, come ormai comune dottrina riconosce, si tratta di elementi eccessivamente generici e poco indicativi di ciò che si cela effettivamente dietro la personalità di un individuo: peraltro, lo stesso art. 133 pecca grandemente nell'omettere di indicare un criterio valido in base al quale il giudice debba valutare gli elementi ivi indicati⁹⁹.

⁹⁸ E. MUSCO, *La misura di sicurezza*, "cit.", p. 191 ss.

⁹⁹ Meno approssimativi, viceversa, risultano il metodo criminal-biologico e quello c.d. *per punti* basati, rispettivamente, il primo sulla rilevazione dei dati di struttura della personalità tramite perizie; ed il secondo su di un procedimento statistico, che genera una tabella prognostica, dedotta da indagini su campioni di delinquenti ed articolata su caratteristiche costanti, con la quale si tenta di prevedere – su base probabilistica – il futuro comportamento di altri delinquenti: cfr. MUSCO, *La misura di sicurezza*, "cit." p. 193 ss. Vedi anche P. NUVOLONE, *L'accertamento della pericolosità nel processo ordinario di cognizione*.

Stando così le cose, non deve destare sorpresa se il giudizio di pericolosità risulti spesso, oltre che intuitivo, soggettivamente arbitrario e, perciò, assai poco affidabile¹⁰⁰.

Tornando ai profili garantistici della disciplina delle misure di sicurezza, altro baluardo nella tutela da illegittime applicazioni è il *divieto di retroattività*: in base a tale principio, le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione e 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.

Questa è la disciplina esposta dall'art. 200 c.p. – riconosciuta costituzionalmente legittima¹⁰¹ - il quale costituisce per le misure di sicurezza ciò che per le pene è rappresentato dagli articoli 1 e 2 del codice penale¹⁰².

Sul punto, in realtà, si crearono non poche controversie, tant'è che larga parte della dottrina sostenne come solo in apparenza sembra sancire il principio di divieto di retroattività.

A ben vedere, come autorevole dottrina si espresse, tutta la materia della successione di leggi penali “non solo per quel concerne la previsione dei reati, ma anche per ciò che riguarda il tipo e la quantità di sanzioni

¹⁰⁰ Ricordiamo che nessun ausilio è dato al giudice, il quale non può ricevere né avvalersi di esperti in scienze psicologiche, dal momento che nel nostro sistema non è ammessa alcun tipo di perizia per stabilire <<*il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche*>> (art. 314 c.p.p.).

¹⁰¹ Cfr. sent. Corte cost. 29 maggio 1968, n. 53, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1968, p. 802 ss., in cui i giudici della Suprema Corte affermano che: “[...]la disposizione dell'art. 200 c.p., in forza del quale “le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione”: cioè non da un imperativo giuridico anteriore al fatto punibile, ma da quelle disposizioni che via via l'ordinamento riconoscerà più idonee ad una efficace lotta contro il pericolo criminale”.

¹⁰² Cfr. sent. Corte cost. 24 gennaio 1974, n. 19, in *Foro italiano*, I, p. 603 ss.

(pena, misura di sicurezza, risarcimento del danno non patrimoniale) da applicare in sede giurisdizionale”¹⁰³ è regolata dall’art. 2 del codice penale.

Ed invero, è proprio la *ratio* di garanzia ispiratrice dell’art. 25 della Costituzione a far escludere che possa applicarsi una misura di sicurezza per un fatto criminoso che al momento della commissione tale non era, oppure che possa applicarsi ad un fatto di reato una misura di sicurezza originariamente non prevista (o diversa da quella originariamente prevista).

Assunto ciò come vero, non resta che dare all’art. 200 c.p. un’interpretazione maggiormente restrittiva: ossia, il principio racchiuso in tale articolo può soltanto riferirsi all’eventualità in cui una legge successiva muti la disciplina della misura di sicurezza già legislativamente prevista al momento della commissione del fatto criminoso, da un punto di vista di mere *modalità esecutive*, anche se la nuova disciplina appaia meno favorevole rispetto a quella vigente al momento del fatto o della sentenza¹⁰⁴.

La *ratio* di tale variazione rispetto ai principi generali che regolano la successione delle leggi penali nel tempo va ricercata nella circostanza che le misure di sicurezza, a differenza delle pene, non presentano una natura interamente punitiva, ma di rimedio alla pericolosità del soggetto: in tal modo, l’intento del legislatore è proprio quello di permettere al giudice di adeguare la disciplina alle mutate condizioni ed apportare, quindi, delle migliorie in vista di una maggiore efficacia della misura.

3 I presupposti di applicazione delle misure di sicurezza.

Giova ribadire che per poter applicare una misura di sicurezza, elemento imprescindibile è che il destinatario della stessa venga riconosciuto come soggetto socialmente pericoloso.

¹⁰³ A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale: parte generale*, Milano, 2003, p. 126.

¹⁰⁴ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, “cit.”, p. 823.

Oltre a tale requisito di natura prettamente soggettiva, viene in rilievo un ulteriore presupposto, di natura oggettiva, ugualmente fondamentale ai fini pratici: la commissione di un fatto previsto dalla legge come reato¹⁰⁵.

Viene da chiedersi perché il legislatore abbia inteso subordinare l'applicabilità della misura alla previa commissione di una condotta penalmente rilevante, quale *condicio sine qua non*.

In effetti, considerato che la spiccata funzione “specialpreventiva” delle misure di sicurezza si radica proprio nella pericolosità del soggetto – intesa come rilevante attitudine a delinquere in un futuro – sovviene una facile obiezione: proprio in un’ottica di prevenzione, dovrebbero interessare non tanto i reati già commessi, quanto quelli che è probabile vengano commessi in futuro.

Così argomentando, ai fini dell'applicabilità della misura di sicurezza, il presupposto logico della previa commissione di un reato dovrebbe ritenersi superfluo.

Se tutto ciò è vero, tuttavia, non si possono sottovalutare quelle esigenze garantistiche, che il legislatore del '30 ha ritenuto di dover bilanciare con i profili prevenzionistici.

Già si è posto l'accento sull'inconfutabile carattere afflittivo delle misure di sicurezza, al pari delle pene, in quanto anch'esse incidono (talvolta pesantemente) sulla libertà del singolo individuo: tale consapevolezza, ha indotto il legislatore ad agire cautamente, preoccupandosi maggiormente degli eventuali arbitri connessi all'accertamento giudiziale della pericolosità sociale, requisito particolarmente malleabile nelle mani del giudice.

In altri termini, è stato ritenuto opportuno affiancare alla pericolosità sociale un ulteriore requisito - quale è il pregresso reato – che

¹⁰⁵ Art. 202 c.p. Applicabilità delle misure di sicurezza. – *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.*

possa fungere da “indice obiettivamente visibile, da sintomo sufficientemente rivelatore della pericolosità del soggetto”¹⁰⁶.

Dato ciò per assodato, questo principio fondamentale subisce due eccezioni, chiaramente previste dalla legge in modo tassativo: in base al disposto dell’art. 202 comma 2 c.p. – secondo il quale, in specifici casi, la misura di sicurezza può essere applicata anche in assenza di reato -, il giudice può applicare una misura di sicurezza sia nell’ipotesi di *reato impossibile* (art. 49 c.p.) sia nel caso di *accordo criminoso non eseguito o istigazione a commettere un delitto, se l’istigazione non viene accolta* (art. 115 c.p.).

Si tratta delle ipotesi denominate dalla dottrina come “quasi-reato”, ossia quelle ipotesi in cui manchi un reato vero e proprio, integro nelle sue componenti, e si sia in presenza di un’azione che, pur non avendo le caratteristiche complete di un reato, “*si manifesta in modo talmente prossimo al reato da permettere di riconoscere in essa un indizio sicuro di pericolosità sociale*”¹⁰⁷.

3.1 Il concetto di imputabilità.

L’imputabilità come categoria penalistica ha alla base lo stretto rapporto con la colpevolezza: ed invero, questo nesso cresce quanto più se ne sottolinei la componente di rimprovero o disapprovazione del soggetto per aver commesso un fatto che egli si sarebbe dovuto astenere dal commettere.

Ma tale disapprovazione, tale rimprovero, non avrebbero senso se venissero rivolti ad un soggetto privo della capacità di agire diversamente e “sordo” alla minaccia della sanzione punitiva.

Ma il fondamento penalistico dell’imputabilità è a maggior ragione rinvenibile sul terreno delle funzioni della pena: se la minaccia della

¹⁰⁶ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*. “cit.”, p. 823.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

sanzione punitiva deve esercitare la sua efficacia general-preventiva, distogliendo i potenziali rei dal ricadere nuovamente nella commissione di un reato, presupposto necessario è che tali soggetti siano psicologicamente “disposti” a lasciarsi motivare dalla minaccia stessa (c.d. “*motivabilità normativa*”¹⁰⁸, ossia attitudine a recepire l’appello della norma penale).

Se l’esecuzione della pena nei confronti del singolo reo è tesa alla rieducazione ed al recupero dello stesso (funzione di prevenzione c.d. speciale della pena) bisogna che tale soggetto sia capace di cogliere il significato del trattamento punitivo comminatogli.

La suddetta “motivabilità normativa”, tuttavia, non è riscontrabile allo stesso modo ed indistintamente in tutti gli individui: i soggetti immaturi, come i minori fino ad una certa età, o le persone inferme di mente *et similia*, sono a tutt’oggi da considerare incapaci di subire la coazione psicologica della pena alla stessa maniera in cui l’avvertono, rispettivamente, gli adulti o i soggetti mentalmente sani.

È pur vero, tuttavia, che si è assistito negli ultimi anni all’emersione di tendenze culturali, e dottrinali, di segno diverso, che hanno reso più problematica e dai confini incerti la distinzione tra soggetti “imputabili” e soggetti “inimputabili”.

In una prima fase, risalente all’incirca fino ai primi anni Settanta, si è assistito alla crescente affermazione di approcci scientifici volti al riconoscere, in certe forme di criminalità, il frutto di disturbi psichici del reo-delinquente e/o di condizioni di emarginazione sociale: da tali teorie, ne sono derivati ideologie inclini a sostituire i concetti di colpevolezza e di punizione con quelli di anomalia psicologica e di trattamento curativo – riabilitativo.

Un ulteriore mutamento di tendenze, differente rispetto al precedente, si è affermato negli anni più recenti in seno ad alcuni settori della psichiatria di tipo “anticustodialistico”: così, si è iniziati a respingere quelle ideologie che volevano l’equiparazione del delinquente al malato di

¹⁰⁸ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, “cit.”, p. 332.

mente e che consideravano gli stessi infermi di mente come soggetti irresponsabili.

Su tale nuova onda interpretativa, si è avanzata la proposta – per certi versi radicale – di eliminare totalmente la categoria stessa dell'imputabilità, così da porre sullo stesso piano soggetti sani e soggetti psichicamente malati (salva, nei confronti di questi ultimi, la previsione di particolari tecniche trattamentali idonee a garantire l'assistente medico-psichiatrica necessaria)¹⁰⁹.

Senonché tali proposte di modifica dell'arcaico trattamento riservato agli infermi di mente, si scontrano con facili obiezioni: se il continuare a ritenere il malato di mente totalmente incapace di avvertire il significato della pena è un pregiudizio scientifico ormai obsoleto, nondimeno il suo esatto opposto – che vorrebbe sempre accreditargli la piena capacità – rischia di divenire a sua volta un pregiudizio.

Infatti, come osservato anche in ambito psichiatrico, “*non appare comunque possibile raggiungere finalità di responsabilizzazione, di terapia, di conferimento di dignità al malato di mente autore di reato attraverso una artificiosa e rigida affermazione di piena capacità di intendere e di volere*”¹¹⁰.

3.1.1 La capacità di intendere e di volere.

Il concetto di imputabilità ha, al tempo stesso, una natura “empirica” e una “normativa”¹¹¹: spetta *in primis* alle scienze comportamentali l'individuazione di tutti quei presupposti empirici (ossia quei requisiti bio-psicologici, delle attitudini etc.) grazie ai quali è possibile

¹⁰⁹ Si allude al disegno di legge n. 177 d'iniziativa dei senatori Grossi, Gozzini e altri, presentato il 29 settembre 1983, seguito dall'analoga proposta di legge n. 151 del 9 maggio 1996 d'iniziativa del deputato Corleone.

¹¹⁰ T. BANDINI – U. GATTI, *Psichiatria e giustizia. Riflessioni critiche sull'imputabilità del malato di mente*, 1985.

¹¹¹ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, “cit.”, p. 334.

asserire che un soggetto risulti suscettibile al meccanismo intimidativo della pena; mentre, sarà solo in un secondo momento che interverrà il legislatore per rielaborare e fissare le condizioni di rilevanza giuridica così desunte dai dati empirici¹¹².

Fatta tale premessa, l'imputabilità è definita nell'art. 85 del codice penale come "la capacità d'intendere e di volere".

Conformemente all'insegnamento tradizionale, la *capacità d'intendere* viene definita come "*l'attitudine ad orientarsi nel mondo esterno secondo una percezione non distorta della realtà, e quindi come la capacità di comprendere il significato del proprio comportamento e di valutarne le possibili ripercussioni positive o negative sui terzi*"¹¹³: in base a tale definizione, è possibile affermare come tale capacità manchi – pur in assenza di una malattia mentale – in tutti quei casi in cui il soggetto sia affetto da un ritardo o un deficit intellettuale.

La *capacità di volere*, invece, consiste nel "*potere di controllare gli impulsi ad agire e di determinarsi secondo il motivo che appare più ragionevole o preferibile in base a una concezione di valore: in altri termini, è attitudine a scegliere in modo consapevole tra motivi antagonisti*"¹¹⁴: così intesa, la capacità di volere presuppone la capacità d'intendere e capire il significato delle proprie azioni (*nihil volitum nisi praecognitum*).

Tale duplice capacità deve sussistere al momento della commissione del fatto che costituisce reato e, inoltre, la capacità penalmente intesa sarà tale solo se comprensiva di entrambe le attitudini, altrimenti si avrà un difetto di imputabilità.

Ancora, va osservato come la menzione legislativa separata della capacità di "intendere" e di "volere" suscita qualche perplessità: infatti, così

¹¹² In questo senso cfr. D. PULITANÒ, *L'imputabilità come problema giuridico*, in AA.VV., *Curare e punire. Problemi e innovazioni nei rapporti tra psichiatria e giustizia penale*, Milano, 1988.

¹¹³ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, "cit.", p. 335.

¹¹⁴ *Ibidem*.

considerata, la psiche dell'uomo sembrerebbe come scomposta in due – e solo due - differenti entità.

Ma a ben vedere, e alla stregua delle moderne conoscenze psicologiche, le funzioni psichiche rilevanti ai fini dell'imputabilità non sono circoscritte alla sola sfera intellettuale e volitiva, poiché il comportamento umano è frutto, in larga misura, anche del combinarsi di sentimenti e affetti.

Alla luce della riconosciuta genericità della formula legislativa, si è cercati di definire meglio il concetto di imputabilità tramite le varie cause patologiche che possono escluderla totalmente o diminuirla.

3.1.2 L'infermità di mente.

Come anticipato nel paragrafo precedente, una delle cause patologiche che influenzano e condizionano l'imputabilità – ai fini della tematica che qui interessa - è espressa nell'art. 88 del codice penale, che così stabilisce: *“Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da escludere la capacità d'intendere e di volere”*.

Dalla lettura di tale disposizione codicistica, è possibile desumere che il nostro codice penale ha accolto un indirizzo c.d. “biopsicologico”: in base a ciò, non basta accertare la presenza di una malattia mentale per poter automaticamente etichettare un individuo come “inimputabile”, ma occorre altresì “misurare” la malattia stessa e il modo in cui essa incida sulla capacità d'intendere e di volere.

Tuttavia, tali valutazioni diventano tanto più complesse quanto si considera che la stessa scienza psichiatrica, che dovrebbe agevolare l'interprete, non definisca con certezza il concetto di malattia mentale, il quale risulta tutt'altro che univoco: infatti, l'individuazione di cosa possa essere ritenuto malattia mentale può mutare a seconda che la scienza psichiatrica adotti – quale parametro scientifico di riferimento – un criterio

strettamente “medico” (che fa coincidere la malattia solo con quelle disfunzioni del substrato organico o biologico), un criterio semplicemente “psicologico” (secondo il quale è malattia anche una semplice deviazione psichica) ovvero ancora un criterio “sociologico” (che considera la malattia come il frutto del diverso combinarsi del contesto sociale, relazionale o di lavoro in cui il soggetto opera).

Se tali incertezze sono riscontrabili già a livello definitorio, risulta chiaro come si richieda, allora, una maggiore responsabilità al giudice e al perito, impegnati nell'accertamento giudiziale dell'inimputabilità: una volta abolite le presunzioni legali di pericolosità del malato di mente – come si vedrà più avanti – ad opera della legge Gozzini n. 633 del 1986, l'accertamento dell'incapacità di intendere e di volere del malato, ove accompagnato dal disconoscimento della pericolosità sociale, può avere come effetto l'assenza di qualsivoglia trattamento penale, con il rischio ulteriore di lasciare in piena libertà un soggetto che necessita in realtà di adeguate cure e assistenza.

Pertanto, non possiamo esimerci dall'affrontare il problema del se il termine *infermità* adottato dall'art. 88 c.p. sia o no equivalente a quello di *malattia*.

Da un punto di vista letterale, l'infermità risulta un concetto più ampio della semplice malattia, poiché ricomprende nel suo ambito anche disturbi di tipo psichico e, quindi, non strettamente medico-patologico.

D'altra parte, l'asserita maggiore ampiezza del concetto di infermità è sostenuta anche dallo scopo sotteso alle norme sull'imputabilità: ai fini dell'accertamento giudiziale sulla capacità di intendere e di volere, non si deve adottare una visione formale che possa ricondurre la condizione del soggetto ad un preciso quadro nosografico-clinico; quanto che il disturbo abbia sostanzialmente l'attitudine a compromettere il processo decisionale e volitivo del soggetto stesso, si da distorcere il significato del trattamento punitivo.

Inoltre, è bene osservare come l'infermità possa scaturire persino da una malattia fisica, e non meramente psichica, sia pure a carattere

transitorio (si pensi ad uno stato febbrile che genera confusione mentale) purché sia produttiva del vizio di mente¹¹⁵: a sostegno di tale conclusione, milita il fatto che l'art. 88 stesso parla non già di “infermità mentale”, bensì genericamente di “infermità” tale da provocare uno stato di mente che escluda l'imputabilità¹¹⁶.

Questa l'ideologia alla base di quell'indirizzo giurisprudenziale che, incrementatosi negli anni Sessanta e Settanta e considerato oggi minoritario, si batte per la rivendicazione di una maggiore autonomia della valutazione giuridica rispetto alle mere classificazioni dell'indirizzo c.d. medico.

Tale orientamento, difatti, consente di attribuire un significato patologico anche alle cc.dd. *alterazioni mentali atipiche*, ossia le *psicopatie*: si tratta, cioè, di disarmonie della personalità che, in presenza di condizioni di particolare gravità, bloccano le spinte inibitorie del soggetto e gli impediscono di controbattere in maniera critica agli stimoli esterni.

Un esempio tipico di tali disfunzioni psichiche sono le cc.dd. *reazioni a corto circuito*: il caso che riporto vede una giovane donna affettivamente immatura e con rigidi meccanismi di difesa diretti a negare la realtà, la quale, dopo aver psicologicamente rimosso la propria condizione di gravidanza nel periodo di gestazione, sopprime al momento del parto il neonato, tramite una condotta non controllata delle funzioni superiori dell'“Io”¹¹⁷.

Volendo, allora, rispettare la *ratio* delle norme sull'imputabilità e del principio di colpevolezza, la dottrina maggioritaria ammette oggi che anche le semplici psicopatie – che non sempre sono inquadrabili nel ristretto

¹¹⁵ In questo senso si è pronunciata la Cassazione penale del 25 febbraio 1991, cfr. in *Rep. Foro it.*, 1992.

¹¹⁶ Fanno da eccezione a tale considerazione gli artt. 219 e 222 c.p. che, nel disciplinare i presupposti per l'applicabilità del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario o in una casa di cura o di custodia, esigono invece che il soggetto sia propriamente affetto da “infermità psichica”.

¹¹⁷ Nel caso di specie, la Corte d'Assise di Milano ha attribuito rilevanza non alla “reazione a corto circuito” in quanto tale, ma al fatto che quest'ultima si innestava su di una pregressa condizione di estrema immaturità affettiva della donna.

catalogo delle malattie mentali - possano rientrare, così, nel concetto di infermità, purché siano di consistenza, intensità e gravità tali da compromettere la capacità d'intendere e di volere, e a condizione che sussista un nesso eziologico con la specifica condotta, per effetto del quale il reato sia stato causalmente determinato dal disturbo mentale¹¹⁸.

3.1.3 Il vizio totale e parziale di mente.

Prestando attenzione al sistema codicistico, notiamo come il nostro codice penale distingua tra diversi *gradi* del vizio di mente: un vizio totale e un vizio parziale di mente.

In base al disposto dell'art. 88 c.p.¹¹⁹, il vizio di mente risulta *totale* qualora l'infermità, di cui il soggetto soffre al momento della commissione del fatto, è d'intensità – o per meglio dire “gravità” – tale da annullare del tutto la capacità d'intendere e di volere dello stesso.

Un aspetto non meno importante e di cui il disposto codicistico non dà alcuna indicazione, riguarda quei casi in cui la malattia mentale investe solamente una parte della personalità e la domanda da porsi è la seguente: sussiste un rapporto eziologico diretto tra il reato commesso e lo specifico settore della mente colpito dal disturbo psichico (ad esempio, il nesso che lega la mania di persecuzione all'omicidio del presunto persecutore) o il fenomeno criminoso è fatto indipendente dalla malattia stessa (ad esempio non vi è, apparentemente, alcun legame causale tra la mania di persecuzione e la violenza carnale nei confronti di una donna del tutto estranea a proiezioni persecutorie)? L'orientamento dominante¹²⁰ propende per la

¹¹⁸ In questo senso, v. M.T. COLLICA, *Anche “i disturbi della personalità” sono infermità mentale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, pp. 420 ss.

¹¹⁹ Art. 88 c.p. Vizio totale di mente. – *Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da escludere la capacità d'intendere e di volere.*

¹²⁰ Cfr. A. CRESPI, voce *Imputabilità*, in *Enc. dir.*, XX, 1970, p. 767, ma anche F. ANTOLISEI, in *Manuale di diritto penale, parte generale*, Milano, 2000, p. 597:

soluzione più favorevole all'autore del reato, sul presupposto che l'art. 88, considerato nel suo tenore letterale, rapporta l'incapacità alla condizione del soggetto al momento del fatto, e non allo specifico fatto commesso.

Naturalmente, la capacità d'intendere e di volere può essere esclusa completamente – e dar luogo, quindi, ad un vizio totale di mente – anche per cagione di una infermità *transitoria*, purché questa sia tale da far venir meno i presupposti per l'imputabilità: tale fu il caso che coinvolse una giovane madre di un bambino in tenera età, la quale, afflitta da problemi esistenziali e familiari, decise di togliersi la vita insieme al figlio¹²¹.

Per converso, nella prassi applicativa (ad esempio, in tema di epilessia) non pochi sono stati i casi che fanno propendere per una affermazione della responsabilità nei cc.dd. *intervalli di lucidità*, ossia tutte le volte in cui sia accertabile uno stato di lucidità sufficientemente avulso dalle influenze che la malattia può esercitare sulla psiche complessiva dell'individuo¹²².

In contrapposizione al vizio totale di mente, la capacità d'intendere e di volere risulta, invece, solo *diminuita* in presenza di un vizio *parziale* di mente: a norma dell'art. 89 c.p., colui che “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”.

tali autori fanno giustamente notare che non potrebbe venir applicata la misura del riformatorio giudiziario al minore che è stato costretto da altri con violenza fisica a commettere un furto; così come non potrebbe venir ordinato il ricovero in manicomio giudiziario all'infermo di mente che ha cagionato la morte di una persona per forza maggiore.

¹²¹ Caso tratto da G.I. Trib. Roma, 12 novembre 1982, in *Foro it.*: la giovane, sottoposta a perizia psichiatrica, risultò affetta da una malattia mentale definita come “depressione reattiva”, consistente in uno squilibrio dell'umore che arreca sofferenze non controllabili e che regredisce totalmente con la rimozione della causa esterna che l'ha provocata.

¹²² In dottrina si è espresso in senso contrario NUVOLONE, ne *Il sistema del diritto penale*, in cui afferma che: <<Il malato di mente, anche se si trova in un periodo di lucidità, è solo apparentemente sano, e la sua azione criminosa non può non ritenersi manifestazione della sua malattia>>.

Come autorevole dottrina intende insegnare¹²³, il vizio parziale non è l'anomalia che interessa un solo settore della mente o della personalità, bensì quella che investe tutta la mente, ma in misura meno grave.

Pertanto, la distinzione che suole farsi tra le due forme di vizio di mente viene affidata ad un criterio non qualitativo, ma *quantitativo*, poiché la legge prende in considerazione il “grado” e l’“intensità” della malattia, non la sua estensione.

Tuttavia, ben lungi devono mantenersi quegli schematismi rigidi ed aprioristici ai fini dell'accertamento dell'imputabilità diminuita: non esistono malattia mentali o forme morbose che per loro natura, comportano sempre l'infermità totale o sempre quella parziale.

Piuttosto, l'apprezzamento quantitativo richiesto deve effettuarsi caso per caso, tenendo conto non solo delle caratteristiche del disturbo, ma anche del modo in cui questo si manifesta e delle esperienze soggettive del singolo individuo che variamente incidono.

Nonostante tali precisazioni, residua la consapevolezza che il concetto di vizio parziale di mente è una categoria elastica e controvertibile, poiché non sempre è agevole tracciarne i confini applicativi da un lato con la totale incapacità d'intendere e di volere e, dall'altro, con condizioni di anomalia compatibili con uno stato di sostanziale normalità e tranquillità mentale.

In tal modo, il rischio di derive applicative ed abusi giudiziari è dietro l'angolo, poiché il vizio parziale di mente potrebbe essere invocato dagli imputati in modo strumentale, ossia per beneficiare di un trattamento penale più mite.

È comprensibile, pertanto, come l'istituto in esame sia stato oggetto di critiche e di tentativi di rivisitazione.

Infatti, fino ad un recente passato, in dottrina e giurisprudenza prevalevano quelle prese di posizione critiche che tendevano a mettere in evidenza il carattere malleabile ed artificioso della figura dell'infermità

¹²³ A. CRESPI, voce *Imputabilità*, in *Enc. dir.*, XX, 1970, p. 776.

parziale, posto che un soggetto non può considerarsi nello stesso tempo per metà normale e per la restante metà infermo.

Di recente, invece, si assiste ad una “*renaissance*” della semi-infermità, sul presupposto che “*la via di mezzo della non imputabilità ridotta*” costituirebbe “*una modalità per non deresponsabilizzare penalmente il malato che ha compiuto un delitto*”¹²⁴.

Sul piano del trattamento sanzionatorio, infine, il vizio parziale di mente comporta una diminuzione di pena: se il soggetto seminfermo è giudicato in concreto socialmente pericoloso – perché, a tutt’oggi la misura di sicurezza può essere applicata solo previo accertamento in concreto della pericolosità sociale – gli si applicherà la misura di sicurezza dell’assegnazione a una casa di cura e di custodia.

3.2 La pericolosità sociale.

Il secondo presupposto, oltre alla realizzazione di una condotta delittuosa, e che rende possibile l’applicazione di una misura di sicurezza è costituito dalla pericolosità sociale, oggetto di disciplina dell’art. 203 c.p.¹²⁵.

Il concetto di “pericolosità” è in sé un concetto generico, potenzialmente carico di molteplici significati e, pertanto, astrattamente polifunzionale¹²⁶.

Come affermato da autorevole dottrina¹²⁷, tale nozione, essendo nella sostanza molto vicina a quella intesa nel senso comune, si presta infatti

¹²⁴ G. PONTI, *Responsabilità e psichiatria. Il ruolo della psichiatria nel processo penale*, in *Rassegna di criminologia*, 1984, p. 177.

¹²⁵ Art. 203 c.p. Pericolosità sociale. – *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 legge come reati.*

La qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle circostanze indicate nell’articolo 133.

¹²⁶ S. MANACORDA, *Pericolosità sociale e infermità psichica: dalle presunzioni legali alle prospettive di superamento*, in *Questione giustizia*, 1987, p. 696 ss.

¹²⁷ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, “cit.” p. 824.

a svolgere il ruolo di “comoda etichetta”, che canalizza un bisogno emotivo di rassicurazione e protezione nei confronti di gruppi di persone percepite – a seconda del contesto storico e sociale considerato – come socialmente minacciose e, di conseguenza, pericolose (così ad esempio, in epoca preilluministica si discuteva già di “pericolosità”, come concetto alla base della legislazione anti-vagabondaggio o anti-mendicizia)¹²⁸.

Quale presupposto per l’applicazione delle misure di sicurezza, la categoria della pericolosità sociale fece il suo ingresso con il codice Rocco del 1930, in quanto venne recepita dalla specifica elaborazione maturata nell’ambito del c.d. *positivismo criminologico* di fine Ottocento.

Come già trattato, tale corrente di pensiero muoveva dalla tesi per cui la pericolosità sociale veniva a coincidere con la probabilità che un soggetto – a causa delle sue caratteristiche psichiche e/o dell’influenza esercitata dal proprio ambiente di vita (i cc.dd. *fattori esogeni ed endogeni*, ossia quell’insieme di inclinazioni che spinge un soggetto a delinquere) – commetta nuovamente in futuro fatti di reato.

In linea con la disposizione legislativa di pericolosità di cui all’art. 203 c.p., il carattere della “probabilità” che vengano commessi nuovi reati induce a sottolineare che, ai fini dell’applicabilità della misura di sicurezza, non basti la semplice “possibilità” che il soggetto ricada in errore, bensì si esige quell’alto grado di possibilità corrispondente al concetto di probabilità¹²⁹.

Come ampiamente discusso nei paragrafi precedenti, vige nel nostro ordinamento penale il sistema del doppio binario: il codice del ’30, da un lato, mantenne immutato il criterio dell’imputabilità e della pena retributiva, collegate alla colpevolezza del reo; dall’altro codificò, per

¹²⁸ Peraltro, lo stesso concetto generico di pericolosità ha costituito il fondamento di quelle concezioni utilitaristiche del diritto penale che nei primi anni dell’Ottocento guardavano al paradigma “preventivo”: lo stesso BENTHAM, nell’individuare il fine della pena nell’intimidazione, guardava alla pericolosità del reo non solo come pericolo di ricaduta nel reato, ma anche come pericolo che altri individui potessero essere “ammaliati” dal cattivo esempio di già ha delinquito.

¹²⁹ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, “cit.”, p. 825.

l'appunto, il principio della pericolosità sociale quale presupposto per l'applicazione delle misure di sicurezza.

Risulta, quindi, chiaro come il sistema sanzionatorio sia stato costruito sulle coppie “responsabilità-pena” e “pericolosità-misura di sicurezza”: in tal modo, il reato perde il suo significato reale e pregnante (ossia di illecito caratterizzato da un puntuale disvalore oggettivo e soggettivo al quale si commisura la pena) ed acquista una valenza “sintomatica” ai fini del giudizio sulla pericolosità del reo¹³⁰.

Affermare che il grado di verificabilità dell'evento deve essere maggiore della mera ipotesi futura, permette, inoltre, di distinguere la categoria della pericolosità sociale – così come discusso – da quella della *capacità a delinquere* ai sensi dell'art. 133 c.p.¹³¹ (laddove quest'ultima la si proietta nel futuro e non, ancorandola al concetto di colpevolezza, al passato): mentre qualche autore parifica *tout court* capacità a delinquere e pericolosità sociale¹³², altri propongono una distinzione “quantitativa” tra i due concetti, ossia la differenza tra capacità criminale e pericolosità sarebbe costituita dalla diversità di grado intercorrente tra la mera “possibilità” e la “probabilità” che il medesimo soggetto violi in futuro la legge penale¹³³.

3.2.1 La pericolosità sociale nell'originaria disciplina.

Dopo aver trattato della nozione di pericolosità sociale, alla luce del quadro attuale, è necessario evidenziare l'importanza che ha rivestito la sua evoluzione nel tempo.

La nozione di “pericolosità sociale” compare nell'ordinamento giuridico italiano nel 1930, com'è noto, quale frutto del compromesso

¹³⁰ 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.

¹³¹ In merito agli elementi alla cui base il giudice fonda il *giudizio prognostico*, per valutare la capacità a delinquere del colpevole.

¹³² Ad es. F. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, 1947, p. 181 ss.

¹³³ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, “cit.”, p. 545 ss.

storico-ideologico scaturito dalla contrapposizione tra la Scuola positiva e la Scuola classica.

Alla base del contrasto è possibile rinvenire un diverso modo di concepire il diritto penale e le sue funzioni: per un verso, la pena sarebbe legata ad esigenze di mera repressione del fatto criminoso; per altro verso, sarebbe fondata sulla necessità di prevenire il compimento di futuri reati da parte dell'individuo.

È proprio in quest'ultimo ambito, in definitiva, che trova la sua legittimazione l'idea della pericolosità dell'autore del reato: questa venne individuata *in primis* come inclinazione a commettere nuovamente altri reati, tendenza questa da valutare sulla base di un giudizio prognostico che tenga conto di vari fattori scatenanti, quali l'ambiente di vita e costanti biologiche, alla base del processo criminogenetico¹³⁴.

Anzi, si era dell'opinione che la pericolosità sociale avesse una base bio-psicologica, così da interpretare il reato come una manifestazione di una patologica devianza¹³⁵.

Nell'impianto originario del codice Rocco, la regola generale era quella del *previo accertamento in concreto* della pericolosità: il giudice, caso per caso, prima di applicare una misura di sicurezza, doveva appurare che il destinatario della stessa fosse un soggetto socialmente pericoloso.

Tuttavia, tale principio enunciato nel primo comma dell'art. 204 c.p.¹³⁶, subiva rilevanti deroghe nel secondo comma¹³⁷: un sistema di

¹³⁴ B. PETROCELLI, *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Padova, 1940, p. 47 ss.

¹³⁵ Cfr. gli studi di C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alla psichiatria*, Roma, 1897; così come E. FERRI, *Principi di diritto criminale*, Torino, 1928. Mentre il primo ha legato i suoi studi ad una visione del delinquente prettamente psicofisica, Ferri ricomprende tra i presupposti della criminogenesi quelli fisici, individuali e sociali.

¹³⁶ L'art. 204, comma 1, c.p. antecedentemente all'abrogazione intervenuta con l'emanazione dell'art. 31 della L. 10 ottobre 1986, n. 663, testualmente prevedeva che: "*Le misure di sicurezza sono ordinate, previo accertamento che colui il quale ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa.*"

¹³⁷ L'art. 204, comma 2, c.p. antecedentemente all'abrogazione intervenuta con l'emanazione dell'art. 31 della L. 10 ottobre 1986, n. 663, testualmente prevedeva

presunzioni di pericolosità, in perfetta linea con la politica criminale figlia del periodo fascista¹³⁸.

Infatti, antecedentemente all'emanazione dell'art. 31 della legge 10 ottobre 1986, n. 663 (c.d. *Legge Gozzini*), recante modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà, il codice penale prevedeva tre differenti modalità di determinazione della pericolosità sociale: 1) pericolosità sociale presunta *juris et de jure* [art. 204, comma 2 c.p.]; 2) pericolosità sociale valutata a seguito di accertamento giudiziale [artt. 203 e 204, comma 1, c.p.]; 3) pericolosità sociale esclusa a seguito di presunzione legale [artt. 229¹³⁹ e 230¹⁴⁰].

In sostanza, era la legge stessa, in presenza di determinati presupposti relativi alla gravità del fatto commesso e/o alle particolari condizioni psicologiche dell'agente, ad attribuire la qualità di persona socialmente pericolosa, con una presunzione *juris et de jure*, assoluta, ossia non vincibile tramite prova contraria.

In questo modo, tali presunzioni imponevano al giudice l'applicazione delle misure di sicurezza nei confronti di determinati soggetti, indipendentemente dall'accertamento della loro concreta pericolosità sociale.

che: *“Nei casi espressamente determinati, la qualità di persona socialmente pericolosa è presunta dalla legge”*.

¹³⁸ Ad aumentare il carattere vessatorio delle misure di sicurezza, inoltre, vi era la previsione di termini minimi di durata, che non ammettevano una verifica sull'effettiva permanenza dello *status* di pericolosità in capo al soggetto.

¹³⁹ L'art. 229 c.p. testualmente prevede che: *“Oltre quanto è prescritto da speciali disposizioni di legge, la libertà vigilata può essere ordinata: 1. nel caso di condanna alla reclusione per un tempo superiore a un anno; 2. nei casi in cui questo codice autorizza una misura di sicurezza per un fatto non preveduto dalla legge come reato”*.

¹⁴⁰ L'art. 230 c.p. testualmente prevede che: *“La libertà vigilata è sempre ordinata: 1. se è inflitta la pena della reclusione per non meno di dieci anni: e non può, in tal caso, avere durata inferiore a tre anni; 2. quando il condannato è ammesso alla liberazione condizionale; 3. se il contravventore abituale o professionale, non essendo più sottoposto a misure di sicurezza, commette un nuovo reato, il quale sia nuova manifestazione di abitualità o professionalità; 4. negli altri casi determinati dalla legge.”*

Siffatte presunzioni, se da un lato sembravano tradire una certa sfiducia del legislatore nella capacità dei giudici di accertare la pericolosità-unità, forse, alla preoccupazione di evitare possibili abusi –prestavano dall’altro lato il fianco a pesanti obiezioni su di un duplice piano.

In primis, dal punto di vista delle scienze antropologiche e psichiatriche, già a partire dai primi anni sessanta fu agevole obiettare che la categoria della pericolosità “presunta” è una categoria finzionistica, che facilmente fa apparire ingiustificata l’applicazione di una misura di sicurezza.

In secundis, dal punto di vista prettamente giuridico, non poche ipotesi di pericolosità presunta finivano con lo scontrarsi con diversi parametri costituzionali.

Prima di passare all’analisi di tale problematica, appare necessario – per completezza – elencare alcune delle numerose ipotesi di pericolosità sociale presunta, le quali riguardavano, ad esempio: 1) i prosciolti per infermità psichica, per intossicazione cronica da alcool o da sostanze stupefacenti o per sordomutismo nelle ipotesi descritte dall’art. 222 c.p.¹⁴¹; 2) i condannati ad una pena diminuita, per delitto non colposo, a cagione di infermità psichica o di cronica intossicazione da alcool o da sostanze

¹⁴¹ L’art. 222 c.p., in tema di “*Ricovero in un manicomio giudiziario*”, antecedentemente ai numerosi interventi della Corte Costituzionale, stabiliva che: “*Nel caso di proscioglimento per infermità psichica, ovvero per intossicazione cronica da alcool o da sostanze stupefacenti, ovvero per sordomutismo, è sempre ordinato il ricovero dell’imputato in un manicomio giudiziario per un tempo non inferiore a due anni; [...]*”

La durata minima del ricovero nel manicomio giudiziario è di dieci anni, se per il fatto commesso la legge stabilisce la pena di morte 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 manicomio giudiziario debba scontare una pena restrittiva della libertà personale, l’esecuzione di questa è differita fino a che perduri il ricovero nel manicomio.

Le disposizioni di questo articolo si applicano anche ai minori degli anni quattordici o maggiori dei quattordici e minori dei diciotto, prosciolti per ragioni di età, quando abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato, trovando in alcuna delle condizioni indicate nella prima parte dell’articolo stesso.”

stupefacenti o di sordomutismo nelle ipotesi descritte dall'art. 219 c.p.¹⁴²; 3) i delinquenti abituali¹⁴³; 4) i delinquenti professionali¹⁴⁴; 5) i delinquenti per tendenza¹⁴⁵; 6) i condannati alla reclusione di qualsiasi durata, per delitto doloso o preterintenzionale o colposo, commesso in stato di ubriachezza, qualora questa sia abituale, o commesso sotto l'azione di sostanze stupefacenti, all'uso delle quali siano dediti; 7) i condannati, senza distinzione, alla pena della reclusione per non meno di dieci anni.

3.2.2 L'abolizione delle presunzioni legali: la Legge Gozzini del 1986.

Le suddette presunzioni di pericolosità, quindi, si fondavano sul presupposto che – all'infuori delle ipotesi eccezionali di c.d. quasi-reato – l'individuo, imputabile o non, avesse commesso un fatto di reato, escludendo, così, quell'ideologia estrema del positivismo che voleva il giudizio di pericolosità svincolato da tale presupposto: la stessa

¹⁴² L'art. 219 c.p., in tema di “*Assegnazione a una casa di cura e di custodia*”, antecedentemente ai numerosi interventi della Corte Costituzionale, stabiliva che: “*Il condannato, per delitto non colposo, a una pena diminuita per cagione di infermità psichica o di cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti, ovvero per cagione di sordomutismo, è ricoverato in una casa di cura e di custodia per un tempo non inferiore a un anno, quando la pena stabilita dalla legge non è inferiore nel minimo a cinque anni di reclusione.*

Se per il delitto commesso è stabilita dalla legge la pena di morte o la pena dell'ergastolo, ovvero la reclusione non inferiore nel minimo a dieci anni, la misura di sicurezza è ordinata per un tempo non inferiore a tre anni.

Se si tratta di un altro reato, per il quale la legge stabilisce la pena detentiva, e risulta che il condannato è persona socialmente pericolosa, il ricovero in una casa di cura e di custodia è ordinato per un tempo non inferiore a sei mesi; tuttavia il giudice può sostituire alla misura del ricovero quella della libertà vigilata. [...]

Quando deve essere ordinato il ricovero in una casa di cura e di custodia, non si applica altra misura di sicurezza detentiva”.

¹⁴³ In quanto non modificato da interventi legislativi, si rinvia alla lettura dell'art. 102 c.p. in merito alla definizione di “delinquente abituale”.

¹⁴⁴ In quanto non modificato da interventi legislativi, si rinvia alla lettura dell'art. 105 c.p. in merito alla definizione di “delinquente professionale”.

¹⁴⁵ In quanto non modificato da interventi legislativi, si rinvia alla lettura dell'art. 108 c.p. in merito alla definizione di “delinquente per tendenza”.

presunzione, pertanto, non operava qualora il fatto commesso, per quanto potesse risultare pericoloso o comunque contrario agli interessi collettivi, non fosse previsto come reato.

Tuttavia, tale assunto dimostrò ben presto la propria rigidità e nel tempo trovò diversi ostacoli giuridico-normativi, oltre che di tipo sociologico.

In dottrina, riguardo alle descritte ipotesi di pericolosità, si precisò come le stesse “*rappresentavano nel nostro sistema penale un vero controsenso perché si opponevano all’idea stessa di pericolosità, che esiste in quanto viene accertata*”¹⁴⁶.

In particolare, il concetto di pericolosità sociale su cui il meccanismo presuntivo si reggeva iniziò a mostrare le proprie carenze già nel mondo psichiatrico¹⁴⁷ e molteplici questioni vennero sollevate, rilevando che, spesso, le fattispecie di pericolosità presunta – giustificate fino ad allora ed in astratto da esigenze di sicurezza sociale – non rispondevano più alla realtà, con la deprecabile conseguenza di sottoporre a misure limitative della libertà personale soggetti che non erano più da ritenere pericolosi.

Le ipotesi di pericolosità presunta, pertanto, apparivano contrastanti con i principi costituzionali di legalità e di colpevolezza.

In ossequio al dettato dell’art. 204 c.p., infatti, le misure di sicurezza venivano disposte a carico di persone “etichettate” aprioristicamente come pericolose, ma che in concreto risultavano non essere tali.

¹⁴⁶ A. MICONI TONELLI, voce *Pericolosità sociale*, in *Enc. Giur.*, XXII, Roma, 1989.

¹⁴⁷ La legge 14 febbraio 1904, n. 36 (c.d. legge manicomiale o Legge Giolitti), abrogata dalla legge Gozzini, all’art. 1 disponeva il ricovero obbligatorio nei manicomi comuni dei soggetti “pericolosi a sé o ad altri” o che “riescano di pubblico scandalo”. Inoltre, la presunzione di pericolosità sociale degli infermi di mente di reato rendeva coattivo il ricovero negli ospedali psichiatrici giudiziari, non in base a loro caratteristiche personologiche, bensì in riferimento ad elementi formali, relativi alla tipologia di reato commesso e all’entità della pena per esso irrogata.

È bene precisare, però, che la legge stessa poneva un limite correttivo a tale presunzione assoluta: al trascorrere di un determinato lasso di tempo dal compimento del fatto o dalla data della sentenza (di condanna o di proscioglimento), veniva riaffermato il principio dell'accertamento in concreto della pericolosità.

Ciò posto, è necessario evidenziare che il criterio della presunzione della pericolosità era stato aspramente criticato fin dagli albori del codice Rocco, critiche che portarono ad una eccezione di incostituzionalità dell'art. 204 c.p., per contrasto con l'art. 13 della Costituzione, poi dichiarata infondata dalla Corte Costituzionale con la sentenza del 10 marzo 1966, n. 19.

All'epoca, infatti, la Corte Costituzionale aveva testualmente affermato che: *“la presunzione legale di pericolosità stabilita dall'art. 204 c.p. non contrasta con l'art. 13 Cost. poiché la predetta presunzione si risolve nella utilizzazione di comuni esperienze alle quali il codice dà il significato di far ritenere probabile o temibile un futuro comportamento criminale, e ciò avviene con atto della autorità giudiziaria”*.

Tuttavia, bisogna attendere gli anni Ottanta del secolo scorso per assistere ad un vero e proprio cambiamento di rotta: infatti, la disciplina delle misure di sicurezza è stata più radicalmente rinnovata dall'art. 31 della legge 10 ottobre 1985, n. 633 (c.d. legge Gozzini in tema di “miniriforma” penitenziaria¹⁴⁸), in forza della quale ora tutte le misure di sicurezza personali sono ordinate previo accertamento della concreta e sussistente pericolosità sociale dell'autore del fatto di reato.

Tale innovativa disposizione legislativa, infatti, ha proceduto all'abolizione di ogni forma di presunzione di pericolosità presente nel codice penale, abrogando l'art. 204 c.p. e stabilendo: *«Tutte le misure di sicurezza personali sono ordinate previo accertamento che colui il quale ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa»*.

In tal modo, infliggendo un primo duro colpo al binomio malattia mentale-pericolosità, il legislatore penale ha rinunciato definitivamente a

¹⁴⁸ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, “cit.”, p. 827.

valutazioni aprioristiche e generalizzate, legate a fattori diversi, i quali viceversa richiedono un effettivo e concreto accertamento.

Senonché, tale riforma venne salutata all'epoca come intervento inatteso e, per certi versi, frettoloso.

Tale carattere frettoloso dell'intervento del legislatore dell'86 è, tra l'altro, comprovato dalla circostanza che l'abolizione della pericolosità presunta non ha portato con sé – come ci si sarebbe aspettati - l'emanazione di un sistema di norme di coordinamento atte a raccordare e armonizzare la scelta abolizionistica con la disciplina già presente del codice del '30.

Così, parte della dottrina¹⁴⁹ si chiede se a tutt'oggi, data la mancata opera di cesellatura, sopravvivano soltanto le disposizioni relative a momenti della disciplina indipendenti rispetto ai superati criteri di presunzione (ad esempio, la “revoca” o l’”estinzione”), ovvero anche quelle relative alla durata delle singole misure stesse, posto che anche queste ultime sono state ideate originariamente in un'ottica presuntiva.

Nonostante i dubbi interpretativi sollevati, la risposta a tale ipotetico quesito è più ragionevolmente nel senso che anche queste ultime disposizioni devono ritenersi, in linea di principio, operanti, in virtù non solo di esigenze di legalità, ma anche per garantire un *minimum* di funzionalità logica al sistema.

Si deve precisare, tuttavia, che l'art. 31 della legge n. 633/1985 non ha eliminato la possibilità di dichiarare socialmente pericolosi i soggetti appartenenti alle categorie dei delinquenti abituali, professionali o per tendenza, ma ha soltanto – non che tale intervento sia di poco conto – escluso l'obbligatorietà dell'applicazione, nei loro confronti, delle misure di sicurezza, rendendo così necessario uno specifico accertamento di pericolosità sociale da parte del giudice.

Ad ogni modo, le controverse idee riguardanti il concetto di pericolosità erano già state alla base di alcune rilevanti pronunce giurisprudenziali che, se non altro, aprirono la strada a quella che di lì a poco sarebbe stata la legge Gozzini.

¹⁴⁹ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*. “cit.”, p. 827.

Il riferimento è alle note sentenze della Corte Costituzionale del 27 luglio 1982, n. 139¹⁵⁰ e la successiva sentenza del 28 luglio 1983, n. 249¹⁵¹, con le quali la Corte ha dichiarato l'illegittimità degli artt. 222, comma 1, e 219, comma 1, c.p., nella parte in cui non subordinano, rispettivamente, il provvedimento di ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario – dell'imputato prosciolto per infermità psichica – ed il provvedimento di ricovero in una casa di cura e di custodia – dell'imputato condannato per delitto non colposo ad una pena diminuita per cagione di infermità psichica – al previo accertamento, da parte del giudice della cognizione o della esecuzione, della persistente pericolosità sociale, derivante dalla infermità medesima, al tempo dell'applicazione della misura.

In particolare, la sentenza della Corte del 27 luglio 1982 ha affermato la “irragionevolezza della presunzione assoluta di persistenza della infermità psichica accertata rispetto all'epoca del fatto, presunzione implicita nell'art. 222 c.p., e che non poggia su dati di esperienza suscettibili di generalizzazioni”.

La successiva sentenza del 28 luglio 1983 è giunta alla medesima considerazione, in relazione all'art. 219 commi 1 e 2 c.p., precisando che tale supposizione è ancora più irragionevole, in base a due ordini di ragioni: *in primis*, perché la possibilità che si addivenga ad una positiva evoluzione della malattia è presumibilmente maggiore nelle ipotesi di minore gravità della stessa; ed *in secundis*, nel caso di seminfermità mentale, di solito, trascorre un tempo più lungo tra il giudizio e l'esecuzione della misura stessa, essendo questa eseguita *post poenam*.

¹⁵⁰ Sent. Corte Cost. del 27 luglio 1982, n. 139, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982. Ancora prima la sentenza della C. Cost., n. 1 del 3 gennaio 1971, in *Giur. Cost.*, 1971, p.1, con nota di VASSALLI, dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'ipotesi di presunzione di pericolosità nella parte in cui rendeva obbligatorio e automatico l'internamento di minori di anni quattordici per almeno tre anni in riformatorio giudiziario, in quanto del tutto arbitraria. Secondo la Consulta, infatti, “*data la giovanissima età del soggetto, la pericolosità rappresenta l'eccezione e non la regola*”.

¹⁵¹ Sent. Corte Cost. del 28 luglio 1983, n. 249, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984.

Si è così giunti a ritenere incostituzionale l'automatica applicazione del provvedimento del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e nella casa di custodia e cura nei confronti, rispettivamente, del prosciolto per infermità totale e del condannato a pena diminuita per vizio parziale di mente.

Tuttavia, non si è posto al contempo l'obbligo per il giudice della cognizione e dell'esecuzione di procedere all'accertamento della persistente pericolosità sociale derivante dall'infermità medesima al tempo dell'applicazione della misura.

In altre parole, e stando alle considerazioni della Corte stessa, si è superata la presunzione della persistenza dell'infermità mentale al momento dell'esecuzione della misura, ma non anche quella in base alla quale il malato mentale è per ciò stesso pericoloso socialmente.

Secondo i giudici della Suprema Corte, infatti, risulta “privo di base scientifica, ipotizzare uno stato di salute che si mantenga costante come regola generale valida per qualsiasi caso di infermità”.

In conclusione, le fattispecie presuntive sono divenute col tempo solo elementi indizianti di una possibile pericolosità, alimentando il processo di superamento del binomio infermità-pericolosità, poiché la prima non può più essere considerata come parte integrante e caratterizzante la seconda, ma semmai un “*qualunque fattore che, interagendo con altri, può esercitare un'efficacia criminogena*”¹⁵².

In tal modo, l'abrogazione delle presunzioni *iuris et de iure* di pericolosità presunta era sicuramente necessaria e improcrastinabile considerando che, se pur in astratto dette presunzioni potessero salvaguardare l'esigenza di sicurezza sociale, in concreto rischiano di sconfinare in assurdi automatismi e abusi giudiziari.

¹⁵² RUSSO, *La pericolosità sociale dell'infermo di mente*, in *Riv. it. med. leg.*, 1983, p. 375 ss.

3.2.3 Gli ostacoli all'accertamento in concreto della pericolosità sociale: i limiti generali della perizia psichiatrica.

La gran parte della manualistica che affronta la tematica della pericolosità sociale non si esime dal sollevare molteplici critiche sul tema, per lo più legate all'asciutaggine della perizia psichiatrica¹⁵³ che dovrebbe contenerla¹⁵⁴.

Questa la formula che, con qualche piccola variante, adoperano i giudici all'atto della richiesta della perizia all'esperto: <<valutato l'imputato e presa conoscenza degli atti e fatte tutte le acquisizioni e gli accertamenti che riterrà opportuni>>, di stabilire <<se, al momento dei fatti per cui si procede, egli era capace d'intendere e di volere, oppure se le capacità erano totalmente o grandemente scemate>>; nella maggior parte dei casi, infine, in aggiunta, di <<esprimersi sulla eventuale pericolosità sociale dell'imputato>>.

Come anticipato ad inizio paragrafo, la validità ed efficacia della perizia che dovrebbe dare risposta ai quesiti di cui sopra è stata spesso oggetto di vivaci contestazioni nei tempi recenti, in special modo per la totale assenza di una chiara e completa metodologia consolidata nell'indagine compiuta dai periti forensi: mancherebbero, in particolare, procedure standardizzate che, a detta di molteplici autori¹⁵⁵, risultano

¹⁵³ Ricordiamo che la perizia psichiatrica, nel nostro ordinamento penale e specialmente a fini processuali, rappresenta sia un mezzo di prova che un mezzo di valutazione della prova, attraverso il quale si possono acquisire nuovi dati probatori e valutare quelli già acquisiti; può essere utilizzata per una serie di accertamenti diversi (pericolosità, imputabilità, capacità processuale), nei confronti di soggetti differenti (imputato, vittima) e in vari stati del procedimento.

¹⁵⁴ In questo senso, v. M.T. COLLICA, *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1170 ss.

¹⁵⁵ v. M.T. COLLICA, *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, p. 7.

essenziali per consentire quel *check* di affidabilità dall'esterno, così da far assurgere la perizia psichiatrica al rango di prova scientifica¹⁵⁶.

Nonostante l'esistenza di diversi limiti legati alla scelta del perito che dovrà svolgere la valutazione e al momento in cui l'indagine peritale deve essere svolta – per il superamento dei suddetti limiti bisognerebbe procedere ad un'intera rivisitazione normativa della materia, ma siamo ben lontani da ciò¹⁵⁷ -a destare maggiori problemi sarebbe dunque la tecnica di accertamento stessa.

Rispetto alla diagnosi della malattia o disturbo mentale, fino ad anni recenti convivevano nella psichiatria – e conseguentemente nella giurisprudenza – molteplici e diversi paradigmi monocausali, mentre a tutt'oggi prevale un modello multifattoriale di tipo bio-psico-sociale (detto anche *paradigma integrato*¹⁵⁸): ciò vuol dire che ormai il moderno sapere scientifico riconosce alla base dei disturbi psichici una multiformità di fattori, non solo di tipo biologico, ma anche – se non in maniera

¹⁵⁶ Interessanti gli spunti sulle interferenze tra Scienza e Diritto, v. DE CATALDO NEUBURGER (a cura di), *La prova scientifica nel processo penale*, Padova, 2007, p. 56 ss., per il quale la prima va intesa come “*quel tipo di conoscenza che ha le seguenti caratteristiche: ha per oggetto i fatti della natura, è ordinata secondo un insieme di regole generali che sono denominate leggi scientifiche e che sono collegate tra loro in modo sistematico; accoglie un metodo controllabile dagli studiosi nella formazione delle regole, nella verifica e nella falsificabilità delle stesse*”; la seconda come ciò che “*partendo da un fatto dimostrato, utilizza una legge scientifica per accertare un fatto “ignoto” per il giudice*”.

¹⁵⁷ Tale questione si inserisce in un più ampio panorama, in cui si aspira a far entrare nel processo penale solo prove scientificamente valide: problematica questa affrontata da tempo dalla giurisprudenza nordamericana, la quale ha elaborato alcuni criteri di validità scientifica. Si tratta dei parametri indicati nella sentenza *Daubert* del 1993, rivisitati successivamente nella sentenza *Kuhmo* del 1999, i quali pretendono la verificabilità empirica, il controllo da parte della comunità scientifica, l'indicazione del tasso di errore e, in via sussidiaria, la generale accettazione della comunità, in relazione ad ogni contributo degli esperti, e dunque anche degli psichiatri forensi, sì da fondare il giudizio su ipotesi dotate del maggior grado di affidabilità scientifica [sul punto v. M.T. COLLICA, *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, “cit.”, p. 1182.

¹⁵⁸ M.T. COLLICA, *La crisi del concetto di autore non imputabile “pericoloso”*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, p. 7.

preponderante – extrabiologico, e dunque, psicologici, situazionali, socioculturali e transculturali¹⁵⁹.

Si tratta, oramai, di una prospettiva che ha iniziato a farsi strada nei meandri della giurisprudenza, come dimostrata dalla storica sentenza *Raso* delle Sezioni Unite¹⁶⁰, le quali hanno riconosciuto la possibile rilevanza anche dei disturbi atipici come cause di esclusione o limitazione dell'imputabilità.

Per quanto attiene, invece, alla diagnosi vera e propria del disturbo, molteplici sono le pronunce che dispongono di fare riferimento ai moderni manuali diagnostici, come il DSM IV, che ne assicurano un'analisi descrittiva basata sui sintomi¹⁶¹.

Tuttavia, va precisato che sono possibili e applicabili tipi ulteriori di diagnosi, come quella c.d. “di sede” mirante alla individuazione della struttura nervosa alterata che provoca il sintomo; oppure quella “funzionale”, volta ad esplorare la personalità globale del soggetto per indicare le conseguenze di un certo disturbo e che, per questo, si rivelano ai fini forensi ancora più utili della diagnosi meramente descrittiva.

Tenendo conto, dunque, delle moderne acquisizioni della scienza psichiatrica e del continuo evolversi degli studi in materia, gli esperti peritali sono in grado attualmente di garantire – naturalmente, non con una certezza assoluta - ai giudici nella prima fase del giudizio di imputabilità un supporto dotato di validità scientifica.

¹⁵⁹ U. FORNARI, *Temperamento, delitto e follia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 521 ss.

¹⁶⁰ Si tratta della sentenza Cass. SS.UU. dell'8 marzo 2005, n. 9163; per un commento sulla sentenza v. M.T. COLLICA, *Anche i “disturbi della personalità” sono infermità*, “cit.”, p. 420 ss.

¹⁶¹ Tale indicazione è pure contenuta nella citata sentenza *Raso* al punto 16, in cui la corte qualifica il DSM – sigla derivante dall'originario titolo dell'edizione statunitense *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, è uno dei sistemi nosografici per i disturbi mentali o psicopatologici più utilizzati da medici, psichiatri e psicologi di tutto il mondo – come il “più moderno e diffuso manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali” e poi aggiunge che occorre farvi “riferimento per la riconducibilità classificatoria del disturbo”.

Nonostante tali incoraggianti premesse, è la seconda fase relativa alla valutazione dell'incidenza del disturbo sulla capacità d'intendere e di volere del soggetto agente che desta le maggiori criticità: secondo un orientamento¹⁶² tale accertamento dovrebbe essere di esclusiva pertinenza del giudice, opzione questa generata dalle resistenze che molti esperti manifestano riguardo il tipo di domande che vengono loro rivolte dal giudice¹⁶³.

Partendo dal presupposto in base al quale l'apporto delle scienze psicopatologiche in ambito forense deve riguardare nozioni e conoscenze che i periti psichiatri professano quotidianamente di poter affermare con una buona base empirica di supporto, il contenuto della formula con cui ci si rivolge loro nell'affidamento dell'incarico va certamente superato.

Ad esempio, si ritiene di condividere i consigli di quegli specialisti che propongono di accantonare ogni riferimento alla capacità d'intendere e di volere, al fine di evitare fuorvianti sconfinamenti nella metafisica, rinunciando così a definire in positivo il concetto di imputabilità, posto che questo consiste in un complesso sistema di funzioni mentali impossibile da fotografare e circoscrivere entro confini di riferimento concretamente utilizzabili¹⁶⁴.

In sostanza, non esiste quesito formulabile che esiga una risposta certa dagli esperti su quali siano i complessi meccanismi volitivi e l'intricato processo decisionale di un soggetto infermo autore di reato, salvo

¹⁶² G. PONTI, *La perizia sull'imputabilità*, in GULOTTA (a cura di), *Trattato di psicologia giudiziaria*, Milano, 1987, p. 603.

¹⁶³ Il punto messo in discussione dai periti non è, infatti, tanto se garantire o meno una diagnosi clinica nel processo, bensì quello di circoscriverne il contenuto, al fine di evitare il pericolo di un allontanamento irreversibile tra psichiatria e diritto.

¹⁶⁴ La *Società italiana di Criminologia, Medicina Legale e Psichiatria* in un documento redatto durante i lavori della Commissione Nordio, pubblicato in *Quaderni italiani di psichiatria*, XXI 5-11, 2005, ha ribadito come la volontà attenga alla filosofia, mentre la valutazione della responsabilità deve poggiare sulla "capacità di comprendere l'illiceità del fatto".

volersi accontentare di valutazioni indimostrabili e, come tali, ascientifiche¹⁶⁵.

Tutt'al più, volendo mantenere il riferimento, la valutazione del perito può essere volta alla ricognizione della sola capacità d'intendere, la quale risulta più facilmente individuabile: infatti, le attuali conoscenze psichiatriche, criminologiche e medico-legali possono indicarci i differenti gradi di consapevolezza del soggetto agente, sulla sua percezione del significato dell'atto commesso e sulle eventuali conseguenze di esso.

Per quanto attiene, invece, alla più complessa diagnosi della capacità di volere, la si potrebbe forse limitare alla semplice capacità di autocontrollo, sulla cui indagine le neuroscienze sembrano fornire studi più certi.

In conclusione, relativamente alle domande che il giudice porge all'esperto, è importante domandare espressamente a chi di dovere una valutazione il più globale possibile del soggetto (c.d. profilo personologico), la quale può emergere dallo studio psicologico retrospettivo dell'imputato¹⁶⁶.

Naturalmente, lo valutazione sul profilo personologico non deve incrinare il divieto di perizia psicologica¹⁶⁷ ai sensi dell'art 220, comma 2

¹⁶⁵ In un'ottica di riforma intelligente si è posto il progetto Grosso (*Progetto preliminare di riforma del codice penale-Parte generale (Progetto Grosso)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 574 ss.) a rinunciare ad una definizione positiva dell'imputabilità, limitandosi a dettare le cause che la escludono o la scemano.

¹⁶⁶ In questo senso v. V. ANDREOLI, *La perizia psichiatrica*, in *Quaderni italiani di psichiatria*, in *www.pol-it.org.*, il quale chiarisce che non c'è studio psichiatrico al mondo che distingua nel paziente da una parte, l'intendere e, dall'altra, il volere; per cui quando si è chiamati per una perizia spesso si richiede la riformulazione del quesito con un ampliamento della premessa che lo investa anche della valutazione della personalità del soggetto, tenuto conto delle condizioni ambientali in cui vive e in cui ha agito. L'Andreoli manifesta, tuttavia, le difficoltà nel momento in cui si deve poi addivenire ad una risposta al quesito, sotto il ristretto profilo della capacità d'intendere e di volere.

¹⁶⁷ Art. 220, co. 2, c.p.p. – *Salvo quanto previsto ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, non sono ammesse perizie per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità indipendenti da cause patologiche.* Ricordiamo

del codice di procedura penale: diventa, così, necessario far luce sui “motivi” che hanno condotto un individuo a delinquere¹⁶⁸ e, pertanto, analizzare capillarmente la dinamica del reato, i rapporti intercorrenti tra autore e vittima, il grado di consapevolezza dell'imputato e il suo comportamento prima, durante e dopo il fatto.

Tutti questi elementi costituiscono tanti tasselli di un più ampio disegno che il perito tenta di tracciare, al fine di ricostruire la criminodinamica e la crimogenetica del reato con una buona base empirica di supporto, ricercando anche il nesso causale tra il tipo di malessere e il fatto criminoso, così come richiede la già citata sentenza Raso.

3.2.4 Le critiche alla perizia e agli accertamenti diagnostici e prognostici.

Come abbiamo avuto modo di vedere, la misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario è una misura rivolta a soggetti ritenuti non imputabili e pericolosi.

Dunque, nei confronti del soggetto sottoposto a tale misura, saranno effettuati due diversi accertamenti: uno relativo all'imputabilità, l'altro alla pericolosità sociale.

Sia queste ultime due nozioni che il correlato ambito della perizia psichiatrica e il suo *modus operandi* sono state a lungo oggetto di critiche e riflessioni.

come il divieto di perizia psicologica non vale nel processo penale a carico di minorenni (l'art. 9 del D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 consente al P.M. e al giudice di sentire il parere di esperti al fine di condurre accertamenti sulla personalità del minore) e nella fase esecutiva della pena (l'art. 80 della L. 26 luglio 1975, n. 354, recante norme sull'ordinamento penitenziario, consente all'amministrazione penitenziaria, per lo svolgimento delle attività di osservazione e trattamento, di avvalersi di esperti in psicologia, servizio sociale, pedagogia, psichiatria e criminologia clinica.

¹⁶⁸ Tuttavia, gli studi psichiatrici specificano come l'esame dei motivi a sé è solo una delle fasi per giungere alla conclusione circa il vizio di mente, ma non è da sola sufficiente.

Da un punto di vista dinamico, il lavoro del perito psichiatrico all'interno di un processo penale è cadenzato in almeno due fasi: una diagnostica, di tipo medico-psichiatrico, e l'altra valutativa, nel corso della quale i dati riscontrati nella prima fase vengono messi in correlazione, sì da poter rispondere al quesito posto dal giudice¹⁶⁹.

Il risultato del lavoro peritale costituirà un parere professionale e il più possibile avulso da elementi esterni che possano corrompere la genuinità dell'opinione del perito, ma pur sempre rimane un parere, dunque dotato di “*un fisiologico ed inevitabile grado di soggettività*”¹⁷⁰.

Ciò che rende maggiormente instabile la certezza della perizia psichiatrica nel nostro ordinamento è il fatto che la stessa categoria di pericolosità sociale è scarsamente circoscritta, rendendo il lavoro peritale già *ab origine* privo di solide basi.

Da un lato, infatti, non vi è alcun riferimento alla tipologia di fatto criminoso che il soggetto sottoposto a valutazione potrebbe commettere in futuro; dall'altro, non è possibile quantificare la probabilità di tale futura commissione.

Chiaramente, tali due elementi rendono labili i confini di tale valutazione, in quanto, con “probabilità” si intende, nel linguaggio scientifico, la quantificazione della possibilità che un determinato evento si verifichi, possibilità che può tendere anche allo zero.

Correlativamente, queste incertezze producono degli effetti diretti sulla legittimità e liceità delle misure stesse.

In alcuni Paesi, in cui viene adottato il sistema del doppio binario (ad esempio, la Germania), la valutazione è soggetta ad una serie di limitazioni: *in primis*, delle limitazioni riguardanti il reato commesso (questo, attraverso il riferimento al limite edittale, avviene anche nel nostro ordinamento); *in secundis*, i confini della valutazione sono circoscritti, in

¹⁶⁹ S. FERRACUTI – M. LAGAZZI, *La perizia psichiatrica e medico-psicologica*, in G. GIUSTI (a cura di), *Trattato di medicina legale e di scienze affini. Volume IV. Genetica, psichiatria forense e criminologia, medicina del lavoro*, 2009, Padova, p. 84.

¹⁷⁰ *Ibidem*.

quanto è ritenuto pericoloso solo quel soggetto che si ritiene possa commettere in futuro reati di una certa “rilevanza”¹⁷¹.

A ben vedere, tuttavia, anche quest’ultima limitazione prevista dai codici dell’area tedesca presenta delle problematiche analoghe a quelle del nostro ordinamento: difatti, la valutazione circa la “gravità” o “rilevanza” di un fatto è anch’essa ampiamente discrezionale.

Date le numerose critiche suesposte, sempre più nel mondo psichiatrico si sta diffondendo un sentimento restio nei confronti della perizia psichiatrica nel processo penale: infatti, alcuni psichiatri tendono a rifiutare il compito di espletare una perizia psichiatrica volta a valutare la pericolosità di un soggetto, considerando il concetto stesso di pericolosità alieno alla scienza medica; altri, d’altro canto, ritengono che è ciò che viene chiesto in sede di perizia che dovrebbe cambiare, intervenendo sul concetto stesso di pericolosità (a questo proposito, riteniamo che si potrebbe sostituire il concetto di pericolosità con quello di “aggressività”, sul quale esistono maggiori margini per una valutazione obiettiva).

Se queste sono le problematiche relative all’accertamento dell’imputabilità, ulteriori criticità emergono con riguardo all’altro importante piano di giudizio, ossia l’indagine circa la pericolosità sociale dell’autore del reato, la quale si ricollega chiaramente al trattamento sanzionatorio.

La base di questo tipo di accertamento è, infatti, costituita da valutazioni difficilmente predeterminabili, a causa dell’estrema genericità della definizione di pericolosità sociale e degli stessi criteri adoperati dall’art. 133 c.p.

In ambito forense, per facilitarne la ricognizione e delimitarne la portata, si è solito distinguere la *diagnosi* della pericolosità dalla sua *prognosi*: la prima è volta a considerare la probabilità che il soggetto cada nuovamente in azioni criminose ed è a questo tipo di valutazione – corrispondente a canoni normativi e non medici – che dovrebbero collegarsi

¹⁷¹ Con questa terminologia il codice tedesco limita la valutazione di pericolosità sociale alla prognosi di commissione di futuri fatti dotati di una certa gravità.

misure di carattere preventivo di tipo generale e non interventi specifici e mirati; la seconda, invece, calcola effettivamente il *grado* di probabilità di un evento dannoso.

Come è facile evincere, quest'ultima valutazione risulta particolarmente ardua, in quanto basata su di un giudizio del tutto indeterminato: quando si tratta di effettuare una prognosi dei comportamenti umani, come nel caso della pericolosità sociale, è pressoché impossibile giungere ad un risultato univoco e chiaro, sia se si segue una concezione oggettivistica della probabilità sia se ne venga adottata una di tipo soggettivistico¹⁷².

In definitiva, se già l'operazione di prognosi risulta estremamente complessa, poiché si tratta di operare *ex post* con eventi storici, lo è ancora di più operare *ex ante* in relazione ad un evento umano ancora non verificatosi.

La pericolosità sociale, pertanto, finisce per risultare una "*fictio iuris*"¹⁷³.

Si aggiunga che la valutazione circa la personalità può operarsi tramite metodi diversi: attraverso un modello *clinico-anamnestico*, la pericolosità sociale va valutata alla luce di un esame psicologico, sociale, psicopatologico e neurobiologico del soggetto, ma presenta l'inconveniente di escludere parametri esterni come i condizionamenti sociali; altro metodo è quello *statistico-attuariale*, il cui impiego va oggettivizzato ricorrendo ad una serie di fattori negativi e positivi di predittività, presentando tuttavia il limite di una prognosi così oggettiva, che esclude aprioristicamente ogni considerazione sulle caratteristiche specifiche del caso concreto.

Alla luce di tali considerazioni, molteplici autori¹⁷⁴ ritengono preferibile il *metodo c.d. combinato*, in cui i dati personali del metodo

¹⁷² Si tratta dei due modi di concepire la probabilità.

¹⁷³ A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, 2001, p. 201, che la descrive come un "contenitore "magico" ricettacolo di imponderabili esercizi di divinazione tramandati ai "moderni" sotto i panni del potere prognostico del giudice, dell'esperto o del legislatore".

¹⁷⁴ Così M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, "cit.", p. 111.

clinico vengono utilizzati congiuntamente a quelli sociologici e statistici del secondo metodo.

È chiaro, però, che una tale e complessa analisi richieda un concerto di conoscenze peritali con una multiformità di conoscenze al suo interno, fra psicologici, psichiatri e sociologi, con correlati maggiori costi processuali¹⁷⁵.

Motivo per cui il più delle volte prevale il più semplice – e meno impegnativo a mio parere – metodo intuitivo che affida al “fiuto” del giudice la determinazione del giudizio di pericolosità sociale, sulla base del proprio personale bagaglio di conoscenze – spesso e volentieri limitato in tale ambito – e quindi di un parametro fin troppo soggettivo e arbitrario.

4 Le procedure applicative.

Contrariamente a quanto previsto per le tradizionali pene, la cui applicazione prevede limiti edittali fissi, le misure di sicurezza non hanno una durata determinata nel tempo fin dal momento della loro applicazione.

La *ratio* di tale indeterminata detenzione – che rischia facilmente di divenire una pressoché infinita prigionia – discende dalla finalità stessa del provvedimento, ossia quella di neutralizzare (o isolare?) la pericolosità sociale dell'autore di reato, la cui durata non è chiaramente ed automaticamente calcolabile a priori.

Tuttavia, l'indeterminatezza che colpisce le misure di sicurezza riguarda solamente il limite massimo delle stesse: infatti, il Codice¹⁷⁶ stabilisce in via presuntiva e preventiva un *minimum* di durata per ogni singola misura, in base a criteri quali la gravità del reato e considerazioni astratte circa la pericolosità dei soggetti stessi.

¹⁷⁵ *Ibidem*.

¹⁷⁶ In via generale, così recita l'art. 207 c.p.: “*Le misure di sicurezza non possono essere revocate se le persone ad esse sottoposte non hanno cessato di essere socialmente pericolose.*”

La revoca non può essere ordinata se non è decorso un tempo corrispondente alla durata minima stabilita dalla legge per ciascuna misura di sicurezza.”

Per l'appunto, all'atto dell'applicazione ad un soggetto della misura di sicurezza da parte del giudice, questi ne dichiara la natura socialmente pericolosa e, quindi, stabilisce la tipologia di misura e la durata della stessa, in linea con quanto previsto dal Codice sui limiti minimi.

Per quanto riguarda i profili squisitamente procedurali, l'art. 205, comma 1 c.p. stabilisce che le misure di sicurezza vengono disposte dal giudice di cognizione nella sentenza, di condanna o di proscioglimento, che chiude il dibattimento di primo grado, previo – naturalmente – accertamento della pericolosità sociale del soggetto¹⁷⁷.

Inoltre, il magistrato di sorveglianza può, in casi eccezionali tassativamente previsti dal legislatore e alla luce della competenza c.d. suppletiva prevista dal secondo comma dell'art. 205 c.p., ordinare una misura di sicurezza con provvedimento successivo alla chiusura della fase dibattimentale, a condizione che il giudice della cognizione non si sia già pronunciato sulla pericolosità sociale del soggetto in termini negativi: infatti, la situazione così risultante dalla sentenza non può essere ribaltata dal magistrato di sorveglianza, poiché essa è oramai coperta dal giudicato.

A contrario, tale possibilità viene 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 stesso si sottragga volontariamente all'esecuzione della pena; oppure, ancora, qualora sia stata pronunciata sentenza di proscioglimento nei confronti di soggetto non imputabile¹⁷⁸; infine, la competenza suppletiva del magistrato di

¹⁷⁷ Inoltre, ai sensi dell'art. 445 comma 1 c.p.p. le 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.

¹⁷⁸ A tal proposito, si può ricordare la già citata sentenza del 27 luglio 1982, n. 139 in cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 222, comma 1, 204, comma 2 e 205, comma 2 n. 2 nella parte in cui non subordinano il provvedimento di ricovero in ospedale psichiatrico dell'imputato prosciolto per infermità psichica al previo accertamento, da parte del giudice della cognizione o della esecuzione, della persistente pericolosità sociale derivante dalla infermità medesima al tempo dell'applicazione della misura. V. Sent. Corte Cost. del 27 luglio 1982, n. 139, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982.

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 altro aspetto nella disciplina della procedura applicativa delle misure di sicurezza lo si rinviene nell'art. 206 c.p.: *“Durante la 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 applicazione c.d. provvisoria delle misure di sicurezza.

A ben vedere, tale disposizione suscita facilmente notevoli perplessità in ordine alla sua legittimità costituzionale, prestandosi a facili abusi, in quanto verrebbe applicato in base ad un giudizio anticipato – *“durante l'istruzione o il giudizio”*, pertanto non si è ancora addivenuti al termine del processo – sulla colpevolezza dell'imputato, violando palesemente il disposto dell'art. 27, comma 2 Cost.¹⁷⁹.

A tal proposito, la giurisprudenza costituzionale aveva in realtà equiparato le misure di sicurezza personali e misure cautelari personali, poiché in entrambi i casi l'imputato viene privato della libertà personale prima della sentenza di condanna¹⁸⁰.

Di diverso avviso, invece, era la dottrina, la quale aveva manifestato profonde riserve riguardo la sovrapposizione dei due istituti, sottolineando come le misure di sicurezza – quali espressione dell'esecuzione anticipata della sanzione definitiva legata allo stato di pericolosità dell'indagato, fossero ontologicamente e teleologicamente

¹⁷⁹ Per l'appunto, così stabilisce il comma 2 dell'art. 27 Cost.: *“L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva”*.

¹⁸⁰ Cfr. sentenza Corte Cost. del 23 aprile 1987, n. 148, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1987, p. 992 ss.

differenti dalla custodia cautelare – presupposto strumentale, queste, dello svolgimento del processo¹⁸¹.

A tutt'oggi, la materia è disciplinata dal codice di procedura penale, che agli artt. 312 e 313, prevede la possibilità per il giudice di applicare provvisoriamente le misure di sicurezza, su richiesta del Pubblico Ministero, in qualunque stato e grado del procedimento, qualora sussistano “*gravi indizi di commissione del fatto*”.

In ogni caso, il provvedimento viene emesso previo accertamento sulla pericolosità sociale e la sua durata non può essere superiore alla durata minima della misura di sicurezza.

4.1 L'esecuzione delle misure di sicurezza.

Per ciò che attiene alla fase strettamente esecutiva delle misure di sicurezza, è bene ricordare che in tutti i casi (prim'ancora di dare formale avvio alla stessa esecuzione) è necessario, secondo il dettato dell'art. 679 c.p.p.¹⁸², che il magistrato di sorveglianza rinnovi l'accertamento della pericolosità sociale: accertamento, peraltro, opportuno in virtù del fatto che tra la sentenza che ha ordinato la misura di sicurezza e il momento in cui deve iniziarse l'esecuzione può essere trascorso del tempo e può essere mutata la situazione che l'ha legittimata.

Una prima ipotesi da considerare riguarda i casi in cui la misura di sicurezza venga ordinata con una sentenza di condanna; inoltre, nel caso in cui venga irrogata una pena detentiva, l'art. 211, comma 1 del codice penale

¹⁸¹ E. MUSCO, *Applicazione provvisoria di una misura di sicurezza e sua impugnabilità*, in *Giurisprudenza italiana*, 1969, II, p. 444 ss.

¹⁸² Art. 679 c.p.p. comma 1, Misure di sicurezza. – *Quando una misura di sicurezza diversa dalla confisca è stata [...] ordinata con sentenza, o deve essere ordinata successivamente, il magistrato di sorveglianza, su richiesta del pubblico ministero o di ufficio, accerta se l'interessato è persona socialmente pericolosa e adotta i provvedimenti conseguenti, premessa, ove occorra, la dichiarazione di abitudine o professionalità nel reato.*

dispone che la misura di sicurezza vada eseguita solamente dopo che la pena sia stata scontata o altrimenti estinta.

Tale soluzione, del tutto coerente e ragionevole quando si tratti di una misura di sicurezza non detentiva, appare meno chiara e priva di fondamento qualora venga applicata una misura di sicurezza detentiva: per l'appunto, se le misure di sicurezza fossero realmente volte al recupero del soggetto cui sono destinate – così come era nelle originarie intenzioni del legislatore – non si intuisce il motivo per cui si debba posticipare il trattamento terapeutico ad un momento successivo all'esecuzione della pena, considerato anche che il più delle volte il carcere risulta un'esperienza traumatizzante per chi la vive e per ciò stesso ancora più difficile per chi sia bisognoso di quel trattamento.

Unica eccezione a tale regola generale è, tuttavia, prevista quando la misura di sicurezza da eseguire sia quella della casa di cura o di custodia: infatti, a norma dell'art. 220, comma 2 c.p. – che disciplina l'esecuzione dell'ordine di ricovero nella casa di cura o di custodia –, il giudice deve tener conto delle “*particolari condizioni di infermità psichica del condannato*” e, dopo tale valutazione, può alternativamente decidere di disporre il ricovero prima che sia iniziata o abbia avuto 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, l'art. 211 comma 2 c.p. stabilisce che la misura stessa andrà eseguita non appena la sentenza di condanna sia divenuta definitiva.

La seconda ipotesi che può crearsi è quella in cui la misura di sicurezza venga ordinata con una sentenza di proscioglimento: dato il silenzio in merito 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.

Un'ulteriore considerazione va fatta in merito alle ipotesi di rinvio dell'esecuzione delle misure di sicurezza personali.

L'art. 211 bis c.p., difatti, richiama al primo comma gli artt. 146¹⁸³ e 147¹⁸⁴ – rispettivamente disciplinanti le ipotesi di rinvio obbligatorio e facoltativo – e in tal modo fa sì che la relativa disciplina si estenda *tout court* anche all'esecuzione delle misure di sicurezza.

Come visto già precedentemente, la misura di sicurezza si distingue dalla pena tradizionale per la sua durata relativamente indeterminata.

Perché “relativamente indeterminata”?

Perché tale indeterminatezza riguarda il solo limite massimo: infatti, ai sensi dell'art. 207 c.p. le misure di sicurezza non possono essere revocate se le persone ad esse sottoposte non hanno cessato di essere socialmente pericolose.

A contrario, ciò che risulta pienamente determinato è il limite minimo delle stesse, il quale viene stabilito *a priori* dal codice penale, appositamente per ogni singola misura.

Allo scadere del suddetto termine minimo di durata della misura, il giudice è tenuto a rivalutare le condizioni della persona che vi è sottoposta, per valutare e stabilire se essa sia ancora da ritenere socialmente pericolosa e, in caso di risposta affermativa, proseguire col trattamento terapeutico *ad hoc*.

Peraltro, è bene precisare che, venuto meno a seguito della sentenza della Corte costituzionale del 23 aprile 1974 n.110 il limite minimo

¹⁸³ Per una trattazione completa dell'argomento, vengono qui riportati di seguito le ipotesi di rinvio dell'esecuzione, obbligatorio in caso di: donna incinta; madre di infante di età inferiore ad anni uno; persona affetta da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria accertate ai sensi dell'art. 286 *bis*, comma 2, c.p.p., ovvero da altra malattia particolarmente grave, per effetto della quale le sue condizioni di salute risultano incompatibili con lo stato di detenzione, quando la persona si trova in una fase della malattia così avanzata da non rispondere più ai trattamenti disponibili e alle terapie curative.

¹⁸⁴ Per una trattazione completa dell'argomento, vengono qui riportati di seguito le ipotesi di rinvio dell'esecuzione, facoltativo (ossia affidato alla discrezionalità del giudice) nel caso in cui: venga presentata domanda di grazia; il destinatario della misura si trovi in gravi condizioni di infermità fisica; è madre di prole di età inferiore agli anni tre.

c.d. “tassativo”, è il magistrato di sorveglianza l’organo deputato a disporre controlli periodici della pericolosità.

Con tale rivalutazione si intende il *riesame della pericolosità*, con cui viene in considerazione il concreto *status* di pericolosità del soggetto: il giudice chiamato ad effettuare tale riesame deve basare la propria decisione su elementi come la condotta tenuta dall’internato durante l’esecuzione della misura, dei risultati (negativi e positivi) del trattamento cui è stato sottoposto, nonché del comportamento adottato durante le licenze, dei contatti personali e, nel caso di soggetto infermo o semi-infermo, delle relazioni sanitarie.

Naturalmente, l’esito di tale giudizio può essere negativo o positivo: nel primo caso, il giudice sarà tenuto a revocare la misura di sicurezza; mentre, nel secondo caso, dovrà stabilire una nuova durata minima, all’esito della quale procederà ad un nuovo riesame della pericolosità e, così, procederà di volta in volta finché l’esito di tale rivalutazione non risulterà negativo.

Occorre solo sottolineare che dopo la prima proroga a seguito di esito positivo, il riesame potrà essere compiuto prim’ancora che scada il termine di durata “*quando vi sia ragione di ritenere che il pericolo sia cessato*” (art. 208, comma 2, c.p.): in tal modo, si evita il rischio di mantenere in stato di sottoposizione a misura di sicurezza – specie se detentiva – soggetti che non risultano più socialmente pericolosi.

La c.d. revoca anticipata, inoltre, era affidata, secondo il dettato dell’art. 207, comma 3, c.p., al Ministro della Giustizia: tuttavia, la Corte Costituzionale¹⁸⁵ intervenne per dichiarare illegittima tale disciplina, per violazione degli artt. 13 e 102 Cost. e la legge di riforma dell’ordinamento penitenziario (legge 26 luglio 1975, n. 354) ha poi attribuito la competenza per la revoca anticipata, ex art. 70, al Magistrato di sorveglianza, su richiesta dell’interessato.

¹⁸⁵ Cfr. sentenza Corte cost. del 23 aprile 1974, n. 110, in *Giur. Cost.*, 1974

Per quanto attiene all'individuazione dei criteri che devono guidare il giudice nel compito di riesaminare la pericolosità del soggetto, sono riscontrabili in dottrina due orientamenti contrastanti.

Alcuni autori ritengono che il concetto di pericolosità contenuto nell'art. 208 c.p. abbia la medesima natura di quello espresso dall'art. 203 c.p. e tale coincidenza comporta la necessità di poter – o dover – prescindere, nel giudizio di riesame, dal reato commesso e dalle sue modalità.

Secondo l'altro orientamento, invece, il riesame deve basarsi sulle *attuali* condizioni del soggetto, non essendo a tal fine rilevanti i criteri cui si è ispirata l'affermazione della pericolosità *ab origine*: in tale prospettiva, quindi, il reato commesso assume un valore secondario¹⁸⁶.

Tuttavia, data la delicatezza di una valutazione del genere, l'orientamento prevalente in giurisprudenza – col quale ritengo si debba concordare pienamente –, nel giudizio di riesame della pericolosità il giudice necessita di quanti più elementi possibile per costruirsi un quadro completo della situazione del soggetto, per verificare eventuali evoluzioni o peggioramenti nella sfera psichica del soggetto: pertanto, dovrebbero venire in rilievo “*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*”¹⁸⁷.

¹⁸⁶ V. SICLARI, *Applicazione e esecuzione delle misure di sicurezza personali*, Milano, 1983, p. 240.

¹⁸⁷ Cass. del 22 ottobre 1982; in C. PELUSO, *Digesto delle discipline penalistiche*, voce Misure di sicurezza, vol. XIII, Torino, 1994, p. 154.

CAPITOLO II

IL TRATTAMENTO PENITENZIARIO DEL MALATO DI MENTE AUTORE DI REATO: GLI OSPEDALI PSICHIATRICI GIUDIZIARI E LORO EVOLUZIONE

1 Il quadro normativo e culturale di riferimento.

L'emarginazione dei malati di mente autore di reato è una realtà obiettiva da cui non si può prescindere: deriva da quell'irrazionale rifiuto, da parte della maggioranza sociale, di coloro che, poiché non corrispondenti a "sani" canoni di normalità (o sanità) vengono marchiati come "scomodi" per la collettività, vuoi perché richiedono un'assistenza ed asilo maggiore rispetto ad altri individui, vuoi perché incapaci di relazionarsi in un contesto sociale senza provocare "imbarazzo".

Tale atteggiamento sfavorevole della generalità verso i folli – termine che, a mio parere, rimarca maggiormente la distanza che vogliamo frapporre fra "noi" e "loro" -, i minorati nell'intelligenza e gli psicopatici e lo stato di inferiorità in cui tali soggetti vengono a trovarsi, è da attribuire

anzitutto al costume, permeato da valutazioni socio-culturali alimentate da pregiudizi.

Non si può fare a meno di riconoscere che tale stato di cose è stato, tuttavia, fomentato da quegli stessi soggetti che dovrebbero porsi quali baluardi a difesa di queste categorie sfavorite: gli psichiatri, *in primis*, ed i giuristi.

I primi, nel procedere a formali e pericolose classificazioni nosografiche, hanno fatto sì che si potessero “etichettare” come malati di mente coloro che, sia pure marginalmente ed occasionalmente, l’opinione pubblica considera strani.

I giuristi, dal canto loro, nello stabilire le condizioni a cui sono subordinate alcune misure di sicurezza, di assistenza coattiva o addirittura di privazione della libertà (si veda l’internamento in un ospedale psichiatrico giudiziario), sottolineano ancora di più quella squalificazione sociale con cui vengono marchiati i malati di mente.

Nonostante tali problematiche a livello socio-culturale, le maggiori difficoltà si riscontrano nel quadro normativo in materia di “salute mentale”, il quale anzi dovrebbe fornire risposte pressoché certe e generali.

In tale contesto, le norme vigenti sono molto eterogenee le une dalle altre, spesso non coordinate tra loro, il che dà vita ad un sistema di riferimento difficile da leggere e comprendere, poiché formatosi in un processo di stratificazione che vede il codice penale del 1930, la Costituzione, alcune Convenzioni internazionali, la Legge Basaglia, pronunce della giurisprudenza della CEDU, financo la recentissima legge di riforma Orlando, substrato ancora in evoluzione.

Il codice penale Rocco presuppone un concetto di salute che a tutt’oggi è da considerare superato e non più condivisibile, poiché fondato sulla separazione – di matrice illuminista – tra mente e corpo, per cui la salute (o la malattia) dell’uno prescinde dall’altro.

Differente è, invece, la definizione espressa dalla Organizzazione Mondiale della Sanità e dalla Conferenza Internazionale della Sanità (New York, 1946), in cui il concetto di salute venne inteso come “*lo stato di*

completo benessere fisico, psichico e sociale e non semplice assenza di malattia, o di infermità. Il possesso del migliore stato di sanità che si possa raggiungere costituisce uno dei diritti fondamentali di ciascun essere umano, qualunque sia la sua razza, la sua religione, le sue opinioni politiche, la sua condizione economica e sociale. I governi hanno la responsabilità della sanità dei loro popoli: essi per farvi parte devono prendere le misure sanitarie e sociale appropriate”.

Nonostante le ammirevoli intenzioni, allo stato dei fatti è ben diverso il trattamento riservato a chi presenti una malattia della mente oppure del corpo, poiché ben diverse sono le conseguenze che si riverberano sull'esecuzione della pena: infatti, il codice penale prevede in alcune sue disposizioni la possibilità di scarcerare il condannato affetto da malattia “*così grave da non rispondere più ai trattamenti sanitari disponibili e alle terapie*” (art. 146 c.p.) oppure affetto da “*grave infermità fisica*” (art. 147 c.p.).

La *ratio* di disposizioni del genere è chiaramente quella di salvaguardare e tutelare la salute del detenuto – fondamentale diritto di ogni individuo – e garantire il correlato diritto di assistenza: pertanto, il legislatore ha ritenuto contrario al senso di umanità far permanere in carcere soggetti nei cui confronti le cure mediche offerte dall'amministrazione penitenziaria risultano oramai inutili, ovvero che si trovino in uno stadio talmente avanzato della malattia patita da rendere ormai vana la finalità rieducativa della pena stessa.

Diversamente accade nel caso di sopravvenienza, in corso d'esecuzione della pena detentiva, di una malattia psichica: in questo caso, ai sensi dell'art. 148 c.p., è imposto al magistrato di sorveglianza di internare il condannato in ospedale psichiatrico giudiziario.

Perché non si ritiene anche tale trattamento contrario al senso di umanità? Perché non è consentire di effettuare la medesima valutazione caso per caso, bilanciando tra esigenze di sicurezza e diritto alla cura, così come previsto per il detenuto affetto dalla sola infermità fisica?

La ragione – che difficilmente ritengo sia sostenibile ancora oggi – è da rinvenire nell’opinione diffusasi nella cultura psichiatrica degli anni ’30, al tempo in cui vennero dettate queste norme: mentre la malattia del corpo riduce la pericolosità del soggetto, quella della mente – all’opposto – la aumenta per via dell’imprevedibilità del gesto violento (all’epoca considerata sintomo tipico della “follia”).

In quest’ultimo caso è presuntivamente stabilito che, per contenere il “morbo” della pericolosità e tutelare la collettività, l’unica soluzione è l’internamento del reo-folle, indipendentemente dall’esame del caso concreto e dalle reali esigenze.

Pertanto, vien da pensare che la precipua finalità della normativa, ossia la tutela sociale, sia la reale intenzione del sistema, che mal si nasconde dietro i nobili propositi di tipo terapeutico-riabilitativo.

Il folle è considerato irresponsabile, imprevedibile, incurabile e, spesso per sempre, da isolare all’interno di un’istituzione manicomiale.

L’ospedale psichiatrico giudiziario (da qui in poi OPG) è divenuto proprio la fusione delle diverse istanze di tutela sociale e (raramente) cura terapeutica: carcere e manicomio.

1.1 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 convengono: 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”¹⁸⁸.

Era il 1872 quando Cesare Lombroso, con tali parole, affrontava la tematica spinosa del “delinquente folle”, dando il via ad un dibattito che qualche anno dopo avrebbe dato alla luce l’istituzione del manicomio

¹⁸⁸ 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*, Roma, 1997, p. 70.

criminale il quale, a detta di quanti lo promuovevano, avrebbe risolto la *vexata quaestio* della destinazione dei malati di mente autori di reato, categoria già all'epoca di difficile gestione e contenimento nelle tradizionali carceri.

Guardando la tematica da un punto di vista meramente storico, il primo paese ad accogliere i "folli criminali" fu l'Inghilterra: nel corso del XVIII secolo si pose, a seguito di attentati ad alte personalità dello Stato¹⁸⁹, il problema di provvedere a forme di custodia per i prosciolti ritenuti *guilty but insane*¹⁹⁰.

Questi soggetti, in virtù del *Vagrancy Act* del 1744, potevano essere sottoposti ad un regime di custodia all'interno dei manicomi: venne così istituito l'Asilo di Bedlam, dove in seguito nel 1786 venne istituito un comparto specializzato per chi avesse commesso un delitto in stato di pazzia; seguirono poi altre sezioni all'interno dei numerosi asili sparsi per il Paese.

Pertanto, l'esempio inglese venne indicato da Cesare Lombroso quale faro da seguire.

Volgendo lo sguardo al territorio italiano, il problema della destinazione dei soggetti responsabili di reati e riconosciuti infermi di mente si pose per la prima volta con l'emanazione del Codice Penale sardo del 1859: in tale sistema, nei casi di commissione di un reato in condizioni di "assoluta imbecillità, pazzia o morboso furore"¹⁹¹, era esclusa la configurazione di un reato, dunque nei confronti dell'imputato veniva emesso un verdetto di proscioglimento.

Lo stesso codice prevedeva anche una forma di responsabilità intermedia: i soggetti che si fossero trovati a compiere il delitto in uno stato

¹⁸⁹ Per puro e semplice interesse storico, riporto questo dato: Re Giorgio III subì, nel giro di pochi anni, due attentati da parte di due persone ritenute pazze, il primo nel 1786 quando ad attentare alla sua vita fu Margaret Nicholson, il secondo commesso da John Frith nel 1790.

¹⁹⁰ Questa formula indica coloro che con successo hanno sollevato la *defence of insanity*, adducendo l'assenza di *mens rea* al momento della commissione del fatto.

¹⁹¹ Art. 94 del Codice penale del 1859.

di “imbecillità, pazzia o morboso furore” ad un grado tale da non escludere completamente l'imputabilità dell'azione (ossia, il nostro attuale vizio parziale di mente ai sensi dell'art. 89 del codice penale), sarebbero stati condannati alla pena della reclusione fino ad un massimo di anni 10 e della custodia fino ad un massimo di 20¹⁹².

Tornando alle conseguenze del verdetto di proscioglimento ai sensi dell'art. 94 del codice penale sardo, a tal riguardo nulla era previsto: semplicemente, colui che versava in una delle condizioni suesposte al momento della commissione del fatto fuoriusciva dal circuito penale, poiché al proscioglimento non faceva seguito alcun particolare provvedimento.

Tuttavia, poteva accadere che l'autorità amministrativa disponesse il ricovero in un asilo, ai sensi delle leggi che in ciascuna Regione regolavano la materia del ricovero in manicomio.

Si annota come il primo manicomio giudiziario nacque in Italia nel 1876, con sede ad Aversa, presso Napoli.

Esattamente l'anno successivo, alcuni progetti legislativi iniziarono a far riferimento ai manicomi criminali: ad esempio, il progetto Nicotera del 1877 prevedeva alcuni comparti speciali da innestare in ciascun manicomio.

In tale progetto, sebbene si introducessero sezioni criminali all'interno degli allora manicomi civili, non si contemplava il ricovero in queste strutture anche dei prosciolti folli.

Pertanto, si dovette attendere il 1881 quando, l'allora Ministro dell'Interno Depretis, presentò un nuovo progetto di legge manicomiale: l'intento di istituire i manicomi criminali appariva già dal titolo stesso del Progetto (“*Sugli alienati e sui manicomi pubblici, privati e criminali*”) e, di tal modo, il ricovero venne statuito non solo per coloro che fossero impazziti durante la detenzione, ma anche per i *folli rei* (v. paragrafo successivo in merito).

Questi ultimi avrebbero potuto esservi ricoverati con ordine del tribunale, qualora, sentiti almeno due esperti in merito, ne fosse risultata la pericolosità sociale.

¹⁹²Art. 95 del Codice penale del 1859.

Tale progetto, certamente innovativo all'epoca della sua emanazione, venne particolarmente apprezzato dallo stesso Lombroso, il quale manifestò il suo favore e consenso nei confronti di una proposta finalmente di “buonsenso”¹⁹³.

Come accennato pocanzi, il fenomeno dei manicomi criminali (o “*Sezione per maniaci*”, così come definito nei progetti iniziali) fu accompagnato da varie critiche, sia negative che positive, che contribuirono ad accrescere il dibattito generatosi attorno a tale fenomeno, cui si erano innestate col tempo le tematiche sostenute dai rappresentanti ufficiali della psichiatria dell'epoca.

Tra i contributi di spicco a questa *querelle* vi fu, per l'appunto, quello di Cesare Lombroso, il quale sostenne fervidamente la creazione di uno o più “manicomi criminali” che assolvessero a tre diverse funzioni: un luogo di detenzione preventiva in cui poter stabilire, seppur temporaneamente, gli imputati di cui si sospettasse l'alterazione psichica; un luogo d'esecuzione della pena per condannati che fossero “impazziti in carcere”; ed infine, un luogo in cui potessero essere ristretti gli imputati il cui processo fosse stato sospeso per sopravvenuta alienazione.

Ed in tale contesto si inserì il pensiero di Gaspare Virgilio, medico primario del manicomio civile di Aversa e sostenitore delle tesi lombrosiane, il quale sottolineava lo stretto legame tra il delinquente e il folle: “*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*”¹⁹⁴.

¹⁹³ C. LOMBROSO, *La proposta di legge sui manicomi criminali*, in *Archivio di psichiatria*, 1881, pp. 184, cit. in F. COLAO, *Un'«esistenza mezza legale mezza no». Il manicomio giudiziario nell'Italia liberale*, Macerata, 2011, p. 445.

¹⁹⁴ 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.

Pertanto, quale migliore cura e medicina dalle affezioni patologiche se non il manicomio, unico luogo in cui si potesse tutelare al meglio l'esigenza primaria, quella "*guarentigia e la sicurezza della società*".

Nata come questione culturale e scientifica, la sua fu essenzialmente una "nascita di fatto"¹⁹⁵.

Ma il suo riconoscimento legale ha del particolare, poiché non venne emanato con norma di legge, bensì con il "regolamento generale degli stabilimenti carcerari" (R.D. 1 febbraio 1891, n. 260), opera del Cav. Martino Beltrani-Scalia, direttore generale delle carceri; per l'appunto, il riconoscimento del manicomio giudiziario venne predisposto dal ministro dell'interno in virtù di una delega parlamentare (legge 14 luglio 1889, n. 6165) che in realtà non autorizzava l'Esecutivo all'apprestamento di stabilimenti penitenziari di nuovo tipo.

Tuttavia, per i prosciolti a causa di vizio di mente il codice penale all'epoca vigente e da poco approvato (c.d. codice Zanardelli del 1889) non dava alcuna risposta circa la destinazione di tali soggetti in stabilimenti particolari.

Il codice Zanardelli, infatti, prevedeva all'art. 46 che "*il giudice, nondimeno, ove stimi pericolosa la liberazione dell'imputato, ne ordina la consegna all'autorità competente per i provvedimenti di legge*", il che equivaleva a dire che il prosciolto veniva ricoverato in un manicomio comune.

In ogni caso, agli effetti pratici la fine del secolo XIX aveva intanto visto aumentare il numero dei manicomi giudiziari geograficamente distribuiti lungo l'intera penisola, così come desiderava il Lombroso: nel 1886 nacque infatti quello di Montelupo Fiorentino, e a seguire nel 1892 quello di Reggio Emilia.

Nel primo ventennio del XX secolo la situazione degli istituti non subì cambiamenti, tantomeno radicali; si dovettero attendere i tardi anni '20 per ricominciare a trattare dei manicomi giudiziari in termini nuovi.

¹⁹⁵ A. MANACORDA, *Il manicomio giudiziario: alcune note per la comprensione dei problemi attuali*, in *Il Foro Italiano*, Vol. 104, n. 3, marzo 1981, p. 67.

Per l'appunto, la ventata fascista – e per certi versi, riformatrice – vedeva in questa rinascita dei manicomi giudiziari un'opera di “ *bonifica morale*”, un'azione che tendesse soprattutto ad isolare dal corpo sociale le possibili fonti di “infezione”¹⁹⁶: e tale era la cultura psichiatrica dell'epoca, che vedeva nel comportamento alienato un cancro da estirpare, o altrimenti isolare dall'assetto sociale, unico interesse da tutelare.

È però da sottolineare un elemento che contribuì allo sviluppo, dall'Ottocento in poi, dell'idea del manicomio criminale come soluzione ai problemi pratici della destinazione dei soggetti: tali strutture, infatti, vennero concepite come un grande contenitore in cui riporre una pluralità indefinita di soggetti “problematici”, a cui non si era in grado di dare una corretta o quanto più precisa descrizione nosografica.

Pertanto, questa *congerie* aveva tra le sue fila non solo i “delinquenti predestinati ed incorreggibili su base atavica” e i “criminali pazzi per degenerazione”, ma anche “epilettici”, “suicidi indiretti”, “mattoidi”, parificandoli 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 Ottocento¹⁹⁷.

¹⁹⁶ A. MANACORDA, *Il manicomio giudiziario: alcune note per la comprensione dei problemi attuali*, “cit.”, p. 68. Per correttezza, ritengo di far notare che MANACORDA, nei suoi scritti si riferiva ai *manicomi giudiziari*, ma questi, nell'anno in cui l'autore scriveva (quindi, successivamente alla riforma del 1975 che vide la nascita della normativa sull'ordinamento penitenziario), avevano già mutato la loro denominazione in quella di ospedali psichiatrici giudiziari. MANACORDA, tuttavia, continuò ad utilizzare il precedente appellativo per una scelta *lato sensu* politica: egli ritiene che al cambiamento nel nome non abbia fatto seguito un corrispondente mutamento nella sostanza della misura di sicurezza e predilige la locuzione che per più lungo tempo aveva indicato queste istituzioni e che peraltro è l'unica a cui fa riferimento il Codice penale.

¹⁹⁷ 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.

1.1.1 Rei-folli e folli-rei

Il dilagare del fenomeno dei manicomi criminali in Italia fu incalzante per via dell'esigenze di predisporre soluzioni (pressoché definitive) alla delicata tematica della pericolosità e per tutti quei condannati che, durante l'espiazione della pena detentiva in carcere, abbiano mostrato segni evidenti di malattia mentale conclamata: è in queste ipotesi, infatti, che si cominciò ad utilizzare, per convenzione, l'espressione di "rei-folli", facendo riferimento a quei soggetti "sani" – in quanto ritenuti imputabili e colpevoli – "impazziti" solo in un momento successivo alla commissione del reato o alla condanna.

Questi i primi soggetti destinatari del particolare trattamento manicomiale, ai quali si aggiunsero, in un'epoca successiva, tutti quegli individui già affetti da malattia mentale e che, avendo commesso il fatto in stato di "*assoluta imbecillità, pazzia o morbosio furore*"¹⁹⁸, sono stati prosciolti dall'accusa penale: la denominazione convenzionale per indicare tale ultima categoria è quella di "folli-rei".

Tale distinzione nacque in un contesto storico – quello che vide la nascita della prima criminologia – in cui vigevano varie categorie di delinquenti: tra quelle "in voga" emergeva quella del pazzo delinquente, evoluzione del *monomaniaco*¹⁹⁹, contro la cui pericolosità la società doveva approntare meccanismi difensivi efficaci.

Non contava che il soggetto non fosse *compos sui* al momento della commissione del fatto: ciò che rilevava effettivamente è che il reato fosse stato la prova della sua pericolosità.

¹⁹⁸ L'espressione è quella utilizzata dal Codice penale sardo del 1859, all'art. 94, per delineare gli stati e le situazioni che escludevano che il reato si potesse configurare, in ottemperanza al principio fissato dal brocardo *nullum crimen sine culpa*.

¹⁹⁹ Il concetto di monomania fu elaborato nel corso del XIX secolo ad opera di psichiatri come *Esquirol* ed utilizzato al fine di offrire una ragione a quei crimini rispetto ai quali risultava difficile cogliere l'interesse sottostante e che erano commessi da soggetti che non offrivano sintomi di un vero e proprio stato di demenza: dunque, la monomania giunge a spiegare questi crimini.

Questa idea può essere ben illustrata con la frase di uno dei maggiori esponenti della Scuola Positiva, ossia Enrico Ferri, il quale nella sua opera la *Sociologia criminale*, affermava: “*Come da un secolo si ammise, contro le opinioni medievali, che la pazzia non dipende dalla nostra “libera volontà” così ora bisogna riconoscere che non ne dipende nemmeno il delitto. Delitto e pazzia sono due sventure: trattiamoli entrambi senza rancore, ma difendiamoci da entrambi*”²⁰⁰.

Analogamente Lombroso - famoso antropologo criminale - sosteneva riguardo alla pena che questa dovesse: «*prima che ad ogni altra cosa [...] avere in mira non tanto il dolore del reo, quanto il benessere della società, e non tanto il reato quanto il reo*»²⁰¹.

Così la pena non sarebbe dovuta essere commisurata alla gravità del fatto o al grado di colpevolezza dell'autore, quanto piuttosto alla “*temibilità*” del reo.

In tale ottica, ciascuna categoria (dal delinquente nato al delinquente a quello per passione, categorie queste elaborate dal Ferri) era portatrice di uno specifico livello di pericolosità, ciascuna necessitante una tipologia di intervento.

Nell'ottica positivista la pena assumeva principalmente funzione special-preventiva: erano immaginati una serie di interventi *post-delictum*, di tipo riformatore, che avevano in mira l'estirpazione del carattere criminale e la restituzione alla società di un soggetto "guarito" dalla propria criminalità.

Con questo entriamo nel vivo della soluzione offerta per la nuova categoria dei *folli rei*: il manicomio criminale, allo stesso tempo votato ad escludere dalla società gli irrecuperabili e a curare coloro per i quali era immaginabile una riabilitazione.

Chiaramente, la prigione così come tradizionalmente intesa non era

²⁰⁰ E. FERRI, *Sociologia criminale*, IV ed., Torino, 1900, p.870.

²⁰¹ C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente. In rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alla psichiatria*, V edizione, 1897, ristampa 2013, Milano, pp. 1798 e 1826.

adatta a questi individui, per i quali si reclamava l'esigenza di un intervento medico d'altro tipo. D'altro canto i manicomi sembravano insicuri, non offrivano quelle garanzie richieste dalla pericolosità del folle, che allo stesso tempo era anche criminale.

Era necessaria una struttura che avesse un carattere anche carcerario, che garantisse dal pericolo di fuga.

Così Lombroso stesso immaginò il manicomio criminale come una istituzione con direzione medica e personale carcerario.

In questo contesto si originava il progetto di quella struttura contraddittoria che ancora oggi è l'ospedale psichiatrico giudiziario, a metà tra una struttura per folli e una per delinquenti, a metà tra la cura e la custodia, tra la medicina e la giustizia, tra la colpa e la sua totale assenza.

Nella prospettiva classica, il folle non commetteva reato e dunque non era soggetto ad alcun castigo: veniva marchiato come irresponsabile delle proprie azioni e dunque non punibile.

Costui incontrava un destino diverso: quello dei manicomi.

Questa la situazione esistente alla fine del XIX secolo, periodo in cui cominciò a svilupparsi il dibattito sui manicomi criminali, basatosi principalmente sull'esigenza di separare gli "alienati mentali" dai comuni carcerati per motivi di ordine all'interno della popolazione carceraria.

Nel contesto appena delineato alcuni criminologi, psichiatri e giuristi (specialmente tra le file della Scuola Positiva) sostenevano l'insufficienza, rispetto ai rei-folli e ai folli-rei, delle istituzioni chiamate ad occuparsi di tali soggetti.

Inoltre, come prospettato dallo stesso Lombroso, la presenza di tali individui nelle prigioni generava una serie di rischi: innanzitutto, rischiava di ingenerare disordini all'interno della struttura e di danneggiare la disciplina delle stesse, mettendo in pericolo la salute di costoro, malati che

non potevano certamente trovare tra le mura carcerarie né cura né disciplina adeguate al loro stato²⁰².

D'altronde, ospitarli nei manicomi comuni non avrebbe causato minori inconvenienti: sempre Lombroso sosteneva che questi individui, qualora inseriti nel contesto di una comune struttura manicomiale, avrebbe sconvolto lo stato di salute e la morale dei “*poveri pazzereLLi comuni*”²⁰³.

Inoltre, la presenza di “*pazzi criminali*” nei manicomi comuni avrebbe posto a rischio l'intera collettiva, stando che “*I [...] manicomi sono spesso mal sicuri: sprovvisti, molti, di celle di forza e perfino di celle d'isolamento*”²⁰⁴: la carenza di strutture e mezzi di coercizione veniva, a detta dello studioso, sfruttata dai pazzi criminali stessi, i quali, “*abili simulatori*”, erano in grado di fingere periodi di calma tali da essere dismessi e commettere, dunque, nuovi reati.

Non poche ragioni avevano, dunque, nel sostenere l'apertura e l'avvio dei manicomi criminali: tant'è che le ragioni dei militanti della Scuola Positiva veniva avallate da un buon numero di psichiatri²⁰⁵.

Tamburini, ad esempio – così come Biffi e Bonacossa, medici psichiatri - riteneva fosse una necessità primaria quella di istituire i manicomi criminali, soprattutto per sottrarre dai manicomi civili i soggetti più pericolosi²⁰⁶.

Pertanto, alla luce di un'analisi storica, è possibile affermare che sia il mondo giuridico che psichiatrico presentava posizioni favorevoli

²⁰² C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza, alla psichiatria (cause e rimedi)*, V edizione, 1897, ristampa 2013, Milano, pp. 1797 ss.

²⁰³ *Ibidem*. Scriveva a tal proposito: “[...] *si fanno apostoli di sodomie, di fughe, di ribellioni, di furti a danno dello stabilimento e degli ammalati stessi, a cui coi loro modi osceni e selvaggi, e colla triste nomea che li precede, destano spesso paura e ribrezzo, come li desta nei congiunti il sapere accomunati con essi i propri cari*”.

²⁰⁴ *Ibidem*.

²⁰⁵ Occorre, a onor del vero, fare una precisazione: molti criminologi ed esponenti della Scuola Positiva, tra i quali lo stesso Lombroso, erano psichiatri.

²⁰⁶ A. TAMBURINI, *I manicomi criminali*, in *Rivista di discipline carcerarie*, 1873, p. 35 e ss., cit. in R. CANOSA, *Storia del manicomio in Italia dall'Unità ad oggi*, Milano, 1979.

all'allontanamento e reclusione dei rei-folli in apposite strutture: si sosteneva, si ribadisce ancora, la necessità di sottrarre questi detenuti alle prigioni in cui creavano disordini e in cui era totalmente assente qualsiasi trattamento terapeutico.

La destinazione dei detenuti impazziti in appositi istituti – quali, pertanto, i manicomi criminali – veniva supportata da molte pragmatiche ragioni e trovò un consenso sufficientemente esteso.

2 La nascita dei primi manicomi criminali e l'avvio dell'iter legislativo.

Come visto nel paragrafo precedente, emersero sin da subito le problematiche intorno alla questione dei manicomi criminali, divenuti ben presto scenario di promiscuità e sovraffollamento, evidenziando così l'urgenza e la necessità di un progetto legislativo che autorizzasse, anche in Italia, l'apertura di manicomi criminali.

Le esigenze sopraesposte diedero ben presto adito ad un dibattito parlamentare durato anni, il cui primo passo fu la formalizzazione delle esigenze stesse in una circolare (da considerare come il primo documento ufficiale in materia) inviata dal Ministro dell'Interno, tramite ai Prefetti, ai Direttori dei manicomi allora esistenti nel giugno del 1872.

In tale circolare il Ministero richiedeva chiarimenti in campo pratico su 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, bisogna attendere una risoluzione del 1875, anno in cui l'Onorevole De Renzis 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*”²⁰⁷.

²⁰⁷ O. GRECO – R. CATANESI, *Malattia mentale e giustizia penale*, Cap. II, *La pericolosità dell'infermo di mente nel sistema penale italiano*, Milano, 1988, p. 35.

Nonostante il vivace dibattito e le molteplici richieste di addivenire ad una soluzione nel più breve tempo possibile, il Parlamento non varò mai alcuna legge istitutiva.

Nella realtà dei fatti, tuttavia, nel 1876 con atto amministrativo autonomo della Direzione Generale degli Istituti di Prevenzione e Pena, nella persona del Direttore generale Martino Beltrani Scalia, venne istituita, presso la Casa Penale per invalidi di Aversa, una “*Sezione per maniaci*”, la cui direzione venne affidata al – già citato – Gaspare Virgilio, medico primario del manicomio di Aversa, alla quale venivano destinati diciannove detenuti impazziti²⁰⁸.

Le finalità di tale luogo di nuova istituzione vennero ben descritte dalle parole di Filippo Saporito, che diresse il manicomio di Aversa nei primi anni del XX secolo: “*Accadeva, infatti, che ogniqualvolta l’Amministrazione della giustizia e quella delle carceri si facevano a bussare alle porte di un manicomio comune, per chiedere ospitalità per delinquenti impazziti, non ne ottenevano che rifiuti. Quei speciali inquilini, nei manicomi comuni, andavano a rappresentare scene di terrore, che vi portavano lo scompiglio*”²⁰⁹.

Tale “Sezione per maniaci” rappresentò il primo nucleo di quegli istituti che qualche anno dopo saranno denominati manicomi criminali: inizialmente la Sezione accolse un primo gruppo di diciannove soggetti ritenuti “pazzi criminali”, ossia quei soggetti non già prosciolti per infermità mentale che presentassero un grado di pericolosità sociale, bensì e soprattutto quei soggetti impazziti durante la detenzione o detenuti in attesa di perizia²¹⁰.

²⁰⁸ A. BORZACCHIELLO, *Alle origini 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* “cit.”, p. 78.

²⁰⁹ F. SAPORITO, *Su gl’incorreggibili e il loro governo razionale: nota di psicologia criminale*, Aversa, 1908.

²¹⁰ A. BORZACCHIELLO, *Alle origini 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*, “cit.”, p. 78.

Esattamente un anno dopo l'istituzione della "Sezione per maniaci" di Aversa, il dibattito parlamentare riprese nuovo vigore: il deputato Righi rivolse un'interpellanza parlamentare al Ministro della Giustizia Mancini, con la quale chiedeva l'immediata attuazione a livello nazionale dei manicomi criminali.

Tale richiesta evidentemente ebbe il pregio di smuovere l'inerzia legislativa, poiché diede il via ad una serie di progetti di legge in merito alla questione dibattuta: dapprima fu il già citato Progetto dell'Onorevole Nicotera, mentre nel 1881 fu la volta di Depretis, capo della Sinistra Storica, la cui proposta non venne discussa e fu nuovamente avanzata nel 1884; e ancora vi furono Crispi e Giolitti a portare avanti il cammino legislativo.

In realtà, l'imminenza del varo del nuovo Codice Penale fece rinviare l'intera discussione sui manicomi criminali in tale sede²¹¹.

2.1 Il Codice Penale Zanardelli.

Come noto, il primo gennaio del 1890 entrò in vigore il primo codice penale dell'Italia unita, denominato Codice Zanardelli, dal nome dell'allora Ministro della Giustizia: nelle intenzioni originarie, tale codice fu deputato ad affrontare sistematicamente le delicate tematiche dell'imputabilità, presupposto logico e necessario per introdurre l'istituto del manicomio criminale per gli autori di reato infermi o semi-infermi di mente.

In merito al principio della responsabilità penale, tre erano essenzialmente le posizioni interpretative al riguardo: la prima sosteneva il principio del libero arbitrio, la seconda quello del determinismo, ed infine una terza, detta intermedia, la quale fa consistere il cardine dell'imputabilità nella volontarietà del fatto, indipendentemente da quest'ultima.

²¹¹ O. GRECO – R. CATANESI, *Malattia mentale e giustizia penale*, Cap. II, *La pericolosità dell'infermo di mente nel sistema penale italiano*, "cit.", p. 36.

In un primo momento, si accolse la posizione positivista nella scelta del trattamento da riservare ai soggetti infermi di mente, senonché alla fine prevalse la terza posizione.

Infatti, nel Progetto preliminare del nuovo Codice, all'articolo 46 si prevedeva che il giudice, nei confronti dell'imputato assolto per pazzia, potesse a sua discrezione ordinarne il ricovero in un manicomio criminale, fino a che l'Autorità competente alla custodia dello stesso lo ritenesse necessario.

A ben vedere, furono in molti ad evidenziare come tale articolo poneva nelle mani del corpo giudiziario un pericoloso strumento, facile ad abusi, tant'è che nella stesura definitiva il Parlamento accolse tali preoccupazioni, schierandosi contro tali posizioni: si temeva, infatti, che venisse attribuito al giudice l'arbitrio inviare in manicomio, quasi a proprio piacimento e a tempo indeterminato, anche individui che risultassero affetti da lievi infermità di mente e autori di reati non gravi, con la conseguenza che costoro sarebbero stati sottoposti ad un trattamento ben peggiore e pesante del carcere.

L'impegno con il quale gli Alienisti e i criminologi in genere si battevano nella questione manicomiale dovette confrontarsi con le giuste perplessità e valide obiezioni della parte garantistica, la quale aveva una mentalità sostanzialmente scettica verso le "scienze positive".

E furono proprio le perplessità da più parti espresse delle forze garantistiche che spinsero il Ministro Zanardelli a rivedere le posizioni del Progetto preliminare e modificarne il contenuto: infatti, la versione definitiva dell'art. 46 stabiliva che: *"Non è punibile colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, era in tale stato di infermità di mente da togliersi la coscienza o la libertà dei propri atti. Il giudice nondimeno ove stimi pericolosa la liberazione dell'imputato prosciolto, ne ordina la consegna all'Autorità competente per i provvedimenti di legge"*.

L'"Autorità competente" cui fa riferimento il succitato articolo è l'Autorità di Pubblica Sicurezza e "i provvedimenti di legge" sono quelli di cui trattano gli articoli 13 e 14 delle disposizioni attuative del Codice

Penale: in base a tali disposizioni, l’Autorità competente potrà ordinare provvisoriamente il ricovero dell’imputato prosciolto in un manicomio per fini di osservazione, finché, raccolti i dovuti elementi ed informazioni sullo stesso, il Presidente del Tribunale civile ne ordini il ricovero definitivo o la liberazione.

In sintesi, questo il quadro normativo del Codice Zanardelli in merito al tema della non imputabilità per vizio di mente: per quanto attiene ai prosciolti (ossia i “folli-rei”) *nulla quaestio*, poiché risultavano a tutti gli effetti non imputabili per vizio di mente.

La loro destinazione ed il loro trattamento soggiaceva a soluzioni differenti: potevano essere rimessi in libertà all’esito del processo che li vedeva coinvolti, oppure essere consegnati all’Autorità di Pubblica Sicurezza che ne poteva disporre l’internamento provvisorio in un manicomio provinciale per l’osservazione.

A seconda dell’esito della perizia svolta durante il ricovero, il Tribunale civile poteva ordinare la liberazione del prosciolto oppure il ricovero definitivo: in tale ultima ipotesi, il Presidente del Tribunale civile poteva annullare 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 ad una persona che assicurasse la cura e la custodia.

Diversamente era previsto per i “rei-folli”, ossia quei soggetti che avevano manifestato segni di squilibrio mentale durante l’esecuzione della relativa pena in carcere: per tali individui, la pena continuava ad essere espiata nelle carceri comuni, nonostante la diversa situazione psicologica.

Pertanto, con grande disappunto dei positivisti, il Codice Zanardelli – il quale si auspicava che suggellasse una volta per tutte la nascita dei manicomi criminali – faceva riferimento ai soli manicomi in generale, ossia quelli civili.

Inoltre, nonostante il nuovo codice penale introduce l’importante novità della non imputabilità per vizio di mente, non si fa mai menzione dell’espressione “manicomio giudiziario” (nonostante fosse già sorto in via

di fatto quello di Aversa): tuttavia, tale mancato riferimento venne di fatto inserito, con una procedura alquanto singolare, nel nuovo regolamento generale degli stabilimenti carcerari e dei riformatori governativi, ossia il Regio Decreto nr. 260 del primo febbraio 1891, al quale in gran parte partecipò il politico siciliano Beltrani-Scalia, allora direttore dell'amministrazione penitenziaria²¹².

A livello dispositivo, gli articoli 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 o carceri ordinari, su disposizione del medico-chirurgo dell'istituto; al tempo stesso vi potevano 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 soggetto malato, o nel caso in cui egli rappresenti una turbativa per la disciplina e l'ordine dell'istituto.

A ben vedere, e come ebbe modo di sostenere lo stesso Ministro Giolitti, l'organizzazione di tali manicomi non si differenziava nella sostanza dal sistema carcerario previsto per i rei imputabili: alla fine, il manicomio non era altro che un diverso modo di presentarsi del carcere.

Ad ogni modo, il Regio Decreto del 1891, n. 260, può dirsi il formale “atto di nascita” dell'istituzione psichiatrica giudiziaria, che si configurava come una “speciale sezione carceraria”²¹³.

Nonostante tale “atto di nascita” abbia tentato di fornire un aspetto formale ed organizzato al dilagante fenomeno dei manicomi criminali, ben presto ci si rese conto che le carenti – e spesso fatiscenti – strutture sul territorio italiano (*in primis* la “Sezione per maniaci” di Aversa) non fossero in grado di sopperire all'esigenza di contenere i pazzi criminali di tutto il Regno, facendo sorgere il bisogno di nuovi istituti.

²¹² O. GRECO – R. CATANESI, *Malattia mentale e giustizia penale*, Cap. II, *La pericolosità dell'infermo di mente nel sistema penale italiano*, “cit.”, p. 37.

²¹³ *Ibidem*.

Pertanto, il periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore del nuovo Codice penale Zanardelli vide anche la nascita di una serie di istituti manicomiali di nuova fattura: nel 1896 entrò in funzione una struttura 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 Mantova²¹⁴.

Tuttavia, quella che doveva essere la soluzione al problema, non fece altro che incentivarlo: l'apertura di più sedi in grado di contenere il maggior numero di delinquenti folli, non superò la questione sul come il loro trattamento psichiatrico andava affrontato.

Gli alienisti, infatti, evidenziavano le sostanziali difficoltà che iniziarono a porsi nel momento in cui il regolamento carcerario (ossia il Regio Decreto del 1891, n. 260) veniva indistintamente applicato sia ai soggetti imputabili e privi di qualsiasi disturbo mentale che per i malati di mente, senza tenere in debito conto le problematiche e i bisogni di questi ultimi.

Scrive Mario Falciola, primary del Manicomio provinciale di Como, al VII Congresso internazionale di Antropologia criminale del 1911: *“I manicomi criminali sorsero tra l’ammirazione e l’ardore universale. Ma essi vennero meno ai nostri intenti per cui appunto la nostra Scuola li aveva propugnati”*²¹⁵.

Pertanto, si comprende bene come la Legge Giolitti o Legge manicomiale del 14 febbraio 1904, n. 36²¹⁶ (“Disposizione sui manicomi e

²¹⁴ L. RUSTICUCCI, *Nelle galere. Studio di clinica criminale con la descrizione dei penitenziari e dei manicomi criminali d'Italia*, Napoli, 1925, p. 138.

²¹⁵ P. MARTUCCI – R. CORSA, *Scienza e diritto in lotta. Origini del manicomio criminale nella psichiatria del tardo Ottocento*, in *Studi sulla questione criminale*, I, n. 3, 2006, p. 87.

²¹⁶ La legge Giolitti è un breve testo normativo composto di soli dieci articoli, con i quali ci si limita a regolamentare norme di ammissione e dismissione dal

sugli alienati”), su disegno presentato da Giolitti, ed il successivo Regolamento d’attuazione (R.D. del 16 agosto 1909, n. 615) vennero attesi con grandi aspettative, deluse ben presto dalle mancate innovazioni al sistema: l’unica modifica di una qualche rilevanza si rese inevitabile per ragioni di sovraffollamento, situazione in cui oramai versavano la gran parte delle strutture manicomiali operanti all’epoca, e di taglio netto ai costi di gestione delle stesse.

Furono proprio le precarie condizioni degli istituti e della sovrappopolazione in essi presente che rese la disciplina, e relativo trattamento, delle persone malate di mente (ma non autrici di reato) del tutto simile a quella rivolta alle persone autrici di reato colpite in un secondo momento da un disturbo psichico.

L’unico cambiamento – e modifica apportata dalla Legge del 1904 – fu quella di cambiare la destinazione per gli imputati prosciolti per infermità mentale, non più destinati ai manicomi criminali come previsto dal Regolamento per gli stabilimenti carcerari del 1891, bensì a sezioni speciali dei manicomi civili; scelta questa, che non fu per nulla apprezzata dagli alienisti ed antropologi in genere, i quali ritenevano che, in tal maniera, si fosse ripristinato lo *status quo ante* l’entrata in vigore del Codice Zanardelli²¹⁷.

Vennero, così, attrezzanti 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.

Pertanto, le sole differenze riscontrabili nel concreto riguardarono la denominazione del manicomio (“giudiziario” per i soggetti malati di mente che avevano commesso un reato e “comune” o “civile” per i prosciolti per infermità di mente) e la previsione, per coloro che venivano

manicomio, gli oneri del Direttore, spese e meccanismi di controllo, prevedendo che fosse il successivo Regolamento d’attuazione a specificare meglio i contenuti in materia.

²¹⁷ P. MARTUCCI – R. CORSA, *Scienza e diritto in lotta. Origini del manicomio criminale nella psichiatria positivista del tardo Ottocento*, in *Studi sulla questione criminale*, “cit.”, p. 87.

internati nei manicomi giudiziari, di rapporti e relazioni trimestrali all’Autorità giudiziaria competente riguardanti le condizioni di salute dei ricoverati e i progressi – se mai potessero essercene – nel trattamento loro prescritto.

Per il resto, la situazione rimase immutata e bloccata in un sistema obsoleto che ancora si basava sul binomio sicurezza-cura, in cui la prima deve prendere il sopravvento sulla seconda, considerato che la malattia mentale prima di tutto è un morbo di pericolosità sociale da contenere e debellare, più che da curare; così la segregazione diviene la cura, l’alienazione la soluzione, sia che si tratti di manicomi giudiziari, che civili.

Infatti, come si evince dall’articolo 1 della Legge manicomiale, l’obbligo giuridico di custodire le persone malate di mente insorge solo *“quando siano pericolose a sé o agli altri e riescano di pubblico scandalo e non siano e non possano essere convenientemente custodite e curate fuorché nei manicomi”*.

Solo apparentemente ci si interessa della salute del singolo, ossia nel momento in cui questa stessa diviene dannosa per la tutela collettiva: un esempio di ciò consiste nella disposizione di cui all’articolo 604 del codice di procedura penale²¹⁸ che prevede che tutti i provvedimenti di ricovero vengano trascritti nel casellario giudiziario e vi rimangano per sempre

È facile intuire che siamo ancora ben lontani da quel fine di reinserimento e risocializzazione del malato di mente.

Ad ogni modo, il soggetto che ha commesso un reato e che viene prosciolto dall’accusa penale per essere stato riconosciuto infermo di mente, con il provvedimento di proscioglimento esce comunque ed in ogni caso dalla cognizione del giudice, in quanto ha esaurito del tutto il proprio percorso all’interno del circuito penale.

Le vie che può intraprendere sono essenzialmente due: o viene rimesso in libertà, oppure passa alla competenza amministrativa di carattere

²¹⁸ Tale articolo verrà successivamente abrogato dalla Legge n. 431 del 1968, la c.d. Legge Mariotti, eliminando una grande forma di “etichettamento” del malato di mente.

civile, ossia quel complesso di istituzioni pubbliche che si occupano delle generalità degli infermi di mente, e quindi, in prevalenza, di quegli infermi che non hanno commesso reati.

In tale periodo storico, questa è una situazione comune a molti Paesi europei, con l'unica differenza che, a seconda dei casi concreti, 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 del soggetto, oppure, infine, quando il giudice che si risolve per il proscioglimento, vagliate le circostanze di fatto, stimi pericolosa la liberazione dell'accusato²¹⁹.

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: *in primis*, ciò è dato dal fatto che le tecniche psichiatriche volte a diagnosticare per tempo i disturbi si sono affinate e, quindi, in grado di prevederli e curarli.

In secundis, l'opinione pubblica, ed inevitabilmente anche l'organo giudiziario penale nelle sue valutazioni, accrescono sempre di più un giudizio positivo circa il proscioglimento per vizio di mente: con ciò intendo dire che veniva maggiormente avvertita l'esigenza, sia etica che giuridica, di non condannare quei soggetti che hanno commesso reato nel momento in cui non erano capaci d'intendere e di volere.

Tale nuovo modo di procedere nel mondo giudiziario ha generato quale conseguenza un netto calo dei rei-folli, ossia di quei soggetti i cui disturbi psichici spesso si acuiscono a causa della condizione detentiva: infatti, in molti casi il carcere rendeva palesi ed evidenti, e faceva progredire, condizioni di patologia psichica già sussistenti.

In tale rinnovato contesto cresce anche l'attenzione prestata alla salute fisica e psichica della collettività e ciò si estende anche al mondo

²¹⁹ 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*, "cit.", p. 97.

carcerario, benché con qualche ritardo: i detenuti dispongono anch'essi di possibilità di curarsi nell'ambito del circuito penitenziario, anche da un punto di vista psichiatrico.

Si diffondono, infatti, i servizi di “osservazione psichiatrica” penitenziaria che, spesso nelle carceri di maggiori dimensioni, si concentrano in appositi “annessi psichiatrici”, o in speciali istituti di cura per condannati.

In conclusione, bisogna osservare come il reo-folle, benché trasferito per contingenze logistiche in appositi reparti o istituti, rimane pur sempre un soggetto che è stato condannato e continua ad espiare la propria pena portandola al termine prestabilito, qualunque sia la condizione psichica in cui versa.

2.2 Il Codice Rocco e la c.d. Terza Scuola.

L'annoso dibattito che vide rivali la Scuola Classica, da un lato, e la Scuola Positiva, dall'altro, trovò un suo punto d'incontro nelle ideologie di quella che viene chiamata Terza Scuola, la quale assunse una funzione mediatrice fra le due opposte correnti di pensiero e a cui si ispirano il codice penale tutt'ora vigente nel nostro sistema giuridico italiano.

Come ho avuto modo di spiegare nel primo capitolo di tale elaborato, il differente trattamento previsto per il reo imputabile e il non imputabile a causa dell'infermità mentale proviene dal pensiero della Terza Scuola: come sappiamo, nel primo caso l'imputato viene sottoposto ad una pena retributiva, in quanto capace d'intendere e di volere, e, per ciò stesso, responsabile del fatto compiuto; nel caso di non imputabilità, il soggetto viene riconosciuto come socialmente pericoloso e sottoposto ad una misura di sicurezza con la finalità – malcelatamente secondaria – di salvaguardare la società da eventuali ricadute nel reato.

È a partire da questa concezione che, nel panorama culturale e giuridico dei primi decenni del Novecento, l'Italia ebbe modo di distinguersi rispetto ad ogni altro Paese europeo e non.

Tuttavia, a partire dal 1930 si verifica nel nostro ordinamento un mutamento normativo, che costituisce un dato di assoluta rilevanza e che non ebbe riscontro in alcun altro Paese: per l'appunto, in quell'epoca l'Italia adotta, relativamente al settore del manicomio giudiziario, una normativa che persiste tutt'ora – sebbene con significative modifiche, e che rende il nostro Paese un *unicum* nel panorama giuridico internazionale ed europeo²²⁰.

Il frutto dei vari studi di antropologia criminale e sviluppati a livello teorico dalla Scuola Positiva confluirono in un unico Codice, tutt'oggi vigente: il Codice penale Rocco del 1930.

Il Codice Rocco, dal nome del Guardasigilli dell'epoca, venne emanato in pieno regime fascista e rappresentò una rivoluzione in senso totalitario di quei principi liberali affermatasi con il precedente Codice Zanardelli²²¹.

Con questo nuovo sistema, viene esteso il principio di presunzione di pericolosità sociale – di cui è già stato trattato nel primo capitolo – ad una categoria eterogenea di soggetti, tra i quali appare anche il prosciolto dall'accusa penale poiché non imputabile per l'infermità di mente, presente al momento della commissione²²² del fatto; all'incapacità d'intendere e di volere si associa, dunque, la presunzione di pericolosità sociale, intesa come probabilità che il soggetto compia in futuro ulteriori reato e, per ciò stesso,

²²⁰ 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*, "cit.", p. 101.

²²¹ 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*. "cit.", p. 85.

una volta prosciolto dal reato commesso viene comunque internato, a salvaguardia della società indifesa nei confronti di un individuo ritenuto folle e pericoloso.

Il principio della pericolosità sociale del folle autore di reato viene pertanto sancito dalla legge, realizzando in tal modo un significativo punto d'incontro tra le opposte visioni della Scuola Classica e Scuola Positiva²²³.

Correlativamente a tale ambito, nel nuovo Codice vengono introdotte delle figure di nuova istituzione, ossia le misure di sicurezza: tra quelle di natura detentiva, accanto alle Case di lavoro e alle Colonie agricole, viene inserito anche il manicomio giudiziario, al cui trattamento viene affidato l'obiettivo di "riplasmare" e riabilitare, per l'appunto, le persone socialmente pericolose, anche se non imputabili.

Viene, dunque, instaurato nel nostro ordinamento penale il sistema del c.d. "doppio binario" (v. primo capitolo), tutt'ora vigente nonostante le critiche che lo coinvolgono e nonostante le varie difficoltà applicative: nei fatti, si deve sottolineare come la misura di sicurezza, nonostante le intenzionali finalità di recupero del soggetto afflitto dalla patologia psichica, abbia in realtà una natura eminentemente afflittiva al pari della vicina pena.

Tornando all'istituto del manicomio giudiziario – che interessa maggiormente ai fini dell'elaborato – in base a quanto stabilito dall'art. 222 del codice penale, si applica innanzitutto ai prosciolti per infermità psichica (art. 88 c.p.), o per intossicazione 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 tali ipotesi, il Codice Rocco prevede l'applicazione della misura di sicurezza in via obbligatoria, obbligatorietà che scaturisce dalla presunzione per legge di pericolosità sociale del soggetto.

²²³ 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*, "cit.", p. 101.

Chiaramente, abbiamo visto come tali automatismi privano il giudice penale di effettuare una qualsivoglia valutazione discrezionale del caso concreto, al fine di stabilire se effettivamente sia o meno probabile – ed in quale misura – che il soggetto appena prosciolti dall'accusa penale ricada nuovamente nella commissione di un reato.

Allo stesso modo, è inibita al giudice ogni valutazione sul fatto che la misura di sicurezza risulti la risposta adeguata che la collettività deve fornire nel caso concreto sottoposto al suo giudizio²²⁴.

Come da disposizioni codicistiche, la durata minima del manicomio giudiziario viene determinata sulla base del criterio della gravità astratta del reato: così, la durata sarà di dieci anni se per il fatto commesso la legge stabilisce la pena dell'ergastolo; sarà di cinque anni se per il fatto commesso è prevista la pena della reclusione non inferiore nel minimo a dieci anni; è, infine, di due anni in tutti gli altri casi²²⁵.

Tuttavia com'è noto – e questo è uno degli aspetti maggiormente criticati – non è prevista alcuna durata massima della misura di sicurezza stabilita.

L'internamento in un manicomio giudiziario, infatti, cessa solamente con la revoca della misura di sicurezza stessa, revoca disposta dal magistrato di sorveglianza nel caso in cui sia decorso il termine minimo di durata previsto per quello specifico caso e qualora sia ritenuta cessata la pericolosità sociale del soggetto.

Inoltre, per la verifica di quest'ultima condizione è necessario un nuovo accertamento da parte del giudice.

Naturalmente, è possibile che al soggetto venga accertata la persistenza della pericolosità sociale, nonostante il trattamento ricevuto, e per tale motivo verrà disposta una proroga della misura di sicurezza: ma anche per la stessa disciplina delle proroghe, non è previsto alcun numero o

²²⁴ 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*, "cit.", p. 102.

²²⁵ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*. "cit.", p. 837.

durata massimi, e ciò non fa altro che rendere più soggetta ad abusi la disciplina.

Dato tale sistema rigidamente congegnato dal codice, si può giungere a situazioni nelle quali una persona, internata in un manicomio giudiziario poiché prosciolta anche da un reato di lieve entità, rimane forzatamente reclusa nell'istituto per tempi molto lunghi, spesso superiori alla durata di una tradizionale pena irrogata per reati più gravi, o perfino a tempo indeterminato.

Pertanto, nonostante i suddetti penosi risvolti pratici, all'inizio degli anni '30 il mondo giuridico credette fortemente nello spirito che animava il legislatore dell'epoca, uno spirito che vedeva le misure di sicurezza e il sistema attorno a cui ruotavano come la definitiva soluzione che conciliava gli aspetti custodialistici e le esigenze terapeutiche.

E benché proprio le esigenze terapeutiche dovrebbero *in primis* differenziare l'istituzione psichiatrica giudiziaria, questa venne saldamente ancorata al sistema penitenziario, avendo struttura, organizzazione e gestione prevalentemente, anche se non esclusivamente, di tipo carcerario, infatti i manicomi giudiziari dipendono dal Ministero di Giustizia, vengono gestiti da personale dell'Amministrazione penitenziaria e vi prestano servizio persino il personale della polizia penitenziaria; l'unica – seppur minima – differenza è che la direzione di tali istituti è affidata ad un medico e, nella generalità dei casi, l'apparato sanitario è più presente ed organizzato²²⁶.

Tale *congerie* di disposizioni e regole rigidamente definite a tutela della collettività, fece passare in secondo piano ciò che in realtà doveva porsi come esigenza primaria, ossia la cura del soggetto infermo e il percorso di risocializzazione da intraprendere.

Col passare del tempo, il concetto di difesa sociale, promosso dall'ottica fascista, assunse dei contorni più sicuri e definiti e il sistema

²²⁶ 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*, "cit.", p. 103.

delle pene finì per essere utilizzato quale distorto strumento per una “*bonifica sociale*”²²⁷ e di profilassi criminale, ossia quell’insieme degli interventi preventivi che lo Stato pratica per impedire future infrazioni della legge penale.

2.3 La Legge Mariotti.

Nonostante l’entrata in vigore della Carta Costituzionale e la rinnovata importanza data ai diritti sanciti in essa (*in primis* il diritto alla salute e al vivere in un ambiente salubre), la tematica del trattamento manicomiale non subisce alcuna modifica rilevante, rimanendo tale e quale al sistema previsto in epoca fascista: bisognerà attendere anni prima di giungere ad alcuni cambiamenti.

Il primo passo per una modifica della disciplina previgente fu compiuto con la Legge 431 del 18 marzo 1968 (la c.d. Legge Mariotti, intitolata “*Provvidenze per l’assistenza psichiatrica*”), l’inizio di un cammino che pian piano tenterà di attenuare il rigido sistema previsto dal codice Rocco: tale legge, per l’appunto, introdusse un tentativo di riforma in tema di manicomi giudiziari.

Naturalmente tale legge nacque nell’ambito di un rinnovato sentimento culturale nei confronti di una così delicata tematica, tant’è che già negli anni Cinquanta del secolo scorso si iniziava a riflettere relativamente a nuove possibilità di trattamento delle persone malate di mente, grazie anche al progresso farmaceutico che portò in auge gli psicofarmaci.

²²⁷ Dino Grandi, Ministro della Giustizia dell’allora Governo Mussolini, scrisse nel 1941 due volumi dedicati alla questione carceraria italiana, intitolati per l’appunto “*Bonifica umana*”, in cui 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*”.

È proprio in tale contesto storico che si fanno sempre più chiari i limiti e le asperità del sistema manicomiale, ritenuto non più appropriato a rispondere in maniera esaustiva ai problemi psichiatrici.

Tale progetto di revisione dell'assistenza psichiatrica in senso terapeutico si muoveva sia nella direzione di una modifica di alcuni aspetti inerenti le strutture manicomiali, sia su elementi esterni.

Dal primo punto di vista, si tentava di rendere le condizioni di vita interne più dignitose, fissando un numero massimo di pazienti, sì da arginare il fenomeno dilagante del sovraffollamento: a riguardo, si stabilì che le strutture potessero essere costituite da un numero di divisioni compreso tra due e cinque, ciascuna con un massimo di centoventicinque posti letto (art. 1); si determinavano, inoltre, le professionalità mediche e sanitarie che sarebbero dovute essere presenti in ciascuna struttura, delineando anche un numero di personale proporzionale al numero di degenti, così da assicurare adeguata assistenza (art. 2); nonché, una grande innovazione venne data dalla possibilità del ricovero volontario (art. 4), non prevista dalla Legge Giolitti del 1904 che – come già precedentemente espresso – si orientava verso la tutela della società dal folle piuttosto che la tutela della salute mentale del malato.

Dal punto di vista della modifica di elementi esterni alla realtà degli ospedali psichiatrici, la legge Mariotti si pose in netto contrasto con la disciplina pre-riforma che non prevedeva alcuna modalità di assistenza sanitaria diversa dal ricovero in manicomio: a tal proposito, provvide ad individuare tre perni dell'assistenza psichiatrica: 1) i centri di igiene mentale (CIM), istituiti e disciplinati dall'art. 3 della stessa legge; 2) gli ospedali psichiatrici²²⁸; 3) i servizi psichiatrici ospedalieri congiunti a servizi geriatrici.

²²⁸ Le strutture psichiatriche civili avevano già mutato denominazione da *manicomi* ad *ospedali psichiatrici* già a partire dagli anni '20 del XX secolo, come risulta in tutta evidenza dalla definizione che Filippo Saporito dà di manicomi nel 1934: “*Termine con il quale un tempo si designava il luogo di ricovero e di cura dei malati affetti da alienazione mentale. Solo in medicina legale ancora si parla di manicomio giudiziario o criminale; nella pratica civile si adopera invece il*

Pertanto, ad avviso di chi scrive, lungi dalle importanti modifiche attuate all'organizzazione strutturale degli ospedali psichiatrici, è la predisposizione di una vera e propria rete di assistenza sanitaria ad apportare la vera rivoluzione: adesso la "cura" del malato mentale poteva avvalersi di nuovi strumenti e un tessuto capillare di servizi territoriali.

Su tale ondata riformatrice, nascono negli anni Sessanta le prime case famiglie e comunità con l'intento di accogliere gli ex degenti: ma, come accade in molti contesti, non sempre la coscienza culturale è al passo con i rinnovamenti del nostro ordinamento, motivo per cui si fece strada a fatica una concezione della persona malata di mente come soggetto da rispettare, curare e reinserire nella società, anziché da dimenticare.

Ad ogni modo, grazie anche alla spinta data dalle riforme apportate dalla Legge Mariotti nel 1968, in Italia si assistette ad una preponderante ondata riformatoria dell'impianto originario del Codice Rocco e della rigida disciplina dei manicomi giudiziari solo negli anni Settanta.

Tale periodo si contraddistinse per i serrati e vivaci dibattiti, che videro emergere sostanzialmente due critiche maggioritarie: la prima, che ebbe maggior presa tra l'opinione pubblica poiché la più evidente, si riferiva alle gravi disfunzioni presenti da sempre nella concreta gestione dei manicomi giudiziari, disfunzioni che chiaramente si ripercuotevano sui soggetti ospitati all'interno di essi; la seconda, invece, di carattere più analitico e con prospettive più profonde, riguardava la *ratio* e la funzione stessa dell'istituzione in sé, e quindi la normativa ad essa attinente.

Per ciò che attiene alla prima problematica evidenziata, fino al 1975 – anno in cui si verificò un primo e radicale cambiamento di sistema – il manicomio giudiziario risultava essere un degradante scenario di vita reclusa, in cui, salve sporadiche eccezioni, il tutto veniva gestito in maniera assai vessatoria nei confronti degli internati.

La penuria di mezzi all'interno delle strutture e le condizioni spesso fatiscenti in cui si trovavano gli "ospiti" vennero evidenziate come

termine di "ospedale psichiatrico", F. SAPORITO, *Manicomio (voce)*, in *Enciclopedia italiana*, Treccani.

concause di tale inaccettabile gestione, insieme a fattori quali la presenza di un personale medico scarsamente preparato e culturalmente e professionalmente inadatto ad affrontare le problematiche che le patologie psichiche comportano, nonché un'amministrazione centrale noncurante e poco attenta alle esigenze terapeutiche, e un potere giudiziario "distratto" e di fatto, quindi, connivente.

Rispetto, invece, alla seconda maggiore critica mossa all'istituzione dei manicomi giudiziari, ciò che veniva serratamente e più in generale messo in discussione era lo stesso impianto normativo del Codice Rocco che, insieme alle sue radici etiche, filosofiche e politiche, risultava essere ormai un focolaio attivo di carenze strutturali.

I confronti e le riflessioni in materia di manicomi giudiziari vennero ulteriormente nutriti a causa di un episodio che scosse profondamente l'opinione pubblica dell'epoca e che si svolse nella sezione femminile del manicomio giudiziario di Pozzuoli (aperto nel 1955 e chiuso nel 1975, proprio a seguito dei fatti riportati).

Come riportato dai quotidiani all'inizio del 1975, il 27 dicembre del 1974, l'internata Antonia Bernardini decede, dopo giorni di agonia, all'Ospedale Cardarelli di Napoli, a seguito delle lesioni riportate nell'incendio del materasso sintetico su cui era stata sottoposta a contenzione forzata da almeno quattro giorni.

A seguito di quello che la critica riportò come "penoso incidente", emersero le sconcertanti condizioni in cui i pazienti versavano all'interno delle strutture manicomiali, dove il trattamento terapeutico si sostanziava in forme di contenzione obbligatoria e somministrazioni forzose di calmanti.

L'accaduto infervorò ancora di più l'opinione pubblica e numerose proteste si levarono da parte della società civile e lo stesso sottosegretario alla Sanità, Foschi, chiese la chiusura immediata del manicomio giudiziario di Pozzuoli: l'accertamento dei fatti portò alla condanna del direttore dell'Istituto e del suo vice e di una serie di personalità dirigenziali all'interno dello stesso.

Nonostante la sentenza di appello scagionò i soggetti sopracitati, pare significativo qui riportare un passo della sentenza di primo grado che affrontò il delicato e controverso tema della liceità, ma non solo, anche della utilità sociale 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*”²²⁹.

Chiaramente, tale sentenza riaccese i dibattiti giuridici, interrogandosi circa l’efficacia dei manicomi giudiziari e la necessità di alcune modifiche a riguardo.

2.4.1 La riforma dell’Ordinamento Penitenziario del 1975.

Finalmente, nel 1975, sotto l’influsso del dibattito scaturito a seguito degli scandali, la macchina della giustizia riprese il suo corso e venne varata la più importante riforma dell’ordinamento penitenziario, ossia la Legge n. 354 del 26 luglio 1975 (intitolata “*Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*”), basata sull’idea di un trattamento finalizzato alla rieducazione del detenuto e consistente in atti che siano conformi ad umanità e rispettosi della dignità della persona²³⁰.

Cosa mutava nell’ordinamento penitenziario per quanto riguarda i manicomi giudiziari?

In primis, è con tale legge che queste istituzioni abbandonano il nome di “manicomi” per acquisire definitivamente quello di “ospedali

²²⁹ A. BORZACCHIELLO, *Alle origini del manicomio criminale, 1974-1975: 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*, “cit.”, p. 88 ss.

²³⁰ Art. 1 legge n. 354 del 1975.

psichiatrici”²³¹: tale mutamento nominale ha senz’altro avuto un forte valore simbolico, nel senso di indirizzare l’istituzione in una dimensione più spiccatamente terapeutica.

Ricordiamo che sono gli anni degli scandali, gli anni della protesta antipsichiatrica, anni in cui l’opinione pubblica sembra aver acquisito un certo interesse verso la questione dei malati di mente e delle istituzioni che se ne occupano, ed eliminare il nome di quell’istituto che per oltre un secolo aveva fatto da scenario ad alienazione e maltrattamenti, fu il segno di una svolta.

Occorre ora capire se, nonostante il cambiamento di denominazione, l’ordinamento penitenziario abbia dato un volto *sanitario* all’istituzione, oppure, come sostiene Margara, si sia trattato della “*violazione di una regola morale*”²³², quella che imporrebbe che i nomi di una qualunque cosa venissero mutati solo nel momento in cui anche la realtà alla quale quei nomi si riferiscono muta.

L’ordinamento penitenziario, sostituendosi al precedente regolamento delle carceri, ha dato attuazione al principio costituzionale della tendenza della pena alla rieducazione (art. 27, comma 3, Cost.), finalizzando il trattamento a tale funzione ed in particolare ha predisposto un meccanismo premiale che, tramite l’estensione delle misure alternative alla detenzione – atte a tale scopo – e dei benefici anche ai sottoposti a misura di sicurezza, avrebbe consentito di valutare progressi e regressi nel processo rieducativo.

Ai fini di una maggiore comprensione, le misure alternative alla detenzione si distinguono in misure alternative in senso proprio – affidamento in prova e liberazione condizionale – e in modalità diversificate di esecuzione della pena detentiva – semilibertà e detenzione domiciliare²³³.

²³¹ Ciò nonostante, nella legge penale la misura di sicurezza resta denominata “ricovero in manicomio giudiziario”.

²³²A. MARGARA, *Manicomio giudiziario e legge 180*, in *Fogli d’informazione*, 2008, pp. 115 e ss.

²³³M. CANEPA – S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2006, p. 241.

Trattando dell'affidamento in prova al servizio sociale (disciplinato dall'art. 47 ord. penit.), in un'ottica di reinserimento sociale e di intervento terapeutico, questa misura appariva particolarmente compatibile con la condizione dell'internato: infatti, avrebbe consentito di mantenere il soggetto in libertà, nel suo contesto sociale, anziché sradicarlo e relegarlo in luoghi molto distanti dalla propria zona d'origine (fino alla riforma della sanità penitenziaria avviata nel 1999, non vi erano regole che imponessero l'invio nell'O.P.G. più vicino alla località da dove proviene il soggetto).

Tuttavia, il soggetto che avesse commesso un fatto di reato in uno stato di alterazione psichica, tale da escluderne la capacità di intendere e di volere, non aveva la possibilità di accedere a tale misura.

Con il ricorso a questo tipo di misura, che si svolge in stato di libertà ma al contempo prevede la possibilità da parte del tribunale di sorveglianza di adottare quelle prescrizioni ritenute più idonee ad evitare la commissione di altri reati, si sarebbe potuto effettuare quell'atteso ravvicinamento tra l'assistenza psichiatrica predisposta per il malato di mente comune e quella per il malato di mente reo, in particolare per quei soggetti per cui il magistrato di sorveglianza si fosse espresso nel senso di una ridotta pericolosità sociale.

In questo senso, inoltre, si è espressa una giurisprudenza che, in materia di compatibilità dell'affidamento con le misure di prevenzione, ha interpretato il requisito richiesto dal comma 2 dell'art. 47 ord. penit. nel senso di un apprezzamento dell'idoneità delle prescrizioni prescelte per l'affidamento in prova a prevenire il pericolo non contrastanti con una valutazione complessiva in termini di pericolosità del soggetto.

2.4.2 Il trattamento penitenziario dell'internato in O.P.G.

A tal punto della trattazione, appare opportuno esporre la tematica del regime cui era sottoposto l'internato negli ospedali psichiatrici giudiziari.

Preliminarmente, è bene chiarire cosa debba intendersi con trattamento²³⁴: con tale termine si fa riferimento a quell'insieme di norme che regola l'esecuzione della pena detentiva e disciplina la gestione degli istituti penitenziari (si va dai diritti riconosciuti ai detenuti, agli oneri dell'amministrazione penitenziaria, finanche al regime di vita interno), regolamentazione questa che riguarda non solo i detenuti che scontano una pena vera e propria – dunque, i condannati in via definitiva – bensì anche quei soggetti che si trovano detenuti in esecuzione di un provvedimento cautelare e ai sottoposti a misura di sicurezza.

Pertanto, il concetto di trattamento assume una colorazione prettamente finalistica, ossia quella delineata dal comma terzo dell'articolo 27 della Costituzione²³⁵: la tendenza alla rieducazione.

Per quanto concerne la categoria degli internati, ricordiamo che la misura di sicurezza trova posto, nel nostro ordinamento giuridico, all'interno di un sistema dualistico, che vede parimenti operanti la pena – la quale risponde a logiche retributive e rieducative – e la misura di sicurezza stessa – con funzione, quest'ultima, special-preventiva di difesa sociale, nonché terapeutica.

Come abbiamo avuto modo di soffermarci nel primo capitolo di tale elaborato, la misura di sicurezza pare differenziarsi dalla pena solo in linea teorica, dando pieno adito a quella che viene chiamata “frode delle etichette”.

Ciò su cui preme porre l'attenzione, pertanto, è propriamente l'aspetto trattamentale previsto per i detenuti e per gli internati e porre in luce la sussistenza di significative differenze tra le due categorie, ammesso che vi siano.

²³⁴ In generale, si parla di “trattamento”, con la precisazione che è corretto parlare di *trattamento penitenziario* solo dopo la legge n. 345 del 1975 istituiva dell'ordinamento penitenziario, poiché è con tale legge che viene introdotto il concetto di trattamento intramurario - assente nel Regolamento del 1931 – in linea con quanto disposto dall'art. 27, comma 3, della Costituzione.

²³⁵ Art. 27, comma 3, Cost: “*Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*”.

In linea puramente teorica, le norme relative alla disciplina ed al regime cui sono sottoposti gli internati dovrebbero nitidamente differenziarsi da quelle relative ai detenuti, quindi dovrebbero essere avulse da qualsiasi finalità afflittiva del trattamento, coerenti con il fine terapeutico a cui tendono.

Concetto chiaro in teoria, nebuloso nella pratica.

Sia l'ordinamento penitenziario del 1975 che il successivo regolamento d'esecuzione del 1976 non corrono in aiuto del giurista, poiché poco dicono con riguardo al trattamento riservato agli internati.

Da un lato, vi fu chi fece notare che la mancanza di una dettagliata e stretta disciplina al riguardo avrebbe consentito una maggiore elasticità, tale da rendere in concreto il trattamento più adatto alle mutevoli esigenze individuali²³⁶, maggiormente flessibile e, in conclusione, migliore.

Tuttavia, la realtà dei fatti ci mostra come ai detenuti e agli internati si applicava il medesimo regime detentivo; senonché, gli unici ambiti che differivano e presentavano norme apposite per gli internati erano i seguenti: il lavoro, la corrispondenza ed i colloqui, e le sanzioni disciplinari.

Per l'appunto, per quanto attiene il lavoro, gli internati – in continuità con quanto previsto già in precedenza dal regolamento delle carceri del 1931 – ai sensi del nuovo Regolamento penitenziario, nella versione del 1976, potevano esservi assegnati solo se ciò avesse perseguito finalità terapeutiche.

L'internato lavorante avrebbe ottenuto una sorta di “ricompensa” con un sussidio nella misura stabilita dal Decreto Ministeriale²³⁷: tali disposizioni carcerarie erano inserite all'interno dell'antica logica dell'*ergoterapia*, la quale vedeva il lavoro del malato di mente quale

²³⁶ T. PADOVANI, *L'ospedale psichiatrico giudiziario e la tutela costituzionale della salute*, in U. BRECCIA e F.D. BUSNELLI et.al., *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, 1978, pp. 250-251.

²³⁷ T. PADOVANI, *L'ospedale psichiatrico giudiziario e la tutela costituzionale della salute*, in U. BRECCIA – F.D. BUSNELLI et.al., *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, 1978, p. 251.

efficace strumento terapeutico, in special modo quando si adottava la tecnica del “lavoro-ricompensa”.

Tuttavia, al di là delle pur nobili intenzioni dei fautori dell’ergoterapia, nella realtà pratica il malato di mente era destinatario di semplici mansioni di poca responsabilità, prive di una reale funzione produttiva e per cui venivano corrisposte delle paghe nettamente inferiori rispetto a quelle percepite dagli altri detenuti: pertanto, ben presto tale logica subì aspre critiche da quanti vi vedevano solamente un aspetto paternalistico, senza alcuna reale finalità terapeutica.

La disposizione in materia di lavoro, peraltro, è stata successivamente modificata dal Regolamento penitenziario del 2000 (Decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230 – *Regolamento recante norme sull’ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà*), il quale all’art. 20, comma 3, stabilisce che i detenuti e gli internati i quali, a detta del sanitario, siano risultati in grado di svolgere un lavoro produttivo sono ammessi al lavoro e godono dei relativi diritti: tale nuova formulazione pare abbia apportato un’importante modifica al modello previgente, stabilendo che colui che sia risultato in grado di lavorare possa esservi ammesso, con tutta la *congerie* di diritti che consegue.

Pertanto, possiamo affermare che il lavoro costituisca a tutt’oggi un elemento dell’intervento di risocializzazione, che l’ordinamento giuridico è chiamato a svolgere *anche* nei confronti dell’internato.

Per quanto riguarda, invece, la disciplina della corrispondenza è bene confrontarla con quanto previsto per i detenuti: infatti, per questi ultimi, è previsto che la corrispondenza venga sottoposta a visto di controllo o a controllo del contenuto delle buste (senza lettura), con decreto motivato della stessa autorità che, ai sensi dell’art. 18 dell’Ord. Penit., è competente ad autorizzare i colloqui, su proposta del Pubblico Ministero o del Direttore dell’Istituto carcerario.

A ciò, il Regolamento attuativo del 1976, all’art. 20 veniva aggiunta una disposizione specifica per gli internati, in base alla quale la

corrispondenza di tali soggetti poteva essere sottoposta a visto di controllo *solamente* per finalità terapeutiche: com'è facile intuire e memori degli insegnamenti della storia delle istituzioni psichiatriche, la funzione terapeutica veniva spesso utilizzata quale giustificazione per la limitazione di prerogative e diritti degli internati; inoltre, delle stesse esigenze si teneva conto per autorizzare i colloqui o, in senso restrittivo, limitandoli nel numero delle concessioni mensili o annullandoli del tutto.

Anche la normativa riguardante i colloqui è stata modificata con il nuovo Regolamento del 2000, disponendo che nei confronti di infermi di mente – siano essi detenuti oppure internati – debbano essere attuati interventi volti a favorire la partecipazione ad attività trattamentali, in special modo quelle che consentano di mantenere e sviluppare le relazioni familiari e sociali.

Il Regolamento specifica che, in tal senso, è possibile aumentare il numero delle autorizzazioni ai colloqui oltre il limite massimo, così come previsto dall'art. 37 in generale²³⁸.

In materia di colloqui è utile comparare la disciplina pocanzi analizzata con quella prevista per i trattamenti sanitari obbligatori (di seguito, T.S.O.).

Seppur non sia possibile equiparare *in toto* la normativa prevista per i T.S.O. con la normativa in materia di misure di sicurezza, stante le diverse finalità alle quali i due istituti tendono – l'uno assistenza sanitaria per il soggetto che rifiuti le terapie, l'altro difesa sociale nella duplice declinazione della cura e della custodia – non pare del tutto immotivato fare un parallelo tra le disposizioni.

Per l'appunto, in materia di T.S.O., si prevede che sia consentito al paziente effettuare colloqui con chiunque desideri: in tal caso, la normativa è molto distante da quella prevista per gli internati in O.P.G. e tale differenziazione di trattamenti, ad avviso di chi scrive, non appare del tutto giustificata.

²³⁸ Art. 37, comma 8, D.P.R. del 30 giugno 2000, n. 230. “*I detenuti e gli internati usufruiscono di sei colloqui al mese*”.

Tuttavia, la possibilità di derogare ai limiti ordinariamente previsti per i colloqui, sancita dall'art. 20 del nuovo regolamento²³⁹, rappresenta un segnale positivo, ma di certo non sufficiente: il trattamento del sottoposto a misura di sicurezza dovrebbe maggiormente accostarsi a quello previsto dal trattamento in T.S.O., che non a quello penitenziario, in particolare in materia di colloqui, dato che i contatti con l'esterno – per opinione comune – consentono di limitare l'impatto delle patologie connesse al disagio provocato dalla vita intramuraria e di diminuire la portata afflittiva della misura.

Per quanto attiene, infine, alla tematica delle sanzioni disciplinari, l'ordinamento penitenziario ed il relativo regolamento d'attuazione prevedevano vi si potesse far ricorso nei confronti degli internati qualora si provasse che il soggetto in questione avesse pienamente inteso il nesso tra l'illecito ed il valore della punizione (come insegnare ad un bambino che se tocca il fuoco, si brucia).

A ben vedere, tale previsione è del tutto contraddittoria, poiché lo stesso soggetto, se ritenuto già *ab origine* in fase processuale incapace di comprendere il monito del diritto penale, come potrebbe in fase d'esecuzione penitenziaria cogliere il significato di cosa è lecito e cosa no?

Nonostante tale incoerenza di fondo, il Regolamento del 2000 non ha apportato alcuna modifica in merito, continuando a prevedere che le sanzioni disciplinare nei confronti degli internati venissero applicate in presenza di tale capacità di discernimento e di comprensione del nesso finalistico colpa-pena.

L'inflizione delle sanzioni, poi, non è sottoposta ad alcun vaglio o controllo da parte del personale medico e, dunque, viene applicata in qualunque modo, anche se contrastante con le esigenze attinenti alla terapia.

²³⁹ Art. 20, comma 1, D.P.R. del 30 giugno 2000, n. 230. “*Nei confronti dei detenuti e degli internati infermi o seminfermi di mente, [...]devono essere attuati interventi che favoriscano la loro partecipazione a tutte le attività trattamentali e in particolare a quelle che consentano, in quanto possibile, di mantenere, migliorare o ristabilire le loro relazioni con la famiglia e l'ambiente sociale, anche attraverso lo svolgimento di colloqui fuori dei limiti stabiliti dall'articolo 37.*”

Pertanto, come abbiamo avuto modo di vedere attraverso la disamina di aspetti del regime penitenziario riservato agli internati e ai detenuti, le peculiarità e le differenze di trattamento sono quasi sempre a sfavore dell'internato, il quale finisce per essere sottoposto ad un regime più restrittivo.

Continuando sulla logica che vede il trattamento penitenziario del malato di mente come un regime più duro rispetto all'analogo per i detenuti, certamente il fenomeno della contenzione avvalorava quanto detto.

Il ricorso alla contenzione (detta anche coercizione fisica) non attiene esclusivamente all'ambito degli ospedali psichiatrici giudiziari, in quanto si tratta di una pratica tutt'ora in uso anche nei servizi psichiatrici di diagnosi e cura²⁴⁰ (i cc.dd. S.P.D.C.).

Ad avviso dello scrivente, appare dunque opportuno aprire una parentesi su tale pratica del trattamento degli internati, poco nota e documentata, ma certamente ancora attuale.

Quando si parla di contenzione si fa riferimento a quel complesso di pratiche e di strumenti volti ad impedire qualunque movimento del malato contenuto (che sia malato psichiatrico oppure un paziente geriatrico).

La manualistica²⁴¹ al riguardo è solita distinguere tra quattro tipologie:

1. La contenzione *fisica*, eseguita per il tramite di strumenti quali

²⁴⁰ I servizi psichiatrici di diagnosi e cura sono una delle articolazioni in cui si organizzano i Dipartimenti di salute mentale (D.S.M.), a partire dall'approvazione del Progetto Obiettivo "Tutela salute mentale 1994-1996", approvato con D.P.R. del 7 aprile 1994. Il progetto prevede, per l'appunto, che ogni D.S.M. si doti delle seguenti strutture:

1. Un Centro di Salute Mentale (C.S.M.), sede organizzativa e di coordinamento, nonché luogo in cui si svolge l'attività ambulatoriale e si organizza quella domiciliare;
2. Un Servizio Psichiatrico di Diagnosi e Cura (S.P.D.C.), in cui si eseguono quei trattamenti che necessitano del ricovero in ambiente ospedaliero; è, inoltre, la struttura destinata allo svolgimento dei T.S.O.;
3. Struttura semi-residenziale, centro diurno o *day-hospital*;
4. Strutture residenziali.

²⁴¹ D.S. DELL'AQUILA, *Se non ti importa il colore degli occhi. Inchiesta sui manicomi giudiziari*, Napoli, 2009, p. 56

cinghie o cinture e diretta a limitare i movimenti volontari del contenuto; a questo riguardo, si può ancora distinguere tra contenzione fisica in senso stretto, ottenuta immobilizzando il paziente senza l'uso di particolari strumenti, e la contenzione *meccanica*, la quale prevede l'uso di cinghie, letti di contenzione e camicie di forza;

2. La contenzione *chimica*, consistente nella somministrazione di farmaci atti a modificare il comportamento (in genere, sedativi che placano comportamenti irrequieti);
3. La contenzione *ambientale*, che si ottiene attraverso il cambiamento dell'ambiente circostante;
4. Ed infine, la contenzione *relazionale*, che mira alla riduzione dell'aggressività del paziente ricorrendo a tecniche psicologiche e relazionali.

Il ricorso a tali pratiche venne già criticato nel corso del XIX secolo da talune correnti psichiatriche italiane (ad esempio la teoria del *no restraint* di John Connolly²⁴²: tuttavia, e fino ai primi decenni del XX secolo, fu una pratica considerata normale e, in talune situazioni, persino imprescindibile²⁴³.

Da un punto di vista squisitamente normativo, la coercizione fisica era già disciplinata dal Regolamento attuativo della legge manicomiale del 1909, la quale al comma 4 dell'art. 34 disponeva che non vi si potesse ricorrere, salvo casi eccezionali e previa autorizzazione scritta di un medico operante: inoltre, il Regolamento del 1909 richiedeva che fosse tenuto,

²⁴² John Connolly è uno psichiatra inglese del XIX secolo che, alla luce di una riforma filantropica della psichiatria, propose la rinuncia all'adozione di strumenti di contenzione del genere esposto.

²⁴³ Al Congresso della Società Freniatria Italiana del 1901, il relatore Tambroni sostenne, in merito al *no restraint*, che: “*Il no restraint assoluto, benchè rappresenti nel trattamento dei pazzi, un metodo ideale, è almeno nelle condizioni attuali di difficile applicazione nei nostri manicomi*”. R. TAMBRONI, *Relazione al Congresso della Società Freniatria italiana*, in *Rivista sperimentale freniatria*, 1902, pp. 143 e ss., estratto da R. CANOSA, *Storia del manicomio in Italia dall'Unità ad oggi*, “cit.”, pp. 79-81.

all'interno di ogni istituto, un registro ove annotare giornalmente i malati coerciti ed il numero delle visite giornaliere da parte del medico (tuttavia, non era previsto alcun obbligo di registrazione degli interventi coercitivi e della loro durata).

Pertanto, già agli inizi del XX secolo si tentò di limitare il ricorso alla coercizione ad ipotesi eccezionali: tuttavia, tale regolamentazione non fu sufficiente ad impedire nella prassi un uso imponente e ricorrente dei mezzi di coercizione²⁴⁴.

Uso imponente e ricorrente questo, tra l'altro, perfino negli istituti carcerari ordinari, tant'è che il Regolamento delle carceri (R.D. del 18 giugno 1931, n. 787) all'art. 158 disponeva che si potesse ricorrere all'utilizzo di cinture di sicurezza *et similia* solo nei casi di assoluta necessità, per impedire che i detenuti producessero danno a sé o ad altri, e soltanto quale *extrema ratio*, qualora non avessero prodotto effetti mezzi morali²⁴⁵.

La competenza a disporre la coercizione era del Direttore dell'istituto (psichiatrico o carcerario ordinario), il quale poteva operare solo previa autorizzazione medica, non difficile da ottenere: esisteva, tuttavia, una procedura d'urgenza, la quale permetteva di derogare a tali limiti applicativi, consentendo al comandante o capoguardia di eseguire la coercizione, pur con avviso immediato al direttore.

La materia venne riformata nel 1975 con la legge sull'ordinamento penitenziario, provvedendo a disciplinare l'utilizzo della forza fisica all'art. 41: infatti, il primo comma di tale articolo dispone che l'uso della forza, indifferentemente rivolto nei confronti di detenuti o internati, non è ammesso se non indispensabile per prevenire o impedire la violenza o vincere la resistenza all'esecuzione degli ordini impartiti.

Chiaramente, l'apporto modificativo dato alla disciplina ha tentato di ridurre il ricorso a tali strumenti coercitivi, limitandoli per quanto concerne

²⁴⁴ D.S. DELL'AQUILA, *Se non ti importa il colore degli occhi. Inchiesta sui manicomi giudiziari*, "cit.", pp. 61-62.

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 59.

le finalità: non vi si può ricorrere come mezzo disciplinare (tuttavia, tale intenzione non venne sempre rispettata, tant'è che negli O.P.G. spesso la funzione terapeutica celava finalità disciplinari), ma solo quale tecnica volta a garantire l'incolumità del soggetto, quella altrui o eventuali danni alle cose.

Sempre in vista di una sua riduzione, l'utilizzo della contenzione è soggetto a limiti temporali, benché a ben vedere si tratti di limiti dai contorni imprecisi e non predeterminati, bensì del tempo definito "strettamente necessario", concetto elastico e interpretabile nei modi più svariati.

Se nel 1975 le intenzioni della nuova riforma si erano professate come avanguardiste, paradossalmente, si rivelarono nella realtà dei fatti come meno garantiste delle precedenti previsioni dei rispettivi regolamenti delle carceri e dei manicomi: difatti, il prevedere la contenzione solo qualora risultasse indispensabile non impediva la prassi di un suo ricorso diffuso (spesso e volentieri il termine "indispensabile" viene adoperato con leggerezza).

Altri punti laconici nel Regolamento si ravvisano persino sui mezzi stessi di coercizione fisica, i quali possono essere solamente quelli impiegati analogamente nelle strutture sanitarie pubbliche per le medesime finalità.

A tutt'oggi purtroppo non è possibile affermare che tali pratiche siano state debellate del tutto, essendo perpetrate anche nel corso dei T.S.O. e all'interno degli S.P.D.C.: è una pratica di estrema violenza, che mina profondamente il diritto fondamentale dell'uomo alla libertà personale – intesa nel suo nucleo essenziale, quale libertà del proprio corpo – diritto che va garantito anche a quei soggetti ristretti e privati della libertà personale.

È una pratica rischiosa, da un punto di vista sanitario, alla quale possono conseguire patologie di vario tipo, trombosi, ischemie o asfissia e, talvolta, può anche condurre alla morte, come nel caso di Francesco Mastrogiovanni deceduto nell'agosto 2009 dopo 90 ore di contenzione nel corso di un T.S.O.

Negli anni recenti, si è espressa la Commissione sull'efficacia e l'efficienza del Servizio Sanitario Nazionale della XVI Legislatura, che a

seguito della visita agli O.P.G. italiani nel 2011, osserva: “*Se, da un punto di vista giuridico, la coercizione o contenzione fisica in psichiatria viene da taluni giustificata da una rigorosa interpretazione dello stato di necessità (articolo 54 del codice penale), le modalità di attuazione osservate negli OPG lasciano intravedere pratiche cliniche inadeguate e, in alcuni casi, lesive della dignità della persona, sia per quanto attiene alle azioni meccaniche, sia talora per i presidi psicofarmacologici di uso improprio rispetto alla finalità terapeutica degli stessi e alle norme AIFA di sicurezza d'uso.*”²⁴⁶

Nei suoi lavori, la commissione rileva inoltre che la contenzione non può essere di per sé giustificata dal fatto che il soggetto sia sottoposto a misura di sicurezza o a T.S.O., dovendo sussistere nel caso concreto ulteriori e specifiche ragioni; così come anche la necessità di dover impedire atti dal carattere violento auto o etero diretti non è di per sé giustificazione valida della pratica.

Difatti, la Commissione ritiene necessario adoperare dapprima operazioni dal carattere preventivo, al fine di scongiurare il ricorso a tali strumenti, che sono *ultima ratio* e una forma di “scorciatoia gestionale”²⁴⁷.

Peraltro, quanto osservato nel 2011 dalla Commissione d’inchiesta era già stato oggetto di attenzione nell’O.P.G. di Aversa da parte della delegazione dell’*European Committee for Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (C.P.T.)* del Consiglio d’Europa, durante la visita del settembre 2008.

In particolare, la delegazione aveva riscontrato che la contenzione meccanica, praticata nell’O.P.G. di Aversa attraverso il ricorso a letti di contenzione meccanica, si protraeva per periodi molto lunghi (anche 9-10

²⁴⁶ Senato della Repubblica, XVI Legislatura, Commissione d’inchiesta sull’efficacia e l’efficienza del Servizio Sanitario Nazionale, *Relazione sulle condizioni di vita e di cura all’interno degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, Relatori Senatori M. Saccomanno e D. Bosone, approvata il 20 luglio 2011, Documento XXII bis n. 4, pp. 3-4.

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 7.

giorni), nel corso de quali il sottoposto a contenzione non veniva mai slegato, nemmeno negli orari di pranzo e cena, e non veniva mai lavato; inoltre, il sottoposto rimaneva per l'intero periodo soggetto a rigoroso isolamento.

Infatti, il controllo da parte del personale sanitario delle condizioni di salute ed igieniche nel corso della contenzione era sporadico, contando due-tre visite al giorno da parte dell'infermiera, massimo una al giorno da parte del medico operante.

Da tali rilievi, il C.P.T. non esitò a giungere alla conclusione che nei mezzi di contenzione praticati ad Aversa si palesasse un trattamento inumano e degradante²⁴⁸.

Concludendo, tale panoramica sul (differente) destino penitenziario ci induce ad affermare che l'utilizzo della funzione terapeutica in chiave di giustificatrice tradisce tante volte un'inferiore titolarità di benefici e diritti, configurando in tal modo, quella "*pena peggiore dell'ordinaria*" di cui già parlava il Manzini²⁴⁹.

2.5 La Legge Basaglia e il Servizio Sanitario Nazionale.

Come visto nel corso di questo capitolo, gli anni Settanta fecero da contorno ad un periodo alimentato da fervori giuridici e cambiamenti di nota e consentirono il proliferare di quello che fu un vero e proprio movimento *antipsichiatrico*.

²⁴⁸ Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 14 to 26 September 2008, Strasbourg, 20 April 2010, in CPT, pp. 60 e ss.

²⁴⁹ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano, II*, 1920, cit. in T. PADOVANI, *L'ospedale psichiatrico giudiziario e la tutela costituzionale della salute*, "cit.", p. 248.

“Noi neghiamo dialetticamente il nostro mandato sociale che ci richiederebbe di considerare il malato come un non uomo e negandolo neghiamo il malato con non-uomo [...]”²⁵⁰.

Con tali negazioni di Franco Basaglia – esattamente vent’anni dopo la legge 13 maggio 1978, n. 180 – ebbe inizio la rivoluzione basagliana: la negazione dell’istituzione del manicomio, del ruolo dello psichiatra esercitante il suo potere assoluto sul paziente, semplice custode e carceriere di malati ritenuti irrecuperabili, la negazione della malattia (non in quanto tale), quanto della malattia come etichetta totalizzante.

Così, l’esperienza basagliana nasceva dalla negazione assoluta dell’assetto precedente, combinata ad un desiderio di rinnovazione e costruzione di un nuovo modello di rapporto con la malattia mentale.

Si fa gradualmente strada un diverso approccio alla questione della salute mentale, dando il “la” ad un processo di riforma della normativa in “materia di assistenza psichiatrica che culminerà con l’approvazione della legge di riforma del sistema sanitario nazionale e psichiatrico, ossia la Legge n. 180 del 1978 (*“Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori”*), nota come Legge Basaglia, che sancì, all’esito di varie polemiche e dibattiti, la tanto acclamata chiusura dei manicomi civili; tuttavia, non toccò affatto la realtà degli istituti psichiatrici giudiziari – così come fortemente si auspicava – i quali, dipendenti dal sistema carcerario, rimasero sottratti ai provvedimenti relativi all’assistenza sanitaria pubblica.

Si deve, per l’appunto, a Franco Basaglia, psichiatra e neurologo italiano, l’affermazione di due principi che rovesciarono strutturalmente la concezione della salute mentale, così come intesa da più di un secolo dal mondo psichiatrico: la territorializzazione delle cure e la responsabilizzazione del malato.

Quale Direttore dell’Ospedale Psichiatrico di Gorizia, egli iniziò una vera e propria rivoluzione, sperimentando, a partire dai primi anni

²⁵⁰ F. BASAGLIA, *L’istituzione negata. Rapporto da un ospedale psichiatrico*, Milano, 1998, Introduzione.

Sessanta, nuovi modelli terapeutici, che si opponevano alle tecniche di contenzione fisica e alle terapie elettroconvulsioni.

Sostenitore dell'idea che i pazienti dovessero essere trattati come uomini – concetto a tutt'oggi senz'altro pacifico, ma poco radicato all'epoca – spostò il centro dell'attenzione dalla necessità della difesa sociale (cavallo di battaglia delle precedenti concezioni psichiatriche) alla salute del soggetto in cura, superando definitivamente il binomio malattia mentale-pericolosità sociale: dando nuovo vigore alla dignità della persona e al proprio diritto alla salute, all'accertamento e al trattamento della malattia viene riconosciuto l'aspetto volontario e l'istituto del Trattamento Sanitario Obbligatorio di carattere psichiatrico (ossia, il T.S.O., disciplinato dall'art. 2 della legge) viene relegato a specifiche ed eccezionali situazioni²⁵¹.

Dal punto di vista dell'organizzazione territoriale degli istituti, la Legge Basaglia attribuisce alcune funzioni alle Regioni, le quali devono occuparsi della creazione ed organizzazione di servizi territoriali alternativi all'Ospedale Psichiatrico: a questo proposito, nascono i cosiddetti SPDC, ossia i Servizi Psichiatrici di Diagnosi e Cura, con sede presso gli ospedali civili, oltre ad altri servizi e presidi extraospedalieri, con funzioni di trattamento, cura e riabilitazione delle persone con problemi di salute mentale.

Inoltre, vengono attribuite alcune funzioni anche alle ASL, le quali, attraverso i Dipartimenti di Salute Mentale (i cc.dd. DSM, che svolgevano compiti di coordinamento e di integrazione tra tutti i presidi per la salute mentale di ogni singola ASL), avevano come scopo ultimo quello di evitare

²⁵¹ L'art. 2 della legge n. 180 del 1978, dal punto di vista dei requisiti necessari per poter disporre il T.S.O., richiedeva che: il soggetto fosse in uno stato di alterazione psichica tale da richiedere interventi urgenti di carattere terapeutico; il paziente rifiutasse tali interventi; non fosse possibile svolgere gli stessi, o diversi interventi purché idonei, in condizioni extra-ospedaliere.

Dal punto di vista delle garanzie procedurali, il provvedimento di disposizione del T.S.O. deve essere notificato entro 48 ore al giudice tutelare, il quale provvede alla convalida entro le successive 48 ore, oppure non convalida il procedimento, comportando così una immediata cessazione del trattamento; inoltre, se convalidato, il T.S.O. non può avere una durata massima di sette giorni.

che l'agire di diversificati servizi e presidi pubblici si risolvesse in una frammentazione tale da compromettere la complessiva unitarietà sanitaria del sistema nazionale²⁵².

Nonostante tali modifiche strutturali, la Legge Basaglia venne accolta come un freno ad una riforma più significativa del sistema, in quanto gli aspetti di rigido contenimento che caratterizzava la legge penale italiana sui “delinquenti folli” – mantenuti nell’ambito del sistema penitenziario – svolgevano, agli occhi dell’opinione pubblica, una rassicurante funzione di difesa sociale e tranquillizzavano anche la maggioranza degli operatori del diritto, compresi i giudici²⁵³.

È possibile, dunque, affermare che il cambio di veste dei manicomi giudiziari nella più umana definizione di “Ospedali Psichiatrici Giudiziari” aveva acquietato gli animi di quanti si battevano per l’umanizzazione della pena e per l’abolizione della figura manicomiale: si versava, pertanto, in una situazione di oblio, che non venne sostanzialmente intaccata dai venti di riforma di quegli anni²⁵⁴.

Tornando agli aspetti normativi, la riforma, come ebbe modo di dichiarare lo stesso Basaglia, nasce per essere transitoria: infatti, essa verrà successivamente inserita nel più ampio contesto della Legge di riforma n. 833 del 23 dicembre 1978, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale (SSN), in sostituzione alle precedenti assicurazioni obbligatorie di malattia.

Il meccanismo innescato dalla riforma, ad ogni modo, era volto ad appalesare l’intento del legislatore, ossia quello di sancire definitivamente

²⁵² G. VIANI – A. TIBERIO, *Manuale di legislazione sanitaria*, Torino, 2002, pp. 121 ss.

²⁵³ 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*, “cit.”, p. 104.

²⁵⁴ A. BORZACCHIELLO, *Alle origini del manicomio criminale, 1974-1975: 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*, “cit.”, p. 87.

che non vi era più necessità che l'assistenza psichiatrica fosse oggetto di una legislazione separata e speciale.

Ad ogni modo, ai fini del presente elaborato, è importante sottolineare come sia la Legge Basaglia che la legge di riforma della sanità omettono alcun riferimento esplicito agli O.P.G., che, nonostante ciò, risentono delle influenze normative: ciò significò non solo ignorare una realtà già precaria e obsoleta, ma anche privare, di fatto, gli O.P.G. di una valvola di sfogo – quali erano gli ospedali psichiatrici civili – in quanto costituivano la più pratica e veloce soluzione per la destinazione degli internati che terminavano di scontare la misura di sicurezza.

Inoltre, gli O.P.G. subiscono il cambio culturale, poiché anche gli specialisti che prestavano servizio in essi aderiscono ai principi della c.d. “nuova psichiatria”, affermando la ritrovata dignità della persona affetta da malattia mentale e la centralità della cura, in sostituzione della difesa.

In definitiva, dunque, la Legge n. 833 superava il concetto di pericolosità e di pubblico scandalo, sopprimendo del tutto la figura dei manicomi, ma dall'altro lato l'assetto normativo approntato dal codice penale continuava a incentrarsi sui concetti di presunzione di pericolosità sociale del malato di mente autore di reato e sul suo conseguente internamento obbligatorio in O.P.G.

2.5.1 I punti di connessione tra gli ospedali civili e O.P.G. prima della Legge Basaglia.

Prima della Legge n. 180 del 1978 tra gli ospedali psichiatrici civili e quelli giudiziari vi erano una serie di connessioni, sia da un punto di vista pratico che teorico.

Come notato dallo stesso Pelissero, dal punto di vista teorico i due sistemi di trattamento della malattia mentale erano entrambi basati sulla

concezione del malato di mente come un pericolo sociale²⁵⁵ ed è proprio su tale concezione che si fondava il trattamento di carattere prevalentemente custodiale, sia per i folli comuni che per quelli criminali.

Ma, come anticipato pocanzi, le connessioni non si fermavano al mero piano teorico.

Su di un piano prettamente pratico, infatti, il manicomio civile e quello giudiziario presentavano forti interconnessioni già dal momento dell'ingresso nell'istituto, fino al momento dell'uscita: in fase di ingresso, quando il malato di mente commetteva reati di lieve entità (che pure rientravano nei limiti edittali previsti dall'art. 222 c.p.²⁵⁶), nella prassi si evitava l'inoltro della denuncia qualora una struttura manicomiale civile fosse disposta ad accogliere il malato²⁵⁷.

Tale possibilità consentiva di attenuare la rigidità del sistema delle misure di sicurezza - la cui applicazione implicava una presunzione assoluta di pericolosità sociale - facendo sì che, per fatti di minore rilevanza penale, il soggetto venisse affidato a cure esterne al sistema penale.

Qualora poi, in caso di revoca della misura di sicurezza permanesse la pericolosità sociale, si teneva in conto la possibilità di far fuoriuscire il soggetto, relegandolo - nuovamente - in un ospedale psichiatrico civile.

A tali pratiche di collaborazione tra strutture, inoltre, l'art. 100 del Regolamento Penitenziario (R.D. n. 431 del 1976) prevedeva la possibilità di stipulare apposite convenzioni tra l'amministrazione e gli ospedali psichiatrici civili, per il ricovero in queste ultime strutture dei soggetti destinati all'O.P.G.

²⁵⁵ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, "cit.", p. 86.

²⁵⁶ Si ricorda che la pericolosità sociale, intesa come requisito soggettivo per l'applicazione della misura di sicurezza, era in alcune ipotesi (poi abrogate dalla Legge Gozzini del 1986) presunta.

²⁵⁷ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, "cit.", p. 87.

2.5.2 Gli effetti indiretti della Legge Basaglia: un nuovo approccio terapeutico?

Se è pur vero che la Legge Basaglia non abbia intaccato nel profondo la realtà degli O.P.G., ciò non esime dal considerare gli effetti indiretti della normativa sanitaria sulle modalità trattamentali delle strutture manicomiali.

La Legge n. 180 del 1978, per l'appunto, ha gettato le basi per lo sviluppo di un nuovo approccio terapeutico alla malattia mentale, un approccio che privilegiasse maggiormente l'intervento capillare e territoriali dei servizi psichiatrici e attenuasse, per contro, il ricorso al trattamento ospedaliero.

Questo rinnovato approccio alla materia, tuttavia, non ha intaccato parallelamente la normativa riguardante le misure di sicurezza, le quali sono sopravvissute integre alla ventata di riforma del trattamento della salute mentale.

Dunque, la situazione che si affacciò all'indomani dell'approvazione della Legge Basaglia fu quella della sopravvivenza di un'unica – ultima – istituzione manicomiale: l'Ospedale Psichiatrico Giudiziario.

Come già ho avuto modo di affrontare nel corso dell'elaborato, la realtà del manicomio/ospedale psichiatrico giudiziario presentava, fin dall'introduzione della Carta Costituzionale, profili di contrasto con la tutela del diritto alla salute.

In particolar modo, apparivano evidente i seguenti profili di contrasto:

1. Innanzitutto, vi era una palese disomogeneità tra le modalità di assistenza psichiatrica in sede civile ed in sede giudiziaria, date le strutture con aspetto assolutamente incompatibile con quello ospedaliero, assunzione di personale non appositamente qualificato etc.;

2. Gli O.P.G. presentavano una preponderante dimensione affittiva e spiccato carattere carcerario, a causa della somiglianza delle strutture manicomiali alle carceri e del trattamento equivalente, nonché l'impiego di personale penitenziario;
3. Infine, aspetti particolari della normativa penale riguardante le misure di sicurezza, in particolare, concernenti la presunzione di pericolosità sociale.

Per tali motivi, la misura di sicurezza del ricovero in O.P.G. appariva, sia nella sua dimensione normativa che prettamente pratica, del tutto confliggente con la tutela del diritto alla salute, così come sancito dalla nostra Carta Costituzionale all'art. 32, e tale conflittualità assunse toni più marcati proprio dopo l'approvazione della Legge Basaglia.

Fino all'approvazione della Legge 180, infatti, il ricovero in manicomio civile e in manicomio giudiziario non presentava differenze, nemmeno dal punto di vista trattamentale: senonché, con l'ingresso della psichiatria nella più vasta area dell'assistenza sanitaria, la rinnovata attenzione al disposto dell'art. 31 della Costituzione e l'equiparazione della salute mentale a quella fisico-organica, tra il trattamento del malato di mente autore di reato e trattamento del malato di mente c.d. "civile" si aprì un divario.

Tale mutata situazione portò alcuni magistrati di Sorveglianza a sollevare una questione di legittimità costituzionale alla Suprema Corte: secondo i giudici, infatti, il prevedere un trattamento tanto differenziato tra malati di mente dipendente semplicemente dalla commissione di un reato, appariva come una illegittima lesione del principio di uguaglianza e del diritto alla salute.

Su tali questioni si espressa la Corte Costituzionale con la ben nota sentenza n. 139 del 27 luglio 1982, con la quale operò un'importante modifica al regime normativo della misura di sicurezza del ricovero in O.P.G., stabilendo l'onere per il giudice di valutare l'attualità della pericolosità sociale in sede di applicazione della misura: tuttavia, la

Suprema Corte non ritenne di accogliere le questioni relative al contrasto tra l'art. 32 e l'art. 3 della Costituzione.

In seguito a tale sentenza, una parte della dottrina (sostenuta in special modo dal Padovani) ha ritenuto che la misura di sicurezza del ricovero in O.P.G. dovesse considerarsi a tutti gli effetti come un trattamento sanitario obbligatorio.

Tale considerazione è da inserirsi in un più ampio contesto di riflessione giuridica, un filone che si interroga sull'ammissibilità di un sistema dualistico, sostenendo che il sistema del doppio binario è legittimo solamente quando la misura di sicurezza abbia realmente una funzione diversa da quella della pena e, nel caso del ricovero in O.P.G., tale funzione è quella terapeutica.

Partendo da un tale assunto, molteplici autori ricavano che la misura di sicurezza non può e non deve considerarsi di natura afflittiva e la commissione di un fatto di reato è solo un'occasione per valutare la pericolosità sociale e la conseguente applicazione della misura di sicurezza.

Pertanto, date tali considerazioni, la misura di sicurezza del ricovero in O.P.G. è a tutti gli effetti equiparabile al T.S.O., rivolto ad un soggetto che, in quanto autore di reato, è da ritenere non solo sociale pericoloso, bensì – se non prevalentemente – bisognoso di cure diverse e specializzate; inoltre, è obbligatorio in quanto non scaturente dalla volontà del soggetto sottoposto.

2.6 Gli interventi della Corte Costituzionale: gli anni Ottanta.

Come illustrato nei paragrafi precedenti, nel corso degli anni Sessanta e Settanta molti autori ritenevano ormai che le misure di sicurezza versassero in uno stato di profonda ed irreversibile crisi, ritenendo la stessa realtà del manicomio giudiziario anacronistica e da superare.

Nonostante la rinnovata attenzione dell'opinione pubblica nei confronti del manicomio giudiziario, questa istituzione rimase

sostanzialmente immutata (salvo, come abbiamo visto, cambiamento del nome da manicomio ad ospedale psichiatrico).

Gli anni Ottanta videro scemare via l'attenzione che solo qualche anno prima venne accesa dalla tragica morte di Antonietta Bernardini, internata nel manicomio giudiziario di Pozzuoli: così, l'O.P.G. tornò ad essere quell'istituzione operante nell'ombra, di interesse soltanto per pochi esperti.

Di fronte all'inerzia della macchina giudiziaria, fu nuovamente la Corte Costituzionale ad intervenire con alcune storiche sentenze, modificando alcuni aspetti fondamentali della normativa.

2.6.1 La presunzione di pericolosità sociale al vaglio della Suprema Corte.

Come già ampiamente osservato, il ricovero in O.P.G. viene applicato a quei soggetti ritenuti socialmente pericolosi.

Nell'articolato originario del codice e prima dell'avvento rivoluzionario della Legge Gozzini nel 1986, nei confronti di varie categorie di soggetti operava una presunzione di pericolosità sociale: per ciò stesso, la commissione di un reato e la sussistenza di una patologia psichiatrica erano elementi sufficienti per far operare una presunzione *iuris et de iure* e non suscettibile di prova contraria ed esprimersi, dunque, circa la pericolosità dell'autore.

Ricordiamo, inoltre, che tali presunzioni non erano solamente "prove" dell'esistenza della pericolosità del soggetto, ma persino della sua durata e persistenza nel tempo: infatti, l'infermità mentale e la correlata pericolosità erano presunte perdurare finché non venisse applicata la relativa misura di sicurezza, eccezion fatta per il caso in cui tra la commissione del reato e l'applicazione della misura non fosse decorso un lasso di tempo tale da far riaffiorare un onere di accertamento giudiziale.

Come già trattato nel corso del primo capitolo, in una prima fase la Corte Costituzionale assunse un atteggiamento particolarmente conservatore, rigettando qualunque questione di legittimità costituzionale sollevata in merito alle presunzioni di pericolosità.

Difatti, la Corte si era sedimentata sul principio dell'*id quod plerumque accidit*, ritenendo che le presunzioni di pericolosità fossero da ritenere legittime in quanto fondate su dati di comune esperienza: era ragionevole presumere una maggiore tendenza alla commissione di reati da parte di soggetti affetti da patologie psichiatriche (ricordiamo che siamo negli anni in cui era ancora fortemente in auge il binomio follia-pericolosità sociale).

Tuttavia, un primo accenno di cambiamento si ebbe con la sentenza n. 1 del 3 gennaio 1971, con la quale la Corte accolse per la prima volta una questione relativa ad una presunzione di pericolosità, dichiarando l'illegittimità di quella operante nei confronti del minore di 14 anni²⁵⁸: in quel caso, la Corte ritenne non essere fondata su dati di comune esperienza la pericolosità del fanciullo.

2.6.2 Illegittimità della presunzione di persistenza della patologia psichiatrica: le sentenze n. 139 del 1982 e n. 249 del 1983.

Come visto nel paragrafo precedente, la questione di legittimità della presunzione operante nei confronti del folle reo iniziò a sottoporsi all'attenzione della Corte Costituzionale, la quale si pronunciò finalmente

²⁵⁸ Sentenza Corte Costituzionale n. 1 del 3 gennaio 1971, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1971, p.1, con nota di VASSALLI, dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'ipotesi di presunzione di pericolosità nella parte in cui rendeva obbligatorio e automatico l'internamento di minori di anni quattordici per almeno tre anni in riformatorio giudiziario, in quanto del tutto arbitraria. Secondo la Consulta, infatti, "*data la giovanissima età del soggetto, la pericolosità rappresenta l'eccezione e non la regola*".

con la ben nota sentenza n. 139 del 27 luglio 1982²⁵⁹ e la successiva sentenza n. 249 del 15 luglio 1983²⁶⁰: tali storiche pronunce favorirono il passaggio da una concezione permanente di pericolosità sociale ad una transitoria, e, per ciò stesso, mutevole.

Tuttavia, è bene porre l'accento sul fatto che la Suprema Corte non si sia espressa effettivamente sull'illegittimità *ex se* della presunzione di pericolosità sociale, bensì sulla presunzione relativa al perdurare dello stato psicologico che ha dato luogo alla commissione del fatto: per quanto significative, non incisero sulle singole presunzioni di pericolosità tali da incrinare il rapporto di corrispondenza fra infermità mentale e pericolosità sociale, facendo perdurare ancora l'erroneo convincimento per il quale il malato di mente dovesse essere ritenuto come un soggetto naturalmente più incline a commettere reati rispetto alla persona sana.

È comunque un primo passo importante.

La Corte, in via generale, confermò la legittimità della tipizzazione delle presunzioni di pericolosità.

Anzi, riteneva le stesse rispondenti al principio di legalità così come sancito dall'art. 25 della Costituzione.

Dunque, nella sentenza la Corte esaminò la fattispecie presuntiva in oggetto e partì dalla considerazione della duplice funzione della misura di sicurezza del ricovero in O.P.G., sviluppando tale considerazione: *“Come misura "finalizzata" - orientata a risultati, ad un tempo di sicurezza e di terapia - il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario appare pertanto ragionevolmente connesso al duplice presupposto tipico della commissione*

²⁵⁹ Sentenza Corte Costituzionale n. 139 del 27 luglio 1982, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1982.

²⁶⁰ Sentenza Corte Costituzionale n. 249 del 15 luglio 1983, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1983. Tale sentenza ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del primo comma dell'articolo 219 del Codice penale, nella parte in cui non subordina il provvedimento di ricovero in una casa di cura e di custodia dell'imputato condannato per delitto non colposo ad una pena diminuita per cagione di infermità psichica al previo accertamento da parte del giudice della persistente pericolosità sociale derivante dalla infermità medesima, al tempo dell'applicazione della misura di sicurezza.

di un delitto non lieve e dell'infermità psichica quale condizione del delitto"²⁶¹.

Essendo tale misura indirizzata al duplice fine della terapia, da un lato, e della custodia, dall'altro, appariva legittimo – secondo la Corte – presumere la pericolosità sociale qualora i reati commessi fossero di una certa gravità (da misurare tramite il riferimento alla pena edittale prevista) e fosse accertata la malattia mentale.

La Corte, inoltre, rilevò come questa misura contenesse non una, bensì una duplice presunzione: da un lato la presunzione di pericolosità, dall'altro quella della permanenza dello stato patologico²⁶².

Fu proprio questa seconda presunzione, relativa al persistere nel tempo dell'incapacità, a rendere l'intera disciplina normativa al riguardo incoerente: ritenere che un determinato stato di salute – mentale o fisico – si mantenga inalterato nel tempo contravviene a qualunque dato di comune esperienza.

Veniva, di conseguenza, operata una distinzione logica e temporale tra la presunzione della pericolosità al momento del *tempus commissi delicti* e la presunzione della stessa al momento del giudizio di merito, riconoscendo come effettivamente queste potesse subire delle evoluzioni nel corso del tempo necessario ad addivenire alla fine del processo.

La Suprema Corte ha ritenuto che la pericolosità sociale non potesse essere definita una volta per tutte ed in un solo momento storico, come se fosse un immutabile attributo del soggetto rispetto alla patologia sofferta: doveva, *a contrario*, essere relativizzata e contestualizzata in base alla presenza di nuove opportunità di terapie disponibilità di risorse.

Tale presunzione implicita venne, dunque, ritenuta irrazionale e contrastante con l'art. 3 della Costituzione, in quanto prevedeva la medesima disciplina per due situazione differenti, quella del soggetto sano al momento dell'applicazione e quella del soggetto malato.

²⁶¹ *Ibidem*, pp. 1223-1224.

²⁶² *Ibidem*, pp. 1227-1228.

La Corte, con questa pur importante pronuncia, giunse sì ad una abrogazione – direi parziale – della presunzione di pericolosità sociale, ma non in quel modo manifesto che gran parte della dottrina auspicava, bensì passando per la “cruna dell’ago”, come affermò lo stesso Vassalli: ciò che, pertanto, apparve illegittimo non furono le presunzioni di pericolosità sociale, fondate sul binomio malattia mentale-pericolosità, bensì la presunzione di un costante mantenimento nel tempo dell’infermità psichica.

Ripeto, allora, fu comunque un primo passo importante.

Per l’appunto, la Suprema Corte aveva sì dichiarato l’incostituzionalità dell’automatica applicazione della misura del ricovero in O.P.G. nei confronti del prosciolto per infermità mentale, ma non aveva posto 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 n. 139 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, tuttavia, non poggiava su dati di esperienza suscettibili di generalizzazione.

Allo stesso modo, la pronuncia n. 249 del 1983 giunse ad analoghe conclusioni, 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”*.

A ben vedere, però, la Corte sembrò dichiarare non conforme al dettato costituzionale la presunzione di pericolosità sociale in sé considerata, e non il permanere nel corso del tempo dell’infermità mentale da cui la pericolosità era derivata: secondo tali considerazioni, 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.

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*”.

Nonostante a tali osservazioni della Corte non ne seguirono altre altrettanto concordi, nella prassi si sviluppò 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.

Ad ogni modo, sotto la spinta delle pronunce della Corte Costituzionale, il legislatore compì ulteriori passi avanti e – come visto nel capitolo precedente – bisognerà attendere la Legge n. 663 del 10 ottobre 1986 di modifica dell’ordinamento penitenziario, la c.d. Legge Gozzini, stabilendo all’art. 31 che la qualità di persona socialmente pericolosa del prosciolto per vizio di mente non era più da presumere per legge, ma era da valutarsi dal giudice caso per caso.

La Legge Gozzini, pertanto, risolse definitivamente l’obsoleto e lombrosiano binomio pericolosità sociale-infermità mentale, ritenendo quest’ultima un qualsiasi fattore che, interagendo con altri, può avere un’efficacia criminogena: la misura di sicurezza può essere prevista, quindi, solo previo accertamento della pericolosità sociale dell’imputato e sarà il Magistrato di Sorveglianza ad avere l’esclusiva competenza funzionale in ordine all’applicazione, proroga e revoca delle misure di sicurezza.

Ciò ha reso possibile evitare l’ineluttabilità dell’internamento in O.P.G., una volta che un soggetto affetto da disturbi psichici avesse intrapreso il proprio percorso all’interno del circuito penale.

2.6.2.1 La presunzione di pericolosità sociale dopo le sentenze del 1982 e del 1983: prospettive del nuovo codice di procedura penale.

Il precedente paragrafo ci ha illustrato come le pronunce della Corte Costituzionale non si erano oltremodo spinte a dichiarare l’illegittimità in sé del meccanismo delle presunzioni legali: difatti, bisogna

attendere il 1986 con la Legge Gozzini, la quale pose un fermo alla situazione previgente.

Infatti, con l'art. 31 della suddetta legge fu abrogato l'art. 204 del codice penale e venne stabilito che: "Tutte le misure di sicurezza personali sono ordinate previo accertamento che colui il quale ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa".

Chiaramente, tale nuovo assetto normativo non fu esente da critiche: da un lato e da un punto di vista più formalistico, vi era chi sosteneva che tale riforma fosse stata utilizzata dal legislatore quale *escamotage* clandestino per apportare modifiche non previste²⁶³; dall'altro e più sostanziale lato, rimaneva senza risposta un quesito altrettanto spinoso, ossia il *modus operandi* dell'accertamento della pericolosità.

Con riguardo a tale ultimo aspetto, numerosi dubbi vennero sollevati in merito al momento in cui si sarebbe dovuta effettuare la valutazione di pericolosità sociale e ci si chiese se fosse sufficiente già di per sé la singola valutazione nella fase del giudizio di cognizione, oppure si sarebbe rivelata necessaria una valutazione in due fasi (la prima condotta dal giudice di cognizione, la seconda all'atto dell'applicazione della misura di sicurezza dal magistrato di sorveglianza).

A tal proposito, si svilupparono tre diversi e contrastanti orientamenti²⁶⁴:

1. Secondo un primo filone interpretativo, l'abrogazione delle presunzioni legali ad opera della Legge Gozzini comportava anche, implicitamente, l'abrogazione della presunzione della persistenza della pericolosità stessa – così come già la Corte Costituzionale aveva sentenziato nelle pronunce del

²⁶³ La Legge Gozzini, intitolata "*Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*", aveva, infatti, ad oggetto la riforma di alcuni importanti aspetti del regime penitenziario: per tale motivo, l'abrogazione della presunzione di pericolosità sociale apparve, secondo alcuni autori, eterogenea rispetto al principale oggetto della riforma.

²⁶⁴ A. CALABRIA, *Pericolosità sociale*, in R. SACCO (a cura di), *Digesto delle discipline penali*, Torino, 2002.

1982 e del 1983 – dunque, in tutte le ipotesi in cui si fosse dovuta applicare una misura di sicurezza, si sarebbe dovuta rivalutare la pericolosità in fase d’esecuzione;

2. Un secondo filone, dimenticando quanto sancito dalla Corte Costituzionale pochi anni prima della riforma, riteneva che si dovessero ritenere abrogate le sole presunzioni sull’esistenza, sì da rendere necessario un solo momento valutativo in sede di cognizione;
3. Infine, un terzo gruppo di giuristi riteneva dovessero considerarsi abrogate solo le presunzioni di persistenza e non anche quelle di esistenza, stante che l’art. 31 non aveva provveduto all’abrogazione delle singole fattispecie presuntive.

A portare chiarezza in tale situazione nebulosa, intervenne il nuovo codice di procedura penale del 1988 (D.P.R. del 22 settembre 1988, n. 447), il quale opportunamente dispose l’accertamento della pericolosità sociale, nella fase d’esecuzione della misura di sicurezza, da parte del Magistrato di Sorveglianza: a seguito di tale nuova normativa, pertanto, il Magistrato di Sorveglianza provvede all’accertamento della pericolosità sociale su istanza del Pubblico Ministero o anche d’ufficio, ogni qualvolta debba applicare una misura di sicurezza – a cui fa eccezione solamente la misura della confisca – ordinata in sentenza²⁶⁵ e adotta i provvedimenti consequenziali.

Inoltre, contro la decisione del Magistrato di Sorveglianza è possibile esperire ricorso al Tribunale di Sorveglianza.

Dunque, a seguito delle pronunce della Corte Costituzionale e delle riforme del 1986 e del 1988 – cui, con molta probabilità, le sentenze della Suprema Corte hanno dato impulso – non si possono più ritenere sussistenti le presunzioni di pericolosità sociale, né quelle di esistenza, né quelle di persistenza.

²⁶⁵ Art. 679, comma 1, c.p.p. “*Quando una misura di sicurezza diversa dalla confisca è stata [...] ordinata con sentenza [...] 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 [...]*”

La pericolosità dovrà essere giudizialmente accertata sia in fase di cognizione che in fase di esecuzione della misura di sicurezza.

2.7 L'O.P.G. diviene *extrema ratio*: la sentenza n. 253 del 2003.

Gli anni Novanta del secolo scorso trascorsero senza dar vita a rilevanti cambiamenti in materia di misure di sicurezza e, in special modo, di ospedali psichiatrici giudiziari.

Pertanto, ad avviso di chi scrive, è opportuno operare un salto temporale di più di un decennio.

Dunque, è importante ai fini dell'elaborato riportare la ben nota sentenza della Corte Costituzionale del 18 luglio 2003, n. 253²⁶⁶, la quale dichiarò l'incostituzionalità dell'art. 222 del codice penale: in particolare, il giudizio di legittimità verteva sui commi primo e terzo dell'art. 219 del codice penale e sull'art. 222.

Il giudizio *a quo* concerneva un imputato, il quale venne ritenuto, nel corso della perizia psichiatrica, incapace di intendere e di volere e “non pericoloso se ricoverato in una comunità per psicotici”²⁶⁷.

Il rimettente aveva, dunque, eccepito l'incostituzionalità degli articoli suddetti in quanto non consentivano al giudice di adottare la misura di sicurezza del ricovero in casa di cura e custodia o la libertà vigilata ai prosciolti per infermità di mente scarsamente pericolosi.

Il giudice *a quo* riteneva che sussistessero essenzialmente due vizi nella disciplina codicistica: *in primis*, la scelta della misura di sicurezza era collegata alla gravità del reato, il quale, anziché sintomo della pericolosità sociale, appariva un criterio rispondente ad una logica meramente retributiva; *in secundis*, la tipologia di misura era collegata alla distinzione

²⁶⁶ Sentenza Corte Costituzionale del 18 luglio 2003, n. 253, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2003.

²⁶⁷ *Ibidem*, p. 2110.

tra vizio parziale di mente e vizio totale di mente, senza che alcun valido criterio scientifico facesse propendere per la minore pericolosità di un soggetto affetto da vizio parziale.

In ragione di tali vizi enunciati, la normativa venne ritenuta contrastante con l'art. 3 della Costituzione, dal momento che poneva un regime irragionevolmente differenziato tra il non imputabile ed il semi-imputabile.

Inoltre, il regime trattamentale sarebbe stato illegittimamente differenziato, in quanto l'art. 219 e l'art. 222 c.p. disciplinavano due ipotesi di trattamento di soggetti affetti da un disturbo psichico per i quali era richiesta una custodia in ragione della loro pericolosità sociale e che erano sottoposti l'uno (il semi-imputabile) ad una gamma più ampia di interventi, che comprendeva anche una misura non detentiva, l'altro ad un'unica misura segregante, andando così a ledere il diritto alla salute.

La Corte accolse la questione.

E come lo stesso giudice remittente aveva osservato, la possibilità di applicare soltanto la misura di sicurezza del ricovero in O.P.G. per il totalmente incapace e pericoloso dava vita ad una palese disparità di trattamento rispetto alla condizione del semi-infermo, fondata su una presunzione – senza alcun valido riscontro scientifico – di maggiore pericolosità del primo: indubbiamente, tale disciplina differenziata finiva per trasformare le finalità proprie della misura di sicurezza, da funzione di prevenzione speciale in una dal mero volto retributivo.

Inoltre, tale situazione non appariva tollerabile e risultava contrastante con la realtà normativa italiana, considerando che per il nostro ordinamento un soggetto non imputabile, e dunque assolutamente non responsabile per il fatto commesso, non può ritenersi suscettibile di essere sottoposto ad una misura dal “*contenuto anche solo parzialmente punitivo*”²⁶⁸.

D'altro canto, la riconosciuta qualità di persona pericolosa, manifestata con la commissione dell'illecito e valutata sia dal giudice di

²⁶⁸ *Ibidem*, p. 2113.

cognizione che dal Magistrato di Sorveglianza in due diversi momenti, rendeva necessaria l'adozione di misure comunque atte a contenerne la pericolosità.

La Suprema Corte, dunque, tenta in questa sua pronuncia di riprendere le lunghe fila di un'argomentazione giuridica che oramai si trascinava da più di un secolo e mezzo, riallacciandosi alle due finalità che unanimemente giustificavano la misura di sicurezza: da un lato, la prevenzione rispetto ad una futura condotta criminosa, dall'altro la cura e la tutela del soggetto sottoposto a misura di sicurezza.

Due funzioni chiaramente imprescindibile e necessarie, destinate ad operare congiuntamente.

Per tal motivo, la Corte afferma risolutamente l'incostituzionalità di un sistema normativo ispirato a garantire e perseguire una sola delle due finalità, aggiungendo quanto segue: “ [...]Le esigenze di tutela della collettività non potrebbero mai giustificare misure tali da recare danno, anziché vantaggio, alla salute del paziente: e pertanto, ove in concreto la misura coercitiva del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario si rivelasse tale da arrecare presumibilmente un danno alla salute psichica dell'infermo, non la si potrebbe considerare giustificata nemmeno in nome di tali esigenze”²⁶⁹.

Lungi dal soffermarsi ulteriormente sul percorso argomentativo della Corte Costituzionale – che addiverrà all'accoglimento della questione di legittimità in merito all'art. 222 c.p. – ad avviso di chi scrive l'importanza della sentenza n. 253 del 2003 risiede nel fatto che, per la prima volta nella storia dei trattamenti terapeutici in sede di misura di sicurezza, la Corte riconosce la preminenza del diritto alla salute dell'internato su qualsiasi altra esigenza di custodia, che scala ad un secondo piano di vedute, aprendo alla possibilità di applicare all'infermo di mente misure diverse dall'internamento in O.P.G., come ad esempio la libertà vigilata.

La Corte, quindi, ultima quel processo di riforma avviatosi con la Legge Basaglia, la quale aveva sì sancito il passaggio da un'unica tipologia

²⁶⁹ *Ibidem.*

di intervento sul malato di mente, ossia l'internamento, ad un sistema di assistenza sanitaria con un più ampio ventaglio di soluzioni, in cui l'intervento coattivo sul malato ricopriva un ruolo solo residuale.

Grazie a tale storica pronuncia, la Suprema Corte pone una pietra miliare sul cammino che stiamo seguendo ed apre ad un rinnovato bilanciamento tra le due esigenze suesposte, i due poli in cui da sempre si muove la misura di sicurezza del ricovero in O.P.G., sancendo che qualsiasi esigenza di custodia non potrà mai arrivare a giustificare e consentire un trattamento che arrechi un nocumento alla salute del soggetto sottopostovi.

2.7.1 La possibilità di applicare altre misure all'infermo di mente.

Il cammino aperto dalla sentenza n. 253 del 2003 è stato ben presto solcato da altre pronunce, che hanno seguito il medesimo *iter* argomentativo.

Difatti, esattamente l'anno successivo, la Corte²⁷⁰ si ritrovò a decidere in merito alla tipologia di misura di sicurezza, alternativa al ricovero in O.P.G., completando quanto affermato in via teorica nel 2003.

Il giudizio, promosso dal Tribunale di Roma con un'ordinanza del 2003, aveva ad oggetto l'art. 206 del codice penale, nella parte in cui non consentiva al giudice di adottare, in sede di applicazione provvisoria della misura di sicurezza, una misura diversa ed alternativa al ricovero in O.P.G.: il remittente, pertanto, riteneva che la disposizione codicistica contrastasse con gli articoli 3 e 24 della Costituzione, poiché irragionevolmente non consentiva di applicare in fase cautelare una misura di sicurezza non detentiva.

Difatti, riguardo all'applicazione provvisoria si palesò il medesimo rigido automatismo che l'anno prima aveva condotto la Corte a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 222 c.p.

²⁷⁰ Sentenza Corte Costituzionale del 29 novembre 2004, n. 367, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2004.

La Corte ritenne la questione fondata e, richiamandosi alla precedente pronuncia, dichiarò l'illegittimità dell'art. 206 nella parte in cui non consente al giudice di scegliere una misura più idonea “a soddisfare le esigenze di cura e tutela della persona, da un lato, di controllo e contenimento della sua pericolosità sociale, dall'altro lato”.

Come autorevolmente notato dal Professor Franco Della Casa, se è pur vero che tale pronuncia del 2004 completa idealmente quanto già stabilito dalla precedente sentenza della Corte Costituzionale, non ci si può esimere dal rimarcare l'importanza e la rilevanza di quest'ultima pronuncia²⁷¹.

Difatti, la magistratura di sorveglianza nel caso di specie era giunta ad applicare, per via interpretativa, la misura della libertà vigilata in via definitiva ai non imputabili ritenuti non particolarmente pericolosi: si riteneva, per l'appunto, che il potere di revoca esperibile dal magistrato poteva essere esercitata anche prima della stessa esecuzione della misura di sicurezza e che tale potere comprendesse anche la possibilità addirittura di modificare la misura di sicurezza *in mitius*.

Secondo tali considerazioni, la misura della libertà vigilata poteva essere applicata sia in sede di riesame della pericolosità sociale ai sensi dell'art. 208 c.p., sia in sede di revoca anticipata della misura di sicurezza, sia infine nella fase di valutazione della pericolosità sociale da parte del magistrato di sorveglianza nel momento di applicazione della misura di sicurezza ordinata in sentenza.

Nonostante la Corte Costituzionale, in queste due ultime sentenze abbiamo dimostrato come l'internamento in O.P.G. non sia un ineludibile destino e abbia fatto espresso riferimento alla libertà vigilata quale misura alternativa - ampliando così lo spettro di scelte per i prosciolti folli ritenuti pericolosi.

²⁷¹ F. DELLA CASA, *La Corte Costituzionale corregge il rigido automatismo del ricovero provvisorio nella struttura manicomiale promuovendo la libertà vigilata al rango di alternativa*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2004.

Occorre, dunque, chiedersi se la sentenza della Corte Costituzionale n. 253 del 2003 abbia prodotto qualche risultato.

Nel 2002, la libertà vigilata rappresentava il 3,9% delle misure di sicurezza applicate; mentre, nel 2003, anno della sentenza della Corte Costituzionale, la percentuale salì del 10%²⁷²: tali dati ci consentono di affermare come l'alternativa della libertà vigilata abbia avuto un "successo" significativo, arrivando ad essere applicata nella metà dei casi in cui è stata ordinata per il prosciolto folle una misura di sicurezza.

Tuttavia, l'esame di tali dati non ha consentito di capire se la libertà vigilata abbia realmente rappresentato un'alternativa oppure abbia configurato quell'effetto di espansione della rete (*net-widening effect*²⁷³), noto nella letteratura in materia di controllo sociale e misure alternative come uno dei possibili prodotti delle politiche di *diversion*²⁷⁴.

Tali politiche si basavano essenzialmente su alcuni assunti.

In primo luogo, sostenevano l'idea del carcere come fallimentare strumento di risocializzazione: difatti, la prigionia non solo non risponderebbe alla funzione di restituire alla società cittadini "migliori", ma produrrebbe l'effetto contrario, rappresentando una sorta di fabbrica di delinquenza.

Data, dunque, l'inefficienza del circuito carcerario, se ne prospetta la sostituzione con strumenti più efficaci e, soprattutto, più umani: le misure comunitarie²⁷⁵.

²⁷² I dati riportati sono stati estrapolati dal Casellario di Giustizia.

²⁷³ S. COHEN, *The punitive city: note on dispersal of social control*, in *Contemporary crises*, 1979.

²⁷⁴ Le politiche di *diversion* si diffusero a partire dagli anni Sessanta in Gran Bretagna e negli Stati Uniti e indicano genericamente quelle politiche di distrazione del reo dal procedimento penale formale e dalla sanzione detentiva. Si veda in merito R. FALCIAI, *La funzione della pena*, in *Ristretti orizzonti*, pp. 113 e ss.

²⁷⁵ Misura comunitaria o di comunità è la traduzione del termine anglosassone *community sanction*, termine utilizzato nella raccomandazione 16 del Consiglio d'Europa e stante ad indicare tutte le sanzioni penali e le misure che mantengono il condannato nella comunità imponendogli alcune prescrizioni e restrizioni della libertà.

Al di là del fatto che non vi sono a tutt'oggi dati certi che corroborino l'efficacia di tali misure comunitarie, come spiega Cohen nel suo saggio, queste misure potrebbero addirittura condurre ad un'estensione pervasiva del controllo sociale (come nella realtà fantascientifica di George Orwell in *1984*).

Difatti, Cohen prospetta una serie di effetti delle misure comunitarie: favorirebbero, *in primis*, una confusione dei confini, poiché, se la prigione garantisce una netta separazione tra il mondo esterno e quello interno, tra criminale e non criminale, queste misure tendono ad assottigliare tali confini.

Secondo lo studioso, dunque, queste nuove misure comunitarie produrrebbero gli effetti di *mesh-thinning* e *net-widening*, in quanto tendono ad essere utilizzate nei confronti di soggetti che altrimenti non finirebbero nelle maglie del controllo formale dello Stato.

Chiarito cosa debba intendersi con *net widening*, riprendiamo le fila del discorso iniziale.

L'espansione delle tipologie di misura di sicurezza prospettata dalla sentenza del 2003, potrebbe aver prodotto, anziché l'esito sperato di decremento del ricorso alla misura detentiva, un incremento della popolazione complessivamente sottoposta a misura di sicurezza.

Ciò che potrebbe essersi verificato – dati anche i confini labili del concetto di pericolosità sociale – sarebbe sottoporre a libertà vigilata coloro che in assenza di questa opzione alternativa sarebbe stati valutati non pericolosi e, dunque, non sottoposti a misura di sicurezza.

Come se ciò non bastasse, l'estensione delle misure di sicurezza applicabili al prosciolto folle non hanno prodotto alcun decremento dei ricoveri in O.P.G., i quali hanno continuato ad accogliere i propri "ospiti".

CAPITOLO III

VERSO IL SUPERAMENTO DEGLI OSPEDALI PSICHIATRICI GIUDIZIARI E LA NASCITA DELLE REMS

1 Introduzione.

A partire dagli anni Settanta del secolo scorso, la misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario iniziò a vacillare, mostrando i primi segni di un'istituzione ormai obsoleta e prossima alla fine.

Giuristi, psichiatri ed altri esperti del settore auspicavano fortemente una riforma della normativa in merito, tant'è che dal secondo dopoguerra in poi si susseguirono proposte e disegni di legge che mirarono – non sempre con successo – a modificare il diritto penale (sostanziale e processuale), adeguandolo ai principi della Costituzione repubblicana.

Come preventivato pocanzi, questi tentativi non sono andati a buon fine e, ad oggi, è ancora vigente il Codice Rocco del 1930, solo parzialmente emendato dal recentissimo D.D.L. Orlando, che ha apportato rilevanti modifiche all'ordinamento penale, sia sostanziale che processuale, nonché all'ordinamento penitenziario.

In tale conclusivo capitolo l'elaborato si propone di analizzare quei disegni di legge e progetti, che hanno segnato il cammino lungo il quale il nostro ordinamento ha visto il definitivo superamento dell'istituzione dell'ospedale psichiatrico giudiziario.

1.1 I progetti di riforma.

Nel corso degli anni di vigenza della misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario si sono susseguite numerose proposte di riforma, con il precipuo intento di modificare profondamente una misura che per troppo tempo è stata oggetto di critiche, senza addivenire, tuttavia, ad una soluzione concreta.

Come trattato nel corso del secondo capitolo, per un verso emerse col tempo la crisi del sistema delle misure di sicurezza *ex se*, nonché della legittimità dello stesso sistema del doppio binario; per un altro verso, le critiche vennero dirette contro l'ambiguità dell'istituzione stessa degli O.P.G. – perennemente in bilico tra il perseguimento di due fini confliggenti, ossia la cura e la custodia degli infermi di mente autori di reato – nonché contro il funzionamento concreto delle strutture medesime, le

quali presentavano edifici vetusti, inaccettabili condizioni igienico-sanitarie e personale inadatto ai delicati compiti.

Con una prima approssimazione, è possibile suddividere i progetti che hanno toccato la materia in *reformisti*– fermamente convinti del mantenimento del sistema del doppio binario e della misura di sicurezza del ricovero in O.P.G., intervenendo soltanto su alcuni aspetti della normativa in questione – ed *abolizionisti* – tra i quali vengono solitamente inseriti tutti quei progetti legislativi che mirano ad eliminare il ricorso all'internamento psichiatrico e volti alla medicalizzazione dell'intervento sul malato di mente autore di reato.

1.1.1 Le proposte abolizioniste.

Come pocanzi anticipato, le proposte abolizioniste mirano all'assoluta abolizione dell'istituzione degli O.P.G., seguendo due diverse linee direttrici: la carcerizzazione e la medicalizzazione.

Le proposte del primo genere considerato partono dalla convinzione che si debba addivenire ad una abolizione della distinzione imputabilità-non imputabilità, convinzione generata da due diverse considerazioni: una di carattere teorico-filosofico, che riguarda le concezioni di imputabilità, responsabilità penale e pericolosità sociale; l'altra di carattere pratico, concernente le caratteristiche proprie del ricovero in O.P.G.²⁷⁶.

D'altronde, la critica più forte rivolta agli O.P.G. scaturiva proprio dalla sostanziale afflittività di tale misura di sicurezza, alla somiglianza con la pena e, al contempo, alla mancanza di adeguate garanzie per i non imputabili (con minori garanzie si intende far riferimento, in special modo,

²⁷⁶ R. MALANO, *Attualità delle problematiche riguardanti i manicomi giudiziari. Una revisione storica dei progetti di legge riguardanti il superamento dell'ospedale psichiatrico giudiziario e la modifica dell'attuale sistema della non imputabilità per gli infermi di mente autori di reato*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2008.

alla durata potenzialmente illimitata della misura di sicurezza, tanto da considerarla come un “*ergastolo bianco*”, nonché alla possibilità di essere internati in O.P.G. per fatti di lievissima rilevanza penale).

Al contempo, le riflessioni riguardanti la malattia mentale come “*etichetta*” penalizzante e la volontà di restituire una piena dignità al malato di mente conducevano molti giuristi al riconoscimento di quote di responsabilità penale anche in capo a quel soggetto, che per molto tempo è stato riconosciuto esente da qualunque colpa: difatti, se logica premessa vuole il regime delle misure di sicurezza come equivalente del sistema tradizionale sanzionatorio, logica conseguenza prevede, allora, l’abolizione di qualsiasi distinzione al riguardo e sottoporre, così, il malato di mente al medesimo destino previsto per il soggetto “sano”.

Pertanto, l’idea era quella del riconoscimento di una piena dignità anche al malato di mente e, a detta dei principali sostenitori del filone della psichiatria anti-istituzionale, tale dignità poteva essere riconosciuta per il tramite di una effettiva responsabilizzazione dei propri atti, azione che, peraltro, avrebbe contribuito ad un efficace processo terapeutico.

Tirando le somme di tali ideologie, ciò che si auspicava era il ritorno ad un sistema monistico, partendo, tuttavia, da un presupposto completamente diverso da quello della Scuola Positiva: se per questi ultimi il malato di mente costituiva un pericolo da stigmatizzare, poiché privo della capacità di autodeterminarsi, questi progetti abolizionisti avevano come punto di partenza l’essenziale equiparazione del malato di mente al sano, per un sicuro e definitivo abbattimento dei pregiudizi sul disagio psichico.

In questo contesto, si pone per primo il disegno di legge n. 177 del 1983, il quale ebbe come primo firmatario il Senatore Vinci Grossi.

Tale D.D.L. intendeva eliminare l’infermità mentale come causa di esclusione o di diminuzione dell’imputabilità²⁷⁷: conseguentemente, andavano abrogate le norme codicistiche relative alla misura di sicurezza del ricovero in O.P.G.

²⁷⁷ Art. 1 del D.D.L. Grossi S. 177/1983.

All'intervento ablativo se ne accompagnava uno che andava ad incidere, altresì, sulla fase esecutiva: si prevedeva l'ingresso del soggetto infermo di mente nel carcere e l'instaurazione di una collaborazione tra i servizi psichiatrici territoriali e l'amministrazione penitenziaria, al fine di mettere in atto all'interno del carcere stesso il trattamento terapeutico più idoneo per il disagioato psichico²⁷⁸.

Nel 1996 il deputato Franco Corleone, riprendendo lo schema del progetto Grossi, propose un nuovo disegno di legge intitolato "*Norme in materia di imputabilità e di trattamento penitenziario del malato di mente*" (D.D.L. n. 151 del 1996).

Così come il suo antecedente storico, anche tale progetto proponeva l'abrogazione di quelle disposizioni codicistiche che sancivano un regime "speciale" per l'infermo di mente autore di reato, ossia gli articoli 88,89 e 222 del codice penale²⁷⁹: inoltre, anche questo progetto riproponeva, come quello Vinci Grossi, la predisposizione di un piano di cura e assistenza, elaborato all'inizio dell'esecuzione, cui dare attuazione nel corso della stessa, finché non ve ne fosse stato il bisogno.

Oltre tali punti di affinità con il D.D.L. Vinci Grossi, il progetto Corleone del 1996 prevedeva, al fine di un completo reinserimento di tale categoria di detenuti, la destinazione degli stessi alle strutture detentive territorialmente più vicine alla residenza del reo (in ossequio al principio di territorialità), sì da consentire a quest'ultimo di mantenere e coltivare i propri rapporti affettivi e familiare nella zona d'origine²⁸⁰.

²⁷⁸ Artt. 18 e 19 del D.D.L. Grossi S. 177/1983. All'inizio dell'esecuzione della pena si sarebbe resa obbligatoria l'elaborazione di un piano studiato per la cura e l'assistenza psichiatrica, approvato dal Magistrato di Sorveglianza. Nel corso dell'elaborazione del piano sarebbe stata prevista anche una partecipazione del condannato, cui sarebbe stata concessa la libertà di indicare un medico di sua fiducia da cui farsi seguire. In tal modo, il soggetto infermo di mente avrebbe potuto fruire, al pari di ogni altro detenuto, dei benefici sanitari e psichiatrici previsti dall'ordinamento penitenziario.

²⁷⁹ Artt. 1 e 8 del D.D.L. n. 151 del 1996.

²⁸⁰ Art. 15, comma 2, del D.D.L. n. 151 del 1996.

Senza dilungarsi oltre nell'analisi dei progetti legislativi che ne seguirono, basti qui riportare come molti e analoghi D.D.L. vennero presentati a cavallo tra gli anni Novanta e i primi anni Duemila, tutti accomunati dalla volontà di affermare la capacità dell'infermo di mente di autodeterminarsi e, conseguentemente, di equiparare la risposta penale, differenziandola solo in fase esecutiva.

L'equiparazione della risposta sanzionatoria muoveva dall'idea della transitorietà e mutabilità del disturbo psichico, che non avrebbero consentito un definitivo e stabile inquadramento nelle rigide categorie codicistiche dell'imputabilità e della pericolosità sociale²⁸¹.

Se tali erano gli auspici degli abolizionisti, non mancarono chiaramente diverse contestazioni, che misero in luce come il riconoscimento *sic et simpliciter* della capacità di autodeterminazione del malato psichiatrico apparisse come una mera *fictio iuris*: se l'intento dei vari progetti era quello di equiparare – al fine di restituire dignità al folle – la posizione del malato di mente a quella del sano e di abolire *in toto* l'istituzione degli O.P.G., l'obiettivo veniva facilmente disatteso, dal momento che ci si limitava a spostare temporalmente la differenziazione dalla fase del giudizio di cognizione a quella esecutiva.

Sul punto delle conseguenze pratiche, difatti, l'obiettivo dei progetti non poteva essere raggiunto: la soluzione prospettata rischiava di tradursi in un peggioramento delle condizioni dell'infermo di mente autore

²⁸¹ In questo senso si esprime la proposta di legge Corleone, ove si può leggere: “*La transitorietà riconosciuta dalla psichiatria moderna al disturbo psichico, la variabilità e la mutabilità di forme e di intensità che questo conosce nel corso del tempo, impediscono oggi di attribuire validità alla (e quindi conservare la) soluzione adottata dal codice penale e di procedura penale e dalla legislazione penitenziaria vigenti in Italia, che catalogano gli infermi di mente che hanno commesso un reato in una categoria a sé, contrassegnata da caratteri stabili ed immanenti e come tale destinataria di una normativa penale speciale*”, Atti parlamentari, XIII Legislatura, Disegni di legge e relazioni, Proposta di legge n. 151, 9 Maggio 1996, p. 4.

di reato, in quanto si finiva per sostituire un'istituzione totale con un'altra, ancora più inadeguata ad accogliere persone con disturbi psichiatrici²⁸².

Del resto, bisogna notare come le riforme presentassero più effetti positivi che negativi.

L'abrogazione del regime speciale per gli infermi di mente avrebbe consentito di cancellare quella linea di confine che divideva il reo e il non imputabile in punto di garanzie: difatti, il malato di mente avrebbe potuto accedere anch'egli alle misure alternative alla detenzione previste dal nostro ordinamento penitenziario, alle sanzioni sostitutive disciplinate nella L. 689 del 1981 e a tutti i benefici previsti (in particolare, della libertà vigilata, della semilibertà, dell'affidamento in prova al servizio sociale, della detenzione domiciliare).

Qualora il soggetto non avesse avuto i requisiti per poter fruire di queste possibilità, avrebbe scontato la pena nell'istituzione penitenziaria, al pari di un qualunque condannato.

E solo in fase esecutiva, si sarebbe ripresentato – adesso giustamente – il divario che prima li divideva: in tale fase sarebbero intervenute le norme speciali volte a disciplinare il trattamento specifico per i condannati affetti da patologie psichiatriche.

Passando all'analisi delle proposte abolizioniste che prospettavano una medicalizzazione dell'intervento sull'autore di reato infermo di mente, queste proposte²⁸³, a differenza di quelle trattate nel paragrafo precedente, non intendevano modificare la distinzione tra imputabili e non imputabili.

Difatti, il vizio di mente rimane a tutti gli effetti una delle condizioni che escludono l'imputabilità: su tali basi teoriche, questi progetti

²⁸² M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, "cit.", p. 144.

²⁸³ Per citarne qualcuna, si ricordano: la proposta presentata alla Camera dei deputati dall'ON. FIORI, il 5 aprile 1985, Atti parlamentari, IX Legislatura, Disegni di legge e relazioni, n. 2778; la proposta presentata alla Camera dei deputati dagli ON. RUSSO, RONCHI, TAMINO, GORLA, CAPANNA, POLLICE, TALAMICE il 4 Novembre 1985, Atti parlamentari, IX Legislatura, Disegni di legge e relazioni, n. 3260; la proposta presentata al Senato della Repubblica dalla SENATRICE BURANI-PROCACCINI, il 4 maggio 2006, Atti parlamentari, XV Legislatura, Disegni di legge e relazioni, n. 212.

si caratterizzarono per la proposta di cancellare del tutto il trattamento di stampo penalistico nei confronti dell'infermo di mente, ripristinando il modello del Codice Zanardelli, che prevedeva una gestione completamente sanitaria del problema e l'affidamento dei malati di mente autori di reato ai servizi per la salute mentale territorialmente competenti²⁸⁴ (tali progetti si collocano storicamente dalla metà degli anni Ottanta in poi, dunque nel valutarle è necessario tener conto dell'intervenuta legge n. 180 del 1978: appare evidente che, mutando gli assetti in materia di assistenza psichiatrica, debbano mutare conseguentemente le proposte di medicalizzazione).

Anche questo genere di proposte, così come le precedenti abolizioniste, non furono esenti da critiche.

In particolar modo, vennero sottolineati i rischi paventati su di un piano pratico: negli anni di attuazione della riforma Basaglia, i servizi territoriali mostrarono delle difficoltà nel farsi carico, come unica struttura deputata all'assistenza del disagio psichiatrico, di tutte le situazioni, anche delle più problematiche, lasciando il più delle volte l'intero peso della gestione dei pazienti più difficili a carico delle famiglie.

Il rischio temuto era quello di ingolfare i servizi psichiatrici territoriali, rendendo nella sostanza impossibile il loro funzionamento²⁸⁵.

1.1.2 Le proposte riformatrici.

Possiamo classificare come riformatrici tutte quelle proposte che optavano per il mantenimento dell'istituzione degli O.P.G., intervenendo solamente su alcuni aspetti della relativa disciplina: inoltre, questi progetti si articolano tra quelli a legislazione penale invariata, che si occuparono principalmente di disciplinare aspetti gestionali degli O.P.G., e quelli che intervennero modificando alcuni elementi delle misure di sicurezza.

Per una speditezza nell'analisi della tematica, si ritiene opportuno non soffermarsi particolarmente sull'elencazione dei progetti fautori di tali

²⁸⁴ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, "cit.", pp. 146 e ss.

²⁸⁵ *Ibidem*.

riforme – i quali furono molti ed eterogenei – bensì, sulle soluzioni che offrivano in merito.

Partendo dal primo punto oggetto di analisi delle proposte riformatrici, ossia il concetto di imputabilità, si analizzò come questo rappresentava uno degli aspetti, nel panorama del diritto penale, più in crisi negli ultimi trent'anni.

Tale crisi nacque come riflesso di un'altra crisi, quella delle certezze scientifiche e psichiatriche.

Se nella prima metà del XX secolo valeva la convinzione che la scienza potesse fornire risposte certe ai quesiti che il diritto si poneva, sicché il giudice si sarebbe limitato a confermare quanto già autorevolmente suggerito dagli esperti, ad oggi la scienza non poggia più su solide basi, poiché non più in grado di offrire risposte indiscutibili.

Tra gli aspetti problematici che affrontarono questi progetti vi fu proprio quello dell'eccessiva aleatorietà della definizione di imputabilità come capacità di intendere e di volere, nonché dei rapporti di questa con la colpevolezza.

Conseguentemente, non pochi dubbi ha causato il riferimento all'infermità e al vizio di mente: com'è noto, nell'ideologia del legislatore degli anni Trenta, tale categoria serviva per circoscrivere l'inimputabilità a quelle ipotesi in cui il vizio di mente fosse stato riconducibile a precisi riferimenti nosografici.

Tuttavia, gli indirizzi successivi della scienza psichiatrica hanno mostrato come il concetto di malattia mentale e di vizio di mente stiano stretti all'interno di precisi confini e canoni giuridici: nondimeno, la categoria codicistica del vizio parziale di mente venne ritenuta talmente problematica da sollecitarne il superamento.

Come se tali profili problematici non bastassero, entrò in crisi lo stesso concetto di pericolosità sociale, da molti considerato strettamente connesso all'esistenza delle misure di sicurezza.

Soprattutto, avendo la normativa in materia di assistenza psichiatrica eliminato il nesso – di matrice positivista – tra malattia mentale

e pericolosità sociale, da più parti si sosteneva la necessità di dimenticare il nesso eziologico diretto tra la commissione di un reato e la patologia mentale: si sostenne, inoltre, la necessità di prendere in considerazione ulteriori fattori causali, quali quelli sociali, economici, familiari, ossia quel complesso di condizioni di vita di un soggetto che caratterizzano, congiuntamente, la malattia di un soggetto.

Su tale scia ideologica, dalla crisi della pericolosità è derivata la richiesta di una sostituzione del concetto stesso con un altro che apparisse più rispondente alla funzione di difesa sociale – se potesse questa ancora ritenersi in vigore – e più compatibile con le recenti istanze di superamento del nesso tra malattia mentale e pericolo sociale.

Ad esempio, in una chiave di complessiva attribuzione di un diverso significato, il Progetto *Pisapia* del 2006 consigliò di sostituire la pericolosità sociale con la necessità di terapie.

Altri disegni, pur lasciando intatta la pericolosità sociale e attribuendole comunque il perno attorno cui gira il sistema delle misure di sicurezza, intervenivano a limitare il ricorso a queste ultime: ad esempio, il D.D.L. *Nordio* (Progetto di riforma al codice penale del 2005) prevedeva che scattasse una presunzione di pericolosità relativa solamente alle ipotesi di commissione di fatti di reato contro la vita o l'incolumità (sia individuale che pubblica) oppure caratterizzati dalla violenza contro le persone.

Al di là dei vari progetti di riforma sui presupposti applicativi, alcuni progetti affrontarono anche la tematica riguardante le tipologie di intervento nei confronti degli infermi di mente autore di reato: o affiancando alla misura del ricovero in O.P.G. altre misure – nell'ambito di un sistema di intervento e trattamento graduale – oppure modificando la misura stessa del ricovero in O.P.G.

Riguardo ai profili di applicazione ed esecuzione delle misure, bisogna menzionare il Progetto *Pagliari*, la cui Commissione (presieduta, per l'appunto, dal Professor Pagliaro) venne istituita nel 1988 dall'allora Ministro della Giustizia Vassalli, con il compito di redigere uno schema di legge-delega da sottoporre al Parlamento.

Il Progetto *Pagliari*, oltre a rappresentare la piattaforma dogmatica su cui si specchiava la prevalente dottrina, costituisce il più importante tentativo di riforma integrale del Codice Rocco, basandosi su coordinate costituzionali e sugli orientamenti principali dei vari sistemi penali europei.

Il Progetto *Pagliari*, lungi dalle aspettative generate, rimase molto generico circa le possibili alternative alle tipologie esistenti di misure di sicurezza, che il legislatore delegato avrebbe potuto disporre, limitandosi a trattare di misure terapeutiche giudiziarie o civili (di tal modo, non veniva escluso il ricorso agli O.P.G.).

Quale risposta alle domande irrisolte del Progetto *Pagliari*, il D.D.L. *Riz* del 1995 propose una soluzione intermedia: gli O.P.G. non sarebbero stati abrogati, ma ciò che sarebbe mutato sarebbe stata la categoria di “ospiti”, ossia vi sarebbero stati destinati solo i prosciolti per vizio di mente che avessero commesso reati con pena edittale superiore nel massimo a dieci anni, sempre se riconosciuti pericolosi.

Le strutture destinate ad accogliere tali soggetti dovevano essere istituite – ed effettivamente presenti – in ogni Regione e, in vista di una migliore gestione territoriale, avrebbero potuto accogliere solo gli internati provenienti da quell’area geografica di riferimento, così da evitare anche un completo allontanamento dal territorio d’origine e favorire, per questa via, una risocializzazione più sicura.

In tali strutture, inoltre, si sarebbe attuato l’intervento dei Servizi sanitari del territorio di residenza.

Proseguendo su tale linea, il D.D.L. Grosso del 2000 prevedeva che il trattamento del soggetto non imputabile dovesse essere di competenza della giustizia penale solo in via residuale, ossia qualora fosse realmente necessario ricorrere a forme di coercizione personale; ordinariamente, invece, il compito del trattamento di tali individui sarebbe spettato ad istituti diversi, esterni al circuito penale.

2 Gli O.P.G. alle soglie del Duemila.

Nei paragrafi precedenti è stato possibile notare come, nonostante le iniziative di riforma susseguite dalla metà degli anni Settanta in poi e nonostante le aspettative provenienti da istituzioni politiche ed esperti in materia si fossero levate a gran voce, non si addivenne mai ad un reale e completo superamento del “manicomio giudiziario”.

La riforma dell’ordinamento penitenziario del 1975 aveva certamente apportato delle modifiche (provvedendo per lo più alla modifica della denominazione e alla previsione di più precise regole trattamentali), tuttavia non riuscì ad intaccare profondamente la realtà di tali istituzioni.

Anzi, l’individualizzazione della pena e la finalizzazione alla rieducazione, perpetrate con la summenzionata riforma, rendevano ancora più labile la linea di confine tra la misura di sicurezza e la pena: le distinzioni che residuano riguardavano solo le minori garanzie riservate agli internati.

La realtà degli O.P.G., dunque, all’alba del XXI secolo era ancora strettamente influenzata dalle dinamiche dell’amministrazione penitenziaria (così come il personale operante nelle strutture, sia di tipo medico che di polizia) e i luoghi in cui si svolgeva il trattamento terapeutico erano ancora i medesimi che avevano visto nascere l’istituzione più di un secolo prima.

È possibile, pertanto, riaffermare quanto già il Lombroso aveva sentenziato tempo addietro: gli O.P.G., figli dell’istituzione del manicomio giudiziario, risultavano ancora essere “*un’immensa latrina*”²⁸⁶, in cui le condizioni strutturali, *in primis* igienico sanitarie, dei propri ospiti erano ben lungi dal potersi considerare ottimali²⁸⁷.

²⁸⁶ C. LOMRBOSO, *Sull’istituzione dei manicomi in Italia*, in *Rendiconti del Regio Istituto Lombardo di scienze, Lettere ed Arti*, 1872, Vol. III, p. 45.

²⁸⁷ Ricordiamo che queste condizioni di cui si tratte non sono frutto di supposizioni, ma sono state verificate nel corso delle ispezioni effettuate sia dall’*European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (CPT), negli O.P.G. di Barcellona Pozzo di Gotto e di Aversa, e dalla Commissione d’inchiesta sull’efficacia ed efficienza del Servizio Sanitario Nazionale in tutti gli O.P.G. italiani nel corso del 2011.

2.1 Le strutture ospitanti gli O.P.G.

Gli O.P.G., pertanto, negli anni a cavallo tra il XX e il XXI secolo, risultano essere sei, molti dei quali siti ancora negli stessi edifici dove originariamente furono ubicate queste istituzioni: Aversa, inaugurato nel 1876; Montelupo Fiorentino nel 1886 e quello di Reggio Emilia nel 1897; fino agli anni Venti del XX secolo rimasero questi tre, finché nel 1923 e 1925 vennero inaugurate due nuove strutture, una – immaginata come succursale del manicomio giudiziario di Aversa – a Napoli annessa al carcere di Sant’Eframo, l’altra in Sicilia a Barcellona Pozzo di Gotto; nel 1939 venne inaugurato, tramite una convenzione tra gli Istituti ospedalieri ed il Ministro di Grazia e Giustizia, una sezione per pazienti giudiziari nell’ospedale psichiatrico civile di Castiglione delle Stiviere; ed infine, il primo manicomio giudiziario dotato di un proprio differenziato reparto femminile venne aperto negli anni Sessanta a Pozzuoli, in quanto prima di quella data le internate erano destinate ad una sezione del manicomio giudiziario di Aversa.

Sul finire del XX secolo gli O.P.G. sono, effettivamente, sei strutture, in quanto quello sito a Pozzuoli venne chiuso in seguito alla tragica vicenda che ha visto la morte di Antonietta Bernardini negli anni Settanta.

Vediamo, dunque, una breve disamina delle situazioni in cui versava a cavallo del Duemila il più – infaustamente – famoso O.P.G. italiano, quello di Aversa, tenendo a mente che le situazioni riscontrate nei restanti O.P.G. del territorio nazionale non differivano significativamente da questo.

L’ospedale psichiatrico giudiziario di Aversa è ospitato in una struttura costruita nei primi anni del XIX secolo per finalità militari, destinata prima a sezione carceraria per invalidi, poi con decreto del 1876 dell’allora Direttore delle Carceri Martino Beltrani- Scalia, a sezione per maniaci.

Come risulta dal report dell'*European Committee for Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (CPT²⁸⁸) del Consiglio d'Europa, le condizioni in cui versava l'O.P.G. di Aversa nel corso del Settembre 2008 – quando una delegazione del CPT ha proceduto ad un'ispezione nell'istituto – erano le seguenti²⁸⁹:

- Dal punto di vista delle condizioni materiali, risultavano nel complesso insufficienti: stanze piccole rispetto al numero dei posti letto presenti, condizioni igieniche decisamente precarie. Oltre a tali problematiche strutturali ed igieniche, appariva carente lo stesso arredamento, con mancanza di sedie e tavoli nel numero necessario e servizi igienici non adeguatamente funzionanti;
- Dal punto di vista dell'organizzazione di attività, veniva constatata la monotonia e ripetitività della scansione di attività nel corso della giornata, interamente incentrate alla mera soddisfazione di bisogni primari;
- Dal punto di vista trattamentale, quello medico risultava essere prettamente farmacologico, non esistevano effettivi piani terapeutici personalizzati, di tal modo che risultava impossibile progettare percorsi riabilitativi e risocializzanti;
- Per quanto concerne il personale addetto, venne riscontrata la mancanza di adeguata preparazione specifica per i membri della polizia penitenziaria, nonché carenze nel numero del personale sanitario.

²⁸⁸ Il CPT è un organo del Consiglio d'Europa, istituito dall'art. 1 della Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, entrata in vigore nel 1989 e ratificata da 47 membri del Consiglio d'Europa, e composto da esperti in materia giuridiche, penitenziarie e mediche.

²⁸⁹ *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 14 to 26 September 2008, Strasbourg, 20 April 2010, in CPT.*

3 Verso il superamento degli O.P.G.: la problematica dei soggetti *dimissibili*.

Nel corso dell'ultimo decennio, l'istituzione degli ospedali psichiatrici giudiziari ha dovuto affrontare un fenomeno problematico: quello dei cosiddetti soggetti *dimissibili*.

La “scoperta” di tale categoria è in parte da connettere alla mutata concezione del binomio follia-pericolosità, avutasi a partire dagli anni Sessanta, in cui si assistette ad un lavoro di lenta erosione di questo rigido nesso.

Nel contesto ideologico-culturale di quegli anni, e sotto la spinta della teoria della *selffulfilling prophecy*, secondo la quale, stante che il comportamento criminale è causato da una molteplicità di fattori, l'etichettamento della condizione di un soggetto influisce sul comportamento futuro dello stesso, come una “profezia che si auto-avvera”.

In tal modo, la malattia cessava di essere il perno attorno a cui ruotava la *ratio* della commissione dell'illecito, andandosi a mischiare a tutti gli altri fattori che, congiuntamente, agiscono sulla patologia²⁹⁰ (ad esempio, il contesto familiare, sociale, lavorativo etc.): così, il malato non si ritiene più pericoloso per la sola sussistenza della sua malattia, anzi, l'elemento “clinico-nosografico” passa in secondo piano rispetto al contesto sociale in cui lo stesso si trova ad operare.

In virtù di tale rinnovata concezione, figlia del superamento dell'idea positivista del nesso eziologico crimine-follia, hanno assunto maggiore rilevanza tutti quei fattori esogeni – legati al contesto di vita del soggetto – che possono aiutare chi di dovere nell'esprimere un giudizio in

²⁹⁰ Ricordiamo che la valutazione multifattoriale è resa possibile dallo stesso articolo 133 c.p., che tra gli indici di cui tener conto nella valutazione della pericolosità sociale – l'art. 133 elenca i fattori di cui tenere conto nella determinazione quantistica della pena, ma l'art. 203 c.p. vi fa esplicito rinvio – si riferisce alle condizioni di vita individuale e collettiva del reo.

termini prognostici, in particolar modo nella fase di uscita dal manicomio giudiziario²⁹¹.

Con la diffusione di quella che potremmo chiamare *pericolosità situazionale*, pertanto, assumono un rinnovato rilievo le opportunità offerte all'esterno, come i progetti dei Dipartimenti di Salute Mentale (i cosiddetti D.S.M.) o l'opportunità di reinserimento da parte dei servizi sociali sul territorio o, ancora, la presenza di una rete familiare e affettiva, dove possibile.

Pare necessario ora soffermarsi sulla categoria dei soggetti *dimissibili*.

Prima di tutto, quando ci si riferisce ai *dimissibili*, parliamo di soggetti già internati all'interno degli O.P.G., in particolar modo che sono in O.P.G. in esecuzione di una misura di sicurezza applicata in via definitiva e non coloro che, ai sensi dell'art. 206, vi si trovano per applicazione provvisoria.

La caratteristica che più descrive il fenomeno riguarda il fatto che il termine di durata della misura di sicurezza è già scaduto e che, nonostante la pericolosità sociale sia ormai grandemente scemata e quindi risultino detenuti *sine titulo*, tale misura viene prorogata in ragione della mancanza di strumenti e sostegni validi all'esterno delle strutture stesse, evitando o ritardando il reinserimento sociale di tali soggetti.

Nell'anno 2011 tale problema venne a gran voce denunciato da alcuni membri della Commissione Parlamentare d'inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Servizio Sanitario Nazionale della XVI Legislatura (nota più comunemente come *Commissione Marino*, dal nome del Senatore Ignazio Marino presidente della Commissione), il cui lavoro ebbe un notevole risalto mediatico.

Nell'aprile del 2011, per l'appunto, un gruppo di associazioni (tra le quali, il *Gruppo Abele*, *Forum Salute mentale*, *Psichiatria democratica* e *Antigone*, denunciavano con la loro campagna "Stopopg" la presenza -

²⁹¹ M.T. COLLICA, *La crisi del concetto di autore non imputabile pericoloso*, "cit.", pp. 286 e ss.

nell'anno 2010 su un totale di 1419 internati – di 350 persone *dimissibili*²⁹², quasi il 25% della popolazione complessiva degli O.P.G.

Pertanto, le riflessioni del Comitato “*Stopopg*” partivano dalla necessità di offrire all'esterno soluzioni che favoriscano non solo l'uscita dalle strutture manicomiali, ma anche una significativa riduzione dei soggetti in fase d'ingresso, attraverso un maggiore uso di misure di sicurezza non detentive, quali la libertà vigilata.

La mancanza di presa in carico di tali soggetti da parte di strutture esterne, come i Dipartimenti di salute mentale, la carenza di progetti istituzionali volti a favorire un reinserimento sociale nel più breve tempo possibile, rendono la misura di sicurezza del ricovero in O.P.G. una sorta di “buco nero”, da cui è facile entrare, ma estremamente difficile uscire.

3.1 Verso la *sanitarizzazione* dell'O.P.G.: il D.P.C.M. del 1° aprile 2008.

In tale contesto situazionale, si inserisce il D.L. n. 211 del 2011 (“*Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri*”), il cui articolo 3-ter (destinata ad innumerevoli rimaneggiamenti negli anni a venire) fissa un termine per il definitivo superamento dell'O.P.G., completando così quel lungo percorso avviato negli anni Settanta dalla riforma della sanità.

Per cogliere meglio il significato del D.L. n. 211 del 2011 è necessario inquadrarlo nel più ampio contesto della riforma della sanità penitenziaria, attuato con il D.P.C.M. del 1° aprile 2008²⁹³.

Difatti, il processo di superamento dell'attuale realtà sanzionatoria prevista dagli artt. 222 e 219 c.p. (ricovero in O.P.G. e casa di cura e di custodia) ha preso formalmente avvio con il D.P.C.M. del 1° aprile 2008.

²⁹² ANSA, *Sanità: Opg; 350 subito dimissibili, + 11,5% internati dal 2007. Parte campagna nazionale per abolizione*, 19 aprile 2011, in Gruppo Abele.

²⁹³ D.P.C.M. 1° aprile 2008, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 30 maggio 2008, n. 126.

Preliminarmente ed ai fini di una maggiore comprensione, è necessario chiarire che la sanità penitenziaria ha sempre rappresentato un settore a sé stante, separato dalla tutela della salute e dall'assistenza sanitaria per i cittadini liberi.

Come trattato nel corso del primo capitolo, il Regolamento degli istituti di prevenzione e pena del 1931 aveva introdotto la disposizione in base alla quale ogni struttura carceraria dovesse dotarsi di personale medico, qualificato anche da un punto di vista psichiatrico: i medici che operavano all'interno delle carceri, alla luce della normativa introdotta, erano dipendenti dal Ministero di Giustizia e tale assetto risultava coerente con la visione dell'epoca, poiché la salute non veniva intesa come un diritto dell'individuo – il Ministero della Salute verrà istituito solo nel 1958 – e l'assistenza sanitaria era frammentata e divisa tra più enti²⁹⁴.

In continuità con questa normativa, la Legge n. 740 del 1970 regolò il rapporto intercorrente tra l'Amministrazione penitenziaria e i medici operanti negli istituti, attribuendo alla mansione svolta nelle carceri natura eccezionale, consentendo così ai medici penitenziari, non inquadrati nell'organico dell'amministrazione penitenziaria, di esercitare anche all'esterno.

Nel 1975 intervenne in materia la riforma sull'ordinamento penitenziario che, all'art. 11, stabilì che ogni struttura dovesse garantire adeguati servizi sanitari.

Nel 1978, come noto, venne approvata la Legge n. 822 istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, il quale si sarebbe occupato della salute dell'intera popolazione nazionale, senza distinzioni di condizioni individuali e sociali.

Questo *l'excursus* storico per spiegare come la situazione rimase immutata, fino all'anno 2008, in cui furono stanziati fondi per l'attuazione del passaggio delle funzioni sanitarie degli istituti penitenziari al Servizio Sanitario Nazionale, comprese le funzioni sanitarie all'interno degli O.P.G.

²⁹⁴ B. BRUNETTI, *La tutela della salute in carcere, Organizzazione del servizio sanitario penitenziario. Evoluzione normativa*, in www.ristretti.it.

In tal modo, si stabilì che venissero trasferite alle Regioni “*le funzioni sanitarie afferenti agli O.P.G., ubicati nel territorio delle medesime*” (art. 5).

Con il trasferimento delle funzioni sanitarie negli istituti penitenziari al S.S.N. e, dunque, il definitivo allontanamento di queste dal circuito carcerario, venne previsto (all'allegato C) che la regionalizzazione, da realizzare entro il 2010, avvenisse in tre fasi:

Gli obiettivi del D.P.C.M. erano, dunque, suddivisi in tre fasi.

In un primo momento, all'avvenuto passaggio di competenze²⁹⁵, si doveva approntare un piano finalizzato principalmente allo snellimento del numero complessivo degli internati e ciò si sarebbe dovuto realizzare attraverso la dimissione dei soggetti la cui pericolosità fosse cessata o diminuita (i cosiddetti *dimissibili*) e il trasferimento in apposite sezioni attenuate degli istituti penitenziari.

La seconda fase, che avrebbe dovuto attuarsi dopo un anno, avrebbe dovuto comportare la costituzione di macro-bacini, ottenendo così un avvicinamento degli internati nelle zone di rispettiva provenienza: a tal fine, vennero attribuite a ciascuno dei sei O.P.G. il ruolo di punto di riferimento per gli internati delle regioni limitrofe²⁹⁶.

²⁹⁵ Nello specifico: per lo stabilimento di Castiglione delle Stiviere subentra la Regione Lombardia, per quello di Reggio Emilia subentra l'Emilia-Romagna, per quello di Montelupo Fiorentino la Toscana, per quello di Napoli e quello di Aversa subentra la Campania e per quello di Barcellona Pozzo di Gotto la Sicilia.

²⁹⁶ In particolare sarebbero stati assegnati:

- all'OPG di Castiglione delle Stiviere gli internati provenienti dal Piemonte, dalla Val d'Aosta, dalla Liguria, oltre che naturalmente dalla Lombardia, nonché tutte le internate di sesso femminile, dal momento che l'OPG di Castiglione è l'unico dotato di una sezione per donne;
- all'OPG di Reggio Emilia, gli internati delle Regioni Veneto, Trentino-Alto Adige e Friuli V. Giulia e Marche, oltre che dall'Emilia Romagna;
- all'OPG di Montelupo Fiorentino, gli internati della Toscana, dell'Umbria, del Lazio e della Sardegna;
- all'OPG di Aversa e all'OPG di Napoli, gli internati della Campania, dell'Abruzzo, del Molise, della Basilicata e della Puglia;
- all'OPG di Barcellona Pozzo di Gotto, gli internati della Sicilia e della Calabria.

La terza fase, infine, di due anni successiva avrebbe dovuto realizzare l'effettiva regionalizzazione degli O.P.G. e la presa in carico, da parte dei servizi psichiatrici territoriali di ciascuna Regione, degli internati provenienti dal proprio territorio, valorizzando in tal modo la riabilitazione ed il reinserimento nell'ambiente di appartenenza.

Il risultato, tuttavia, non fu quello sperato: vennero costituiti i macro bacini senza che si fosse ottenuta l'auspicata diminuzione della popolazione internata²⁹⁷.

Il mancato snellimento della popolazione degli O.P.G. è presumibilmente dovuto a diversi fattori: *in primis*, all'inadeguatezza dei servizi psichiatrici territoriali (i cosiddetti D.S.M.); *in secundis*, alla mancata costituzione negli istituti penitenziari di quelle apposite "sezioni o reparti a custodia attenuata" che avrebbero dovuto ospitare i soggetti ricoverati *ex art.* 148 c.p. o 112 del D.P.R. n. 230 del 2000; infine, al mancato coordinamento delle regioni tra loro e con i D.S.M. per il trasferimento degli internati nelle regioni di provenienza.

In definitiva, "*il percorso programmato è rimasto largamente incompiuto, sebbene in misura diversa a seconda delle varie realtà regionali*"²⁹⁸.

Come si può notare, durante l'intero e graduale processo di superamento degli O.P.G., iniziato a partire dal 2000 di pari passo con la Riforma della sanità penitenziaria, le direttrici di intervento rimasero sostanzialmente le stesse: era necessario provvedere a rinviare nelle carceri tutti i soggetti non sottoposti a misura di sicurezza, così da attenuare l'eterogeneità degli ospiti delle strutture psichiatriche; un altro intervento mirava a dimissione dei soggetti non più pericolosi, qualora fossero stati

²⁹⁷ Dal 2008 al 2011 si è addirittura passati da 1200 a 1350 internati. Dati questi tratti dalla Relazione del Direttore dell'O.P.G. di Castiglione delle Stiviere, Dott. Straticò, tenuta presso l'Università Statale di Milano in data 22 maggio 2012.

²⁹⁸ F. DELLA CASA, *Basta con gli OPG! La rimozione di un "fossile vivente" quale primo passo di un arduo percorso riformatore*, in *rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2013, p. 66.

assistiti all'esterno dai servizi psichiatrici e sociali presenti sul territorio regionale.

Ad avviso di chi scrive, ciò che è realmente mancato nell'ottica di questi interventi di regionalizzazione e progressivo superamento degli O.P.G., è stata un'effettiva opera interventistica sui meccanismi d'ingresso nelle strutture, mentre, come è stato possibile notare, ogni sforzo si è concentrato sulle fasi d'uscita dagli stessi.

3.2 La Commissione *Marino*.

Il 30 luglio 2008, con deliberazione del Senato della Repubblica, è stata istituita la Commissione parlamentare d'inchiesta sull'efficacia e sull'efficienza del servizio sanitario nazionale della XVI legislatura, la cosiddetta Commissione *Marino* (dal nome del Presidente della Commissione, Ignazio Marino) che, a seguito delle ispezioni a sorpresa nei sei O.P.G. italiani, approvò la *“Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari”*.

I dati rilevati dalla Commissione nell'espletamento dei loro lavori, come risulta dalla relazione depositata²⁹⁹, fotografano una realtà ai limiti dell'inverosimile: condizioni igienico-sanitarie precarie, ricorso ad arcaiche misure di contenzione, strutture inadeguate allo svolgimento di un qualsiasi trattamento terapeutico.

Confermando implicitamente i rilievi del CPT, si affermava la necessità di *“porre un argine al fenomeno delle proroghe sistematiche della misura di sicurezza, basate su una certa dilatazione del concetto di pericolosità sociale: sovente la proroga risulta disposta non già in ragione di una condizione soggettiva di persistente pericolosità, ma bensì per la*

²⁹⁹ Atti del parlamento, Senato della Repubblica, XVI Legislatura, Doc. XXII bis, n. 4, Commissione Parlamentare d'inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Servizio Sanitario Nazionale, Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli Ospedali psichiatrici giudiziari, approvata il 20 luglio 2011, Relatori SEN. M SACCOMANNO e D. BOSONE.

*carezza di un'adeguata offerta di strutture residenziali e riabilitative esterne*³⁰⁰.

L'intervento prospettato dalla Commissione, pertanto, era diretto su più fronti.

Da un punto di vista meramente strutturale, gli edifici ospitanti gli O.P.G. sono apparsi spesso fatiscenti, più simili a strutture carcerarie piuttosto che ad ospedali e le condizioni igieniche all'interno spesso precarie o assenti.

Data tale precaria condizione, la Commissione Marino richiese di porre rimedio nel termine massimo di sei mesi, preventivando che, in caso di inerzia, le strutture sarebbero state coattivamente chiuse con atto autoritativo³⁰¹.

La seconda linea di intervento prospettata dalla Commissione riguardava il trattamento terapeutico – e ciò è quello che premeva maggiormente – e si richiedeva l'elaborazione di attività di assistenza sanitaria maggiormente conforme ai Piani Regionali per la salute mentale.

Un altro aspetto problematico affrontato in Commissione fu quello relativo alla cooperazione tra la magistratura di sorveglianza ed i servizi psichiatrici territoriali: tale collaborazione doveva essere spronata ed incentivata, in quanto appariva essenziale sia per favorire, in fase d'ingresso, un minore ricorso alle misure di sicurezza privative della libertà e per evitare il susseguirsi di proroghe e, in definitiva, agevolare le uscite dal circuito.

Chiaramente, l'intervento propositivo della Commissione non venne indirizzato solo verso l'aspetto organizzativo-gestionale del problema, ma si lavorava in vista di un superamento della normativa vigente.

L'intervento aveva grandi pretese, in quanto volto a modificare sia la legge sull'assistenza psichiatrica che la normativa penale: per un verso, le

³⁰⁰ *Ibidem*, p. 6.

³⁰¹ Il 19 dicembre 2012, la Commissione Marino, con l'ausilio dei Carabinieri, ha proceduto al sequestro di uno dei reparti di Montelupo Fiorentino, il reparto "PESA" e dell'intero O.P.G. di Barcellona Pozzo di Gotto.

modifiche dovevano garantire un sistema effettivo di servizi diramati sul territorio in grado di offrire soluzioni variegata e alternative a quelle detentive; per altro verso, doveva essere affrontato il problema della durata delle misure di sicurezza.

Per quanto attiene a quest'ultimo profilo, nella relazione sulle condizioni di vita negli O.P.G. è stato illustrato il proposito di procedere, tra gli interventi ritenuti urgenti ed indifferibili, alla modifica di talune disposizioni codicistiche, introducendo un limite massimo di durata delle misure di sicurezza non superiore alla pena che sarebbe stata irrogata in assenza di un giudizio di non imputabilità³⁰².

In base a tali previsioni, tutte le misure di sicurezza detentive sono sottoposte al suindicato termine massimo di durata, non soltanto quelle rivolte ai soggetti semi-imputabili e non imputabili, ma anche quelle cui sono destinati gli imputabili (colonia agricola e casa di cura e custodia) e i minori³⁰³.

Questa novità, ad avviso di chi scrive, appare sicuramente di grande rilievo, in quanto consente di evitare il funesto internamento *sine die* dei prosciolti per vizio totale di mente e consente, inoltre, di estendere il termine massimo di durata alle misure di sicurezza applicate in via provvisoria.

Infatti, benché il tempo trascorso in misura provvisoria possa essere poi computato nella durata minima della misura di sicurezza definitiva (art. 206 c.p.), nessuna disposizione in materia prevede un tetto massimo di durata per la prima.

³⁰² Atti del parlamento, Senato della Repubblica, XVI Legislatura, Doc. XXII *bis*, n. 4, Commissione Parlamentare d'inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Servizio Sanitario Nazionale, Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli Ospedali psichiatrici giudiziari, "cit.", p. 10.

³⁰³ G. L. GATTA, *Aprite le porte agli internati! Un ulteriore passo verso il superamento degli O.P.G. e una svolta epocale nella disciplina delle misure di sicurezza detentive: stabilito un termine di durata massima (applicabile anche alle misure in corso, a noi pare)*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 6 giugno 2014.

D'altronde, costante giurisprudenza ha confermato che alle misure di sicurezza applicate in via provvisoria non si può estendere il limite di durata previsto, dal codice di procedura penale, per le misure cautelari³⁰⁴.

Dunque, se il legislatore avesse previsto un termine massimo solo per le misure di sicurezza applicate in via definitiva, e non anche a quelle in via provvisoria, avrebbe ridotto la portata innovativa di tali modifiche, dal momento che nella pratica si sarebbe potuta verificare una situazione in cui un internato, sottoposto a misura di sicurezza provvisoria, sarebbe rimasto in O.P.G. oltre il tetto massimo di pena edittale previsto per quel reato.

Per quanto attiene all'aspetto dei condannati, o imputati, affetti da infermità psichica, la Commissione Marino per un verso prospettò la messa in pratica di quelle sezioni di osservazione psichiatrica interne agli istituti penitenziari – alle quali già faceva riferimento il D.P.C.M. del 1° aprile 2008 – con personale specializzato e il perseguimento dell'obiettivo di cura e tutela del malato.

Inoltre, nonostante la presunzione di pericolosità sociale fosse stata superata già negli anni Ottanta (grazie alla Legge Gozzini del 1986) tale superamento si verificò solo a livello legislativo: difatti, nelle aule giudiziarie permaneva ancora quell'obsoleto nesso follia-pericolosità.

Pertanto, la Commissione riteneva necessario che sulla valutazione di pericolosità sociale dovesse esprimersi un collegio di esperti psichiatri composto da tre membri: uno del D.S.M. di competenza del soggetto, uno facente parte dell'*équipe* psichiatrica dell'O.P.G., l'altro estraneo al circuito.

Tale collegio, nell'ottica della Commissione, avrebbe avuto l'onere di coadiuvare il giudice in sede processuale, tramite l'offerta di un parere specialistico e corale.

Infine, all'eventuale pronuncia di proscioglimento che ne fosse derivata doveva accompagnarsi con la nomina di un amministratore di sostegno, che provvedesse alle singole necessità di cura del soggetto prosciolto.

³⁰⁴ G. LATTANZI, M. LO PIANO, *Codice penale. Ultime annotazioni giurisprudenziali*, Milano, 2010, p. 133.

Da tale quadro risultava ormai chiara, sull'orizzonte della evoluzione politica e sociale, la necessità di completare e chiudere quel percorso di riforme legislative iniziato trent'anni prima con la Legge n. 180 del 1978.

3.3 L'art. 3-ter del D.L. n. 211 del 2011 e la legge di conversione n. 9 del 2012.

L'esito fu l'introduzione dell'art. 3-ter nel D.L. del 22 dicembre 2011, n. 211 con la legge di conversione n. 9 del 2012.

Rubricato "*Disposizioni per il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari*", il testo originario dell'art. 3-ter stabiliva, innanzitutto, al 1° febbraio 2013 il "*termine per il completamento del processo di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari già previsto all'allegato C del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 1° aprile 2008*" e programmava, nello stesso comma 2, la definizione ministeriale dei requisiti delle "*strutture destinate ad accogliere le persone cui sono applicate le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia*".

Nell'economia complessiva del testo originario dell'art. 3-ter del D.L. n. 211 del 2011, la soluzione residenziale ed intramuraria era assolutamente prevalente.

Solo nella possibilità concessa a regioni e province autonome, ai sensi del comma 5, di "*assumere personale qualificato da dedicare anche ai percorsi terapeutico-riabilitativi finalizzati al recupero e reinserimento sociale dei pazienti internati provenienti dagli ospedali psichiatrici giudiziari*" era possibile intravedere un riferimento implicito, estremamente vago e comunque eventuale, a soluzioni già preventivate dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 253 del 2003, in riferimento alla libertà vigilata in funzione terapeutica.

Tornando al decreto legge, questo prevedeva un articolato *iter* suddiviso in più fasi, scandite temporalmente:

1. In un primo momento di attuazione, si prevedeva la definizione dei requisiti³⁰⁵ delle strutture in cui si sarebbero eseguite le misure di sicurezza del ricovero in O.P.G. e dell'assegnazione ad una casa di cura e custodia; tale attuazione sarebbe avvenuta con Decreto del Ministro della salute, di concerto con quello della Giustizia, d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, entro il 31 marzo 2012;
2. In un secondo momento, invece, si prevedeva l'esecuzione delle misure di sicurezza nelle nuove strutture sanitarie a decorrere dal 31 marzo 2013.

Tuttavia, l'attuazione di tale crono-programma, cadenzato nell'art. 3-ter, ha subito un susseguirsi di ritardi e di inadempimenti, a partire dalla prima fase di attuazione, volta a stabilire i requisiti delle nuove strutture: difatti, il Decreto del Ministero della salute è stato approvato soltanto il 1° ottobre 2012, sette mesi dopo rispetto al previsto.

Parallelamente agli interventi di chiusura degli O.P.G., il D.L. 211 del 2011 ha previsto l'istituzione di nuove strutture: stiamo parlando delle R.E.M.S., ossia delle Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza, idonee ad accogliere i soggetti che, per ragioni di sicurezza e protezione, non era possibile dimettere.

Rinviando per una trattazione completa delle R.E.M.S. al paragrafo 3.7, si rileva sin d'ora che a differenza degli O.P.G., l'unica funzione svolta in tali strutture avrebbe dovuto essere la gestione sanitaria degli ospitati, di tal modo che l'attività perimetrale di sicurezza e di vigilanza esterna, ove necessario in relazione alle condizioni dei soggetti interessati, sarebbe stata svolta nel limite delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente.

³⁰⁵ Alcuni dei requisiti che le nuove strutture avrebbero dovuto possedere erano già stabiliti dall'art. 3-ter, in particolare: a) gestione interna alle strutture esclusivamente sanitaria; b) attività di vigilanza perimetrale esterna, se necessaria; c) assegnazione alle strutture adottando quale requisito quella della contiguità territoriale all'area di provenienza dell'internato.

Le R.E.M.S. avrebbero dovuto ospitare soggetti provenienti, di norma, dal territorio regionale di ubicazione delle medesime: mentre le strutture degli O.P.G. erano solamente sei ed ospitavano internati di più regioni limitrofe, le R.E.M.S. sarebbero dislocate, in maniera omogenea e proporzionale al numero di abitanti, in ciascuna regione.

Ad avviso di chi scrive, i termini prospettati dalla Legge n. 9 del 2012 apparivano già stringenti sulla carta e i vari ritardi accumulatisi confermano quanto detto.

Difatti, a pochi giorni dal termine a partire dal quale non sarebbe stato più possibile inoltrare i sottoposti a misura di sicurezza negli O.P.G., interviene il Decreto *Balduzzi* (dal nome del Ministro della Sanità che lo ha emanato) del 25 marzo 2013, n. 24, convertito con Legge n. 57 del 2013, disponendo una proroga del termine suddetto ed intervenendo anche a modificare alcune disposizioni.

Tale nuova proroga, mossa sempre dallo spirito di garantire l'effettivo rispetto dei nuovi termini³⁰⁶, consente al legislatore di concentrarsi, ancora una volta, sullo specifico tema dei *dimissibili*.

Difatti, si stabilisce che i programmi regionali debbano provvedere alla dimissione dei soggetti per i quali “*l'autorità giudiziaria abbia già escluso la sussistenza della pericolosità sociale*”: ma a ben vedere, tale disposizione pecca di un'impresione tale da rendere il tutto giuridicamente inammissibile.

Se, infatti, l'autorità giudiziaria trattenesse soggetti non più considerati pericolosi socialmente all'interno degli O.P.G., si verrebbe a configurare una situazione certamente e totalmente illegittima³⁰⁷.

³⁰⁶ I termini previsti dal Decreto *Balduzzi* erano i seguenti: presentazione dei programmi regionali entro il 15 maggio 2013; relazione alle Camere sullo stato di avanzamento dei progetti da parte del Ministro della Giustizia e di quello della Salute, entro il 30 novembre 2013; chiusura degli O.P.G. entro il 1° aprile 2014.

³⁰⁷ F. SCHIAFFO, *La riforma continua del “definitivo superamento degli O.P.G.”: la tormentata vicenda dell'art. 3ter del D.L. 211/2011*, in *Critica del diritto*, 2013, pp. 44 e ss.

Così come da disposizioni codicistiche, la proroga della misura di sicurezza è attuabile solo qualora la valutazione della pericolosità sociale dia esito positivo e che, nel contempo, risulti attuale e concreta³⁰⁸.

Qualora, *a contrario*, tale valutazione dia esito negativo e il giudice, in conseguenza di ciò, concluda per l'insussistenza della pericolosità sociale, l'internato *deve* essere dimesso, al pari di qualunque detenuto che abbia finito di scontare la propria pena.

Date queste considerazioni, le modifiche apportate al comma 6 dell'art. 3-ter dal Decreto *Balduzzi* risultano prive di senso e senza alcun raccordo con la disciplina codicistica sottostante.

3.5 L'ultima proroga per il superamento degli O.P.G: le modifiche all'impianto originario della riforma operate dalla Legge n. 81 del 2014.

Non solo per l'impossibilità di rispettare i termini stabiliti nel percorso di superamento, ma anche e soprattutto per le soluzioni proposte, il testo originario dell'art. 3-ter inserito nel D.L. n. 211 del 2011 con la legge di conversione n. 9 del 2012 fu rivisto sei volte in meno di due anni.

Il 31 marzo del 2014, alla vigilia del secondo termine previsto dal Decreto *Balduzzi*, è stato emanato un nuovo decreto (ossia il D.L. del 31 marzo 2014, n. 52, convertito con modificazioni con la Legge n. 81 del 30 maggio 2014) che ha previsto una nuova proroga di un ulteriore anno, facendo slittare all'aprile 2015 la data di chiusura degli O.P.G.: il termine è stato legislativamente spostato di un solo anno, nonostante la Conferenza delle Regioni avesse richiesto di posticipare il termine al 2017, non essendo le R.E.M.S. ancora pronte³⁰⁹.

³⁰⁸ Come fa notare SCHIAFFO nella sua opera – v. nota precedente – sono da ritenersi illegittime quelle pronunce che, ancora oggi, fanno riferimento ad un concetto di pericolosità latente, in netto contrasto con i dettami della sentenza della Corte Costituzionale n. 139 del 1982.

³⁰⁹ Tale dato è riportato e commentato nel sito www.stopopg.it, si veda in particolare il Comunicato di *Stopopg* a cura di S. CECCONI e G. DEL GIUDICE,

Così come il precedente decreto di proroga, anche questa nuova iniziativa apporta delle modifiche al percorso di superamento, adottando disposizioni che mirano a rendere ultimativo il termine previsto dal decreto (per tale ragione e al fine di un maggiore controllo del rispetto del piano previsto, sono stati istituiti un organismo di coordinamento e l'obbligo di presentare con cadenza trimestrale delle relazioni alle Camere dei Ministri competenti in materia).

Inoltre, nel confermare il divieto di nuovi accessi agli O.P.G. e alle case di cura e custodia sul territorio nazionale, la Legge 81 del 2014 ha, innanzitutto stabilito la natura di *extrema ratio* del ricovero in O.P.G.

A tal proposito, vi si può ricorrere soltanto quando sono stati acquisiti elementi dai quali risulta che ogni misura diversa non è idonea ad assicurare cure adeguate e a far fronte alla pericolosità sociale, il cui accertamento è effettuato sulla base delle qualità soggettive della persona e senza tenere conto delle condizioni di cui all'articolo 133, secondo comma, numero 4 del codice penale.

Difatti, viene stabilito che il giudice, sia in fase provvisoria che in fase definitiva, debba applicare una misura diversa dalla suddetta, salvo nessun'altra misura risulti idonea allo scopo.

Sempre su tale linea, si interviene limitando le possibili motivazioni del giudizio di pericolosità: l'assenza di effettivi programmi terapeutici individuali non può più considerarsi condizione sufficiente a fondare una prognosi di pericolosità.

Inoltre, la Legge n. 81 del 2014 è intervenuta a modificare profondamente l'assetto previgente in materia di misure di sicurezza.

In particolare, è stato statuito che le misure di sicurezza detentive – tanto provvisorie quanto definitive – non sono suscettibili di protrarsi *oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso* (fatta eccezione per i reati per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo), avuto riguardo alla previsione edittale massima.

Le Regioni chiedono il rinvio al 2017 della chiusura degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari.

Ricordiamo che, come abbiamo più volte avuto modo di riscontrare nel corso di questa trattazione, uno degli aspetti di maggior svantaggio della disciplina delle misure di sicurezza era dato dalla loro natura potenzialmente illimitata, rischiando di trasformarsi nel problema dei cosiddetti *ergastoli bianchi*³¹⁰, ovvero sia la restrizione in O.P.G. a tempo indeterminato (dopo la commissione di reati anche di lievissima gravità).

La *ratio* della norma è quella di impedire che le misure di sicurezza possano avere durata superiore a quella della pena che sarebbe stata irrogata all'autore del reato qualora fosse stato ritenuto imputabile³¹¹: in tal modo, si evita il tramutarsi della misura di sicurezza in una privazione della libertà personale a durata potenzialmente infinita e, come tale, incompatibile con gli artt. 3 della Costituzione e 5 della CEDU.

Inoltre, come risulta dalla ricerca accademica del Professor Vittorino Andreoli³¹² nei suoi studi in materia, non vi è mai un'effettiva correlazione tra la durata di permanenza in istituto e le classi di pena edittale: così si verificano ipotesi di permanenza nella struttura per 8-9 anni per reati che prevedono un massimo edittale fino a 6 mesi o anche internamenti protratti oltre 13 anni per reati con pena compresa tra i 2 e i 4 anni di reclusione.

Del resto, anche il numero di proroghe della durata della misura di sicurezza non ha mai accennato a diminuire, anzi nel corso degli ultimi

³¹⁰ La manualistica in tema di manicomi giudiziari e trattamento in O.P.G. riporta allarmanti testimonianze di persone che hanno trascorso nelle suddette strutture gran parte della loro esistenza. Da un articolo di *La Repubblica*, mi preme riportare due storie: G. ha trascorso 18 anni a Barcellona Pozzo di Gotto per una rapina eseguita fingendo di avere in tasca una pistola inesistente; A. internato 25 anni per essersi travestito da donna. Tratto da C. PASOLINI, *In cella da 18 anni per rapina di 7 mila lire. Gli ergastoli bianchi dei 'matti criminali'*, in *La Repubblica*, 9 giugno 2011.

³¹¹ La novità legislativa (art. 1, comma 1, lett. B) della L. n. 81/2014 ha anche definitivamente consacrato il generale principio di sussidiarietà della misura del ricovero in O.P.G. (oggi R.E.M.S.) o in casa di cura e di custodia (*ex art. 219 c.p.*), portando in tal modo a compimento la strada tracciata dalla Corte Costituzionale con le sentenze n. 139 del 1982 e n. 249 del 1983.

³¹² V. ANDREOLI, *Anatomia degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, in *www.redattoresociale.it*, 2002.

decenni – secondo i dati riportati dal Prof. Andreoli, dal 1986 al 1994 – sembra che queste siano andate costantemente aumentando.

3.6 La Relazione sul processo di superamento degli O.P.G. del gennaio 2016.

In data 22 gennaio 2016, i Ministri della Salute e della Giustizia hanno illustrato al Parlamento la situazione relativa allo stato del percorso di realizzazione delle R.E.M.S. e di progressiva chiusura degli O.P.G.

Precedentemente a tale relazione, già altre ne erano state presentate: da questi documenti era emerso un significativo ritardo nell'attuazione dei programmi.

Com'è noto, gli O.P.G. avrebbero dovuto essere definitivamente chiusi il 31 marzo 2015, dopo il susseguirsi di due proroghe del termine originariamente stabilito dal D.L. n. 211 del 2011, convertito con Legge n. 9 del 2012.

L'esecuzione delle misure di sicurezza dell'assegnazione ad una casa di cura e di custodia e del ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario avrebbero dovuto, a partire da quella data, essere eseguite nelle nuove strutture di tipo sanitario, ossia le R.E.M.S., e gestite dalle Regioni.

Per il superamento degli O.P.G., le Regioni dovevano presentare dei programmi contenenti indicazioni relative alla realizzazione delle suddette residenze, alla predisposizione dei percorsi terapeutico-riabilitativi e alla definizione delle modalità delle tempistiche per la dimissione dei pazienti ancora presenti negli O.P.G.

Nella Relazione in oggetto, contenente tale resoconto d'attuazione dei programmi, vengono indicati gli interventi finora ottenuti, ma anche alcune criticità che impedivano, allo stato attuale, la completa realizzazione di quanto previsto dalla Legge. n. 84 del 2014 (ossia l'ultima legge di modifica dell'art. 3-ter del D.L. n. 211 del 2011) in relazione ai percorsi terapeutici individuali.

In primo luogo, risulta essere avviato, in attuazione dell'Accordo in conferenza unificata del 26 febbraio 2015³¹³, a cura dell'Amministrazione penitenziaria, il programma di trasferimento nelle nuove strutture (che gradualmente sono state ultimate) dei 689 internati che alla data del 31 marzo 2015 si trovavano ancora negli O.P.G.

Tuttavia, in ragione del ritardo di alcune regioni nella realizzazione delle R.E.M.S. e dell'insufficiente capacità delle residenze ultimate di accogliere tutti gli internati residenti nel territorio nazionale, non è stato possibile portare a compimento il trasferimento: difatti, alla data del 15 dicembre 2015 risultavano ancora 164 internati presenti negli O.P.G. (in particolare, 19 nell'O.P.G. di Reggio Emilia, 48 nell'O.P.G. di Montelupo Fiorentino, 41 nell'O.P.G. di Aversa, 16 nell'O.P.G. di Napoli e 40 in quello di Barcellona Pozzo di Gotto).

Dalla Relazione emerge, inoltre, un'ulteriore problematica, riguardante l'allocazione di nuovi soggetti sottoposti a misura di sicurezza detentive, stante il numero ridotto di R.E.M.S. ultimate e della conseguente insufficiente disponibilità di posti letto.

In tale situazione, si è dovuto ricorrere a ricoverare i pazienti in R.E.M.S. situate in altre Regioni (pertanto, in disaccordo con quanto previsto dal principio di territorialità nell'allocazione dei soggetti infermi), con conseguente sovraccarico di queste ultime, che hanno avuto poi difficoltà ad accogliere pazienti del territorio di propria competenza.

Come era facile attendersi, la situazione di ritardo nell'attuazione dei vari trasferimenti ha dato luogo a numerosi reclami *ex art. 35 O.P.*, con cui i pazienti ancora ricoverati negli O.P.G. hanno prospettato un *“grave pregiudizio dei loro diritti derivante dal perdurare dell'internamento in istituti che in base alla legge dovrebbero essere chiusi”*.

Dalla Relazione si apprende che tali reclami sono stati accolti da alcuni Tribunali di Sorveglianza, che hanno dichiarato la sussistenza del

³¹³ Il contenuto dell'Accordo menzionato è reperibile sul sito internet www.stopopg.org.

diritto dei reclamanti ad essere trasferiti presso le nuove strutture sanitarie regionali.

Concludendo, emerge un quadro di transitorietà e precarietà, in cui la maggior parte degli O.P.G. risultava ancora aperta e non tutte le R.E.M.S. erano state realizzate.

Realtà questa che è stata recentemente denunciata dal Commissario unico per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari Franco Corleone, che per descrivere la situazione ha usato un'efficace metafora: *“Abbiamo una vasca da bagno con un buco di scolo per chiudere gli O.P.G. molto stretto e dall'altro un rubinetto aperto che la riempie fino a farla traboccare”*.

3.7 Le R.E.M.S. e il rischio di una logica di tipo neomanicomiale.

Dal 31 marzo 2015, ogni riferimento codicistico (sia del codice penale che del codice di procedura penale) agli “O.P.G.” e alle “case di cura e custodia” s'intende rivolto alle Residenze di Esecuzione delle Misure di Sicurezza.

Tali Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza (di seguito R.E.M.S.) sono strutture a gestione esclusivamente sanitaria, con una massima capienza di 20 posti letto, diffuse territorialmente³¹⁴ e dirette da un responsabile medico che ne assume la direzione sanitaria ed amministrativa, il quale, in coordinamento con i servizi psico-sociali territoriali, dirige attività terapeutico-riabilitative per i propri ospiti.

Le R.E.M.S. sono, pertanto, soltanto un elemento del complesso universo della cura e riabilitazione dei pazienti psichiatrici autori di reato.

L'internamento in R.E.M.S. ha assunto non solo il carattere della eccezionalità, ma anche della transitorietà: il Dipartimento di salute mentale

³¹⁴ Riportando l'esempio della Regione Lazio, ne sono previste cinque (situate presso Ceccano, Subiaco, Palombara Sabina e Rieti), che dovranno accogliere una settantina di persone.

competente, infatti, deve predisporre per ogni internato, con tempistiche brevi, un progetto terapeutico-riabilitativo individualizzato, da inviare poi al giudice competente, in modo da rendere residuale e transitorio il ricovero nella struttura.

Chiaramente, tali Residenze assumono connotazioni del tutto differenti rispetto agli O.P.G.

Tuttavia, le nuove strutture soffrono le stesse problematiche di territorializzazione dei precedenti istituti, pur perseguendo, quale unica finalità espressa, il recupero del soggetto interessato tramite un percorso individuale di carattere terapeutico e risocializzante.

Non punire, bensì curare: questo il nuovo motto del trattamento.

Come noto, il quadro è stato notevolmente modificato dalla Legge 81 del 2014, la quale ha introdotto significative modifiche in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari.

Le mutevoli iniziative legislative hanno colpito, come era da attendersi, anche la stessa costruzione delle residenze di nuova istituzione: dalle 12 originariamente previste ne furono realizzate 8, 6 delle quali ubicate a Castiglione delle Stiviere (la scelta di concentrare la maggior parte delle R.E.M.S. nel polo mantovano consente di non disperdere il patrimonio di conoscenze e competenze maturato nell'O.P.G. di Castiglione delle Stiviere, il più virtuoso).

A ben vedere, il superamento degli O.P.G. e il passaggio alle nuove strutture regionali, pur segnando un significativo passo in avanti nel faticoso processo di abbandono dell'intollerabile logica manicomiale, hanno evidenziato alcuni profili di criticità.

Le maggiori perplessità investono un aspetto diverso rispetto a quello affrontato in sede di Legge 81 del 2014: si tratta di un aspetto connesso e non meno rilevante, che riguarda coloro che, nel processo di *sanitarizzazione* delle strutture di ricovero, rivestono un ruolo preminente e che può ingenerare sensibili ricadute sugli stessi destinatari delle misure.

La preoccupazione sorge con riferimento alle figure dei medici chiamati a 'governare' le nuove strutture residenziali territoriali e, più in

generale, ai timori di un ritorno all'obsoleta scienza psichiatrica, quella dell'epoca pre-Basaglia, imperniata sull'equazione malato di mente-soggetto pericoloso.

Come era da attendersi, la Legge n. 81 ha lasciato aperti molti interrogativi: si è davvero raggiunto l'obiettivo di superamento dello schema manicomiale o questo si cela sotto altre e mutate vesti?

Per provare a rispondere a questa domanda che ci sovviene, occorre muovere da alcuni referenti normativi.

Com'è noto, le misure di sicurezza detentive sono eseguite (in sostituzione degli O.P.G.) esclusivamente nelle nuove strutture *sanitarie*: è il noto art. 3-ter, comma 3, a prevedere, tra i criteri guida, "*l'esclusiva gestione sanitaria all'interno delle strutture*" (lett. a) – senza, dunque, la presenza di personale penitenziario – e la facoltatività del ricorso a una "*attività perimetrale di sicurezza e di vigilanza esterna, ove necessario in relazione alle condizioni dei soggetti interessati, da svolgere nel limite delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente*" (lett. b).

Si può dunque affermare che, secondo tale ordito normativo, anche all'interno delle R.E.M.S. – nonostante già con il D.P.C.M. 1° aprile 2008 abbia preso avvio la loro *sanitarizzazione* – continueranno a convivere compiti *sanitari* (indirizzati al trattamento ed al recupero dei malati di mente) e funzioni *penitenziarie* (improntate al controllo ed alla custodia degli internati).

Vengono, inoltre, specificati ulteriori requisiti strutturali, tecnologici ed organizzativi, dando anche una precisa indicazione del personale sanitario (dunque, numero di psichiatri, psicologi, infermieri, educatori etc.).

Si ribadisce che le R.E.M.S. sono chiamate a svolgere "*funzioni terapeutico-riabilitative e socio-riabilitative*", che "*la gestione interna è di esclusiva competenza sanitaria*" e soprattutto che "*la responsabilità della gestione all'interno della struttura è assunta da un medico dirigente psichiatra*".

Si profila, dunque, una responsabilità inevitabilmente estesa ai compiti di sicurezza interna, con riferimento ai quali sono contemplati poteri di intervento a carattere deterrente e/o emergenziale in capo al dirigente psichiatrico: in particolare, *“la disponibilità di sistemi di sicurezza congrui rispetto alla missione della struttura quali sistemi di chiusura delle porte interne ed esterne, sistemi di allarme, telecamere, nel rispetto peraltro delle caratteristiche sanitarie e dell’intensità assistenziale”* e la predisposizione di procedure scritte per le *“modalità di attivazione delle Forze dell’Ordine, nelle situazioni di emergenza attinenti alla sicurezza”*.

Emerge, dunque, in maniera nitida la convergenza, nella posizione di garanzia primaria degli operatori psichiatrici, di compiti che un tempo erano allocati tra responsabili di amministrazioni distinte (penitenziaria e sanitaria), col ritorno in capo al personale sanitario (in luogo di funzioni esclusivamente terapeutiche) di obblighi congiunti di controllo e protezione.

3.7.1 Un’eterogenesi di fini.

Da quanto appena trattato, si coglie una sorta di risvolto paradossale: una *sanitarizzazione* che ha avuto come effetto quello di spostare sul personale medico la spada di Damocle dei compiti di custodia.

Mentre in passato, nei non rimpianti O.P.G., vi era almeno una netta distinzione tra amministrazione *penitenziaria* ed amministrazione *sanitaria*, separazione questa che consentiva di marcare i confini tra compiti terapeutici – demandati agli operatori psichiatrici – e compiti custodiali – rimessi al solo personale penitenziario – l’odierna attribuzione in via esclusiva della gestione interna delle strutture alla componente medica finisce per riversare su quest’ultima anche compiti di gestione della sicurezza³¹⁵.

³¹⁵ Come noto, la polizia penitenziaria (la cui funzione è riconoscibile già dalla divisa) aveva il ruolo di assicurare la custodia dell’internato, di tutelare la comunità dagli effetti pericolosi della malattia mentale e dai comportamenti delinquenti non suscettibili di cura efficace, per scarsa risposta o per scarsa adesione alle cure.

Si vanifica, in tal modo, l'imprescindibile divaricazione di ruoli, essenziale per un'alleanza terapeutica tra personale sanitario e pazienti-internati.

Chiaramente, l'atteggiamento degli operatori sanitari, non coadiuvati da chi è naturalmente chiamato ad assicurare la sicurezza, sarà proteso verso modalità di controllo, piuttosto che di stimolo al cambiamento.

*“L'organizzazione degli spazi, l'utilizzo degli strumenti farmacologici, gli stimoli relazioni dovranno orientarsi verso il contenimento del comportamenti del paziente”*³¹⁶ e, più in generale, la cura sarà sbilanciata sul contenimento e sulla risoluzione di tale pericolosità (anziché sul profilo strettamente terapeutico)³¹⁷.

Volendo concludere, l'organizzazione interna delle nuove R.E.M.S. sembra porsi anzitutto in contrasto col diritto fondamentale di ciascun individuo alla salute.

Prevedendo a carico del personale sanitario compiti di natura essenzialmente custodiale, è agevole prevedere che, per poterli assolvere, tanto le terapie quanto le modalità gestionali saranno volte più su esigenze di preoccupazione del contenimento che su esigenze strettamente terapeutiche.

Oltre a rievocare retaggi del passato, una tale condizione apre anche a possibili contestazioni di responsabilità penale in capo ai medici ed al personale sanitario: qualora si verifichi un evento avverso, come il

Il personale sanitario, invece, aveva il ruolo di promuovere e far seguire percorsi di cura, di più difficile realizzazione in quanto i pazienti erano difficili, proprio perché non aderenti o non rispondenti ai trattamenti.

³¹⁶ M. DEL ZANNA – O. GRANATI – F. SCARPA, *Il confine tra cura e custodia dopo la chiusura dell'O.P.G., Relazione al Convegno “la salute mentale nella nuova sanità pubblica: il passato nel nostro futuro?”*, Monteriggioni, 16 ottobre 2015. Gli autori sottolineano, inoltre, le tecniche di selezione del personale delle REMS, ad esempio la ricerca di operatori di sesso maschile o nella previsione di corsi per apprendere tecniche di difesa e immobilizzazione (tutte cose abituali in epoca manicomiale).

³¹⁷ F. DELLA CASA, *Basta con gli O.P.G.! La rimozione di un “fossile vivente” quale primo passo di un arduo percorso riformatore*, “cit.”, p. 91.

suicidio di un internato ovvero di lesioni personali cagionate ad altri internati o al personale, in una struttura che continua ad avere una natura custodialistica, è facile immaginare che la conseguente responsabilità sarà allocata in capo a chi gestisce le relative strutture.

Se questo è il futuro paventato, lo psichiatra presumibilmente si preoccuperà di adempiere, in via prioritaria, compiti di custodia e di controllo, orientati al contenimento ed alla neutralizzazione della pericolosità dell'internato, a discapito dei *veri* doveri di protezione e cura del soggetto.

3.8 La Riforma Orlando del giugno 2017: la delega in materia di misure di sicurezza personali.

I risultati conseguiti nel cammino per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari hanno portato, di recente, ad una nuova evoluzione nel percorso del legislatore.

A tre anni di distanza dalla Legge n. 81 del 2014, la riforma del sistema sanzionatorio penale è tornata, recentemente, ad essere oggetto di una delega legislativa, che il Governo dovrà (*rectius*, potrà) attuare nel termine di un anno dall'entrata in vigore della Legge Orlando, definitivamente approvata e attualmente in attesa di promulgazione.

Infatti, il 14 giugno 2017, con il voto di fiducia espresso dalla Camera dei Deputati, è stato approvato in via definitiva il D.D.L. n. 4368 sulle “*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*”, prendendo il nome di Riforma Orlando, dal Ministro della Giustizia Andrea Orlando.

Al di là delle novità apportate da tale riforma al diritto penale, sia sostanziale che procedurale, per gli aspetti che qui ci interessano è necessario segnalare gli interventi operati sul c.d. “secondo binario” del sistema sanzionatorio: in particolar modo si tratta delle misure di sicurezza personali (la delega non riguarda, pertanto, la confisca e le misure di sicurezza patrimoniali in genere).

Come trattato nel corso del primo capitolo di tale elaborato, si tratta notoriamente di misure che interessano l'autore di reato socialmente pericoloso e che, secondo l'assetto risalente al codice Rocco, si aggiungono alla pena (per gli imputabili e i semi-imputabili), ovvero rappresentano l'unico destino applicabile (per i non imputabili).

La legge appena approvata mette a frutto i lavori del Tavolo 11 degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale³¹⁸, promossi dal Ministro della Giustizia Orlando, con la coordinazione del Prof. Glauco Giostra, nell'estate del 2015 e conclusisi nella primavera del 2016.

Le relazioni e le proposte elaborate dal Tavolo 11 sono da considerarsi il frutto di un lavoro interdisciplinare, basatosi su di un confronto tra esperti, studiosi, operatori e magistrati.

Il criterio direttivo di fondo è orientato non all'eliminazione (benché da più parti auspicata), bensì ad un considerevole ridimensionamento del sistema del doppio binario – questa l'idea guida – a vantaggio di misure a carattere riabilitativo e terapeutico e del minor sacrificio possibile della libertà personale, fatto salvo il (non sempre semplice) contemperamento con le esigenze di prevenzione e tutela della collettività.

Più dettagliatamente, la legge delega (all'art. 1, comma 16, lett. c) distingue le posizioni dei soggetti imputabili, semi-imputabili e non imputabili.

Per i *soggetti imputabili* il regime del doppio binario viene limitato ai soli gravi delitti previsti dall'art. 407, comma 2, lett. a) c.p.p.

Per i soggetti *semi-imputabili* si prevede, poi, addirittura l'abolizione dell'intero sistema del doppio binario e l'introduzione di un trattamento sanzionatorio finalizzato al superamento delle condizioni che hanno diminuito la capacità dell'agente, anche mediante il ricorso a trattamenti terapeutici o riabilitativi e l'accesso a misure alternative, sempre

³¹⁸ Il Tavolo ha affrontato i profili attinenti all'applicazione delle misure di sicurezza, private e non private della libertà personale, prestando particolare attenzione alle misure di sicurezza psichiatriche. Per un approfondimento sulle tematiche trattate, v. sito www.giustizia.it.

compatibilmente con le esigenze di tutela della sicurezza pubblica: la riforma in cantiere indica, così, al legislatore delegato di proseguire sulla strada della *sanitarizzazione* delle misure per i semi-imputabili, aperta con il recente superamento degli O.P.G., che oggi hanno il volto delle R.E.M.S.

Per i *soggetti non imputabili*, infine, si prospettano *a fortiori* misure terapeutiche e di controllo ispirate all'esigenza primaria della cura, all'interno di strutture a ciò deputate, fuori dal circuito carcerario.

Si ribadisce, pertanto, la scelta di fondo realizzata con il processo di superamento degli O.P.G. e si fa un passo ulteriore rendendo le R.E.M.S. un luogo di eccellenza della sanità penitenziaria (pur con i rilievi critici prospettati nei paragrafi precedenti?).

La legge delega prevede, infatti, di destinare a quelle strutture – appena realizzate e già ai limiti della capienza – non solo gli autori non imputabili e socialmente pericolosi, ma anche tutti coloro per i quali occorra accertare le relative condizioni psichiche, qualora le sezioni degli istituti penitenziari alle quali sono destinati non siano idonee, di fatto, a garantire i trattamenti terapeutico-riabilitativi, con riferimento alle peculiari esigenze di trattamento dei soggetti e nel pieno rispetto dell'art. 32 della Costituzione.

Volendo esprimere un modesto parere, si ritiene che una disposizione di tal genere potrebbe mettere in crisi il sistema delle R.E.M.S., data la loro attuale capienza ai limiti del sovraffollamento, prim'ancora che queste nuove istituzioni possano dimostrare sulla pratica di essere la soluzione che tutti attendevamo.

Punti questi sui quali si auspica un'attenta analisi e valutazione da parte del legislatore delegato.

CONCLUSIONI

Nel corso del presente studio si è cercato di rendere conto dell'evoluzione normativa che ci ha condotti dalla misura di sicurezza del ricovero in Ospedale Psichiatrico Giudiziario alla recente istituzione delle REMS, ossia le Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza, mettendo in luce i vari passaggi legislativi e il modo con cui nel tempo si è affrontata tale spinosa problematica.

Come visto, la trattazione ha preso avvio delineando la sistematica delle misure di sicurezza e, in particolar modo, del sistema cosiddetto del “doppio binario”, quale modello di sistema sanzionatorio adottato dal nostro ordinamento.

Ebbene, i profili critici sollevati da tale sistematica sono molteplici.

Il sistema del doppio binario, inteso essenzialmente come applicazione congiunta di una pena e di una misura di sicurezza, entrambe di natura detentiva, a carico di un medesimo individuo, realizza una duplice privazione della libertà personale di quest'ultimo, il quale, al termine dell'esecuzione della pena detentiva, è destinatario di “*un'ulteriore pena a tempo indeterminato*”³¹⁹, una prigionia forse ancora più afflittiva della pena, in quanto comportante una privazione della libertà potenzialmente *in perpetuum*.

Infatti quest'ultima, risultando di durata indeterminata e basandosi esclusivamente sulla valutazione di pericolosità sociale dell'autore dell'illecito, è avulsa dal panorama di garanzie che circondano, invece, la pena, retta in particolare sul principio di irretroattività e di colpevolezza.

Così delineato – e così vigente – il sistema sanzionatorio del doppio binario appare incompatibile con le garanzie minime riconosciute all'individuo nel rapporto con la fase esecutiva ed il diritto penale in genere.

³¹⁹ G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*. II ed., Milano 2006, p. 572.

Più volte dottrina e giurisprudenza (in special modo della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo) sono intervenute nel corso degli anni, rilevando molteplici aspetti di criticità sotto il profilo della tutela dei diritti individuali fondamentali, nel tentativo di attenuare quell'incompatibilità di cui sopra.

È pur vero che tale contrasto sia stato ridotto tramite la riconduzione delle misure di sicurezza nell'alveo del principio di legalità sancito dall'articolo 7 della CEDU, così come richiesto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Ma a ben vedere, riteniamo che il sistema sanzionatorio del doppio binario mal si concili con la visione odierna del diritto penale, una visione garantistica a tutto tondo, risultando a tutti gli effetti da eliminare, a meno che non vengano apportate rilevanti modifiche di carattere e strutturali.

Un correttivo a tale situazione (ed al quale si ritiene di aderire) è stato prospettato da Pelissero nel suo scritto "*Pericolosità sociale e doppio binario: vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*", nel quale ha trattato dell'affermazione del principio di vicarietà, in ossequio del quale la misura di sicurezza dovrebbe trovare esecuzione prima della pena e dalla sua durata verrebbe scomputata la durata di quest'ultima³²⁰.

Secondo una parte della dottrina, questa costituirebbe "*l'unica soluzione compatibile con il rispetto dei diritti della persona*"³²¹ e, dunque, l'unica soluzione che consenta di mantenere nel nostro ordinamento penale, di stampo liberale, il sistema del doppio binario, senza conflitti o contrasti di sorta.

Tuttavia, come si è avuto modo di rilevare nel corso dell'elaborato, le criticità attengono più che altro alla fase esecutiva del sistema sanzionatorio, fase in cui, nonostante le differenti funzioni attribuite alle due tipologie di sanzioni, non vi è una reale distinzione tra pena e misura di sicurezza.

³²⁰ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*. Torino, 2008, p. 352.

³²¹ *Ibidem*, p. 354.

Tutto ciò ci induce a domandare che cosa giustifichi, in fin dei conti, l'esistenza di due distinte sanzioni.

Dati tali aspetti critici, il sistema delle misure di sicurezza è stato più volte sottoposto al vaglio critico del Legislatore, in vista di una sua possibile modifica.

Un primo passo in questa direzione e, ad avviso di chi scrive, di grande rilievo, venne fatto dapprima dalla Commissione *Marino* nel 2008 ed in seguito dalla Legge n. 81 del 30 maggio 2014 (ossia la legge di conversione del Decreto *Balduzzi*).

Così come nella Relazione frutto dei lavori della Commissione *Marino*, viene affrontato il problema della durata delle misure di sicurezza e venne finalmente statuito che le misure di sicurezza detentive – tanto provvisorie quanto definitive – non sono più suscettibili di protrarsi oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso, avuto riguardo alla previsione edittale massima.

In tal modo, è stato posto un argine al dilagare del fenomeno dei cosiddetti “*ergastoli bianchi*”, uno degli aspetti di maggior svantaggio della disciplina delle misure di sicurezza.

Ci si muove, dunque, in una prospettiva decisamente nuova, evidentemente ispirata dall'esigenza di porre un freno al potere di ricorrere *sine die* all'internamento ed alla riviviscenza degli antichi orrori manicomiali.

Quanto sopra incide particolarmente proprio sulla tematica che ha impegnato maggiormente l'elaborato, ossia il trattamento penitenziario del malato di mente autore di reato all'interno degli Ospedali Psichiatrico Giudiziario.

Manicomio criminale, manicomio giudiziario od ospedale psichiatrico giudiziario: tre denominazioni che nel corso del tempo hanno indicato la stessa istituzione, espressione di un sistema che, sotto il vessillo di una presunta funzione di difesa sociale, imprigionava a vita gli “irrecuperabili”.

Un'istituzione che, a seconda del periodo storico e delle istanze legislative, si è vista attribuire funzioni custodialistiche e terapeutiche, con accentuazioni dell'una e dell'altra.

Come trattato, gradualmente si è cercato di accentuare la sua funzione terapeutica (*in primis* grazie alla Legge Basaglia del 1978), a ben vedere più sul piano teorico che non su quello pratico: difatti, i trattamenti terapeutici venivano svolti nelle medesime strutture che più di cento anni orsono videro la nascita dei primi manicomi criminali, rivelando precarie condizioni sanitarie.

Ma grazie ai ripetuti interventi della Corte Costituzionale, che hanno scardinato i rigidi automatismi della disciplina in materia (vedasi le sentenze n. 139 del 1982 e n. 249 del 1983) ci si è pian piano avvicinati all'ideale terapeutico-riabilitativo.

I vari rimaneggiamenti occorsi negli anni, tuttavia, non ne hanno mutato la natura, che resta sostanzialmente penitenziaria e, in quanto misura di sicurezza, è ancora subordinata all'esistenza di un presupposto soggettivo: la pericolosità sociale.

Chiaramente, è bene far notare che l'odierna concezione di pericolosità sociale è lontana da quella presente nella visione positivista tardo-ottocentesca, secondo la quale la valutazione si basava su meri dati clinico-anamnestici.

Di fronte alle mutate concezioni della malattia mentale, gli stessi periti, all'atto dell'assunzione in sede processuale dell'incarico di effettuare una perizia psichiatrica, prendono in considerazione diversi e più eterogenei elementi: le condizioni sociali, familiari e lavorative del malato, nonché i programmi – ove ci siano – offerti all'esterno dall'assistenza sanitaria e sociale.

Quel percorso di avvicinamento all'ideale terapeutico summenzionato si è inserito, contemporaneamente, in un periodo di crisi delle certezze scientifiche e della pericolosità sociale: un contesto in cui ha avuto un ruolo importante la sentenza della Corte Costituzionale n. 253 del 2003, la quale ha aperto la strada a misure di sicurezza alternative e non

custodiali per i folli rei pericolosi, come ad esempio la misura della libertà vigilata.

Ma, come abbiamo visto, l'espansione delle tipologie di misure di sicurezza prospettata dalla sentenza del 2003, anziché produrre l'esito sperato di un decremento del ricorso alla misura detentiva, ha prodotto un effetto negativo: ossia quello del *net widening*, un effetto di espansione della rete, che – dati alla mano - avrebbe consentito di sottoporre a libertà vigilata coloro che in assenza di questa opzione alternativa sarebbero stati liberi.

Ciò nonostante, è stato l'ultimo decennio ad apportare i più rilevanti cambiamenti, comportando la definitiva chiusura degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari nel 2015 e dando il via ad una nuova era: quella delle REMS, ovverosia le Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza.

Il futuro dei soggetti con problematiche psichiatriche ed autori di reato dipenderà in buona parte dagli investimenti nei Dipartimenti di Salute Mentale e dalla loro disponibilità a farsi carico della mista realtà psichiatrico-giudiziaria.

Difatti, solo qualora si predispongano dei programmi individualizzati per ogni individuo, si potrà diminuire il ricorso alle misure di sicurezza detentive ed incrementare il flusso in uscita dei soggetti già ricoverati.

In ogni caso, viene da domandarsi: la chiusura degli O.P.G. ha realmente cambiato la realtà dei malati psichiatrici o abbiamo semplicemente assistito ad un mantenimento dello *status quo ante* con nuove vesti?

A questo e ad altri interrogativi si spera verrà data risposta in un futuro prossimo.

Volendo concludere, l'*excursus* normativo compiuto nel corso di tale trattazione e tutte le riflessioni che ne sono conseguite, non possono esimerci dal considerare un dato culturale di fatto: l'emarginazione dei malati di mente (a maggior ragione se autori di reato) è una realtà obiettiva, attuale e difficilmente sradicabile, da attribuire anzitutto al costume, permeato da valutazioni socio-culturali alimentate da pregiudizi.

Deriva da quell'irrazionale paura che proviamo nei confronti del diverso, di ciò che non è incasellabile in quelle categorie che voleva Cesare Lombroso, poiché non corrispondenti a "sani" canoni di normalità e, in definitiva, "scomodi" per la collettività.

Ma finché il processo di mutamento sociale non ci porterà a sostenere che "malattia mentale" è solo un altro modo di definire una qualunque patologia fisica (processo questo che raramente si allinea al progresso normativo-legislativo) non resta che affidarsi ai futuri interventi legislativi in materia, auspicando attente valutazioni.

BIBLIOGRAFIA

- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*. XVI ed., Giuffrè, Milano, 2003.
- ANTOLISEI F., *Scritti di diritto penale*. Giuffrè, Milano, 1955.
- BANDINI T. – GATTI U., *Psichiatria e giustizia. Riflessioni critiche sull'imputabilità del malato di mente*. In *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 1985.
- BASAGLIA F., *L'istituzione negata. Rapporto da un ospedale psichiatrico*, Milano, 1998.
- BORZACCHIELLO A., *Alle origini del manicomio criminale*, in PUGLIESE G. – GIORGINI G. (a cura di), *Mi firmo per tutti. Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari. Un'inchiesta e una proposta*, Roma, 1997.
- CALABRIA A., *Pericolosità sociale*, in SACCO R. (a cura di), *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, 2002.
- CANEPA M. – MERLO S., *Manuale di diritto penitenziario*, Milano 2006.
- CANOSA R., *Storia del manicomio in Italia dall'Unità ad oggi*, Milano, 1979.
- CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*. Fratelli Cammelli, Lucca, 1897.
- COHEN S., *The punitive city: note on dispersed of social control*, in *Contemporary crises*, 1979.
- COLLICA M. T., *Anche "i disturbi della personalità" sono infermità mentale*. In *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2005.
- COLLICA M. T., *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*. In *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2008.
- COLLICA M.T., *La crisi del concetto di autore non imputabile pericoloso*, s.l., 2006.

- DE CATALDO NEUBURGER L., *La prova scientifica nel processo penale*. CEDAM, Padova, 2007.
- DE MARSICO A., *Diritto penale. Parte generale*. Jovene, Napoli, 1935, ed. del 1969.
- DEL ZANNA M. – GRANATI O. – SCARPA F., *Il confine tra cura e custodia dopo la chiusura dell’OPG*, Relazione al Convegno “*La salute mentale nella nuova sanità pubblica: il passato nel nostro futuro?*”, Monteriggioni, ottobre 2015.
- DELL’AQUILA D.S., *Se non ti importa il colore degli occhi. Inchiesta sui manicomi giudiziari*, Napoli, 2009.
- DELLA CASA F., *Basta con gli OPG! La rimozione di un “fossile vivente” quale primo passo di un arduo percorso riformatore*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale* 2013.
- DELLA CASA F., *La Corte Costituzionale corregge il rigido automatismo del ricovero provvisorio nella struttura manicomiale promuovendo la libertà vigilata al rango di alternativa*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2004.
- FERRACUTI S. – LAGAZZI M., *La perizia psichiatrica e medico-psicologica*, in GIUSTI G. (a cura di), *Trattato di medicina legale e di scienze affini. Vol. IV: Genetica, psichiatria forense e criminologia, medicina del lavoro*. CEDAM, Padova, 2009.
- FERRI E., *Principi di diritto criminale*. Torino, 1928.
- FERRI E., *Sociologia criminale*. In Riv. Giustizia Penale, anno 1982.
- FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*. VI ed., Zanichelli, Bologna, 2009.
- FORNARI U., *Temperamento, delitto e follia*. In *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2001.
- GARLAND D. *La cultura del controllo. Crimine e disordine sociale nel mondo contemporaneo*. Il Saggiatore Editore, s.l., 2004.
- GRECO O. – CATANESI R., *Malattia mentale e giustizia penale*, in *La pericolosità dell’infermo di mente nel sistema penale italiano*, Milano 1988.

- GRISPIGNI F., *Corso di diritto penale: secondo il nuovo codice. Volume 1.* CEDAM, Padova, 1935.
- LATTANZI G. – LO PIANO M., *Codice Penale. Ultime annotazioni giurisprudenziali*, Milano, 2010.
- LOMBROSO C., *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alla psichiatria*, Fratelli Bocca, Roma, 1897, in ristampa del 2013, Milano.
- LOMBROSO C., *La proposta di legge sui manicomi criminali*, in *Archivio di psichiatria*, 1881, in COLAO F., *Un'”esigenza mezza legale mezza no”.* *Il manicomio giudiziario sull'Italia liberale*, Macerata, 2011.
- 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., *Il manicomio giudiziario: alcune note per la comprensione dei problemi attuali*, in *Foro Italiano*, Vol. 104, n. 3, 1981.
- MANACORDA A., *Pericolosità sociale e infermità psichica: dalle presunzioni legali alle prospettive di superamento*. In *Questione giustizia*, 1987.
- MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale tra dogmatica e politica criminale*. CEDAM, s.l., 2001.
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano, II*, 1920, cit. in PADOVANI T., *L'ospedale psichiatrico giudiziario e la tutela costituzionale della salute*.
- MARGARA A., *Manicomio giudiziario e legge 180*, in *Fogli di informazione*, s.l., 2008.
- MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*. II ed., Giuffrè, Milano, 2006.
- MARTUCCI P. – CORSA R., *Scienza e diritto in lotta. Origini del manicomio criminale nella psichiatria positivista del tardo Ottocento*, in *Studi sulla questione criminale*, 2006.

- MICONI TONELLI A., alla voce *Pericolosità sociale*, in *Enciclopedia Giuridica*, XXII, Roma, 1989.
- Milano, 1978.
- MUSCO E., *Applicazione provvisoria di una misura di sicurezza e sua impugnabilità*. In *Giurisprudenza italiana*, 1969.
- MUSCO E., *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*. Giuffrè, Milano, 1978.
- NUVOLONE P. *Lombroso e il diritto penale*. In *Riv. Giustizia Penale*, anno 1982.
- NUVOLONE P., *Il rispetto della persona umana nell'esecuzione della pena*. Ora in *Trent'anni di diritto e procedura penale*. I ed., CEDAM, Padova, 1969.
- PADOVANI T., *L'ospedale psichiatrico giudiziario e la tutela costituzionale della salute*, in BRECCIA U. e BUSNELLI F. D. et. al., *Tutela della salute e diritto privato*,
- PADOVANI T., *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, in FERRACUTI F. (a cura di), *Tratto di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*. Vol. XIII, Giuffrè, Milano, 1990.
- PAGLIARO A., *Principi di diritto penale: parte generale*. Giuffrè, Milano, 2003.
- PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario: vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*. Giappichelli Editore, s.l., 2008.
- PELUSO C., *Digesto delle discipline penalistiche*, voce *Misure di sicurezza*, Vol. XIII, Torino, 1994.
- penitenziari e dei manicomi criminali d'Italia*. Napoli, 1925.
- PETROCELLI B., *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*. CEDAM, Milano, 1940.
- PISANI M., *Commento all'art. 5*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*. Padova, 2001.
- PONTI G. – MERZAGORA BETSOS I., *Compendio di criminologia*. V ed., Raffaello Cortina Editore, Milano, 2008.

- PONTI G., *La perizia sull'imputabilità*, in GULOTTA G. (a cura di), *Trattato di psicologia giudiziaria*, Milano, 1987.
- PONTI G., *Responsabilità e psichiatria. Il ruolo della psichiatria nel processo penale*. In *Rassegna di criminologia*, 1984.
- PULITANÒ D., *Diritto penale*. II ed., Giappichelli Editore, Torino, 2005.
- PULITANÒ D., *L'imputabilità come problema giuridico*. In AA.VV., *Curare e punire. Problemi e innovazioni nei rapporti tra psichiatria e giustizia penale*, Unicopli, Milano, 1988.
- RUSSO G., *La pericolosità sociale dell'infermo di mente*. In *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 1983.
- RUSTICUCCI L., *Nelle galere. Studio di clinica criminale con la descrizione dei*
- SCHIAFFO F., *La riforma continua del "definitivo superamento degli OPG": la tormentata vicenda dell'art. 3ter del D.L.211/2011*, in *Critica del diritto* 2013.
- SGUBBI F., *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*. Società Editrice il Mulino, Bologna, 1990.
- SICLARI V., *Applicazione e esecuzione delle misure di sicurezza personali*. Giuffrè, Milano, 1983.
- TAMBRONI R., *Relazione al Congresso della Società Freniatria Italiana*, in *Rivista sperimentale freniatria*, 1902, estratto da CANOSA R., *Storia del manicomio d'Italia dall'Unità ad oggi*.
- TAMBURINI A., *I manicomi criminali*, in *Rivista di discipline carcerarie*, anno IV, 1873.
- VASSALLI G., *La potestà punitiva*. UTET, Milano, 1942.
- 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.

SITOGRAFIA

ABBADESSA G., *Tre sentenze sulla custodia di sicurezza (Sicherungsverwahrung) nell'ordinamento tedesco e sull'obbligo dello Stato di adeguarsi ai giudicati della Corte*, in <https://www.penalecontemporaneo.it/d/430-tre-sentenze-sulla--custodia-di-sicurezza--sicherungsverwahrung-nell-ordinamento-tedesco-e-sull-obb>, datato 11 marzo 2011.

ANDREOLI V., *Anatomia degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in <http://www.redattoresociale.it/Banche%20Dati/Biblioteca/Dettaglio/226434/ANATOMIA-DEGLI-OSPEDALI-PSICHIATRICI-GIUDIZIARI-ITALIANI>, s.d.

ANDREOLI V., *La perizia psichiatrica*, in <http://www.priory.com/ital/riviste/quaderni/Andreoli.pdf>, s.d.

BRUNETTI B., *La tutela della salute in carcere, organizzazione del servizio sanitario penitenziario. Evoluzione normativa*, in http://www.ristretti.it/areestudio/salute/zippati/salute_brunetti.pdf, s.d.

COLLICA M.T., *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, in <https://www.penalecontemporaneo.it/d/1873-la-crisi-del-concetto-di-autore-non-imputabile-pericoloso>, datato 19 novembre 2012.

GATTA G. L., *Aprite le porte agli internati! Un ulteriore passo verso il superamento degli OPG e una svolta epocale nella disciplina delle misure di sicurezza detentive: stabilito un termine di durata massima (applicabile anche alle misure in corso, a noi pare)*, in <https://www.penalecontemporaneo.it/d/3126-aprite-le-porte-agli-internati-un-ulteriore-passo-verso-il-superamento-degli-opg-e-una-svolta-epoca>, datato 6 giugno 2014.

MIRAVALLE M., *La riforma della sanità penitenziaria: il caso OPG – esigenze etiche e giuridiche dell'oltre*, in http://www.ristretti.it/commenti/2011/novembre/pdf/tesi_miravalle.pdf, s.d.

