



*Costituzionalismo.it*

Fascicolo 2 | 2015  
I DIRITTI DEI DETENUTI

# Dalla chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari alla (possibile) eclissi della pena manicomiale

di ANDREA PUGIOTTO

# Dalla chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari alla (possibile) eclissi della pena manicomiale

di ANDREA PUGIOTTO

*Professore ordinario di Diritto costituzionale - Università di Ferrara*

## Abstract

Dopo ripetuti rinvii, la legge n. 81 del 2014 conferma finalmente la data (31 marzo 2015) per la chiusura dei sei Ospedali psichiatrici giudiziari operanti in Italia. A tale dispositivo abolizionista si accompagna l'introduzione di un corpo normativo inedito in grado, se integralmente applicato, di trasformare la misura di sicurezza detentiva da regola – fin qui seriale, meccanica, inumana e degradante – a legale eccezione. Il saggio ricostruisce la coerenza sistematica del testo legislativo, evidenziandone i profili di indubbio spessore costituzionale, in ideale dialettica con il Tribunale di Sorveglianza di Messina che, all'indomani dell'entrata in vigore, ha già impugnato davanti alla Corte costituzionale la novella in uno dei suoi snodi fondamentali (la ridefinizione della diagnosi di pericolosità sociale del reo non imputabile).

After several delays, Law no. 81/2014 finally confirmed the deadline for the closure of the six judicial psychiatric hospitals existing in Italy (March 31st, 2015). The abolition goes along with the introduction of unprecedented provisions, which might be capable, if fully applied, to transform the imprisonment of socially dangerous offenders from a serial, mechanical, inhuman and degrading rule – as it has been so far – into a legal exception. The essay analyses the systematic coherence of this Act, highlighting its constitutional implications, in a sort of dialogue with the Supervisory Court (Tribunale di Sorveglianza) of Messina, which immediately after Law no. 81/2014 came into force, challenged it before the Constitutional Court due to one of its focal points (the new definition of the diagnosis of social dangerousness for criminals who are not chargeable).

SOMMARIO: 1. Passato, presente (e futuro). – 2. Tempo scaduto per gli Ospedali psichiatrici giudiziari. – 3. Un obbligo costituzionale (e non solo legislativo). – 4. Uno Stato che si riconosce, per legge, *fuorilegge*. – 5. Il nuovo baricentro legislativo. – 6. La misura custodiale dell'internamento quale *extrema ratio*. – 7. La ridefinizione *ad hoc* della diagnosi di pericolosità sociale. – 8. Gli aggravati motivazionali per l'eventuale proroga dell'internamento. – 9. Il parallelismo tra durata massima della pena e della misura di sicurezza detentiva. – 10. *Segue*: non più ergastoli *bianchi*, ma ancora ergastoli *nascosti*. – 11. A favore dell'individualizzazione del trattamento. – 12. Le Residenze per l'esecuzione della misura di sicurezza (Rems) e la loro marginalizzazione. – 13. Il sistema di *governance* del processo di chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari e di superamento della misura di sicurezza detentiva. – 14. La riforma legislativa alla prova del giudizio di legittimità costituzionale. – 15. Imparare da Franco Basaglia.

## **1. Passato, presente (e futuro)**

La gestualità, talvolta, ha una sua evocativa precisione. Accade, ad esempio, per

il modo in cui gli arabi accompagnano le parole *futuro* e *passato*. Sono i nostri stessi gesti, solo esattamente capovolti: quando parlano di futuro indicano qualcosa che sta dietro le spalle; quando parlano di passato pongono le mani davanti a sé. Hanno ragione loro, e noi torto: mentre, infatti, nulla sappiamo del futuro che ci attende, conosciamo invece quanto ci è già accaduto. Il passato ci sta davanti perché possiamo vederlo.

Se ne ricava una preziosa indicazione di metodo: guardare a ciò che è accaduto, per meglio capire quanto ci sta accadendo, perché nel passato possiamo trovare chiavi di lettura utili per comprendere e valutare le scelte presenti. Vale anche per l'analisi della disciplina in materia di superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari (Opg), ora imputabile alla legge n. 81 del 2014[1]: al fine di comprenderne appieno la *ratio* e di prevederne i possibili esiti ordinamentali è, infatti, necessario confrontarla con i suoi prodromi legislativi più immediati, con la pregressa esperienza della chiusura legislativa dei manicomi[2] e, soprattutto, con il concreto regime delle misure di sicurezza detentive nella sua dimensione giurisprudenziale e fenomenica.

## **2. Tempo scaduto per gli Ospedali psichiatrici giudiziari**

Il 31 marzo 2015 è scattata la chiusura, per legge, dei sei Opg ancora operativi nella nostra penisola[3]. Non era affatto un esito scontato, se solo si fosse prestato ascolto alle contrarie ragioni delle regioni, favorevoli a una (ennesima) proroga[4].

Il tempo *stringe* - si è detto - e impone una marcia a tappe troppo forzate: per le regioni, obbligate a elaborare programmi terapeutici individuali riguardanti tutti gli internati; per i servizi territoriali di salute mentale, impreparati a far fronte a troppe e troppo improvvise prese in carico sociosanitarie; per la magistratura di cognizione e di sorveglianza, costretta a un repentino mutamento di paradigma. Il tempo è *poco* - si è insistito - rispetto a quello necessario ad avviare le procedure di gara e per la realizzazione delle nuove strutture custodiali, sostitutive dei vecchi manicomi giudiziari. Il tempo *non basta* - si è scritto nelle relazioni parlamentari[5] - dato il notevole

ritardo accumulato nell'attuazione degli obblighi legislativi, a cominciare dalla presentazione dei progetti regionali di utilizzo dei fondi già stanziati. Il tempo *inganna* – si è denunciato - laddove pretende di trasformare con un *abracadabra* legislativo soggetti socialmente pericolosi in pazienti da dimettere dall'oggi al domani, ignorando così i rischi per la collettività, ed esponendo in particolare a gravi pericoli le vittime (ancora esistenti o potenziali) alla cui protezione siamo comunitariamente obbligati[6].

Mantenendo un impegno assunto in sede parlamentare, la decisione del governo è stata, invece, di non cercare nuovamente un'altra data sul calendario per la chiusura degli Opg. Una scelta accusata di avventurismo irresponsabile e di pericolosa superficialità[7]. Inviterei, invece, a leggere diversamente l'accaduto: quella proroga, infatti, rappresentava un'ipotesi concreta, ma (costituzionalmente) insopportabile[8]. E ciò per almeno tre buone ragioni.

[1] Va ricordato, innanzitutto, che il processo per il superamento degli Opg ha preso avvio da almeno tre lustri[9]. Eppure, come la linea dell'orizzonte scivola in avanti quando si tenta di raggiungerla, così è accaduto per la chiusura dei manicomi giudiziari, fino ad oggi sempre posticipata.

Il cronometro era già scattato con il d.p.c.m. 1 aprile 2008, il cui allegato C programava il definitivo superamento degli Opg e delle case di cura e custodia, da concludersi entro il 2011. Le cose sono andate diversamente: quel termine originario è slittato – di decreto legge in decreto legge – al 31 marzo 2013[10], poi del 2014[11], infine del 2015[12]. Le regioni e le province autonome, dunque, hanno avuto sette anni - cioè tutto il tempo necessario - per istruire il problema e trovarvi adeguate soluzioni.

Ciò nonostante, le loro critiche a tempistiche «troppo serrate e impossibili da rispettare»[13] si sono elevate in prossimità di ogni scadenza legislativa, puntualmente giudicata «poco realistica»[14] perchè non avrebbe senso chiedere di fare in un breve segmento di tempo ciò che non si è riusciti a realizzare in tanti anni passati. Ma così ragionando, qualunque *dies ad quem* sarebbe ineluttabilmente postergato, in obbedienza a una dinamica circolare dove causa ed effetto finiscono per confondersi. Come in certe cascate che si autoalimentano, immaginate nei suoi disegni da Cornelis Escher.

[2] Al punto in cui siamo, di un quarto provvedimento d'urgenza non ricorrevano i presupposti richiesti dall'art. 77, comma 2, Cost.. Nessuno nega la complessità delle procedure in atto per completare il superamento dei sei Opg operanti in Italia. Tuttavia, la straordinarietà dei casi da affrontare con decreto legge è – costituzionalmente - sinonimo di *imprevedibilità*, e tale non può certamente considerarsi una scadenza nota da tempo e già più volte posticipata. Quanto alla necessità e urgenza di provvedere – anch'esse costituzionalmente richieste - si sarebbero risolte «solo nel non aver provveduto a prorogare»[15].

Dei pregressi slittamenti temporali, peraltro, il governo porta una quota di responsabilità, in ragione del ritardo ministeriale nell'adozione di alcuni decreti necessari alla tempestiva prosecuzione del processo in atto[16]. Un'ennesima proroga, inoltre, avrebbe contraddetto – ridicolizzandola – l'attribuzione legislativa al governo di poteri sostitutivi nei confronti delle regioni e delle province autonome inadempienti, da surrogare mediante la nomina di un unico commissario *ad hoc*[17]. E così dovrà essere[18]. Se il rimedio non scattasse, come già in passato, sarebbe violata non solo (e non tanto) la legge quanto la Costituzione, il cui art. 120, comma 2, prevede l'esercizio di simili poteri qualora lo richieda «la tutela dell'unità giuridica [...] e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali». Minacciati a vuoto, tali poteri sostitutivi perderebbero definitivamente ogni funzione deterrente, ridotta a quella di cui è capace una pistola ad acqua.

[3] Resta da dire di una dilatazione della paura collettiva che, inevitabilmente, si materializza veicolando la notizia di una massa di folli rei dimessi da manicomi criminali e abbandonati al loro destino, in attesa di incrociare pericolosamente il nostro.

Qui, davvero, torna utile l'uso dello specchietto retrovisore invocato metodologicamente all'inizio: quando la c.d. legge Basaglia entrò in vigore, gli internati in manicomio erano circa centomila; alla data del 25 marzo 2015 risultavano ancora presenti in Opg complessivamente 700 internati, la metà dei quali dichiarati dimissibili[19]. E a chi, di fronte a questo scenario non apocalittico, alza egualmente la voce invocando esigenze di difesa sociale, andrà pure ricordato che la legge n. 180 fu approvata il 13 maggio 1978, solo quattro

giorni dopo il ritrovamento del cadavere di Aldo Moro, assassinato dalle Brigate Rosse.

Bene ha fatto, dunque, il governo a tenere ferma la data del 31 marzo 2015, interrompendo così la paradossale concatenazione di atti normativi approvati d'urgenza per consentire alle istituzioni di non rispettare una legge dello Stato. E' una data certamente storica, ma non epocale: come insegna la pregressa esperienza della chiusura dei manicomi, il cui dispositivo abolizionista richiese anni per la sua completa implementazione[20], così ora si apre una nuova fase che esigerà ancora tempo, e di cui la legge n. 81 del 2014 scandisce il ritmo e i contenuti.

E' sempre così: tra il concepimento e la nascita c'è una necessaria distanza, perché nulla è mai immediato, specialmente se inedito. Diversamente, si sarebbe interrotto un processo che, in questi ultimi anni, pur tra mille difficoltà e ostacoli, ha dimezzato le presenze nei manicomi giudiziari: se nell'aprile 2011 le persone internate erano 1.419 (1.323 uomini e 96 donne), alla data del 25 marzo 2015 siamo scesi a 698 presenze (623 uomini e 75 donne)[21].

### **3. Un obbligo costituzionale (e non solo legislativo)**

Evitare di replicare il film già visto di manicomi giudiziari chiusi per legge, ma sempre riaperti per decreto legge, corrispondeva anche a un preciso obbligo costituzionale. Parlo di obbligo costituzionale (prima ancora che legislativo) pensando, innanzitutto, alla forbice sempre più larga tra forma e sostanza normativa.

Le misure di sicurezza detentive personali, infatti, dovrebbero muoversi entro due polarità: cura e tutela dell'incapace da un lato, contenimento della sua pericolosità sociale dall'altro. Dal punto di vista costituzionale, esse si giustificano solo se «rispondono *contemporaneamente a entrambe queste finalità, collegate e non scindibili*»[22]. La loro applicazione concreta, invece,

mostra una realtà del tutto diversa, rivelando come le esigenze custodiali abbiano soppiantato quelle terapeutiche, fino all'annichilimento della dignità personale del folle reo.

Qui è il punto di rottura della legalità costituzionale, se è vero – come afferma la Corte costituzionale - che «le esigenze di tutela della collettività non potrebbero *mai* giustificare misure tali da recare danno, anziché vantaggio, alla salute del paziente». Pertanto – prosegue la Consulta - «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». Il dato materiale è di assoluto rilievo, perché rivela di questi luoghi il tratto esclusivamente alienante e repressivo a scapito dei diritti fondamentali dei soggetti che vi sono internati, secondo una logica che è propria di tutte le «istituzioni totali»[23].

Ora, il «fragoroso fallimento»[24] degli Opg è esattamente quanto emerso dall'indagine - condotta nella scorsa XVI Legislatura - della Commissione d'inchiesta del Senato sull'efficacia e sull'efficienza del Servizio Sanitario Nazionale[25], i cui provvedimenti di sequestro di interi reparti degli Opg di Montelupo Fiorentino e di Barcellona Pozzo di Gotto possono - retrospettivamente - essere letti come «i prodromi dell'iniziativa legislativa» approdata alla legge n. 81 del 2014[26]. Dai filmati scioccanti acquisiti agli atti parlamentari, il regista Francesco Cordio ha tratto un docufilm tragico e doloroso[27], costringendoci così a guardare ciò che troppo a lungo abbiamo preferito non vedere. Quelle immagini sono state l'occasione per parole di denuncia pronunciate dal vertice della Repubblica[28]: una denuncia che non riguarda (soltanto) i muri scrostati, i cessi intasati, i termosifoni malfunzionanti, la qualità scadente del cibo, l'abbruttimento psicofisico delle persone internate, i letti arrugginiti e maleodoranti adoperati per la contenzione degli agitati[29], perché – prima ancora - «è l'insensatezza di questi luoghi la cosa più orrenda»[30].

In realtà, si sapeva già tutto, e da tempo. Le condizioni inumane e degradanti dell'internamento nei manicomi giudiziari erano state denunciate nel settembre 2008 dal Comitato per la prevenzione della tortura del Consiglio d'Europa, al termine della sua visita negli Opg di Aversa e Sant'Eframo (Napoli) [31]. Ma già in precedenza, nel giugno 2005, altrettanto aveva fatto il Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, Alvaro Gil Robles, dopo

la sua missione in Italia[32]. E prima ancora, già nel 1994, l'indagine conoscitiva sulla situazione delle carceri condotta dalla Commissione Igiene e Sanità del Senato aveva denunciato le intollerabili condizioni di vita e di cura negli Opg[33]. Dunque, e non da ieri, «chi doveva e voleva sapere, poteva»[34]. Ecco perché non è vero che è stato troppo breve il tempo concesso alle istituzioni per chiudere gli Opg. E' vero esattamente il contrario: sono stati troppi gli anni che ci hanno – colpevolmente - separato da questo traguardo.

Se di condizioni inumane e degradanti si è trattato, ne deriva anche un corollario importante sul piano della tutela giurisdizionale dei rei non imputabili, fino ad oggi rinchiusi in simili manicomi giudiziari. Per un verso, il loro *status* giuridico equivale a quello dei detenuti in carcere, e tale resterà anche all'interno delle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (Rems) destinate a sostituire i vecchi Opg[35]. Per altro verso, come per la pena anche per l'esecuzione della misura di sicurezza detentiva è ora stabilita dalla legge un limite massimo di durata[36]. Tanto basta per estendere agli internati il meccanismo compensativo e/o risarcitorio ora contemplato all'art. 35-*ter* ord. penit., quale rimedio a periodi di internamento subiti in violazione dell'art. 3 CEDU.

Parimenti, anche il ricorso - ora giurisdizionalizzato - al giudice di sorveglianza, *ex art. 35-bis* ord. penit., rientra senz'altro nella disponibilità dei soggetti sottoposti a misura di sicurezza detentiva, quale strumento a tutela di propri diritti fondamentali – primo tra tutti, quello alla salute - garantiti dietro le mura di un Opg, e da assicurarsi «pienamente» e «in prospettiva ampliativa» nelle Rems, in considerazione della loro «esclusiva gestione sanitaria»[37].

Spetterà ai giudici di sorveglianza - e, in funzione preventiva o di denuncia successiva, alla rete dei garanti dei diritti delle persone private della libertà personale - vigilare affinché l'esecuzione delle misure di sicurezza detentive (ieri negli Opg, oggi nelle Rems provvisorie, domani nelle Rems definitive) avvenga nel pieno rispetto del catalogo contenuto nella c.d. «Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati»[38].

#### **4. Uno Stato che si riconosce, per legge, *fuorilegge***

C'era e c'è un secondo obbligo costituzionale (prima ancora che legislativo) a rendere non più procrastinabile la chiusura degli Opg: la presenza di soggetti internati ed ivi trattenuti illegalmente, in violazione dell'*habeas corpus* di cui all'art. 13 Cost., riguardante qualsiasi forma di detenzione[39].

Di «persone che hanno cessato di essere socialmente pericolose», e che perciò «devono essere *senza indugio* dimesse e prese in carico, sul territorio, dai dipartimenti di salute mentale», parla espressamente la legge n. 9 del 2012[40]. La successiva legge n. 57 del 2013, egualmente, prescrive «la dimissione di tutte le persone internate per le quali l'autorità giudiziaria abbia *già escluso* o escluda la sussistenza della pericolosità sociale»[41].

Viene così tratteggiata normativamente l'inaudita categoria degli internati *dimissibili*: soggetti che, da tempo, non potrebbero più essere rinchiusi in Opg e che, da tempo, dovrebbero essere in libertà o sottoposti a misura di sicurezza non detentiva. Da subito criticate (più che fondatamente) in sede parlamentare[42] e poi nei commenti della dottrina[43], perché mere reiterazioni di quanto prescritto dal codice penale, tali prescrizioni – se lette in controluce – attestano una grave condizione extralegale di limitazione della libertà personale: venuto meno il presupposto della pericolosità sociale, infatti, la prosecuzione dell'internamento in un manicomio giudiziario è misura ingiustificata giuridicamente. Chiamando le cose con il loro nome, si tratta di una detenzione illegale, e «detenzione illegale vuol dire, sostanzialmente, sequestro di persona»[44]. Assistiamo così al paradosso di uno Stato che, con espressa previsione di legge, si dichiara *fuorilegge*.

Per il suo spessore costituzionale si tratta della «questione centrale»[45], cui la legge n. 81 del 2014 è chiamata a dare soluzione. E' il nodo cruciale poiché capovolge quanto prescritto dall'art. 25, comma 3, Cost. per cui «nessuno può essere sottoposto a misura di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge», secondo una logica residuale propria di *tutte* le modalità restrittive della libertà personale[46]. E' il fenomeno delle sistematiche proroghe dell'internamento in Opg disposte «non già in ragione di una condizione soggettiva di persistente pericolosità, ma bensì per la carenza di un'adeguata offerta di strutture residenziali e riabilitative esterne»[47]. Una prassi giudiziaria che, di *stecca in stecca* (come gergalmente sono designati i provvedimenti di proroga della misura di sicurezza detentiva), è responsabile di

veri e propri ergastoli *bianchi*, irrogati senza base legale, scontati *sine die* in uno stato di abbandono individuale e di indifferenza collettiva, moderna rappresentazione di quelle «vite vere» - censite da Michel Foucault[48] - che si sono così giocate «di fatto la loro libertà, la loro sventura, spesso la loro morte, in ogni caso il loro destino».

Procrastinare ancora, dunque, non si poteva più. Non per dovere morale o per generosità legislativa o per umanitaria empatia, ma per rispetto della legalità costituzionale: la libertà personale dell'internato *dimissibile*, infatti, è un diritto, non un dono della psichiatria o una concessione del giudice di sorveglianza.

## **5. Il nuovo baricentro legislativo**

Ingiustificato nella sua reiterazione, lo slittamento in avanti del termine per la chiusura degli Opg ha comunque dato modo al legislatore di correggere in meglio la propria iniziale strategia: *ex malo bonum*, verrebbe da dire.

Nell'essenziale, la si può descrivere così: dall'originaria prospettiva di una progressiva sanitarizzazione degli Opg[49], alla loro sostituzione con strutture custodiali più dignitose e terapeuticamente efficaci[50], cui si affianca successivamente l'alternativa di percorsi riabilitativi nel territorio per i folli rei non più pericolosi[51], fino a spostare il baricentro legislativo sul versante della cura individuale per tutti gli internati, a scapito di una opzione custodiale ridotta ad *extrema ratio*.

E', infatti, con la legge n. 81 del 2014 che si passa definitivamente dalla logica manicomiale alla cura della singola persona. L'attenzione non è più posta sul *luogo* («dove li mettiamo?»), ma sul *modo* («come li recuperiamo socialmente?»), grazie a una trama normativa capace di creare le condizioni perché l'esecuzione della misura di sicurezza avvenga sul territorio d'origine, attraverso la presa in carico dei servizi di prossimità sociosanitari, sulla base di specifici programmi terapeutici individuali, e solo in via residuale e strettamente necessaria all'interno di edifici di custodia, peraltro strutturalmente ridefiniti. Non un'improvvisata scorciatoia, dunque, ma un percorso ben tracciato.

E' una correzione di rotta che si muove comunque all'interno di precise compatibilità ordinamentali. La sequenza procedurale che conduce all'applicazione della misura di sicurezza detentiva, infatti, è quella di sempre (reato-incapacità-proscioglimento-accertamento di pericolosità sociale-internamento), poiché la riforma opera a codice penale invariato[52]. Né poteva essere diversamente, dato che il vettore normativo adoperato – la decretazione d'urgenza – è per sua natura costituzionalmente inidoneo a introdurre modifiche strutturali al sistema codicistico del “doppio binario”: da qui la scelta di ricorrere alla diversa tecnica dell'interpolazione, innestando innovazioni *ad hoc* nel solo regime dell'internamento in Opg[53].

Ciò nonostante, le novità normative apportate si rivelano in grado di disarticolare il sistema delle misure di sicurezza detentive, orientandolo verso esiti alternativi alla custodia coercitiva[54]. Vediamo come.

## **6. La misura custodiale dell'internamento quale *extrema ratio***

La legge n. 81 del 2014, innanzitutto, eleva a regola la residualità della misura di sicurezza detentiva - sia essa provvisoria o definitiva - privilegiando così soluzioni curative e contenitive meno invasive per la libertà personale del soggetto[55].

Tale regola s'impone come scelta giustificata dall'inidoneità del ricovero in Opg ad assolvere finalità realmente terapeutiche. Un'inidoneità *di fatto*, in ragione dell'ambiguità di una struttura che - *mix* tra manicomio e galera – prolunga l'equivoco della «commistione tra funzione di controllo e di cura»[56], inciampando così, prima ancora, in un'inidoneità *di diritto* da quando, con l'approvazione della c.d. legge Basaglia, si è negata - in via di principio - efficacia alla logica custodiale per la cura dell'infermità mentale[57].

Così disponendo, trova traduzione legislativa l'opera di demolizione degli originari automatismi legislativi da tempo messa in atto dalla Corte costituzionale con le sentenze nn. 253/2003[58] e 367/2004[59], e i cui esiti normativi sono stati ribaditi dall'ordinanza n. 208/2009[60]. Il principio di

residualità, proprio delle misure cautelari e delle pene, si estende così all'ambito delle misure di sicurezza – dunque all'intero diritto punitivo - secondo la logica per cui la compressione della libertà personale deve comunque ispirarsi al criterio del minor sacrificio necessario. Indipendentemente dalle etichette formali, l'opzione custodiale va assunta sempre come *extrema ratio* nei confronti del soggetto ristretto (sia esso imputato, condannato, internato).

Esclusa l'ammissibilità di una creazione per via giurisprudenziale di misure non contemplate dal Capo I del Titolo VIII del Libro I del codice penale<sup>[61]</sup>, restano egualmente margini di manovra ai giudici, chiamati ora a privilegiare misure di sicurezza diverse dal ricovero in Opg. Quali? Certamente la libertà vigilata, secondo le indicazioni pregresse della Corte costituzionale: misura più elastica e non segregante, accompagnata da prescrizioni imposte dal giudice, di contenuto non tipizzato (e quindi anche con valenza terapeutica), idonee comunque a garantire il controllo del soggetto socialmente pericoloso. Andrà messa a valore anche una delle poche previsioni legislative alternative al rigido regime codicistico delle misure di sicurezza detentive, applicabile agli infermi di mente: l'art. 286 c.p.p., che contempla la custodia cautelare in idonea struttura del servizio psichiatrico ospedaliero, accompagnata da prescrizioni adeguate ad impedire il pericolo di fuga<sup>[62]</sup>.

Misurare quanto abbia fatto breccia il principio di residualità è possibile. Possediamo i primi dati empirici, e sono dati su cui riflettere. Dopo l'entrata in vigore della legge n. 81 del 2014 si è registrata una diminuzione lenta, ma costante delle presenze in Opg<sup>[63]</sup>, a fronte, invece, di un aumento degli ingressi con una media di 77 nuovi internati a trimestre, «praticamente un paziente al giorno»<sup>[64]</sup>; in particolare, sono cresciuti i ricoveri di natura provvisoria, assunti in sede cautelare<sup>[65]</sup>. Se interpretati correttamente, tali dati non esprimono una riottosità generalizzata al nuovo paradigma da parte dell'intera magistratura<sup>[66]</sup>, ma dei soli giudici della cognizione (responsabili dei provvedimenti in entrata), a fronte invece di una magistratura di sorveglianza (responsabile dei provvedimenti di revoca) più incline ad assecondare l'opzione legislativa favorevole a soluzioni diverse dal ricovero in Opg.

L'inverarsi del principio di residualità sarà certamente agevolato – come già testimoniano le relazioni trimestrali al Parlamento - dal potenziamento dell'attività dei servizi territoriali per la salute mentale. Potenziamento trainato dall'opportuna decisione del ministero della Salute di inserire tale obiettivo tra

quelli utili a fare cassa (entrando nella valutazione circa l'effettiva erogazione dei livelli essenziali di assistenza, ai fini dell'assegnazione della quota premiale del fondo per la sanità nazionale prevista dalla legge). Se è vero che è il denaro a far muovere il mondo, almeno in questo caso lo farà a fin di bene.

## 7. La ridefinizione *ad hoc* della diagnosi di pericolosità sociale

Ad evitare che si riduca a mera formula ottativa, il legislatore mette in sicurezza il principio di residualità circondandolo di apposite regole normative, nel tentativo di rovesciare la dinamica imperante per cui entrare in Opg è facile, difficile è uscirne[67].

La prima di tali regole è la ridefinizione della categoria di pericolosità sociale, *limitatamente* all'applicazione della misura di sicurezza detentiva ai non imputabili (ed ai soggetti ad essi legislativamente equiparati a fini sanzionatori) [68]. Come prescrive la legge n. 81 del 2014, la relativa diagnosi deve ora basarsi *esclusivamente* su indicatori interni (le qualità soggettive della persona), senza tenere conto degli indicatori esterni (le condizioni di vita individuali, familiari e sociali)[69].

La *ratio* dell'inedita interdizione legislativa – rispetto alle condizioni di cui all'art. 133, comma 2, numero 4, c.p. – attinge all'obbligo costituzionale di interrompere la realtà di troppi ricoveri originati e/o prorogati in ragione dell'alienazione sociale del soggetto internato: «la legge in sostanza ci dice che un malato povero, emarginato, senza casa e abbandonato dai servizi non può diventare, *per questa ragione*, socialmente pericoloso e finire in Opg»[70]. Si ridà così vigore agli approdi garantisti della giurisprudenza costituzionale, a tutela di soggetti che a un disagio mentale sommano una marginalità sociale, elemento esogeno eppure sufficiente per trattenerli in manicomi giudiziari attraverso la prassi di ordinanze di proroga, tanto seriali quanto illegali. Spezzando tale circolo vizioso, la riforma ambisce a ridurre il numero complessivo dei soggetti internati, stringendo l'accesso in Opg e agevolando la moltiplicazione dei provvedimenti di revoca, questi ultimi favoriti anche dagli aggravati motivazionali ora richiesti dalla legge per l'emissione degli opposti

provvedimenti di proroga[71].

Si dovrà tornare su questa novità legislativa, accusata – e per questo già portata a Palazzo della Consulta – di aver così introdotto una pericolosità sociale non più situata, ma decontestalizzata e, dunque, inidonea a valutarne adeguatamente l'attualità[72]. Fin d'ora, tuttavia, va anticipata una considerazione d'insieme, invero decisiva: la scelta del legislatore è tutto fuorché astratta e ideologica, perché assunta contro un (incostituzionale) diritto vivente di matrice giurisprudenziale.

Il riferimento è alla categoria, interamente di origine pretoria, della c.d. pericolosità sociale *latente*[73]: nell'indisponibilità familiare o territoriale, il magistrato proroga la misura di sicurezza detentiva (nonostante ne sia scemato il presupposto soggettivo, come attestato dall'osservazione clinica dell'internato), non potendosi escludere che, *extra moenia*, potrebbe riacutizzarsi la sua pericolosità sociale. Emerge in tal modo una «dimensione esclusivamente normativa»[74] della diagnosi di pericolosità sociale perché riferibile non alle reali condizioni bio-psichiche del soggetto, ma al mero combinato disposto degli artt. 203, comma 2, e 133, comma 2, numero 4, c.p. Moderna araba fenice, rinasce così dalle sue ceneri quella presunzione legale di pericolosità sociale che dall'ordinamento era stata rimossa – e da molto tempo - prima per giudicato costituzionale, poi per legge[75].

Con un effetto domino, l'«eccesso di prudenza»[76] che muove una simile giurisprudenza difensiva rovescia, insieme alla libertà personale dell'internato, molto altro. E' la funzione garantista della riserva di giurisdizione a capovolgersi nel suo opposto. E' il diritto alla tutela giurisdizionale (declinato nell'obbligo di motivazione, senza violazione di legge, dei provvedimenti *de libertate*) ad essere negato da ordinanze assunte in palese contraddizione con gli esiti dell'osservazione trattamentale. E' il diritto alla difesa a svuotarsi di contenuto, ogni qual volta simili provvedimenti vengono lasciati cadere in giudicato, senza esperire un doveroso (e vincente) ricorso in Cassazione *ex art. 111, comma 7, Cost.*. Alla fine, «le ragioni dell'internato appaiono travolte da una sorta di “pigrizia giudiziaria” che, dal suo punto di vista, diventa l'arroganza del magistrato e la sciatteria dell'avvocato»[77].

La ridefinizione *ad hoc* della diagnosi di pericolosità sociale, ora introdotta, serve proprio a interrompere simili arresti giurisprudenziali, responsabili di un quadro gravemente compromesso per la legalità

costituzionale.

## **8. Gli aggravati motivazionali per l'eventuale proroga dell'internamento**

Altre due regole normative introdotte dalla legge n. 81 del 2014 mirano ad implementare il principio di residualità, traducendosi in altrettanti aggravati motivazionali per il provvedimento di proroga della misura di sicurezza detentiva: [1] «non costituisce elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità sociale la sola mancanza di programmi terapeutici individuali»[78]; [2] «per i pazienti per i quali è stata accertata la persistente pericolosità sociale» il programma terapeutico individuale «documenta in modo puntuale le ragioni che sostengono l'eccezionalità e la transitorietà del prosieguo del ricovero»[79]. Analizziamone singolarmente la *ratio* e la dinamica.

[1] L'interdizione legislativa in cui si declina la prima regola evita, innanzitutto, che un *deficit* organizzativo delle amministrazioni sanitarie regionali si converta nell'applicazione di una misura detentiva sfavorevole per il soggetto. Diversamente, a seconda dei differenti bacini di utenza territoriali, cambierebbe - per ragioni cui l'internato è estraneo - la concreta declinazione della certezza e dell'eguaglianza giuridica, come pure del diritto alla cura presso i servizi psichiatrici del SSN, una volta scemata la sua pericolosità sociale. Sullo sfondo, a venir meno è lo stesso principio di colpevolezza, inteso nella sua accezione basilica e minimalista di divieto di responsabilità per fatto altrui[80].

Così disponendo, l'inedito legislativo inceppa una perniciosa dinamica autopoietica che conduceva alla proroga del ricovero coercitivo «sulla base del solo rilievo che la misura di sicurezza, già protrattasi per anni, ha avuto come esito di determinare una distruzione del tessuto sociale dell'internato»[81]. Si trattava di una tautologia assai pericolosa, perché non c'è più alcun limite al male (l'automatismo della proroga) se il male stesso viene fatto a fin di bene (l'Opg è oramai diventata la sua casa - questo il retropensiero del giudice - e

altrove non saprebbe dove andare).

[2] L'altro aggravio motivazionale si inserisce all'interno dell'obbligo per le regioni di predisporre percorsi terapeutici individuali di dimissione per *tutte* le persone ricoverate negli Opg alla data di entrata in vigore della legge n. 81 del 2014[82]. La novella finisce così per dare sostanza al presupposto di una pericolosità sociale «persistente» (art. 208 c.p.), ora da interpretarsi restrittivamente alla luce dei nuovi criteri legislativi di eccezionalità e tendenziale temporaneità delle misure di sicurezza detentive[83]: come è giusto che sia, secondo un necessario rapporto di proporzionalità diretta tra prolungamento del sacrificio della libertà personale e severità dello scrutinio dei presupposti che ne legittimano la proroga.

Unitamente ad altri indizi normativi disseminati nella trama della legge n. 81 del 2014[84], anche questa previsione segnala l'opzione di fondo verso una individualizzazione della misura di sicurezza, celebrando così il «*requiem* per la mistica del trattamento indifferenziato»[85].

Il collegamento tra i due aggravii motivazionali è di tutta evidenza. Entrambi stringono a tenaglia la prassi giurisprudenziale di proroghe dell'internamento sulla base di una generica persistente pericolosità sociale: d'ora in poi, in Opg si resta solo se essa è davvero dimostrata e argomentabile, escludendosi che l'incapacità (dei distretti sanitari) diventi prolungata incapacitazione (dei soggetti internati).

La rimodulazione della diagnosi di pericolosità sociale opera *in entrata*, selezionando gli ingressi in Opg. Gli aggravii motivazionali circa la sua persistenza – presupposto legislativo per un eventuale provvedimento di proroga – operano *in uscita*, favorendo le revoche della misura di sicurezza detentiva. Così disponendo, il legislatore riequilibra un bilanciamento finora troppo condizionato da un declinante Stato sociale, le cui carenze andavano a scapito della libertà personale, del diritto alla cura e al reinserimento dell'internato. Eppure qualcuno vi ha visto, invece, «una sorta di ricatto istituzionale per via legislativa» operato nei confronti dei servizi territoriali renitenti a prendere in carico il folle reo[86]. E' un'interpretazione sospettosa, che svaluta l'implicita portata garantista del doppio dispositivo.

## **9. Il parallelismo tra durata massima della pena e della misura di sicurezza detentiva**

A confermare la natura comunque transitoria dell'internamento in Opg contribuisce in modo determinante l'inedito principio – introdotto con legge n. 81 del 2014 - del c.d. parallelismo, in base al quale le misure di sicurezza detentive (incluso il ricovero nelle future Rems), siano esse provvisorie o definitive, non potranno durare più della pena edittale massima prevista per il reato commesso[87].

E' una novità di capitale importanza. Originariamente, il codice penale prevedeva un limite di durata *minima* – periodicamente rinnovabile - per le misure di sicurezza detentive (2 anni, 5 anni, 10 anni in relazione alla pena stabilita dalla legge per il reato commesso dall'incapace). A ridefinire la materia è stato inizialmente il Giudice delle leggi, dichiarando incostituzionale il divieto di revocare le misure di sicurezza personali anche prima che sia decorso il tempo corrispondente alla durata minima stabilita dalla legge, ove sia giurisdizionalmente accertata la cessazione dello stato di pericolosità[88]. La legge Gozzini è venuta a ruota, recependo tale normativa di risulta[89]. Residuava, tuttavia, il pericolo di ricoveri in Opg *sine die*, in ragione del meccanismo del riesame della pericolosità sociale, potendo così le misure di sicurezza detentive rivelarsi, «in concreto, di gran lunga più afflittive della pena irrogata con una sentenza di condanna»[90].

Come la realtà delle cose si è incaricata di mostrare, l'assenza di una durata predeterminata nel massimo porta in grembo «un (potenziale) ergastolo inflitto senza un processo»[91], sulla base di un giudizio di pericolosità sociale spesso ridotto a mera «operazione meccanica»[92]. E' su questi ergastoli *bianchi* che, ora, la novella scrive la parola fine. Il legislatore recupera così la proporzionalità tra pena (manicomiale) e reato presupposto, erodendo le originarie finalità di difesa sociale e di prevenzione speciale negativa assegnate alle misure di sicurezza personali[93]. E' la vittoria dello Stato di diritto su quella logica primitiva, che – in omaggio alla geometrica ideologia del “doppio binario” – esigeva la dimensione *atemporeale* per l'internamento. Viceversa, «la

misura di sicurezza deve essere – per elementari ragioni di garanzia “liberale” – sempre *determinata nel tempo*: il suo massimo di durata deve essere predeterminato e non già affidato al momento in cui si chiude con successo il “trattamento”» che, invece, «può e deve essere preso in considerazione per diminuire semmai la durata della misura»[94].

Si tratta, tuttavia, di capire se il principio così introdotto sia o meno compatibile con la distinzione tra pene e misure di sicurezza presupposta dall’art. 25, commi 2 e 3, Cost.: ingabbiando le seconde nelle maglie delle prime, attraverso il loro collegamento non tanto alla pericolosità quanto alla criminalità, non si vengono forse a sovrapporre illegittimamente i due istituti? [95]

E’ un’antinomia negata in dottrina[96]. Collegare l’unità di misura, su cui basare la durata dell’internamento, alla pena massima prevista per il fatto di reato presupposto, non introduce un principio di responsabilità penale personale contraddittorio con la condizione di incapace: nella sua determinazione temporale, infatti, il giudice dovrà fare riferimento al parametro *astratto* del massimo edittale, non al *quantum* di pena *in concreto* da applicarsi al caso di specie (tenuto conto delle circostanze, della recidiva, dell’ipotesi di concorso). Ne esce così una scelta legislativa ragionevole, perché in grado di conciliare garanzie di libertà ed esigenze di difesa sociale, senza alcun improprio retribuzionismo ontologicamente estraneo a una misura finalizzata a prevenire la pericolosità di un soggetto non imputabile.

Del resto, già in passato il Giudice delle leggi si è espresso in merito, con affermazioni che inducono a ritenere costituzionalmente coerente l’opzione della legge n. 81 del 2014: «il riferimento al massimo della pena edittale, assunto quale indice della gravità del reato e non invece alla pena irrogabile in concreto, tenendo conto di eventuali attenuanti, oltre a discendere in modo coerente dal presupposto della misura rappresentato da una sentenza di proscioglimento (e non di condanna) dell’imputato incapace, garantisce la applicazione della misura stessa in tutte le situazioni normativamente descritte con pieno rispetto del principio di uguaglianza»[97].

Il limite temporale così introdotto, riguardante le sole misure di sicurezza detentive[98], trova immediata applicazione (*ex art. 200, comma 2, c.p.*), giustificando così la revoca di provvedimenti di ricovero in Opg diacronicamente eccedenti la (nuova e sopravvenuta) durata massima[99]. Per

il suo carattere inedito, la norma richiederà un fisiologico assestamento in sede applicativa, dove dovranno trovare soluzione alcuni nodi interpretativi[100]. Uno su tutti: *quid iuris se*, persistendone la pericolosità sociale, il soggetto debba essere comunque dimesso per il raggiungimento del limite temporale massimo di durata della misura di sicurezza?

Stando alle prime ordinanze, si registra una spaccatura tra i giudici di sorveglianza, il cui tramite è necessario per la trasformazione *ex lege* della misura detentiva scaduta[101]. Per alcuni andrebbe escluso ogni altro successivo provvedimento limitativo della libertà personale, essendo un onere legislativo gravante sui presidi sanitari assumere in carico l'ex internato. Secondo altri, invece, s'imporrebbe l'applicazione della libertà vigilata che, quale misura di sicurezza non detentiva, è estranea all'ambito di applicazione della novella.

Entrambe le soluzioni, ambedue ragionevoli, presentano potenziali controindicazioni: se la liberazione incondizionata può prefigurare pericoli per la collettività e rischi di abbandono per il soggetto, la libertà vigilata lo espone a possibili violazioni delle sue condizioni, inducendo così il giudice ad inasprirle. In ambo le ipotesi, tuttavia, solo la commissione di un nuovo reato potrà giustificare la sottoposizione ad una (nuova) misura di sicurezza detentiva[102]. Ad evitare lo scenario – già noto in ambito penitenziario – di una rinnovata spirale custodiale, sarà bene monitorare con la massima attenzione il “seguito” dei provvedimenti emessi per intervenuta scadenza del termine massimo di durata della misura di sicurezza detentiva: di tale esigenza le Camere, peraltro, sembrano già avvertite[103].

## **10. Segue: non più ergastoli *bianchi*, ma ancora ergastoli *nascosti***

Fissato legislativamente un termine ultimo invalicabile per l'esecuzione dell'internamento in Opg, verrà meno il fenomeno degli ergastoli *bianchi*, resi ora anche formalmente illegittimi[104]. Diversamente, tale «epitaffio»[105] non vale per i veri e propri ergastoli da scontare dietro i muri di un manicomio giudiziario: per espressa previsione legislativa, infatti, la regola di un limite

massimo temporale per le misure di sicurezza detentive *non* si applica «per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo»[106].

Esemplifico. Pensiamo al seminfermo di mente condannato per un fatto di reato punito con la pena del carcere a vita, che tuttavia il giudice concretamente non commina in ragione della prevalenza delle attenuanti. Una volta internato, egli non beneficerà del limite di garanzia della durata massima della misura di sicurezza. Da reo, un giorno, avrebbe potuto uscire di galera. Da folle, invece, rischia di non uscire più dal luogo di custodia dove è stato recluso in ragione della sua pericolosità sociale.

Sopravvivranno così gli ergastoli *nascosti* dietro i muri di una Rems, di un Opg, di una casa di cura e custodia, di una colonia agricola o di una casa di lavoro, attraverso il meccanismo generale del riesame della pericolosità sociale e della rinnovata applicazione della misura di sicurezza. Che potrà, così, continuare a durare *sine die*.

Il problema ha una sua drammaticità che dà le vertigini, *indipendentemente* dalla sua entità numerica[107]. Quando fu dichiarata l'incostituzionalità della misura dell'internamento in Opg per i minori (sentenza n. 324/1998), il loro numero era esiguo. E quando l'incostituzionalità colpì la pena dell'ergastolo per i minori (sentenza n. 168/1994), addirittura *uno solo* di loro scontava il carcere a vita. Eppure, lo striminzito dato quantitativo non impedì alla Corte costituzionale di pronunciare quelle due sacrosante decisioni: quando sono in gioco diritti fondamentali, infatti, il numero non conta[108].

L'inoperatività, per i folli rei "ergastolani", dell'inedita clausola di salvaguardia ora introdotta dalla legge n. 81 del 2014, dunque, ripropone con rinnovata attualità il problema – di spessore certamente costituzionale – del requisito, insieme necessario ed esclusivo, della perpetuità dell'ergastolo. La sua semplice *minaccia* legislativa si conferma capace di produrre conseguenze ordinamentali irreversibili, non (sempre) rimediabili in sede di esecuzione della pena[109].

## **11. A favore dell'individualizzazione del trattamento**

La stratificazione normativa di cui si compone la riforma rivela l'intenzione del legislatore di costruire i contenuti della misura di sicurezza in relazione alla specifica situazione soggettiva dell'incapace. Ne deriva una loro flessibilità in sede di esecuzione finora sconosciuta, di cui sono espressione diverse disposizioni legislative.

E' agevole redigerne il catalogo. Di alcune si è già detto. Ad esempio, l'obbligo per le regioni e le province autonome di predisporre un apposito progetto terapeutico riabilitativo per ciascun internato in Opg alla data di entrata in vigore della novella<sup>[110]</sup>, oppure il principio di residualità, che antepone alla misura di sicurezza detentiva la libertà vigilata, modulabile sulle singole specifiche esigenze terapeutiche<sup>[111]</sup>. A queste si salda il principio di territorialità, a tenore del quale il soggetto internato sarà destinato, «di norma», in strutture ubicate nella regione di provenienza<sup>[112]</sup>: un criterio di prossimità con cui si intende agevolare il progressivo reinserimento sociale dell'incapace, evitandone un altrimenti inevitabile sradicamento, fino ad oggi pressoché certo – ad esempio - per le donne, internate esclusivamente nell'Opg di Castiglione delle Stiviere (il solo ad avere una sezione femminile)<sup>[113]</sup>.

La stessa opzione di partenza, a favore di una sostituzione dei vecchi Opg con le nuove Rems, ha subito una correzione di rotta seguendo la bussola dell'individualizzazione del trattamento. Si spiega così la scelta normativa di adeguarne i profili strutturali, organizzativi, e finanche - «ove necessario» - l'attività perimetrale di sicurezza e di vigilanza esterna, alle specificità delle condizioni dei soggetti internati<sup>[114]</sup>. E' il medesimo motivo della scelta legislativa sopravvenuta di concedere alle regioni la possibilità di «modificare i programmi presentati in precedenza al fine di provvedere alla riqualificazione dei dipartimenti di salute mentale, di contenere il numero complessivo di posti letto da realizzare [nelle Rems] e di destinare le risorse alla realizzazione o riqualificazione delle sole strutture pubbliche»<sup>[115]</sup>: una rimodulazione nel nome della sussidiarietà della misura detentiva, scalzata da interventi regionali più flessibili e mirati. L'indicazione legislativa di allocare le risorse finanziarie erogate a favore di politiche territoriali (potenziamento dei servizi sociosanitari, realizzazione di progetti terapeutici riabilitativi individuali)<sup>[116]</sup>, a scapito dell'originario piano edilizio di Rems moltiplicate oltre il necessario, chiude coerentemente il cerchio.

L'individualizzazione è il solo modo per ridurre i rischi legati alla scelta di de-istituzionalizzare il trattamento dei folli rei, perché permette di impostare correttamente il problema in termini di differenziazione: non si tratta, infatti, di fare fronte a un blocco monolitico di internati da traslocare altrove, bensì di prendersi cura di singole persone, «intarsio unico di vicende di vita ed esperienze di sofferenza»[117]. Solo così diventa possibile individuare il tipo di trattamento adeguato alle caratteristiche del soggetto, alle sue esigenze terapeutiche e al livello della sua pericolosità sociale, assicurando in tal modo il necessario equilibrio tra diritti individuali ed esigenze di sicurezza collettiva.

## **12. Le Residenze per l'esecuzione della misura di sicurezza (Rems) e la loro marginalizzazione**

All'interno di un simile reticolo normativo, ben si comprende il declassamento della sostituzione dei vecchi Opg con le nuove Rems, da obiettivo finale a tappa intermedia nel processo di superamento della pena manicomiale. Privilegiando le misure alternative all'internamento, la legge n. 81 del 2014 mira ad inserire i rei non imputabili nei servizi di prossimità, invece di neutralizzarli attraverso il loro travaso da pochi Opg a tanti mini-manicomi giudiziari. E così, inevitabilmente, «si sgretola la stessa ragion d'essere delle nuove strutture detentive»[118].

Le loro caratteristiche strutturali, tecnologiche e organizzative – perimetrata per legge, dettagliate per decreto, regolamentate da un apposito accordo raggiunto in Commissione Unificata[119] - sono tali da evitare il rischio di una «surrettizia rinascita di piccoli Opg»[120] diffusi sul territorio. Se tratteggiato, il loro *identikit* ci mostra strutture a 20 posti letto, articolate in camere (singola, doppia, fino a un massimo di quattro posti) atte a garantire igiene, sicurezza, decoro, comfort; munite di locali di servizio comune, per attività sanitaria e amministrativa; fornite dei necessari requisiti tecnologici e organizzativi per assicurare cura e custodia. Oltre all'assegnazione degli internati secondo il principio di territorialità, è prevista l'esclusiva gestione sanitaria all'interno delle strutture, e un'attività perimetrale di sicurezza e di vigilanza esterna (ove necessario, riguardo alle condizioni dei soggetti ristretti)

affidata a specifici accordi con le prefetture.

Su una loro conformazione effettivamente diversa da quella dei pregressi manicomi giudiziari si giocherà una partita importante, perché si danno persone dotate di senso solo in un contesto dotato di senso. E ciò è possibile, innanzitutto, togliendo i folli rei da quei non-luoghi per non-persone dove, fino ad oggi, sono stati rinchiusi, restituendo loro un luogo e un ruolo. Tale linea di demarcazione deve valere anche per le Rems provvisorie, allocate in strutture residenziali pubbliche o private accreditate, la cui identificazione si è resa necessaria per rispettare la scadenza legislativa del 31 marzo 2015: anch'esse dovranno possedere i medesimi requisiti strutturali, organizzativi, di personale e di sicurezza previsti dal decreto ministeriale 1 ottobre 2012<sup>[121]</sup>.

Attorno alle dimensioni delle Rems, si è assistito a un decisivo cambio di passo nel processo di superamento degli Opg. Silenti sul punto le fonti normative, originariamente i progetti regionali contemplavano una moltiplicazione delle nuove strutture custodiali, per una capienza complessiva pari a 990 posti letto largamente eccedente al fabbisogno che, in corso d'opera, si è realisticamente stimato in meno della metà<sup>[122]</sup>. La sopravvenuta scelta legislativa di indurre le istituzioni territoriali a rimodulare le loro linee d'intervento, ridimensionando l'opzione detentiva, ha evitato il rischio, che andava prefigurandosi, di nuove forme di istituzionalizzazione per i rei non imputabili. Infatti, poiché l'universo disciplinare legittima la produzione di delinquenza, è la capienza della struttura manicomiale a calamitare il ricorso all'internamento, non viceversa.

Andava, perciò, spezzato il «vincolo sinallagmatico»<sup>[123]</sup> che legava la "offerta" (le dimensioni delle nuove Rems) alla "domanda" (i futuri provvedimenti restrittivi dei giudici della cognizione e dell'esecuzione). Quella "domanda" uscirà certamente ridimensionata da un diritto vivente fedele all'opzione legislativa per la residualità del controllo custodiale, con conseguente contrazione del ricorso a tali strutture<sup>[124]</sup>. A tal fine, sarebbero d'aiuto - *de jure condito* - anche la piena applicazione di norme penitenziarie la cui insufficiente attuazione produce presenze eccedenti in Opg<sup>[125]</sup>, e - *de jure condendo* - l'introduzione di ulteriori modifiche *ad hoc* comunque compatibili con il sistema codicistico del "doppio binario"<sup>[126]</sup>.

In sede di prima attuazione della legge n. 81 del 2014, le realtà territoriali offrono un quadro scomposto<sup>[127]</sup>: la maggior parte delle regioni, nelle more della realizzazione delle Rems definitive, hanno individuato strutture

provvisorie a gestione pubblica, o ricorrendo al privato accreditato, o convenzionandosi con altra regione per il trasferimento dei propri pazienti. Il dato certo è che, al *big bang* del 1° aprile 2015, le strutture – provvisorie e/o definitive – non erano tutte disponibili. Sopravvive la struttura manicomiale di Castiglione delle Stiviere a grandi dimensioni (160 posti letto). Non mancano gli accordi interregionali per la realizzazione di residenze comuni, né la realizzazione contestuale di interventi finalizzati al supporto e al potenziamento dei percorsi terapeutico-riabilitativi, attraverso la riqualificazione strutturale dei servizi territoriali. L'utilizzo dei finanziamenti, specie di parte corrente, risulta prevalentemente assorbito dal pagamento di rette di ricovero presso le strutture (anche private) provvisorie.

Semplificando lo scenario, si ripropone dunque l'alternativa tra la via custodiale e la via della presa in carico territoriale. Entrambe le soluzioni – come acutamente segnalato<sup>[128]</sup> – non sono esenti da incognite, sia pure differenti: il rischio di «nuove derive neo-custodialiste», nel caso di investimento sulle Rems, provvisorie o definitive che siano; il pericolo di una «crisi di rigetto» per servizi socio-sanitari sovraesposti e sovraccaricati, nell'ipotesi opposta, con conseguente migrazione manicomiale verso altre regioni. Su ambedue, continua a pendere la spada di Damocle del grave fatto di sangue, commesso da un folle reo, magari da poco dimesso da un Opg o fuggito da una Rems: la sua vicenda sarebbe subito cavalcata per chiedere un ripensamento – quando non un azzeramento – del faticoso processo in atto, in nome di quel formidabile moltiplicatore di ansie collettive chiamato “paura percepita” .

### **13. Il sistema di *governance* del processo di chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari e di superamento della misura di sicurezza detentiva**

L'indubbia delicatezza e complessità del processo in atto ha richiesto e richiede soluzioni inedite per una sua efficace *governance*: il Parlamento lo sa e, per questo, ha confermato con la legge n. 81 del 2014 un apposito organismo, composto da tutte le amministrazioni interessate, chiamato ad «esercitare le funzioni di monitoraggio e di coordinamento delle iniziative assunte per

garantire il completamento del processo di superamento degli Opg »[129].

Le sue relazioni trimestrali sullo stato di attuazione del processo avviato si sono rivelate preziose per conoscere e correggere, in corso d'opera, le iniziali scelte legislative e le originarie opzioni gestionali compiute a livello regionale. A dimostrazione che solo una costante sinergia tra le tre dimensioni coinvolte – clinica, giudiziaria, amministrativa – può consentire la tenuta del giusto equilibrio tra tutte le esigenze in gioco nel superamento degli Opg.

Alla luce dell'esperienza pregressa (e delle problematiche future), appare dunque più che giustificata la proposta[130] di «adottare, su base territoriale, un analogo modello di amministrazione partecipata, costituendo in ciascun ambito regionale un centro operativo inter-istituzionale composto da rappresentanti delle diverse amministrazioni interessate e con la partecipazione della magistratura di sorveglianza», chiamato ad un'attività di coordinamento e di monitoraggio delle «attività connesse all'avvio delle nuove strutture sanitarie per l'esecuzione delle misure di sicurezza detentive», al fine di garantirne il compiuto svolgimento. In ciò ricalcando *best practices* già sperimentate, con successo, in alcune regioni[131].

Andrà garantito anche il costante coinvolgimento del Parlamento, sul duplice versante del controllo circa l'adempimento di *tutti* gli obblighi legislativi (con particolare riferimento alla presa in carico, sul territorio, degli internati che hanno cessato di essere socialmente pericolose), e del necessario ripensamento del sistema codicistico del c.d. “doppio binario”, alla luce della verifica dei risultati del processo avviato[132]. Conoscere, infatti, servirà a comprendere, per poi finalmente prendere posizione contro un impianto normativo da tempo in crisi.

#### **14. La riforma legislativa alla prova del giudizio di legittimità costituzionale**

Considerata necessaria per recuperare alla legalità costituzionale un diritto (vigente e vivente) che l'aveva smarrita da troppo tempo, la legge n. 81

del 2014 – come per contrappasso – è già stata impugnata in via incidentale. Nell'essenziale, l'accusa che le viene mossa è di «confusione antropologica»[133] tra reo e malato mentale, nella misura in cui reintroduce l'anacronistico connubio tra disagio psichico e pericolosità sociale.

Al centro della *quaestio*, promossa dal Tribunale di sorveglianza di Messina[134], è la disposizione che, rimodulando la base legale per la diagnosi di pericolosità sociale, interdice l'uso di indicatori esterni (le condizioni di vita individuali, familiari e sociali del reo non imputabile) ed esclude ogni rilievo alla mancanza di programmi terapeutici personalizzati[135]. Con penna pindarica e generosità di parametri costituzionali (ben tredici quelli formalmente inclusi nel *thema decidendum*)[136], il giudice *a quo* veicola a Palazzo della Consulta una geremiade di critiche alla riforma, in larga misura presenti in dottrina[137], la cui epitome è di avallare – obbedendo a un riduzionismo bio-psichico scientificamente sorpassato – una valutazione decontestualizzata della pericolosità sociale, così reintroducendone surrettiziamente un irragionevole automatismo presuntivo.

Posta in questi termini, la questione di costituzionalità mostrerebbe un indubbio spessore. Innanzitutto sul piano dogmatico: obbligato per legge a ignorare il contesto ambientale di riferimento, il giudice sarebbe chiamato a una prognosi «impossibile o radicalmente alterata» della pericolosità sociale. Di più. In una sorta di eterogenesi dei fini legislativi, volendone favorire l'uscita dal circuito detentivo, la novella si ritorcerebbe contro il reo non imputabile, inchiodato allo «stigma» di soggetto *in sé* pericoloso, dunque da internare. Viceversa, comprometterebbe le esigenze di difesa sociale, legittimando la remissione in libertà di soggetti che un giudizio prognostico globale, ora legislativamente interdetto, confermerebbe ancora socialmente pericolosi. In entrambe le evenienze, la normativa denunziata «finisce per contrastare le stesse essenziali finalità delle misure di sicurezza sottese al sistema costituzionale».

Né andrebbero taciute – sempre sul piano dogmatico – le irragionevoli e ingiustificate disparità di trattamento conseguenti. Perché il quadro prognostico di riferimento muta a seconda della misura di sicurezza da eseguire (detentiva o non detentiva), a seconda della capacità o incapacità del reo, addirittura nei confronti di un medesimo soggetto (a seconda se si versi nella fase esecutiva della pena o della misura di sicurezza detentiva psichiatrica).

Di altrettanto spessore si rivelerebbe la *quaestio* nei suoi dubbi teoretici. Sotto

tutti i profili – filosofico, antropologico, gnoseologico, epistemologico, sociologico, psichiatrico, criminologico – andrebbe respinta, perché priva di fondamento, l'idea di una pericolosità sociale autistica, amputata della relazione con l'altro, chiusa in se stessa, monadica<sup>[138]</sup>. Sullo sfondo, non sarebbe difficile intravedere come – attraverso tale varco – possano penetrare nel giudizio di pericolosità sociale le acquisizioni delle neuroscienze, tanto suggestive quanto insidiose nel loro rinnovato determinismo.

L'impianto di fondo dell'atto di promovimento sembra presentare il vizio logico della *sineddoche*, laddove - isolando la disposizione impugnata dalla trama normativa in cui si inserisce – scambia la parte per il tutto, finendo così per esprimere nei confronti della novella legislativa un giudizio astratto e (costituzionalmente) ingeneroso. E' un errore di prospettiva che espone la *quaestio legitimitatis* non solo a repliche nel merito, ma pure ad alcune censure d'inammissibilità processuale. Vediamo quali.

[1] Il Tribunale di sorveglianza di Messina non tenta nemmeno una lettura costituzionalmente orientata dell'articolo di legge impugnato. Anzi, l'ipotesi di un'interpretazione adeguatrice è scartata in partenza, ritenendo *comunque* precluso un utilizzo *in bonam partem* degli indicatori esterni di cui all'art. 133, comma 2, numero 4, c.p.<sup>[139]</sup>.

Il dato testuale della disposizione impugnata, se letto *a contrario* e interpretato alla luce della sua finalità (coerentemente, del resto, con la *ratio legis* dell'intera legge n. 81 del 2014) ammette, invece, una lettura conforme a Costituzione. Le due interdizioni legislative, infatti, riguardano esclusivamente la valutazione circa la *sussistenza* della pericolosità sociale del reo incapace. Viceversa, non precludono al giudice la possibilità di valorizzarne le condizioni di vita individuali, familiari e sociali, qualora esse orientino verso una prognosi di *non sussistenza* della sua pericolosità sociale. Ciò che la legge vieta è un loro uso a giustificazione di un provvedimento di esecuzione, non anche di revoca della misura di sicurezza detentiva<sup>[140]</sup>, perché l'obiettivo di entrambe è quello di «escludere qualsiasi rilevanza della mancata iniziativa di chiunque dovrebbe attivarsi per favorire il percorso di dimissione dell'internato»<sup>[141]</sup>.

[2] Così interpretato, il dato legislativo esclude un qualsiasi «stigma»

della malattia mentale in quanto tale. Così come non implica una «pericolosità sociale decontestualizzata», anacronistica rispetto alle acquisizioni di tutte le scienze empirico-sociali<sup>[142]</sup>, semmai ne delimita la base di valutazione giudiziaria. La comprensione di tutti gli elementi capaci di influenzare l'agito del soggetto resta consentita: è questo, infatti, il compito peritale dello psichiatra. Ciò che viene legislativamente imposto, in chiave prognostica, è l'uso *unidirezionale* degli indicatori esterni di pericolosità sociale, adoperabili dal giudice solo per escluderla, non anche per accreditarla.

[3] Edificando una *quaestio* su «una lettura parziale di una sola norma e non della legge nel suo complesso»<sup>[143]</sup>, il Tribunale di sorveglianza di Messina assume il dato legislativo impugnato nella sua *ipotetica* portata normativa, trascurandone così la concreta finalità, peraltro propria dell'intera riforma: interrompere un meccanismo produttivo di proroghe seriali *extra legem e contra Constitutionem*. Analogamente, l'atto di promovimento difende, davanti alla Corte costituzionale, le buone ragioni esclusivamente *teoriche* del pregresso dato normativo che, in concreto, ha contraddetto tutti i propri assunti<sup>[144]</sup>.

Il giudice *a quo* pone, così, una questione marcatamente astratta. Dimenticando che – come la giurisprudenza costituzionale insegna fin dalle origini – il Giudice delle leggi «non può non tenere il debito conto di una costante interpretazione giurisprudenziale che conferisce al precetto legislativo il suo effettivo valore nella vita giuridica, se è vero, come è vero, che le norme sono non quali appaiono proposte in astratto, ma quali sono applicate nella quotidiana opera del giudice, intesa a renderle concrete ed efficaci»<sup>[145]</sup>.

[4] All'interno di un atto di promovimento ampio e articolato - quasi un «trattato criminologico»<sup>[146]</sup> - viene pressoché ignorato il bene costituzionale della libertà personale del reo non imputabile<sup>[147]</sup>, benché si tratti del metronomo che ha scandito tempi e modi della riforma. Il giudice *a quo* finisce così per non misurarsi con il criterio-guida del ridefinito bilanciamento legislativo, esprime «una chiara indicazione di *preferenza per misure non restrittive della libertà*, alla luce della rilevanza da riconoscere in ogni caso ai bisogni del destinatario della misura»<sup>[148]</sup>, fin qui sacrificati dalla sequela di

provvedimenti seriali di proroga.

Ciò accade, ancora una volta, perché il Tribunale di sorveglianza di Messina isola la singola norma impugnata dalla complessiva trama legislativa, in cui invece si inserisce sistematicamente. Il suo diventa così un punto prospettico dal quale è impossibile considerare, e valorizzare, il corpo unitario dei principi e delle regole introdotte dalla legge n. 81 del 2014, di cui la disposizione scrutinata davanti alla Corte costituzionale è solo un tassello inautonomo.

[5] In ultima analisi, la questione di costituzionalità pone un problema rimesso alla discrezionalità legislativa. Dunque, processualmente, inammissibile.

Anche qui aiuta lo specchietto retrovisore invocato all'inizio. Originariamente, il nodo dell'accertamento giudiziale della pericolosità sociale veniva sciolto grazie al meccanismo codicistico delle presunzioni legali<sup>[149]</sup>. Demoliti progressivamente dalla Consulta tali rigidi automatismi<sup>[150]</sup>, il problema di come accertare in concreto la pericolosità sociale del reo folle si ripropone, rivelando un difetto di fondo: il carattere assolutamente vago e indeterminato non solo della categoria, ma degli stessi indici di cui il giudice deve servirsi per diagnosticarla<sup>[151]</sup>. Ridotti a gusci vuoti, le due garanzie della riserva di legge e della riserva di giurisdizione – che la Costituzione impone per *qualsiasi* limitazione della libertà personale, misure di sicurezza detentive incluse – solo formalmente risultano soddisfatte.

Su questa intrinseca inaffidabilità del giudizio prognostico si inserisce ora la disposizione legislativa impugnata, riducendone almeno i bordi più opachi e prevenendone gli esiti più discutibili. «Il problema, a questo punto diventa di opportunità, non di legittimità» costituzionale<sup>[152]</sup>: il margine da lasciare alla discrezionalità del giudice e al suo apprezzamento tecnico rispetto a una perizia globale corrisponde a una scelta politica, dunque – in linea di principio – riservata alla responsabilità del legislatore, e sottratta al Giudice delle leggi.

La Corte costituzionale è convocata a giorni per affrontare – in camera di consiglio – la *quaestio* promossa dal Tribunale di sorveglianza di Messina. Ne attenderemo l'esito, comunque decisivo per il futuro del processo di superamento della pena manicomiale.

## 15. Imparare da Franco Basaglia

E' il momento dei titoli di coda. L'obiettivo di superare gli Opg ha riproposto al centro dell'agenda delle cose da fare un «bivio costituzionale»[153], presente nei tanti moniti del Giudice delle leggi rivolti a un legislatore fino a ieri distratto: ripensare il sistema delle misure di sicurezza (a cominciare dai suoi presupposti codicistici) o riorganizzare le strutture dove tali misure detentive vengono eseguite.

Tra questi due approcci – l'uno «massimalista», l'altro «realista»[154] - la legge n. 81 del 2014 sembra essere riuscita a tracciare una terza via originale e promettente, se sperimentata fino in fondo. Per un verso, agisce in modo da rendere residuale la soluzione custodiale, evitando così il rischio che la riforma «si risolva nella sostituzione di una istituzione totale con un'altra, dalla comune forza attrattiva e, in definitiva, egualmente oppressiva»[155]. Per altro verso, innovando punti qualificanti dell'attuale regime dell'internamento in Opg – sia pure a codice penale invariato – apre contraddizioni, tanto inedite quanto feconde, al sopravvissuto sistema del “doppio binario”, già di per sé schiacciato da «un ventaglio di doppiezze»[156]. La comminazione, la commisurazione, l'esecuzione della misura di sicurezza detentiva: tutti i suoi tre cardini ne escono rimodulati, introducendosi così un meccanismo (potenzialmente) virtuoso, capace di trasformare il provvedimento restrittivo della libertà personale del reo non imputabile da regola – fin qui seriale, meccanica, inumana e degradante – a legale eccezione.

Ecco perché la battaglia di scopo per una eclissi della pena manicomiale trova, oggi, il suo terreno d'elezione nella piena e coerente applicazione della riforma, la cui trama normativa consente un'azione politica legalitaria, capace di tenere insieme gradualismo nel metodo e radicalismo negli obiettivi. In ciò, ricalcando l'insegnamento di Franco Basaglia, che faceva di lui un intellettuale anomalo anche per il suo tempo: un riformista massimalista, un gradualista utopista, un legalista rivoluzionario. Un irregolare, insomma. Sembra di sentirne ancora la voce, con il suo accento veneziano[157]:

«E' quello che ho già detto mille volte: noi nella nostra debolezza, in questa minoranza che siamo, non possiamo vincere, perché è il potere che vince sempre. Noi possiamo al massimo convincere. E nel momento in cui convinciamo, noi vinciamo».

[1] L. 30 maggio 2014, n. 81, di conv. con modificazioni del d.l. 31 marzo 2014, n. 52, recante *Disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari*.

[2] L. 13 maggio 1978, n. 180, concernente *Norme per gli accertamenti ed i trattamenti sanitari volontari e obbligatori* (c.d. legge Basaglia), poi assorbita nella riforma del Servizio Sanitario Nazionale (l. 23 dicembre 1978, n. 833). La ricostruzione storico-culturale dell'esperienza basagliana è stata recentemente fatta oggetto di due pregevoli volumi: O. PIVETTA, *Franco Basaglia, il dottore dei matti. La biografia*, Dalai editore, Milano, 2012; J. FOOT, *La "Repubblica dei matti". Franco Basaglia e la psichiatria radicale in Italia, 1961-1978*, Feltrinelli, Milano, 2014. I profondi e fecondi intrecci tra quell'esperienza e la dottrina del costituzionalismo, quale garanzia dei diritti e misura del potere, sono colti con precisione nei due ampi studi di D. PICCIONE, *Riflessi costituzionalistici del pensiero di Franco Basaglia, a trent'anni dalla morte*, in *Giur. Cost.*, 2010, 4137 ss.; ID., *Il pensiero lungo. Franco Basaglia e la Costituzione*, Edizioni Alpha Beta Verlag, Merano, 2013.

[3] Si tratta degli Opg di Aversa e Napoli (in Campania), Barcellona Pozzo di Gotto (in Sicilia), Castiglione delle Stiviere (in Lombardia), Montelupo Fiorentino (in Toscana), Reggio Emilia (in Emilia Romagna).

[4] Cfr. il documento *Situazione riguardante la chiusura degli OPG nelle Regioni*, 14/027/CR8b/C7 approvato il 23 gennaio 2014 in Conferenza Unificata: ivi, la richiesta motivata di una proroga «di almeno quattro anni»,

da veicolare attraverso un emendamento da inserire in sede di conversione del d.l. 30 dicembre 2013, n. 150 (c.d. mille proroghe).

[5] Cfr. la *Prima Relazione trimestrale* (aggiornata al 30 novembre 2013) e la *Seconda Relazione trimestrale* (aggiornata al 30 novembre 2014) *al Parlamento sullo stato di attuazione del programma di superamento degli Opg* (rispettivamente alle pp. 13-14 e alla p. 2).

[6] Poteva forse mancare nel mazzo degli argomenti spesi, anche in questa circostanza, l'asso pigliatutto dell'oramai onnipresente paradigma vittimario? Cfr. P. Di NICOLA, *La chiusura degli OPG: un'occasione mancata*, in *DPC*, 31 marzo 2015, 15 ss. Alla medesima tentazione cede anche il Tribunale di Sorveglianza di Messina, nel suo atto di promovimento alla Corte costituzionale (vedi *infra*, § 14), accusando il legislatore di trasferire «il rischio giudizialmente incontrollato di nuove condotte antisociali e criminose» sulle vittime, «con la conseguenza di fare pagare alla parte incolpevole della società il prezzo della cattiva coscienza di un trattamento inadeguato quando non disumano del reo folle».

[7] Per tutti, vedi i reiterati e polemici interventi di M. IANNUCCI, *Il sepolcro imbiancato del "superamento degli OPG"*, in *www.personaedanno.it*, 22 marzo 2015; ID., *Il "superamento degli OPG" fra incompetenza, scelleratezza, ipocrisia e ignavia*, in *www.ristretti.it*, 16 aprile 2015; M. IANNUCCI M. – G. BRANDI, *1° aprile 2015. Chiude, non chiude, chiude, non chiude: quanti petali mancano alla chiusura degli OPG?*, *ivi*, 30 marzo 2015.

[8] Così capovolgendo il giudizio di M. MIRAVALLE, *Per quanto ancora si dovrà parlare di OPG?*, in *Antigone*, 2014, fasc. 2, 168-169.

[9] A far data dal trasferimento al SSN della sanità penitenziaria, fino ad allora di competenza del Dipartimento Affari Penitenziari del ministero di Giustizia

(art. 2, comma 283, legge 24 dicembre 2007, n. 244), e – prima ancora - con la sollecitazione rivolta agli Opg a stipulare appositi protocolli con i servizi psichiatrici territoriali finalizzati ad agevolare la cura e il reinserimento sociale degli internati (art. 113, d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230).

[10] Art. 3-ter, comma 1, d.l. 22 dicembre 2011, n. 211, conv. con modificazioni in l. 17 febbraio 2012, n. 9, recante *Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri*.

[11] Art. 1, comma 1, lett. a), d.l. 25 marzo 2013, n. 24, conv. con modificazioni in l. 23 maggio 2013, n. 57, recante *Modifiche e integrazioni all'articolo 3-ter del decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 211, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 febbraio 2012, n. 9*.

[12] Art. 1, comma 1, lett. a), d.l. 31 marzo 2014, n. 52, conv. con modificazioni in l. 30 maggio 2014, n. 81 (vedi, *supra*, nota 1).

[13] G. VALVO, *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari: la delicata attuazione dell'art. 3-ter d.l. 211/2011*, in *DPC*, 21 novembre 2012, 7.

[14] F. FEDERICI, *Il superamento degli OPG: una riforma possibile?*, in *DPC*, 25 luglio 2013, 2; in senso analogo G. TAMBURINO, *Impegni per il superamento degli OPG per non sprecare una occasione di crescita civile del Paese*, in *Rass. Penit. e Crim.*, 2014, n. 1-2, 114.

[15] M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2014, 919.

[16] Cfr. il decreto 1 ottobre 2012, *Requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi delle strutture residenziali destinate ad accogliere le persone cui sono applicate le misure di sicurezza del ricovero in Opg e dell'assegnazione a casa di cura e custodia*, pubblicato – con sei mesi di ritardo rispetto ai termini di legge – in G.U. 19 novembre 2012, n. 270. Analogo rilievo può essere mosso al decreto 28 dicembre 2012, *Riparto del finanziamento di cui all'art. 3-ter, comma 6, d.l. 22 dicembre 2011, n. 211, convertito, con modificazioni, dalla l. 12 febbraio 2012, n. 9, per il superamento degli Opg*, pubblicato in G.U., 7 febbraio 2013, n. 32.

[17] Art. 1, comma 2, l. n. 81 del 2014.

[18] Dalla lettura della recentissima *Terza Relazione trimestrale al Parlamento sullo stato di attuazione del programma di superamento degli Opg*, aggiornata al 31 marzo 2015, risulta – ad esempio – che la regione Veneto «non ha fornito alcuna indicazione circa le soluzioni per la presa in carico dei pazienti veneti», disattendendo un preciso obbligo di legge (p. 5). Così come si conferma che la regione Sicilia non ha ancora completato «il trasferimento al SSN delle funzioni sanitarie, dei rapporti di lavoro, delle risorse finanziarie e delle attrezzature e beni strumentali in materia di sanità penitenziaria, secondo quanto previsto dal d.p.c.m. 1 aprile 2008» (p.10-11). In entrambi i casi, l'inadempienza regionale riguarda, addirittura, i prodromi necessari per l'avvio del programma di superamento degli Opg.

[19] Cfr. l'XI Rapporto nazionale di *Antigone* sulle condizioni di detenzione, *Oltre i tre metri quadri*, in [www.associazioneantigone.it](http://www.associazioneantigone.it).

[20] Sarà la legge finanziaria 23 dicembre 1994, n. 724 a disporre (ex art. 3, comma 5) la chiusura di tutti gli ospedali psichiatrici ancora operanti, entro la data del 31 dicembre 1996; termine in seguito confermato dall'art. 1, comma 20, l. 23 dicembre 1996, n. 662, *Misure di razionalizzazione della finanza pubblica* (e il cui art. 23 prevedeva una serie di sanzioni a carico delle regioni

inadempienti). Quanto al c.d. residuo manicomiale allora ancora esistente, cfr. i dati riportati da M.A. FARINA COSCIONI, *Matti in libertà. L'inganno della "legge Basaglia"*, Editori Internazionali Riuniti, Roma, 2011, 56.

[21] Cfr. *Terza relazione trimestrale*, cit., 2 e 14.

[22] Così la Corte costituzionale, nella sent. n. 253/2003, da cui sono riprese anche le successive citazioni riportate di seguito nel testo. I corsivi sono miei.

[23] «La logica di queste istituzioni (sia essa quella del carcere, del centro di permanenza temporanea, dell'ospedale psichiatrico giudiziario) impone di considerare che, per via delle condizioni materiali in cui l'individuo si viene a trovare, questi dispone di diritti costituzionali dimidiati e compressi» (D. PICCIONE, *Morte di un'istituzione totale? Il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Rivista AIC*, 14 marzo 2012, 7).

[24] D. PICCIONE, *Libertà dall'ospedale psichiatrico in dismissione e rischi di regressione istituzionale*, in *Rivista AIC*, 2014, n. 4, 3.

[25] Cfr. la relativa *Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari*, Senato della Repubblica, Doc. XXII-bis n. 4, approvata dalla Commissione nella seduta del 20 aprile 2011.

Preoccupate osservazioni sul diritto alla cura all'interno degli Opg si leggono ora anche nel parere del Comitato Nazionale di Bioetica, *La salute dentro le mura*, 27 settembre 2013 (pubblicato in appendice a *Il carcere al tempo della crisi*, a cura di Fondazione Giovanni Michelucci e Garante regionale delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale della Toscana, Edizioni Fondazione Giovanni Michelucci, Firenze, 2014, 201 ss.).

[26] La citazione testuale è di D. PICCIONE, *Morte di un'istituzione totale?*,

cit., 3, che giustifica (*ivi*, 8) il ricorso a tali poteri coercitivi con le peculiarità della materia indagata dalla Commissione.

Sull'ammissibilità di simili sequestri preventivi adottati da una Commissione parlamentare d'inchiesta, cfr. le differenti posizioni di A. PACE, *Le Commissioni di inchiesta possono disporre sequestri preventivi di immobili?*, in *Giur. Cost.*, 2011, 563 ss., e D. PICCIONE, *Fuori o oltre la linea d'ombra? Ancora sul sequestro dei locali degli ospedali psichiatrici giudiziari, a tutela dei diritti costituzionali degli internati sottoposti a misure di sicurezza*, *ivi*, 2011, 3403 ss.

[27] *Lo Stato della follia*, produzione Teatri di Nina e Independent Zoo Troupe (Italia, 2012). Che le ispezioni svolte dalla Commissione abbiano portato all'«apertura di un enorme e terrificante vaso di Pandora», è il condivisibile giudizio espresso da F. DELLA CASA, *Basta con gli OPG! La rimozione di un "fossile vivente" quale primo passo di un arduo percorso riformatore*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2013, 83.

[28] E' stato il Capo dello Stato Giorgio Napolitano a denunciare l'«estremo orrore dei residui ospedali psichiatrici giudiziari, inconcepibile in qualsiasi paese appena appena civile – strutture pseudo-ospedaliere che solo recenti coraggiose iniziative *bi-partisan* di una Commissione parlamentare stanno finalmente mettendo in mora»: ID., «Una questione di prepotente urgenza», in F. Corleone e A. Pugiotto (a cura di), *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Ediesse, Roma, 2012, 255.

[29] Fenomeno, quello della c.d. contenzione meccanica, ancora scandalosamente presente nei luoghi di cura e di custodia: cfr. il Parere del Comitato Nazionale per la Bioetica, *La contenzione: problemi bioetici*, 23 aprile 2015, consultabile in *DPC*, 5 giugno 2015, con annotazioni di G. DODARO, *Abolire la contenzione dei pazienti psichiatrici e degli anziani*.

In argomento, per un'analisi interdisciplinare del problema, vedi ora S. ROSSI (a cura di), *Il nodo della contenzione. Diritto, psichiatria e dignità della persona*, Edizioni Alpha Beta Verlag, Merano, 2015, nonché il libro «straziante

e bellissimo» (così, nella relativa *Introduzione*, E. BORGNA) di G. DEL GIUDICE, *...e tu slegalo subito. Sulla contenzione in psichiatria*, Edizioni Alpha Beta Verlag, Merano, 2015, impregiosito giuridicamente dalla postfazione di G. DODARO, *Abolire la contenzione per legge?*, *ivi*, 319 ss.

[30] P. DELL'ACQUA, *Sambonet a Juqueri: l'inappellabile denuncia*, in F. Corleone e I. Novelli (a cura di), *I volti dell'alienazione*, Catalogo dei disegni di Roberto Sambonet, Palombi Editori, Roma, 2014, 10.

[31] Il testo integrale del Rapporto, unitamente alla Risposta del Governo italiano, sono disponibili nel sito ufficiale <http://CPT.coe.int/en/state/ita.htm>. A commento della documentazione vedi C. BIANCO – D.S. DELL'AQUILA, *Inumani e degradanti: gli ospedali psichiatrici giudiziari alla luce del sole*, in *Antigone*, 2010, 94 ss.

[32] Le Osservazioni generali e il Capitolo V dedicato al sistema psichiatrico italiano, tratti dal relativo Rapporto finale, si possono leggere in appendice a M.A. FARINA COSCIONI, *Matti in libertà*, *cit.*, 223 ss.

[33] Cfr. Commissione permanente Igiene e Sanità, Senato della Repubblica, XI Legislatura, *Indagine conoscitiva sulla situazione sanitaria nelle carceri*, Documento conclusivo, seduta di mercoledì 12 gennaio 1994, 7-8. Richiamano l'attenzione su tale precedente parlamentare F. CORLEONE, *La rimozione dell'ospedale psichiatrico giudiziario*, in [www.sossanita.it](http://www.sossanita.it) (agosto 2012), e D.S. DELL'AQUILA, *La disciplina della follia. Dal manicomio criminale all'Ospedale psichiatrico giudiziario: una breve ricostruzione*, in *Antigone*, 2014, n. 1, *cit.*, 59-60.

[34] M.A. FARINA COSCIONI, *Matti in libertà*, *cit.*, 175.

[35] «Le persone sottoposte alla misura di sicurezza detentiva mantengono lo *status* di internato» e i loro diritti «sono disciplinati dalla normativa penitenziaria di cui alla legge 26 luglio 1975, n. 354 e del decreto della Presidenza della Repubblica del 30 giugno 2000, n. 230»: così recita (a p. 2) l'*Accordo concernente disposizioni per il definitivo superamento degli Opg*, sottoscritto il 26 febbraio 2015 in Conferenza Unificata (consultabile nel sito ufficiale *www.unificata.it*, con il codice 4.10/2015/18). Trova così conferma normativa l'approdo ermeneutico, circa il regime degli internati nelle nuove strutture custodiali, prospettato in dottrina da F. DELLA CASA, *Basta con gli OPG!*, cit., 90-93.

[36] Art. 1, comma 1-*quater*, l. n. 81 del 2012 (vedi, *infra*, §9).

[37] Così, testualmente, nelle premesse all'*Accordo* citato, *supra*, in nota 35.

[38] Cfr. decreto del ministro della Giustizia 5 dicembre 2012, in attuazione del d.P.R. 5 giugno 2012, n. 136, con il quale è stabilito il contenuto della "*Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati*" di cui all'art. 69, comma 2, d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230 (Regolamento sull'ordinamento penitenziario), come modificato dall'art. 1, d.P.R. 5 giugno 2012, n. 136. Il corsivo è mio.

[39] Come bene specifica la giurisprudenza costituzionale, riconducendo sotto l'ombrello dell'art. 13 Cost. tutti gli istituti aventi come denominatore comune «quella mortificazione della dignità dell'uomo che si verifica in ogni evenienza di assoggettamento fisico all'altrui potere e che è indice sicuro dell'attinenza della misura alla sfera della libertà personale» (sent. n. 105/2001, con riferimento alla detenzione amministrativa dello straniero).

[40] Art. 3-*ter*, comma 4. Il corsivo è mio.

[41] Art. 1, comma 1 lett. c). Il corsivo è mio. Anche la successiva l. n. 81 del 2014 presuppone simili casi, laddove fissa un termine alle regioni per la obbligatoria predisposizione di «percorsi terapeutici individuali di dimissione di ciascuno delle persone ricoverate negli ospedali psichiatrici giudiziari» alla data della propria entrata in vigore (art. 1, comma 1-ter).

[42] Dove la previsione normativa è stata giudicata «assolutamente ultronea, pleonastica o addirittura inutile» (così il sen. Saccomanno, Senato, XVI Legislatura, Commissione parlamentare d'inchiesta, cit., 161<sup>^</sup> seduta del 17 maggio 2012, resoconto stenografico n. 155, p. 18).

[43] Cfr. M. PELISSERO, *La soppressione degli ospedali psichiatrici giudiziari: realtà ed apparenze*, in *LP*, 2012, n. 2, 373; ID., *Il definitivo superamento*, cit., 1024; F. SCHIAFFO, *La riforma continua del «definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari»: la tormentata vicenda legislativa dell'art. 3-ter del d.l. n. 211/2011*, in *Crit. Dir.*, 2013, fasc. 1, 48-55.

[44] T. PADOVANI, *Introduzione*, in A. Gaboardi – A. Gargani – G. Morgante – A. Precotto – M. Serraino (a cura di), *Libertà dal carcere, libertà nel carcere. Affermazione e tradimento della legalità nella restrizione della libertà personale*, Giappichelli, Torino, 2013, XXV. Che l'ipotesi in esame configuri il reato di cui all'art. 605 c.p., o perlomeno la fattispecie di indebita limitazione della libertà personale (art. 607 c.p.), è anche l'opinione di F. SCHIAFFO, *La riforma continua*, cit., 49.

[45] M. MIRAVALLE, *Per quanto ancora*, cit., 159.

[46] Come esattamente segnala D. PICCIONE, *Politica delle libertà costituzionali e soppressione degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Giur. Cost.*, 2013, 5169 nota 36, non è una coincidenza semantica se i dispositivi costituzionali pertinenti (gli artt. 13, 22, 23, 25 e 32) siano accomunati dal

medesimo pronome negativo («Nessuno»).

[47] Come attesta la *Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari*, cit., 6., e come riconosciuto, nella sua audizione parlamentare, dall'allora Capo del Dipartimento Affari Penitenziari, G. TAMBURINO, *Impegni per il superamento degli OPG*, cit., 115.

[48] M. FOUCAULT, *La vita degli uomini infami*, il Mulino, Bologna, 2009 (p. 19-20 per la citazione testuale).

[49] Cfr. il già citato d.p.c.m. 1 aprile 2008, cui fecero seguito due accordi in Conferenza Unificata (del 26 novembre 2009 e del 13 ottobre 2011) specificativi degli obiettivi e degli adempimenti necessari per conseguire la realizzazione della *road map* scandita nel decreto. Una ricostruzione commentata di tale fase originaria è, ad esempio, in G. ALBERTI, *Chiudono gli ospedali psichiatrici giudiziari (?): la situazione e le prospettive in Lombardia*, in *DPC*, 31 marzo 2015, 4 ss.

[50] Cfr. la già citata l. n. 9 del 2012 (*supra*, nota 10), su cui si è sedimentata copiosa bibliografia: *ex plurimis*, G. BARROCU, *Tra modifiche e nuove disposizioni il decreto "svuota carceri" diventa legge*, in *Studium Iuris*, 2012, 971 ss.; F. DELLA CASA, *Basta con gli OPG!*, cit., 64 ss.; C. FIORIO, *Sovraffollamento carcerario e tensione detentiva (commento al d.l. 22 dicembre 2011, n. 211 convertito in l. 17 febbraio 2012, n. 9)*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2012, 409 ss.; M. PELISSERO, *La soppressione degli ospedali psichiatrici giudiziari*, cit., 366 ss.; D. PICCIONE, *Morte di un'istituzione totale?*, cit., 1 ss.; A. PUGIOTTO, *La follia giuridica dell'internamento nei manicomi criminali*, in F. Corleone e A. Pugiotto (a cura di), *Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della pena e giustizia riparativa*, Ediesse, Roma, 2013, 117 ss.; F. ROTELLI, *I nuovi vestiti degli Ospedali psichiatrici giudiziari (a proposito di una legge molto "pericolosa")*, in *www.news-forumsalutementale.it*, 27 gennaio 2012; L. SCOMPARIN, *Dalla riduzione*

*urgente della tensione detentiva alla chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari: primi interventi, governativi e parlamentari, per una nuova politica criminale*, in *LP*, 2012, 325 ss.; G. VALVO, *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari*, cit., 1 ss.

[51] Cfr. la già citata l. n. 57 del 2013 (*supra*, nota 11), la cui vera novità riguarda gli obblighi gravanti sulle aziende sanitarie con riferimento ai percorsi terapeutici riabilitativi individuali: così F. SCHIAFFO, *La riforma continua*, cit., 46-47. A commento del testo legislativo vedi anche D. D'AURIA, *Un primo passo verso la "sanitarizzazione" del trattamento sanzionatorio dei non imputabili in attesa di una riforma complessiva dell'imputabilità*, in *Cass. Pen.*, 2014, 718 ss.

[52] Diversamente dai molti disegni di legge di riforma depositati ed anche discussi, ma mai approvati dal Parlamento nelle precedenti Legislature: per informate sinossi cfr. M.T. COLLICA, *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso" del reato*, in A. Gaboardi – A. Gargani – G. Morgante – A. Precotto – M. Serraino (a cura di), *Libertà dal carcere, libertà nel carcere*, cit., 305 ss.; M. MIRAVALLE, *La legge 81/2014, un buon punto di partenza: il futuro dei folli-rei ai tempi della neurociviltà*, in *Antigone*, 2014, n. 1,77 ss.

[53] Sul divieto di introdurre riforme ordinamentali mediante decretazione d'urgenza v. le sentt. nn. 22/2012 e 220/2013; la prima di esse, peraltro è richiamata nella citata ordinanza di rinvio del Tribunale di Sorveglianza di Messina a motivo della sospetta violazione dell'art. 77 Cost. da parte del d.l. 31 marzo 2014, n. 52, conv. con modificazioni dalla l. n. 81 del 2014 (vedi, *infra*, §14).

[54] In questo senso si è parlato della l. n. 81 del 2014 come «di una vera e propria riforma sostanziale delle misure di sicurezza a codice penale inalterato»: G.L. GATTA, *Aprite le porte agli internati! Un ulteriore passo verso*

*il superamento degli OPG e una svolta epocale nella disciplina delle misure di sicurezza detentive: stabilito un termine di durata massima (applicabile anche alle misure in corso, a noi pare), in DPC, 6 giugno 2014, 2.*

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

[56] D. PICCIONE, *Libertà dall'ospedale psichiatrico in dismissalione*, cit., 9. Altrove, lo stesso Autore – sulla scia dell'esperienza basagliana - esplicita tale contraddizione di fondo: «qualunque istituzione si prefigga di perseguire funzioni miste, una delle quali implichi una restrizione della libertà personale, finisce naturalmente per abdicare alle altre e quindi a tendere verso una tenebrosa e inefficiente replica degli istituti carcerari» (D. PICCIONE, *Il pensiero lungo*, cit., 142).

[57] Come osservava, già trent'anni fa, M. LUCIANI, *Le infermità mentali nella giurisprudenza costituzionale*, in *Pol. Dir.*, 1986, 451.

[58] A commento della sent. n. 253/2003, cfr. A. FAMIGLIETTI, *Verso il superamento della "pena manicomiale"*, in *Giur. Cost.*, 2003, 2118 ss.; T. GROPPI, *La sentenza n. 253 del 2003: la Corte e il «diritto mite»*, in *Forum QC*, 29 luglio 2003; M. MINNITI, *La Consulta apre la strada a misure più flessibili rispetto all'OPG. Malattia psichica e giustizia, un problema irrisolto*, in *Dir. Giust.*, 2003, n. 32, 74 ss.

[59] A commento della sent. n. 367/2004, cfr. M.T. COLLICA, *Ospedale psichiatrico giudiziario: non più misura unica per l'infermo di mente adulto e*

*pericoloso*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2004, 303 ss.; F. DELLA CASA, *La Corte costituzionale corregge l'automatismo del ricorso provvisorio nella struttura manicomiale promuovendo la libertà vigilata al rango di alternativa*, in *Giur. Cost.*, 2004, 3998 ss.; F. MINNITI, *I disabili mentali, i giudici e la comunità: resta il nodo della misura di sicurezza*, in *Dir. Giust.*, 2004, n. 46, 14 ss; F. TRIULZI, *Infermità di mente e misure di sicurezza non detentive*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2005, 427 ss.

[60] A commento dell'ord. n. 208/2009, cfr. F. MODUGNO, *Inammissibilità della quaestio legitimitatis per omessa interpretazione costituzionalmente conforme e bilanciamento in concreto di diverse esigenze costituzionali*, in *Giur. Cost.*, 2009, 2405 ss.; G.U. RESCIGNO, *Del preteso principio secondo cui spetta ai giudici ricavare principi dalle sentenze della Corte e manipolare essi stessi direttamente le disposizioni di legge per renderle conformi a tali principi*, *ivi*, 2412 ss. .

[61] Così la Corte costituzionale con ord. n. 83/2007, ma vedi già la sent. n. 111/1996 e le ordd. nn. 24/1985, 333/1994, 254/2005. Il (fallito) tentativo giurisprudenziale di individuare un nuovo *genus* di misura di sicurezza nell'inserimento in comunità psicoterapeutica protetta e chiusa, con obbligo di residenza e divieto di allontanamento, è ora ricostruito in dottrina da F. DELLA CASA, *Basta con gli OPG!*, *cit.*, 81.

[62] Le potenzialità dell'art. 286 c.p.p. sono segnalate alla p. 9 della *Relazione finale della Commissione d'inchiesta* (vedi, *supra*, nota 25). Sulla versatilità di tale previsione legislativa molto insiste D. PICCIONE, *Politica delle libertà costituzionali*, *cit.*, 5175.

[63] La *Seconda Relazione trimestrale*, *cit.*, 10, segnala 761 internati al 30 novembre 2014: erano 847 alla data di entrata in vigore della l. n. 81 del 2014 (31 maggio 2014), ed erano oltre 1.400 nel 2011.

[64] Così l'XI Rapporto nazionale di *Antigone*, cit. Nella *Terza Relazione trimestrale*, cit., 2 e 14, viene confermata la tendenza pregressa un aumento degli ingressi, a fronte di una diminuzione delle presenze.

[65] Il dato è segnalato da D. PICCIONE, *Requiem per gli ospedali psichiatrici giudiziari ed effettività della Costituzione*, in *www.forumsalutementale.it*, 27 marzo 2015, 5.

[66] Così, invece, G. MIRAVALLE, *Per quanto ancora*, cit., 166.

[67] «Le porte d'ingresso in Opg sono davvero infinite e a pensarci bene sono tutte insensate. Le vie d'uscita sono sempre misteriose, contorte, in salita» (P. DELL'ACQUA, *Sambonet a Juqueri*, cit., 10). Per significative esemplificazioni, v. A. PUGIOTTO, *L'ergastolo nascosto (e altri orrori) dietro i muri degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Quad. Cost.*, 2013, 344-345.

[68] Anche se la tecnica legislativa adoperata ha indotto qualcuno a dubitarne (ad esempio, F. SCHIAFFO, *La pericolosità sociale tra «sottigliezze empiriche» e «spessori normativi»: la riforma di cui alla legge n. 81/2014*, in *DPC*, 11 dicembre 2014, 24), la riforma lascia «intatta la nozione generale di pericolosità sociale di cui all'art. 203 c.p.», ridisegnandone il presupposto soggettivo nei limiti sopra indicati nel testo (M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga*, cit., 922). Il censimento delle figure equiparate al non imputabile si può leggere – ad esempio – in F. DELLA CASA, *Basta con gli OPG!*, cit., 71-72.

[69] Art. 1, comma 1, lett. b).

[70] S. CECCONI, *Chiudere gli Ospedali psichiatrici giudiziari senza se e senza*

ma. E senza proroghe, in *Antigone*, 2014, n. 1, 96.

[71] Vedi, *infra*, § 8.

[72] Vedi, *infra*, § 14.

[73] Svelata e indagata, con rara sagacia, soprattutto negli studi di F. SCHIAFFO, *La riforma continua*, cit., 49-55; ID., *La pericolosità sociale*, cit., 21-22, cui si rinvia anche per le esemplificazioni giurisprudenziali. Egualmente probanti sono gli esiti dell'indagine empirica condotta da E. CALVANESE – R. BIANCHETTI, *L'internamento in ospedale psichiatrico giudiziario: le revoche della misura nelle ordinanze del magistrato di sorveglianza di Mantova*, in *Rass. Penit. e Crim.*, 2005, 27 ss.

[74] F. SCHIAFFO, *La riforma continua*, cit., 54.

[75] Il riferimento è alla sent. n. 139/1982 e all'art. 31, l. 10 ottobre 1986, n. 663 (c.d. legge Gozzini). In tema vedi anche, *infra*, § 9.

[76] F. DELLA CASA, *Basta con gli OPG!*, cit., 79. Per le ragioni prudenziali che spingono il giudice di sorveglianza – nel dubbio – a preferire il rinnovo della misura custodiale, vedi M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino, 2008, 113-114.

[77] F. SCHIAFFO, *La riforma continua*, cit., 53.

[78] Art. 1, comma 1, lett. b).

[79] Art. 1, comma 1-ter.

[80] Cfr. G. DODARO, *Nuova pericolosità sociale e promozione dei diritti fondamentali della persona malata di mente*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2015, 617.

[81] D. PICCIONE, *Politica delle libertà costituzionali*, cit., 5169. E' un circolo vizioso dimostrato – provvedimenti giudiziari alla mano - da F. SCHIAFFO, *La riforma continua*, cit., 2013, 51; dietro tali casi di rinnovato internamento «non c'è un problema di pericolosità sociale ma di una società che è pericolosa perché non riesce ad accoglierli» (ID., *Le funzioni latenti del sistema penale: l'ospedale psichiatrico giudiziario*, in *Crit. Dir.*, 2012, fasc. 3-4, 279).

[82] L'art. 1, comma 1-ter detta anche la tempistica e la procedura per la predisposizione di tali programmi individuali. E' una novità: in precedenza, la l. n. 57 del 2013 prevedeva analogo obbligo per la sola categoria degli internati dimissibili (come osserva S. ROSSI, *Once upon a time: la parabola degli OPG fino al loro superamento*, in *BioLaw Journal-Riv. BioDiritto*, 2015, n. 2, nota 53, in corso di pubblicazione).

Per l'illustrazione e la scomposizione dei dati ricavabili dai programmi individuali inviati al ministero della Salute (826 su 846 internati, pari a circa il 95% dei soggetti in OPG alla data del 31 marzo 2014), cfr., utilmente, F. CECCONI, *Chiudere gli Ospedali psichiatrici giudiziari*, cit., 95; M. MIRAVALLE, *Per quanto ancora*, cit., 164 ss.

[83] Così M. PELLISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga*, cit., 927. Lo stesso Autore – a p. 926 – individua la portata semantica dei due criteri generali di giudizio della *eccezionalità* («indica che la misura custodiale può essere mantenuta solo in presenza di un elevato rischio di recidiva, controllabile solo attraverso una misura detentiva») e della *transitorietà* («è necessario cioè che la misura sia strutturata in modo da garantire la possibilità che il soggetto

riacquisti la libertà»).

[84] Vedi, *infra*, § 11.

[85] D. PICCIONE, *Pericolosità sociale e trattamento rieducativo*, in A. Gaboardi – A. Gargani – G. Morgante – A. Precotto – M. Serraino (a cura di), *Libertà dal carcere, libertà nel carcere*, cit., 257.

[86] Così il Tribunale di sorveglianza di Messina, cit., p. 18 (vedi, *infra*, § 14).

[87] Art. 1, comma 1-*quater*, che precisa come «per la determinazione della pena a tali effetti si applica l'art. 278 c.p.p.».

[88] Sentenza n. 110/1974, che interviene anche sulla competenza a revocare la misura di sicurezza, togliendola al ministro di Giustizia e attribuendola al giudice di sorveglianza. Sulla carenza di garanzie processuali nell'applicazione delle misure di sicurezza detentive - prima dell'opera demolitoria della giurisprudenza costituzionale – cfr. R. LIBERTINI, *Misure di sicurezza detentive: un'esclusione nell'esclusione*, in *Dem. Dir.*, 1974, 201 ss.

[89] Cfr. gli artt. 21 e 31 della l. 10 ottobre 1986, n. 663.

[90] Come riconosce la Corte costituzionale nella sent. n. 274/2009.

[91] F. CORLEONE, *La rimozione dell'ospedale psichiatrico giudiziario*, cit., 4.

[92] M. MIRAVALLE, *Per quanto ancora*, cit., 163. Sulle perplessità costituzionali legate a una giurisdizionalizzazione del processo di sicurezza ridotta a passaggio del testimone dal legislatore (e le sue originarie presunzioni legali) allo psichiatra (e le sue attuali presunzioni mediche, diverse da scuola a scuola), con un giudice spettatore a vocazione pilatesca, vedi già A. PACE, *Misure di sicurezza e pericolosità sociale presunta*, in *Giur. Cost.*, 1966, 191 ss. In ragione dell'elevata posta in gioco nel procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza, la sent. n. 135/2014 ha dichiarato l'incostituzionalità delle relative norme che ne imponevano lo svolgimento a porte chiuse.

[93] Cfr. A. MANNA, *La lunga e accidentata marcia verso l'abolizione degli Ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Antigone*, 2014, n. 1, 17.

[94] Così, quasi quaranta anni fa, E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1978, 282.

[95] Recupero così un'osservazione fatta, ad altro fine, da M. LUCIANI, *Le infermità mentali nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 446.

Al problema, «di carattere teorico e sistematico» (così G.L. GATTA, *Aprite le porte agli internati!*, cit., 4), fa cenno anche il Tribunale di sorveglianza di Messina, in un *obiter dictum* del suo atto di promovimento (vedi, *infra*, § 14), laddove accusa la riforma di «una logica “confusiva”» per la «previsione della durata massima delle misure di sicurezza detentive commisurata al limite edittale della pena prevista per il reato corrispondente, in una impropria prospettiva anticipatoria di un sistema a sanzione unica».

[96] Cfr. M. MIRAVALLE, *Per quanto ancora*, cit., 168; M. PELISSERO, *Pericolosità e doppio binario*, cit., 194-198; D. PICCIONE, *Libertà dall'ospedale psichiatrico in dismissione*, cit., 9. Il testo fa sintesi delle relative argomentazioni.

Peraltro, se davvero la durata della misura di sicurezza personale è da

determinarsi esclusivamente secondo i bisogni della prevenzione individuale, a rigore la legge non dovrebbe fissare alcun limite temporale, neppure *nel minimo* (come, invece, prevede la disciplina codicistica).

[97] Sent. n. 233/1984, ma già – in precedenza – la sent. n. 139/1982. L'argomento è adoperato dalla Corte in replica alle censure di costituzionalità rivolte contro il ricorso al criterio della pena edittale, da sostituirsi - ad avviso dei giudici *a quibus* - con quello della pena in concreto, ai fini dell'applicazione (o meno) della misura di sicurezza del ricovero in Opg o della determinazione della sua durata.

[98] Si tratta, *ex art. 215 c.p.*, della colonia agricola o casa di lavoro, dell'Opg, della casa di cura e di custodia, del riformatorio giudiziario, cui devono aggiungersi – *ex art. 1, comma 1-quater, l. n. 81 del 2014* – le nuove Rems. Dubbi di costituzionalità, per la mancata estensione del principio del parallelismo anche alle misure di sicurezza personali non detentive, sono espressi da A. MANNA, *La lunga e accidentata marcia*, cit., 16; M. MIRAVALLE, *Per quanto ancora*, cit., 168.

[99] Per effetto dell'applicazione della novella, le dimissioni degli internati intervenute per scadenza termine ammontano a 88: cfr, anche per la suddivisione tra Opg di provenienza, la *Terza Relazione trimestrale*, cit., 14. Per un esempio, vedi l'ordinanza del Tribunale di Roma, 3 giugno 2014, annotata da G.L. GATTA, *Revoca del ricovero in OPG per decorso della durata massima: un primo provvedimento*, in *DPC*, 16 giugno 2014.

[100] Non è una revoca in senso proprio (perché la sua applicazione prescinde dalla sussistenza di una diagnosi di pericolosità sociale), rappresentando semmai una nuova causa di cessazione che va ad aggiungersi alle altre vigenti (*ex plurimis*, morte del folle reo, estinzione del fatto-reato presupposto, estinzione della pena, *jus superveniens* incidente sull'esecuzione della misura di sicurezza): cfr. F. MAISTO, *Quale superamento dell'Opg?*, in *Antigone*, 2014,

n. 1, 39.

Il suo calcolo presenta – in talune ipotesi - aspetti non semplici, ad esempio in caso di concorso di reati, o di applicazione intervallata di misure di sicurezza detentive e non detentive, o di delinquenti abituali internati in casa di custodia e lavoro: cfr. G.L. GATTA, *Aprite le porte degli OPG!*, cit., 4; ID., *Revoca del ricovero in OPG*, cit., 2; M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga*, cit., 928.

[101] Come emerge dalla *Seconda Relazione trimestrale*, cit., 10-11.

[102] Sugli scenari prospettati nel testo cfr. le valutazioni di S. CECCONI, *Chiudere gli ospedali psichiatrici giudiziari*, cit., 99; F. MAISTO, *Quale superamento dell'Opg?*, cit., 41; A. MANNA, *La lunga e accidentata marcia*, cit., 17; D. PICCIONE, *Libertà dall'ospedale psichiatrico in dismissione*, cit., 11-12

[103] Vedi, *infra*, § 13.

[104] In controtendenza, c'è chi invece prefigura che agli ergastoli *bianchi* (in Opg) si sostituiranno «altri e ben più pericolosi ergastoli bianchi», all'interno di strutture chiuse private cui saranno affidati, in libertà vigilata, gli infermi di mente: cfr. P. Di NICOLA, *La chiusura degli OPG*, cit., 24. Andrà ancora peggio, secondo le fosche previsioni della più volte ricordata ordinanza di rinvio del Tribunale di Messina (vedi, *infra*, §14): l'intento legislativo mirante alla de-istituzionalizzazione del trattamento dei folli rei - in una vera e propria eterogenesi di fini – aprirebbe «la prospettiva di nuove proroghe seriali *sine die* e di nuovi ergastoli bianchi, non più aperti al sopraggiungere di fattori esogeni positivi, bensì blindati nel fissismo di motivazioni cristallizzate sui fattori endogeni immodificabili» (cit., 15).

[105] D. PICCIONE, *Libertà dall'ospedale psichiatrico in dismissione*, cit., 5.

[106] Art. 1, comma 1-*quater*, l. n. 81 del 2014.

[107] Possediamo solo un dato aggregato: alla data del 31 dicembre 2014, gli ergastolani erano in numero di 1584, tra detenuti e internati.

[108] Vale, per il nodo degli ergastoli *nascosti*, quel che è stato detto (da F. CORLEONE, *La rimozione dell'ospedale psichiatrico giudiziario*, cit., 1) in riferimento al generale problema dell'internamento in Opg: «se sul piano quantitativo può apparire una realtà insignificante, dal punto di vista qualitativo è un elemento non trascurabile perché coinvolge fondamentali questioni di principio», di indubbio interesse – aggiungo io – per il costituzionalista.

[109] Identico problema costituzionale pone un altro recente dato normativo: l'art. 35-*ter*, ord. penit. (introdotto con l. 11 agosto 2014, n. 117, di conv. con modificazioni del d.l. 26 giugno 2014, n. 92), non a caso già impugnato in via incidentale perchè non consentirebbe alcun rimedio - né compensativo né risarcitorio – per chi, condannato alla pena perpetua dell'ergastolo, è detenuto in condizioni lesive dell'art. 3 CEDU in ragione di un sovraffollamento carcerario inumano e degradante (cfr. Tribunale di Sorveglianza di Padova, red. Bortolato, ord. 25 marzo 2015, consultabile in [www.antonioacasella.eu/archiva/padova\\_35ter\\_ergastolo\\_20mar15.pdf](http://www.antonioacasella.eu/archiva/padova_35ter_ergastolo_20mar15.pdf)).

Sull'incostituzionalità della pena dell'ergastolo, nella sua dimensione statica e nella sua proiezione dinamica, sia consentito il rinvio ad A. PUGIOTTO, *Una quaestio sulla pena dell'ergastolo*, in *DPC*, 5 marzo 2013.

[110] Vedi, *supra*, § 8.

[111] Vedi, *supra*, § 6.

[112] Il principio di territorialità - previsto all'art. 3-ter, comma 3, lett. c), l. n. 9 del 2012 quale criterio direttivo per il successivo decreto del ministro della Salute sui requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi delle Rems – era già presente nel d.p.c.m. 1 aprile 2008 quale «fondamento che motiva il decentramento degli Opg e rende possibile la differenziazione nella esecuzione della misura di sicurezza», coerentemente con le indicazioni della giurisprudenza costituzionale «che non legano l'applicazione della misura di sicurezza in modo univoco ed esclusivo all'Opg».

[113] Come opportunamente segnala F. DELLA CASA, *Basta con gli OPG!*, cit., 67 e nota 13.

[114] Cfr. l'art. 3-ter, comma 3, lett. b), l. n. 9 del 2012, su cui richiama l'attenzione F. DELLA CASA, *Basta con gli OPG!*, cit., 71 e 90.

[115] Art. 1, comma 1-bis, lett. a), l. n. 81 del 2014, correttamente valorizzato – ad esempio – da G. ALBERTI, *Chiusura degli OPG: si profila un'ennesima proroga del termine*, in *DPC*, 4 dicembre 2014, 2.

[116] Art. 1, comma 1-bis, lett. a), l. n. 81 del 2014, messo in risalto da F. CECCONI, *Chiudere gli ospedali psichiatrici giudiziari*, cit., 98.

[117] D. PICCIONE, *Requiem per gli ospedali psichiatrici giudiziari*, cit., 9. Nell'opzione legislativa a favore di una differenziazione negli approcci trattamentali, lo stesso Autore legge evidenti «tracce costituzionali» riconducibili alla funzione risocializzante della pena (art. 27, comma 3), al

concetto di responsabilità personale penale (art. 27, comma 1), alla limitazione della libertà personale quale *extrema ratio*: cfr. ID., *Politiche delle libertà costituzionali*, cit., 5170-5171.

[118] D. PICCIONE, *Libertà dall'ospedale psichiatrico in dimissione*, 12.

[119] Cfr. – rispettivamente - l'art. 3-ter, commi 2 e 3, della l. n. 9 del 2012; il decreto del ministro della Salute 1 ottobre 2012 (citato, *supra*, nota 16); il testo definitivo dell'accordo in Conferenza Unificata del 26 febbraio 2015 (citato, *supra*, nota 35).

[120] D. PICCIONE, *Politica delle libertà costituzionali*, cit., 5172.

[121] Cfr. la *Seconda Relazione trimestrale*, cit., 2-3 e 9. Per le ragioni che hanno reso necessaria una prima fase «che può essere definita transitoria», vedi ora la *Terza Relazione trimestrale*, cit., 2.

[122] Cfr. la *Prima Relazione trimestrale*, cit., 8, dove già si prevede che la previsione di 990 posti letto potrà subire una riduzione dovuta alla progressiva attivazione dei programmi di dimissione imposti dalla legge. E' nella *Seconda Relazione trimestrale*, cit., 2, che la stima delle persone da sottoporre a misura di sicurezza detentiva nelle Rems scende a 450.

La recentissima *Terza Relazione trimestrale*, cit., 12-14, segnala, tuttavia, che i posti letto nelle Rems provvisorie – 448 a regime – sarebbero inferiori rispetto alla effettiva utenza, con conseguenti difficoltà sia nei trasferimenti verso le Rems delle persone ricoverate in Opg, sia nell'accoglimento di eventuali nuovi internati.

[123] D. PICCIONE, *Politica delle libertà costituzionali*, cit., 5173

[124] Su ciò hanno fatto affidamento le regioni nella stima dei posti letto delle Rems, confidando sulla dimissione degli internati ricoverati in Opg dichiarati clinicamente dimissibili sulla base dei programmi terapeutici-riabilitativi individualizzati predisposti nei loro confronti. Ma simili dimissioni presuppongono un provvedimento giurisdizionale di revoca, che non sempre ha confermato la diagnosi di “dimissibilità clinica”, ribadendo anzi la persistente pericolosità sociale dell'internato. Cfr. la *Terza Relazione trimestrale*, cit., 13.

[125] Contrariamente a quanto disposto dall'ordinamento penitenziario e dal suo regolamento di esecuzione, sono trasferiti in Opg soggetti che, invece, dovrebbero essere trattenuti altrove: i minori psichici, gli imputati e i condannati che devono essere sottoposti a osservazione psichiatrica, i rei colpiti da disturbi psichici sopravvenuti durante l'esecuzione della pena, i condannati a pena diminuita per vizio parziale di mente.

Cfr., anche per i relativi riferimenti normativi, F. DELLA CASA, *Basta con gli OPG!*, cit., 73-75 e 89, nonché le osservazioni contenute nella *Terza Relazione trimestrale*, cit., 15, sull'implementazione - all'interno degli istituti penitenziari - delle c.d. “articolazioni per la tutela della salute mentale”, cui assegnare i detenuti minorati psichici e i detenuti con infermità psichica sopravvenuta durante l'esecuzione della pena, ancora presenti in Opg.

[126] Ad esempio, l'introduzione del principio di *vicarietà* tra pena e misura di sicurezza detentiva, per cui l'applicazione dell'una esclude – in tutto o in parte – l'esecuzione dell'altra (mentre oggi il seminfermo di mente, o il condannato che manifesta un disagio psichico durante la detenzione, o il reo cui viene comminata la pena accessoria dell'internamento in Opg, scontano in sequenza entrambe, integralmente). Oppure, la possibilità di collegare la pericolosità sociale, quale presupposto della misura di sicurezza detentiva, alla commissione di reati *specifici* (e non a qualunque fatto di reato, passato o futuro). O ancora, la possibilità di circoscrivere la pericolosità sociale ai soli soggetti *totalmente* incapaci di intendere e di volere (e non anche ai semi imputabili, come oggi accade con la conseguenza di incrociare due binari che, invece, dovrebbero procedere paralleli).

[127] Cfr. la *Terza Relazione trimestrale*, cit., 3-10.

[128] D. PICCIONE, *Requiem per gli ospedali psichiatrici giudiziari*, cit., 8.

[129] Art. 1, comma 2-*bis*. Attivato presso il ministero della Salute, tale organismo è composto da rappresentanti del medesimo dicastero e del ministro della Giustizia, delle regioni e delle province autonome di Trento e Bolzano, e si raccorda con il comitato paritetico interistituzionale di cui all'art. 5, comma 2, del d.p.c.m. 1 aprile 2008.

Dalle sue trimestrali relazioni al Parlamento, emerge la partecipazione alle riunioni anche di rappresentanti della magistratura di sorveglianza, del ministero dell'Economia e Finanze nonché del ministero dell'Interno, il cui coinvolgimento è indispensabile per affrontare e risolvere le problematiche connesse agli adempimenti per l'effettivo superamento degli Opg.

[130] Avanzata nella *Terza Relazione trimestrale*, cit., 15.

[131] Ad esempio in Emilia-Romagna: cfr. F. MAISTO, *Quale superamento dell'Opg?*, cit., 42 ss.

[132] Su entrambi i versanti indicati, il governo è impegnato da due ordini del giorno accolti in Senato, in occasione dell'approvazione della legge n. 81 del 2014: cfr. ODG G/1417/3/2 e 12 (testo 2), *Simeoni*; ODG G/1417/1/2 e 12, *Maurizio Romani, Mussini*. Già nella *Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari*, cit., 8 e 10, si può leggere che «rimane sullo sfondo la prospettiva di addivenire ad un ripensamento complessivo dell'istituto della non imputabilità e di tutti i suoi perniciosi corollari», ripensamento complessivo indicato dalla Commissione parlamentare d'inchiesta addirittura come «approdo necessario».

[133] L'espressione è di Michel Foucault.

[134] Ordinanza n. 247 del 2014, pubblicata in *DPC*, 12 dicembre 2014, con osservazioni di R. BIANCHETTI, *Sollevata questione di legittimità costituzionale in merito ai nuovi criteri di accertamento della pericolosità sociale del seminfermo di mente*.

[135] La disposizione legislativa impugnata è, dunque, l'art. 1, comma 1, lett. b), espressivo di entrambe le previsioni normative indubiate: vedi, *supra*, rispettivamente il § 7 e il § 8.

[136] Alcuni dei quali – a mio avviso – indicati per mero tuziorismo: così gli artt. 1, 2, 4, 29, 30, 31 e 34 Cost., come pure i parametri interposti degli artt. 3 Dichiarazione universale dei diritti umani e 5 CEDU, in relazione al riformato art. 117, comma 1, Cost. Vale anche per il dubbio – peraltro solo accennato - di violazione dell'art. 77 Cost., buon ultimo nella chilometrica filiera dei tanti parametri indicati, quando invece la natura formale del vizio così denunciato ne giustificherebbe una collocazione in apertura (in quanto idoneo a travolgere l'atto-fonte interessato, prima ancora che la singola disposizione impugnata).

[137] Cfr., *ex plurimis*, P. Di NICOLA, *La chiusura degli OPG*, cit., 14; A. MANNA, *La lunga e accidentata marcia*, cit., 18; M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga*, cit., 925.

[138] La disposizione impugnata riporterebbe in auge, quindi, «una fattispecie soggettiva di pericolosità, caratterizzata bio-psichicamente» già propugnata in dottrina, decenni fa, da Paolo Nuvolone al dichiarato scopo di razionalizzare l'altrimenti generico quadro prognostico dell'art. 133 c.p.: cfr., anche per le opportune indicazioni bibliografiche, E. MUSCO, *La misura di sicurezza*

*detentiva*, cit., 180-185.

Per una difesa - convinta e convincente - di un'accezione di pericolosità sociale non decontestualizzata dai necessari riferimenti individuali, familiari e sociali vedi, per tutti, M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga*, cit., 922 ss.

[139] Esempio il seguente passaggio dell'ordinanza di rinvio: «un internato che mostra le sue “cattive qualità soggettive” [...] continuerà a restare segregato tendenzialmente *sine die*, nonostante la presenza di condizioni esterne individuali, familiari e socio-terapeutiche favorevoli all'esperimento di un suo reinserimento sociale, con evidente effetto *in malam partem* della nuova disciplina». Che la novella produca conseguenze «*in damnosis* per il soggetto interessato», è un vero e proprio *mood* che accompagna le strategie argomentative del giudice *a quo*.

[140] Sulla praticabilità di una simile interpretazione restrittiva converge anche autorevole dottrina, benché critica rispetto alla novella legislativa: il riferimento è a M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga*, cit., 925. In senso conforme, vedi anche F., *La pericolosità sociale*, cit., 15.

[141] F. SCHIAFFO, *La pericolosità sociale*, cit., 17-18. Quello prospettato non è un processo interpretativo sconosciuto alla disciplina delle misure di sicurezza detentive: anche l'espressa previsione codicistica di una loro durata minima, ad esempio, non ne esclude una possibile revoca anticipata (come stabilito, per prima, dalla sent. n. 110/1974). In entrambe le ipotesi ermeneutiche, il principio-guida è il *favor libertatis*, coerentemente con il carattere residuale di ogni provvedimento coercitivo della libertà personale.

[142] Anacronismo traducibile in vizio di legittimità del dato legislativo penale, secondo costante giurisprudenza costituzionale. Preoccupato di ciò, G. DODARO, *Nuova pericolosità sociale*, cit., 617-619, avanza una diversa interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 1, comma 1, lett. b), l. n. 81 del 2014: recuperare il rilievo delle componenti sociali, familiari ed

economiche in via mediata, attraverso la lente delle «qualità soggettive della persona» che la novella non interdice al giudice nella sua valutazione di pericolosità sociale del reo folle. Il che – precisa l'Autore – potrà condurre «a esiti sia *in bonam partem*, escludendo il rischio della futura reiterazione di reati, sia *in malam partem* fondando un giudizio positivo di recidiva» (p. 617).

In tal modo, però, quanto il legislatore ha inteso mettere alla porta rientrerebbe dalla finestra, alimentando – preterintenzionalmente - «la forte tentazione di una criptica *interpretatio abrogans in fraudem legis*» (per citare un timore espresso dal Tribunale di sorveglianza di Messina nella sua ordinanza di rinvio).

[143] F. MAISTO, *Quale superamento dell'Opg?*, cit., 38.

[144] Qualche esemplificazione? Si legge nell'ordinanza di remissione che la disposizione impugnata introdurrebbe «una ingiustificata compressione della discrezionalità giudiziale normativamente mal orientata attraverso l'imposizione di “rigidi vincoli”» in sede di diagnosi della pericolosità sociale (p. 10), quando invece «la modifica introdotta dalla legge semplicemente tende ad impedire la coazione a ripetere la misura dell'internamento» (M. PASSIONE, *Ospedali psichiatrici giudiziari, le tante resistenze alla chiusura*, ne *Il manifesto*, 22 aprile 2015), attestato dal diritto vivente giurisprudenziale.

In altro passaggio, il giudice *a quo* accredita («bene o male») di capacità terapeutiche le «strutture penitenziarie [ove] vengono oggi dispensate» (p. 11), quando invece l'intero processo di superamento degli Opg muove esattamente dall'assunto opposto, certificato da una commissione parlamentare d'inchiesta.

[145] Così, programmaticamente, già la sent. n. 3/1956. Sull'uso, sempre più rilevante, dell'effettività normativa nel sindacato di costituzionalità in materia di misure di sicurezza detentive, ho già richiamato l'attenzione altrove: cfr. A. PUGIOTTO, *L'ergastolo nascosto (e altri orrori)*, cit., 365-366.

[146] M. MIRAVALLE, *Per quanto ancora*, cit., 160.

[147] Se non per denunciare il rischio che «l'intento del legislatore verso una maggiore deistituzionalizzazione nel trattamento dei malati di mente autori di reato si inveri in pratica nel suo contrario», a causa di «una sorta di "conservatorismo giudiziario"», favorito dalla novella impugnata, ed espressione di «una cultura del "soggettivismo criminologico" socialmente disancorato e del "cronicismo psichiatrico" terapeuticamente disincantato» (p. 15).

[148] Prendendo a prestito le parole anticipatrici di D. PULITANO', *Sull'interpretazione e gli interpreti della legge penale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini e C.E. Paliero, vol. I, Giuffrè, Milano, 2006, 674.

[149] «"Presunzione di pericolosità" [...] non significa altro che l'obbligatoria ed automatica applicazione della misura in tali ipotesi, indipendentemente da qualsiasi altra considerazione e da eventuali ulteriori accertamenti» (così la sent. n. 139/1982).

[150] Dopo un iniziale orientamento conservativo (cfr. le sentt. nn. 16/1966, 68/1967, 106/1972, 148/1973), il primo colpo di maglio viene assestato con la sent. n. 1/1971 (concernente l'obbligo di ricovero automatico del minore in riformatorio giudiziario), per poi proseguire contro le numerose presunzioni assolute di pericolosità sociale del reo presenti nell'ordinamento delle misure di sicurezza (cfr. le sentt. nn. 110/1974, 139/1982, 58/1995, 324/1998, 253/2003). Per una recente ricostruzione di tali arresti giurisprudenziali vedi, ora, G. DODARO, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2012, 235-253.

[151] Che il rinvio dell'art. 203 c.p. alle figure sintomatiche dell'art. 133 c.p. restituisca una categoria di pericolosità sociale *generica*, più che generale, offrendo al relativo accertamento giudiziale una insoddisfacente base normativa, è opinione così dominante in dottrina che non mette conto farne una ricognizione (altrimenti chilometrica): cfr., per tutti, M. PELISSERO, *Ospedali giudiziari psichiatrici in proroga*, cit. 922-923.

[152] Così M. LUCIANI, *Le infermità mentali nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 447, sulla scia di quanto affermato nella sent. n. 139/1982 (ripresa, quasi in termini, nel testo).

[153] A. PUGIOTTO, *L'ergastolo nascosto (e altri orrori)*, cit., 357.

[154] La terminologia è di D. PICCIONE, *Il pensiero lungo*, cit., 144.

[155] D. PICCIONE, *Politiche delle libertà costituzionali*, cit. 5171. Rischio particolarmente elevato, nel momento in cui gli internati verranno trasferiti in strutture di nuova costruzione e di dimensioni ridefinite, tali da risultare immuni dalle gravi e inaccettabili carenze strutturali e igienico-sanitarie riscontrate e denunciate dall'inchiesta parlamentare della XVI Legislatura.

[156] D. PICCIONE, *Politiche delle libertà costituzionali*, cit., 5167-5169, che ne fa un'efficace antologia: [1] la condizione di un soggetto che subisce una doppia esclusione, in quanto folle e in quanto reo, sottratto a una pena (carceraria) che non può capire, e per questo sottoposto a una pena (manicomiale) egualmente incomprensibile; [2] due misure, la pena e la misura di sicurezza detentiva, che dovrebbero procedere parallelamente e che, invece, si intrecciano di continuo, sovrapponendosi o alternandosi diacronicamente; [3] la pretesa di curare la malattia mentale applicando una misura detentiva, di per sé incompatibile con la terapia del disturbo psichico; [4] il presupposto soggettivo della pericolosità sociale, che ha una sua

ontologica doppiezza in quanto, contemporaneamente, prognostico e diagnostico; [5] un internamento la cui durata dipende dalla persistente pericolosità sociale che, a sua volta, è il prodotto di carenze e inefficienze terapeutiche dell'Opg; [6] l'ambiguità di una struttura, carceraria e insieme ospedaliera, dove si insegue una duplice funzione di segregazione e di recupero terapeutico e sociale. Insomma, «un vero e proprio antimodello in cui si cumulano e convergono contraddizioni generali, sovraccarichi di funzione e la massima distonia tra un regime formale di ricovero e un'effettiva condizione di internamento» (*ivi*, 5168 s.).

[157] Trovo la citazione in O. PIVETTA, *Franco Basaglia*, cit., 273.



# *Costituzionalismo.it*

Fondatore e Direttore dal 2003 al 2014 Gianni **FERRARA**

## Direzione

*Direttore* Gaetano **AZZARITI**

Francesco **BILANCIA**  
Giuditta **BRUNELLI**  
Paolo **CARETTI**  
Lorenza **CARLASSARE**  
Elisabetta **CATELANI**  
Pietro **CIARLO**  
Claudio **DE FIORES**  
Alfonso **DI GIOVINE**  
Mario **DOGLIANI**  
Marco **RUOTOLO**  
Aldo **SANDULLI**  
Massimo **VILLONE**  
Mauro **VOLPI**

Email: [info@costituzionalismo.it](mailto:info@costituzionalismo.it)

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it) (Roma)

## Redazione

Alessandra **ALGOSTINO**, Marco **BETZU**, Gaetano **BUCCI**, Roberto **CHERCHI**, Giovanni **COINU**, Andrea **DEFFENU**, Carlo **FERRAJOLI**, Luca **GENINATTI**, Marco **GIAMPIERETTI**, Antonio **IANNUZZI**, Valeria **MARCENO'**, Paola **MARSOCCI**, Ilenia **MASSA PINTO**, Elisa **OLIVITO**, Luciano **PATRUNO**, Laura **RONCHETTI**, Ilenia **RUGGIU**, Sara **SPUNTARELLI**, Chiara **TRIPODINA**