

COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA  
DELL'UNIVERSITÀ DI PISA

NUOVA SERIE - *Atti di Convegno*

# MALATTIA PSICHIATRICA E PERICOLOSITÀ SOCIALE

## Tra sistema penale e servizi sanitari

*Atti del Convegno*

*Pisa, 16-17 ottobre 2020*

*a cura di*

**Marco Bevilacqua, Laura Notaro, Giulio Profeta,  
Laura Ricci e Alice Savarino**



**G. Giappichelli Editore**

COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA  
DELL'UNIVERSITÀ DI PISA

---

NUOVA SERIE – *Atti di convegno*

7



# MALATTIA PSICHIATRICA E PERICOLOSITÀ SOCIALE

Tra sistema penale e servizi sanitari

*Atti del Convegno*

*Pisa, 16-17 ottobre 2020*

*a cura di*

Marco Bevilacqua, Laura Notaro, Giulio Profeta,  
Laura Ricci e Alice Savarino



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2021 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-4130-8

ISBN/EAN 978-88-921-9861-6 (ebook - pdf)

*Comitato scientifico:*

F. Barachini, A.M. Calamia, E. Catelani, F. Giardina, T. Greco, E. Malfatti,  
E. Marzaduri, O. Mazzotta, S. Menchini, E. Navarretta, A. Petrucci, R. Tarchi,

*Responsabile scientifico:*

F. Dal Canto

*Il presente volume è pubblicato con i fondi dell'Università di Pisa destinati alle iniziative scientifiche dei dottorandi e con i fondi del Corso di Dottorato in Scienze giuridiche del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Pisa.*

*Composizione:* Media Print s.r.l. - Livorno

*Stampa:* Media Print s.r.l. - Livorno

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLAREdi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail [autorizzazioni@clearedi.org](mailto:autorizzazioni@clearedi.org) e sito web [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org).

## INDICE

### SALUTI INTRODUTTIVI

PAOLO MARIA MANCARELLA	XVII
GIOVANNANGELO DE FRANCESCO	XIX
ALFREDO FIORITTO	XXV

#### Sessione I

### IL PAZIENTE PSICHIATRICO NEL QUADRO DEL GIUDIZIO DI PERICOLOSITÀ SOCIALE: TRA ISTANZE DI SICUREZZA E TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI

ALBERTO GARGANI	
INTRODUZIONE ALLA PRIMA SESSIONE	3
1. Tra controllo e cura: le due polarità di un'evoluzione complessa	3
2. Istanze di riforma: l'occasione perduta	5
3. Un "lato oscuro" della materia	6
MARCO PELISSERO	
I MUTAMENTI DELLA DISCIPLINA DELLE MISURE TERAPEUTICHE E GLI EFFETTI INDIRETTI SUL GIUDIZIO DI PERICOLOSITÀ SOCIALE	9
1. La logica di esclusione del codice penale Rocco	9
2. La perdita di rigidità della nozione di pericolosità sociale	11
3. L'incidenza della flessibilizzazione delle misure di sicurezza sul presupposto soggettivo di applicazione.	13
3.1. Il presupposto di applicazione delle misure di sicurezza: pericolosità sociale o bisogno di cura? Antinomie meno antinomiche	15
3.2. Dai limiti della legislazione vigente alle prospettive <i>de iure condendo</i>	16
4. La mancata riforma: dicotomia fra legislatore e Corte costituzionale	20

	<i>pag.</i>
ÀNGEL J. SANZ MORÁN	
EL ENFERMO MENTAL ANTE EL DERECHO PENAL: ASPECTOS SUSTANTIVOS Y PROCESALES.	
EL CASO ESPAÑOL	23
1. Introducción. Monismo y dualismo de sanciones penales	23
2. El principio de proporcionalidad en el ámbito de las medidas de seguridad. Su concreción	25
3. Imposición y ejecución de las medidas en España. Breve apunte	28
4. Algunos problemas procesales	30
5. Consideraciones conclusivas	34
JILL PEAY	
ANTICIPATING HARM IN THE CONTEXT OF MENTAL DISORDER. LOOKING AT ITALY FROM ENGLAND AND WALES	37
1. Introduction	37
2. Context	39
3. The case of Jonty Bravery	40
4. The approach of sentencing courts	44
5. Clinical involvement – recommendations and gatekeeping functions	45
6. The REMS approach and its prospects	48
7. Conclusions	50
ANTONELLA MASSARO	
LE REMS E “LA SOTTILE LINEA ROSSA TRA IL SENNO E LA FOLLIA”	53
1. «Bisogna aver visto»	53
2. Una riforma epocale, ma non strutturale	55
3. Lo «spazio» delle misure di sicurezza	57
4. L’eterna dialettica tra cura e custodia nell’esecuzione delle misure di sicurezza detentive	58
5. Sicurezza interna e sicurezza esterna: il medico psichiatra come destinatario di una quota significativa del «debito di sicurezza»	60
6. La «non autarchia» delle REMS: i necessari rapporti con il carcere...	62
6.1. ...e con i servizi di salute mentale	65
7. Il superamento dello stigma impresso sul folle reo come questione socio-culturale (prima) e giuridica (poi)	67
PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE	
THE PROTECTION OF MENTALLY ILL PRISONERS BY THE ECHR	69

pag.

*Interventi*

ADRIANO MARTINI	
ATTO CRIMINOSO E PATOLOGIA MENTALE	77
1. Premessa	77
2. Le fattispecie di pericolosità	79
3. La diagnosi di infermità che abbia indotto uno stato di mente tale da escludere o scemare grandemente la capacità di intendere e di volere	81
4. Le misure di sicurezza come strumenti di prevenzione speciale negativa	85
5. Le statistiche	86
6. Verifica del sistema secondo criteri di effettività, efficacia ed efficienza	89
7. Conclusioni	93
LAURA RICCI	
PREVENTIVE MEASURES OF SECURITY FOR CRIMINALLY RESPONSIBLE SUBJECTS. THEIR CRITICAL ISSUES AND THE 2017 REFORM PROJECT	97
1. Introduction	97
2. Legal framework	98
3. Critical aspects	102
3.1. Criticism towards the theoretical foundation of the dual-track system for responsible subjects with full or diminished mental capacity	103
3.2. Criticism towards the assessment of dangerousness and the enforcement of custodial measures for fully responsible subjects	107
4. The 2017 reform project	108
5. Conclusions	109
LAURA NOTARO	
ACCERTAMENTO E TRATTAMENTO DELLA PERICOLOSITÀ SOCIALE: UNA “STORIA DI SUPPLENZE”	111
1. Premessa	111
2. La crisi della pericolosità sociale	112
2.1. Il perito si fa giudice	113
2.1.1. Nuove supplenze in arrivo da oltreoceano?	116
2.2. Il diritto penale si fa terapia?	119
3. Alla ricerca di strumenti di “controllabilità” del giudizio di pericolosità sociale	124
4. La limitazione ( <i>in bonam partem</i> ) della base del giudizio di pericolosità sociale. In bilico fra vecchie e nuove supplenze	125



	<i>pag.</i>
4.1. Il rifiuto della storica supplenza: il diritto penale (non) si fa (più) <i>welfare</i>	127
4.2. Rischi di nuove supplenze	128
 ALICE SAVARINO	
LA CONTROVERSA DEFINIZIONE DELL'INFERMITÀ MENTALE PENALMENTE RILEVANTE: TRA EVOLUZIONI SCIENTIFICHE, IMMOBILISMO LEGISLATIVO E PROGETTI DI RIFORMA	131
1. Considerazioni introduttive	131
2. Le "terre incognite dell'imputabilità": tra istanze di prevenzione e principio di colpevolezza	133
2.1. Struttura e problemi del giudizio empirico-normativo di imputabilità: la capacità di intendere e di volere	136
2.2. Il terzo livello del giudizio: cenni ai problemi del trattamento	139
3. La frammentazione prasseologica del modello definitorio di infermità mentale: l'insegnamento delle Sezioni Unite	142
4. Prospettive di riforma: tra risalenti criticità e nuovi metodi di accertamento	144
 Sessione II  L'ESECUZIONE DELLE MISURE DI SICUREZZA: DALLA GIUSTIZIA PENALE ALL'AMMINISTRAZIONE SANITARIA  	
DOMENICO NOTARO	
INTRODUZIONE ALLA SECONDA SESSIONE	153
 ENRICO CARLONI	
L'AMMINISTRAZIONE SANITARIA TRA MALATTIA PSICHIATRICA E PERICOLOSITÀ SOCIALE	159
1. Premessa: il manicomio come paradigma	159
2. L'individuo e l'organizzazione: tra cura e sicurezza	160
3. L'attualità della riforma psichiatrica	162
4. La riforma dei servizi di psichiatria giudiziaria	165
5. L'adeguatezza della riforma, l'attuazione e le nuove sfide	168

	<i>pag.</i>
SABRINA BOSI	
TRATTAMENTO DEGLI AUTORI DI REATO AFFETTI DA MALATTIA PSICHICA, TRA DISCIPLINA NORMATIVA VIGENTE E PROSPETTIVE FUTURE	173
1. La riforma “epocale” che ha portato alla chiusura degli O.P.G.	173
2. Pratiche virtuose tra presente normativo e <i>de iure condendo</i>	177
3. Il delicatissimo rapporto tra salute mentale e carcere e il recente intervento della Corte costituzionale	184
LUCA CASTELLETTI	
QUESTIONI ORGANIZZATIVE E TRATTAMENTALI NEI SERVIZI PSICHIATRICI PER LE MISURE DI SICUREZZA. UN BILANCIO PROVVISORIO	187
1. Il profilo dei soggetti in misura di sicurezza detentiva	188
2. Quale trattamento per i soggetti in misura di sicurezza?	192
3. Questioni aperte	195
FEDERICO BOARON	
LA CURA DEI FOLLI REI DOPO IL TRAMONTO DEGLI OPG. L'ESPERIENZA DELLA REMS DI BOLOGNA	199
1. Un modello terapeutico <i>trauma-informed</i>	201
2. Le attività riabilitative e gestione dei farmaci	202
3. Criticità	205
HARRY G. KENNEDY	
THE TREATMENT OF MENTALLY DISORDERED OFFENDERS: FROM CRIMINAL JUSTICE TO HEALTHCARE SERVICES (HERMES NOT HERMENOIA)	209
FRANCESCA BIONDI DAL MONTE	
SALUTE MENTALE E IMMIGRAZIONE TRA MISURE DI SICUREZZA E ORGANIZZAZIONE DEI SERVIZI SOCIO-SANITARI	215
1. Premessa. La salute mentale dei migranti	215
2. Salute mentale e misure di sicurezza nella giurisprudenza costituzionale	217
3. Il diritto alla salute e la salute mentale dei migranti	222
4. L'organizzazione dei servizi nell'ambito del sistema di accoglienza	226
5. Le linee guida per la programmazione degli interventi di assistenza e riabilitazione nonché per il trattamento dei disturbi psichici dei titolari di protezione internazionale	228
6. Rilievi conclusivi	230

pag.

*Interventi*

MARCO BEVILACQUA

IL RAPPORTO «RISORSE-PERFORMANCE»

NEL FEDERALISMO SANITARIO:

L'ESPERIENZA DELLE RESIDENZE

PER L'ESECUZIONE DELLE MISURE DI SICUREZZA

235

- |   |     |
|---|-----|
| 1. Premessa   | 235 |
| 2. Il riordino del Servizio sanitario penitenziario   | 236 |
| 2.1. Il percorso parallelo delle riforme sulle malattie psichiatriche   | 239 |
| 3. La sanità penitenziaria nella prassi della Conferenza Stato-Regioni  | 243 |
| 3.1. ( <i>segue</i> ) La leale collaborazione fra Stato e Regioni nella tutela multilivello del diritto alla salute | 246 |
| 4. Disfunzioni del federalismo sanitario  | 251 |

GIULIO PROFETA

IL PAZIENTE DELLE REMS

TRA DIRITTI INDIVIDUALI

ED ESIGENZE A CARATTERE GENERALE

255

- |  |     |
|--|-----|
| 1. Introduzione  | 255 |
| 2. Il contesto di riferimento: l'articolo 32 della Costituzione con i suoi limiti e garanzie   | 256 |
| 3. L'annoso inquadramento della contenzione, in specie meccanica   | 258 |
| 4. Conclusioni: la tutela dei diritti individuali del paziente affetto da patologie psichiche quale baricentro della dialettica tra autorità e libertà | 261 |

*Bilanci e prospettive*

FRANCO CORLEONE

ABBATTERE IL MURO DELL'IMPUTABILITÀ.

UNA PROPOSTA CHE GUARDA OLTRE

265

- |   |     |
|---|-----|
| 1. Considerazioni introduttive  | 265 |
| 2. La «rivoluzione gentile ...». Tra conquiste, punti fermi e criticità       | 266 |
| 2.1. Le conquiste: la legge n. 81/2014 e l'esperienza felice delle REMS       | 267 |
| 2.2. Punti fermi da ricordare e preservare. Contro la nostalgia del manicomio | 270 |
| 2.3. Criticità da monitorare. Per iniziare a guardare oltre                   | 273 |
| 3. Una rivoluzione «che aspetta la riforma». I nodi da affrontare             | 274 |
| 4. La responsabilità è terapeutica. Una proposta radicale                     | 276 |
| 4.1. Breve storia delle proposte  | 278 |
| 4.2. La radicale continuità   | 279 |
| 4.3. I contenuti  | 279 |
| 5. Conclusioni  | 283 |

	<i>pag.</i>
GIORGIO LATTANZI INTERVENTO FINALE	285
ELENCO AUTORI	291
BIBLIOGRAFIA	293



Il presente volume costituisce la raccolta degli atti del convegno internazionale dal titolo *Malattia psichiatrica e pericolosità sociale: tra sistema penale e servizi sanitari* tenutosi nelle giornate del 16 e del 17 ottobre 2020.

Il convegno e il volume sono stati realizzati grazie ai fondi a sostegno alle iniziative scientifiche dei dottorandi erogati dall'Università di Pisa e dal Corso di Dottorato in Scienze giuridiche del Dipartimento di Giurisprudenza.

Si ringraziano tutti coloro che hanno preso parte al convegno e che, successivamente, hanno contribuito alla realizzazione di questo volume con i propri scritti.

Un sentito ringraziamento va, altresì, alle persone che hanno reso concretamente possibile tutto questo, in particolare al Rettore dell'Università di Pisa, prof. Paolo Maria Mancarella, al Coordinatore del Corso di dottorato in Scienze giuridiche, prof. Giovannangelo De Francesco, e al Responsabile del *Curriculum* "Amministrazione, Mercato e Giustizia penale" prof. Alfredo Fioritto. Un ringraziamento speciale è riservato, infine, al prof. Antonio Vallini, che ha rappresentato un punto di riferimento costante ed essenziale in tutte le fasi di progettazione e realizzazione del convegno e del presente volume.

Pisa, novembre 2021

Le curatrici e i curatori

*Marco Bevilacqua*

*Laura Notaro*

*Giulio Profeta*

*Laura Ricci*

*Alice Savarino*



SALUTI  
INTRODUTTIVI





PAOLO MARIA MANCARELLA  
*Magnifico Rettore dell'Università di Pisa*

È sempre un grandissimo piacere poter sostenere i nostri giovani allievi del dottorato di ricerca in iniziative come quella culminata nella pubblicazione di questo volume.

Incentivare la ricerca significa infatti coltivare i talenti, cercando di coinvolgerli attivamente nel percorso di studio che stanno intraprendendo, senza mai smettere di guidarli. Si tratta del tentativo di trovare un equilibrio tra maestri e discenti: è una delle più importanti missioni del corso dottorale. Proprio muovendo da tale assunto, l'Università di Pisa ha avviato un programma di finanziamento di iniziative scientifiche organizzate dai dottorandi.

Questo lavoro collettaneo è figlio anche di tale incentivo d'Ateneo, oltre che dell'intraprendenza del curriculum "Amministrazione, Mercato e Giustizia Penale" del dottorato di ricerca in Scienze Giuridiche. Si tratta infatti della seconda iniziativa organizzata dalle dottorande e dai dottorandi del percorso dottorale, che si sono avventurati coraggiosamente in lavori congressuali coinvolgenti profili scientifici di estrazione internazionale e di alto livello.

Pregevole è poi aver scelto un tema così importante per la Società, affrancando la malattia psichiatrica dalla pericolosità, per ricondurla ai servizi sanitari, e mostrando di saper tener conto delle esperienze che la normativa ha generato in Italia e in Europa.

È per me doveroso ringraziare sia questi ricercatori in formazione sia i loro supervisor, che hanno saputo seguirli in questa avventura.

Il tema trattato in questo convegno, peraltro, mi vede emotivamente molto coinvolto perché, intorno alla metà degli anni '70 del secolo scorso, ho vissuto un'esperienza personale che mi ha profondamente segnato. Ancora minorenne – frequentavo il secondo o il terzo anno delle scuole superiori – fui chiamato inaspettatamente a dare supporto a un mio carissimo amico, di qualche anno più grande di me, uno dei miei migliori compagni di svago, di divertimento, di sport e di vacanze, travolto da una grave forma di depressione, che si rivelò ben presto una patologia più seria, una malattia psichiatrica. Ricoverato in una "casa di cura per malattie mentali" – almeno così mi fu definita allora – egli espresse il desiderio di incontrare me e così

passai alcuni pomeriggi in sua compagnia, nel bellissimo parco che circondava il ricovero, cercando di distrarlo, di tenergli compagnia, nel tentativo di celare il disagio che provavo vedendo lo sguardo spento, probabilmente a causa dei farmaci con cui veniva curato, di un ragazzo che ricordavo pieno di vita: l'impatto fu emotivamente devastante.

Proprio due, tre anni dopo fu emanata la famosa legge Basaglia e ricordo che ne rimasi molto colpito. Io mi ero già trasferito a Pisa, il mio amico per fortuna era riuscito a uscire dalla fase acuta della malattia e a concludere gli studi liceali. Però quella malattia non l'ha mai del tutto abbandonato e purtroppo ci ha lasciato ancora in giovane età.

Ho ritenuto di ricordare questo episodio, molto personale, perché i contributi raccolti in questo volume riguardano anche il domani di esseri umani che la natura ha reso fragili, la loro possibile libertà futura di condurre una vita dignitosa e gli sforzi di istituzioni, società civile e sistema giuridico per non abbandonarli mai a sé stessi. Di qui la necessità di tenere sempre alta l'attenzione su temi così importanti e per questo torno a ringraziare sentitamente le nostre dottorande e i nostri dottorandi per l'impegno e la sensibilità, nonché tutti gli illustri autori per aver accettato di dare il proprio contributo.

GIOVANNANGELO DE FRANCESCO

già *Coordinatore del Dottorato in Scienze Giuridiche dell'Università di Pisa*

Il nostro Convegno si interroga su una tematica di particolare attualità nel quadro del moderno orizzonte penologico; non solo attuale, per la verità, ma divenuta oggi una chiave di lettura particolarmente significativa nel momento di approfondire i rapporti tra reato e reo, tra fatto incriminabile e condizioni del soggetto cui tale fatto venga ad essere riferito. A tale proposito, ci sembra invero che il primo rischio da cui guardarsi consista nel rimanere condizionati da valutazioni puramente astratte ed aprioristiche, come tali incapaci di penetrare nelle fenomenologie, estremamente variegata e complesse, che qualificano le interrelazioni tra le manifestazioni di carattere deviante e il vissuto personale di coloro di cui s'intenda prevenire la ricaduta nel delitto.

Non v'è niente di più improduttivo, sotto il profilo scientifico e culturale, di un atteggiamento rivolto ad affrontare, anche in questa materia, i problemi ch'essa prospetta tramite il ricorso a rigidi schemi classificatori solo in apparenza rivolti verso l'obiettivo di 'mettere ordine' nella disciplina. E schemi del genere sono appunto quelli che, pur se di diversa origine storica e di differente tenore sistematico, hanno pesato (ed in parte continuano a pesare) sulle spalle dei cultori della nostra disciplina. *Sanzioni penali e misure 'amministrative' di sicurezza, imputabili pericolosi e non pericolosi, inimputabili e semiimputabili, malati mentali e soggetti clinicamente non compromessi.* In questo ambito - si può ben dirlo - la logica del *distingue frequenter*, quanto meno nell'ottica delle suddette qualificazioni, è proprio quella che rischia di rivelarsi maggiormente fallace; dietro il formalistico rigore delle distinzioni, essa appare, in realtà, del tutto inidonea a rendere ragione del profilo essenzialmente unitario della personalità umana: unità che non significa identità di condizioni, bensì, all'opposto, necessità di vagliare - questa volta sì, con una verifica accurata e consapevole delle differenze - le caratteristiche del singolo individuo per poter alla fine destinarlo ad un 'trattamento' *globalmente conforme* alle pur molteplici e in certa misura irripetibili peculiarità della sua vicenda sul piano umano e sociale.

Tali considerazioni aprono la strada verso quella indispensabile visione, ad un tempo, diagnostica e prognostica, che rappresenta tuttora la sfida principale per quanti intendano davvero elaborare una strategia d'inter-

vento all'altezza delle aspettative: e, come è possibile constatare già dalla semplice lettura del programma del Convegno, la duplice dimensione (sia pur fortemente interconnessa) di tale orizzonte prospettico, si coglie, ora – ossia nella prima Giornata – nella definizione e nell'accertamento della pericolosità del paziente psichiatrico, ed ora – ossia nella Giornata di domani – in una valutazione approfondita del 'destino' del soggetto sottoposto a misura di sicurezza, con l'occhio rivolto in via preminente al regime esecutivo, oggi sempre più caratterizzato dall'impegno verso una gestione di tipo sanitario.

\*

Già alla luce di questi primi spunti introduttivi, si sarà compreso come chi vi parla si mostri particolarmente sensibile ad una scelta favorevole a limitare ai soli soggetti non imputabili il ricorso ad una misura di sicurezza.

Era stato, oltre quarant'anni or sono, il libro di Enzo Musco a porre limpidamente in evidenza come, di fronte ad una visione costituzionale della sanzione decisamente orientata in chiave preventiva e specificamente 'rieducativa', non potesse più considerarsi ragionevole il 'cumulo' tra pena e misura: un cumulo che, in base a quanto detto sinora, finisce invero col contraddire quella stessa visione d'insieme della personalità umana, da cui non è possibile prescindere nell'ottica di una politica criminale teleologicamente e costituzionalmente orientata. A tale stregua, non è azzardato affermare, d'altronde, che il nostro Incontro presenti un'intrinseca vocazione a porre l'accento, non tanto sulle misure di sicurezza per determinate categorie di soggetti, quanto, invece, per l'appunto, sulla tematica delle misure di sicurezza personali *tout court* (o se si vuole, su quelle che dovrebbero figurare quali modelli esclusivi d'intervento nella materia in esame): salva restando, tutt'al più, la problematica concernente alcune peculiarità differenziali nel trattamento dei soggetti minorenni, quali risultano accuratamente delineate, insieme alla disciplina riservata ad altre categorie di soggetti pericolosi, nell'articolato della Commissione ministeriale presieduta da Marco Pelissero, al quale è affidata, e non caso, la prima Relazione di questa Giornata di studio.

In verità, una simile opzione fondamentale – che ancora, purtroppo, non ha trovato accoglimento nel sistema normativo – si rivela coerente con una più profonda chiave di lettura del rapporto tra i due ordini di sanzioni che dovrebbe contrassegnare i modelli di intervento *post delictum*. Entrambi – si dovrebbe ormai riconoscerlo – esigono di venire ricondotti ad una logica di profonda 'umanizzazione' del trattamento: una logica, prima di tutto, debitrice di quell'afflato in chiave personalistica che promana dal testo costituzionale. In anni non più recenti (siamo nel 1984), nel redigere un commento al Titolo VIII del primo libro del codice penale – di cui mi

piace ricordare l'illustre proponente, ossia il compianto Franco Bricola, che mi fece l'onore di affidarmelo – mi accadde di osservare che pene e misure esibivano un profilo comune, sebbene, a quel tempo, fortemente discutibile per entrambe: nel senso che, come la Corte costituzionale continuava ancora a ritenere di per sé non illegittimo l'istituto della responsabilità oggettiva, così la medesima Corte non appariva nemmeno contraria al modello della pericolosità presunta: 'responsabilità' e 'pericolosità' venivano, in tal modo, accomunate dal carattere 'fittizio' della dimensione personalistica dei presupposti della sanzione.

\*

Oggi, la situazione, non si può fare a meno di riconoscerlo, è radicalmente mutata: il 'personalismo' – vuoi nell'ottica della colpevolezza, vuoi nell'ottica di una comprovata pericolosità – domina entrambi i settori disciplinari: e tuttavia, affinché questa nuova frontiera possa acquistare il suo più integrale significato, sarebbe auspicabile che quei presupposti venissero collocati pur sempre in una dimensione alternativa, sembrando incongruo – ed aggiungiamo, contrario a quel criterio di 'proporzione' che dovrebbe caratterizzare, com'è ben noto, l'intera 'materia penale' – che rispetto ad un medesimo soggetto essi vengano a 'sommarsi' in funzione di una sorta di 'moltiplicazione' artificiosa (e francamente 'inumana') dei metodi d'intervento maggiormente confacenti alla specifica condizione esistenziale del singolo autore dell'illecito.

Ma, sulla scia di simili rilievi, non sono forse inopportune ulteriori precisazioni. Anzitutto, torniamo a ribadire che la dimensione rieducativa, sia pure per il tramite di diversi metodi d'intervento, dovrebbe considerarsi comunque irrinunciabile, sia per la pena che per la misura di sicurezza. Ed a tale riguardo, non riteniamo del tutto convincente quanto osservato in un recente, e sia pur pregevole manuale (quello di Giancarlo De Vero), il quale riserva alle sole pene il momento rieducativo, sul presupposto che quest'ultimo venga a postulare la capacità del soggetto di riassumere consapevolmente – e dunque, in assenza di condizioni psichicamente alterate – un atteggiamento conforme ai valori tutelati.

In realtà, sembra fondato ritenere che il teleologismo della sanzione, in ambito penale, debba in ogni caso coniugarsi con una prospettiva di reinserimento funzionale alla prevenzione della recidiva, pur quando l'obiettivo auspicato debba venire perseguito praticando, laddove necessario, un trattamento prevalentemente terapeutico confacente alle particolari condizioni del destinatario: come conferma, del resto, l'impegno crescente verso una dinamica preventiva atta ad ancorare la pericolosità al riscontro – ed alla prognosi – circa determinate categorie di illeciti, nell'intento, fra l'altro, di contrastare il rischio di far slittare la pericolosità (e la conseguente

misura) sul piano di uno strumento di difesa contro generici ed indistinti atteggiamenti antisociali.

\*

Piuttosto (e si tratta di un aspetto per certi versi innovativo, anche se ormai penetrato nella sensibilità degli interpreti e nei programmi della legislazione) a noi sembra che la cifra qualificante della tematica poc'anzi accennata – e dalla quale emerge con particolare evidenza la distinzione tra pene e misure, specialmente ove s'intenda limitare l'ambito di quest'ultime ai soli soggetti non imputabili – debba oggi tener conto del progressivo orientarsi della pena verso quella logica 'riparativa' del torto arrecato, la quale vede sostituirsi – come nota Lüderssen – ad un una risposta (sia pur rieducativa) in certa misura 'subita' quella di una responsabilizzazione verso la comunità tramite una condotta 'attivamente' rivolta al superamento del conflitto insito nell'illecito.

Se così è, appare allora evidente come la 'riprova', per così dire, della postulata sfera di legittimazione delle misure – una sfera, occorre ribadirlo, nella quale esse possano affiancarsi alle pene, senza al contempo duplicarne ed alterarne l'autonomo significato – si colga appunto nella difficoltà di ammettere ch'esse possano coniugarsi a quella dimensione riparativa, di volontaria contro-azione rispetto all'illecito volta a surrogare 'specularmente' la pena minacciata, che appare invero realisticamente concepibile con riguardo ai soggetti dotati di un'effettiva 'capacità penale'.

Il *tópos* della misura di sicurezza – come 'luogo di elezione' per i non imputabili – non sembra, ragionevolmente, potersi accompagnare a quel modello di consapevole ed efficace intervento da parte dell'interessato, tale da far venir meno le condizioni per un giudizio in termini di pericolosità, grazie ad uno sforzo deliberato a favore della vittima o della comunità nel suo insieme.

Detto altrimenti: la 'cura' del paziente, nel nostro settore, esige e presuppone, in via prioritaria, un gesto solidaristico – concepito proprio alla stregua di un'iniziativa da parte degli 'attori' istituzionali della rieducazione – volto a far acquisire al destinatario una condizione personale il meno possibile sbilanciata rispetto a quella ravvisabile negli individui 'normali' e, per così dire, socialmente 'omologabili': un compito fino ad oggi – al di là dei proclami e delle buone intenzioni – assai poco perseguito, e che riporta in primo piano quel nugolo di questioni e di programmi operativi, sul piano diagnostico e terapeutico, ruotante attorno ad una più faticosa, e scientificamente aggiornata, collaborazione tra giudice e 'esperti', come pure, sul piano esecutivo, a delle capacità professionali definitivamente affrancatesi da tentazioni custodialistiche ormai rivelatesi intollerabili e funzionalmente inappropriate.

Alla luce di simili premesse, il confronto dialettico tra istanze di sicurezza e garanzie giuridiche fondamentali – che caratterizza ed ispira le tematiche del nostro Incontro – sembra davvero meritare il ruolo di criterio-guida per la definizione dei livelli d'intervento che la condizione dei soggetti non imputabili viene oggi a postulare dopo una stagione di tendenziale immobilismo, od al più caratterizzata, in una fase successiva, da riforme di portata settoriale e come tali difficilmente 'integrabili' in un disegno organico di revisione del sistema. Ed in questa prospettiva, non paia dunque eccessivo almeno un breve richiamo all'esigenza di potenziare il carattere flessibile e necessariamente 'progressivo' del giudizio di pericolosità in rapporto alla natura ed efficacia dei trattamenti praticabili, grazie a delle valutazioni in grado di rispecchiare, nel momento della scelta tra diverse misure, il 'bisogno' di interventi più o meno restrittivi, senza che questi – come emerge a più riprese dall'articolato della Commissione Pelissero – vengano ad escludere il successivo 'ritorno' all'adozione di misure meno gravose, una volta constatata la positiva evoluzione delle esigenze di cura proprie dei rispettivi destinatari.

\*

I rilievi che precedono non avevano, beninteso, alcuna pretesa di definire le linee portanti delle complesse architetture sistematiche che la materia propone. Un simile compito non può non spettare agli autorevoli relatori ed ai giovani e valenti dottorandi coinvolti nel nostro Incontro. Ai primi, oltre che al Rettore, va il mio più sincero ringraziamento – al quale, credo, si unisca anche quello di tutti gli altri organizzatori e docenti pisani – per aver accolto l'invito a partecipare ad un dibattito che, proprio grazie al loro intervento, si annuncia particolarmente ricco di suggestioni e di proposte innovative. L'elevato profilo delle competenze non ha bisogno di essere ulteriormente evidenziato; basti soltanto ricordare come, in entrambe le giornate, alle analisi riguardanti le tendenze sviluppatesi nel nostro sistema faccia da contrappunto la riflessione ad opera di studiosi di altri ordinamenti e degli indirizzi affermatasi in sede europea: in un'osmosi feconda e penetrante tra elaborazione teorica ed esperienze applicative, che in questo campo si rivela più che mai necessaria per poter cogliere, insieme all'influenza dei principi e delle categorie 'ordinanti' gli assetti fondamentali della materia, le concrete possibilità di portare ad effetto le proposte via via formulate per poter costruire su nuove basi il futuro della prevenzione *post delictum*.

Come avevo già anticipato, desidero esprimere infine – *last but not least* – un sentimento di gratitudine anche nei confronti dei giovani dottorandi pisani, che si sono assunti l'onere di organizzare il nostro Convegno, avvalendosi di un finanziamento ottenuto a titolo di premio per il valore



dell'iniziativa sfociata in queste giornate di studio; i loro interventi, ne sono certo, contribuiranno a valorizzare e vivacizzare il dibattito, offrendo ulteriori stimoli, per dirla con Gustav Radbruch, verso la ricerca di 'qualcosa di meglio' dell'attuale – ma ormai non più tale nei contenuti – disciplina (non solo codicistica) del settore delle misure di sicurezza.

ALFREDO FIORITTO

*Responsabile del curriculum "Amministrazione, Mercato e Giustizia penale"  
del Dottorato in Scienze giuridiche dell'Università di Pisa*

Il mio è solo un intervento di saluto e di ringraziamento ai partecipanti e agli organizzatori di questo interessante Convegno. In qualità di responsabile del *curriculum* di "Amministrazione, Mercato e Giustizia penale" del Corso di Dottorato in Scienze giuridiche dell'Università di Pisa voglio rivolgere anzitutto un breve saluto agli ospiti italiani ed europei, sottolineando come le iniziative organizzate dai nostri dottorandi abbiano sempre un carattere di apertura europea e internazionale e di confronto con le altre culture giuridiche. Il confronto con le altre culture e tradizioni e con le altre discipline scientifiche, che sempre più spesso incrociano il diritto, rappresentano per noi un faro cui rivolgersi per orientare i nostri studi e le nostre ricerche.

In effetti, il nostro *curriculum* di "Amministrazione, Mercato e Giustizia penale" è già la sede di diversi indirizzi culturali e disciplinari e da quando siamo nati abbiamo scelto ogni anno di attivare linee di ricerca che siano sempre al confine delle discipline che fanno capo al nostro *curriculum*. Così, ci siamo occupati di prevenzione della corruzione, un tema che riguarda la dimensione penale della fattispecie corruttiva, riguarda il diritto amministrativo e le sue norme specifiche di prevenzione del fenomeno, riguarda allo stesso tempo l'economia e il mercato. Abbiamo poi affrontato il tema delle crisi nelle sue varie manifestazioni; anche questo un tema che si presta ad un approccio interdisciplinare e, nel prossimo anno, quasi in continuità, affronteremo il tema delle emergenze che coinvolge tutte le discipline che fanno capo al nostro *curriculum*.

Come diceva il nostro Rettore, l'Ateneo favorisce queste iniziative e l'autonoma iniziativa dei dottorandi nella scelta dei temi che poi, dopo un'accurata selezione, vengono finanziati e consentono iniziative come quella odierna.

Non posso e non voglio entrare nel merito del tema oggetto del Convegno ma voglio anch'io ricordare alcuni passaggi della storia, relativamente recente, del nostro Paese e del nostro ordinamento giuridico partendo dalla già ricordata figura di Franco Basaglia che con la sua competenza e passione riuscì a far votare al Parlamento nazionale la legge n. 180/1978

che pose l'Italia all'avanguardia mondiale sul tema del disagio psichico e della malattia mentale.

Ricordo personalmente le discussioni e il dibattito, con le molte diffidenze, intorno agli effetti che questa legge avrebbe potuto causare. Pochi mesi dopo la sua approvazione nel maggio del 1978 la legge Basaglia confluisce nella legge istitutiva del servizio sanitario nazionale del dicembre dello stesso anno. La legge sulle malattie mentali entrò a far parte, con tutte le sue novità e i suoi problemi applicativi, nel neonato Servizio Sanitario Nazionale; quasi a testimoniare il fatto, ancora oggi non del tutto ovvio e scontato, che la malattia psichiatrica andasse riportata alla sua naturale dimensione di malattia, di patologia da inserire nel Servizio Sanitario.

Negli anni successivi alla sua istituzione nell'ambito del Servizio nazionale vennero istituiti i centri d'igiene mentale, altra assoluta novità, che avrebbero dovuto operare anche come supporto per i pazienti che venivano via via dimessi dalle istituzioni manicomiali cancellate dalla legge.

Ricordo anche come, allora come oggi, il tema della pericolosità sociale del malato psichiatrico preoccupasse l'opinione pubblica come se la malattia psichiatrica fosse necessariamente foriera di atteggiamenti pericolosi e antisociali. Ci si chiedeva dove sarebbero finiti malati dimessi dalle istituzioni manicomiali e che supporti potessero avere le famiglie (nel caso fossero disponibili ad accogliere il malato). Ci si chiedeva quindi se i malati dimessi dalle istituzioni manicomiali potessero divenire un pericolo per la società.

Negli oltre 40 anni dalle leggi appena ricordate a molte domande sono state date risposte adeguate ma molte altre sono ancora alla ricerca di una risposta e il tema dei disagi mentali, che oggi assumono dimensioni nuove, soprattutto in ambito familiare, è ancora al centro del dibattito pubblico. La malattia psichiatrica ancora oggi è spesso associata alla pericolosità sociale di chi ne soffre.

Il Convegno di oggi, però, non vuole affrontare in termini generali le questioni giuridiche connesse con le malattie psichiatriche e i disagi mentali; si concentra invece su un tema, apparentemente di nicchia ma in realtà di estrema rilevanza sociale. Con le leggi 17 febbraio 2012, n. 9 (che ha operato la conversione in legge del decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 211) e 30 maggio 2014, n. 81 lo Stato italiano ha compiuto un ulteriore passo in avanti nella ricerca di un necessario equilibrio tra diverse esigenze: la certezza della pena e l'esigenza di sicurezza pubblica anche quando il reato è commesso da persone malate o fragili dal punto di vista psichico, l'esigenza di un trattamento umano e compassionevole dei soggetti fragili.

Grazie alle nuove norme, dal 2015, l'esecuzione delle misure di sicurezza negli Ospedali Psichiatrici Giudiziari (OPG) e nelle case di cura e custodia è stata sostituita dall'esecuzione nelle Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza (REMS).

Queste nuove strutture rientrano a pieno titolo nel Servizio sanitario in quanto dipendono dal Dipartimento di Salute Mentale delle ASL di competenza; le residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza sono, quindi, strutture sanitarie di accoglienza per gli autori di reato affetti da disturbi mentali e socialmente pericolosi.

La scelta di riportare la gestione dei periodi di detenzione e accoglienza nell'ambito dei servizi sanitari non è, evidentemente, priva di rischi e rappresenta una scelta coraggiosa che deve, però, essere accompagnata da misure concrete, anche di carattere finanziario, per renderla efficace.

Il malato psichico ritenuto potenzialmente pericoloso viene posto a carico di un servizio sanitario che oggi ha assunto una dimensione gestionale fondamentalmente regionale (con le conseguenti ed evidenti differenziazioni tra i servizi).

La magistratura, ai sensi della legge. n. 81/2014, applica tali misure di sicurezza *“nei casi in cui sono acquisiti elementi dai quali risulti che è la sola misura idonea ad assicurare cure adeguate ed a fare fronte alla pericolosità sociale dell'infermo o seminfermo di mente”*.

Il quadro normativo, però, non risulta del tutto chiaro e razionale: infatti a fronte dei nuovi interventi normativi sono rimaste invariate le norme del codice penale relative alla imputabilità, alla pericolosità sociale e alle misure di sicurezza; come pure invariate restano le norme relative all'ordinamento penitenziario (legge 26 luglio 1975, n. 354 e seguenti).

Il bilancio di questi primi anni di attività delle REMS ha mostrato alcune criticità e contraddizioni del sistema normativo: difficile coordinare le norme del regolamento penitenziario con la gestione sanitarie delle nuove strutture; difficile assicurare la custodia con il solo personale sanitario senza ricorrere alla polizia penitenziaria.

Da tutto ciò deriva un equilibrio instabile tra le varie norme e le varie esigenze ad esse connesse.

Ma di tutto questo si parlerà nel Convegno anche con una particolare attenzione alle esperienze di altri paesi e ordinamenti giuridici.

Sono, quindi, particolarmente contento della scelta di questo tema da parte dei nostri dottorandi e sono certo che oltre a saper affrontare il tema con la dovuta serietà e competenza scientifica non dimenticheranno che le norme giuridiche influenzano direttamente la vita concreta delle persone e che il lavoro dei giuristi dovrebbe essere indirizzato a rendere più sopportabile la vita anche nelle condizioni di disagio e malattia.



Sessione I

IL PAZIENTE PSICHIATRICO NEL QUADRO  
DEL GIUDIZIO DI PERICOLOSITÀ SOCIALE:  
TRA ISTANZE DI SICUREZZA  
E TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI



ALBERTO GARGANI

## INTRODUZIONE ALLA PRIMA SESSIONE

SOMMARIO: 1. Tra controllo e cura: le due polarità di un'evoluzione complessa. – 2. Istanze di riforma: l'occasione perduta. – 3. Un "lato oscuro" della materia.

### 1. *Tra controllo e cura: le due polarità di un'evoluzione complessa*

Il tema oggetto di questa sessione è, come è noto, attraversato dall'incessante tensione dialettica tra esigenze di cura e di tutela dell'infermo di mente e istanze di contenimento della pericolosità sociale, in funzione della difesa della collettività.

In chiave evolutiva, il rapporto di forze tra le due polarità è inizialmente caratterizzato dal primato assunto dalla finalità securitaria di contenimento del pericolo di commissione di nuovi reati e di controllo. La riconduzione del reo alla categoria del soggetto pericoloso in quanto infermo di mente poggiava, infatti, su rigide presunzioni legali di pericolosità, finalizzate a soddisfare esigenze eticizzanti di ulteriore retribuzione. Le intrinseche manipolabilità e indeterminazione (basti pensare alla genericità del persistente rinvio all'art. 133 c.p., per quel che concerne l'individuazione della base del giudizio di pericolosità), il difetto di verificabilità empirica e di rigorosa base scientifica, propri del giudizio soggettivo di pericolosità sociale, nel più ampio quadro della persistente crisi della valutazione predittiva in ambito penale, si prestavano ad alimentare la pervasiva equazione legislativa tra follia e pericolosità, a scapito dell'esigenza di cura, tutela e di risocializzazione.

Si deve alla sequenza di interventi della Corte costituzionale (sent. nn. 1/1971, 139/1982 e 239/1983) e, poi, del legislatore (legge n. 663/1986, c.d. "legge Gozzini") la progressiva 'attualizzazione' del giudizio di pericolosità sociale, in un contesto di graduale affievolimento della durata e delle conseguenze di tale qualificazione e di correlativa individualizzazione del trattamento. L'affermata necessità – al fine dell'eventuale applicazione della misura di sicurezza – di uno specifico accertamento della concreta e soggettiva pericolosità sociale dell'infermo di mente, si iscrive all'interno di un complesso ed articolato processo di riforma, improntato all'ampliamento



del potere discrezionale del giudice e, parallelamente, alla flessibilizzazione e ‘sanitarizzazione’ delle misure di sicurezza suscettibili di essere applicate all’infermo di mente giudicato socialmente pericoloso.

Dal secondo punto di vista, il superamento – ad opera della Consulta – dell’obbligatorietà e dell’automatismo del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario quale unica misura per l’infermo di mente adulto e pericoloso (sent. n. 253/2003; seguita dalla sent. n. 367/2004, sul versante delle misure applicate in via provvisoria) e l’apertura alla c.d. libertà vigilata di tipo terapeutico (poi consolidata dalla riforma avviata nel 2012 e conclusa nel 2014), creano i presupposti per l’avvento di un “sistema di misure di controllo flessibile e sanitarizzato”. Come osservato da M. Pelissero, quest’ultimo segna un fondamentale mutamento di paradigma ossia la declinazione in chiave *terapeutica* della pericolosità sociale, in accordo all’idea secondo cui l’obiettivo di contenimento del rischio di reiterazione di reati possa e debba essere perseguito mediante interventi di carattere curativo-riabilitativo. Un simile intervento di riforma non poteva prescindere dal superamento dell’anacronistico e disfunzionale modello custodialistico (d.l. n. 211/2011 conv. in legge n. 9/2012): con il passaggio – epocale – dall’ospedale psichiatrico giudiziario alle residenze per l’esecuzione di misure di sicurezza (c.d. REMS), prende forma una disciplina esecutiva finalmente orientata al principio personalistico e al primato della finalità di tutela e di cura del paziente psichiatrico. Come è osservato da G. De Francesco, la tendenza – sottesa al regime previgente – a privilegiare misure di sicurezza di carattere detentivo, di ardua distinguibilità rispetto alla pena, aveva finito per rendere la misura di sicurezza “sovente non meno gravosa e stigmatizzante rispetto alla sanzione penale in senso stretto”.

Alcuni recenti – ed assai significativi – sviluppi giurisprudenziali, aventi ad oggetto rispettivamente i c.d. “rei folli” e i semi-infermi di mente, evidenziano la preminenza assiologica progressivamente assunta dall’istanza terapeutico-riabilitativa. Si fa, in primo luogo, riferimento alla sentenza (n. 99/2019) con la quale la Corte costituzionale ha esteso l’ambito di applicazione della detenzione domiciliare ai casi di detenuti affetti da gravi malattie psichiche sopravvenute dopo la condanna definitiva, con un pregnante richiamo del legislatore al dovere costituzionale della previsione di percorsi alternativi al carcere di contenuto terapeutico: nell’ammettere i c.d. rei folli alla detenzione domiciliare ‘in deroga’, la Consulta riafferma la priorità della cura sull’esigenza di esecuzione della pena detentiva. In secondo luogo, in questo articolato percorso evolutivo, non meno significativa si rivela la recente pronuncia di illegittimità costituzionale del divieto di prevalenza dell’attenuante del vizio parziale di mente sulla recidiva reiterata (Corte cost. n. 73/2020).

Sul versante dell’implementazione del potere discrezionale del giudice

in materia di misure di sicurezza, assume rilievo, soprattutto, l'intervento legislativo (d.l. n. 52/2014 conv. in legge n. 81/2014), finalizzato a regolare l'esercizio di tale potere in senso conforme ai principi costituzionali e secondo parametri di razionalità/selettività applicativa. Da un lato, la predeterminazione della durata massima delle misure di sicurezza detentive contribuisce a sanare il risalente contrasto con i principi costituzionali di determinatezza e proporzionalità; dall'altro, la previsione delle condizioni di applicazione e dei criteri di scelta tra le diverse misure di sicurezza detentive applicabili all'infermo di mente (sul presupposto che la misura del ricovero nella R.e.m.s. possa essere disposta quale *extrema ratio*) e la disciplina discrezionale dei presupposti e dei dati sintomatici suscettibili di essere considerati dal giudice in sede di prognosi di pericolosità sociale, tendono ad orientare la discrezionalità giudiziale in senso garantistico, quale limite alle istanze di difesa sociale.

Nella stessa direzione, si registra la crescente rilevanza assunta dal profilo delle garanzie della prognosi nel processo sulla pericolosità, sia sotto il profilo del rispetto delle forme del c.d. *fair trial* (artt. 6 CEDU e 111 Cost.), sia sotto il profilo del parametro di giudizio (avuto riguardo, in particolare, al canone dell'“*oltre ogni ragionevole dubbio*”).

## 2. Istanze di riforma: l'occasione perduta

Non vi è dubbio che molti dei citati interventi della Corte costituzionale siano il riflesso della necessità di sopperire al difetto di una riforma organica del sistema normativo delle misure di sicurezza personali e dell'assistenza sanitaria in ambito penitenziario, in un quadro teleologico corrispondente ad un più evoluto riconoscimento della primazia delle istanze di cura e di riabilitazione.

È noto come, a tal fine, la legge delega n. 103/2017 avesse conferito al Governo il compito di procedere alla revisione del modello definitorio di infermità (alla luce della fondamentale pronuncia n. 9163/2005 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione: c.d. sentenza “Raso”) e alla riforma delle misure di sicurezza personali, sulla base di principi e criteri direttivi fondati sul principio di legalità delle misure di sicurezza, sul mantenimento per i soggetti imputabili del sistema del doppio binario, sulla previsione per i soggetti non imputabili di misure terapeutiche e di controllo, sull'abolizione del sistema a doppio binario per i soggetti con capacità diminuita e sulla previsione di un trattamento sanzionatorio finalizzato al superamento delle condizioni incidenti sulla capacità dell'agente.

In conformità della legge delega, la Commissione incaricata di redigere

la proposta di riforma aveva optato a favore del mantenimento della pericolosità sociale quale presupposto di applicazione delle misure di sicurezza, accogliendone, però, una nozione specifica, rapportata alla specificità dei delitti commessi e diversamente declinata in relazione ai soggetti autori del reato destinatari delle misure (imputabili, non imputabili, minorenni); significative scelte erano, inoltre, state adottate dalla Commissione in ordine ai delitti oggetto di prognosi e all'assistenza sanitaria in ambito penitenziario, avuto riguardo, in particolare, alle patologie di tipo psichiatrico.

Come è ben noto, il Governo non ha ritenuto necessario o, comunque, opportuno esercitare la delega, vanificando in tal modo l'apprezzabile tentativo di adeguare compiutamente il nostro ordinamento agli standard costituzionali e internazionali del trattamento del deviante psichico (l'ennesima 'occasione perduta').

Da quest'ultimo punto di vista, si tratta di estendere al paziente psichiatrico autore di un fatto di reato i diritti e le norme di protezione previsti, in genere, per la persona (si pensi alla protezione dalla tortura e da trattamenti inumani e degradanti) e di assicurare il rispetto di specifiche garanzie (*ex multis*, si pensi al diritto alla "regolarità" dell'eventuale internamento involontario a causa delle condizioni psichiche, alla verifica, nel tempo e a intervalli ragionevoli, della permanenza del nesso causale fra disturbo mentale e internamento, alla previsione di alternative al carcere specificamente destinate ai detenuti portatori di disturbi psichici e mirate al trattamento dei condannati affetti da disturbi psichici in regime esecutivo esterno, ecc.).

### 3. Un "lato oscuro" della materia

Nell'insieme, la problematica coesistenza di finalità di cura e di controllo si riverbera in molteplici fattori di instabilità del sistema, alimentati dall'indeterminatezza dei criteri e dei parametri teleologici da porre a base del giudizio di pericolosità sociale, dall'endemica incertezza della delimitazione tra vizio totale e vizio parziale di mente, dall'intransigenza che l'istanza di controllo assume per effetto della rigidità dell'esercizio dell'azione penale.

A quest'ultimo proposito, basti pensare al rilevante profilo di diversificazione che caratterizza il sistema inglese rispetto a quello italiano, per quel che concerne le dinamiche decisionali inerenti al paziente psichiatrico autore di reato: in Inghilterra, il regime di discrezionalità consente, infatti, al *prosecutor* di valutare l'opportunità o meno di esercitare l'azione penale, tenendo conto dei riflessi che l'attivazione del procedimento potrebbe comportare per la salute dell'interessato e di rinunciarvi, quando il "probabile effetto" dell'azione penale sulla salute mentale del soggetto

“superi gli interessi della giustizia nel caso di specie”.

Aldilà di tale specifico profilo, si conferma la necessità che nel dibattito interno in ordine ai presupposti applicativi delle misure di sicurezza e, in particolare, sulla giustificazione del controllo penale del paziente psichiatrico autore di reato, si tenga conto delle soluzioni normative emergenti dall'indagine comparatistica. Le più recenti esperienze europee dimostrano, infatti, l'esigenza di un organico intervento di riforma in grado di rimuovere dal sistema le molteplici aporie e artificiosità (si pensi, ad es., al regime del cumulo tra pena e misura di sicurezza tuttora previsto per i semi-imputabili e gli imputabili pericolosi) tuttora presenti nella disciplina 'interna' di questa materia.

La persistenza nel sistema di “zone grigie” – in parte dipendenti dalla tensione e dal pendolarismo tra diritto e scienze della mente, individuati di recente da F. Palazzo quale dati caratterizzanti sul piano fenomenologico questo delicato settore dell'ordinamento – espone il trattamento del paziente psichiatrico a rischi di contaminazione generalpreventiva o, addirittura, retributiva.

Simili distorsioni esprimono quello che può considerarsi uno degli innumerevoli “*lati oscuri*” di questa materia, eredità della risalente tendenza-manifestatasi già in campo etico-filosofico – a mettere in discussione o, comunque, a svalutare la dignità e la qualità di *persona* del malato di mente.

In questa sede, ci si limita, ad es., a ricordare i problematici riflessi e implicazioni che le definizioni kantiane di capacità di agire, di libertà di azione, di personalità morale hanno comportato sull'inquadramento giuridico del paziente psichiatrico e, in definitiva, sul giudizio di irresponsabilità di quest'ultimo. Sul piano della prassi giuridico-sociale, il presunto difetto di personalità morale ha consentito, da un lato, l'istituzione della “tutela” ossia l'esclusione dell'imputabilità, dall'altro, l'inserimento definitivo del malato di mente nell'istituzione manicomiale ossia la privazione della libertà di azione (presupposto indefettibile della condotta sociale moralmente positiva o negativa). In tal modo, l'*alternatività* alla pena ha finito per condizionare la finalità del ricovero in manicomio, quasi che, in una distorta ottica *generalpreventiva*, il *quomodo* dell'esecuzione della misura di sicurezza custodiale dovesse, sia pur surrettiziamente, *compensare* esemplarmente il ‘beneficio’ dell'esonero dall'espiazione della pena e, di riflesso, eguagliare l'afflittività di quest'ultima, con un'anomala *fungibilità* funzionale che stravolge l'essenza teleologica del trattamento.

Chi scrive ritiene che alla base delle persistenti ed occulte derive ‘punitive’ che il trattamento dell'infermo di mente rivela sul piano fenomenologico – si pensi all'impropria (ma non infrequente) percezione della misura di sicurezza terapeutico-riabilitativa quale equivalente funzionale e teleologico della pena detentiva in senso stretto, in termini di durata e di gravosità –

si ponga tuttora, per l'appunto, la vischiosa, svilente, idea della *deminutio* della dignità etica del deviante psichico e della sua riduzione ad *oggetto* del trattamento.

In questo senso, la rivalutazione dell'*umanità* di cui è portatore ogni paziente psichiatrico autore del reato non dovrebbe muovere soltanto da spirito di *caritas*, da afflato solidaristici (certamente meritori, ma – per certi versi – confermativi di una situazione differenziale, in termini di *minorità*) – bensì e, soprattutto, dal lineare e integrale riconoscimento della qualità di *soggetto* del diritto, propria dell'infermo di mente autore di un fatto di reato.

MARCO PELISSERO

I MUTAMENTI DELLA DISCIPLINA  
DELLE MISURE TERAPEUTICHE  
E GLI EFFETTI INDIRETTI  
SUL GIUDIZIO DI PERICOLOSITÀ SOCIALE

SOMMARIO: 1. La logica di esclusione del codice penale Rocco. – 2. La perdita di rigidità della nozione di pericolosità sociale. – 3. L'incidenza della flessibilizzazione delle misure di sicurezza sul presupposto soggettivo di applicazione. – 3.1. Il presupposto di applicazione delle misure di sicurezza: pericolosità sociale o bisogno di cura? Antinomie meno antinomiche. – 3.2. Dai limiti della legislazione vigente alle prospettive *de iure condendo*. – 4. La mancata riforma: dicotomia tra legislatore e Corte costituzionale.

1. *La logica di esclusione del codice penale Rocco*

La storia giuridica del paziente psichiatrico è stata strettamente connessa al giudizio di pericolosità sociale e all'applicazione di misure custodiali: l'internamento nei manicomi comuni, per il malato non autore di reato; il ricovero nei manicomi giudiziari (ospedali psichiatrici giudiziari, poi rideominati nel 1975) e nelle case di cura o di custodia, per l'autore del reato con vizio totale o parziale di mente (artt. 219-222 c.p.) o per i condannati con infermità psichica sopravvenuta prima dell'esecuzione di una pena o durante la sua esecuzione (art. 148 c.p.).

Il giudizio di pericolosità era funzionale alla logica della difesa sociale, a garantire la quale i sistemi psichiatrico-sanitario (manicomi comuni) e giudiziario (manicomi giudiziari) potevano funzionare in osmosi come strumenti di controllo delle forme di manifestazione della malattia mentale: la presenza di forme di internamento sanitario, fuori dal circuito penale, finiva per assicurare la sussidiarietà delle misure di sicurezza che, di fatto, cedevano il posto all'internamento nei manicomi comuni. Nell'uno e nell'altro caso si rimaneva sempre nell'ottica propria delle istituzioni totali, perché le due istituzioni operavano come vasi comunicanti che rimanevano – per richiamare Goffmann – nell'area dell'*Asylum*. Carceri e manicomi si

presentavano, così scriveva Foucault, come forme di congegno del potere.

Il sistema sanzionatorio a doppio binario si è prestato bene a questa funzione: al malato di mente autore di reato ha riconosciuto visibilità giuridica, assente nel codice Zanardelli, ma lo ha fatto attraverso un meccanismo di esclusione sociale e annullamento della dignità umana. Si erano resi giuridicamente visibili coloro che nella società dovevano rimanere invisibili.

Tuttavia, sarebbe errato ritenere che questa prospettiva fosse espressione dell'impostazione autoritaria del regime fascista, come è invece accaduto in relazione ad altri settori del sistema penale politicamente più connotati: certo, il potenziamento delle funzioni di difesa sociale attraverso l'apparato delle misure di sicurezza, non casualmente definite "amministrative", ben si inseriva nelle scelte di politica criminale avviate dal regime sul terreno sanzionatorio, improntate a retribuzione rigida, deterrenza e neutralizzazione dell'autore di reato.

La pericolosità sociale giocava un ruolo centrale di legittimazione dell'annichilimento dei diritti individuali attraverso la combinazione di cinque elementi:

a) la presunzione di pericolosità dell'autore di reato con vizio totale o parziale di mente (una presunzione che era pressoché sempre presente, in quanto erano pochi i casi nei quali la stessa non operava);

b) la predeterminazione della durata minima delle misure di sicurezza (di fatto mai derogabile, se non per l'intervento eccezionale del Ministro di grazia e giustizia) e l'indeterminatezza della loro durata massima;

c) l'incertezza del giudizio di pericolosità sociale, determinante in sede di giudizio di riesame al fine di valutare le condizioni per la protrazione della misura;

d) la presenza, per i soggetti con vizio totale di mente, di sole misure di sicurezza custodiali, privative della libertà personale (manicomi giudiziari e case di cura e di custodia);

e) l'esecuzione in "non-luoghi", quali erano i manicomi comuni e i manicomi giudiziari: se i non luoghi, nella prospettiva indicata da Marc Augé, sono caratterizzati dal fatto di non essere identitari, relazionali e storici, i contesti custodiali destinati ai malati di mente riproducevano proprio questi tratti, perché nel contesto istituzionalizzato gli internati perdevano la loro identità e interrompevano le relazioni con il mondo esterno, sostituite coattivamente con relazioni intrise di subordinazione e sopraffazione; perdevano la loro storia nel tempo sospeso di misure sulle quali incombeva l'incertezza del tempo della fine che, spesso, si tramutava in un abnorme ergastolo bianco con un "fine misura mai".

Questi elementi connotavano il giudizio di pericolosità sociale in termini estremamente rigidi sia nei presupposti, cristallizzati attraverso presunzioni di pericolosità, sia nell'unicità della risposta custodiale delle misure appli-

cabili (accentuata dal fatto che le case di cura e di custodia si riducevano a reparti dei manicomi giudiziari).

## 2. *La perdita di rigidità della nozione di pericolosità sociale*

Questa prospettiva ha continuato a connotare il modo di rapportarsi alla malattia mentale dei sistemi penale e sanitario, ancora molto tempo dopo la caduta del regime fascista e nonostante l'entrata in vigore della Costituzione, segno che la persistenza del modello custodiale prescindeva dal regime illiberale per trovare fondamento nelle forme di gestione della malattia mentale attraverso forme di esclusione, considerate funzionali alla difesa sociale e alla cura.

Tuttavia, con l'entrata in vigore della Costituzione sono stati riconosciuti diritti fondamentali della persona che hanno iniziato a rendere più fragile il controllo totale sul malato di mente che il potere punitivo ed il potere sanitario avevano sviluppato: gli artt. 13 e 32, ma anche l'art. 2 Cost. diventano la base giuridica dei diritti fondamentali del malato di mente e cominciano a sgretolare il *totem* della difesa sociale.

Anche la centralità del giudizio di pericolosità sociale ne è stata condizionata, sebbene non sia stata subito travolta dai mutamenti che hanno subito i cinque fattori che innanzi indicavo. A permettere la trasformazione del sistema penale hanno contribuito il mutamento del clima sociale e l'imporsi dei fronti più avanzati della psichiatria (la corrente nota come antipsichiatria) che hanno dapprima consentito di giungere alla chiusura dei manicomi comuni, svelando gli abusi a cui si era prestato il giudizio di pericolosità per sé o per gli altri come condizione per l'internamento.

Se guardiamo all'evoluzione del sistema penale, notiamo che la nozione di pericolosità sociale, come presupposto per l'applicazione delle misure di sicurezza, non è cambiata, perché dal 1930 è sempre costituita dalla probabilità che siano commessi reati (art. 203 c.p.); ma tale giudizio ha perso la rigidità che ne connotava la disciplina originaria nei presupposti, nella persistenza e soprattutto nelle conseguenze.

Quanto ai presupposti del giudizio di pericolosità sociale, è stato il riconoscimento della fallacia delle presunzioni di pericolosità del malato di mente autore di reato ad imporre di temperare in concreto le esigenze di difesa sociale con quelle di tutela della salute. La fallacia si presentò più timida nella sentenza n. 139/1982, con la quale la Corte costituzionale non mise in dubbio la presunzione di pericolosità del soggetto di cui fosse stato accertato il vizio totale di mente al momento del fatto, in quanto ritenne tale presunzione «non in contrasto con i criteri di comune esperien-



za»; dichiarò, tuttavia, l'incostituzionalità della presunzione di persistenza della pericolosità sociale, di cui ha imposto l'accertamento al giudice della cognizione e dell'esecuzione.

Quanto alla persistenza del giudizio di pericolosità sociale, il rigore nella disciplina della durata ha interessato dapprima la dichiarazione di incostituzionalità della disciplina sulla durata minima nella parte in cui attribuiva al Ministro di grazia e giustizia, e non all'autorità giudiziaria, il potere di far cessare la misura prima del decorso del tempo previsto dalla legge, qualora fosse venuta meno la pericolosità sociale (Corte cost. n. 110/1974). Successivamente (quarant'anni dopo) la legge n. 81/2014 ha incrinato il principio della potenziale protrazione *sine die* delle misure di sicurezza, introducendo limiti di durata massima per le misure di sicurezza detentive rapportati al limite edittale massimo previsto per il reato presupposto.

Infine, quanto alle conseguenze del giudizio di pericolosità sociale, la misura del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario ha perso la sua unicità e centralità nel sistema, in quanto è diventata sussidiaria rispetto alla libertà vigilata con prescrizioni terapeutiche per effetto di fondamentali interventi della Corte costituzionale (sent. 253/2003 e 367/2004), le cui indicazioni si sono cristallizzate nella riforma avviata con la legge n. 9/2012 e conclusa con la legge n. 81/2014.

Il processo di chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari e delle case di cura e di custodia, sostituiti dalle REMS, a gestione esclusivamente sanitaria e territorializzate a livello regionale, ha consentito il superamento dei "non-luoghi" e l'avvio di una prospettiva che ha posto al centro le esigenze di salute dell'autore del reato. L'importanza della riforma è stata da ultimo valorizzata dalla Corte costituzionale nella sentenza che ha assicurato l'estensione della detenzione domiciliare in deroga (art. 47-ter, comma 1-ter ord. penit.) ai condannati con grave infermità psichica sopravvenuta, stante l'inapplicabilità a questi soggetti sia del differimento facoltativo dell'esecuzione della pena (art. 147 c.p.) sia dell'art. 148 c.p., norma divenuta desueta a seguito della soppressione degli ospedali psichiatrici giudiziari. Nella fondamentale sentenza n. 99/2019, la Corte valorizza la specificità e la novità delle REMS che «non sono istituzioni volte a sostituire i vecchi ospedali psichiatrici sotto altra veste e denominazione». Si rimarca, dunque, una diversità qualitativa che non deve fare delle REMS dei mini-OPG, come pure si è paventato: proprio la loro specificità di strutture destinate ad accogliere i soggetti dichiarati, in sede di cognizione, non imputabili o con imputabilità diminuita al momento della commissione del reato, ha permesso alla Corte costituzionale di evitare che le stesse diventassero i luoghi destinati ai condannati con infermità psichica sopravvenuta. Non era una possibilità remota, considerato che uno dei principi e criteri direttivi della legge delega sulla riforma delle misure di sicurezza personali pre-

vedeva proprio che alle REMS potessero essere destinati anche «*i soggetti per i quali l'infermità di mente sia sopravvenuta durante l'esecuzione della pena*», nonché gli imputati sottoposti a misure di sicurezza provvisorie e tutti coloro per i quali occorra accertare le relative condizioni psichiche, «qualora le sezioni degli istituti penitenziari alle quali sono destinati non siano idonee, di fatto, a garantire i trattamenti terapeutico-riabilitativi, con riferimento alle peculiari esigenze di trattamento dei soggetti e nel pieno rispetto dell'articolo 32 della Costituzione» (art. 1, comma 16, lett. *d*), legge n. 103/2017). L'attuazione di questo punto della legge delega avrebbe rischiato di sovraccaricare ulteriormente le liste d'attesa di ingresso in REMS, che sono riuscite ad evitare il sovraffollamento attraverso il rispetto rigoroso del limite dei venti ospiti per struttura, indicato dal decreto ministeriale del 2012 sui requisiti strutturali.

L'indubbia diversità qualitativa delle REMS rispetto agli OPG non deve, tuttavia, far venir meno l'attenzione sulle garanzie individuali in questi contesti sanitari, come ben hanno rimarcato in più occasioni il Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, Mauro Palma, ed il Commissario per il superamento degli OPG, Gianfranco Corleone.

### 3. *L'incidenza della flessibilizzazione delle misure di sicurezza sul presupposto soggettivo di applicazione*

A legislazione vigente, il presupposto che giustifica l'applicazione di misure di sicurezza a carico del paziente psichiatrico autore di reato continua ad essere la pericolosità sociale, definita nei termini generici indicati dall'art. 203 c.p. Lo ha ribadito la Corte costituzionale nella sentenza n. 186/2015 che ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lett. *b*) d.l. n. 52/2014, secondo il quale il giudice dispone «nei confronti dell'infermo di mente e del semiinfermo 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 di 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, il cui accertamento è effettuato sulla base delle qualità soggettive della persona e senza tenere conto delle condizioni di cui all'articolo 133, comma 2, n. 4, del codice penale». La nozione di pericolosità sociale rimane unitaria, ma, esclusivamente agli effetti dell'applicazione delle misure di sicurezza custodiali, il giudice non deve tener conto delle condizioni di vita individuale, familiare e sociale nel soggetto.

Ora mi preme evidenziare che il giudizio di pericolosità sociale è neces-

sariamente condizionato dalla tipologia di misure previste in funzione di prevenzione del rischio di recidiva. Il fatto che, per effetto dapprima delle sentenze della Corte costituzionale e successivamente delle riforme legislative, si sia sviluppato un sistema di misure di controllo flessibile e sanitarizzato, nel quale ha perso centralità il ricovero nelle REMS in favore di forme di libertà vigilata, variamente articolate attraverso le prescrizioni a contenuto sanitario, spiega perché si siano di fatto modificati i criteri per la formulazione del giudizio di pericolosità sociale. Oggi l'esecuzione delle misure di sicurezza per soggetti con vizio totale o parziale di mente guarda in primo luogo alle esigenze terapeutiche del loro destinatario ed agli strumenti sanitari che possono essere messi in campo attraverso la valutazione individualizzata del progetto terapeutico; in altri termini, le necessità della difesa sociale, che sono quelle formalmente considerate dalla nozione codicistica di pericolosità sociale, passano anzitutto attraverso la soddisfazione delle esigenze terapeutiche.

Lo stretto collegamento tra giudizio di pericolosità sociale e tipologia di misure previste si coglie anche nella sentenza con la quale la Consulta (n. 186/2015) ha fugato i dubbi di legittimità costituzionale della disciplina di cui alla legge n. 81/2014, in forza della quale, ai fini dell'applicazione del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, in case di cura e di custodia e, oggi, nelle REMS, non si deve tener conto delle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo. La Corte ha infatti chiarito che il giudizio di pericolosità non è cambiato e va accertato attraverso tutti gli elementi indicati nell'art. 133 c.p., ma solo agli effetti dell'applicazione delle misure che privano il destinatario della libertà personale non si può formulare il giudizio prognostico tenendo conto del contesto esterno al vissuto del soggetto. Se è chiaro l'intento del legislatore di evitare i c.d. giudizi di pericolosità sociale latenti, fondati sul contesto esterno più che sulle condizioni personali del soggetto, è altrettanto vero che la norma ci riporta un peculiare criterio di apprezzamento del rischio di recidiva che separa artificialmente la persona dall'ambiente sociale. Ora, a parte questa riflessione critica, il dato che mi interessa evidenziare è costituito dal fatto che la pronuncia della Corte costituzionale è stata resa possibile dalla presenza di misure di sicurezza custodiali e non custodiali, la cui applicazione giustifica differenti basi di giudizio per la loro applicazione.

È possibile, pertanto, formulare una prima parziale conclusione: la flessibilizzazione e la sanitarizzazione nella disciplina delle misure di sicurezza ha impresso un significato diverso allo stesso presupposto soggettivo di applicazione, declinando in chiave terapeutica la pericolosità sociale, nella misura in cui il contenimento del rischio di reiterazione dei reati è garantito attraverso interventi curativo-riabilitativi.

Questo rilievo mi permette di sviluppare tre ordini di riflessioni che

interessano il presupposto di applicazione delle misure di sicurezza, lo stato attuale della legislazione e le prospettive *de iure condendo*.

### 3.1. *Il presupposto di applicazione delle misure di sicurezza: pericolosità sociale o bisogno di cura? Antinomie meno antinomiche*

La dottrina italiana è divisa sul presupposto di applicazione delle misure di sicurezza, in quanto è discusso se vada mantenuta la pericolosità sociale o si debba invocare il bisogno di cura.

Certamente il richiamo al bisogno di cura offre alcuni vantaggi. In primo luogo, mette al centro la giustificazione terapeutica delle misure di sicurezza, raccordandole con i diritti inviolabili dell'uomo e con il diritto alla salute (artt. 2 e 32 Cost.). In secondo luogo, l'abbandono della pericolosità sociale in favore del bisogno di cura spezza il legame tra malattia mentale e pericolosità sociale, legame solo in parte superato dalla riforma Basaglia oltre quarant'anni fa e generatore di pregiudizio e di doppia esclusione del paziente psichiatrico, al contempo malato ed autore di reato.

In questa direzione si è, ad esempio, mosso il progetto Pisapia del 2007 di riforma della parte generale del codice penale.

Dall'altro lato, in favore del mantenimento della pericolosità sociale come presupposto per l'applicazione di misure di sicurezza, si potrebbero addurre altri argomenti. Innanzitutto, la giustificazione del controllo penale non risiede in esigenze terapeutiche, ma nella funzione preventiva che è propria del sistema penale: anche laddove la misura si caratterizzi in fase esecutiva in termini di progetto terapeutico, la sua applicazione si giustifica sempre e solo per esigenze di prevenzione speciale. Qualora fosse presente esclusivamente una necessità sanitaria avulsa da esigenze di prevenire il rischio di recidiva, il controllo penale perderebbe la propria legittimazione: in questa direzione la Corte costituzionale aveva valorizzato "cura e controllo" come binomio necessario e imprescindibile alla base delle misure di sicurezza per soggetti non imputabili (sentenza n. 253/2003). Personalmente mi colloco in questa seconda prospettiva che, sul piano della formulazione normativa, era stata espressa dal Progetto di riforma del codice penale elaborato dalla Commissione Grosso: «Misure di sicurezza e riabilitative possono essere applicate, in conformità alle disposizioni di questo capo, agli autori di delitto, che siano stati prosciolti perché non imputabili, quando la misura risponda a un bisogno di trattamento e di controllo, determinato dal persistere delle condizioni di incapacità che hanno dato causa al delitto» (art. 96).

Mi chiedo, in particolare, se siamo davvero in grado di abbandonare la pericolosità sociale quale presupposto di applicazione delle misure di sicu-

rezza, quando il sistema sanzionatorio è infarcito di giudizi di pericolosità che si intrecciano con la funzione rieducativa della pena, una volta abbandonata l'idea rigida della pena carceraria di tipo retributivo in favore dei percorsi alternativi al carcere.

Tuttavia, oggi ritengo che, proprio alla luce dell'evoluzione della disciplina delle misure di sicurezza e dello stretto collegamento che sussiste tra presupposto soggettivo di applicazione e tipologia delle misure applicabili, le due opzioni di fondo, pericolosità sociale *versus* bisogno di cura, non rappresentino più due visioni antinomiche inconciliabili, perché sono in realtà meno distanti di quanto appaia: da un lato, il bisogno di cura guarda alla necessità di prevenire la commissione di reati (se fosse altrimenti, il bisogno di cura potrebbe giocare a sostegno di un sistema penale espansivo, in contrasto con le esigenze di sussidiarietà del controllo penale e di potenziamento degli interventi terapeutici di tipo amministrativo); dall'altro lato, la pericolosità sociale recupera sul piano esecutivo della misura l'attenzione alle esigenze terapeutiche.

### 3.2. *Dai limiti della legislazione vigente alle prospettive de iure condendo*

Lo stato attuale della disciplina vive una dicotomia che la legge delega Orlando (l. 103/2017) avrebbe voluto superare attraverso la riforma delle misure di sicurezza personali: oggi abbiamo ancora il codice penale improntato alla difesa sociale e incentrato sulla pericolosità sociale ed una legislazione complementare che è andata nella direzione della sanitarizzazione e della flessibilizzazione degli strumenti di prevenzione *post delictum* che hanno saputo imprimere un significato diverso al giudizio di pericolosità sociale. La legge delega n. 103/2017 avrebbe voluto sanare la dicotomia tra codice e legislazione complementare, portando a compimento una riforma organica che non è stata completata.

In questo contesto di riforma non avviata continua a rimanere ferma la pericolosità sociale come presupposto per l'applicazione delle misure di sicurezza, ma il nuovo volto delle misure terapeutiche ha indirettamente imposto una mutazione nel presupposto di applicazione, meno rigidamente impostato sulla logica custodialistico-securitaria propria della prospettiva originaria del codice penale.

Se, invece, ci muoviamo in prospettiva di riforma, le direttrici sulle quali andrà articolata la nuova disciplina dovranno tener conto di alcune indicazioni della Corte costituzionale e di scelte fondamentali già accolte a livello legislativo.

Il punto di non ritorno è certamente costituito dalla sanitarizzazione dell'esecuzione delle misure di sicurezza per il paziente psichiatrico auto-

re di reato e della disciplina dell'infermità psichica sopravvenuta, come ha chiaramente indicato la Corte costituzionale nella sentenza n. 99/2019.

Rimane, tuttavia, la necessità di definire in termini normativi l'equilibrio tra tutela della salute e difesa sociale attraverso una disciplina di dettaglio. Scelta non facile, perché il tema della pericolosità sociale sollecita ed acuisce le diverse sensibilità rispetto alle forme di controllo tra i due estremi di un garantismo che vorrebbe fare a meno della categoria e chi ne sollecita il rafforzamento.

La legge delega sulla riforma delle misure di sicurezza personali e della sanità penitenziaria dava poche indicazioni e lasciava ampio margine di manovra al legislatore delegato: persistenza della categoria della pericolosità sociale come presupposto per l'applicazione ed il mantenimento della misura; previsione di misure a contenuto terapeutico; introduzione di limiti massimi di durata delle stesse, non solo di quelle detentive; abolizione del sistema del doppio binario per i soggetti con capacità diminuita; revisione della nozione di infermità mentale (art. 1, comma 16, lett. c), legge n. 103/2017).

La bozza di decreto legislativo di riforma delle misure di sicurezza personali elaborata dalla Commissione ministeriale ha mantenuto la pericolosità sociale, in quanto sul punto c'era il vincolo della legge delega, ma quel presupposto era sdrammatizzato dagli elementi di disciplina riferiti al giudizio di pericolosità, alle misure applicabili e alle garanzie previste in termini di durata.

Anzitutto, nella proposta di riforma la nozione di pericolosità sociale abbandona il modello generale di cui all'art. 203 c.p. per definire in termini più specifici la base e l'oggetto del giudizio prognostico: «Ai fini dell'applicazione di una misura terapeutica, è socialmente pericolosa la persona non imputabile che ha commesso taluno dei fatti indicati negli articoli 228 e 229, quando sussiste la rilevante probabilità che commetta delitti della stessa specie o delitti in danno della persona, contro l'incolumità pubblica o comunque con uso di armi» (art. 203, comma 2 articolato).

È delimitata l'area dei reati che possono dar luogo all'applicazione di una misura di tipo terapeutico (art. 228 e 229 dell'articolato): la vigilanza terapeutica (sostitutiva dell'attuale libertà vigilata con prescrizioni terapeutiche) è prevista in caso di assoluzione per vizio totale di mente o per cronica intossicazione da alcool o sostanze stupefacenti esclusivamente per i delitti puniti con la reclusione non inferiore nel massimo a tre anni (per i reati di minor gravità si è proposto solo la comunicazione al servizio sanitario); il ricovero in residenza terapeutica giudiziaria (sostitutivo delle REMS) può essere applicato solo per tipologie di reato di particolare gravità (delitti, consumati o tentati, contro l'incolumità pubblica o contro la persona, puniti con la pena non inferiore nel minimo a quattro anni di reclusione, nonché per i delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 423, 432, 434, 435, 572,

582 nelle ipotesi aggravate di cui agli articoli 583 e 585, 605, 609-*quinquies*, 612-*bis*, 614, comma 4, 628, 629, 630).

Alla delimitazione della base del giudizio si affianca la contrazione del giudizio prognostico richiedendo la «rilevante probabilità» di commissione di «delitti della stessa specie o delitti in danno della persona, contro l'incolumità pubblica o comunque con uso di armi»: la prognosi è, dunque, di tipo specifico o riferita a reati di particolare allarme sociale che coinvolgono beni fondamentali della persona.

Il giudizio prognostico è poi definito dai criteri di giudizio (art. 203, comma 4 articolato): pur rinviando all'art. 133, si prevede che la pericolosità vada sempre accertata in concreto sulla base della valutazione complessiva dei fattori di cui il giudice tiene conto in sede di commisurazione della pena, ma con tre specifiche puntualizzazioni.

La prima è costituita dall'impossibilità di desumere la pericolosità «esclusivamente dalla gravità del reato commesso», al fine di evitare che il giudice possa ragionare in termini retributivi, alterando la funzione che le misure devono assolvere.

In secondo luogo, «in relazione alle misure di sicurezza terapeutiche, la sola mancanza di programmi terapeutici individuali non può, di per sé, fondare il giudizio di pericolosità sociale»: si tratta di un'opportuna indicazione già presente nella disciplina vigente (legge n. 81/2014) e che evita che sulle limitazioni della libertà personale si ripercuotano le inefficienze del sistema di attivazione dei progetti individuali da parte dei servizi sanitari territoriali.

Il terzo profilo attiene alla valutazione del rischio di recidiva in relazione all'applicazione della misura custodiale: in base alla legislazione vigente, come riletta dalla sentenza costituzionale n. 186/2015, il giudice deve effettuare la valutazione prognostica, considerando esclusivamente gli elementi della personalità del soggetto, senza tener conto delle condizioni di vita individuale, familiare e sociale. Ora, sebbene la *ratio* di questa disposizione sia quella di evitare la c.d. pericolosità sociale latente, che verrebbe a dipendere da fattori estranei al destinatario della misura privativa della libertà personale, nondimeno è artificioso astrarre il soggetto dal contesto ambientale ai fini della valutazione del suo comportamento, quasi si trattasse di una monade isolata, refrattaria ai condizionamenti relazionali. Alla Commissione, pertanto, è parso più adeguato tener conto delle esigenze che il legislatore ha inteso soddisfare con quella norma, e che la Corte costituzionale ha sostanzialmente confermato, precisando che, ai fini dell'applicazione della misura di sicurezza del ricovero in residenza terapeutica giudiziaria, «le condizioni di vita individuale, familiare e sociale della persona rilevano solo per escludere l'applicazione della misura o per far cessare la sua esecuzione» (art. 229, comma 4 articolato).

Un ulteriore elemento è la forte flessibilizzazione del giudizio di pericolosità sociale in ragione degli sviluppi della personalità del soggetto e della pluralità delle misure applicabili: personalizzazione e costante adeguatezza della pena agli sviluppi della personalità del soggetto costituiscono un elemento caratterizzante l'intero sistema sanzionatorio, specie in fase esecutiva (v. da ultimo le sentenze della Corte costituzionale nn. 149/2018, 153/2019 e 229/2019), ed investono ancor più l'esecuzione delle misure di sicurezza che si basano sui due poli "mobili" della terapia, in funzione di controllo del rischio di recidiva, e di una pluralità di misure a contenuto variabile, così da bilanciare il percorso terapeutico con le esigenze di sicurezza.

La proposta cerca di contenere l'accesso alle misure di sicurezza personali terapeutiche, limitando in via del tutto sussidiaria l'accesso alla misura custodiale, al fine di affrontare il problema, di cui oggi le REMS soffrono, delle liste d'attesa, specie per la richiesta di applicazione provvisoria di una misura di sicurezza. Come ho innanzi indicato, la proposta affronta il problema *ab initio*, limitando i reati che possono costituire presupposto per l'applicazione della misura (v. art. 229 articolato).

In funzione di garanzia, ed in conformità alla chiara indicazione della legge delega, sono stati proposti limiti di durata massima delle misure di sicurezza, diversamente modulati in relazione al tipo di misura ed al grado di incidenza sulla libertà personale.

Quanto al nodo dei condannati con infermità psichica sopravvenuta, la Commissione ha avanzato una soluzione più articolata di quella oggi vigente dopo l'importante intervento della Corte costituzionale con la sentenza n. 99/2019. Da un lato, ha proposto di estendere il differimento facoltativo della pena anche ai casi di grave infermità psichica sopravvenuta (art. 147 c.p.), consentendo così anche la conseguente applicazione della detenzione domiciliare in deroga (per effetto dell'intervento della Corte costituzionale è, invece, possibile disporre solo quest'ultima misura, ma non il differimento). Dall'altro lato, ha ampliato il novero delle misure alternative, introducendo una nuova figura di affidamento sociale a contenuto terapeutico, modellata sulla disciplina dell'art. 94 t.u. stup.

Infine la bozza di articolato ha posto le basi per affrontare il nodo dello stato giuridico del paziente psichiatrico ricoverato nelle REMS, che la riforma sul superamento degli OPG ha lasciato in una condizione incerta tra "paziente sanitario", in quanto ricoverato all'interno delle REMS a gestione esclusivamente sanitaria, e "internato", in quanto destinatario della misura di sicurezza dell'OPG che, per quanto eseguita all'interno delle REMS, non fa venir meno la riferibilità a questi soggetti dello *status* giuridico di internati, con ciò che ne consegue sul piano delle disposizioni di ordinamento penitenziario applicabili. La Commissione ha proposto di estendere ai pazienti ricoverati nelle residenze terapeutiche giudiziarie



i diritti riconosciuti dalla legge di ordinamento penitenziario, inserendo tuttavia una clausola di compatibilità in ragione dello specifico percorso terapeutico («in quanto compatibili con la gestione esclusivamente sanitaria e con il programma terapeutico individualizzato»: art. Y, comma 4 delle disposizioni di attuazione della proposta di articolato).

#### 4. *La mancata riforma: dicotomia tra legislatore e Corte costituzionale*

Naufragò con il cambio di legislatura e di sensibilità politica la riforma delle misure di sicurezza personali e delle disposizioni in tema misure alternative alla detenzione fondate su ragioni di tipo terapeutico: è il segnale negativo di un legislatore che guarda con sospetto agli interventi che contraggono le misure custodiali e fan prevalere percorsi extracarcerari funzionali alle esigenze terapeutiche (non a caso sono state attuate – peraltro in modo più restrittivo rispetto alle indicazioni della Commissione – solo le parti della legge delega relative alla medicina penitenziaria intramuraria). Le misure alternative a contenuto terapeutico sono state trascinate dalle scelte di politica carcerocentrica che hanno affossato la riforma dell'ordinamento penitenziario, concepita dalla legge delega n. 103/2017 in termini di ampliamento delle alternative al carcere.

È come se il legislatore faticasse a distaccarsi, anche nella revisione del modello sanzionatorio a doppio binario, dall'impianto codicistico della difesa sociale, rivelandosi doppiamente cieco.

Non ha *in primis* affrontato le questioni sollevate della prassi applicativa, e più volte denunciate dalla magistratura di sorveglianza, dai gestori delle REMS e dai servizi sanitari territoriali. Penso, in particolare, al problema irrisolto delle liste d'attesa; alla necessità di assicurare effettiva sussidiarietà al ricovero in REMS rispetto alla libertà vigilata con prescrizioni terapeutiche, che richiedono progetti individualizzati attraverso la forte interazione con i servizi sanitari territoriali, che scontano la disomogeneità sul territorio nazionale; infine, rimane irrisolto il nodo dello statuto del paziente psichiatrico ricoverato in REMS, sul quale potrebbe incidere una recente ordinanza del Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Tivoli (11 maggio 2020) che, sollevando la questione di legittimità costituzionale, ha rimesso in discussione la competenza della sanità regionale in relazione all'esecuzione delle misure in REMS, escludendo quella del Ministro della giustizia.

Il legislatore si è, però, rivelato cieco anche in relazione ai principi di garanzia che definiscono il quadro di costituzionale del paziente psichiatrico: lo hanno dimostrato la presa di posizione della Corte costituzionale nella sentenza n. 99/2019 che ha invece posto al centro il diritto alla salute,

in direzione opposta alla chiusura del legislatore nel dare attuazione alla legge delega del 2017. L'importanza di questa sentenza va oltre la specifica questione decisa dell'estensione della detenzione domiciliare in deroga ai detenuti con infermità psichica sopravvenuta. Di quella sentenza è fondamentale il richiamo al dovere costituzionale di prevedere percorsi alternativi al carcere a contenuto terapeutico: un sistema che non li prevedesse, si porrebbe in insanabile contrasto con gli artt. 32 e 27, comma 3 Cost.

Si colloca in questa prospettiva anche la sentenza n. 72/2020 con la quale la Corte costituzionale ha dato al giudice la possibilità di far prevalere l'attenuante del vizio parziale di mente sull'aggravante della recidiva reiterata: il blocco parziale nel giudizio di bilanciamento, imposto dalla riforma del 2005 nella prospettiva della prevenzione speciale negativa, non ha retto di fronte alla necessità di garantire la proporzionalità della pena rispetto alla rimproverabilità del soggetto condizionata dallo stato di salute mentale.

La valorizzazione delle condizioni psichiche dell'autore del reato aveva trovato accoglimento anche nella proposta di revisione del vizio parziale di mente avanzata dalla Commissione di riforma sulle misure di sicurezza personali con l'introduzione di un secondo comma all'art. 89 c.p. del seguente tenore: «salvo che il giudice ritenga di dichiarare, nei casi consentiti dalla legge, la prevalenza delle circostanze attenuanti, la diminuzione di cui al precedente capoverso si opera sulla quantità di pena risultante dall'applicazione delle disposizioni che regolano il concorso di circostanze». Il testo, pur proponendo una soluzione parzialmente diversa da quella a cui è pervenuta la Corte costituzionale, con una più marcata incidenza del vizio parziale di mente attraverso la blindatura totale del giudizio di bilanciamento, andava comunque nella stessa direzione della Consulta: la logica della prevenzione speciale negativa non può prevalere sulle fondamentali esigenze di salute della persona.

Le sentenze nn. 99/2019 e 72/2020 non sarebbero state necessarie se fosse stato approvato, in attuazione della legge delega, il decreto legislativo sulla revisione delle misure alternative a contenuto terapeutico e della disciplina dell'infermità di mente.

Ciò che più mi preme sottolineare è la dicotomia di prospettive dalle quali si guarda all'autore di reato affetto da disturbi psichici: la stasi nel processo di riforma delle misure alternative alla detenzione a contenuto terapeutico mostra che il legislatore più recente vede in questo soggetto un autore di reato dal quale è meglio difendersi attraverso la pena carceraria piuttosto che ampliare i percorsi extracarcerari. Dall'altro lato, la Corte costituzionale considera lo stesso soggetto come paziente psichiatrico, senza che ciò implichi la rinuncia a considerare le esigenze di difesa sociale che, come ha ribadito la Consulta in entrambe le sentenze innanzi richiamate, sono sempre filtrate attraverso la valutazione del caso concre-

to rimessa all'autorità giudiziaria con il supporto delle relazioni sanitarie.

È una dicotomia che sta più a monte nella diversa sensibilità rispetto al tema della malattia mentale e che è destinata a condizionare nel tempo le scelte, o le non scelte, del legislatore ed il ruolo dell'autorità giudiziaria e della Corte costituzionale come guardiane delle garanzie, ruolo che dovrà essere esercitato rispetto a tutte le forme di controllo, penali e sanitarie, previste dal sistema.

ÁNGEL J. SANZ MORÁN

EL ENFERMO MENTAL ANTE EL DERECHO PENAL:  
ASPECTOS SUSTANTIVOS Y PROCESALES.  
EL CASO ESPAÑOL<sup>1</sup>

SUMARIO: 1. Introducción. Monismo y dualismo de sanciones penales. – 2. El principio de proporcionalidad en el ámbito de las medidas de seguridad. Su concreción. – 3. Imposición y ejecución de las medidas en España. Breve apunte. – 4. Algunos problemas procesales. – 5. Consideraciones conclusivas.

1. *Introducción. Monismo y dualismo de sanciones penales*

Resulta difícil, en el breve espacio que tengo a disposición, resumir una materia tan amplia y compleja. De ahí que el propósito de estas páginas sea solo el de presentar algunos problemas comunes, sin perjuicio de las oportunas indicaciones referidas a la situación española. La índole de esta contribución obliga, por otra parte, a reducir al mínimo las referencias bibliográficas.

Una primera cuestión a plantear es la de la naturaleza de la reacción jurídica frente al hecho delictivo llevado a cabo por un enfermo mental, lo que enlaza con la vieja discusión en torno al monismo o dualismo de las respuestas penales. Sin que podamos ahora abordar este debate<sup>2</sup>, cabe recordar que se ofrecen básicamente al legislador dos opciones. En primer lugar, inclinarse por un modelo “dualista”, que combina penas y

---

<sup>1</sup> Versión ampliada de la ponencia sostenida el día 16 de octubre de 2020, en el marco del Congreso *Malattia psichiatrica e pericolosità sociale: tra sistema penale e servizi sanitari*, organizado por la Universidad de Pisa. Debo reiterar mi agradecimiento al Profesor Antonio Vallini por su amable invitación para intervenir en el Congreso y a la doctoranda Laura Notaro por su inestimable ayuda en todo lo concerniente a mi participación en el mismo.

<sup>2</sup> Permítasenos remitir, para mayor información a A.J. SANZ MORÁN, *Las medidas de seguridad y de corrección en el Derecho Penal*, Lex Nova, Valladolid 2003, p. 31 ss. y, más recientemente, en *De nuevo sobre el monismo o dualismo en el derecho penal*, en *Represión penal y Estado de Derecho. Homenaje al Profesor Gonzalo Quintero Olivares*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2018, pp. 251-269.

medidas de seguridad en atención, fundamentalmente a la presencia o no de un comportamiento “culpable”, de modo que cuando un sujeto declarado “inimputable” realiza una conducta prevista en la ley como delito se descarta la imposición de una pena, valorándose entonces la posible aplicación de una medida de seguridad en atención a la peligrosidad criminal de aquél. El modelo “monista” supondría, por el contrario, limitar la aplicación del derecho penal al ámbito de los sujetos “culpables”, únicos a los que es posible imponer una pena; extrayendo, en consecuencia, del ámbito jurídico-penal al inimputable autor de un delito y remitiendo el problema a otros ámbitos jurídicos como pueden serlo las instituciones tutelares del derecho administrativo o del derecho civil.

En diversas contribuciones nos hemos mostrado a favor de la primera solución (la más extendida también en el derecho comparado), adhiriéndonos al planteamiento de autores como Stratenwerth, quien argumenta con estos datos: en primer lugar, se trata de dar respuesta a un “delito”, cuyos elementos deben ser contrastados por la jurisdicción penal; y, entre ellos, deberá ser objeto específico de verificación la misma inimputabilidad del sujeto activo de la conducta punible –lo que no es siempre fácil-, a cuyos efectos, el proceso penal goza de los instrumentos más adecuados; además, en cuanto tal respuesta al delito, la necesidad de prevención de nuevos delitos debe situarse en primer plano, lo que se consigue mejor con una respuesta de naturaleza específicamente penal<sup>3</sup>.

Cuestión diversa es el modo en que se concreta un modelo dualista como el defendido; en particular, por lo que se refiere al ámbito concreto de aplicación de las medidas de seguridad y a los criterios y límites que rigen su imposición. En tal sentido, desde los años setenta del pasado siglo, ha tenido especial peso en la doctrina penal española un planteamiento denominado “neo-monista”, que influyó decisivamente en la redacción originaria del Código Penal vigente (de 1995). Caracteriza a este modelo, en primer lugar, la limitación de la imposición de las medidas a los sujetos inimputables o semi-imputables (aunque desde el año 2010 ya no es así); y, sobre todo, el modo en que se concretan las exigencias del principio de proporcionalidad. Detengámonos un momento en este problema central del derecho de medidas.

---

<sup>3</sup> Véase G. STRATENWERTH, *Strafrecht, AT I. Die Straftat*, 4. Aufl., Carl Heymanns, Köln 2000, pp. 25-26. A favor, asimismo, de la naturaleza jurídico-penal de las medidas se manifiesta, entre otros autores, recientemente, J.M. SILVA SÁNCHEZ, ¿Adiós a un concepto unitario de injusto en la teoría del delito?, en *InDret Penal*, julio 2014, pp. 1-20 (p. 15), con argumentos próximos a los de Stratenwerth, recogidos en el texto.

## 2. *El principio de proporcionalidad en el ámbito de las medidas de seguridad. Su concreción*

Aunque la terminología dista de ser uniforme, es frecuente distinguir un sentido amplio y otro restringido de la expresión “principio de proporcionalidad”. El primero comprendería las ideas de idoneidad (*Geeignetheit*), necesidad (*Erforderlichkeit*) y proporcionalidad en sentido estricto (*Angemessenheit*). Pero cuando se analiza el alcance de la proporcionalidad en el ámbito del derecho de medidas, normalmente se agrupan las dos primeras ideas bajo la referencia común a la “necesidad” o “subsidiariedad” de la medida, cuestión diversa de la proporcionalidad, en sentido estricto, de la misma. El principio de subsidiariedad, según esto, comporta que la medida sea “necesaria”, lo que se traduce, en primer lugar, en que se trate de una medida idónea para la finalidad perseguida; supone, además, que no existan, o sean insuficientes otros mecanismos extrapenales de control de la peligrosidad del sujeto y deberá, finalmente, ponderarse la necesidad de la medida en particular en relación al resto de las medidas. La idea de la subsidiariedad de las medidas, en los términos sucintamente apuntados, encuentra amplio reconocimiento doctrinal y jurisprudencial y se hace eco también de ella el Código Penal español, en cuyas previsiones al respecto, escasamente controvertidas, no podemos detenernos ahora.

La proporcionalidad en sentido estricto es, ante todo, un principio regulativo de carácter limitador, que despliega en el ámbito de las medidas una función paralela a la realizada por el principio de culpabilidad en relación a la pena, en el sentido – en expresión de Figueiredo – de que ambos oponen límites al poder sancionador del Estado basados en la idea de intangibilidad de la dignidad personal<sup>4</sup>. El problema surge a la hora de su concreción, esto es, de la determinación del criterio de conformidad con el cual se deben fijar los límites de cumplimiento de la medida. Surgen entonces, básicamente, dos alternativas. Cabe, en primer lugar, atender prioritariamente al hecho delictivo que suscita la imposición de la medida. A favor de este criterio se aducen sobre todo razones de seguridad jurídica, dada la incertidumbre que comporta un pronóstico de peligrosidad como el que está en la base de las medidas. Ahora bien, esta vinculación de los límites de la medida al hecho delictivo que la ocasiona (*Anlasstat*) puede producirse de diversas maneras. Así, por ejemplo, cabe concretar el alcance del principio de proporcionalidad mediante la determinación expresa del

---

<sup>4</sup> Véase J. FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal português. As consequências jurídicas do crime*, Aequitas, Lisboa, 1993, p. 448.

grupo de delitos cuya realización justifica el recurso a las medidas; o puede establecerse una vinculación aún más estrecha, como sucede en el vigente Código Penal español, donde la clase y duración de la medida aparecen condicionadas por las de la pena prevista en la ley para el delito cometido, en términos que no nos corresponde analizar aquí<sup>5</sup>. Este es también, por otra parte -apenas es necesario recordarlo en este foro-, el criterio acogido por el *Codice penale* italiano a partir de 2014<sup>6</sup>.

Esta atención preferente al delito cometido ha sido contestada, en la doctrina penal española, con argumentos que apelan, fundamentalmente, al carácter prospectivo – y no retrospectivo – del concepto de peligrosidad criminal que justifica el recurso a las medidas: el hecho delictivo cometido posee sólo un carácter indiciario de la peligrosidad, siendo, por el contrario, determinante de ésta los delitos futuros de probable comisión (su índole, frecuencia, inmediatez, etc.), así como el grado de probabilidad de su realización. Se propicia, además con el criterio aquí cuestionado la confusión entre penas y medidas. Suscita, además, en muchas ocasiones, resoluciones judiciales difíciles de explicar<sup>7</sup>. Comporta, por otra parte, en algunos supuestos un serio obstáculo para la aplicación de los programas terapéuticos indicados en cada caso, lo que acentúa el carácter meramente “asegurativo” (y no “corrector”, como debiera procurar) de la medida privativa de libertad. Y plantea, finalmente, el problema de la persistencia de peligrosidad criminal en el sujeto una vez extinguida la medida, debiendo cuestionarse seriamente la solución que, para tal supuesto, ofreció primero un sector de la doctrina y después (en la redacción dada al artículo 104 CP español por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre) el mismo

---

<sup>5</sup> Baste indicar las reglas fundamentales en las que se concreta este modelo: el artículo 6 CP español declara, con carácter general que “las medidas de seguridad no pueden resultar más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho delictivo...”; criterio desarrollado después en el artículo 95, número 2 CP español, que limita el recurso a medidas privativas de libertad a los casos en que el delito cometido comporte pena de prisión y los artículos 101 a 103 CP español, que limitan la duración de los respectivos internamientos allí previstos en función del “tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto”. Más información en A.J. SANZ MORÁN, *Las medidas*, cit., p. 175 ss.

<sup>6</sup> El artículo 1 del Decreto Ley de 31 de marzo de 2014, n° 52, convertido (con modificaciones) en la Ley 81/2014, de 30 de mayo, establece que “las medidas de seguridad privativas de libertad (...) no pueden rebasar la duración del tiempo establecido para la pena privativa de libertad prevista para el delito cometido...”

<sup>7</sup> Baste mencionar la admisión jurisprudencial de la concurrencia de alevosía o ensañamiento en la muerte causada por un inimputable, a los solos efectos de poder fijar un límite más elevado al correspondiente internamiento en el centro psiquiátrico. Véase, por ejemplo, Acuerdo de Sala de 26 de mayo de 2000 y SSTs de 29 de septiembre de 2000, 9 de octubre de 2000; 27 de febrero de 2001 y 12 de septiembre de 2003, entre otras muchas.

legislador: acudir al internamiento civil de enfermos mentales<sup>8</sup>.

De ahí que muchos de los sistemas legales procuren hacer frente a las exigencias del principio de proporcionalidad por la vía de establecer límites máximos de cumplimiento – eventualmente prorrogables – que atienden sobre todo a la clase de medida de que se trate en cada caso, en particular, según sea de naturaleza correctora (terapéutica, pedagógica) o, por el contrario, meramente asegurativa.

Pero con la fijación de límites – bien se vinculen a la pena por el hecho realizado, bien a la índole de la medida misma – sólo tenemos el marco máximo en el que se mueve el principio de proporcionalidad; deberá todavía concretarse éste en el sentido de una verdadera adecuación de la medida a la peligrosidad que le sirve de fundamento. A tal efecto encontramos en la doctrina una serie de pautas. Así, en primer lugar, se distingue entre la dimensión estática y la dinámica del principio; es expresiva de esta idea la reiterada afirmación del Tribunal Constitucional alemán en el sentido de que a medida que se prolonga el internamiento, se intensifica la exigencia de proporcionalidad de la privación de libertad. En segundo lugar, hay que tener presente la gravosidad de la medida, pues cuanto más intensamente incida en los intereses de aquel a quien se aplica, mayor tiene que ser la peligrosidad que fundamenta su imposición. También se aduce la trascendencia del delito realizado o de los esperados, lo que lleva a prescindir de las medidas por hechos bagatelarios. Y un argumento que también aparece repetidamente formulado es, en fin, el que vincula la admisibilidad de la medida con las concretas posibilidades de tratamiento que ofrezca, evitando así su carácter meramente custodial.

---

<sup>8</sup> Resulta especialmente problemática esta comprensión de los internamientos civil y penal como “intercambiables”, pues, en el caso español, el internamiento civil se nos ofrece como una técnica esencialmente tutelar, a la que resulta ajena la función de control de la peligrosidad criminal del sujeto. Asume, además el mencionado internamiento, un carácter fundamentalmente terapéutico, lo que se traduce, entre otros datos, en que es el propio médico quien lo da por finalizado, informando de ello al juez. Y, finalmente, tiene carácter indeterminado, por lo que la sustitución de un internamiento (el penal), por otro (el civil), de duración indeterminada y donde el papel del juez se subordina al criterio médico, suscita la duda de en qué medida nos encontramos aquí ante un nuevo “fraude de etiquetas”, como denunciara, muy pronto, J.M. SILVA SÁNCHEZ, *La regulación de las medidas de seguridad (artículo 6)*, en *El nuevo Código penal: cinco cuestiones fundamentales*, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 15-49 (p. 40).



### 3. *Imposición y ejecución de las medidas en España. Breve apunte*

En una contribución como la que aquí se ofrece, que pretende ante todo hacer balance de la situación actual y perspectivas de futuro del denominado “Derecho de medidas”, no tiene sentido exponer con detenimiento la regulación contenida en el Título IV del Libro Primero del Código Penal español vigente<sup>9</sup>, pero sí parece necesaria una somera recapitulación, expuesta casi de manera telegráfica, de las carencias y problemas que presenta aquella, con la mirada puesta en una necesaria reforma de la misma<sup>10</sup>.

La doctrina mayoritaria en España se muestra en general conforme con el modo en que el legislador extiende al ámbito de las medidas las exigencias derivadas del principio de legalidad (artículos 1 a 3 CP español), así como con la exigencia de postdelictualidad (art. 95 CP español), en cuanto garantía específica del ámbito de las medidas. Plantean, por el contrario, mayores objeciones las previsiones legales relativas a otros principios esenciales de las medidas, como los de peligrosidad criminal y, en particular –lo veíamos en el apartado precedente–, el de proporcionalidad. Por lo demás, las medidas se aplican, cuando resulte necesario (esto es, verificada la peligrosidad criminal del sujeto) en los supuestos de conductas previstas en la ley como delito, realizadas por sujetos en quienes concurre alguna de las causas de inimputabilidad recogidas en los tres primeros números del art. 20 CP español: anomalía psíquica, dependencia de alcohol o drogas y anomalías perceptivas, respectivamente (artículos 101 a 103 CP español), siendo subsidiarias las medidas de internamiento (en centro psiquiátrico, establecimiento de deshabitación o centro educativo especial), frente a las que no comportan privación de libertad.

En lo que se refiere a las medidas que tienen como destinatarios a quienes actúan con imputabilidad disminuida (artículos 104 y 99 CP español), las críticas se centran en la manera concreta en que se articula legislativamente la aplicación del denominado modelo vicarial o sustitutivo<sup>11</sup>, en

<sup>9</sup> Permítasenos remitir a A.J. SANZ MORÁN, *Las medidas...*, cit., p. 157 ss.

<sup>10</sup> Con motivo de una iniciativa del profesor Álvarez García, se me ofreció la oportunidad de oponer al derecho penal vigente (y al entonces proyectado) una concreta propuesta legislativa en este ámbito, a cuyos detalles me remito como expresión de mi posición en este punto. Véase A.J. SANZ MORÁN, *Medidas de seguridad*, en J. ÁLVAREZ GARCÍA (dir.), J. DOPICO GÓMEZ-ALLER (coord.), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013 (edición electrónica), pp. 467-479.

<sup>11</sup> Cfr. al respecto, por todos, A. JORGE BARREIRO, *Crisis actual del dualismo en el Estado social y democrático de Derecho*, en AA.VV., *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal y la Criminología*, UNED, Madrid, 2001, pp. 143-192 (pp. 175 y ss.) y, del mismo autor, *Reflexiones sobre la problemática actual y el futuro de las medidas de seguridad crimi-*

términos en los que no podemos detenernos ahora.

Por lo demás, debería revisarse – insiste también en ello la doctrina penal española – el catálogo de las medidas no privativas de libertad; en particular, algunas de las cargas que constituyen el contenido de la libertad vigilada (art. 106 CP español) deberían preverse como medidas autónomas y, sobre todo, resulta altamente discutible la coexistencia de penas privativas de derechos y medidas no privativas de libertad con el mismo contenido. La índole de esta contribución impide, de nuevo, que abordemos esta cuestión con mayor detenimiento.

Y, en este apurado repaso de los problemas que suscita la vigente regulación de las medidas, cabe recordar, finalmente, los relativos a su régimen de ejecución. Básicamente, por la confusión competencial entre órgano sentenciador y Juzgado de Vigilancia Penitenciaria; además, por los problemas que ofrecen las concretas previsiones del art. 97 CP español en relación a las incidencias que puedan producirse durante la ejecución de las medidas; en tercer lugar, por el régimen legal previsto con carácter general para el quebrantamiento de las medidas (art. 100 CP español) y, en particular, la idea de que el quebrantamiento de la medida impuesta a un inimputable pueda constituir un delito de quebrantamiento de condena; y, por último –pero no en importancia–, por la casi absoluta ausencia de previsiones, tanto legales<sup>12</sup>, como de carácter material para que la función preventivo individual pretendida por la medida pueda llevarse a efecto<sup>13</sup>.

Y, aunque no podamos desarrollar aquí el sentido de estas diversas carencias y problemas, apuntaré sólo, dada la sede en que se lleva a cabo este Congreso a una diferencia de los modelos legislativos español e italiano: en este último, tras la reforma llevada a cabo por el art. 3-ter del Decreto-Ley de 22 de diciembre de 2011, n° 211 (convertido con modificaciones en la Ley de 17 de febrero de 2012, n° 9), desaparecen los hospitales psiquiátricos judiciales, siendo sustituida su función, en lo que se

---

*nales: su regulación en el Derecho penal español y en el Derecho comparado*, en D.M. LUZÓN PEÑA (dir.), *Derecho penal del Estado Social y Democrático de Derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, La Ley, Las Rozas, Madrid, 2010, pp. 599-660 (p. 624 ss.); en particular, la precisa síntesis, dividida en hasta siete apartados, de las consideraciones críticas que le merecen las previsiones contenidas en el art. 99 CP (pp. 626-627).

<sup>12</sup> Éstas se limitan, casi exclusivamente, a las (muy escuetas) recogidas en los artículos 182 a 191 del Reglamento Penitenciario y en el RD 840/2011, de 17 de junio. Regulación que está muy lejos de constituir un verdadero *Massnahmenvollzugsrecht*.

<sup>13</sup> Aunque referida a una pena, cabe recordar, a este último respecto, la sentencia del TEDH, de 18 de septiembre de 2012 (caso J., W. y L. contra el Reino Unido), que entiende infringido al artículo 5 del Convenio, porque la Ley que introdujo la condena indeterminada por razón de protección pública no incluyó previsiones realistas de los recursos necesarios para ponerla en práctica, garantizando la posible resocialización de los condenados.

refiere al cumplimiento de las medidas de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico, por los establecimientos del sistema público sanitario. Por el contrario, en el caso español, tras un intenso debate al respecto en los años previos a la promulgación del vigente Código Penal de 1995, se optó, finalmente, por mantener en el ámbito penitenciario el cumplimiento de dicha medida (artículos 183 ss. del Reglamento Penitenciario), siendo a todas luces insuficiente el número de plazas existentes en la actualidad en estas Unidades Psiquiátricas Penitenciarias. Resulta tanto más cuestionable esta restricción si tenemos en cuenta que, en el caso de la medida de internamiento en centro de deshabitación, éste puede serlo tanto público como privado “debidamente acreditado u homologado” (art. 102 CP español). Pero del problema de los tratamientos terapéuticos y su ejecución en el contexto del derecho de medidas, se ocupan, con mayor competencia, otros autores de esta obra colectiva.

#### 4. *Algunos problemas procesales*

No quisiera concluir estas breves reflexiones sin una sucinta referencia a algunos problemas procesales específicos del derecho de medidas, objeto de una atención sensiblemente menor en la doctrina española que la dedicada a los aspectos de derecho sustantivo. Bien entendido que resulta imposible, en el contexto de una contribución como éste, analizar, siquiera someramente, la situación legislativa vigente en España y los problemas interpretativos que suscita<sup>14</sup>. Nos limitaremos, por ello, a enunciar, de manera de nuevo casi telegráfica, algunos de los problemas que se discuten en este contexto, sin entrar en detalles de su régimen legal y las imprescindibles reformas.

El punto de partida hay que situarlo en la previsión del art. 3.1 Código Penal español, que extiende la garantía jurisdiccional (derivada del principio de legalidad) a las medidas de seguridad: la imposición de éstas lo será sólo por “sentencia firme”, dictada por el Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales. Exigencia confirmada por los artículos 101 a 104 CP español, cuando señalan que el límite máximo de duración de las medidas en ellos previstas debe fijarse “en la sentencia”. De ahí se

---

<sup>14</sup> Permítasenos remitir de nuevo a A.J. SANZ MORÁN, *Las medidas...*, cit., pp. 277 ss. y, más recientemente, *El inimputable ante el proceso penal*, en M. DE HOYOS SANCHO, *La víctima del delito y las últimas reformas procesales penales*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 295-314 y *Relevancia procesal de la inimputabilidad*, en C. GÓMEZ-JARA DÍEZ, (coord.), *Persuadir y razonar: Estudios Jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín*, tomo II, Cizur Menor (Navarra), 2018, Thomson Reuters-Aranzadi, pp. 601-623.

van a derivar dos consecuencias básicas en lo que aquí nos afecta: por un lado, no se prevé la posibilidad de imponer, con carácter cautelar, alguna de las medidas de seguridad recogidas en el Código Penal. De otra parte, es necesario proseguir el procedimiento penal, presumiendo una capacidad procesal inexistente, hasta la determinación en sentencia de la inimputabilidad del sujeto con eventual imposición de medidas de seguridad.

Lo primero, va siendo obviado en alguna reforma parcial de la legislación procesal y por vía de aisladas resoluciones judiciales. Cabe citar, en este sentido la importante sentencia del Tribunal Constitucional español 191/2004, de 2 de noviembre, que confirma la prosecución del tratamiento psiquiátrico en centro (privado) en lugar de la prisión provisional decretada. Pero persisten las dificultades. Por ejemplo, no es infrecuente que el enfermo mental se encuentre en situación de prisión provisional durante la tramitación de la causa. De ahí que alguna sentencia, también del Tribunal Constitucional español, (en concreto, la 217/2015, de 22 de octubre y la 84/2018, de 16 de julio) se haya tenido que enfrentar al problema de si es posible decretar la prórroga de la prisión provisional del absuelto por inimputable (con fijación de medidas) en sentencia no firme (por estar recurrida), resolviendo en sentido negativo.

En cuanto al segundo de los problemas, nos encontramos, en definitiva, ante un dilema que ha sido claramente descrito en la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo español 1033/2010, de 24 de noviembre: “El Código Penal de 1995 (arts. 1.2, 21.1 y 101) sólo permite la imposición de una medida de seguridad en Sentencia por lo que el archivo de la causa sin celebración del juicio no es una solución satisfactoria desde el punto de vista constitucional y legal, ya que no podría imponerse una medida de seguridad sino en sentencia definitiva. Por otra parte, acordar la celebración del juicio contra quien no es capaz de entender lo que en él ocurre, también resulta inconstitucional por lesionar el adecuado ejercicio del derecho de defensa (art. 24 de la CE) y el derecho a un proceso justo. La celebración de un juicio frente a quien no entiende ni puede defenderse supone el quebranto de los derechos más elementales que conforman un juicio justo, sin obviar que la imposición de la medida de seguridad necesitará un previo pronunciamiento sobre el hecho y su antijuricidad”.

Cabría, de todo lo anterior, extraer algunas conclusiones. La situación procesal del inimputable no puede desvincularse de la actual vigencia de un modelo dualista (penas y medidas) de respuesta al delito. Quienes, por el contrario, defienden un modelo (monista) de Derecho penal que recurre exclusivamente a la pena en cuanto consecuencia jurídica del delito, concluirán que allí donde aquella no tenga cabida, por ser inimputable el autor del delito, dejará de intervenir la jurisdicción penal, acudiéndose a

los mecanismos tutelares y asegurativos existentes en otras ramas del ordenamiento jurídico, singularmente el derecho civil o el administrativo. En tal caso, no cabe plantear siquiera un *status* legal del inimputable en el proceso penal; al contrario, su ausencia absoluta de capacidad procesal obliga a suspender cualquier actuación y remitirlo a los mencionados mecanismos extrapenales, al menos de manera provisional. La primera decisión a adoptar, desde una perspectiva político legislativa es, por consiguiente, la de si al delito cometido por el inimputable se responde a través de mecanismos jurídico-penales (medidas penales de corrección o de seguridad) o de otra índole. Más arriba nos hemos pronunciado a favor de la primera de estas soluciones, con argumentos que no vamos a reproducir ahora.

Una segunda decisión a afrontar, ligada inescindiblemente a la precedente, es la de si sigue o no adelante y, en caso afirmativo, en qué términos, el proceso penal, una vez constatada la inimputabilidad del autor del hecho delictivo. Como acabamos de indicar, si el sistema penal de respuesta al delito se configura en clave monista, la solución está clara: se extrae al imputado del proceso penal, remitiéndolo a las instancias jurídico-civiles o administrativas correspondientes. Si, por el contrario, se configura un sistema dualista de respuesta al delito cabría o bien continuar el procedimiento, fingiendo una capacidad procesal realmente inexistente, a fin de que pueda tener lugar la vista oral, garantizando así al máximo – entienden los defensores de este modelo, que es, como hemos indicado, el que rige en España – los derechos del imputado; pero también cabe, sin merma alguna de tales garantías, establecer un “procedimiento de medidas”, en la línea del derecho alemán, que permita la imposición autónoma de aquellas, pudiendo restringir – como sucede en este último modelo legislativo – la aplicación de aquellas que comporten privación de libertad a las de naturaleza terapéutica, mientras que la previsión de las meramente asegurativas se limita a aquellas que – como sucede con la retirada del permiso de conducir o la inhabilitación profesional – no conlleven privación de libertad.

Habrà que decidir también, por otra parte, si debe distinguirse según que la situación de inimputabilidad concurra ya en el momento del hecho, caso en el que, de entrada, sólo vienen en consideración medidas correctoras o asegurativas distintas de la pena, o se manifieste después, en cuyo caso hablamos de un sujeto para quien, en principio, viene en consideración una pena, que no cabe, sin embargo, imponer si persiste su incapacidad de comprensión del sentido y alcance del proceso penal y de la pena. El recurso, en este último caso, a mecanismos cautelares de naturaleza personal tendrá que ser objeto de consideración específica por el legislador, bien entendido que sólo cabrá acudir a aquellos que comportan privación de libertad (materialmente equivalentes a las medidas

de corrección y de seguridad), en supuestos excepcionales y tasados<sup>15</sup>.

Y llegamos así a la tercera de las decisiones político legislativas que vienen aquí en consideración: la necesidad de dotar a los órganos encargados del enjuiciamiento penal de un sistema completo y flexible de medidas cautelares personales que cubra también los supuestos de inimputabilidad o semiimputabilidad del sujeto, salvaguardando en todo caso el principio de “ultima ratio” de los que comporten privación de libertad y de acuerdo con el criterio general de no hacer de peor condición al sujeto que se encuentra en alguna de aquellas situaciones frente al plenamente responsable. Pese a la frecuente alegación de que se trataría de medidas “predelictuales”, se va abriendo paso, sin embargo, la convicción de la necesidad de estos mecanismos cautelares, al menos como alternativas a la prisión provisional. Si la opción seguida es la de llegar a la vista oral para la imposición de las medidas de corrección y de seguridad, cabría todavía pensar en mecanismos complementarios de protección de la dignidad del inimputable (por ejemplo, como se ha sugerido en alguna ocasión, poniendo en práctica las reglas previstas para el juicio en ausencia).

Baste esta mínima pincelada de los complejos problemas que, también en la esfera procesal, ofrece el derecho de medidas. Obviamente, en el tintero quedan muchas cuestiones especialmente controvertidas; por ejemplo, si es compatible con el principio acusatorio la imposición de una medida terapéutica no solicitada por las partes (y que pueda sustituir a la pena en los términos previstos por el modelo vicarial) o si cabe acudir a las medidas en virtud de una sentencia de conformidad cuando el imputado es incapaz de comprender el alcance de la resolución. No queremos dejar de reseñar, finalmente, que el último Anteproyecto presentado de nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>16</sup>, de noviembre de 2020, trata de salir al paso de muchas de las carencias que aquejan a la regulación hoy vigente. Ya veremos el curso que toma finalmente esta renovada tentativa de reforma de nuestro proceso penal.

---

<sup>15</sup> No podemos detenernos aquí en los importantes problemas (incluso de constitucionalidad) que presenta la obsoleta regulación española de este fenómeno de la “inimputabilidad sobrevenida”, bien lo sea durante la tramitación de la causa (artículos 381 y ss. Ley de Enjuiciamiento Criminal), bien una vez recaída sentencia e impuesta la pena correspondiente (art. 60 CP español).

<sup>16</sup> La vigente es de 1882 y se han sucedido –hasta ahora sin éxito– numerosos intentos de promulgar una nueva.

## 5. *Consideraciones conclusivas*

A la luz de lo expuesto en estas páginas se concluye nuestra posición favorable a la pervivencia del dualismo de sanciones penales, aunque sólo fuera porque, en palabras de Jorge Barreiro, “sólo de esta manera se puede afrontar la delincuencia generada por los sujetos inimputables”<sup>17</sup>. Ello no implica, sin embargo, ni mostrarse partidario de la rígida acumulación de penas y medidas por unos mismos hechos, ni apostar por un “modelo penal de la seguridad”<sup>18</sup>. Se trata, por el contrario, de un dualismo que, correctamente articulado, resulta perfectamente compatible con los postulados de un Estado de Derecho y, por ende, con un modelo de Derecho penal garantista. Y ello pese a ser conscientes de lo que, sin duda, constituye el problema fundamental del recurso a las medidas: la dificultad de concretar el juicio de pronóstico inherente a la peligrosidad criminal, que es el presupuesto fundamental de toda medida de seguridad<sup>19</sup>. Dificultades, por cierto, no mayores que las que concurren cuando se hace de la (falta de) peligrosidad presupuesto de instituciones relacionadas con la pena y su ejecución, como en el ámbito de la suspensión condicional de la pena o en el del acceso al régimen abierto o a la libertad condicional del condenado a pena de prisión.

Ahora bien, conviene insistir en que una consecuente respuesta “dualista”, que, además de dar respuesta al delito cometido por un sujeto inimputable, combine pena ajustada a la culpabilidad con medidas complementarias dirigidas a controlar la peligrosidad criminal del sujeto semiimputable o plenamente responsable, tendría que pasar por una adecuada depuración conceptual del contenido de una y otra consecuencia jurídica del delito, evitando que, por ejemplo, mecanismos como las inhabilitaciones, privaciones de licencia o prohibiciones de aproximación o comunicación con la víctima, de carácter marcadamente preventivo-individual y dirigidos a la evitación de nuevos delitos, aparezcan simultáneamente recogidos en el catálogo de las penas y en el de las medidas, sometidos a distintos presupuestos de imposición.

Por lo demás, apenas es necesario insistir en la necesidad de una profunda revisión de la regulación vigente en España, en los términos apunta-

---

<sup>17</sup> Véase A. JORGE BARREIRO, *Reflexiones...*, cit., p. 635.

<sup>18</sup> Para una crítica al mismo, véase, por todos, A. JORGE BARREIRO, *Reflexiones...*, cit., pp. 641 ss.

<sup>19</sup> Para el problema del pronóstico de peligrosidad, véase sólo, en la doctrina española más reciente, L. MARTÍNEZ GARAY, *La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad*, en *InDret*, abril de 2014.

dos anteriormente y que cabe sintetizar como sigue: reformulación de los principios y garantías, adaptándolo a lo que de específico tienen, frente a la pena, las medidas de seguridad y de modo particular, del principio de proporcionalidad; revisión profunda del catálogo de medidas no privativas de libertad, precisando su contenido (que no debería coincidir con el de las penas privativas de derechos); y, finalmente, una profunda remodelación de lo concerniente a la ejecución de las medidas.

En definitiva, y recurriendo a la terminología utilizada por Jorge Barreiro<sup>20</sup>, se trata de superar tanto el tradicional “dualismo rígido o clásico”, como el “dualismo de tendencia monista”, característico del Código Penal vigente, transitando hacia un “dualismo flexible”, que mantenga la necesaria separación (pero también una adecuada articulación) de penas y medidas, como consecuencias jurídicas claramente diferenciables por su naturaleza, justificación, fundamento, presupuestos de aplicación y finalidades perseguidas.

---

<sup>20</sup> Véase sólo A. JORGE BARREIRO, *Reflexiones*, cit., p. 624 ss.





JILL PEAY

ANTICIPATING HARM  
IN THE CONTEXT OF MENTAL DISORDER.  
LOOKING AT ITALY FROM ENGLAND AND WALES

SOMMARIO: 1. Introduction. – 2. Context. – 3. The case of Jonty Bravery. – 4. The approach of sentencing courts. – 5. Clinical involvement – recommendations and gatekeeping functions. – 6. The REMS approach and its prospects. – 7. Conclusions.

*Abstract:* This chapter examines some of the issues concerning the harm caused by and to offenders suffering from various forms of mental distress; and, in particular, anti-social personality disorder. It takes one notorious case and questions why the case was resolved in England and Wales with a custodial sentence and questions how the case might have been dealt with under the Italian system with its new therapeutic REMS system. The chapter considers some of the imponderable dilemmas that such offenders pose to all jurisdictions.

1. *Introduction*

A casual observer comparing the arrangements for the care and treatment of offenders with a range of mental disorders in England and Wales with those pertaining in Italy could be tempted to describe the former as medieval. Over the last half century Italy has forged ahead with progressive de-institutionalised care for those suffering mental distress (Basaglia-Tranchina 1979) with ‘Basaglia Law’ in 1978 leading to the closure of mental hospitals in Italy<sup>1</sup>. In 2017, further legal developments led to the closure of the Ospedali Psichiatrici Giudiziari, the six large forensic hospitals managed by the Ministry of Justice for the care and detention of mentally ill offenders (De Ambrogi 2017)<sup>2</sup>. Such offenders

---

<sup>1</sup> Legge Basaglia, Legge 180, 13 Maggio, 1978.

<sup>2</sup> Legge n. 9/2012 prescribed the closure of the OPGs.

were thereafter to be accommodated in the REMS, a residential model of care based in small secure residential units in the community<sup>3</sup>. Thirty or more such units - taking no more than 20 patients - with high staff ratios and employing only clinical personnel are now in operation across Italy (Di Lorito et al 2017). In stark contrast over that period, in England and Wales the focus was on law reform, rather than fundamental system reform: hence, there was the *Mental Health Act 1983*, which was ultimately amended by the *Mental Health Act 2007*. Whilst the 1983 Act has been rightly portrayed as introducing greater legal protections for patients, the 2007 Act arguably extended the ambit of psychiatric control over those offenders with mental distress, by reducing the existing restrictions on the legal definition of ‘mental disorder’<sup>4</sup>. Moreover, other developments during this period placed a greater policy emphasis on offenders with dangerous and severe personality disorder (O’Loughlin 2014; O’Loughlin 2019). The use of compulsory detention under the *Mental Health Act 1983* also increased as the more security focussed approach took hold (NHS Digital 2016; NHS Digital 2020).

This chapter examines whether these distinctions are as stark as they appear at first sight, using as a vehicle one recent notorious case. This straddles the divide between the punishment of offenders with mental disorder in the criminal justice system and the diversion of such offenders into a therapeutic environment under various provisions of the *Mental Health Act 1983*. The difficulties of making decisions about the sentencing and disposal of offenders suffering from mental disorder are acute, particularly where sentencing decisions can have implications for future release. But the decisions about disposal also have consequences for the individual well-being and trajectories of those sentenced. The chapter looks briefly at the relevant law in England and Wales, but also makes reference to some research looking at the difficulties practitioners face in these cases. It also tries to remain cognizant of the possibilities of an alternative ‘Italian-style’ future and of the enduring problems inherent to any system dealing with the challenges posed by those who have offended with mental disorder.

---

<sup>3</sup> Legge n. 81/2014 required the establishment of REMS (Residenze per l’Esecuzione delle Misure di Sicurezza) in each of the twenty Italian regions by 31<sup>st</sup> March 2015.

<sup>4</sup> Under the *Mental Health Act 1983*, as amended by the 2007 Act, s.1(2) «“mental disorder” means any disorder or disability of the mind».

## 2. *Context*

Evaluating risk in the context of mental disorder, where a crime has occurred, is fraught with imponderables (Peay 2011). First, were the crime and the mental disorder related? Causation and correlation are almost impossible to unpick in individual cases. If the crime and the disorder were unrelated then the mental disorder may only count as a mitigatory factor for punishment and/or a determinant of disposal. In those contexts there are issues around whether the mental disorder was active at the time of the offending (albeit not related to it), active at the time of sentence and thus relevant to disposal, or merely part of the offender's history. Second, if the mental disorder and the crime are linked, issues arise as to whether the disorder (or disorders, as many offenders present with co-morbidities) is or was so severe as to have had a bearing on fitness to plead and take part in a criminal trial. Or whether criminal responsibility can even be properly attributed because of mental disorder at the point of offending, in essence through use of some 'insanity' defence. Third, there are parallel issues – which may be treated differently in different jurisdictions with respect to 'unfitness' or 'insanity' – as to whether the disorder is treatable, and whether that treatment is likely to be successful, either in tackling the disorder, or in reducing the likelihood of future offending. Finally, there are questions about whether future criminal behaviour is susceptible to a re-occurrence of the disorder or whether any re-occurrence of the disorder is simply indicative of a health-based need. Given all of those issues pertaining to risk to others or harm to the offender, there are then questions about what space or scope is left for a penal intervention based on deserved retribution, or public protection. Or whether a mixed therapeutic – penal approach is advised, with either the penal element or the therapeutic intervention coming first. Or indeed whether a punitive response is precluded and only a therapeutic intervention is lawful. In England and Wales all of these issues have been subject to recent scrutiny, and guidance has been published following the deliberations of our Sentencing Council. These came into force on the 1st October 2020<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> See Sentencing Council (2020) <https://www.sentencingcouncil.org.uk/overarching-guides/magistrates-court/item/sentencing-offenders-with-mental-disorders-developmental-disorders-or-neurological-impairments/>.

### 3. *The case of Jonty Bravery*

Jonty Bravery was sentenced to detention for life in a custodial setting, with a minimum period of 15 years of detention, for the attempted murder of a 6 year old French boy on the 4th August 2019<sup>6</sup>. The offence came to public attention because of its horrific and utterly bizarre nature. Bravery had gone to the 10th floor viewing platform of Tate Modern – a major art gallery – in London, and once there had seized the boy, who was with his family, and immediately threw him over the railings of the viewing platform. The child fell 100 feet; remarkably, he survived the fall but suffered catastrophic and life-changing injuries. Bravery pleaded guilty to attempted murder and was sentenced in June 2020.

For the offence of attempted murder in England and Wales the Crown has to prove an intent to kill. Even had Bravery not pleaded guilty this would, in the context, have been easy to prove. There was no issue raised that he was unfit to plead, nor that he was ‘not guilty by reason of insanity’; indeed, there was evidence that the offence had been carefully researched and planned by him. Bravery had autism, and he had researched before the offence what effect his autism would have on his sentencing. In England and Wales, autism falls under the definition of mental disorder in the *Mental Health Act 1983*<sup>7</sup>. Whilst the latest White Paper (Department of Health and Social Care 2021) considering reform and modernisation of the *Mental Health Act 1983* does propose removing autism from the ambit of the civil sections of the Act, autism will remain as a relevant diagnostic threshold for those involved in criminal proceedings<sup>8</sup>.

The evidence of four psychiatrists was considered by the court<sup>9</sup>. Notably, at the time of sentence, Bravery was held at Broadmoor Hospital. His treating clinician recommended a hospital order with restrictions; this is a therapeutic order which would have had the effect of continuing his treatment at Broadmoor. As an offender he was regarded as vulnerable

---

<sup>6</sup> <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/06/Bravery-sentence-002.pdf>.

<sup>7</sup> Mental disorder is broadly defined in s.1(2) as «any disorder of disability of the mind». The *Mental Health Act Code of Practice* (2017: para 2.14) is specific in including autism spectrum disorders, albeit it is recognised that autism alone is likely only very rarely to constitute grounds for detention. [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/435512/MHA\\_Code\\_of\\_Practice.PDF](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/435512/MHA_Code_of_Practice.PDF).

<sup>8</sup> The government published its White Paper, a consultation document, on 13<sup>th</sup> January 2021 Reforming the Mental Health Act - GOV.UK ([www.gov.uk](http://www.gov.uk)).

<sup>9</sup> One dealt only with the fitness to plead issues.

in a custodial institution<sup>10</sup>. The treating psychiatrist was supported in her opinion by another psychiatrist. The final clinician recommended custodial detention, to better protect the public, with the option of transfer to hospital (and transfer back to prison where necessary) if the special unit in detention where it was hoped he would be located could not cope with his needs. Ultimately, the judge favoured this latter custodial option and rejected the recommendation for a therapeutic order.

Why had these disagreements occurred and what part did future risk play? Bravery was only 17 when the offence was committed, so there were arguments about developmental issues. But the clinicians agreed that his autism did not explain the offending. They also agreed he had an overlapping personality disorder; the considered violence in which he had engaged was suggestive of ‘psychopathy’ to the psychiatrist not recommending a hospital disposal. The risk posed to the public was agreed as ‘grave and immediate’ and all thought it was likely that he would spend the greater part, if not all, of his life in detention of some form. So the disagreement stemmed from assessments of where he could be best treated or managed (he was obviously vulnerable in a prison environment); where the best prospect of rehabilitation might occur; and, critically issues about future risk.

In England and Wales two different systems of release apply to those leaving hospital and those leaving prison. For those on restriction orders in hospital, release can be via a decision of the Secretary of State or by a Mental Health Tribunal; with annual reviews being a statutory entitlement before the Tribunal<sup>11</sup>. Decisions about continued detention are governed in law primarily by the persistence of a qualifying mental disorder – albeit this is defined very broadly – and the protection of the patient or others. Recall from release into the community is on the basis of deterioration in an offender’s mental health such as to meet the criteria for hospital re-admission<sup>12</sup>. For those in prison, release is via the Parole Board, whose decisions are governed by a different statutory regime<sup>13</sup> and the risk of

---

<sup>10</sup> [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/893374/safety-in-custody-q4-2019.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/893374/safety-in-custody-q4-2019.pdf).

<sup>11</sup> See [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/670679/MHCS\\_Tribunal\\_guidance\\_-\\_restricted\\_patients\\_v1.1\\_Dec\\_2017.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/670679/MHCS_Tribunal_guidance_-_restricted_patients_v1.1_Dec_2017.pdf).

<sup>12</sup> See generally s.72 and s.73 *Mental Health Act 1983* (on power of the Tribunal to discharge a restricted patient) and s.42 *Mental Health Act 1983* (on the power of the Secretary of State to recall a conditionally discharged restricted patient).

<sup>13</sup> *The Parole Board is empowered to direct the release of life sentenced prisoners «if it is satisfied that it is no longer necessary for the protection of the public that the prisoner should be confined» Crime (Sentences) Act 1997, s. 28(6)(b) [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/843522/Decision\\_Mak-](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/843522/Decision_Mak-)*

future offending is the key criterion; with recall on the basis of an increase in that risk of offending. No reviews take place until the tariff-based punitive element of the sentence has been completed: in Bravery's case, a period of 15 years. Arguably, therefore, the public looks like it is better protected by release from prison via the Parole Board, than from hospital by the Tribunal or Secretary of State.

However, matters are not that simple. Clinicians understandably argue that the overall risk with a hospital disposal is reduced; first, because of the treatment that offenders in hospital will have received for their disorders before any release is deemed appropriate; and second, because the quality of supervision in the community enables rapid recall if an offender's mental health begins to deteriorate (Beech et al 2017). After some years of dispute in the courts, the position on sentence has now been achieved whereby, in essence, each case is to be treated on its own merits when anticipating potential release regimes (O'Loughlin 2021)<sup>14</sup>. Neither scheme is deemed preferable.

So why in the case of Bravery did Mrs Justice McGowan reject the recommendation for a hospital disposal and sentence Bravery to custody? Neither autism nor personality disorder are obviously treatable, but the recommendation had been made that Broadmoor would be better able to 'educate' Bravery to manage his personality disorder and control his violent behaviour. Tellingly, a distinction was drawn in the evidence (given by the psychiatrist not favouring a therapeutic disposal) between reactive violence (which might be better controlled) and considered violence (manifest in the specifics of the attempted murder, where Bravery had pre-planned the offence). Mrs Justice McGowan concluded that with the prospects of rehabilitation not being high wherever Bravery was sent, the role of public protection and the requirement for punishment must play a greater role. Marking the terrible act that Bravery had committed took precedence in that context over supporting the more limited prospects of rehabilitation. Even in the context of his overlapping mental disorders his culpability was regarded as high; meriting the description of him as 'callous'.

The choice was stark between a solely hospital-based disposal and a custodial sentence with the possibility of temporary transfer to hospital should the need arise at some point in Bravery's sentence. However, this again reflected the particular features of the offender. There is a third hybrid choice between the two options; namely, a hospital and limitation direction.

---

*ing\_Framework\_Public\_Document.pdf* October 2019. See also para 66 of the 2018 'Warboys' judgment <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2018/03/dsd-nbv-v-parole-board-and-ors.pdf>.

<sup>14</sup> *R v Fisher* [2019] EWCA Crim 1066.

These orders were introduced in 1997 into the *Mental Health Act 1983* and are known as section 45A hybrid orders (Eastman-Peay 1998; Delmage et al 2015). This disposal allows the courts to order a sentence of imprisonment, but direct that the offender first be sent to a psychiatric hospital for treatment of any mental disorder. In essence, it permits the courts to 'hedge their bets' with respect to their own perception of future risk against a current need for treatment. The orders have been little used, even after the time in 2007 when they were extended in their application so that they applied not only to offenders suffering from psychopathic disorder (as it was then known) but also to offenders suffering from any mental disorder under the *Mental Health Act 2007*. And the latest figures suggest that, for 2018, there were 31 hybrid orders made by comparison with 252 hospital orders with restrictions. Moreover, the 'hedging of bets' element stems from the fact that ultimate release from these orders will be via the Parole Board rather than by the Mental Health Tribunal, and can therefore take account of criminological factors which might affect the risk of re-offending, rather than focussing primarily on the offender's mental health status.

However, the orders are limited to those who are eligible for 'a sentence of imprisonment' and therefore apply only to those offenders aged 21 and over. Bravery was 18 at the time of sentence, and whilst he was sentenced to detention for life, this was not *per se* a sentence of imprisonment. He would serve the first part of his sentence in a Young Offender Institution, where the emphasis is on training, rehabilitation and education. Of course, with the tariff of 15 years, Bravery will inevitably spend the bulk of his life-sentence in an adult prison, albeit, as the psychiatrists hoped, he should be held in a specialised unit.

Three further features of the case are pertinent. First, in January 2020 during his stay awaiting trial at Broadmoor Hospital Bravery assaulted a nurse, for which he was given a 14 week sentence on two charges of common assault in December 2020<sup>15</sup>. By this time he had, in fact, received his sentence of detention for life and was being held at Belmarsh Prison. Second, his appeal against the length of the tariff (15 years) applying to his primary sentence of life was unsuccessful. Counsel had argued that his mental health and his age had not been given sufficient mitigatory allowance, but the Court of Appeal disagreed, noting that they were satisfied that the sentence was neither manifestly excessive nor wrong in principle<sup>16</sup>. Third, Bravery, according to his Counsel, had settled into the regime at Belmarsh. The psychiatrist at Broadmoor who had supported a hospital

<sup>15</sup> <https://www.bbc.co.uk/news/uk-england-london-55411786>.

<sup>16</sup> <https://www.theguardian.com/uk-news/2020/dec/09/tate-modern-attacker-loses-appeal-against-sentence-jonty-bravery>.



order with restrictions had, in the light of the new evidence of Bravery's situation in Belmarsh Prison, changed her view and no longer supported a hospital disposal. Hence, Bravery's Counsel withdrew the appeal against the nature of his sentence<sup>17</sup>.

#### 4. *The approach of sentencing courts*

All this means that there is a complex picture when considering the evaluation of risk in the context of mental disorder. In recent judgments the courts have approached these decisions in the following way; with the penal elements of a sentence being given considerable significance. To paraphrase the judgment in *R v Edwards* at para 34<sup>18</sup>, which has guided the Judges as to the appropriate decision-making process:

I. Is a hospital order appropriate?

II. If so, consider all sentencing options including a s.45A order.

III. In deciding on the most suitable disposal remember the importance of the penal element in a sentence.

IV. Assess (as best he or she can) the offender's culpability and the harm caused by the offence. The fact that an offender would not have committed the offence but for their mental illness does not necessarily relieve them of all responsibility for their actions.

V. A failure to take prescribed medication is not necessarily a culpable omission; it may be attributable in whole or in part to the offender's mental illness.

VI. If imposing a hospital order under s.37/41 explain why a penal element is not appropriate.

VII. Release on licence from a s.45A order and from a s.37/41 order are different, but the latter does not necessarily offer a greater protection to the public. Each case turns on its own facts.

This decision process focusses on the choice between a purely therapeutic order and a hybrid therapeutic-penal order. And, of course, it remains open to a judge to order a purely penal sentence where the offender's culpability is high, even in the context of a treatable mental disorder. In all

<sup>17</sup> <https://www.theguardian.com/uk-news/2020/dec/09/tate-modern-attacker-loses-appeal-against-sentence-jonty-bravery>.

<sup>18</sup> *R v Edwards* [2018] EWCA Crim 45, but see also the preceding case *R v Vowles and others* [2015] EWCA Crim 45 and the subsequent cases, which have taken a more 'Edwards' type approach: *R v Fisher* [2019] EWCA Crim 1066 and, more generally and with a focus on offending mentally disordered children, *R v PS and others* [2019] EWCA Crim 2286.

these choices, the issue of how the subsequent method of release should affect the initial imposition of a purely therapeutic order, or a hybrid penal-therapeutic order, has given the courts special difficulty. Having stated in *Edwards* a seeming preference for the s.45A order, the subsequent case of *Fisher* notes<sup>19</sup>

«we do not consider that the life sentence imposed does enhance the protection of the public, and a restricted hospital order will ensure that any release and aftercare is properly focused on the mental health condition of the applicant and importantly is supervised by the responsible clinician. It will, as we have described, also reduce delays in release and indeed, if necessary, any recall»

Here is not the place for a detailed analysis of the nuances of the case law. Suffice it to say both therapeutic and punitive themes can be discerned in the various judgments. A compelling analysis can be found in the recent work of O’Loughlin (2021), together with the important ramifications of Articles 2 and 3 under the European Convention on Human Rights as a restraining feature on any imperative to send offenders with mental disorder into prison environments where they may encounter harm. It is also worth stressing that the Government’s latest White Paper, consulting on reforms to the law in England and Wales, does acknowledge that the concept of harm to the offender can also include the harms caused to him or her by their offending; and that, accordingly, reducing offending by any given individual is in their best interests<sup>20</sup>.

##### 5. *Clinical involvement – recommendations and gatekeeping functions*

For clinicians advising the courts, becoming involved with a disposal that invites a penal disposal is inherently problematic. However, research has shown that clinicians’ opinions as to the ethics, merits and disadvantages of hybrid orders are complex (Beech et al 2019). In general, clinicians in this small research study only favoured using these orders in limited cases and largely where a psychotic illness was characterised by short periods of psychosis and there were prominent features of personality disorder and/or substance misuse; or where treatability for a primary personality

---

<sup>19</sup> *R v Fisher* [2019] EWCA Crim 1066.

<sup>20</sup> Reforming the Mental Health Act - GOV.UK ([www.gov.uk](http://www.gov.uk)).

disorder was unclear; or where the mental disorder was not considered wholly responsible for the offending and that accordingly some culpability warranting punishment was appropriate. Tellingly, the clinicians were significantly aware that, at some point in the future, decisions about release would likely have to be made. Denying themselves the option of influencing release under a psychiatric supervisory regime was problematic. Release by the Parole Board was thought less effective for all sorts of reasons; including the risk of harm both to the offender and the public where community psychiatric care was not pre-eminent.

A number of the features of the approach in England and Wales, and the interaction between the clinician's role and the court's role, are worth highlighting. First, clinicians can only advise the courts; the ultimate decision on disposal is for the sentencing judge. But this relationship is further unbalanced by the realities of mental health resources and the inclinations of particular practitioners. Thus, a sentencing court may be inclined to a hospital disposal, but in the absence of recommendations from clinicians and available beds such a disposal would be legally and logistically impossible. Equally, clinicians may favour a hospital disposal and be willing to offer a bed, but a judge may regard the offender's culpability and future risk as being too high to take up such recommendations. Second, there is a provision under the *Mental Health Act 1983*, in cases where clinicians and sentencers are uncertain as to which course of action is best advised, for what is called an interim hospital order to see how the convicted offender-patient responds to a therapeutic regime<sup>21</sup>. However, this provision has been little used and further actively discouraged by the Court of Appeal, where the administrative burdens entailed in its use seem to have outweighed the good sense the order embodies<sup>22</sup>. Third, the hybrid order, s.45A discussed above, has proved controversial with both clinicians and lawyers (Peay 2016); a controversy which should have been heightened by the Wessely Review (2018) of the *Mental Health Act 1983*. Notably, in a consultation carried out by the Forensic Psychiatry Faculty of the Royal College of Psychiatrists, no psychiatrist came forward to commend the hybrid order<sup>23</sup>. Yet these orders continue to be made, suggesting that at least some psychiatrists see merit in them, if only as a temporary diversion of a mentally disordered offender from a custodial regime<sup>24</sup>. Moreover, a further potential problem remains:

---

<sup>21</sup> S.38 *Mental Health Act 1983*.

<sup>22</sup> *R v Vowles* [2015] EWCA Crim 45.

<sup>23</sup> See Taylor et al (2021) *BJPsych* editorial.

<sup>24</sup> Albeit only in small numbers: see <https://digital.nhs.uk/data-and-information/publications/statistical/mental-health-act-statistics-annual-figures/2019-20-annual-figures>.

namely, that when offered a sentencing disposal that favours security and safety, courts often prove remarkably keen to adopt such orders. The use of Imprisonment for Public Protection (IPP sentences) in England and Wales typified this. These were indeterminate sentences with a time-limited punitive tariff, but which ran-on thereafter on grounds of risk. Although now abolished they created a huge backlog of offenders in prison on such sentences; yet, they were never designed for widespread use (Annison 2015).

One of the features of the hybrid order when it was first introduced, was that it was intended for adult offenders suffering from what was then known as ‘psychopathic disorder’. Indeed, only offenders with this diagnosis were eligible for this mixed therapeutic-punitive order. The problem of how services should respond to those suffering from personality-type disorders has bedevilled numerous jurisdictions in terms of their mental health legislation. Such convicted offenders often have considerable needs and vulnerabilities, but they also commonly retain capacity. The problem has been made more acute where such patient-offenders are either resistant to treatment, or, as likely, where no effective treatment has been verifiably established (or, some would argue, is likely to be established). Yet these offender-patients can continue to pose a risk of further offending both after release, and within the institutions where they are being cared for and held.

Although Bravery’s primary diagnosis was one of autism, this was not thought to account for his offence in any meaningful way. The overlapping diagnosis of personality disorder, with elements of psychopathy, was much more likely to have been associated with the offending. The fact that he continued to be aggressive in Broadmoor Hospital in the early stage of his pre-trial remand might be a further indication of this; or it might equally be a failure of whatever treatment was available to have become effective in the early months after his offence and remand. The nature of his offence was so terrible and so bizarre that it is tempting to think that the public would simply have categorized him either as mad, on the grounds that anyone would have to be mad to do such a thing, or as irredeemably evil for choosing such a course of action. These two opposing spectrum ends crudely, in essence, capture the familiar Lombrosian-Beccaria divide (Newburn 2017). But such stark appraisals belie the complexity of human behaviour, and in particular, of those with personality disorders.

In England and Wales the prolonged ‘pilot’ period under the dangerous and severe personality disorder regime (O’Loughlin 2019), in which offenders with personality disorders were distributed either between the Dangerous and Severe Personality Disorder (DSPD) units in hospital, or those in prisons, was finally eased out. Such offenders are now largely placed on a ‘rehabilitative’ pathway that takes them through prison rather than hospital. In this context, the contrast with the REMS is notable.

## 6. *The REMS approach and its prospects*

As an outsider with only a limited understanding of the minutiae of another country's psychiatric services it would be foolhardy to comment beyond the broad brush. However, it is worth stressing that a number of the features of the REMS are very appealing (and in some limited respects parallel the former DSPD hospital units in England and Wales). There is very high staff provision, the units in Italy are admirably small, they are locally-based enabling patients to retain family contacts and geographical resonances, they are newly built, patients' bedrooms are unlocked during the day enabling interaction within a secure perimeter, restrictive practices are discouraged and those experiencing an acute incident will be transferred to a general hospital. A series of activities in the REMS and outside in the community are encouraged to promote well-being and agency, and, critically, there is a limit on the total length of stay governed by the length of the prison sentence for their index offence (Di Lorito et al 2017).

The extent to which personality disordered patients – and in particular those with anti-social personality disorder or psychopathic traits - have become part of the population of the REMS is unclear. It is clear that there is no legislative bar on their inclusion. It is also admirable that part of the ethos of the REMS is that the aggression of such patients is better managed in a therapeutic and less restrictive setting. In contrast, Broadmoor Hospital, whilst therapeutic in its design, is a hospital with very high security measures in place. Indeed, it has frequently been argued historically that the regime at Broadmoor, like the OPGs, saw some patients being detained seemingly indefinitely on grounds of risk, where their underlying mental disorders largely only provided the legal justification for continued detention in that setting (Peay 1989). And a variant of this, the white-life sentences or *Ergastoli Bianchi*, is referenced by Di Lorito et al (2017).

However, issues of security and the safety of staff working in the REMS remains a real one, despite the laudable aspirations embodied in the shift from the security-focussed OPGs. The danger with new initiatives, also experienced by the DSPD units, is that initial enthusiasm amongst a group of dedicated staff can weary as the problems the patients pose prove difficult to resolve. This can lead to a degree of ossification and frustration amongst staff and patients. This arguably is one of the reasons why having an absolute limit on the period of detention fixed according to the relevant criminal sanction is welcome, albeit, any very lengthy sentence will still risk ossification. Ensuring that there is a safe environment for everybody has to be a priority. Indeed, the fear is that if such safe environments are not realisable, then more offenders with mental disorders will inevitably

shift back into prison populations where community services are deemed, understandably, inappropriate (Hopkin et al 2018).

There will also always be issues of capacity, as the population deemed to merit accommodation in REMS fluctuates. With the DSPD units there were initially problems with recruiting individuals who did not meet the established criteria in order to populate the units. In time, this was followed by difficulties moving patients on from the units with the result that those who needed places were accommodated elsewhere in arguably inappropriate conditions. The situation in the REMS, reported by Di Lorito et al (2017), noted that whilst there had been a significant reduction in the total numbers of offender-patients held in the REMS vis-a-vis the OPGs, a number of patients were being held in prisons awaiting admission; and some, where risk was low, had been moved from prison to community facilities, still awaiting admission to REMS. Thus, the problems of matching resources to need are longstanding and the restrictions that very small units create paradoxically exacerbate this. In turn it makes the roles of the gatekeepers to those resources critical.

With the management of the REMS passing from the judicial system to the health professionals, decisions about leave and discharge fall to those professionals. In England and Wales, decisions about transfer between institutions and leave for those patients deemed sufficiently risky to have received a hospital order with restrictions still remain the exclusive domain of the Secretary of State for Justice<sup>25</sup>. That such a member of the executive should be legally responsible for these decisions (even if advised by an in-house specialist unit at the Ministry of Justice, HMPPS Mental Health Casework Section, who in effect make the decision under an approved delegated authority), and potentially thereby subject to political considerations, looks strange through most eyes. But these arrangements probably border on the indefensible through the eyes of an Italian familiar with the REMS system. Again, the reality of the situation is that the in-house unit invariably follows the recommendations of the treating psychiatrists, albeit this has historically entailed lengthy delays<sup>26</sup>. But on the surface, the system in England and Wales is greatly in need of long-delayed reform, now under active consideration with the publication of the White Paper (Department of Health and Social Care 2021).

Di Lorito et al (2017) also report that the system of referral to the REMS is problematic. Whilst it seems that referral by a magistrate is on the basis of forensic psychiatrists' appraisals, the experts seem to be distanced from

---

<sup>25</sup> S.37/41 of the Mental Health Act 1983.

<sup>26</sup> Reforming the Mental Health Act - GOV.UK ([www.gov.uk](http://www.gov.uk)) suggests that the backlogs involved in these decisions have largely now been cleared.

those running the REMS, who are presumably the clinicians best able to say whether a patient's needs can be addressed by the REMS. And urgent referrals, in essence a provisional placement in a REMS, represented the bulk of admissions in the early days of the REMS. Again, structuring decision-making in contexts where there is pressure to 'do something' can lead to a population in a REMS with very diverse treatment and security needs. Dealing with patients with clear anti-social personality traits and/or substance addiction can challenge both staff and other patients in small units. Moreover, community acceptance of such units can be made more difficult when the population of patients who will be admitted, and ultimately discharged into the local community, includes a number of those suffering with assorted personality disorders. Fears can be raised that make the building of new REMS – needed to accommodate the demand from the system – problematic. As Di Lorito et al (2017) observe, coping with the demands of those with more criminologically challenging behaviour can be to the detriment of those whose needs are less pressing in terms of risk, but more urgent in terms of self-motivation.

On the other hand, if treating clinicians within the REMS have exclusive control over entry, what happens to the potential patients with different needs and who are likely to impose different demands on a specific REMS? Are these 'unattractive' patients simply to become the preserve of the prison system? These are age old dilemmas. The REMS developments have crystallised the critical interactions between clinicians' assessments of what they can legitimately offer, patients' expectations of and preparedness to engage in therapy, and the court's embodiment of the need to ensure 'justice'. These factors, together with the proper use of resources and managing the community's understanding of these complex issues, create a nexus of imponderable dilemmas. We in England and Wales have much to observe, and most certainly to learn, from these initiatives.

## 7. *Conclusions*

In England and Wales there is an array of sentencing options for offenders with various forms of mental distress or disability which necessarily determine the ultimate method and circumstances of release back into the community. It is clear that a penal approach will always remain an option, and in some cases it is perceived as the only appropriate option. The position of offenders under 18 who have complex mental health needs who have offended seriously is not as well-provisioned as for adult offenders. Nonetheless, forcing a choice between a wholly therapeutic option and a

penal option (with the possibility of transfer to a therapeutic environment on a temporary basis) can be problematic for the courts.

It is also important to recognise the constraints on decision-making in these contexts. The law in England and Wales provides a structure; clinicians advise and judges decide (at least in so far as to which mechanism will apply to which offender-patients at some point many years later). In addition, clinicians' views about what resources should most appropriately be used will structure judicial decision-making in all but the most egregious cases. But there are also sometimes absolute bars which the law imposes – and this can create difficulties. Hence, a law that was designed in 1997 for one category of mentally disordered offender – those with psychopathic disorder – where it may have made sense to limit its application to those over 21, looks ill-suited when it is extended to all categories of mental disorder, including autism, by another Act of Parliament (the *Mental Health Act 2007* which amended the 1983 Act)<sup>27</sup>. The framers of the 2007 Act had clearly not thought sufficiently deeply about the limitations of its implementation for young offenders, given the consequences of simply extending the 1983 Act's definition of mental disorder.

With respect to the Italian position, there are clearly many laudable features of the REMS approach. But how would a REMS respond to the needs of an individual like Jonty Bravery? Would the response simply be that this is an offender, albeit a young, vulnerable and needy offender, who simply has to be accommodated in a prison environment and not a therapeutic one? To respond that an individual like Jonty Bravery is so rare that it would be foolish to design services around him would be to adopt the common legal adage that 'hard cases make bad law'. This can be contested. First, those with anti-social personality disorders are not a rare occurrence in forensic populations. Second, personality disordered patients are also commonly co-morbid; should such offender-patients be the exclusive preserve of criminal justice measures? Third, the intersections between extreme ideology, mental health and domestic terrorism are likely to present a growing problem<sup>28</sup>. If poor mental health is one of the factors that leads individuals to be vulnerable to radical ideology, and then onto acts of extreme violence, then mental health services can have a preventive role: both, ideally, before offending and after release from treatment or punish-

---

<sup>27</sup> On the 13<sup>th</sup> January 2021 the government published a White Paper outlining its plans for reform of the Mental Health Act 1983, which would include removing autism as a basis for civil detention for treatment under the Act <https://www.gov.uk/government/news/landmark-reform-of-mental-health-laws>.

<sup>28</sup> <https://www.theguardian.com/uk-news/2021/jan/11/reading-attacker-khairi-saadallah-given-whole-life-prison-sentence>.



ment. Careful thought needs to be given by both jurisdictions as to how this can best be achieved.

Whilst the hybrid order approach in England and Wales has been rightly criticised for mixing philosophies, ethics and working practices it has been one, albeit flawed, legislative attempt to reconcile the mixed needs that offenders with mental disorder present to services. The alternative approach, of building humane and, ideally effective, treatment-oriented services via REMS may inevitably encounter the problems of resources and security issues if patient allocation were seriously to address the cohort of patients with assorted personality disorders. Perhaps the answer lies not in providing treatment per se in prisons. First, because the prison environment is inherently problematic where questions of consent properly inform any treatment issue, and a coercive environment can make obtaining valid consent simply impossible. And second, because holding out the possibility of treatment in prison may simply undermine an effective therapeutic approach elsewhere. Surely the answer lies in ensuring that custodial services provide a standard of care during confinement, for all offenders for whom custody is truly a last resort. This standard would need to significantly exceed what is currently offered, and certainly what is offered in the prison system in England and Wales, where self-harm, assaults and suicides are rife (Ministry of Justice 2020).

ANTONELLA MASSARO

## LE REMS E “LA SOTTILE LINEA ROSSA TRA IL SENNO E LA FOLLIA”

SOMMARIO: 1. «Bisogna aver visto». – 2. Una riforma epocale, ma non strutturale. – 3. Lo «spazio» delle misure di sicurezza. – 4. L’eterna dialettica tra cura e custodia nell’esecuzione delle misure di sicurezza detentive. – 5. Sicurezza interna e sicurezza esterna: il medico psichiatra come destinatario di una quota significativa del «debito di sicurezza». – 6. La «non autarchia» delle REMS: i necessari rapporti con il carcere... – 6.1. ...e con i servizi di salute mentale. – 7. Il superamento dello stigma impresso sul folle reo come questione socio-culturale (prima) e giuridica (poi).

### 1. «Bisogna aver visto»

Il mio interesse scientifico per le misure di sicurezza detentive e, in particolare, per il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario è andato progressivamente consolidandosi dopo aver organizzato nelle aule del Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi «Roma Tre» la proiezione del documentario *Lo Stato della follia* di Francesco Cordio. Era il dicembre del 2013: il processo di definitivo superamento degli OPG stava muovendo i suoi primi passi, tra le fiduciose aspettative per una riforma che assumeva la consistenza di un imperativo categorico non più differibile e i consueti dubbi per una tecnica legislativa che pretendeva di caricare sulle spalle della decretazione d’urgenza il peso di un intervento «sistemico».

Il film di Francesco Cordio usa come filo narrativo il racconto di Luigi Righini, attore che ha sperimentato sulla sua pelle l’esperienza dell’internamento in luoghi che pensava appartenessero a un passato definitivamente stipato negli archivi della memoria storica: «*Dove mi stanno portando adesso, in manicomio? Ma dov’è questo manicomio? I manicomi sono chiusi, io sapevo...*». Il regista, poi, propone allo spettatore le immagini girate durante i sopralluoghi, condotti dalla Commissione parlamentare presieduta dal senatore Ignazio Marino, negli ospedali psichiatrici giudiziari allora presenti sul territorio nazionale<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Commissione parlamentare di inchiesta sull’efficacia e l’efficienza del Servizio sanitario

Sei luoghi (o, meglio, «non luoghi», come precisato da Marco Pelissero nella sua relazione a questo Convegno), sopravvissuti alla «rivoluzione» dell'antipsichiatria e appena scalfiti dell'operazione di *lifting* che, affidandosi al bisturi dell'eufemismo legislativo, ha sostituito il tristemente evocativo «manicomio (criminale)» con il più rassicurante «ospedale (psichiatrico giudiziario)»<sup>2</sup>. Sei cittadelle fantasma, rese quasi inespugnabili dai bastioni di una pressoché generalizzata indifferenza nel dibattito pubblico e, almeno in parte, in quello scientifico.

Le immagini registrate dall'occhio della telecamera espungano metaforicamente quelle cittadelle, amplificando le voci di chi le abitava attraverso la forza, evocativa e irresistibile, della narrazione filmica. *Lo Stato della follia* racconta (non solo, ma anche) le pareti rivestite da intonaco scrostato e cadente, i letti metallici arrugginiti e desolati, i residui organici il cui odore acre sembrava filtrare attraverso la barriera imposta dallo schermo cinematografico, le voci di chi lamenta «ergastoli bianchi» difficili da giustificare, le preghiere di chi implora l'intervento dei salotti televisivi per infrangere una cortina di silenzio divenuta a tratti insopportabile. Quando quelle immagini arrivano sui canali delle televisioni nazionali, diventa sempre più difficile continuare a tenere lo sguardo basso, tanto per le istituzioni e gli addetti ai lavori quanto per un'opinione pubblica chiamata improvvisamente ad aprire gli occhi o, almeno, a riflettere su una realtà tradizionalmente nascosta allo sguardo del «grande pubblico».

Potrebbe forse risultare azzardato un paragone con *I giardini di Abele*, l'inchiesta con cui Sergio Zavoli e le telecamere della RAI entrarono nel manicomio di Gorizia diretto da Franco Basaglia. Non è però un caso che per le questioni legate al trattamento della malattia mentale, fuori e dentro il circuito dell'esecuzione penale, il cinema e le inchieste giornalistiche abbiano spesso restituito la sensazione di «fare la differenza» nel processo di progressiva consapevolezza rispetto a realtà marginalizzate e, almeno a volte, ghetizzate. Si pensi, solo per restare all'esempio più evidente, all'innegabile ruolo svolto dal film *Qualcuno volò sul nido del cuculo* (1977) nel dibattito relativo ai metodi di contenzione praticati nelle strutture psichiatriche<sup>3</sup>.

---

nazionale istituita con deliberazione del Senato del 30 luglio 2008. *Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in [www.senato.it](http://www.senato.it).

<sup>2</sup> Per una efficace ricostruzione storica si rinvia a S. FINAZZO, *Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (introduzione delle REMS)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., X, 2018, p. 672 ss.

<sup>3</sup> Cfr. U. VERONESI, *Il diritto di non soffrire. Cure palliative, testamento biologico, eutanasia*, Mondadori, Milano, 2011, p. 23, il quale, evidenziando che il sempre crescente numero di film dedicati al tema dell'eutanasia misura il grado di emozione e condivisione dei dibattiti al riguardo, ricorda il ruolo fondamentale che titoli come *Qualcuno volò sul nido del cuculo*, *Figli di un Dio minore*, *Rain Man* e *Forrest Gump* hanno svolto per la dignità e la libertà di persone con disabilità fisiche o psichiche.

*Bisogna aver visto*, avvertiva Piero Calamandrei in riferimento alla questione carceraria con parole che, senza difficoltà alcuna, possono riferirsi anche alla seconda anima di quel doppio binario sanzionatorio tratteggiato, quasi un secolo fa, dal codice Rocco.

Le immagini in questione, pare doveroso sottolinearlo, non hanno mancato di suscitare critiche o perplessità tra gli operatori delle strutture-*lager* messe sotto accusa. Si lamentava, in particolare, una situazione di autentico abbandono istituzionale e un'assoluta carenza dei fondi per la materiale gestione di strutture tanto complesse. Dopo *aver visto*, però, diventava più difficile, moralmente e giuridicamente, continuare a voltare lo sguardo. Riaccendendo le luci nell'Aula che avevo scelto per la proiezione del film di Francesco Cordio, ho incrociato l'espressione incredula, commossa o, più semplicemente, disorientata di molti degli studenti che, dopo qualche mese, sono tornati a chiedermi di poter approfondire il tema degli ospedali psichiatrici giudiziari con la loro tesi di laurea. Si trattava, certo, di un punto di osservazione limitato e parziale, ma rappresentava l'ennesima conferma di quanto fosse indispensabile tornare a riflettere sulle misure di sicurezza detentive, rifuggendo dalla tentazione di una tanto generalizzata quanto irrazionale «messa in stato d'accusa» delle strutture e degli operatori, ma invocando a gran voce il pronto intervento dello Stato (se non dei diritti, almeno) di diritto.

Se, ad ogni modo, i sopralluoghi condotti dalla Commissione Marino hanno rappresentato la classica goccia che ha fatto traboccare il vaso, già il Comitato europeo per la prevenzione della tortura aveva segnalato delle criticità degli OPG italiani, dalle quali si intuiva chiaramente che il livello di quel vaso avesse ormai raggiunto il suo limite<sup>4</sup>. A mano a mano si definiscono i tratti del nuovo volto dell'emergenza, cui il legislatore, intingendo la penna nel calamaio della decretazione d'urgenza, si propone di porre rimedio, anche per placare lo sdegno di chi, finalmente, *aveva visto*.

## 2. *Una riforma epocale, ma non strutturale*

La riforma che ha riguardato gli ospedali psichiatrici giudiziari ha fin da subito mostrato i tratti di un intervento legislativo epocale, ma non strutturale.

Si è trattato di una riforma certamente *epocale nei toni*. Rispolverando

---

<sup>4</sup> *Rapporto del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani o degradanti*, relativo alle visite effettuate dal 14 al 16 settembre 2008 e pubblicato il 20 aprile 2010, in [www.cpt.coe.int](http://www.cpt.coe.int).

per l'occasione un lessico dalle suggestioni «*post Basaglia*», l'art. 3-ter del d.l. n. 211/2011, convertito dalla legge n. 9 /2011, annunciava quel definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari che, sia pur in assenza del perentorio attributo «definitivo», sarebbe comparso di nuovo nel titolo del d.l. n. 52/2014, convertito dalla legge n. 81/2014.

Altrettanto evidentemente, tuttavia, la riforma appariva *non strutturale nei modi*. Si è scelto di non intervenire sul codice penale, sul codice di procedura penale e sull'ordinamento penitenziario, privilegiando interventi *extra codicem* che, almeno all'inizio, hanno comunicato una sensazione di straniante schizofrenia lessicale e concettuale: la misura continua a essere definita «ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario», ma si esegue nelle REMS, così come i «pazienti» delle REMS restano gli «internati» nel lessico del codice penale<sup>5</sup>.

La svolta annunciata dal legislatore del 2012 ha avuto dunque ad oggetto le concrete modalità di esecuzione del ricovero in OPG, a fronte di una condizione epidermicamente intollerabile della quasi totalità delle sei strutture allora presenti sul territorio nazionale: il «cuore pulsante» della novella consiste nella chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari già esistenti e nella loro sostituzione con le residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS). Il «superamento» non sconfinava nell'«abolizione» e la storia della psichiatria, specie nei suoi rapporti con l'ordinamento giuridico, continua a essere raccontata come storia dell'abitare<sup>6</sup>, con tutte le conseguenti difficoltà di identificare una struttura chiusa che sostituisca l'ospedale psichiatrico giudiziario senza riprodurne i difetti.

Il diritto penale, si sa, è in qualche modo «uno e trino»: il diritto sostanziale, il diritto processuale penale e il diritto penitenziario sono distinti, ma quando non marcano all'unisono possono determinare vistose disarmonie sistematiche. La tendenza a privilegiare interventi collocati nella fase strettamente esecutiva non è certo nuova per il legislatore italiano, spesso più affannato dalla smania di «svuotare» il carcere che animato dall'intento di riformarlo in maniera strutturale. Potrebbe quindi ritenersi che la riforma degli OPG rappresenti l'ennesima conferma di questo *modus operandi* settoriale e contingente.

<sup>5</sup> Sulle conseguenze, non solo formali, derivanti dallo statuto giuridico dei soggetti ricoverati in REMS, M. PELISSERO, *Misure di sicurezza e REMS: una disciplina a metà del guado*, in A. MENGHINI-E. MATTEVI, *Infermità mentale, imputabilità e disagio psichico in carcere. Definizioni, accertamento e risposte del sistema penale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 96.

<sup>6</sup> P. DELL'ACQUA-S. D'AUTILIA, *Abbandonare quei luoghi, abitare le soglie*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, p. 1355.

### 3. Lo «spazio» delle misure di sicurezza

Sarebbe tuttavia riduttivo limitarsi a sminuire la portata della riforma che ha interessato gli OPG, per almeno due ragioni.

Il legislatore, anzitutto, «“fa” qualcosa di culturalmente importante: addita una situazione inaccettabile, verso la quale prende posizione nei termini di un “mai più”, “mai più così”»<sup>7</sup>. Il recupero delle condizioni minime di decenza e di dignità imposte dall’ordinamento giuridico e, prima ancora, dalla condizione di esseri umani<sup>8</sup>, rappresenta il presupposto logicamente e giuridicamente preliminare di ogni intervento ulteriore che aspiri alla consistenza di autentica “riforma”. La storia della psichiatria, lo si è già precisato, è anche una storia dell’abitare, come del resto la storia della pena è in primo luogo una storia del carcere.

Lo spazio della pena è sempre più spesso al centro delle più consapevoli riflessioni sulla questione carceraria<sup>9</sup>: si avverte la necessità di ripartire (anche) dagli architetti, non certo nel senso basilare e riduttivo di investire per la costruzione di nuove strutture penitenziarie, ma in quello più consapevole e lungimirante di rendere riconoscibile il volto costituzionale della pena fin dalla struttura di quei luoghi che la pena sono destinati a «ospitare».

Lo «spazio degli OPG» aveva mostrato l’«estremo orrore» (secondo le parole dell’allora Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano) di luoghi, almeno in certi casi, troppo distanti da uno *standard* minimo di dignità che consentisse di avviare un dibattito credibile. Un ripensamento di quegli spazi rappresentava quindi la condizione (forse non sufficiente, ma certamente) necessaria di ripartenza.

Non è un caso, del resto, che la stessa «urbanistica» delle REMS abbia offerto spunti di riflessione, soprattutto per la collocazione di alcune Residenze al di fuori dei centri abitati<sup>10</sup> e per le critiche sollevate da una possibile «integrazione» delle strutture in questione nel tessuto più strettamente urbano<sup>11</sup>: da una parte, si avverte il timore che il rischio di stigma,

---

<sup>7</sup> C. MAZZUCATO-G. VARRASO, *Chiudere o... aprire? Il “superamento” degli OPG tra istanze di riforma e perenni tentazioni di “cambiare tutto per non cambiare niente”*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, III, p. 1343.

<sup>8</sup> Cfr. S. MOCCIA, *Il volto attuale del sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, III, p. 1095, che stigmatizzava la «insopportabile dimensione antiumana degli ospedali psichiatrici giudiziari».

<sup>9</sup> S. ANASTASIA-F. CORLEONE-L. ZEVI (a cura di), *Il corpo e lo spazio della pena. Architettura, urbanistica e politiche penitenziarie*, Ediesse, Roma, 2011, p. 262.

<sup>10</sup> V. per esempio l’intervista a G. DEL GIUDICE, *L’Italia vista attraverso le REMS*, *www.gruppoabele.com*, 8 gennaio 2016.

<sup>11</sup> Tra le diverse proteste «No REMS» possono ricordarsi quelle di alcuni cittadini

dal quale, pressoché inevitabilmente, risulta marchiata a fuoco la malattia mentale, si traduca nel tentativo di allontanare fisicamente (e visivamente) luoghi che creano «imbarazzo»; dall'altra parte, si ripropone, sia pur in forme differenti, la ben nota «presunzione di pericolosità» connessa alla malattia mentale, che inevitabilmente traghetta il dibattito verso le acque tempestose di quella «sicurezza» scelta anche dal codice Rocco per definire le misure finalizzate alla «gestione» della pericolosità sociale.

#### 4. *L'eterna dialettica tra cura e custodia nell'esecuzione delle misure di sicurezza detentive*

Rischierebbe di peccare di miopia, in effetti, una lettura del ricovero in OPG che, focalizzandosi sulle esigenze di recupero del malato psichiatrico, ceda alla tentazione di lasciare in secondo piano le questioni legate al tema della sicurezza.

L'esecuzione delle misure di sicurezza detentive è anzi segnata, in maniera strutturale e indelebile, dall'eterna dialettica tra *cura* e *custodia*, tra l'approccio terapeutico nei confronti di quelli che sono prima di tutto pazienti e la «messa in sicurezza» di soggetti che hanno commesso un reato: quei soggetti che, fin da subito, hanno vissuto la contraddizione di risultare «pazzi e criminali allo stesso tempo, troppo pazzi per stare in un carcere, troppo criminali per un manicomio civile»<sup>12</sup>.

La Corte costituzionale ha individuato, ormai da tempo e con encomiabile chiarezza, la cura del paziente-internato come finalità irrinunciabile del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, sia pur chiamata a coordinarsi con il necessario contenimento della pericolosità sociale del soggetto<sup>13</sup>.

L'equilibrio «costituzionalmente imposto» tra due «polarità», le quali, di regola, tendono più a respingersi che ad attrarsi, risulta però estremamente complesso da raggiungere. L'impressione è piuttosto quella per cui, almeno in certi casi, la cura e la custodia si trovino costrette in una sorta

---

di Fossombrone e di Palombara Sabina, originate proprio dal progetto di «integrare» le Residenze nel tessuto cittadino.

<sup>12</sup> M. MIRAVALLE, *La fine di una storia e il futuro incerto. La fotografia delle R.E.M.S, le "liste d'attesa" e i nodi da risolvere*, in [www.antigone.it](http://www.antigone.it), 2017.

<sup>13</sup> Il riferimento è in particolare a Corte cost., 2 luglio 2003, n. 253 e a Corte cost., 17 novembre 2004, n. 367, su cui, per tutti, F. DELLA CASA, *La Corte costituzionale corregge l'automatismo del ricovero provvisorio nella struttura manicomiale promuovendo la libertà vigilata al rango di alternativa*, in *Giur. cost.*, 2004, VI, p. 3398 ss.

di «letto di Procuste»: una convivenza innaturale, che corre il rischio di snaturare entrambe.

È innegabile che con il passaggio dagli OPG alle REMS il legislatore abbia scelto di imprimere un segnale chiaro all'*iter* teso a una valorizzazione della cura rispetto alla custodia: la gestione interna delle REMS diviene di esclusiva competenza sanitaria e la responsabilità della sua gestione è assunta da un medico dirigente psichiatra (art. 3-ter del d.l. n. 211/2011).

Un'opzione convinta, dunque, a favore della cura, con la custodia che, sebbene non possa del tutto uscire dall'inquadratura nell'esecuzione di quella che resta una «misura di sicurezza», si colloca in secondo piano, concentrando la messa a fuoco sull'internato come paziente da curare e non come criminale da contenere. Il cambio di passo risulta indubbiamente deciso e significativo: nel tentativo di generalizzare l'esempio virtuoso offerto nel sistema precedente dall'OPG di Castiglione delle Stiviere, si segna un'ulteriore cesura nella connessione indissolubile tra malattia mentale e pericolosità sociale che, funzionando come autentica presunzione di pericolosità dell'infermo di mente autore di reati, ha subito un progressivo allentamento, anche per il ruolo decisivo svolto in tal senso dalla giurisprudenza costituzionale<sup>14</sup>.

Il «colpo di penna» del legislatore, da solo, non è però in grado di risolvere le criticità innegabilmente e strutturalmente connesse alla gestione della sicurezza nell'esecuzione del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario.

Un aspetto indubbiamente degno di nota è il fatto che il legislatore della riforma non abbia previsto, in via generale, una significativa differenziazione tra le REMS a seconda del grado di pericolosità dei soggetti internati-ricoverati. Il doppio intervento legislativo, per esempio, sembra non aver valorizzato la distinzione tra ospedale psichiatrico giudiziario e casa di cura e custodia, prevista originariamente dal codice Rocco proprio allo scopo di diversificare le misure di sicurezza a seconda della condizione di pericolosità<sup>15</sup>. Nella legge di riforma, invece, «ospedale psichiatrico giudiziario e casa di cura e custodia» costituisce un'endiadi, lasciando alla discrezionalità organizzativa della singola Residenza le questioni relative alla sicurezza interna della struttura.

---

<sup>14</sup> Necessario e sufficiente, sul punto, il rinvio a M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino, 2008, spec. p. 103 ss.

<sup>15</sup> E. MUSCO, voce *Misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, Agg., I, Milano, 1997, pp. 769-770 chiarisce come la previsione della casa di cura e custodia muovesse proprio dalla convinzione di poter fondere le esigenze terapeutiche e quelle di neutralizzazione sociale in un modello equilibrato e privo di tensione adatto ai soggetti «meno pericolosi».



5. *Sicurezza interna e sicurezza esterna: il medico psichiatra come destinatario di una quota significativa del «debito di sicurezza»*

La gestione della sicurezza interna pone, anzitutto, il problema della responsabilità penale dello psichiatra per fatti autolesivi o eterolesivi del paziente: lo psichiatra cui è affidata la direzione della REMS potrebbe veder notevolmente ampliati i contorni di quella posizione di garanzia che già di per sé, in maniera quasi strutturale, si presta a distorsioni “onnivore”, capaci di fagocitare anche le migliori intenzioni del legislatore<sup>16</sup>.

I termini del dibattito ampiamente sviluppatosi attorno allo «statuto giuridico» del malato (più che della malattia) di mente sono ormai sufficientemente noti. Il superamento dell’approccio custodialistico registratosi con le leggi n. 180 e 833 del 1978 avrebbe comportato anche una revisione degli obblighi penalmente rilevanti di cui sarebbe titolare il medico psichiatra. Il tramonto della necessaria custodia del malato di mente, intesa come capillare vigilanza al fine di impedire che lo stesso possa arrecare danno a sé e agli altri, determina la transizione verso un’assistenza principalmente di tipo terapeutico: all’obiettivo della salvaguardia a ogni costo dell’integrità fisica del malato di mente si sostituisce il nuovo e più affinato obiettivo del suo recupero, sebbene da ciò possano derivare dei rischi sul piano dell’incolumità fisica, anzitutto del paziente<sup>17</sup>.

È dunque frequente l’affermazione per cui a seguito della riforma del 1978, che non a caso ha comportato anche l’abrogazione delle fattispecie omissive proprie previste dagli artt. 714 e ss. c.p., i presupposti della responsabilità penale dello psichiatra abbiano abbandonato le terre degli obblighi di custodia-controllo per approdare ai lidi di quelli a contenuto strettamente terapeutico<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Tra i più recenti C. CUPELLI, *La responsabilità penale dello psichiatra: nuovi spunti, diverse prospettive, timide aperture*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, III, p. 370 ss.; L. BRIZI, *Dallo psichiatra “medico-terapeuta” allo psichiatra “medico-direttore”: forme e modelli di responsabilità penale nel nuovo volto delle REMS*, in A. MASSARO (a cura di), *La tutela della salute nei luoghi di detenzione. Un’indagine di diritto penale intorno a carcere, REMS e CPR*, Roma TrE-Press, Roma, p. 301 ss. Sia altresì consentito il rinvio ad A. MASSARO, *Sorvegliare, curare e non punire: l’eterna dialettica tra “cura” e “custodia” nel passaggio dagli ospedali psichiatrici giudiziari alle residenze per l’esecuzione delle misure di sicurezza*, in *Riv. it. med. leg.*, 2015, IV, p. 1367 ss.

<sup>17</sup> Trib. Brindisi, 5 ottobre 1989, Rini, in *Foro it.*, 1990, II, c. 276, con nota di L. RENDA. V. anche Ass. Cagliari, 16 giugno 1999, in *Foro it.*, 2000, II, c. 577 ss., anche per una puntuale ricostruzione delle tappe normative che hanno condotto alla svolta del 1978.

<sup>18</sup> Per tutti, A. MANACORDA, *Psichiatria e controllo sociale. A proposito dell’affidamento coattivo del prosciolto per infermità psichica ai servizi di salute mentale*, in *Foro it.*, 1986, I, spec. c. 67; G. FIANDACA, *Responsabilità penale dell’operatore di salute mentale: i reati*

Senza entrare nel dettaglio di questioni che richiederebbero ben altro approfondimento, sembrerebbero necessarie almeno tre precisazioni.

In primo luogo, pur a voler ritenere definitivamente superato il modello custodialistico, la misura di sicurezza detentiva dell'ospedale psichiatrico giudiziario, come già precisato, resta caratterizzata anche da esigenze di difesa sociale, le quali si traducono giuridicamente nella sussistenza di obblighi di custodia nei confronti degli internati. La questione dunque diviene non tanto interrogarsi sull'*an* di obblighi (non custodialistici ma) custodiali, bensì verificare in che rapporto gli stessi si pongano rispetto agli obblighi di cura e, soprattutto, quali ne siano i soggetti titolari.

In secondo luogo, la posizione di garanzia dello psichiatra viene spesso individuata valorizzando la sua finalità (protezione o controllo), ma non anche i mezzi attraverso cui quella finalità potrebbe-dovrebbe essere perseguita. La graduale transizione da forme di contenzione fisica<sup>19</sup> a forme di contenzione farmacologica può indubbiamente ridurre il rischio di comportamenti aggressivi del paziente, restituendo al contempo l'impressione di un controllo realizzato con mezzi più blandi rispetto al passato: in realtà i farmaci psichiatrici non solo sono dotati di un'efficacia terapeutica estremamente variabile, ma possono giungere a determinare un totale annullamento del soggetto<sup>20</sup>. Si tratta dunque di chiarire quali siano i limiti entro i quali lo psichiatra può perseguire l'obiettivo che gli si affida, spostando ancora una volta l'attenzione dall'*an* dell'obbligo giuridico al *quomodo* dello stesso<sup>21</sup>.

La terza precisazione, che delle prime due è una diretta conseguenza, riguarda la constatazione per cui l'alternativa tra obblighi di protezione e obblighi di controllo, in assenza di precisazioni ulteriori, rischia di rivelarsi irrimediabilmente riduttiva. Anche a voler ammettere che la distinzione sia dotata di un'effettiva valenza euristica nella selezione degli obblighi di garanzia rilevanti *ex art. 40, comma 2 c.p.*, ciò che importa, nell'ipotesi di una pretesa responsabilità del medico psichiatra, è definire i contorni dell'evento oggetto dell'obbligo di impedimento e valorizzare adeguatamente,

---

*omissivi*, in A. MANACORDA (a cura di), *La tutela della salute mentale e responsabilità penale degli operatori*, Centro studi giuridici e politici, Perugia, 1989, p. 205.

<sup>19</sup> Si rinvia sul punto all'ampia indagine di G. DODARO, *Il problema della legittimità giuridica nell'uso della forza fisica o della contenzione meccanica nei confronti del paziente psichiatrico aggressivo o a rischio suicidiario*, in questa *Riv. it. med. leg.*, 2011, VI, p. 1483 ss.

<sup>20</sup> A. FIORI-F. BUZZI, *Problemi vecchi e nuovi della professione psichiatrica: riflessioni medico-legali alla luce della sentenza della Cass. Pen., Sez. IV, 11 marzo 2008, n. 10795*, in *Riv. it. med. leg.*, 2008, VI, p. 1445 ss.

<sup>21</sup> R. ZANNOTTI, *La responsabilità penale dello psichiatra e dello psicologo*, in G. GIUSTI (a cura di), *Trattato di medicina legale e scienze affini*, vol. V, 2<sup>a</sup> ed., Cedam, Padova, 2009, p. 1085 ss.; G. DODARO, *Il problema della legittimità giuridica nell'uso della forza fisica*, cit., p. 1492.

nella descrizione della condotta penalmente rilevante, il ruolo svolto dalle regole cautelari di riferimento<sup>22</sup>.

È proprio sul piano delle regole cautelari che può forse apprezzarsi e misurarsi con maggiore chiarezza il superamento del modello custodialistico. Al medico psichiatra si richiede il rispetto non delle regole di comportamento finalizzate alla “diligente custodia” del soggetto, ma di quelle orientate alla “buona cura” dello stesso. L’alternativa tra “obbligo di custodia” e “obbligo di cura”, altrimenti detto, va intesa non solo e non tanto come possibile caratterizzazione dell’obbligo di impedimento, ma come filtro selettivo delle regole cautelari, che contribuiscono, specificandola, all’individuazione della pretesa comportamentale ricavabile (anche, ma non solo) dal capoverso dell’art. 40, comma 2 c.p.

A ben vedere, dunque, il timore di una regressione alla figura di uno psichiatra-custode, simile a quello che operava nel contesto *pre* Basaglia è probabilmente eccessivo: resta, tuttavia, l’esigenza di gestire la ripartizione delle competenze e delle responsabilità, allo scopo di evitare che lo psichiatra si trovi ad assumere anche obblighi di custodia indipendenti, parzialmente o totalmente, dagli obblighi di cura (o, comunque, più strettamente terapeutici).

Pare opportuno altresì precisare che anche la gestione della sicurezza “esterna” è affidata alla singola Residenza, la quale, per esempio, può scegliere se avvalersi o meno di una vigilanza perimetrale, magari secondo specifici accordi con le Regioni e le Prefetture, che potrebbero prevedere forme di collaborazione tra le forze di polizia e il personale sanitario per la gestione di situazioni critiche all’interno della REMS. Le scelte compiute su questo versante, evidentemente, potrebbero incidere (anche) sui contorni della responsabilità del medico psichiatra.

## 6. *La «non autarchia» delle REMS: i necessari rapporti con il carcere...*

Come suggerisce il titolo di questo Convegno, le REMS sono in fondo una “penisola”, che si protende tra le acque del carcere e quelle della rete di servizi per la salute mentale. Le REMS, altrimenti detto, si collocano lungo il labile confine tra «dentro» e «fuori», assumendo come ideale spartiacque quello segnato dalle mura carcerarie.

Definire in maniera chiara e, soprattutto, razionalmente coerente, i

---

<sup>22</sup> Sul rapporto tra obbligo di garanzia e obbligo di diligenza nella descrizione della condotta penalmente rilevante, *amplius*, A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, Jovene, Napoli, 2013, p. 117 ss.

rapporti tra (da una parte) le REMS e il carcere e (dall'altra parte) tra le REMS e i servizi per la salute mentale diviene dunque un'operazione fondamentale non solo per assicurare un efficace inquadramento teorico delle Residenze, ma anche per valutarne le reali capacità di funzionamento sul piano applicativo.

I rapporti tra REMS e carcere sono indubbiamente complessi. Sarebbe fuorviante, ad ogni modo, relegare le questioni attinenti al disagio e alla malattia psichiatrici all'interno del solo binario delle misure di sicurezza, inteso come alternativo rispetto a quello della pena detentiva. Il punto di partenza necessario, per contro, è costituito dalla presa d'atto che *la questione psichiatrica è anche una questione (in senso stretto) carceraria*. Gli addetti ai lavori non esitano a parlare di un'autentica “emergenza psichiatrica” all'interno del carcere italiano<sup>23</sup> che, tuttavia, suona sempre più come una “necessità dimenticata”<sup>24</sup>.

Le ragioni della stretta relazione sussistente tra carcere e malattia mentale sono eterogenee e si collocano a livelli diversi, tanto del giudizio di responsabilità penale quanto di dinamiche più strettamente esecutive.

Anzitutto, sul versante del sistema di imputabilità attualmente delineato dal codice penale, il concetto di vizio di mente, specie a seguito del modello di accertamento «misto» consolidato dalla Corte di cassazione a Sezioni unite con la «sentenza Raso»<sup>25</sup>, si presta non solo a comprendere situazioni molto eterogenee tra loro, ma anche a confermare la compatibilità di condizioni di disagio psichiatrico con la capacità di intendere e di volere: se il fatto di reato deve trovare la sua genesi e la sua motivazione nel disturbo mentale, lasciando quindi residuare una “quota di responsabilità” di cui il soggetto resterebbe titolare malgrado l'infermità mentale<sup>26</sup>, in assenza di questo rapporto di derivazione causale la soluzione sarebbe l'applicazione della pena e non della (sola) misura di sicurezza.

In secondo luogo, il carcere potrebbe funzionare da generatore e/o amplificatore di disagio psichico e psichiatrico.

---

<sup>23</sup> A. DE ANGELIS, *Il disagio mentale in ambiente penitenziario: strategie e competenze della polizia penitenziaria*, in *Quaderni ISSP*, n. 11, *Riforma della sanità penitenziaria Evoluzione della tutela della salute in carcere*, p. 60.

<sup>24</sup> M. PELISSERO, *Salute mentale e carcere: una necessità dimenticata*, in *Quest. giust.*, 2018, III, p. 133 ss. Un generale ed efficace inquadramento della salute mentale e del disagio psichico in carcere è offerto da E. MATTEVI, *Il disagio psichico in carcere: un'introduzione*, in A. MENGHINI-E. MATTEVI (a cura di), *Infermità mentale*, cit., p. 169 ss.

<sup>25</sup> Cass., Sez. un., 8 marzo 2005, Raso, in *Dir. pen. proc.*, 2005, VII, p. 837 ss., con ampia nota di M. BERTOLINO, *L'infermità mentale al vaglio delle Sezioni unite*, alla quale si rinvia per le necessarie precisazioni e indicazioni.

<sup>26</sup> Cfr. Cass., Sez. un., 8 marzo 2005, n. 9163, Raso, cit., 852.

A queste considerazioni si aggiungono, infine, le “interazioni” del carcere con gli ormai superati OPG e, attualmente, con il sistema che ruota attorno alle REMS.

I vecchi OPG, infatti, si trovavano ad ospitare anche soggetti con infermità psichica sopravvenuta durante l'esecuzione della pena, creando di fatto delle «navette» tra carcere e OPG non sempre agevoli da gestire<sup>27</sup>. Il manicomio giudiziario, del resto, nasce storicamente in funzione servente rispetto al carcere, come luogo destinato alla detenzione dei soggetti «impazziti» durante l'esecuzione della pena: solo più tardi si prenderà in considerazione, accanto alla condizione del reo folle, anche quella del folle reo<sup>28</sup>.

Con le REMS la prospettiva risulta specularmente invertita, posto che le nuove strutture non sono più destinate ad accogliere i condannati in cui la malattia psichica si manifesti successivamente. Si tratta di una conclusione limpidamente e autorevolmente evidenziata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 99/2019: «[m]entre i vecchi OPG erano destinati a ospitare tutti i malati psichiatrici gravi in qualsiasi modo venuti a contatto con la giurisdizione penale e, dunque, anche i condannati con infermità psichica “sopravvenuta” alla condanna, al contrario le REMS, così come chiaramente indica la loro stessa denominazione, hanno come unici destinatari i malati psichiatrici che sono stati ritenuti non imputabili in sede di giudizio penale o che, condannati per delitto non colposo a una pena diminuita per cagione di infermità psichica, sono stati sottoposti a una misura di sicurezza»<sup>29</sup>. Proprio muovendo dalla constatazione per cui per i condannati con malattia psichica manifestatasi in corso di esecuzione della pena l'ordinamento, attualmente, non offre alternative al carcere, la Corte costituzionale estende ai soggetti in questione la detenzione domiciliare c.d. umanitaria (prevista dall'art. 47-ter, comma 1-ter ord. penit.), anche per «rimediare» al sostanziale immobilismo legislativo registratosi sul versante del trattamento della infermità psichica grave e alla conseguente violazione dei principi costituzionali che derivava dall'assetto *post* OPG<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Per una puntuale indicazione dei soggetti destinati ai «vecchi» OPG, F. DELLA CASA, *Basta con gli OPG! La rimozione di un “fossile vivente” quale primo passo di un arduo processo riformatore*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, I, p. 64 ss. (§ 4).

<sup>28</sup> L. DAGA, *Ospedali psichiatrici giudiziari, sistema penale e sistema penitenziario. Appunti sulla funzione dell'o.p.g.*, in *Rass. penit. e criminologica*, 1985, I-III, p. 2.

<sup>29</sup> Corte cost., 19 aprile 2019, n. 99, punto 3.2. del *Considerato in diritto*. Sulla pronuncia in questione, tra gli altri, M. PELISSERO, *Infermità psichica sopravvenuta: un fondamentale intervento della Corte costituzionale a fronte del silenzio del legislatore*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, IX, p. 1261 ss. e A. MENGHINI, *Detenzione domiciliare “in surroga” e infermità psichica sopravvenuta*, in *Giur. it.*, 2019, V, p. 1197 ss.

<sup>30</sup> Corte cost., 19 aprile 2019, n. 99, spec. punto 4.3. del *Considerato in diritto*.

Resta pur sempre un elemento di criticità, efficacemente messo in evidenza dal Presidente Giorgio Lattanzi nella relazione conclusiva di questo Convegno: la detenzione domiciliare potrebbe risultare strutturalmente inadeguata a fornire una risposta alle esigenze di tutela individuate dalla Corte costituzionale, posto che si tratta della misura alternativa in cui, in maniera più evidente, l'anima custodiale tende a prevalere su quella *lato sensu* risocializzante.

### 6.1. ...e con i servizi di salute mentale

Le REMS, come precisato, devono necessariamente coordinarsi anche (e soprattutto) con la realtà che si colloca «al di fuori» del carcere e, in particolare, con la rete dei servizi di salute mentale e con le strutture di presa in carico dei sofferenti psichiatrici.

Quanto ai rapporti con il «fuori», il rischio più evidente è quello di confrontarsi con un tessuto socio-sanitario rimasto sostanzialmente inalterato rispetto al passato.

Sarebbe del resto fuorviante ritenere che all'origine delle innumerevoli proroghe dei ricoveri in OPG ci fosse solo una vocazione liberticida della Magistratura di sorveglianza: il problema era altresì quello di una cronicizzata carenza sul versante del contesto territoriale di accoglienza (famiglia, comunità alloggio, DSM, UEPE), che rappresenta anche uno dei principali fattori di fallimento della misura della *libertà vigilata con prescrizioni terapeutiche* a seguito della pur significativa apertura registratasi in tal senso nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

La legge n. 81/2014 ha «codificato» il principio di *extrema ratio* del ricovero in REMS, dopo la sua chiara enunciazione da parte della Corte costituzionale<sup>31</sup>. Il principio di *extrema ratio*, allora, andrebbe enfatizzato e reso effettivo, anche in considerazione di due elementi della riforma: il termine massimo di durata apposto alle misure di sicurezza detentive e il numero di posti estremamente limitato imposto per via legislativa a ciascuna REMS.

L'art. 1, comma 1-*quater* del d.l. n. 52/2014 (convertito con modificazioni dalla legge n. 81 del 2014), all'evidente scopo di porre un argine al dilagante fenomeno dei c.d. ergastoli bianchi, stabilisce che le misure di sicurezza detentive provvisorie o definitive, compreso il ricovero nelle nuove REMS, non possano durare oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso, avuto riguardo alla previsione edittale massima. Al di là delle perplessità derivanti dall'applicazione della nuova

<sup>31</sup> *Supra*, nota n. 10.

disciplina<sup>32</sup>, sembra difficilmente contestabile che una così significativa modifica abbia intaccato in maniera visibile le «generali» basi sistematiche sulle quali si fonda il doppio binario, giungendo a mettere in discussione la stessa distinzione tra misure di sicurezza e pene detentive. Il profilo «più eversivo» contenuto nella proposta della Scuola positiva diretta all'introduzione di misure di difesa sociale era rappresentato proprio dall'indeterminatezza del limite massimo di durata, divenuta poi carattere strutturalmente e inscindibilmente connesso alla funzione loro riconosciuta<sup>33</sup>. Se, dunque, viene meno la necessaria corrispondenza tra l'applicazione di una misura di sicurezza detentiva e la (perdurante) pericolosità sociale del soggetto e se la durata massima della misura resta in definitiva rapportata non alla pericolosità in concreto, ma alla gravità del reato commesso, il dualismo tra responsabilità individuale-pena e pericolosità sociale-misura di sicurezza fatica a delinarsi con sufficiente coerenza, tanto sul piano teorico quanto su quello strutturale<sup>34</sup>. Senza contare che in questo modo le misure di sicurezza detentive divengono (è il caso di dirlo) lo schizofrenico crocevia di due prospettive per certi aspetti speculari: la prospettiva prognostica della pericolosità sociale, che, guardando al futuro e all'autore del fatto, individua il presupposto di applicazione della misura, cui si sovrappone la prospettiva diagnostica della gravità del reato, che, guardando al passato e al fatto commesso, segna il limite ultimo di applicazione della misura stessa.

Per quel che qui maggiormente interessa, poi, al fine di evitare che una volta «liberato» il soggetto commetta nuovi reati e quindi torni in REMS (o in carcere), diventa fondamentale un potenziamento della medicina territoriale e dei servizi di presa in carico, anche rafforzando il ruolo di quella libertà vigilata con prescrizioni terapeutiche che, almeno in un passato recente, ha faticato a ritagliarsi un ruolo sufficientemente definito a livello applicativo.

Accanto agli ergastoli bianchi, la «disfunzione esecutiva» più evidente degli OPG era legata a una condizione di chiaro sovraffollamento di molte delle strutture presenti sul territorio nazionale: il legislatore, quindi, interviene stabilendo che ciascuna REMS non possa superare il limite dei venti posti letto.

---

<sup>32</sup> Per tutte le necessarie indicazioni A. LAURITO, *Le REMS e la sfida del nuovo modello terapeutico-riabilitativo nel trattamento del folle reo*, in A. MASSARO (a cura di), *La tutela della salute nei luoghi di detenzione*, cit., p. 258 ss.

<sup>33</sup> M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 194.

<sup>34</sup> 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 di sicurezza in corso, a noi sembra*, in *Dir. pen. cont. online*, 6 giugno 2014.

La scelta in questione, che fin da subito ha suscitato delle perplessità<sup>35</sup>, sembra aver originato il poco ortodosso fenomeno delle c.d. liste d’attesa: alcuni soggetti, pur destinati al ricovero nelle REMS, si trovano temporaneamente ristretti in carcere, richiedendo agli istituti di pena una difficoltosa predisposizione di “estemporanee” articolazioni psichiatriche<sup>36</sup>.

Il campanello d’allarme sta risuonando chiaramente anche per effetto di alcuni significativi interventi della Corte EDU.

Il 7 aprile 2020 la Corte di Strasburgo ha emesso un provvedimento cautelare *ex art.* 39 del Regolamento della Corte in favore di un paziente psichiatrico detenuto nel carcere di Rebibbia, ordinando al Governo italiano di provvedere al suo immediato trasferimento presso una struttura idonea. Analogo provvedimento è stato adottato nei confronti dello Stato italiano il 21 gennaio 2021, in riferimento a un paziente psichiatrico detenuto nel carcere di Regina Coeli. Si tratta di una tipologia di pronunce, è il caso di precisarlo, cui la Corte EDU ricorre molto raramente e non è escluso che rappresentino solo il prologo per l’accoglimento di ricorsi che potrebbero mettere il nostro ordinamento di fronte all’esigenza di un intervento tempestivo e strutturale.

## 7. *Il superamento dello stigma impresso sul folle reo come questione socio-culturale (prima) e giuridica (poi)*

Il primo dei casi che, come precisato, ha chiamato in causa la Corte di Strasburgo per la questione delle liste d’attesa è stato quello di Giacomo, nipote dell’attore Kim Rossi Stuart e capace di catalizzare attorno alla sua vicenda un’eco mediatica certamente non trascurabile. Si tratta di una circostanza che, mi sembra, merita di essere sottolineata, nella misura in cui, spesso, il disagio psichiatrico non riesce a trovare il coraggio e la forza e di far valere le proprie ragioni.

Inutile negare che la condizione del malato mentale, anche al di fuori del circuito penale, assuma a volte i contorni di una questione “imbarazzante”, rispetto alla quale la soluzione più semplice è quella di lasciar cadere l’ombra di un silenzio che, per i più, nemmeno corre il rischio di

---

<sup>35</sup> Cfr. F. DELLA CASA, *Basta con gli OPG*, cit., §8, il quale auspicava che il limite in questione non si trovasse agevolmente eluso attraverso la predisposizione di più moduli: circostanza, in effetti, registratasi in alcune REMS, a partire da quella di Castiglione delle Stiviere, derivante dalla riconversione del precedente (e virtuoso) OPG.

<sup>36</sup> Il fenomeno delle liste d’attesa si trova puntualmente descritto dal Dipartimento dell’Amministrazione penitenziaria, nella Circolare 5 dicembre 2018.



divenire assordante. Un buio silenzioso, che finisce per avvolgere il malato e, se esiste, la sua famiglia. La società e l'ordinamento giuridico solo raramente scelgono di impegnarsi nella gestione dello "stigma" di goffmaniana memoria, senza contare che quando due marginalità, quella della malattia mentale e quella del carcere, si incontrano, il buio silenzioso rischia di trasformarsi in vuoto vertiginoso. Un vuoto che si può sperare di riempire solo alzando la voce, almeno per coloro che abbiano il coraggio di parlare e la forza di farsi ascoltare.

«*Non sempre basta aprire le porte per liberare i prigionieri*»<sup>37</sup>: è una citazione che mi capita spesso di ripetere nelle mie riflessioni sulla "chiusura" degli OPG e, alla quale, ancora una volta, affido le conclusioni di questo intervento. Non basta aprire le porte, dunque. È necessario che ai prigionieri liberati si offra la possibilità di camminare sulle proprie gambe e, specie se quelle gambe risultano più fragili di altre, che si indichi loro un percorso sufficientemente chiaro al quale affidarsi, senza il costante rischio di perdersi o, il che è lo stesso, di sentirsi perduti.

---

<sup>37</sup> R. CASTIGLIONE, *Il ritorno del Mariolino ovvero dell'insostituibile funzione del manicomio criminale*, in *Rass. penit. e criminologica*, 1986, I-III, p. 105.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE

THE PROTECTION OF MENTALLY ILL PRISONERS  
BY THE ECHR<sup>1</sup>

Grazie mille for the invitation. I thank you very much prof. Gargani for the kind words that you have expressed. Indeed, I was judge at the European Court of Human Rights (from now on, the Court) until recently. I have been full professor of criminal law for many many years, and, in that capacity, I have met very frequently the colleagues from several universities in Italy and I have great friends in Italy. So, it's a pleasure always to accept these invitations from my friends from Italian Universities.

I will today address a very important issue which is the guarantees under the Convention for offenders with mental problems.

*Ilmseher v. Germany* is the most important case in this regard. It's a Grand Chamber judgment about *Sicherungsverwahrung*, it's about preventive detention, but a special kind of preventive detention. It's *Nachtragliche Sicherungsverwahrung*. So, we are talking about a retrospective form of preventive detention. This was created in 2001 by the government of the Chancellor Gerard Schroeder in reaction to a very violent crime and the legislator decided in Germany to remove the ten years limit for retrospective preventive detention that could be added to a prison sentence.

In Germany there was this "*doppio binario*" by which a prison sentence, a prison term, could be added with ten years more of preventive detention, in other words, this additional period of detention had a limit. The limit was removed by a decision of the legislator and, in addition to that, this decision was applied retrospectively, retroactively. Why? Because, according to the doctrine, preventive detention was a security measure (*Sicherungsmaßnahme*) and therefore the principle of *nulla poena sine lege praevia* would not apply. This, of course, was discussed in the German doctrine, but the European Court stated very clearly, in the judgment *M v. Germany*, that this doctrine could not be accepted.

---

<sup>1</sup> The text is the transcription of the speech given during the first session of the Conference, held on the 16<sup>th</sup> of October 2020.

The principle *nulla pena sine lege praevia* was not applied, according to German doctrine, to *Sicherungsmaßnahmen*. The idea that *Sicherungsverwahrung* was not a penalty, not equivalent to a prison term, but to a *Sicherungsmaßnahme* that could be applied *nachträglich*, meaning retroactively, was accepted by the legislator, and condoned by the Federal Constitutional Court, but not by the European Court, not by Strasbourg.

In *M. v. Germany*, the Court stated quite clearly that this additional period of ten years (or more after the removal of the limit of ten years) could not be applied retrospectively. Otherwise, there would be a violation of article 7, the principle of legality.

In fact, the Court was stating that this additional period was indeed a penalty. It could not be regarded as a mere *Sicherungsmaßnahme*. And therefore, all the guarantees of article 7 of the Convention would apply to this period of time, which means that this period of time could not be applied retroactively. The extension of this period of time could not be applied retroactively to the offenders.

Now, the Federal Constitutional Court reacted to this and, in fact, they kept in substance their previous position. In sum, the Federal Constitutional Court said quite clearly that *Sicherungsverwahrung* was in substance, in essence, a *Sicherungsmaßnahme* and therefore it could be applied retroactively. The idea was to consider this as a *Therapiemaßnahme*. So, it was a kind of *Therapieunterbringung* that could be based on a supposed mental disorder and could be applied retroactively. And that allowed for all the offenders, including Mr. Ilseher, that were already in jail to be kept *ad aeternum* in preventive detention.

The Court was confronted with the specific case of Mr. Ilseher and the case went up to the Grand Chamber, so it's an extremely important case. It's all about the guarantees of specially dangerous offenders with mental problems, so mentally disturbed offenders that are especially dangerous. And we cannot talk in Europe, neither in Italy nor in any other country, about mentally disturbed offenders without knowing what the Court stated in the case *Ilseher v. Germany*. It's extremely important. We cannot disregard this decision.

What did the Court decide? I was a member of the composition in that case, I was not happy with the result, I dissented. And why did I dissent? Well, because what really happened was that the Court, the majority of the Court, in a way whitewashed the decision of the German legislator allowing for this additional period of *Sicherungsverwahrung* to be considered not as a penalty, not under article 7, not under the principle of legality, but, in essence, as an administrative measure. So, what the Court decided was, in fact, to view the *Sicherungsverwahrung*, this kind, this specific type of *Sicherungsverwahrung*, *nachträgliche Sicherungsverwahrung*, as

an administrative, purely administrative measure, not a punitive measure, not a criminal measure. And, therefore, the principle *nulla poena sine lege praevia* would not apply.

This is extremely dangerous because this allows for the “administrativisation” of criminal law. This allows to take out of criminal law certain type of offenders and to treat them in terms of pure administrative law, not with the guarantees of criminal law, but with the less strong guarantees of administrative law, which is very dangerous. In fact, what we are doing, what the Court is now allowing to do, is to limit the field of security measures, so to limit the field of criminal law within which security measures must be included and to treat situations that are indeed those of criminal offenders that are very dangerous as persons who need only administrative therapeutical measures and not as offenders. So, they would be set in a *Therapieunterbringung*, meaning internment for therapeutical measures, for therapeutical purposes, and they would not be treated as criminal offenders.

The practical effect of the German policy of administrativisation of security measures is that these people be kept in jail forever. Of course, we don’t call this jail, we call it *Unterbringung*, but, in fact, what it is, it’s a jail, because the people are interned, they are not free to move out. And, in fact, the promise of the German government that this measure, the *Therapieunterbringung*, would be oriented by the re-socialization purpose was, in fact, a failed promise, because in fact what happened, and this is proven in the files, was that the places where these people are interned, including Mr. Inseher, are not very much different from usual prisons. In practice, these people are treated no less different than normal prisoners in normal establishments for normal prisoners.

So, my point here, and this is the main point to which I would like to draw your attention, dear colleagues, is that we face very very problematic trends in Strasbourg. Strasbourg is taking out of criminal law measures that are intrinsically criminal sanctions and dealing with them as purely administrative measures. Why? Because this allows to apply these measures, these administrative measures, retroactively. And, in fact, in practical terms, it allows for people to be kept in jail forever. It is not called a jail, but it is a jail in fact. There is no much difference, in practical terms, as the file has shown, the file of Inseher. And I refer you to the facts part of the judgment of Inseher.

Now, what is regrettable, and I would like to add this point, is that this is a trend that it is not limited to the German constitutional order. Also, in Italy it has happened. Look at *G.I.E.M. v. Italy*, at what happened with the “*confisca urbanistica senza condanna*”. *G.I.E.M.* revoked *Vàrvara*. *G.I.E.M.* it’s a kind of “*truffa delle etichette*”, by which a purely criminal sanction is indeed treated as not being criminal, not under article 7, just to allow for

this “*confisca urbanistica*” to be applied in cases where there cannot be a formal declaration of guilt because the criminal offense is already statute-barred, is already prescribed, *prescritta*.

What we are doing here it's the same kind of *Etikettenschwindel*, “*truffa delle etichette*”; what happened in the German case is now happening in the Italian case. Why? Because we are taking out of criminal law measures that are strictly criminal and treating these measures as administrative law just to allow for lesser guarantees to apply. This is extremely dangerous.

We have a higher level of protection in criminal law and a lower level of protection in administrative law. And we are doing this: we are lowering the level of protection and we are, in fact, dealing with these measures that are applied to dangerous people as if they were only administrative measures. Well, they are not: they are criminal in essence. The measure of *Sicherungsverwahrung* is criminal in essence. As the Court stated in *M. v. Germany*.

“*Confisca urbanistica*”, even when there is no *condanna* (*senza condanna*) is criminal in essence. What the Constitutional Court has said in Rome is that this is an administrative measure: there is no need for a formal declaration of guilt in the cases of offences that are statute-barred. And in *G.I.E.M.* the Court confirmed this part of the judgement of the Constitutional Court. Well, I dissented, then, and I wrote why, precisely because of this: because I think this is very dangerous for Europe. We are living in very dangerous times. Criminal lawyers must be very attentive to this. We are taking out of criminal law and dealing with these measures as administrative law and in fact what we are doing? We are lowering the level of protection of these people.

So, my point to you is that we should be aware of what's going on in Strasbourg. Both *G.I.E.M. v. Italy* and *Ilmseher v. Germany* are very very worrying. Worrying signs that come from Strasbourg that lower the level of protection and in fact they contradict previous case law.

What happened is very regrettable. *G.I.E.M.* contradicted *Vårvara* and what happened in the Italian case happened also in the German case: *Ilmseher* contradicted *M. v. Germany*. So, the Court initially took a position, favourable to a higher level of protection, placing these measures, as criminal measures, under article 7 – *nulla poena sine lege previa* would apply, *nulla poena sine culpa* would apply, – but, later on, the Court revoked this position and admitted that these measures are purely administrative and therefore they do not merit the full protection of the principle of legality in criminal law. And, therefore, all the possibilities have been admitted, like retrospective punishment in the case of *Sicherungsverwahrung* and the applicability of *confisca urbanistica senza condanna* in the cases of statute-barred offences.

So, my point, dear colleagues, is that we should be very attentive to the

case-law of Strasbourg, because the signs that are coming from Strasbourg are worrying. I think that criminal lawyers and specially University Professors have a duty: it's a civic duty to react and to comment and not to ignore these signs.

Thank you very much for your attention. And, of course, I am at your disposal through the Internet or directly right now to answer your questions. Thank you very much and again it was a pleasure to be with you.



# INTERVENTI





ADRIANO MARTINI

## ATTO CRIMINOSO E PATOLOGIA MENTALE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le fattispecie di pericolosità. – 3. La diagnosi di infermità che abbia indotto uno stato di mente tale da escludere o scemare grandemente la capacità di intendere e di volere. – 4. Le misure di sicurezza come strumenti di prevenzione speciale negativa. – 5. Le statistiche. – 6. Verifica del sistema secondo criteri di effettività, efficacia ed efficienza. – 7. Conclusioni.

### 1. *Premessa*<sup>1</sup>

Il giudizio di pericolosità sociale individuale funzionale all'applicazione, esecuzione e perpetuazione delle misure di sicurezza personali nei confronti dei non imputabili o semimputabili per infermità di mente, non può fare affidamento su un'affidabile metodologia. Non è, del resto, un connotato suo proprio, quanto una intrinseca debolezza di tutte le prognosi comportamentali che richiedono al giudice di compiere «*una vera e propria profezia*»<sup>2</sup>.

L'affermazione non ha certo il sapore della scoperta, ma piuttosto suona come una constatazione disarmata. Se il giudizio di pericolosità individuale altro non è che una prognosi sul comportamento futuro di chi ha male agito in passato, esso non può che risultare condizionato dal più irrazionale dei sentimenti umani: la paura.

Questa è figlia, a sua volta, della impossibilità o difficoltà di comprendere il gesto delittuoso, di ricondurlo in una sorta di schematizzazione

---

<sup>1</sup> Il presente testo è la rielaborazione di un intervento nel corso di una giornata di studi. Come tale non ambisce ad organicità e non si confronta, come dovrebbe, con il pensiero dei molti grandi giuristi che hanno affrontato con ben altro valore il medesimo argomento. Le poche note sono apposte a posteriori e suggeriscono solo alcune delle molte suggestioni che ne hanno condizionato il contenuto. In tal modo, gli illustri autori non saranno responsabili delle mie sciocchezze. Se qualcosa di sensato è invece stato scritto, che non si dimentichi quanto sia stato per merito loro.

<sup>2</sup> T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa University Press, Pisa, 2014, p. 81.

esplicativa nella quale ad ogni premessa consegue un effetto prevedibile. Di quanto ci sorprende e che non riusciamo a spiegare, traiamo alimento per le nostre paure, della consapevolezza che avvenimenti di tal fatta possano accadere ancora, per la stessa incomprensibile ragione per cui sono accaduti in passato.

Nonostante questo, la paura esige risposte operative, che a loro volta hanno l'esigenza di confidare su un fondamento di razionalità, derivante dall'affidabilità del giudizio. La convinzione che si possa sancire con un grado tollerabile di precisione se una persona sia o meno pericolosa sopravvive allora nel tempo come una sorta di medicamento per le nostre insicurezze.

Il dubbio che ogni tentativo di procedimentalizzare i passaggi della verifica della pericolosità altro non sia che provare a dare un'aura di razionalità metodologica a valutazioni sorrette esclusivamente dalle intuizioni (e condizionate per questo dalle convinzioni personali) ha radici antiche. Riscoprendo vecchie letture, tornano alla mente le parole con le quali il dott. Vastel, chiamato dalla difesa a valutare la assoggettabilità a pena del giovane Pierre Rivière, metteva in luce come si potesse arguire dal suo aspetto esteriore, dai suoi modi, dalle sue origini e parentele, dalle sue facoltà mentali come il giovane fosse insano, come del resto confermato dalla «*natura stessa dell'atto ch'egli ha commesso e dalle circostanze che lo hanno accompagnato*»<sup>3</sup>. Non di meno, si preoccupava il consulente, quel giovane sventurato non avrebbe potuto sottrarsi al magistero della sicurezza: «*Infine, il ritorno di Rivière ad idee più sane può non essere di lunga durata, e se non è colpevole egli è almeno pericoloso e deve essere sequestrato nel suo interesse e soprattutto in quello della società*»<sup>4</sup>.

I sani, quelli capaci di un agito non criminoso, pretendono del resto che si attribuisca il dovuto rilievo ad un gesto estremo come quello di uccidere la madre e i fratelli, stigmatizzandone la natura di avvenimenti «*singolari, curiosi, straordinari, unici o quasi nella memoria degli uomini*»<sup>5</sup> ed esorcizzando così la paura che cose del genere possano accadere ancora.

Ove sia dato ritenere che al gesto criminoso corrisponda la follia, alla follia deve corrispondere l'internamento, in una dinamica funzionale che consente di separare l'ordine dal disordine.

<sup>3</sup> Il brano è tratto da M. FOUCAULT (a cura di), *Io Pierre Rivière, avendo sgozzato mia madre, mia sorella e mio fratello... Un caso di parricidio nel XIX secolo*, 3<sup>a</sup> ed., Einaudi, Torino, 1976, p. 118.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 127. All'esito del processo, Pierre Rivière venne condannato alla pena di morte, commutata nel 1836 per grazia sovrana, nella reclusione a vita, in considerazione della sua alienazione mentale. Quattro anni dopo il giovane si suicidava nella prigione di Beaulieu.

<sup>5</sup> M. FOUCAULT, *I delitti che si raccontano*, ivi, p. 228.

L'idea diffusa e taciuta che una sorta di intuito universalmente condivisibile possa rendere chiunque capace di affermare la pericolosità del pazzo che delinque, portando alla sua segregazione, non è del resto confutata dalla legge, tutt'altro che prodiga di indicazioni benché chiamata al compito di delimitare il contesto applicativo di ogni soluzione che incida sulle libertà dell'individuo.

## 2. *Le fattispecie di pericolosità*

La prima, elementare, garanzia laddove si tratti di conferire il potere di sottoporre ad una misura di sicurezza, è la riserva di legge, come tale sancita dall'art. 25 comma 3 Cost. e dall'art. 199 c.p.: il percorso implica il conio delle c.d. fattispecie di pericolosità, ovvero l'insieme delle condizioni al cui avverarsi è possibile infliggere misure di sicurezza personali (e di quelle psichiatriche, in particolare).

Lo schema è elementare: il reato nella sua obiettività (delitto doloso, principalmente<sup>6</sup>), la malattia di mente, il giudizio prognostico di cui all'art. 203 c.p.<sup>7</sup>

Al centro del palcoscenico si colloca, a ben vedere, il "dato penale"<sup>8</sup>, ovvero i connotati del fatto criminoso perpetrato dal reo folle, in una molteplicità di sfumature<sup>9</sup>.

In astratto, è dalla natura (delittuosa o contravvenzionale) del reato, dalla sua gravità edittale e dalla forma (dolosa o colposa) del rimprove-

<sup>6</sup> Semmai, in una prospettiva criminologica moderna, si dovrebbe concludere che contravventori ed autori di delitti colposi possono manifestare una pericolosità ancor maggiore di altri. Per fare un esempio "pop" mi viene in mente il personaggio di Pennacchi, il Poiana, autore seriale di condotte colpose per un disinteresse consapevole per ogni misura prevenzionistica, considerate ostacoli di politiche produttive efficienti.

<sup>7</sup> Diverso il peso riservato, almeno dal costituente, alla irretroattività: secondo l'idea, illusoria, che le misure di sicurezza fossero rimedi penali dall'anima terapeutica, rinunciare a ricorrere agli ultimi ritrovati della scienza appariva ingiustificato.

<sup>8</sup> L'elemento assumeva una rilevanza ancor maggiore fintantoché furono vigenti le presunzioni di pericolosità; come recitava il comma 2 dell'art. 204 c.p., «*Nei casi espressamente determinati, la qualità di persona socialmente pericolosa è presunta dalla legge*» purché il giudizio o l'esecuzione della misura (successiva all'esecuzione di una pena) non dovessero aver luogo a lunga distanza di tempo dal fatto. Le sorti delle presunzioni sono troppo note per doverle ricostruire in questa sede.

<sup>9</sup> Il reato come fattore che consente di attribuire significato alle stranezze comportamentali era evidente già agli occhi del Parroco, chiamato a testimoniare, nel processo a Pierre Rivière, in merito alla sua indole e salute mentale: P. RIOT, *Le vite parallele di Pierre Rivière*, in M. FOUCAULT (a cura di), *Io Pierre Rivière*, cit., p. 260.

ro colpevole, che emerge l'esigenza di verificare *an* e, tendenzialmente, *quantum* delle misure personali detentive psichiatriche; si tratta del resto di una relazione che il tempo non espone ad usura, come dimostra quanto previsto, con innovazione di grande importanza, dall'art. 1 comma 1-*quater* del d.l. 52/2014, come convertito con modificazioni in l. 81/2014, per il quale la durata delle misure di sicurezza detentive, siano esse «*provvisorie o definitive, compreso il ricovero nelle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza*» non può più prolungarsi (neppure in permanenza di un giudizio prognostico negativo) oltre «*il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso, avuto riguardo alla previsione edittale massima*» (calcolata secondo i criteri dell'art. 278 c.p.p.). Il senso della disposizione è evidente. Il legislatore ha voluto divaricare le sorti di pericolosità e misura di sicurezza, ma solo *in bonam partem*, prevedendo che solo a fronte della massima gravità edittale del crimine, sancita dalla previsione della pena dell'ergastolo, rimanga percorribile la via di una parallela corrispondenza della durata della misura alla misura della pericolosità.

Altrettanto evidente come il dato penale assuma ruolo da protagonista anche al momento di formulare la prognosi e di verificarne la permanenza e attualità. Come recita l'art. 203 comma 2 c.p., infatti, il giudizio psichiatrico deve essere sviluppato dal magistrato impiegando le «*circostanze indicate nell'art. 133*», ovvero quel complesso di indici valutativi nel contesto dei quali la gravità del reato, tutta ripiegata all'indietro, fa la parte del leone, forzando lo sguardo a ritroso per apprezzare l'agire che è stato. È il testo della norma a rivelarlo, precisando come il giudice debba tener conto «*altresi*», (avverbio che significa *inoltre, anche*, e che esprime la natura addizionale di un secondo scenario valutativo rispetto a quello indicato per primo) della capacità a delinquere, collocata in una sorta di complementarietà benché proprio questa riporti lo sguardo sull'autore, potendo fornire criteri utili per esprimere giudizi prognostici.

Spostando l'attenzione ad una puntuale considerazione dei fattori singolarmente intesi come funzionali al giudizio di capacità a delinquere, colpisce come al primo posto si collochino i motivi «*a delinquere*» ed il carattere del reo; si tratta di suggerire un approfondimento, un'indagine su due elementi come tali di difficile analisi. Il primo impone di confrontarsi, deboli o forti delle proprie esperienze, con la congruità dell'agito con quelle che ne sono le premesse interiori, i motivi, appunto; il secondo passaggio implica indagare quali siano le potenzialità reattive del soggetto agente rispetto a stimoli esteriori, ovvero il carattere. Nei limiti in cui sia possibile ricostruire dinamiche tanto profonde e invisibili, il giudizio non potrà che essere condizionato dal gesto commesso, dal reato nei suoi connotati obiettivi. Un delitto appare tanto più inspiegabile ed

odioso, quanto meno se ne individuino ragioni motivanti la cui portata condizionante sia considerata efficiente da chi giudica; in tal caso esso non può che discendere da un'indole malvagia, da un modo di essere di chi lo ha commesso.

Analoghi rilievi possono esprimersi, in modo più o meno evidente, per gli altri fattori: la storia penale del reo, in cui assume inevitabile rilievo la omogeneità della tipologia di reati commessi o dei quali si giudica la commissione; la condotta e la vita del "reo", antecedenti e susseguenti il reato, presumibilmente da leggere alla luce di quanto esso esprime nella sua obiettività.

Solo l'ultimo dei fattori del giudizio di capacità è indicato in un ruolo che lo pone in totale autonomia dal fatto, ed è quello di cui al n. 4 della norma: dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale. Più di altri, esse forniscono però indicazioni condizionate in modo determinante dalle opinioni etiche, dalla formazione culturale e politica, dalla cultura ed empatia di chi giudica.

Agevole comprendere, alla luce delle indicazioni della legge, le ragioni per le quali il giudicante, nel motivare la prognosi formulata (se negativa), non possa che subire il fascino dominante del fatto criminoso, della sua stramberia, originalità, crudeltà, inspiegabile irrazionalità.

### 3. *La diagnosi di infermità che abbia indotto uno stato di mente tale da escludere o scemare grandemente la capacità di intendere e di volere*

Nel giudicare la probabilità che il soggetto torni a delinquere, il fattore che potrebbe risultare più di altri libero da ogni legame con il fatto commesso è la condizione di infermità<sup>10</sup>. Essa, potrebbe credersi, ruota in un'orbita che si sottrae alla forza gravitazionale del reato.

Si tratta, non di meno, di una pretesa irrealistica.

È vero piuttosto che il riconoscimento di uno stato psicopatologico dell'autore del delitto, incidente sulla sua imputabilità, che possa indirizzare sul binario "pericolosità/misure di sicurezza", non può che subire la

---

<sup>10</sup> Scriveva F. CARRARA, *Programma del Corso di diritto criminale, Parte generale*, Il Mulino, Bologna, 1993, p. 180 che la pazzia è «un ambito morboso che togliendo all'uomo la facoltà di conoscere i veri rapporti delle sue azioni con la legge, lo ha portato a violarla senza coscienza di violarla». Come aggiungeva il Maestro lucchese, la definizione è coniata «quale occorre al bisogno mio» e senza un vero confronto con la scienza medica della quale «io davvero non oserei occuparmi».

suggerzione prodotta dalla natura del crimine, dalla sua natura bizzarra o atroce. Statisticamente, la stessa *defence* orientata sulla non imputabilità si innesta nel processo penale solo a fronte di emergenze del fatto accertato dotate di una qualche singolarità. Negli altri casi, allorché il fatto non suscita almeno un qualche “stupore”, la psicopatologia del suo autore indirizza la vicenda processuale non verso la ricerca della non/imputabilità quanto piuttosto verso la verifica della capacità di partecipare consapevolmente al processo o di subire proficuamente la pena: questa e quello potranno al bisogno essere sospese nei confronti di chi abbia perduto la necessaria aderenza alla realtà.

D'altra parte, ed almeno in termini di ammissibilità, nulla osta ad instaurare un giudizio di pericolosità nei confronti di chi sia stato incapace di intendere e volere al momento del fatto (penso ai c.d. stati menali transitori) ma non si manifesti tale al momento del giudizio o, dopo, allorché la misura debba essere concretamente messa in esecuzione. Se si può essere non imputabili anche se la malattia non perdura, altrettanto si potrà essere pericolosi, allorché si possa indurre che essa, determinante nelle premesse che hanno indotto al gesto criminoso, possa manifestarsi ancora.

Non è davvero possibile, in questa sede, avventurarsi in una indagine volta a considerare il peso assunto dal connotato psicopatologico<sup>11</sup> nella determinazione della prognosi di pericolosità. Sembra lecito partire, però, dalla premessa che i due valori non sono reciprocamente “proporzionali”. Come detto, basta a dimostrarlo la considerazione che il giudizio di pericolosità presuppone che la incapacità naturale di intendere e volere per stato di mente sussistesse al momento del fatto, non risultando astrattamente decisivo che essa sia apparentemente controllata o superata all'esito del percorso di vita del reo dopo il reato. La pericolosità, invece, deve rappresentare un dato costante in questa stessa storia, manifestandosi nelle relazioni tra stato di incapacità e fatto, quindi permanendo sino al giorno della ipotetica esecuzione della misura di sicurezza.

Consapevoli di peccare di scarso realismo, si potrebbe allora descrivere il meccanismo nei seguenti termini: la incapacità di intendere e volere al momento del fatto per infermità incidente sullo stato di mente inibisce il giudizio di responsabilità colpevole, escludendone il presupposto imputabilità. Il giudizio di pericolosità individuale e concreta origina da quella

---

<sup>11</sup> È utile considerare quanto affermato seccamente da I. MERZAGORA-A. PENNATI, *Evoluzione in psicopatologia forense: una questione di integrazione dei saperi*, in *Riv. it. med. leg.*, 2014, p. 577: «In sintesi si parla di psicopatologia forense quando ad oggi non si sa bene cosa sia la psicopatologia; la disciplina è definita da un aggettivo (che corrisponde alla committenza) dato che il sostantivo fa fatica a reggersi da solo».

constatazione in funzione della natura dei caratteri del reato commesso dal non imputabile ma prosegue in un cammino suo proprio, nel quale l'attualità della patologia è certo baricentrica ma non rappresenta una *condizione necessaria*, dovendo essere stata ma potendo non essere più.

Una indiretta conferma dell'assunto possiamo ricavarla da un'argomentazione collaterale. L'ordinamento, infatti, somministra le medesime misure di sicurezza sia allorché l'epifenomeno pericolosità si regga sul substrato della psicopatologia, sia in quello in cui il soggetto sia stato dichiarato egualmente non imputabile perché cronicamente intossicato da alcool o sostanze stupefacenti o sordomuto dalla nascita.

Se questo è vero, almeno sul piano delle dinamiche giuridiche astratte, non di meno l'accertamento dell'attualità della malattia psichica è uno dei primi pensieri del giudice. Condannato, nelle dinamiche di un processo monofasico, ad occuparsi prima di tutto della sussistenza del fatto tipico, antigiuridico e colpevole, il giudice non si interroga sulle condizioni dell'imputato (che potrebbe non vedere mai in volto) se non perché qualcosa o qualcuno richiama la sua attenzione. Solo una malattia di mente, già diagnosticata o riconosciuta nelle epifanie del fatto, lo sollecita a dedicare particolare attenzione all'imputabilità. Anche in quest'occasione, peraltro, il pensiero dominante è la relazione tra fatto, imputabilità e pena. Non di rado, il passaggio successivo, quello per cui far evolvere, in chiave prognostica, il giudizio verso la pericolosità, rimane un'eventualità non necessariamente praticata.

Anche laddove si affronti la questione poi, delle due "incapacità", di comprendere e volere, quella che assume un ruolo prioritario sembra la seconda. Essa, infatti, coglie il profilo della capacità individuale di esercitare un controllo razionale sugli istinti reattivi e comportamentali. Se il crimine è stato espressione di una deficitaria capacità di controllo del proprio agire, di resistenza agli impulsi aggressivi, la non risoluzione della condizione patologica che ha determinato la menomazione induce a temere reiterazioni future di comportamenti analogamente lesivi, ovvero a formulare un giudizio di probabilità di recidiva.

Il profilo gemello, ovvero l'incapacità di intendere (da sola sufficiente, come noto, a non consentire la pena), giustifica reazioni meno impaurite. Per il giurista che si assume la responsabilità di dichiarare e confermare la pericolosità, essa è fonte più di pietà che di paura.

Provando a procedere su questa traccia, appare plausibile una seconda asserzione: nel giudizio di pericolosità dell'agire di un soggetto le cui scelte sono state patologicamente condizionate al momento del fatto, il giudice, che non ha strumenti per indagare (non in prospettiva diagnostica e, tantomeno, prognostica) non può che utilizzare strumenti non giuridici ma esperienziali, tra i quali emerge come prioritaria la considerazione del-



la congruenza e regolarità delle successioni tra premesse e conseguenze. Riprendendo concetti già esposti, sembra infatti evidente che la paura che alimenta la previsione del male (ovvero la prognosi di pericolosità) risulti tacitata, in tutto o in parte, ogni qual volta il reato induce nel giudicante empatia, condivisione delle ragioni ispiratrici, comprensione. Se l'autore del crimine interagisce con gli stimoli provenienti dalla realtà in termini omogenei rispetto al giudicante, si legittima piuttosto la fiducia che l'ordinamento giuridico conservi la propria funzione general preventiva, come la si voglia intendere<sup>12</sup>. Esemplificando, se il fatto è commesso per stimoli di profitto, il soggetto che lo ha commesso potrebbe essere indotto, in futuro, a ponderare più adeguatamente *pro* e *contro* delle proprie scelte, apprezzando la pena minacciata e/o subita. Ed è comune, del resto, che l'ordinamento attribuisca proprio al processo di regolarità/ordinarietà tra premesse e conseguenze una valenza precisa anche nel contesto dell'agire imputabile: come attenuante (nella generalità dei casi, come emerge dal disposto dell'art. 62 n. 2 c.p.) o causa di non punibilità (in via di eccezione, come nel caso dell'art. 384 co. 1 c.p.).

In parole semplici, siamo portati a ritenere pericoloso chi agisce fuori dagli schemi, come accade di regola allorché l'autore sia vittima di un qualche disturbo comportamentale (si pensi ai deliri persecutori, nei quali la percezione del bisogno di autodifesa prescinde da qualsiasi effettiva aggressione). Questo rende non preventivamente condizionabile la scelta comportamentale del destinatario del precetto, che si esprime in termini di congruenza rispetto al male, all'incongruo. Allorché la imprevedibilità sfocia in un gesto criminoso, tanto più se eclatante o intrinsecamente spaventoso<sup>13</sup>, i consociati chiedono all'ordinamento tutela avverso l'impreve-

---

<sup>12</sup> L'assunto trae conferma dalla lettura del DSM V (American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (DSM-5), American Psychiatric Publishing, Washington, 2013, ed. it., a cura di M. BIONDI, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2014) ove si legge che «un disturbo mentale è una sindrome caratterizzata da un'alterazione clinicamente significativa della sfera cognitiva, della regolazione delle emozioni, del comportamento di un individuo, che riflette una disfunzione dei processi psicologici, biologici, evolutivi che sottendono il funzionamento ambientale». È per questo consequenziale che si possa concludere che «una reazione prevedibile o culturalmente approvata ad un fattore stressante o a una perdita [...] non è un disturbo mentale».

<sup>13</sup> È noto come le più recenti evoluzioni dello studio del comportamento umano si evolvano considerando fattori che non evidenziano malattie dello spirito, della volontà, ma piuttosto condizioni neurologiche avverse. Interessante leggere le parole di uno dei massimi studiosi del disordine comportamentale. Scrive P. PIETRINI, *Il cervello violento*, in [www.greenreport.it](http://www.greenreport.it), 18 marzo 2012, come si evidenzi un conflitto non tra sani e malati, ma piuttosto tra i primi «esenti da turbe del comportamento sociale» ed i criminali, condizionati nel loro agire da «differenze significative sia nella densità dei neuroni sia nella risposta funzionale a stimoli emotivi nella corteccia frontale ed in altre strutture, come l'amigdala, che

dibile agire di persone così radicalmente insuscettibili di condizionamenti, attendendo che esso predisponga ostacoli seri al reiterarsi di condotte espressione del medesimo sintomo.

Ed è questo il contesto nel quale emerge il ruolo conferito alle misure di sicurezza personali ed a quelle psichiatriche in particolare. Esse, fuori dalle regole giuridiche, sono una difesa dall'irrazionale e dal patologico, il muro che separa il sano dall'insano, cui è negata la pena e con essa la neutralizzazione penitenziaria.

#### 4. *Le misure di sicurezza come strumenti di prevenzione speciale negativa*

Il grado di condivisione collettiva della reazione è condizionato dalla tipologia di aggressione che è caratteristica del disturbo psichico. Solo per formulare due esempi, nelle parafilie, i cui potenziali effetti sono drammatici, l'aspettativa di tutela è maggiore di quanto non sia a fronte di manifestazioni fastidiose di petulanza indotta da disturbi della cognizione o percezione.

La relazione, più o meno stretta, tra patologia e gravità del crimine è al centro della scena e ne condiziona lo sviluppo in due prospettive inverse: la singolarità del fatto commesso, le modalità della condotta e la misura del danno, se tali da indurre stupore e sgomento, inducono a credere possibile la anomalia personologica; la natura della malattia, il suo grado di controllabilità extrapenale, giustifica la paura della reiterazione del crimine.

Chi, vittima di un disordine comportamentale, ha commesso un crimine grave (apprezzando il grado di distopia di uno o più dei criteri di commisurazione: modalità della condotta o parametri della capacità a delinquere fuori dall'ordinario, secondo un criterio di ordinarietà connesso alla ponderazione delle proprie azioni possibili), induce il dubbio di essere pericoloso. È questo il contesto nel quale si colloca, naturalmente, la verifica del presupposto delle misure di sicurezza. Per chi ha commesso il crimine essendo capace, la sola "cura" è la pena. Chi, pur vittima di gravi patologie, riesce ad evitare modi di agire criminali, vedrà valutata la sua "devianza" in termini clinici: i manicomi sono stati riempiti di don-

---

*rivestono un ruolo fondamentale nell'esperienza emotiva, nel controllo del comportamento e nel rispetto delle norme sociali. Queste osservazioni sollevano la questione se e in che misura l'agire criminale possa essere espressione, o addirittura conseguenza, di anomalie della stessa morfologia e/o funzionalità cerebrali».*

ne i cui istinti sessuali erano ritenuti inadeguati ai tempi ed alla cultura.

La strada sin qui percorsa, però, non può non inquietare. Alla sua fine, nella logica semplice della difesa sociale (dei giusti), un ruolo può intravedersi per mostri estranei alla nostra civiltà giuridica, come la castrazione chimica, la lobotomia e, perché no, la “buona morte”.

## 5. *Le statistiche*

Prima di procedere nel tentativo di esprimere un giudizio sulla attuale *ragione di esistere* delle misure di sicurezza segregative per i malati di mente, si impone considerare un dato ulteriore, quello statistico.

È noto come le misure di sicurezza detentive si distinguano in penitenziarie e sanitarie. Ad oggi, al primo gruppo appartiene la sola misura (bicefala) della colonia agricola o della casa di lavoro<sup>14</sup>, la cui applicazione consegue ad un giudizio di pericolosità individuale radicato sul passato penale del reo. Come ricorda Cass., sez. I, 26 febbraio 2020 n. 13446, in linea con una consolidata tradizione (Cass., sez. IV, 9 gennaio 2009 n. 10298; Id. 16 ottobre 2004, n. 49325, etc.) *«Ai fini della dichiarazione di abitualità ritenuta dal giudice, qualora le condanne definitive siano già sussistenti nel numero prescritto e per i reati previsti, qualsiasi comportamento o circostanza, che si aggiunga alle suddette condanne e riveli una precisa tendenza a delinquere, come una condanna non definitiva per altri reati, può essere assunta come elemento sintomatico della qualificata pericolosità sociale del soggetto»*.

Esiste un solo istituto votato all'esecuzione della casa di lavoro, quello di Vasto (197 posti, una media di circa 135 internati, nessuna occasione di lavoro praticabile). Oltre ad esso le sorti della misura sono affidate ad alcune sezioni di Case di reclusione o circondariali (Castelfranco Emilia, Sulmona...), difficilmente distinguibili, anche guardando con attenzione, da quelle destinate all'esecuzione delle pene.

Quanto alla Colonia agricola, per molto tempo il luogo deputato era l'amena Isola della Gorgona e questo fintantoché la struttura non è stata

---

<sup>14</sup> La misura è riservata ai delinquenti imputabili (art. 216 c.p.) dichiarati abituali (artt. 102 e 103), professionali (105) o per tendenza (108), abbiano o meno ulteriormente reiterato condotte delittuose, dei quali il giudicante abbia ritenuto in concreto la pericolosità (Cass., sez. I, 5 novembre 2018, n. 49976); trascurabili, infatti, i dati applicativi della sua seconda anima, quella che la chiama in causa come strumento di evoluzione/trasformazione di altra misura di sicurezza: nel 2020 il dramma si è consumato per pochissimi individui, solo 16 ex 212 secondo la *Relazione annuale al Parlamento 2020* del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale.

amministrativamente accorpata all'istituto penitenziario di Livorno e qualificato (sulle mappe ministeriali) come Casa di Reclusione.

Internate in esecuzione di queste tipologie di misure erano, al 31 dic. 2019 (fonte la *Relazione al Parlamento del Garante*) 349 persone.

Le misure psichiatriche, benché conservino il nome *d'antan* (Casa di cura e custodia e Ospedale psichiatrico giudiziario) sono, da qualche anno, eseguite mediante ricoveri forzosi presso strutture sanitarie denominate REMS (Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza). Ne esistono 31, ma solo 29 sono "operative"; in esse al 31.1.2020 erano presenti 616 persone (357 sottoposti a misura psichiatrica definitiva e 253 in applicazione provvisoria; sedici, come detto, i casi – rari – di trasformazione ex 212 c.p.)<sup>15</sup>.

Dei 357 ricoverati con sentenza definitiva, 257 sono soggetti che avrebbero altrimenti avuto come destinazione il *manicomio giudiziario* e solo 90, la Casa di cura e custodia (in quei casi, presumibilmente, funziona meglio il principio di *extrema ratio* con la Libertà vigilata<sup>16</sup>).

Solo il 42% di loro (ovvero 136) erano destinatari di un Progetto terapeutico riabilitativo individuale, opportunità che, secondo l'accordo intervenuto nella Conferenza Stato/Regioni del 17 ottobre 2013, dovrebbe invece essere garantita a tutti i residenti in strutture residenziali psichiatriche.

Ai dati sopra riferiti, dobbiamo aggiungere, per poter valutare il reale impatto delle misure psichiatriche, un ulteriore elemento: all'11 febbraio 2020 si contavano 714 persone in (lista di) attesa di ricovero per mancanza di "posti letto" (di queste, 63 collocate in istituti penitenziari). La statistica (ancora una volta la *Relazione* del Garante) non chiarisce in che misura si tratti di casi di applicazione provvisoria o di sentenza definitiva. Se valessero le percentuali riscontrate per chi è effettivamente ricoverato (definitivi sono

---

<sup>15</sup> Si pensi che gli internati in OPG nel 2011 erano oltre 1.400.

<sup>16</sup> Si tratta del principio che più di ogni altro ha in potenza ed in fatto ridotto il numero delle "vittime" di MDS detentive: esso è stato introdotto, come noto, con l'art. 3-ter comma 4 del d.l. n. 211/2011, convertito con modificazioni in l. 9/2012 e modificato dall'art. 1 d.l. n. 52/2014 e recita: «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, il cui accertamento è effettuato sulla base delle qualità soggettive della persona e senza tenere conto delle condizioni di cui all'articolo 133, secondo comma, numero 4, del codice penale. Allo stesso modo provvede il magistrato di sorveglianza quando interviene ai sensi dell'articolo 679 del codice di procedura penale. Non costituisce elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità sociale la sola mancanza di programmi terapeutici individuali».

il 58% del totale dei ricoverati), potrebbero esserci almeno 400 persone ritenute concretamente pericolose e lasciate al loro destino<sup>17</sup>.

Il *turn over* (ovvero il rapporto tra nuovi ingressi ed uscite) registra, nel corso del 2019, 276 ingressi e 282 uscite.

Solo 17 i casi di uscita per revoca della misura (su una popolazione aggirantesi intorno a seicento persone in REMS), dato piuttosto inquietante, tanto più che di quei diciassette che hanno favorevolmente sfruttato le opportunità implicite al ricovero in REMS, sette sono rientrati in esecuzione, provvisoria o definitiva.

Mettendo insieme tutti questi dati, e provando un calcolo abbastanza approssimativo (ma le statistiche, soprattutto considerate le evoluzioni normative ed i tempi riferibili dei rilevamenti disponibili, non sempre consentono di fare di più) i soggetti per i quali alla fine del 2019 (o all'inizio del 2020) era esecutiva una sentenza di applicazione di una misura di sicurezza personale detentiva erano 349 internati in casa di lavoro o colonia agricola e 357 ricoverati (internati) in REMS; 400 ca. quelli in attesa di ricovero. In totale ca. 1.100 persone.

La durata media del ricovero in REMS è calcolata in 358 giorni, un tempo decisamente superiore rispetto a quello di ricovero, volontario o in TSO di un paziente psichiatrico in un SPDC (*Servizio psichiatrico diagnosi e cura*<sup>18</sup>). Del resto, la cosa non stupisce, evidenziando piuttosto come l'offerta sanitaria, nel primo caso, subisca il forte condizionamento del bisogno neutralizzativo<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Deve anche tenersi conto che presso gli Istituti penitenziari erano detenute 255 persone collocate in sezioni per soggetti con problemi di salute mentale (*Articolazione tutela salute mentale*), la cui permanenza in carcere dovrebbe forse essere oggetto di maggiori riflessioni (soprattutto se letta in relazione al dato dei suicidi del 2019 – 55 – e dei tentati suicidi – 1.507).

<sup>18</sup> Sono invece molto più lunghi i periodi di ricovero presso Strutture residenziali psichiatriche, tutti volontari su indicazioni dei Centri di salute mentale.

<sup>19</sup> Penso alla recente Cass., sez. V, 14 ottobre 2020 (data di deposito), n. 28575, ove si censura la prassi di prescrivere il ricovero in luogo di cura attraverso la libertà vigilata. La SC fonda peraltro la decisione sulla concreta considerazione del modo di essere della prescrizione di ricovero. Si legge nella sentenza, relativa all'applicazione provvisoria della libertà vigilata "con obbligo di dimora presso una comunità di recupero e di seguire un programma terapeutico in relazione al reato di atti persecutori ai danni della madre e della figlia": «È consolidato il principio, già affermato da questa Corte, secondo cui, nell'ipotesi di applicazione provvisoria della misura di sicurezza della libertà vigilata, il giudice può imporre la prescrizione della residenza temporanea in una comunità terapeutica, a condizione che la natura e le modalità di esecuzione della stessa non snaturino il carattere non detentivo della misura di sicurezza in atto (Sez. 1, n. 33904 del 22/05/2015, Pepe, Rv. 264604, che ha precisato che la prescrizione di un programma terapeutico residenziale non è assimilabile «ex se» ad un ricovero obbligatorio, con sostanziale applicazione di una misura a carattere detentivo);

Il numero degli internati è dunque minore di quello dei condannati in esecuzione penitenziaria, dato che le presenze in carcere in esecuzione di pena (sempre alla fine del 2019) erano circa 41.000 mentre le sentenze di condanna a pena detentiva per delitti (peraltro dedotte dai dati forniti dall'ISTAT per gli anni antecedenti) non erano meno di 200.000 (dei quali circa il 95% commessi da persone con precedenti penali)<sup>20</sup>.

## 6. *Verifica del sistema secondo criteri di effettività, efficacia ed efficienza*

I dati che, noiosamente, abbiamo voluto ricordare forniscono l'immagine attuale del fenomeno.

Alla luce di essi proveremo una verifica dell'effettività, efficacia ed efficienza del sistema noto come "doppio binario", per capire se esso sia davvero una necessità, il solo strumento praticabile per perseguire l'effetto della prevenzione dell'agire inappropriato del soggetto che ha commesso un crimine nelle condizioni di cui agli artt. 88 e 89 c.p.

Seguendo una logica pratica, se non economica, si tratta di rispondere ad una domanda fondamentale: il crimine, come punto cardine sul quale ruota il giudizio di pericolosità, giustifica che la natura del trattamento sanitario riservato a chi lo ha commesso si diversifichi da quello garantito ad un numero enormemente superiore di altri individui, egualmente condizionati nel proprio agire dalla malattia psichica, che sono riusciti, per una ragione o per l'altra, ad evitare di esser presi negli ingranaggi del processo penale?

Un tentativo di dare risposta al quesito può procedere adottando i criteri di valutazione della effettività, efficacia ed efficienza<sup>21</sup>.

---

*in tal caso, tuttavia, il giudice non può imporre, stante il principio di legalità, prescrizioni che ne snaturino il carattere non detentivo (Sez. 2, n. 49497 del 11/11/2014, Pratis Pagani, Rv. 260999). Tali principi sono stati precisati nel senso che è legittima la misura di sicurezza della libertà vigilata provvisoriamente applicata nei confronti di un soggetto affetto da malattia psichiatrica, che ne prescriba il ricovero in una struttura sanitaria con divieto di allontanamento in determinate fasce orarie e, comunque, per finalità incompatibili con il programma terapeutico, trattandosi di prescrizioni funzionali all'esecuzione di tale programma che non snaturano il carattere non detentivo della misura di sicurezza non comportando alcun sacrificio aggiuntivo alla libertà di movimento rispetto a quello che inerisce a qualsiasi percorso di cura (Sez. 1, n. 50383 del 12/11/2019, Gherardi, Rv. 277338)».*

<sup>20</sup> Oltre 7.500, invece, le persone sottoposte a TSO.

<sup>21</sup> La fonte di ispirazione di questo approccio è rappresentata da G. TUZET, *Effettività, efficacia, efficienza*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2016, XLVI(1), p. 207 ss., alla cui lettura, certo assai più stimolante, si rinvia.

Adottando, per primo, il criterio di verifica dell'effettività, possiamo convenire che una norma (o un sistema di norme) sia effettiva allorché l'ordinamento giuridico sia capace di garantire la affermazione di quanto essa prescrive<sup>22</sup>.

Considerando la pericolosità una sorta di “malfunzionamento” dell'io sociale e le misure di sicurezza psichiatriche come una cura di tale disturbo, può risultare fuorviante valutare la effettività del sistema del doppio binario anche sul piano dell'effetto che esse producono sui destinatari, quella che viene denominata come effettività primaria. Come abbiamo detto, mentre è possibile verificare la effettività primaria delle pene, in quanto esse sono concepite come funzionali in una prospettiva di prevenzione generale, altrettanto non può pretendersi allorché il destinatario della prospettazione normativa sia, per definizione, incapace di intendere e volere: nel mondo delle misure di sicurezza psichiatriche, si è detto, la prevenzione generale non è neppure pensabile. Anche ammettendo che la premessa sia valida, ovvero che le misure di sicurezza siano un efficace rimedio per la pericolosità individuale, non di meno la prospettazione della loro irrogazione non produrrà alcuna conseguenza apprezzabile, non potendo certo i soggetti che ne sono destinatari naturali trarne indicazioni comportamentali utili.

Quanto al profilo della effettività secondaria<sup>23</sup>, il sistema normativo sembra vivere una costante condizione di crisi. Essa, quanto al sistema delle misure di sicurezza psichiatriche, era affidata primariamente ai numerosi casi di presunzione di pericolosità che costellavano il sistema, dandogli una vitalità elevata, quanto terribile. Tutto, in sostanza, è cominciato ad andare a gambe all'aria con l'abolizione delle presunzioni di esistenza, permanenza e persistenza della pericolosità. Il passaggio ultimo di questo processo, auspicabilmente irreversibile, è stata la rinuncia all'internamento in stabilimenti obiettivamente penitenziari, per quanto destinati a malati di mente. Ed invero, sembra difficile contestare che sul manicomio giudiziario e sulla casa di cura e custodia si potesse fare un “certo affidamento” (un terribile affidamento, sia chiaro) per provvedere, in maniera spiccia, alla neutralizzazione (non di rado definitiva) di soggetti ritenuti *ope legis* inadeguati a vivere in mezzo agli altri, che finivano collocati a tempo indeterminato a Volterra,

<sup>22</sup> Sul tema cfr. M. FALANGA, *Il principio di effettività*, in *Società e diritti on line*, 2017, II(3), p. 3. Il tema è stato affrontato, ancor prima, da H. Kelsen: si veda in proposito A. CATELANI, *La norma fondamentale nel pensiero di Hans Kelsen e il principio di effettività*, in *Riv. int. fil. dir.*, 2011, p. 503 ss.

<sup>23</sup> Sui problemi dell'effettività delle regole nello Stato moderno si veda L. FERRAJOLI, *Effettività primaria e effettività secondaria. Prospettive per un costituzionalismo globale*, in A. CATANIA (a cura di), *Dimensioni dell'effettività, tra teoria generale e politica del diritto*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 129 ss.

a Barcellona Pozzo di Gotto, a Castiglione delle Stiviere, ad Aversa etc.

Ora che quelle stesse persone sono collocate in un luogo dalla specifica vocazione terapeutica, il risultato neutralizzativo atteso dal più retrivo dei consociati, non potrà che discendere dalla efficacia della cura, non diversamente da quanto avviene per il maggior numero di persone “strane” che non hanno commesso crimine.

In altri termini, l’effettività non consegue all’internamento ma piuttosto alla terapia.

Il secondo passaggio implica una verifica alla luce del criterio della efficacia. Esso accerta se una norma (o un sistema di norme, come in questo caso) ha prodotto o meno gli effetti giuridici ai quali era preordinato (per i quali si è posto o è stato dato).

Nel nostro caso, la domanda è se l’internamento in REMS sia tale da elidere la pericolosità sociale del reo, restituendo alla vita civile una persona gentile e rispettosa.

Anche in questo caso la risposta è facile.

Dobbiamo, prima di tutto, chiarire che l’effettività secondaria di una norma non è mai sinonimo della sua efficacia: lo dimostra la costante rincorsa ad una repressione implacabile del delitto di furto, che continua invece a perpetuarsi come una sorta di costante criminologica. In tal caso, essendo la norma oggetto di numerose applicazioni (per quanto mai corrispondenti alla c.d. cifra oscura), la si dovrebbe definire primariamente ineffettiva, secondariamente effettiva, ma altrettanto evidentemente inefficace.

Il problema è che, pochi o tanti che siano i casi in cui la norma trova applicazione, la sua efficacia consegue alla singolare relazione che intercorre con chi ne subisce gli effetti.

Nel caso delle misure di sicurezza personali detentive psichiatriche, abbiamo veduto come esse siano concretamente impiegate per un numero limitato di soggetti, anche se la platea dei potenziali destinatari potrebbe ampliarsi in misura calcolabile in funzione del numero dei destinatari di un trattamento sanitario obbligatorio, soggetti egualmente vittima di una psicopatologia ed al contempo pericolosi per sé o per altri (ovvero circa 7.500 casi/anno).

Se le misure di sicurezza psichiatriche ambiscono ad essere strumenti di terapia della pericolosità sociale, dobbiamo constatare come sia pure applicate per un tempo medio di durata di un anno, esse non possono che manifestare gli stessi tassi di insuccesso della terapia della malattia mentale non criminale, non riuscendo a guarire chi non può essere guarito. Le cure praticate sono le stesse destinate agli altri malati, che essi pure solo di rado guariscono<sup>24</sup>. Lo sforzo praticabile per conseguire, attraverso il ricovero

---

<sup>24</sup> Art. 3-*bis* decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 211, convertito, con modificazioni,



in una REMS, effetti redimenti della pericolosità sociale, coincide con le medesime cure mediche praticate agli ospiti delle SPDC, che procedono nella doppia direzione del contenimento e della terapia. Esse pure, in buona sostanza, procedono più sul sentiero della neutralizzazione che non della terapia: fisica e chimica, durante il ricovero; chimica dopo la dimissione.

Ne emerge un dubbio etico: la neutralizzazione chimica, come dimostra proprio la realtà degli SPDC, non richiede il ricovero coattivo se non in concomitanza di momenti acuti di crisi comportamentale. Laddove poi emerga il bisogno di degenze più lunghe, non muta l'approccio (come detto medico), identico per criminali e non criminali.

Dubitare che il ricovero in REMS possa garantire un miglioramento della prognosi personologica è lecito: lo alimenta, del resto, la constatazione della minima percentuale di revoche immediate dell'internamento per elisione della pericolosità (ripetiamo, solo 17 nel 2019). Ne deriva che esso finisca ancor oggi per aver ragione di esistere in funzione della sua natura coercitiva, di quel controllo esterno di polizia che dovrebbe evitare a chiunque volesse uscirne di poterlo fare. Sono però i temi che alimentavano le ragioni dell'ergastolo bianco, della segregazione senza punizione volta ad allontanare a tempo indeterminato i destinatari della soluzione dal consesso sociale. Ad esso ha voluto porre rimedio, come detto, la riforma, molto penalistica e molto poco sanitaria, per la quale anche l'internamento in REMS deve avere una durata massima fissata per legge corrispondente alla pena massima edittale per il delitto presupposto<sup>25</sup>.

Il solo grado di maggior efficienza delle misure di sicurezza psichiatriche (rispetto agli SPDC) è paradossalmente legato ad una prospettiva di prevenzione generale e di simbolismo: esso attiene agli effetti indiretti delle stesse, potendo apparire credibile che la sua esistenza contribuisca ad indurre la percezione di come l'ordinamento si faccia carico, in modo differenziato, del pazzo delinquente, ciò che potrebbe rassicurare e confortare (in una inaccettabile prospettiva di esemplarità) gli altri consociati.

---

dalla legge 17 febbraio 2012, n. 9: «3. Il decreto di cui al comma 2 è adottato nel rispetto dei seguenti criteri: a) esclusiva gestione sanitaria all'interno delle strutture; b) attività perimetrale di sicurezza e di vigilanza esterna, ove necessario in relazione alle condizioni dei soggetti interessati, da svolgere nel limite delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente; c) destinazione delle strutture ai soggetti provenienti, di norma, dal territorio regionale di ubicazione delle medesime».

<sup>25</sup> Cass., sez. I, 13 giugno 2019, n. 41230: «In tema di misure di sicurezza detentive, provvisorie o definitive, quando l'applicazione della misura consegue alla dichiarazione di delinquenza abituale, il limite di durata massima previsto dall'art. 1, comma 1-quater, d.l. 31 marzo 2014, n. 52, convertito nella l. 30 maggio 2014, n. 81, deve essere individuato nel massimo edittale previsto per il delitto più grave in relazione al quale la abitualità è stata pronunciata».

Non dobbiamo certo scomodare Kant per concludere che usare i non imputabili (o i delinquenti qualificati) come strumenti di una pedagogia sociale sarebbe espressione della peggior inciviltà giuridica.

Rimane da compiere il passaggio della verifica secondo il criterio dell'efficienza.

Si impongono, in questa prospettiva, analisi economicistiche, verifiche secondo la razionalità del rapporto costi/benefici.

Per dimostrare allora che il sistema è inefficiente bastano pochi dati di fatto:

- a) Esso non è attualmente in grado di garantire l'assoggettamento effettivo a internamento di tutti coloro che si ritiene necessiterebbero tale sorte (in via definitiva o cautelare);
- b) I costi per la gestione di questa apparente diversità funzionale dell'apparato repressivo, spalmati su seicento utenti, non possono giustificarsi rispetto ai numeri ed ai risultati.

## 7. Conclusioni

Siamo giunti al tentativo di trarre rapide e semplicistiche conclusioni.

È affermazione autorevolmente sostenuta<sup>26</sup> che un sistema giuridico non possa/debba esistere se non è dotato di una significativa misura di effettività (c.d. *Principio di effettività*: Kelsen, ancora).

Si potrebbe allora affermare che le misure di sicurezza detentive non hanno alcuna attuale ragione d'esistere e, proprio per questo, devono non esistere, a meno di non ammettere che servono perché accrescono gli effetti neutralizzativi della pena nei confronti di chi abbia un ingombrante passato penale e suppliscono alla mancanza di essa (totale o parziale) nei confronti di chi non è destinato a subirne alcuna o di chi ne subisce una minor misura.

Anche accettando, però, un punto di vista tanto cinico, si intraprende un percorso che sfocia nella conclusione auspicata della loro abolizione.

Il nostro ordinamento, attraverso evoluzioni e talvolta qualche forzatura (del dato testuale) ha dimostrato di non aver alcuna necessità della "neutralizzazione supplementare" o "suppletiva" consentita dal ricorso alle misure di sicurezza. Per la prima, nei confronti dei delinquenti qualificati, ci si dovrebbe accontentare di quanto consentito dal ricorso alla recidiva. Quanto alla seconda, è l'ordinamento stesso, nella sua evoluzione, a dare fiato alle voci degli abolizionisti. Basta allo scopo considerare come, attraverso la porta lasciata aperta dall'art. 3-ter co. 4 del d.l. 211/2011, come

<sup>26</sup> G. TUZET, *Effettività, efficacia, efficienza*, cit., p. 211.

riformato nel 2014, tutto il meccanismo applicativo delle MDS debba ora ispirarsi alla regola generale della residualità delle misure detentive: «*Il giudice dispone nei confronti dell'infermo di mente e del seminfermo di mente l'applicazione di una misura di sicurezza [...] 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...*». La libertà vigilata ha, del resto, contenuti che possono essere modulati in modo tale da contemplare l'obbligatorietà del «*ricovero in una struttura sanitaria con divieto di allontanamento in determinate fasce orarie e, comunque, per finalità incompatibili con il programma terapeutico, trattandosi di prescrizioni funzionali all'esecuzione di tale programma che non snaturano il carattere non detentivo della misura di sicurezza non comportando alcun sacrificio aggiuntivo alla libertà di movimento rispetto a quello che inerisce a qualsiasi percorso di cura*» (Cass., sez. I, 12 novembre 2011 n. 50383; Cass., sez. V, 14 ottobre 2020, n. 28575).

In buona sostanza, il soggetto non imputabile autore di un crimine che ne lascia intuire la possibile pericolosità, anziché dover intraprendere il triste viaggio sulla nave dei folli verso un destino oscuro, si vedrà garantito un trattamento terapeutico commisurato sulla sua patologia, come tale identico a quello garantito alle 7500 persone che, perché pericolose per sé o per gli altri, subiscono ogni anno una privazione della propria libertà attraverso un trattamento sanitario obbligatorio. Il sistema maggiore (come tale più effettivo), quello della terapia extrapenale, attrae nella propria orbita ed ingloba il sistema minore e, quindi, ineffettivo. La cosa, lo si dice incidentalmente, consentirebbe anche di dare finalmente attuazione al principio sancito dall'art. 7 *Convenzione per la protezione dei diritti dell'Uomo e della dignità dell'essere umano nei confronti dell'applicazioni della biologia e della medicina*: Convenzione per i diritti umani e la biomedicina, promossa dal Consiglio d'Europa e firmata a Oviedo il 4 aprile 1997, per il quale: «*la persona che soffre di un disturbo mentale grave non può essere sottoposta, senza il proprio consenso, a un intervento avente per oggetto il trattamento di questo disturbo se non quando l'assenza di un tale trattamento rischia di essere gravemente pregiudizievole alla sua salute e sotto riserva delle condizioni di protezione previste dalla legge comprendenti le procedure di sorveglianza e di controllo e le vie di ricorso*»<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> Un importante passo in avanti nella direzione di considerare la patologia psichica come dato assorbente rispetto alle esigenze derivanti dall'agire penalmente rilevante è stato segnato da Corte cost., 20 febbraio 2019, n. 99. La Consulta era chiamata a giudicare la legittimità cost. «*dell'art. 47-ter, comma 1-ter, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative*

della libertà), «nella parte in cui detta previsione di legge non prevede la applicazione della detenzione domiciliare anche nelle ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta durante l'esecuzione della pena» in relazione «agli artt. 2, 3, 27, 32 e 117, primo comma della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950». La decisione è stata nel senso di affermare la irrazionalità dei limiti applicativi partendo da un'analisi dell'art. 148 c.p., norma nata in un «orizzonte culturale» nel quale prevaleva la preoccupazione per il possibile disordine determinato dalla convivenza tra detenuti diversamente sani. La norma, si legge, sarebbe oramai una sorta di fantasma per l'avvenuto «cambiamento di paradigma culturale e scientifico nel trattamento della salute mentale, che può riassumersi nel passaggio dalla mera custodia alla terapia (ad esempio, in tal senso, il parere del Comitato nazionale per la bioetica, «Salute mentale e assistenza psichiatrica in carcere», del 22 marzo 2019)», per cui «gli ospedali psichiatrici civili sono stati chiusi oltre quaranta anni fa dalla nota legge Basaglia (legge 13 maggio 1978, n. 180, recante «Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori»)» e si è conseguentemente sancita la inidoneità di OPG e CCC a garantire la salute mentale di chi ivi era ricoverato (sentenza n. 186/2015) arrivando ad espungere i due istituti dall'ordinamento dal 31 marzo 2015 (attuazione nel 2017). Le REMS non sono mai state concepite per accogliere i 148 c.p. ed è rimasta, incompiuta «quella parte della delega disposta dalla legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), relativa ai detenuti malati psichici, volta a garantire loro adeguati trattamenti terapeutici e riabilitativi anche attraverso misure alternative alla detenzione, oltre che attraverso la creazione di nuove strutture sanitarie interne al carcere». «Mentre i vecchi OPG erano destinati a ospitare tutti i malati psichiatrici gravi in qualsiasi modo venuti a contatto con la giurisdizione penale e, dunque, anche i condannati con infermità psichica "sopravvenuta" alla condanna, al contrario le REMS, così come chiaramente indica la loro stessa denominazione, hanno come unici destinatari i malati psichiatrici che sono stati ritenuti non imputabili in sede di giudizio penale o che, condannati per delitto non colposo a una pena diminuita per cagione di infermità psichica, sono stati sottoposti a una misura di sicurezza (art. 3-ter, comma 2, del d.l. n. 211 del 2011, introdotto dalla legge di conversione n. 9 del 2012 e successivamente attuato con decreto del Ministro della salute adottato di concerto con il Ministro della giustizia 1° ottobre 2012, recante «Requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi delle strutture residenziali destinate ad accogliere le persone cui sono applicate le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia»)». La conclusione è che «La mancanza di qualsiasi alternativa al carcere per i detenuti affetti da grave malattia psichica sopravvenuta viola i principi costituzionali invocati nell'ordinanza di rimessione». Ricorda la Consulta come patologie fisiche e psichiche siano assolutamente assimilabili, mentre «Come emerge anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (tra le altre, Corte EDU, seconda sezione, sentenza 17 novembre 2015, Bamouhammad contro Belgio, paragrafo 119, e Corte EDU, grande camera, sentenza 26 aprile 2016, Murray contro Paesi Bassi, paragrafo 105), in taluni casi mantenere in condizione di detenzione una persona affetta da grave malattia mentale assurge a vero e proprio trattamento inumano o degradante, nel linguaggio dell'art. 3 CEDU, ovvero a trattamento contrario al senso di umanità, secondo le espressioni usate dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione italiana». La soluzione viene rinvenuta nel ricorso alla «detenzione domiciliare "umanitaria" o "in deroga" di cui al censurato art. 47-ter, comma 1-ter, ordin. penit.» introdotta dalla legge 27 maggio 1998, n. 165 concepita già come «alternativa rispetto al differimento dell'esecuzione della pena», «nella prospettiva di creare uno strumento intermedio e più duttile tra il mantenimento della detenzione in carcere e la piena liberazione del condannato».



LAURA RICCI

PREVENTIVE MEASURES OF SECURITY  
FOR CRIMINALLY RESPONSIBLE SUBJECTS.  
THEIR CRITICAL ISSUES  
AND THE 2017 REFORM PROJECT

SOMMARIO: 1. Introduction. – 2. Legal framework. – 3. Critical aspects. – 3.1. Criticism towards the theoretical foundation of the dual-track system for responsible subjects with full or diminished mental capacity. – 3.2. Criticism towards the assessment of dangerousness and the enforcement of custodial measures for fully responsible subjects. – 4. The 2017 reform project. – 5. Conclusions.

1. *Introduction*

The Italian criminal system, as many others in Europe, is characterised by a dual-track model<sup>1</sup>. Besides punishment for culpable defendants, it comprises measures of security for dangerous actors.

These measures are applicable (and usually applied) in the hypothesis of “full” insanity or infancy<sup>2</sup>, when the subject is found to be dangerous. In these cases, criminal responsibility is excluded because of the lack of blameworthiness of the defendant<sup>3</sup>. Consequently, since there is no respon-

---

<sup>1</sup> On the conceptualization of this model in the Germanic-Helvetic context at the end of the XIX century see E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1978, p. 33 ff.; on its development in Europe, in the same period, as an alternative to the American indeterminate sentence system: M. PIFFERI, *L'individualizzazione della pena. Difesa legale e crisi della legalità tra Otto e Novecento*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 226 ff.; ID., *Reinventing Punishment*, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 117 ff.

<sup>2</sup> i.e., the subject is under 14 years of age (art. 97 of Italian Criminal Code, hereafter c.p.).

<sup>3</sup> In accordance with the “normative conception” of culpability, firstly theorized by Reinhard Frank and largely adopted in civil law countries, insanity (as well as infancy) is an element that negates culpability. See R. FRANK, *Über den Aufbau des Schuldbegriffs*, in *Festschrift Für die Juristische Fakultät in Gießen*, Gießen, 1907, pp. 521-546. In fact, as Fletcher notes, in both cases of insanity and infancy «the actor cannot appreciate the wrongfulness or criminality of his action, then he is not to blame and not to be held personally account-

sibility without culpability (*rectius* blameworthiness) and no punishment without responsibility, measures here fully replace penalties.

The Criminal Code, however, also provides for preventive measures to be applied to criminally responsible subjects with full or diminished mental capacity<sup>4</sup> in the case that they are also dangerous. Thus, if a defendant is held blameworthy and dangerous at the same time, a cumulation of penalty and preventive measure is theoretically admitted.

Remarkable critical issues arise as to the provision of preventive measures for responsible subjects. This chapter briefly examines them and looks at the amendments suggested by the 2017 reform project (a reform project that was never enacted) in order to see how it deals with these critical aspects.

More specifically, the chapter firstly focusses on the evolution of the legal framework since its introduction in 1930 and, secondly, it displays the main traditional critics towards the dual-track model, namely those concerning the contradictory rationale behind preventive measures of security for responsible subjects with full or diminished mental capacity, the intuitiveness of the assessment of dangerousness and the failure of the rehabilitation aim pursued by the application of measures to responsible subjects, especially the custodial ones. Finally, it illustrates the amendments suggested in 2017 and the way in which these issues are here addressed.

## 2. *Legal framework*

Although the former Italian “liberal” Criminal Code of 1889 included some measures of security, it is largely acknowledged that the entry into force of the 1930 Criminal Code, which was drawn up under the fascist

---

able for having engaged in the wrongful act», G.P. FLETCHER, *Basic Concepts of Criminal Law*, Oxford University Press, New York - Oxford, 1998, p. 83. On this topic, in Italian manuals see, for example, F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, XI ed., Cedam, Padova, 2020, p. 307 ff., esp. 316-318; G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 368 ff., esp. 381-383.

<sup>4</sup> The subject with diminished mental capacity is the one affected by an impairment of ability at the time of the impugned conduct whereby his or her ability either to understand the meaning or the unlawfulness of his or her action (ability to understand) or to self-determine on the basis of given perceptual assumptions, exercising control over stimuli and reactions (ability to will), is diminished, albeit not excluded. Art. 89 c.p. provides that the impairment of ability is an extenuating circumstance; thus, it does not exclude liability. The same rule also applies, for example, to the hypothesis of offences committed under chronic alcohol or drug intoxication (art. 95 c.p.), whilst voluntary or habitual alcohol or drug intoxication, besides not excluding criminal liability, constitute aggravating factors (artt. 92-94 c.p.). Cf., *ex multis*, F. MANTOVANI, *op. cit.*, pp. 689-690; 709-733.

government and is still formally in force, marks the official adoption of the dual-track system.

Welcoming the “continental” approach whereby punishment is retributive and general prevention-oriented whereas measures of security are individual prevention-oriented<sup>5</sup>, Alfredo Rocco, Minister of justice under Mussolini’s government, promoted the introduction of the dual-track system in order to overcome the shortcomings of punishment in terms of social defence. Indeed, the Minister considered individual prevention as a key element in order to achieve more effective social defence<sup>6</sup> in turn considered to be the main aim to be pursued through the criminal justice system<sup>7</sup>.

The originally established legal framework has partially changed, but the basics rules and principles still apply.

In particular, the general principles of criminal law seem to echo here. It is the case, for example, of the principle of legality of preventive security measures, first enounced in the criminal Code and later even incorporated in the Constitution, which can be synthetically expressed by the formula “no measure *sine lege*”<sup>8</sup>.

Generally speaking, the principle of legality in the first instance means statutory reserve and corresponds to what in common law countries is expressed in terms of “rule of law”. However, in civil law countries, this principle always includes three further sub-principles: «the principle of non-retroactivity, the principle of maximum certainty, and the principle of strict constructions of penal statutes»<sup>9</sup>.

Albeit recalled, it is then questionable whether the principle applies in all its forms also in the context of preventive measures of security.

First, there is an evident shortcoming in terms of maximum certainty due to the intrinsic vagueness of the concept of dangerousness, and, as shown

---

<sup>5</sup> This approach was based in turn on an artificial distinction between retribution and general prevention, on the one hand, and individual prevention, on the other. See E. MUSCO, *op. cit.*, pp. 92-96.

<sup>6</sup> A. ROCCO, *Relazione a Sua Maestà il Re del Ministro Guardasigilli, presentata nell'udienza del 19 ottobre 1930-VIII per l'approvazione del testo definitivo del Codice Penale*, in *Gazzetta Ufficiale*, n. 251 (Straordinario), 26 ottobre 1930, p. 4449.

<sup>7</sup> The absolute priority of social defense purposes clearly shows that this system was designed to support «the repressive authoritarianism of the fascist State», E. MUSCO, *Misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, Agg. I, Giuffrè, Milano, 1997, p. 763.

<sup>8</sup> In particular, art. 199 c.p. reads «nobody can be subjected to measures of security which are not expressly established by law and outside the cases established by that law», whilst art. 25, third paragraph Cost. reads «nobody can be subjected to measures of security outside the cases established by law».

<sup>9</sup> See further J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, IX ed., Oxford University Press, Oxford, 2019, p. 79 ff.



below<sup>10</sup>, such vagueness leads to considerably broadening the scope of the judge's discretion in determining whether a measure should be applied.

Moreover, preventive measures are indefinite in temporal terms. Since, in view of the 1930 legislators, measures should be carried out as far as the subject's dangerousness lasts, the Penal Code only fixes a minimum duration, at the end of which a reassessment of dangerousness is required in order to establish if the measure can be revoked or has to be renewed<sup>11</sup>. Fortunately, in 2014, an important reform<sup>12</sup> set the maximum duration of custodial measures as the maximum extent of the edictal penalty prescribed for the committed crime.

Furthermore, with respect to the non-retroactivity principle, whilst it is certain that no measure can be applied in relation to a fact which was not qualified as a criminal offence at the time of the commission<sup>13</sup>, it is possible to apply a measure even in relation to a crime for which no provision of measures was originally made<sup>14</sup>.

Another basic principle, again expressed in the Code, is the one according to which measures can only be applied to dangerous agents.

More precisely, the Code prescribes two fundamental requirements in order to apply a preventive measure<sup>15</sup>: the defendant committed a crime (the so-called objective requirement)<sup>16</sup> and is likely to recommit other crimes in future (the so-called subjective requirement - i.e., dangerousness).

Originally, the Code listed a number of hypotheses in which dangerousness had to be considered as automatically existing and personal measures necessarily applied. This happened, for example, in specific cases of

<sup>10</sup> See *infra*, par. 3.2.

<sup>11</sup> Art. 208 c.p.

<sup>12</sup> Law n. 81 of 2014. For a comment see M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza. Commento a d.l. 31 marzo 2014, n. 52*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, VIII, pp. 918-930.

<sup>13</sup> The majority opinion is that art. 25, second paragraph, Cost. («nobody can be punished if not by virtue of a law enacted before the commission of the fact») imposes this preclusion. Cf., for example, G. DE FRANCESCO, *Le misure di sicurezza*, in *Codice penale, Parte generale*, III, *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, diretto da F. BRICOLA-G. ZAGREBELSKY, Giappichelli, Torino, 1984, p. 1469.

<sup>14</sup> See, for example, F. MANTOVANI, *op. cit.*, p. 912; P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, Giuffrè, Milano, 1976, p. 676.

<sup>15</sup> Artt. 202-203 c.p.

<sup>16</sup> To be more accurate, it must be said that the objective requirement is not only the commission of a crime but also the commission of an "almost-crime". The impossible crime (art. 49 c.p.: i.e., "inapt" attempts) and the cases of non-accepted instigation to commit a crime and instigation or agreement to commit a crime which does not occur (art. 115 c.p.) fall within the scope of the category "almost-crimes".

recidivism. Then, in 1986, after years of harsh criticism<sup>17</sup>, the system of presumptions was definitively abolished<sup>18</sup>. Thus, now, it is always necessary to carry out a judicial assessment of the subject's dangerousness in order to apply a personal measure of security.

With regard to the objective requirement, it should be noticed that it is not always referred to specific crimes. Generally, measures are applicable in the case of recidivism<sup>19</sup>, or when a sentence of at least 10 years of imprisonment is imposed<sup>20</sup>. However, more rarely, their enforcement is linked to the commission of specific offences, for example, crimes against the State or public order<sup>21</sup> and criminal association<sup>22</sup>.

The Code covers various types of measures: personal and patrimonial measures. Personal measures can be restrictive or custodial.

In particular, for responsible offenders with full or diminished mental capacity, a number of restrictive measures are envisaged: a sort of probation<sup>23</sup>, the residence ban<sup>24</sup>, the prohibition of frequenting public houses and public places selling alcoholic beverages<sup>25</sup>, the expulsion of the foreigner<sup>26</sup>. Moreover, the custodial measure for dangerous responsible subjects with full mental capacity is assignment to a workhouse or to an agricultural colony<sup>27</sup>, whereas, since 2011, admission to a residence for the execution of measures of security (REMS) is the custodial measure for dangerous subjects with diminished mental capacity<sup>28</sup>.

---

<sup>17</sup> See, for example, T. PADOVANI, *Profili d'incostituzionalità nell'applicazione e nell'esecuzione delle misure di misure di sicurezza*, in *Ind. pen.*, 1976, II, p. 229 ff.; M. BOSCARRELLI, *Appunti critici in materia di misure di sicurezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, p. 34 ff.

<sup>18</sup> More precisely, art. 31 of Law n. 663 of 1986 provides that all personal measures of security can be ordered only after the assessment of the social dangerousness of the subject.

<sup>19</sup> Art. 216 c.p.

<sup>20</sup> Art. 230 c.p.

<sup>21</sup> Art. 233 c.p.

<sup>22</sup> Art. 417 c.p.

<sup>23</sup> According to art. 228 c.p., the person on probation is under the supervision of the public security authority and is subject to prescription imposed by the judge.

<sup>24</sup> Art. 233 c.p.

<sup>25</sup> Art. 234 c.p.

<sup>26</sup> Art. 235 c.p.

<sup>27</sup> Art. 216 c.p.

<sup>28</sup> REMS are small residences established in almost all Italian regions. Since 2015, in accordance with the provision of art. 3 *ter*, decreto-legge n. 211 of 2011 (hereafter 2011 reform), they have replaced mental hospitals (Ospedali psichiatrici giudiziari); they mainly accommodate dangerous mentally disordered offenders and their management is entrusted to the Ministry of Health. Before the 2011 reform, the custodial measure for responsible

The procedural rules<sup>29</sup> provide that, in the case of dangerous and responsible offenders, if the judge deems it necessary to apply a measure, it must be ordered at the time of sentencing<sup>30</sup>, in addition to the penalty.

Then, if a non-custodial penalty is inflicted - for example, a fine - the measure is executed when the judgment can no longer be subject to any form of appeal or review. Otherwise, if the judge pronounces a prison sentence, the measure is executed after the offender has served his or her full sentence, but in any case, after a reassessment of dangerousness.

However, if the offender is not fully responsible, the judge can order the immediate execution of the custodial measure. Hence, in this particular hypothesis, the agent is subjected to a penalty after the measure is revoked by the judge.

### 3. *Critical aspects*

Despite the abolition of the presumptions of dangerousness in 1986, and the establishment of the maximum duration of custodial measures in 2014, remarkable critical points still arise towards preventive measures of security. In fact, many authors even recognize that preventive measures in general, but above all custodial measures for responsible subjects, have long been in crisis<sup>31</sup>.

The main critical issues will be briefly retraced here, namely those relating to three main aspects: the theoretical foundation of the dual-track system for responsible subjects with full or diminished mental capacity, the assessment of dangerousness and the execution of custodial measures for responsible subjects.

---

subjects with diminished mental capacity was the admission to a nursing or to a custodial home (art. 219 c.p.), but, in practice, these structures had never been realized and custodial measures for not fully responsible subjects had always been carried out in specific sections of mental hospitals (OPG). See, A. MARTINI, sub *art. 219 c.p.*, in T. PADOVANI (a cura di), *Codice Penale*, VII ed., vol. I, Giuffrè, Milano, 2019, p. 1456 ff.

<sup>29</sup> In particular, artt. 211 and 220, 2<sup>nd</sup> paragraph c.p.

<sup>30</sup> In our system, there is no separation between the two phases of trial and verdict on one side, sentencing on the other. The trial ends when the judge issues the judgement which must contain the decision about the defendant's responsibility as well as the imposition of a penalty in the case of conviction. Also, the judgement must contain reasons. See Italian Code of Criminal Procedure, artt. 525-535; 546.

<sup>31</sup> See further, L. FORNARI, *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, II, p. 569 ff.

### 3.1. *Criticism towards the theoretical foundation of the dual-track system for responsible subjects with full or diminished mental capacity*

The oldest criticism of the dual-track system dates back to the 1930s. Already in those years, distinguished scholars argue that this system has to be updated through a sort of unification of punishment and measure, above all in the case of responsible subjects<sup>32</sup>.

Antolisei puts forward two arguments in support of this opinion: the excessive complexity of the dual-track system and the substantial content's identity between punishment and measure in terms of afflictivity<sup>33</sup>.

On the other hand, Delitala claims that, if responsibility and dangerousness coexist, then it is «unnatural and arbitrary» to investigate the psyche of the agent in two different moments, as it is «inappropriate» to separate the offender's treatment in two distinct temporal segments<sup>34</sup>.

Florian and Novelli, on their part, point out the emerging trend whereby punishment becomes more individualised, with the consequence that the boundary between penalty and measure is no longer clear<sup>35</sup>.

As can be seen, the common element in all these opinions is the substantial, and more or less explicit, acknowledgement that a purely retributivist idea of punishment is fading away, leaving room for a conceptualisation of punishment in terms of individual preventive function, thus a function theoretically entrusted to preventive measures.

After 1948, new critical issues behind the dual-track system for responsible subjects emerge: the advent of the republican Constitution strongly challenges a system so closely linked to the outdated and now disowned fascist model of criminal justice.

As highlighted by Bettiol, our Constitution considers man not only as an «individual» (in the sense of a «creation of nature») or as a «pure citizen» (in the sense of a «creation of positive law»), but also and above all as a «person»; man is thereby elevated «from the world of natural realities into that of political realities with moral content and dimension»<sup>36</sup>.

Such an approach has significant consequences in the criminal field. This actually makes it difficult to understand why dangerousness-based afflictive

<sup>32</sup> For an overview, E. MUSCO, *La misura*, cit., p. 128 ff.; G. BETTIOL, *In tema di unificazione di pena e misura di sicurezza*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1942, XX, p. 213 ff.

<sup>33</sup> F. ANTOLISEI, *Pene e misure di sicurezza*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1933, V, p. 129 ff.

<sup>34</sup> G. DELITALA, *Criteri direttivi del nuovo codice penale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1935, p. 595 ff.

<sup>35</sup> *Contra*, G. BETTIOL, *op. cit.*, p. 217.

<sup>36</sup> G. BETTIOL, *Dolo e responsabilità penale nel quadro dei principi costituzionali*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'assemblea costituente*, vol. II, 1968, now in *Scritti giuridici. 1966-1980*, Cedam, Padova, 1980, p. 81.

measures should also be applied to subjects deemed to be capable of self-control, thus subjects who cannot be considered biologically predestined for criminal actions.

To put it another way, since the aforementioned constitutional approach precludes the possibility to «reduce to a fact of nature or to a probabilistic calculus an essential note of the human spirit»<sup>37</sup>, it should be likewise impossible to qualify a free person as dangerous. Therefore, it should be excluded that a free and responsible person could be subjected to preventive measures.

Furthermore, a deprivation of liberty justified on the basis of social defence needs should not be admissible in a State with personalistic democracy, where individuals cannot be sacrificed in the name of a «non-value», namely the State, which has the sole aim of realizing the necessary conditions to guarantee the full development of the human person (art. 3 Cost.)<sup>38</sup>.

Hence, in the view of Bettiol, such measures are scientifically absurd and substantially unconstitutional<sup>39</sup>.

An articulate criticism is also provided by Musco. He puts forward three basic arguments to demonstrate that preventive security measures should be confined to cases of insanity or minority.

Firstly, the Constitution rejects any deterministic approach; in the eyes of the Constitution, people are free and responsible for their actions. Thus, the possibility to identify specific types of author who are naturally predisposed to commit crimes is radically excluded<sup>40</sup>.

Secondly, in light of art. 25, second paragraph, “culpability (blameworthiness) for the committed fact” (*Tatschuld*) must be the guiding principle in criminal law. Hence, lifestyle and personality cannot be the basis for punishing, but they can only play a role in the assessment of “culpability for the committed fact”<sup>41</sup>.

That being said, the result is that both culpability and dangerousness are assessed on the basis of the same elements, including those two<sup>42</sup>, but,

---

<sup>37</sup> G. BETTIOL, *I problemi di fondo delle misure di sicurezza*, in G. BETTIOL ET AL., *Stato di diritto e misure di sicurezza. Convegno di diritto penale, Bressanone 1961*, Cedam, Padova, 1962, p. 13.

<sup>38</sup> *Ivi*, p. 10.

<sup>39</sup> *Ivi*, p. 14.

<sup>40</sup> E. MUSCO, *La misura*, cit., p. 237.

<sup>41</sup> Culpability must be assessed in relation to the committed fact and not in relation to lifestyle or personality. Otherwise, the punishment would result in a violation of the human dignity. *Ivi*, p. 259.

<sup>42</sup> Art. 203 c.p. provides that the subject’s socially dangerousness has to be inferred from the elements listed in art. 133 c.p., which is the same provision that provides a guidance in determining the *quantum* of culpability (see *supra*, n. 16).

whilst the former reveals the subjective link between the subject and his or her action, the latter indicates a necessitated action. Therefore, dangerousness is necessarily inversely proportional to the amount of culpability expressed by the unlawful conduct. It follows that there should be no place for a double liberty deprivation or limitation<sup>43</sup>: either culpable or dangerous; either punishment or measure.

Thirdly, according to the constitutional framework, «the justification for punishment lies in a synthesis of general and individual prevention»<sup>44</sup> and the latter becomes prevalent at the time of the execution of the sentence. This is what the principle expressed in art. 27, third paragraph Cost., which reads «penalties cannot consist of treatments contrary to humanity and must aim at the re-education of the convicted person», prescribes. Consequently, since it is already the penalty that purses the individual prevention aim, when measures can be applied in addition to criminal punishment, namely in the case of responsible subjects with full or diminished mental capacity, they can only result in a duplication of the penalty. Therefore, in this case, their *raison d'être* inevitably fails.

These criticisms are well-founded and difficult to overcome, especially if one considers the interpretative choices later adopted by the Italian constitutional Court.

Culpability, on the one hand, and re-educational meaning of punishment (i.e., individual prevention), on the other, are the two pillars on which the constitutional framing of the penal field rests. The constitutional Court has undoubtedly proved to be of this opinion and has even recognized a link between those elements<sup>45</sup>.

For example, in the famous decision of 1988 concerning the excusability of the mistake of law, the Court stated that the re-educational function of punishment requires at least the agent's negligence, because «it would not make sense to re-educate who, not being at least negligent in respect of the fact, does not need any re-education»<sup>46</sup>. Denying this, declared the Court, would result in attributing to punishment an exclusive deterrent function which is not admissible in our criminal system.

It seems then unquestionable that, in the view of the constitutional Court, culpability and re-education are two closely linked profiles and punishment is prominently oriented towards an individual preventive (*rectius a*

---

<sup>43</sup> *Ivi*, pp. 259-260.

<sup>44</sup> *Ivi*, p. 256.

<sup>45</sup> M. PAVARINI, *Lo scopo della pena*, in G. INSOLERA-N. MAZZACUVA-M. PAVARINI-M. ZANOTTI, *Introduzione al sistema penale*, 3<sup>a</sup> ed., vol. I, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 364-365.

<sup>46</sup> C. Court, decision 23.3.1988 n. 364, para 11.

re-educational) function<sup>47</sup>. However, as already noted by Musco, such an interpretation inevitably undermines the dual-track system: if both punishment and measures end up pursuing the same goal, how could a cumulation between them be justified?

In fact, such an overlapping of roles<sup>48</sup> raises many problematic issues. Since the meaning of punishment is construed so as to include a prominent individual preventive component, ordering a measure at the time of the conviction becomes then equivalent to predicting that criminal punishment will not achieve its goal. To put it in a nutshell, applying a preventive measure, in this case, results in foreseeing the failure of criminal punishment<sup>49</sup>. But if so, why should punishment take place even when its failure is foreseen? And how could the judge predict this failure albeit considering the subject responsible and, thus, capable of understanding the meaning of his or her own actions as well as the meaning of the punishment? But also, why should the measure be more suitable to achieve the individual prevention aim than the penalty even though the latter is required to be aimed at the re-educational goal?

Evidently, the critical issues linked to this overlap indeed show how a cumulation between punishment and measure now seems unreasonable in light of the constitutional principles. In fact, the Constitution seems to have definitively decreed the extraneousness of the dual-track system for responsible subjects to the current criminal justice model.

---

<sup>47</sup> Suffice it to note here that the Court's emphasis on the social preventive purpose runs counter to the widespread assertion of the failure of the correctional ideal, M. PAVARINI, *Lo scopo*, cit., p. 367. For an overview of this topic, see further ID, entry *Pena*, in *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, VI, Treccani, Roma, 1996, p. 537 ff.

<sup>48</sup> Moreover, the long-standing recognition of the principle of fungibility between pre-trial detention and custodial measure, on the one hand, and setting the maximum duration of custodial measures, on the other, further testify to this overlapping of functions. See, F. BRICOLA, *Il principio della fungibilità della carcerazione preventiva con la misura di sicurezza detentiva: sintomo di una progressiva crisi del sistema dualistico?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, p. 830 ff.; E. SANTORO, *Casa di lavoro e colonie agricole: un virus resistente alla civiltà giuridica?*, in *Leg. pen. online*, 24 novembre 2020, pp. 19-20.

<sup>49</sup> As Padovani points out, measures for responsible subjects are «ultra-educational», because they are based on a prior assessment of prison enforcement failure. T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa University Press, Pisa, 2014, p. 18.

### 3.2. *Criticism towards the assessment of dangerousness and the enforcement of custodial measures for fully responsible subjects*

Together with criticism of the theoretical foundation of preventive measures for responsible subjects, strong critiques have also been directed towards the assessment of dangerousness and the enforcement of custodial measures for fully responsible subjects.

With regard to the assessment of dangerousness, it has been already shown that, whilst the precondition for the penalty is culpability assessment (*rectius*, the proof of the subject's "blameworthiness" for the committed fact), the enforcement of a preventive measure requires a re-offending risk assessment. Thus, punishment implies a diagnostic assessment of «known or otherwise knowable data», whereas the application of a measure requires a prognostic evaluation of circumstantial evidence that should indicate the (re)occurring of the subject future criminal conduct<sup>50</sup>.

By and large, the methods applicable to prognostic judgements are essentially two: the statistic and the clinical one. They represent a worthy attempt to give scientific substance to this assessment. Nevertheless, they both have shortcomings.

The former consists in inferring the future behaviour of the defendant from the detection, in its life history, of symptomatic elements already observed in institutionalised subjects. The major problem of this method is that it provides reliable results only in percentage terms and tends to overestimate dangerousness, since it does not take into account individual variables<sup>51</sup>.

The clinical method, on the other hand, attaches absolute centrality to expert assessment, but, in practice, this method is difficult to implement since the concept of social dangerousness is foreign to the medical sciences<sup>52</sup>.

However, in the Italian penal system, neither a clinical method nor a statistic one applies to this prognostic evaluation, but only an intuitive one. Indeed, the expert personality assessment is only permissible in the case of a judgment of insanity or in relation to minors whereas, in all other cases, the code of criminal procedure forbids expert assessments of the personality of the defendant and no technical and scientific tools are provided to make this assessment.

This means, in the end, that the decision about the defendant's dangerousness is remitted to the sensibility of the judge who must assess it by

---

<sup>50</sup> *Ivi*, p. 44.

<sup>51</sup> L. FORNARI, *Misure di sicurezza*, cit., p. 584.

<sup>52</sup> E. MUSCO, *Misure*, cit., p. 768.



examining those elements listed in art. 133 c.p. (i.e., elements relating both to the manner in which the offence was committed and to the offender's personality, lifestyle and socio-familiar context<sup>53</sup>). Therefore, this judgment is not falsifiable<sup>54</sup>.

Furthermore, on the enforcement side, there is a substantial failure of custodial preventive measures for responsible subjects, namely the assignment to a workhouse or to an agricultural colony. Since these institutes are no different from prisons – especially because, normally, they are prison sections where work activities are marginal – there is no difference between serving a sentence and being subjected to such a measure<sup>55</sup>. Hence, these measures are evidently far from performing any re-socializing function and are perceived as an addition to the penalty: a blatant case of fraudulent labelling<sup>56</sup>.

#### 4. *The 2017 reform project*

The reform project drawn up in 2017 by the commission chaired by Professor Marco Pelissero<sup>57</sup> does not totally address the aforementioned issues, mainly because of the binding indications provided by the enabling Law n. 103 of 2017. Diverging from the previous reform drafts, which provided for the abolition of measures for responsible subjects<sup>58</sup>, the binding guidelines expressed by Law n. 103/2017 prescribe to partially maintain the dual-track model and still recognize the concept of social dangerousness as the precondition for applying the measure.

Consequently, it seems correct to argue that only in relation to defend-

---

<sup>53</sup> Anyway, suffice it to note that the 2014 reform has prescribed that, in assessing dangerousness of mentally disordered offenders and of subjects with diminished mental capacity, the judge must not take into account the individual, social and familiar living conditions of the defendant. See, M. PELISSERO, *op. cit.*, p. 924.

<sup>54</sup> *Ivi*, p. 769; T. PADOVANI, *Misure*, cit., pp. 80-81.

<sup>55</sup> E. SANTORO, *op. cit.*, p. 16.

<sup>56</sup> E. MUSCO, *Misure*, cit., p. 769.

<sup>57</sup> Project drawn up by the *Commissione per la riforma del sistema normativo delle misure di sicurezza personali e dell'assistenza sanitaria in ambito penitenziario, specie per le patologie di tipo psichiatrico, e per la revisione del sistema delle pene accessorie*, established by a decree of the Minister of justice on the 19th of July 2017, in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

<sup>58</sup> In particular, this refers to Penal Code reform projects of 1991 (Progetto Pagliaro), 2001 (Progetto Grosso), 2005 (Progetto Nordio) and 2007 (Progetto Pisapia). The last one (Progetto Pisapia) even abandons dangerousness as a prerequisite for the measure, replacing it with the concept of "need for treatment".

ants with diminished mental capacity the project fully overcomes criticism. For these subjects the cumulation between penalty and preventive measure is abolished and replaced by a system based on special treatment paths to be implemented through alternative therapeutical penalties or, at most, custody in specific prison sections.

On the contrary, pursuant to the aforementioned binding guidelines expressed by the Law n. 103, the proposal still admits the possibility of a cumulation between measure and penalty in the case of dangerous and responsible offenders with full mental capacity. However, it suggests a different regulation that considerably, albeit partially, deviates from the one in force.

Firstly, the principle of non-retroactivity is strictly prescribed: according to the proposal, no measure can be applied in relation to a crime for which no provision of measures was originally made.

Secondly, dangerousness is still deemed to be the subjective requirement for enforcing measures (here called «measures of control»<sup>59</sup>). Nonetheless, there is a shift from general to qualified dangerousness, in the sense that the prognostic assessment must be referred to the relevant probability to recommit specific serious crimes, peremptorily indicated (i.e., criminal conspiracy, murder, sex crimes, etc.). Moreover, carrying out a judgement based on the evaluation of a multifactorial complex – namely on the evaluation of all the elements comprised in art. 133 c.p. - and not only on the seriousness of the offence is prescribed.

Thirdly, measures must involve a restriction of liberty which is proportionate to the gravity of the offence and custodial measures are considered as *extrema ratio*: their application must be restricted to the cases of the commission of specific serious crimes against society or persons.

Finally, the maximum duration of all measures is fixed by law and, regardless of the type of measure, carrying out a re-socializing program together with an annual reassessment of the offender's dangerousness is required.

## 5. Conclusions

Certainly the 2017 reform project would have overcome many critical issues concerning the regulation of security measures for responsible subjects. The abolition of the dual-track system in the case of subjects with diminished mental capacity and the shift to the provision of therapeutical

---

<sup>59</sup> These measures are probation, home control, custodial control, expulsion or removal of the foreigner.

prescriptions for them, the introduction of new rules that make the judge's choices more certain and controllable, the increased restrictions imposed on the application of measures to responsible subjects, they are all very positive aspects which would contribute to make this system more in line with the guarantees of the individual.

Also, the proposed framework would have been undoubtedly more suitable to avoid the risk of neutralizing and excluding the defendant from society, as often happens now when a custodial measure is applied.

However, even under this reform, some of the aforementioned theoretical issues would have remained unsolved and, perhaps, the contradiction behind the cumulation system would paradoxically have become even more obvious. On the one hand, the two main weaknesses of the system would still have remained, namely the irrationality of the cumulation, especially in light of the Constitutional principles, and the ontological vagueness of the assessment of dangerousness. On the other, requiring a proportion between the gravity of the offence and the degree of restriction of liberty imposed by the measure, as well as imposing a maximum duration of all measures, would only have fostered the idea of a substantial identity between measure and punishment.

In essence, more stringent rules, although aimed at offering greater guarantees, would have paradoxically exacerbated the criticalities behind the overlapping of roles between punishment and measures.

LAURA NOTARO

## ACCERTAMENTO E TRATTAMENTO DELLA PERICOLOSITÀ SOCIALE: UNA “STORIA DI SUPPLENZE”

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La crisi della pericolosità sociale. – 2.1. Il perito si fa giudice. – 2.1.1. Nuove supplenze in arrivo da oltreoceano? – 2.2. Il diritto penale si fa terapia? – 3. Alla ricerca di strumenti di “controllabilità” del giudizio di pericolosità sociale. – 4. La limitazione (in *bonam partem*) della base del giudizio di pericolosità sociale. In bilico fra vecchie e nuove supplenze. – 4.1. Il rifiuto della storica supplenza: il diritto penale (non) si fa (più) *welfare*. – 4.2. Rischi di nuove supplenze.

### 1. *Premessa*

Le brevi riflessioni che seguiranno – conviene anticiparlo sin d’ora – hanno come obiettivo ultimo l’analisi delle disposizioni della legge n. 81/2014, con cui il legislatore ha introdotto alcune limitazioni per la *base* del giudizio di pericolosità sociale.

In quelle norme sembrano potersi individuare notevoli profili di interesse, non solo per quanto riguarda il problema dell’accertamento e della risposta trattamentale alla c.d. pericolosità sociale, ma anche per le ricadute sistematiche a più ampio raggio, in termini di *ruolo* e di *limiti* del diritto penale.

In questa sede, tuttavia, lungi dall’avventurarsi in indagini di teoria generale in ordine al fondamento stesso dell’intervento penale, ci si proporrà molto più semplicemente di evidenziare che le vicende della pericolosità sociale, del suo accertamento e del suo trattamento rappresentano, in un certo senso, una “storia di supplenze”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Sulla funzione di supplenza assunta dall’ospedale psichiatrico giudiziario, a fronte delle carenze del sistema extrapenale di assistenza sanitaria, fra gli altri, cfr. già I. MERZAGORA BETSOS, *Imputabilità e pericolosità sociale: un punto di vista criminologico e psicopatologico forense*, in A. MANNA (a cura di), *Imputabilità e misure di sicurezza: verso un Codice penale*

## 2. La crisi della pericolosità sociale

Sarebbe doverosa una premessa relativa alla categoria della pericolosità sociale: pur non potendo entrare nel dettaglio, si può senz'altro ricordare che si tratta di una nozione estremamente controversa e che la crisi della pericolosità sociale è ormai evocata da più parti<sup>2</sup>, anche da chi, in dottrina, ritiene necessaria la sua conservazione fra i presupposti delle misure di sicurezza<sup>3</sup>.

Volendo individuare il momento di massima emersione di tale crisi<sup>4</sup>, è possibile fare riferimento alle sentenze della Corte costituzionale<sup>5</sup> e alla legge "Gozzini"<sup>6</sup>, che negli anni '80 – come è noto – hanno smantellato il

---

*modello per l'Europa*, Cedam, Padova, 2002, p. 63 ss., spec. pp. 115, 121, 127; nonché, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 100.

<sup>2</sup> M. BERTOLINO, *Declinazioni attuali della pericolosità sociale: pene e misure di sicurezza a confronto*, in *Arch. pen.*, 2014, II, p. 459 ss.; A. MANNA, *Sull'“abolizione” degli ospedali psichiatrici giudiziari: pericolosità sociale o bisogno di terapia?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, III, p. 1329 ss.; F. SCHIAFFO, *La pericolosità sociale, tra sottigliezze empiriche e spessori normativi: la riforma di cui alla legge 81/2014*, in *Dir. pen. cont. online*, 11 dicembre 2014, p. 1 ss.; G. BALBI, *Infermità di mente e pericolosità sociale, tra OPG e REMS*, in *Dir. pen. cont. online*, 20 luglio 2015, p. 1 ss.; M.T. COLLICA, *La crisi del concetto di autore non imputabile “pericoloso”*, in *Dir. pen. cont. online*, 19 novembre 2012, p. 1 ss.

<sup>3</sup> M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 108 ss.; ID., *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, III, p. 1266 ss.; R. BARTOLI, *Pericolosità sociale, esecuzione differenziata della pena, carcere*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, II, p. 715 ss.; F. VIGANÒ, *La neutralizzazione del delinquente pericoloso nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, IV, p. 1334 ss.

<sup>4</sup> Ritiene peraltro che «la crisi della nozione di pericolosità sociale inizi con la sua stessa nascita», rilevando la diversità di opinioni esistente già all'interno del contesto culturale della scuola positiva italiana, M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 108. Per una ricognizione della storia della nozione di pericolosità sociale, cfr. G.B. TRAVERSO, *Il giudizio di pericolosità e il suo accertamento*, in G.B. TRAVERSO (a cura di), *Criminologia e psichiatria forense*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 450 ss.; M. FOUCAULT, *L'évolution de la notion d'«individu dangereux» dans la psychiatrie légale*, in *Deviance et Societé*, 1981, V, p. 403 ss.

<sup>5</sup> Corte cost., 27 luglio 1982, n. 139, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, IV, p. 1584, con nota di E. MUSCO, *Variazioni minime in tema di pericolosità presunta*; nonché in *Giur. cost.*, 1982, VI-VIII, p. 1202, con nota di G. VASSALLI, *L'abolizione della pericolosità presunta degli infermi di mente attraverso la cruna dell'ago*; Corte cost., 28 luglio 1983, n. 249, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, I, p. 460, con nota di D. GIURI, *Infermità psichica e presunzione di pericolosità nel giudizio della Corte Costituzionale (a proposito della sentenza n. 249 del 1983)*.

<sup>6</sup> Legge 10 ottobre 1986, n. 663. In proposito, M. TADDEUCCI SASSOLINI, *L'art. 31 legge n. 663 del 1986 e la pericolosità sociale: brevi note sull'abolizione del sistema presuntivo*, in *Cass. pen.*, 1989, VIII-IX, p. 1473 ss.

sistema di presunzioni di pericolosità che caratterizzava l'impianto originario del codice Rocco.

### 2.1. *Il perito si fa giudice*

Venuto meno quello che fino a quel momento aveva rappresentato un criterio normativo – seppur costituzionalmente inadeguato – per affermare la sussistenza della pericolosità, il giudice si è trovato di fronte al problema di individuare un metodo di accertamento in concreto della pericolosità sociale. In questo contesto, la delega da parte del giudice nei confronti della scienza psichiatrica si è fatta sempre più incisiva<sup>7</sup>: nell'ambito della perizia, accanto ai quesiti relativi all'imputabilità, ha assunto un'importanza sempre maggiore quello inerente alla pericolosità sociale, ormai rilevante in tutti i casi e non solo in quelli da sempre estranei all'area della pericolosità «presunta». Peraltro, deve rilevarsi che, nella formulazione del quesito tecnico, la tendenza dei giudici, in alcuni casi, è ancora oggi quella di chiedere al perito, puramente e semplicemente, se il periziando sia «persona socialmente pericolosa»<sup>8</sup>: in tal modo, l'accertamento della sussistenza del requisito di «pericolosità sociale», definito dall'art. 203 c.p. come probabilità di commissione di nuovi reati, sembrerebbe integralmente rimesso all'esperto.

Ed ecco che viene in rilievo una prima forma di supplenza, in relazione

---

<sup>7</sup> Sul punto, M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 110; A. MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 34. Cfr. anche S. MARGARA, *Riflessioni su un progetto di superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari e di alcuni problemi connessi*, in C. MARCETTI-N. SOLIMANO (a cura di), *Carcere di tante carceri*, Angelo Pontecorboli Editore, Firenze, 1997, p. 19. Per una ricognizione storica dei rapporti fra psichiatria e giustizia, cfr. U. FURNARI, *Trattato di psichiatria forense*, 7<sup>a</sup> ed., Utet, Torino, 2018, p. 1327 ss.; G. PONTI-I. MERZAGORA, *Modelli per la malattia mentale*, in *Devianza ed emarginazione*, 1986, IX, p. 65 ss.; I. MERZAGORA, *Scene da un matrimonio. I rapporti tra psichiatria e diritto*, in A. CERETTI-I. MERZAGORA, *Questioni sulla imputabilità*, Cedam, Padova, 1994, p. 97 ss.

<sup>8</sup> D'altra parte, sotto la vigenza del codice di procedura penale del 1930, ora abrogato, era lo stesso art. 318 c.p.p. a prevedere che il giudice, nei casi in cui l'accertamento della pericolosità fosse «prescritto dalla legge per l'applicazione di una misura di sicurezza», chiedesse «al perito anche se l'imputato è persona socialmente pericolosa».

Nella Relazione del Tavolo 11 degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, oggi consultabile in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it), si suggeriva una formulazione del quesito maggiormente consapevole dei limiti del concetto di pericolosità sociale e della sua accertabilità da parte dello psichiatra: «in caso di accertato vizio totale di mente, dicano se (nome e cognome) sia da considerare persona che presenta, allo stato, necessità di cura a elevata o attenuata intensità terapeutica e valutino presenza e persistenza di rischio psicopatologico in atto, precisandone i rispettivi indicatori clinici; propongano, se richiesti, il luogo e le modalità di esecuzione del relativo programma terapeutico» (p. 9 della Relazione).

alla fase di *accertamento* della pericolosità: il rischio, da un lato, è quello che il perito possa fornire risposte sulla probabilità di recidiva non fondate sulla metodologia della disciplina psichiatrica, ma su un'impropria assunzione di compiti di difesa sociale esorbitanti dal proprio ruolo di clinico; dall'altro lato, il giudice potrebbe finire per recepire le conclusioni dell'elaborato peritale senza un sufficiente vaglio critico<sup>9</sup>, così giungendo a sovrapporre e confondere una prognosi medica, relativa alla possibile evoluzione della malattia, con la valutazione prognostica di ricaduta nel reato, richiesta dal codice penale ai fini dell'accertamento della pericolosità sociale<sup>10</sup>.

La problematicità della descritta tendenza alla confusione di ruoli fra perito e giudice risulta amplificata dai dubbi, avanzati da molti Autori, in ordine al carattere di *scientificità* della valutazione prognostica di pericolosità sociale *criminale*<sup>11</sup>. A fronte di tali riserve in merito alla capacità

<sup>9</sup> U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, cit., p. 1341.

<sup>10</sup> Un ulteriore rischio di strumentalizzazione del lavoro peritale è ipotizzato da T. BANDINI-M. LAGAZZI, *Lezioni di psicologia e psichiatria forense*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 83: «Vi è anche il rischio che il tecnico possa essere utilizzato strumentalmente per prendere decisioni secondo una metodologia e secondo parametri imposti dall'esterno, fornendo una copertura scientifica alle inefficienze del sistema». Preoccupazioni analoghe si rinvencono in M. TANTALO-A. COLAFIGLI, *Per una formazione dello psichiatra forense. Riflessioni e proposte*, in A. CERETTI-I. MERZAGORA, *Questioni sulla imputabilità*, Cedam, Padova, 1994, p. 163.

<sup>11</sup> Sul punto, nella dottrina giuridica, per tutti M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, p. 110 ss. In ambito psichiatrico e psicopatologico forense, T. BANDINI-M. LAGAZZI, *Lezioni di psicologia e psichiatria forense*, cit., p. 69; nonché, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, G.B. TRAVERSO, *Il giudizio di pericolosità e il suo accertamento*, in G.B. TRAVERSO (a cura di), *Criminologia e psichiatria forense*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 450; ID., *La nozione di pericolosità collegata al disturbo psichico: profili psichiatrico-forensi*, in A. MANACORDA (a cura di), *Tutela della salute mentale e responsabilità penale degli operatori*, Centro studi Politici e Giuridici della Regione Umbria, Perugia, 1989, p. 131; T. BANDINI-M. LAGAZZI, *Le basi normative e le prospettive della perizia psichiatrica nella realtà europea e contemporanea: la "pericolosità" del sofferente psichico autore di reato*, in A. CERETTI-I. MERZAGORA, *Questioni sulla imputabilità*, Cedam, Padova, 1994, p. 76; M. TANTALO-A. COLAFIGLI, *Per una formazione dello psichiatra forense. Riflessioni e proposte*, cit., p. 162; U. GATTI, *L'accertamento dell'imputabilità e della pericolosità sociale alla luce della situazione esistente in alcuni Paesi europei*, in G. CANEPA-M.I. MARUGO (a cura di), *Imputabilità e trattamento del malato di mente autore di reato*, Cedam, Padova, 1995, p. 61; A. MANACORDA, *Malattia mentale, imputabilità e pericolosità sociale: dalla rilettura dei contributi alla proposta di rilettura dei problemi*, *ivi*, p. 102; P. DELL'ACQUA-S. D'AUTILIA, *Abbandonare quei luoghi, abitare le soglie*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, III, p. 1356 ss. Cfr., inoltre, le Conclusioni dei lavori del VII Colloquio Criminologico del Consiglio d'Europa: J. BERNHEIM, *Conclusion et Récommandations*, in CONSEIL D'EUROPE, *Etudes sur la responsabilité pénale et le traitement psychiatrique des délinquants malades mentaux*, Vol. XXXIV, Strasbourg, 1986.

della scienza psichiatrica di fornire risposte in ordine alla probabilità di commissione di nuovi reati, il mero riferimento all’elaborato peritale non può essere considerato sufficiente a fondare le decisioni sul *se* e sul *come* limitare la libertà personale di un soggetto ritenuto “infermo di mente”.

D’altra parte, è dalla stessa psichiatria che giunge ormai da tempo la richiesta di una più appropriata distinzione dei ruoli e dei rapporti reciproci fra giudice e perito e di una più chiara delimitazione dei confini tra la valutazione esigibile dallo psichiatra, orientata esclusivamente alla diagnosi e alla cura del paziente, e il giudizio prognostico relativo alla recidiva, spettante invece al magistrato<sup>12</sup>. L’invito è rivolto, da un lato, ai giudici, affinché la prassi giudiziaria si orienti verso una riformulazione dei quesiti peritali<sup>13</sup> e si astenga dal richiedere allo psichiatra più di quanto egli possa *scientificamente* offrire al processo; per altro verso, si invitano i periti a non assecondare la tendenza della magistratura a delegare allo psichiatra l’elaborazione di giudizi di pericolosità sociale *criminale*<sup>14</sup>: il rischio sarebbe quello di ammantare di un’aura di scientificità una prognosi in realtà

---

<sup>12</sup> Cfr. U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, cit., spec. pp. 205, 1435; T. BANDINI-M. LAGAZZI, *Lezioni di psicologia e psichiatria forense*, cit., spec. pp. 69, 102.

<sup>13</sup> Cfr. U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, cit., pp. 1431, 1435; T. BANDINI-M. LAGAZZI, *Lezioni di psicologia e psichiatria forense*, cit., p. 102; T. BANDINI-B. GUALCO, *Imputabilità e misure di sicurezza: riflessioni clinico-criminologiche*, in A. MANNA (a cura di), *Imputabilità e misure di sicurezza: verso un Codice penale modello per l’Europa*, Cedam, Padova, 2002, p. 30; F. CARRIERI-R. CATANESI, *La perizia psichiatrica sull’autore di reato: evoluzione storia e problemi attuali*, in *Riv. it. med. leg.*, 2001, I, p. 36. Nello stesso senso, nella dottrina giuridica, M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 120. Analoghi appelli alla riformulazione dei quesiti da sottoporre al perito provengono, peraltro, da alcune delle più autorevoli voci della magistratura di sorveglianza: cfr. G. DI ROSA, *Il superamento dell’ospedale psichiatrico giudiziario*, in *Riv. it. dir. med. leg.*, 2013, III, p. 1408. Nello stesso senso, si è espressa anche la Relazione del Tavolo 11 degli Stati Generali per l’Esecuzione Penale (a cui ha partecipato anche il prof. Ugo Fornari), in cui viene precisato che il perito non debba essere «chiamato a rispondere a quesiti concernenti la propensione o la probabilità che il soggetto torni a delinquere» (p. 16 della Relazione).

<sup>14</sup> U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, cit., p. 1435, nonché, molto chiaramente, T. BANDINI-M. LAGAZZI, *Le basi normative e le prospettive della perizia psichiatrica nella realtà europea e contemporanea*, cit., p. 79: «Prendendo atto del carattere strumentale della nozione di “pericolosità” e della impossibilità del clinico di fornire una valida e fondata valutazione della stessa, sembra quindi giunto il momento in cui occorre affermare che il clinico non deve e non può più pronunciarsi circa questa fattispecie giuridica. A questo proposito, occorre prendere atto del fatto che lo psicopatologo forense, così come il medico legale, il criminologo, lo psicologo e lo psichiatra, in tanti anni di studio e di professionalità non sono riusciti ad acquisire le capacità proprie degli indovini e dei maghi. Non disponendo di parametri scientifici idonei a trarre alcuna previsione circa la recidiva criminale del malato di mente autore di reato, i clinici debbono pertanto astenersi dal fornire al magistrato pareri a questo proposito».



fondata su elementi ulteriori e diversi rispetto a quelli ricavabili con gli strumenti propri della scienza psichiatrica<sup>15</sup>.

### 2.1.1. Nuove supplenze in arrivo da oltreoceano?

Se dunque sono state espresse importanti riserve in ordine all'attendibilità delle prognosi di recidiva che possono essere ottenute con il supporto della psichiatria e, in particolare, con il ricorso al metodo clinico<sup>16</sup> "puro" (o "non strutturato"), non sono esenti da critiche nemmeno i giudizi fondati su metodologie statistico-attuariali<sup>17</sup>.

Ciononostante, tali tipi di approccio hanno fatto ingresso già da tempo nei sistemi di giustizia penale di alcuni ordinamenti<sup>18</sup>. Nell'ultimo ven-

<sup>15</sup> Cfr. U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, cit., p. 201; nonché G.B. TRAVERSO, *La nozione di pericolosità collegata al disturbo psichico: profili psichiatrico-forensi*, in A. MANACORDA (a cura di), *Tutela della salute mentale e responsabilità penale degli operatori*, Centro studi Politici e Giuridici della Regione Umbria, Perugia, 1989, p. 131: «molto spesso gli psichiatri, per le loro previsioni, utilizzano elementi di tipo non psichiatrico, quali ad esempio i precedenti penali, elementi utilizzabili con uguale possibilità di successo da parte del Magistrato; (...) sono inclini a sovrastimare la pericolosità sociale del delinquente (...), a comportarsi, di fatto, come agenti del controllo sociale; (...) allorché si accingono a formulare un giudizio di pericolosità hanno le medesime probabilità di successo di una persona che si affidi al lancio di una moneta per prendere una decisione».

<sup>16</sup> Fra gli altri, U. GATTI, *L'accertamento dell'imputabilità e della pericolosità sociale alla luce della situazione esistente in alcuni Paesi europei*, in G. CANEPA-M.I. MARUGO (a cura di), *Imputabilità e trattamento del malato di mente autore di reato*, Cedam, Padova, 1995, p. 62.

<sup>17</sup> Sul punto, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 111; M.T. COLLICA, *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, cit., p. 13.

<sup>18</sup> Sull'affermazione di *evidence-based practices* (EBP), cfr. D. KEHL-P. GUO-S. KESSLER, *Algorithms in the Criminal Justice System: Assessing the Use of Risk Assessments in Sentencing* (Responsive Communities Initiative, Berkman Klein Center for Internet & Society, Harvard Law School), July 2017, disponibile al seguente *link*: <https://cyber.harvard.edu/publications/2017/07/Algorithms>, p. 7. Evidenzia alcune criticità al riguardo N. SCURICH, *The case against categorical risk estimates*, in *Behavioral Science Law*, 2018, p. 1 ss.

Più in generale, sulle metodologie di valutazione del rischio, da una prospettiva europea, U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, cit., p. 181; G. ZARA, *Tra il probabile e il certo. La valutazione del rischio di violenza e di recidiva criminale*, in *Dir. pen. cont. online*, 20 maggio 2016, spec. p. 8 ss.; EAD., *Tra il probabile, il possibile, il certo: il metodo professionale strutturato del risk assessment nella giustizia penale*, in AA.VV., *La costruzione della "verità clinica" nel processo: lo psicologo forense al lavoro*, in [www.ordinepsicologi.piemonte.it](http://www.ordinepsicologi.piemonte.it), p. 45 ss.; L. CASTELLETTI-G. RIVELLINI-E. STRATICÒ, *Efficacia predittiva degli strumenti di Violence Risk Assessment e possibili ambiti applicativi nella psichiatria forense e generale italiana*, in *Journal of Psychopathology*, XX, 2014, p. 153 ss.; I. JEANDARME-P. HABETS-H. KENNEDY, *Structured versus unstructured judgment: DUNDRUM-1 compared to court decisions*, in *International Journal of Law and Psychiatry*, 2019, LXIV, p. 205 ss. Nella dottrina giuridica, L. MARTINEZ GARAY-F. MONTES SUAY, *El uso de valoraciones del*

tennio, peraltro, negli Stati Uniti si è assistito alla progressiva diffusione all'interno delle aule giudiziarie di strumenti “predittivi” statistico-attuariali di natura computazionale: si tratta di *software* di *risk-assessment* capaci di elaborare un'elevata quantità di dati ricavati da casi precedenti, di confrontarli con le informazioni relative al soggetto da valutare e di attribuirgli un punteggio numerico in base al livello di rischio di recidiva atteso<sup>19</sup>.

Al di là delle criticità evidenziate con riferimento al carattere computazionale di tali strumenti<sup>20</sup>, concernenti soprattutto la scarsa trasparenza del loro funzionamento e le conseguenze sull'effettività del diritto di difesa<sup>21</sup>, uno dei principali problemi posti in luce nel dibattito in materia è costituito dal rischio di una de-individualizzazione della decisione<sup>22</sup>: l'*output* “predit-

---

*riesgo de violencia en Derecho Penal: algunas cautelas necesarias*, in *InDret*, 2018, II, p. 1 ss.; nonché, con particolare riferimento alle applicazioni in materia di misure di sicurezza, L. MARTINEZ GARAY, *La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad*, in *InDret*, 2014, II, p. 1 ss.

<sup>19</sup> Ormai celebre è il caso dell'algoritmo “COMPAS” (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*) – utilizzato nella fase del *sentencing* e oggetto della pronuncia *State v. Loomis*, 881 N.W.2d 749, 753 (Wis. 2016) – che però non esaurisce affatto il panorama dei *software* di *risk-assessment* utilizzati dalle corti negli Stati Uniti: fra i più diffusi vi sono “LSI-R” (*Level of Service Inventory Revised*), sviluppato, come “COMPAS”, da una società commerciale, e “PSA” (*Public Safety Assessment*), creato dalla Arnold Foundation e impiegato prevalentemente in materia di *pre-trial release*; alcuni Stati, peraltro, come l'Ohio e la Pennsylvania, hanno sviluppato propri algoritmi predittivi. In Europa, l'unica esperienza analoga a quelle di oltreoceano, riguarda un *software* di valutazione del rischio denominato “HART” e impiegato dalla polizia di Durham in materia di *pre-trial release*, sul quale cfr. M. OSWALD-J. GRACE-S. URWIN-G.C. BARNES, *Algorithmic risk assessment policing models: lessons from the Durham HART model and “Experimental” proportionality*, in *Information and Communications Technology Law*, 2018, p. 223 ss., nonché, nella dottrina italiana, M. GIALUZ, *Quando la giustizia penale incontra l'intelligenza artificiale: luci e ombre dei risk assessment tools tra Stati Uniti ed Europa*, in *Dir. pen. cont. online*, 29 maggio 2019, p. 10. Sugli algoritmi predittivi del rischio di recidiva, da una prospettiva europea, per tutti S. QUATTROCOLO, *Artificial Intelligence, Computational Modelling and Criminal Proceedings. A Framework for a European Legal Discussion*, Springer, 2020, spec. p. 131 ss.

<sup>20</sup> Per la prospettiva di analisi che tende a distinguere fra criticità riconducibili alla natura computazionale degli strumenti e problemi derivanti dal carattere statistico-attuariale del metodo impiegato, cfr. S. QUATTROCOLO, *Equo processo penale e sfide della società algoritmica*, in *Riv. BioDiritto*, 2019, I, p. 144.

<sup>21</sup> Sul punto, nella dottrina italiana, S. QUATTROCOLO, *Equo processo penale e sfide della società algoritmica*, cit., p. 135 ss.; EAD., *Questioni nuove e soluzioni antiche? Consolidati paradigmi normativi vs rischi e paure della giustizia digitale “predittiva”*, in *Cass. pen.*, 2019, IV, p. 1748 ss.; M. GIALUZ, *Quando la giustizia penale incontra l'intelligenza artificiale*, cit., p. 1 ss.; F. BASILE, *Intelligenza artificiale e diritto penale: quattro possibili percorsi di indagine*, in *Dir. pen. e uomo online*, 29 settembre 2019, p. 1 ss.

<sup>22</sup> A tale aspetto sembra prevalentemente connettersi anche il problema degli effetti

tivo” costituirebbe infatti il prodotto di un’estensione al caso concreto dei risultati di un’elaborazione di carattere statistico, condotta su un campione di casi diversi da quello oggetto di valutazione<sup>23</sup>. Una decisione presa in base alla (sola) risposta dello strumento predittivo statistico-attuariale – sia esso di natura computazionale o meno – sarebbe dunque il frutto di una generalizzazione e non deriverebbe da una valutazione individualizzata del caso in esame.

Ai giudici degli ordinamenti che fanno uso di tali sistemi di valutazione del rischio, parrebbe quindi assolutamente necessario richiedere un vaglio critico delle prognosi offerte dagli strumenti statistico-attuariali, nella consapevolezza che si tratta, per l’appunto, di valutazioni fondate su un metodo generalizzante e non di un giudizio prognostico relativo al singolo individuo. Verrebbe a determinarsi, in caso contrario, un’ulteriore supplenza nei confronti del giudice penale, stavolta da parte dello strumento statistico-attuariale<sup>24</sup>.

Peraltro, anche i più recenti sviluppi del dibattito scientifico internazionale sui metodi di *risk-assessment* tendono a preferire un approccio «professionale strutturato»<sup>25</sup> o «clinico strutturato»<sup>26</sup>, nell’ambito del quale il dato statistico-attuariale non esaurisce la valutazione del rischio, né vinco-

---

discriminatori dell’utilizzo di strumenti statistico-attuariali. Sul punto, nella dottrina italiana, L. MALDONATO, *Algoritmi predittivi e discrezionalità del giudice: una nuova sfida per la giustizia penale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2019, II, p. 407; L. D’AGOSTINO, *Gli algoritmi predittivi per la commisurazione della pena. A proposito dell’esperienza statunitense nel c.d. evidence-based sentencing*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2019, II, p. 364; M. GIALUZ, *Quando la giustizia penale incontra l’intelligenza artificiale*, cit., p. 21.

<sup>23</sup> Con riferimento agli strumenti predittivi computazionali, L. MALDONATO, *Algoritmi predittivi e discrezionalità del giudice*, cit., p. 411; L. D’AGOSTINO, *Gli algoritmi predittivi per la commisurazione della pena*, cit., p. 356; M. GIALUZ, *Quando la giustizia penale incontra l’intelligenza artificiale*, cit., p. 21. In senso analogo, nell’ambito della più generale discussione in ordine alle metodologie di accertamento della pericolosità sociale e al metodo statistico in particolare, già M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 111; M.T. COLLICA, *La crisi del concetto di autore non imputabile “pericoloso”*, cit., p. 13.

<sup>24</sup> Nell’ordinamento italiano, peraltro, l’ingresso di strumenti di questo genere, *in fase di cognizione*, sembrerebbe poter trovare un consistente argine nel divieto di perizie psicologiche e criminologiche, tuttora vigente all’art. 220 c.p.p. Ritieni assimilabile a una perizia psicologica o criminologica il ricorso a strumenti di valutazione del rischio S. QUATTROCOLO, *Questioni nuove e soluzioni antiche?*, cit., p. 1762. In senso analogo, L. MALDONATO, *Algoritmi predittivi e discrezionalità del giudice*, cit., p. 412. Ritieni invece non del tutto scontata l’assimilazione tra l’utilizzo dei *risk assessment tools* e la perizia criminologica vietata M. GIALUZ, *Quando la giustizia penale incontra l’intelligenza artificiale*, cit., p. 20.

<sup>25</sup> G. ZARA, *Tra il probabile e il certo*, cit., p. 8.

<sup>26</sup> L. CASTELLETTI-G. RIVELLINI-E. STRATICÒ, *Efficacia predittiva degli strumenti di Violence Risk Assessment e possibili ambiti applicativi nella psichiatria forense e generale italiana*, cit., p. 160.

la il clinico, ma costituisce la premessa per l’elaborazione di un «giudizio integrato»<sup>27</sup> da parte dell’*equipe* clinica.

## 2.2. *Il diritto penale si fa terapia?*

Le perplessità sollevate in relazione alla pericolosità sociale, alla sua validità concettuale e all’attendibilità delle metodologie utilizzate per il suo accertamento, hanno portato una parte della dottrina giuridica<sup>28</sup> a proporre di superare tale categoria, sostituendola con il diverso concetto del “*bisogno di cura*”, ritenuto un più idoneo presupposto delle misure di sicurezza. Nell’ottica di abbandonare la pericolosità sociale e di applicare le misure per i non imputabili «tenendo conto delle necessità di cura»<sup>29</sup> si era mossa, peraltro, anche la Commissione ministeriale per la riforma del codice penale presieduta da Giuliano Pisapia.

La descritta prospettiva sembrerebbe prevalentemente fondarsi, oltre che sull’esigenza di evitare il «messaggio stigmatizzante» insito nel concetto di “pericolosità”<sup>30</sup>, sulla necessità di plasmare in termini esclusivamente terapeutici il contenuto delle misure destinate alle persone non imputabili.

A tale proposta, però, è stata mossa una fondamentale critica<sup>31</sup>, che riguarda il rischio di una dilatazione dell’area di intervento penale anche oltre il perimetro suo proprio, quello della tutela dei beni giuridici. Dire che il presupposto della misura è il bisogno di cura dell’autore di reato,

---

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> M. BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 668 ss.; EAD., *Declinazioni attuali della pericolosità sociale: pene e misure di sicurezza a confronto*, cit., p. 478; EAD., *Il “crimine” della pericolosità sociale: riflessioni da una riforma in corso*, in *Dir. pen. cont. online*, 24 ottobre 2016, p. 12; A. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione. Dalle finzioni giuridiche alla terapia sociale*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 75, 230 ss.; ID., *Diritto penale e psichiatria di fronte alla malattia mentale*, in *Rass. it. criminologia*, 2000, III-IV, p. 339; M.T. COLLICA, *La crisi del concetto di autore non imputabile “pericoloso”*, cit., p. 28.

<sup>29</sup> Cfr. art. 21 della bozza di articolato presentata dalla Commissione presieduta da Giuliano Pisapia (2006-2008), oggi consultabile in *www.giustizia.it*: «Prevedere che (...) le misure di cura e di controllo siano applicate tenendo conto della necessità della cura; che la loro durata non possa superare quella della pena che si applicherebbe all’agente imputabile».

<sup>30</sup> Ha rilevato l’effetto stigmatizzante del termine “pericolosità”, suggerendo di sostituirlo con un «più asettico e generico riferimento al *pericolo di recidiva*» (corsivo dell’Autore), M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 190, a cui si rinvia anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>31</sup> M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 179; ID., *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, III, p. 1266; R. BARTOLI, *Pericolosità sociale, esecuzione differenziata della pena, carcere*, cit., p. 720.

infatti, significa collegare la “vita” di una misura privativa – o comunque limitativa – della libertà personale alle necessità terapeutiche: in questo modo, si corre il rischio che la limitazione della libertà si protragga anche in assenza di esigenze di prevenzione che la giustifichino<sup>32</sup>. In sostanza, sebbene apparentemente più confacente a istanze umanitarie, attente alle necessità terapeutiche e preoccupate di respingere l’etichetta stigmatizzante di “delinquente pericoloso”, il bisogno di cura potrebbe prestarsi, tanto quanto la pericolosità sociale e in modo forse ancor più subdolo, a essere strumentalizzato per finalità autoritarie di mero controllo<sup>33</sup>. La proposta in questione sembrerebbe dunque comportare il rischio di favorire un’ul-

---

<sup>32</sup> In questo senso, M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 180; R. BARTOLI, *Pericolosità sociale, esecuzione differenziata della pena, carcere*, cit., p. 720.

<sup>33</sup> Analoghe considerazioni sembrano potersi rinvenire nella documentazione prodotta dalla Commissione ministeriale presieduta da Carlo Federico Grosso (1998-2001) e in particolare nel documento relativo al tema dell’imputabilità e del trattamento dei non imputabili, frutto degli studi della sottocommissione composta da P. Pisa, F. Corbi, D. Pulitanò, E. Randazzo, S. Seminara, V. Zagrebelsky e G. Zancan, presentato fra gli allegati alla Relazione conclusiva della prima fase dei lavori (15 luglio 1999). Il testo – oggi consultabile in *www.giustizia.it* – parrebbe esprimere, per un verso, un certo apprezzamento per la proposta del bisogno di cura: «È diffusa in dottrina l’istanza di sostituire al criterio della pericolosità (ritenuto di dubbio fondamento empirico) quello del ‘bisogno di trattamento’. Tale proposta merita accoglimento, sia sul piano terminologico (evitando così il messaggio stigmatizzante in termini di ‘pericolosità’), sia su quello sostanziale della determinazione dei presupposti e del contenuto delle misure: ciascuna costruita e da applicare come risposta a un particolare e comprovato bisogno di trattamento (terapeutico, educativo, disintossicante, e simili)». I redattori, tuttavia, si premurano di specificare, subito dopo, che accogliere la descritta prospettiva è possibile solo «con una avvertenza: il bisogno di trattamento in tanto richiede risposte ‘di giustizia criminale’, in quanto siano in gioco esigenze di tutela così rilevanti, da non potere essere affidate ad istituti diversi. Il riferimento alla ‘sicurezza’ mantiene, anche in un sistema riformato, un significato importante, di garanzia, come limite della legittimità ed opportunità del ricorso a istituti ‘di giustizia criminale’». Tanto è vero che le bozze di articolato successivamente presentate (la prima nel settembre 2000 e la seconda nel maggio 2001), pur prevedendo che le «misure di sicurezza e riabilitative» possano essere applicate ai non imputabili «quando la misura risponda a un bisogno di trattamento o di controllo» (art. 96, comma 1 del Progetto del 2001) e che debbano essere «eseguite preferibilmente presso strutture facenti parte del normale circuito assistenziale» (art. 97, comma 3 del Progetto del 2001), individuano i limiti del ricorso a tali misure attraverso criteri che appaiono riconducibili a ciò che oggi conosciamo come “pericolosità sociale”: in primo luogo, «le misure possono essere disposte soltanto se è stato commesso un delitto doloso o colposo contro la persona o contro la incolumità pubblica, o un delitto contro il patrimonio, per il quale sia prevista la pena della reclusione» (art. 97, comma 2 del Progetto del 2001); in secondo luogo, «può essere disposto il ricovero in una struttura chiusa soltanto se vi sia concreto pericolo che il soggetto, in assenza di una di tale misura, commetta un delitto doloso o colposo contro la vita, la integrità fisica, la libertà personale, la libertà sessuale o l’incolumità pubblica, o comunque con violenza o minaccia contro la persona (art. 97, comma 4 del Progetto del 2001).

teriore supplenza, stavolta relativa al *trattamento* della pericolosità sociale e operante in senso inverso rispetto a quella precedentemente evidenziata: un'exasperazione della teoria del bisogno di cura potrebbe infatti giungere ad attribuire al diritto penale un'impropria funzione terapeutica<sup>34</sup>, tale da colmare le carenze del sistema extrapenale di assistenza socio-sanitaria<sup>35</sup>.

A questo punto, è possibile scorgere quello che potrebbe rappresentare l'elemento di debolezza della teoria del bisogno di cura. Partendo dal riscontro delle criticità della nozione di pericolosità sociale, mossa dal condivisibile intento di dirigere l'attenzione del legislatore e degli interpreti verso le esigenze di cura del paziente, la descritta opinione rischia di sovrapporre due questioni differenti: da un lato, quella del *contenuto* e delle *modalità esecutive* della misura di sicurezza destinata ai soggetti non imputabili – che occorre senz'altro improntare a finalità di tutela e promozione della salute del paziente autore di reato – ; dall'altro lato, il diverso problema del *fondamento giustificativo* e dei *limiti* della restrizione della libertà personale, che – non dimentichiamolo – è ciò che davvero connota la misura di sicu-

---

<sup>34</sup> L'idea di uno strumento coercitivo in funzione terapeutica sembrerebbe peraltro rievocare quei paradigmi, ormai (almeno formalmente) abbandonati, che vedevano nella custodia e nella segregazione una – di fatto l'unica – modalità di terapia per la malattia mentale. Sul punto, anche per ulteriori riferimenti, cfr. M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 88.

<sup>35</sup> Sul punto, molto chiaramente, M. PELISSERO, *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, cit., p. 1284: «Il presupposto per l'applicazione delle misure non può essere rinvenuto nel solo bisogno di cura, perché in tal modo si assisterebbe ad una impropria sanitarizzazione del diritto penale. Il diritto penale si giustifica nella misura in cui svolge una funzione di prevenzione della commissione dei reati. Solo il rischio di recidiva può legittimare l'applicazione di misure "penali", mentre l'esecuzione delle stesse deve essere improntato alla soddisfazione delle esigenze terapeutiche e di riabilitazione delle quali il destinatario di queste misure necessita». In senso analogo, già M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 180.

Anche nella Relazione della sottocommissione che si è occupata di imputabilità e trattamento dei non imputabili nell'ambito dei lavori della Commissione ministeriale presieduta da C.F. Grosso (componenti: P. Pisa, F. Corbi, D. Pulitanò, E. Randazzo, S. Seminara, V. Zagrebelsky e G. Zancan), si proponevano analoghe riflessioni: «L'esperienza della riforma psichiatrica addita il rischio che riforme 'liberali' favoriscano situazioni di 'abbandono' dell'incapace, per effetto di vuoto normativo o per carenze di interventi di tipo riabilitativo. Nella misura in cui gli istituti 'penalistici' si ritraggano, senza essere adeguatamente sostituiti, potrebbe accadere qualcosa del genere. È un rischio assai serio, ma non compete al diritto penale farsi carico di compiti di supplenza, rispetto a carenze di istituzioni terapeutiche, educative e riabilitative. Problemi di 'abbandono' debbono trovare soluzione secondo logiche ed entro istituti, nei quali i bisogni di trattamento siano visti e affrontati nell'interesse del soggetto; lo slittamento verso il 'penale' porta invece in primo piano interessi di terzi e accentua momenti di coercizione; e rischia di essere d'ostacolo, con il promettere illusorie soluzioni coercitive dei problemi di 'abbandono', alla ricerca di soluzioni migliori sul terreno proprio, quello di istituti 'di stato sociale'».

rezza rispetto al trattamento in libertà della malattia psichiatrica.

Un secondo elemento di perplessità relativo alla teoria del bisogno di cura sembrerebbe potersi individuare nel momento del confronto con le elaborazioni della psichiatria forense e si collega, peraltro, con il problema del rapporto tra perito e giudice a cui si è già fatto brevemente cenno<sup>36</sup>.

In uno dei più noti testi di psichiatria forense, in effetti, si afferma l'opportunità di sostituire l'«impropria, ambigua, contraddittoria nozione di pericolosità sociale *psichiatrica*» con quella di «necessità *attuale* di cure»<sup>37</sup>. Fermo restando che, nell'accostarsi a una letteratura così distante da quella giuridica, la massima cautela è d'obbligo, potranno in questa sede esprimersi alcune brevi notazioni in merito al significato di tale affermazione.

Deve infatti rilevarsi che molte autorevoli voci della psichiatria sembrano porre una certa attenzione sulla distinzione fra pericolosità sociale *psichiatrica* e pericolosità sociale *criminale*<sup>38</sup>: l'una di competenza del perito e l'altra «di esclusiva spettanza del magistrato»; l'una da ricavarsi all'esito di una valutazione clinica condotta con i metodi propri della scienza psichiatrica e l'altra da accertarsi sulla base di criteri di tipo giuridico. Se ben si è inteso, dunque, il bersaglio polemico della letteratura psichiatrico-forense ora considerata sembrerebbe limitarsi alla prima delle due nozioni: a dover essere superata è la c.d. pericolosità sociale *psichiatrica*, che sembrerebbe dover cedere il passo al paradigma della «necessità *attuale* di cure», nell'ambito di un dibattito che si snoda prima di tutto all'interno della stessa scienza psichiatrica. I primi destinatari di tali affermazioni, quindi, sono proprio i colleghi psichiatri che assumono la funzione di perito all'interno del processo: l'invito, in questo caso, è a limitarsi a fornire le

<sup>36</sup> Cfr. *supra*, § 2.1.

<sup>37</sup> U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, cit., pp. 205, 217.

<sup>38</sup> Cfr. U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, cit., spec. p. 205: «una cosa è la nozione di pericolosità sociale psichiatrica, che si identifica con la necessità attuale di cure (...); cosa ben diversa è la pericolosità sociale criminale, il cui accertamento nella sua dimensione prognostica deve rimanere compito di esclusiva spettanza del magistrato»; nonché T. BANDINI-M. LAGAZZI, *Le basi normative e le prospettive della perizia psichiatrica nella realtà europea e contemporanea*, cit., p. 79, in cui si fa riferimento all'abbandono da parte delle scienze cliniche europee di «ogni nozione di pericolosità *psichiatrica*» (corsivo aggiunto). La distinzione fra le due nozioni emerge chiaramente dalla Relazione del Tavolo 11 degli Stati Generali per l'Esecuzione Penale, al quale ha partecipato anche il prof. Ugo Fornari: «La categoria giuridica della pericolosità sociale, così come è conosciuta dal nostro ordinamento penale, appare in profonda crisi. È opportuno, quindi, che essa cessi di assommare in sé caratteristiche ibride ed ambivalenti, legate alla diagnosi psichiatrica e ad una aleatoria prognosi sull'eventuale esigenza di neutralizzare il soggetto reo, sovrapponendo confusamente il concetto di pericolosità psichiatrica con quello di pericolosità giudiziaria».

sole risposte effettivamente di competenza del medico psichiatra<sup>39</sup>, relative alla «possibile evoluzione della patologia riscontrata», alle «misure terapeutiche realmente applicate o applicabili», ai «suggerimenti di cura più opportuni rispetto al singolo caso»<sup>40</sup>. È chiaro, peraltro, che i discorsi finora esaminati hanno come destinatari anche i magistrati, l'altro polo del difficile dialogo fra scienza e diritto, il quale, per risultare proficuo, deve essere ben impostato: da più parti, pertanto, si suggerisce ai giudici una ristrutturazione dei quesiti peritali, tale da evitare una confusione di piani e competenze<sup>41</sup>.

In definitiva, il superamento della nozione di pericolosità sociale *criminale* che il codice penale pone come fondamento dell'applicazione delle misure di sicurezza non sembrerebbe affatto imposto dagli sviluppi del dibattito psichiatrico sulla «necessità di cure», che attiene prevalentemente alla definizione del ruolo dello psichiatra e alla sua "depurazione" da indebite funzioni di difesa sociale ereditate da contesti culturali ormai superati. Semmai, come già da tempo suggerito in dottrina<sup>42</sup>, potrebbe rendersi opportuno un mutamento terminologico in grado di eliminare ogni connotato stigmatizzante dal concetto in questione<sup>43</sup>: fermo restando il contenuto

---

<sup>39</sup> U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, cit., p. 220: «lo psichiatra si occupa del rischio di recidiva legato ai disturbi patologici psichici presenti qui ed ora nel paziente, non correlato con quello prognostico di recidiva criminale, bensì con il dato clinico obiettivato». Ancora, U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, cit., p. 1435: «è fondamentale che la pericolosità sociale criminale rimanga ancorata alla definizione che di essa dà il codice penale; essa è di esclusiva competenza del giudice che utilizza criteri che si discostano nella sostanza da quelli utilizzati dal clinico nella sua valutazione»; «gli operatori della sanità, già nella fase degli accertamenti peritali e poi per tutto lo svolgimento del percorso di cura tengano ben distinte le esigenze di sicurezza di competenza "altra" da quelle di cura e di protezione (i contenuti della misura adottata)». In senso analogo, T. BANDINI-M. LAGAZZI, *Lezioni di psicologia e psichiatria forense*, cit., p. 102: «Il giudice deve essere aiutato a comprendere se e quanto un determinato comportamento è stato condizionato da istanze psicopatologiche, quale sia stato il decorso di tali disturbi e quale prognosi psichiatrica si possa formulare, al di fuori di attività indefinite da un punto di vista clinico, sempre inutili o addirittura dannose, quali quelle relative alle attuali nozioni di pericolosità sociale, di tendenza a delinquere, ecc. La diagnosi e la prognosi di malattia spettano al medico, così come l'attribuzione del reato e la previsione di recidiva spettano al giudice. Nei casi in cui emergano evidenti condizioni psicopatologiche il giudice potrà e dovrà essere aiutato a comprendere le parti malate del reo, al fine di applicare correttamente, anche in questi casi, la norma giuridica, senza inaccettabili sostituzioni».

<sup>40</sup> T. BANDINI-M. LAGAZZI, *Lezioni di psicologia e psichiatria forense*, cit., p. 79.

<sup>41</sup> Cfr. *supra*, nota 13.

<sup>42</sup> Suggestisce di parlare di «pericolo di recidiva» M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 190.

<sup>43</sup> Preoccupati di evitare gli effetti stigmatizzanti dell'utilizzo del termine erano anche i componenti della sottocommissione che, nell'ambito dei lavori della Commissione Grosso,



della nozione, si tratterebbe semplicemente di esplicitarla in termini il più possibile neutri sotto il profilo valoriale, ad esempio facendo riferimento alla *probabilità di commissione di nuovi reati*.

### 3. *Alla ricerca di strumenti di “controllabilità” del giudizio di pericolosità sociale*

Se dunque non resta che rassegnarsi alla necessità di conservare, pur con alcune precisazioni, la categoria della pericolosità sociale – la quale, se opportunamente declinata, può svolgere una funzione di *limite* dell'intervento penale e quindi di *garanzia* del singolo – a questo punto la sfida è quella di individuarne normativamente, in modo determinato e quindi controllabile, la nozione; l'obiettivo è far sì che la limitazione della libertà personale sia presidiata, non solo quando si tratta di una pena, ma anche nel caso di misure di sicurezza, da idonee garanzie contro i potenziali abusi del potere giudiziario: fra le più ricorrenti critiche nei confronti della prognosi di pericolosità sociale, infatti, vi è quella relativa all'assenza di un metodo sufficientemente chiaro, scientifico o normativo che sia, attraverso il quale delimitare il potere decisionale del giudice<sup>44</sup>.

Proprio in tale direzione sembrano collocarsi le proposte della Commissione presieduta dal prof. Marco Pelissero.

In primo luogo, l'art. 203 del Progetto si propone di superare la nozione “generica” di pericolosità del codice Rocco, restringendo il presupposto delle misure di sicurezza a una pericolosità *qualificata*, che richiede la «rilevante probabilità» di commissione di nuovi reati, e *specificata*, tale da prendere in considerazione il pericolo di reiterazione di *delitti* della stessa specie di quelli commessi oppure di *delitti* ritenuti particolarmente gravi per il bene giuridico offeso o per il mezzo impiegato<sup>45</sup>.

In secondo luogo, allo scopo di colmare il vuoto di determinatezza lasciato dalle originarie presunzioni di pericolosità censurate dalla Corte costituziona-

---

si è occupata nello specifico del tema dell'imputabilità e del trattamento dei non imputabili (cfr. il documento, oggi consultabile in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)).

<sup>44</sup> Sul punto, cfr. M.T. COLLICA, *La crisi del concetto di autore non imputabile “pericoloso”*, cit., spec. pp. 10 ss., 24 ss., 36.

<sup>45</sup> Si noti che il Progetto Pelissero, oltre a circoscrivere la nozione di pericolosità sociale attraverso il riferimento alla probabilità di reiterazione di soli *delitti*, ha effettuato un parallelo intervento anche sull'altro presupposto delle misure di sicurezza, prevedendone l'applicazione solo nel caso di previa commissione di «un fatto preveduto dalla legge come delitto» (cfr. art. 202 del Progetto).

le, è stato proposto un sistema fondato, in un certo senso, su “presunzioni di non pericolosità”: l’articolato presentato dalla Commissione Pelissero prevede infatti che, qualora il delitto commesso sia punito con pena massima sotto i tre anni, non possa applicarsi alcuna misura<sup>46</sup> e che, laddove il reato sia punito con pena massima sopra i tre anni, ma non rientri nell’elenco tassativo dei reati che soli legittimano – ma non impongono – la misura detentiva, l’unica misura applicabile sia quella della libertà vigilata<sup>47</sup>. Quanto suggerito dalla Commissione Pelissero delinerebbe quindi un metodo *normativo* per orientare *ex ante* e controllare *ex post* la decisione del giudice.

#### 4. *La limitazione (in bonam partem) della base del giudizio di pericolosità sociale. In bilico fra vecchie e nuove supplenze*

Nella consapevolezza del quadro problematico esistente attorno alla nozione di pericolosità sociale, è possibile affrontare ora il tema dei limiti introdotti dalla legge n. 81/2014 con riferimento alla *base* del giudizio di pericolosità.

Nel contesto delle riforme del 2012-2014, che hanno introdotto a livello legislativo una logica di sussidiarietà e di eccezionalità della misura detentiva<sup>48</sup>, il legislatore ha escluso che, nel giudizio di pericolosità sociale compiuto ai fini della scelta della misura, possano rilevare le «condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo»<sup>49</sup>.

<sup>46</sup> Cfr. art. 228, comma 1 del Progetto («Vigilanza terapeutica»): «La vigilanza terapeutica può essere applicata in caso di assoluzione ai sensi degli articoli 88 e 95 per i delitti puniti con la reclusione non inferiore nel massimo a tre anni».

<sup>47</sup> Cfr. art. 229, commi 1-2 del Progetto («Ricovero in residenza terapeutica giudiziaria»): «Il ricovero in residenza terapeutica giudiziaria può essere applicato alle persone non imputabili in caso di assoluzione ai sensi degli articoli 88 e 95 per delitti, consumati o tentati, contro l’incolumità pubblica o contro la persona, puniti con la pena non inferiore nel minimo a quattro anni di reclusione, nonché per i delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 423, 432, 434, 435, 572, 582 nelle ipotesi aggravate di cui agli articoli 583 e 585, 605, 609-*quinquies*, 612-*bis*, 614, commi 4, 628, 629, 630.

Il giudice può disporre l’applicazione, l’esecuzione o la proroga della misura di cui al presente articolo, solo quando sono acquisiti elementi dai quali risulta che la misura della vigilanza terapeutica non è adeguata alle esigenze di cura e di controllo».

<sup>48</sup> Si tratta, come noto, di un intervento legislativo che si pone in linea con gli approdi della giurisprudenza costituzionale di dieci anni prima. Cfr. Corte cost., 18 luglio 2003, n. 253, in *Dir. pen. proc.*, 2004, III, p. 297 ss., con nota di M.T. COLLICA, *Ospedale psichiatrico giudiziario: non più misura unica per l’infermo di mente adulto e pericoloso*; Corte cost., 29 novembre 2004, n. 367, in *Dir. pen. proc.*, 2005, IV, p. 425 ss., con nota di F. TRIULZI, *Inferno di mente e misure di sicurezza non detentive*.

<sup>49</sup> Si veda il testo dell’art. 3-*ter* del d.l. n. 211/2011 conv. in legge n. 9/2012, come

La disposizione<sup>50</sup> ha sollevato alcune perplessità perché, a una prima lettura, sembrava accogliere una nozione di pericolosità sociale “decontestualizzata” (con il rischio di derive neo-lombrosiane, che potrebbero trovare nuova linfa vitale nelle recenti suggestioni neuroscientifiche<sup>51</sup>), opposta a quell’approccio “situazionale”, che invece sembra dominare la moderna scienza psichiatrica e le opinioni dei giuristi che più di recente si sono occupati di questo tema<sup>52</sup>.

La Corte costituzionale, interessata della questione dal Tribunale di Messina<sup>53</sup>, ha offerto un’interpretazione restrittiva *in bonam partem* della disposizione<sup>54</sup>, attraverso una lettura sistematica e teleologicamente orientata della norma<sup>55</sup>, che tiene conto delle intenzioni del legislatore e del successivo periodo della disposizione, secondo il quale «non costituisce elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità sociale la sola mancanza di programmi terapeutici individuali». L’interpretazione della Corte costituzionale è stata fatta propria anche dalla proposta della Commissione Pelissero, che ha suggerito di introdurre a livello codicistico le indicazioni della legge n. 81/2014<sup>56</sup>.

---

modificato dal d.l. n. 52/2014, conv. in legge n. 81/2014, che fa riferimento alle condizioni di cui all’art. 133, comma 2, n. 4 c.p.

<sup>50</sup> Art. 3-ter del d.l. n. 211/2011 conv. in legge n. 9/2012, come modificato dal d.l. n. 52/2014, conv. in legge n. 81/2014.

<sup>51</sup> Sulle tecniche di *neuroimaging*, nonché sugli studi di biologia molecolare e genetica comportamentale, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, cfr. M.T. COLLICA, *La crisi del concetto di autore non imputabile “pericoloso”*, p. 18 ss.

<sup>52</sup> Fra gli altri, M. PELISSERO, *Sistema sanzionatorio e infermità psichica. I nodi delle questioni presenti tra riforme parziali effettuate e riforme generali mancate*, in *Arch. pen. online*, 2 ottobre 2019, p. 1 ss.; ID., *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 116; M.T. COLLICA, *La crisi del concetto di autore non imputabile “pericoloso”*, p. 23.

<sup>53</sup> Trib. Messina, ord. 16 luglio 2014, in *Arch. pen. online*, 2014, con nota di F. FIORENTIN, *Al vaglio di costituzionalità i parametri di accertamento della pericolosità sociale dei mentally ill offenders*; nonché in *Dir. pen. cont. online*, 14 novembre 2014, con nota di R. BIANCHETTI, *Sollevata questione di legittimità costituzionale in merito ai nuovi criteri di accertamento della pericolosità sociale del seminfermo di mente*.

<sup>54</sup> Corte cost., 24 giugno 2015, n. 186, in *Arch. pen. online*, 2016, con nota di A. MASSARO, *Pericolosità sociale e misure di sicurezza detentive nel processo di “definitivo superamento” degli ospedali psichiatrici giudiziari: la lettura della Corte costituzionale con la sentenza n. 186 del 2015*.

<sup>55</sup> F. SCHIAFFO, *La pericolosità sociale, tra sottigliezze empiriche e spessori normativi*, cit., p. 1 ss.; F. SCHIAFFO, *Psicopatologia della legislazione per il superamento degli OPG: un raccapricciante “acting out” della riforma Orlando*, in *Dir. pen. cont. online*, 21 giugno 2017, p. 1 ss.; M. PELISSERO, *Sistema sanzionatorio e infermità psichica*, cit., p. 1 ss.

<sup>56</sup> Vale a dire, l’esclusione della rilevanza *in malam partem* della mera carenza di programmi terapeutici individuali e delle condizioni di vita individuale, familiare e sociale: cfr. artt.

#### 4.1. *Il rifiuto della storica supplenza: il diritto penale (non) si fa (più) welfare*

In sostanza, attraverso l'esclusione dei fattori “ambientali” dalla base del giudizio, si cerca di evitare che l'accoglimento di una nozione di pericolosità situazionale – seppur corretta, per la scienza psichiatrica – legittimi improprie funzioni di supplenza del diritto penale a fronte delle carenze dei servizi socio-sanitari territoriali<sup>57</sup>.

Infatti, con l'adozione di un approccio situazionale, l'intervento penale – e, in particolare, nel nostro caso, l'applicazione di una misura di sicurezza – risulterebbe inversamente proporzionale all'efficacia dell'assistenza familiare e socio-sanitaria: tanto più è carente la rete extrapenale di supporto, tanto più incisivamente interviene il diritto penale<sup>58</sup> con l'applicazione di misure limitative della libertà. E lo fa – questo è il punto – anche quando ciò non sarebbe *necessario*, perché la possibilità di trattamento in libertà esiste, o meglio *esisterebbe*, se vi fossero strutture adeguate e idonei programmi di intervento socio-sanitario all'esterno.

Alla base della riforma del 2014, sembra potersi individuare con sufficiente chiarezza la volontà di interrompere questo circolo vizioso. Con le disposizioni della legge n. 81, il diritto penale abbandona l'indebita funzione di supplenza rispetto al supporto socio-sanitario dei pazienti psichiatrici, che troppo spesso ha ricoperto.

---

203, comma 4 («Ai fini dell'applicazione di una misura di sicurezza, la pericolosità sociale va accertata in concreto, in base al complesso delle circostanze indicate nell'articolo 133 e non può essere desunta esclusivamente dalla gravità del reato commesso. In relazione alle misure di sicurezza terapeutiche, la sola mancanza di programmi terapeutici individuali non può, di per sé, fondare il giudizio di pericolosità sociale») e 229, comma 4 del Progetto («Ai fini del presente articolo, le condizioni di vita individuale, familiare e sociale della persona rilevano solo per escludere l'applicazione della misura o per far cessare la sua esecuzione»).

<sup>57</sup> Sul punto, U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, cit., p. 213: «un paziente è più o meno a rischio non solo perché portatore di disturbi mentali, ma spesso per la povertà di risorse del contesto e per l'assenza di un sistema a rete flessibile che garantisca un continuum assistenziale. Se però la valutazione di un perito (...), di un magistrato si basa su tali o consimili constatazioni, è chiaro che commette un errore di valutazione grave e spesso inemendabile, che perpetua uno stigma ingiustificato e pregiudizievole per ogni possibile cambiamento».

Sulla tendenza di una parte della giurisprudenza di sorveglianza a conservare la misura di sicurezza per supplire alle carenze del sistema territoriale di assistenza e, più in generale, sulla complessità della decisione affidata al Magistrato di Sorveglianza in sede di riesame della pericolosità, G. DI ROSA, *Il superamento dell'ospedale psichiatrico giudiziario*, cit., p. 1412. Per analoghi rilievi, in dottrina, F. SCHIAFFO, *Psicopatologia della legislazione per il superamento degli OPG*, cit., p. 6.

<sup>58</sup> In senso analogo, M.T. COLLICA, *La crisi del concetto di autore non imputabile “pericoloso”*, cit., p. 27.

Finalmente il diritto penale “torna a casa”, ritirandosi in quell’area circoscritta che gli è propria e limitando il proprio intervento ai casi in cui davvero gli altri strumenti di politica criminale<sup>59</sup> non siano idonei allo scopo di tutela dei beni giuridici.

#### 4.2. *Rischi di nuove supplenze*

Quanto appena riscontrato non rappresenta, naturalmente, la soluzione di tutti i problemi: la contrazione dell’area di intervento del diritto penale – e in particolare delle misure maggiormente limitative della libertà – lascia un vuoto, che dovrà essere colmato dallo stato sociale, attraverso la predisposizione di idonee strutture e procedure in seno ai servizi socio-sanitari territoriali<sup>60</sup>.

La sfida che si prospetta non è semplice per molte ragioni (ad esempio, per la competenza regionale in materia di sanità o per la necessità di cospicui investimenti a sostegno dei servizi sul territorio), ma è quanto mai urgente: senza un’adeguata attuazione a livello amministrativo, il rischio è infatti quello di dare luogo a nuove supplenze.

In primo luogo, in assenza di un’efficace strutturazione dei servizi sanitari territoriali – come accadde quando l’OPG finì per riempirsi delle persone dimesse dai manicomi civili dopo la legge “Basaglia”<sup>61</sup> –, si rischia di consentire che la fetta di disagio psichico e sociale che non può essere accolta in REMS, né supportata dalla rete sanitaria territoriale, venga “riassorbita” dal carcere.

Da un lato, vengono in rilievo i casi in cui – in ossequio alla logica di sussidiarietà dell’opzione detentiva a cui è ispirata l’ultima stagione di riforme – sia stata applicata una misura di sicurezza non detentiva oppure non sia stata disposta alcuna misura: in tali ipotesi, l’assenza di un adeguato supporto socio-sanitario potrebbe condurre il paziente alla commissione di nuovi reati, magari bagatellari, per i quali non è escluso che il soggetto venga ritenuto imputabile<sup>62</sup> e risulti quindi destinatario di misure caute-

---

<sup>59</sup> Per una distinzione tra politica criminale e politica penale, cfr. F. BRICOLA, *Politica penale e politica criminale dell’ordine pubblico*, in ID., *Politica criminale e scienza del diritto penale*, il Mulino, Bologna, 1997, p. 101.

<sup>60</sup> Cfr. *supra*, nt. 33.

<sup>61</sup> In proposito, M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 96 ss.

<sup>62</sup> Può accadere, infatti, che il tema della malattia mentale non emerga nel corso del processo di cognizione: ciò può verificarsi, ad esempio, a causa del carattere frettoloso dell’istruttoria o dell’assenza di iniziativa da parte delle difese, per motivi di tempo o di costi del ricorso a consulenze tecniche specialistiche; anche in assenza di simili ragioni patologiche,

lari e poi di una pena detentiva. Dall’altro lato, vi sono le ipotesi in cui il giudice abbia applicato la misura di sicurezza detentiva in assenza di posti disponibili in REMS<sup>63</sup>: qualora il soggetto rimanga in libertà senza alcuna presa in carico da parte dei servizi territoriali e permanga quindi in condizioni di particolare marginalità sociale e di “abbandono” assistenziale, si presenterebbe il medesimo rischio già descritto, ossia quello della ricaduta nel reato, che potrebbe condurre all’applicazione di misure cautelari e di pene detentive, nel caso in cui il soggetto in questione venga ritenuto imputabile; è tristemente noto, poi, il caso degli autori di reato destinati alle REMS, già detenuti in esecuzione di un’ordinanza di custodia cautelare applicata nel procedimento in corso, che finiscono per rimanere ristretti all’interno degli istituti penitenziari in cui si trovano, pur in assenza di un valido titolo di detenzione<sup>64</sup>.

Un secondo rischio è quello di lasciare solo il dirigente sanitario della REMS a fronteggiare le esigenze di sicurezza<sup>65</sup>. La sicurezza *esterna* è rimessa

---

peraltro, laddove il reato non risulti collegato al tipo di disturbo mentale del paziente, è possibile che il soggetto venga ritenuto imputabile (o semi-imputabile) al momento del fatto e si aprano nei suoi confronti le porte del carcere. Sul punto, G. DI ROSA, *Il superamento dell’ospedale psichiatrico giudiziario*, in *Riv. it. dir. med. leg.*, 2013, III, p. 1409.

<sup>63</sup> Sul dibattito relativo al problema delle liste d’attesa, particolarmente acceso, di recente, a seguito dell’ordinanza del GIP di Tivoli dell’11 maggio 2020, cfr. M. PATARNELLO, *Le Rems: uscire dall’inferno solo con le buone intenzioni*, in *Quest. giust. online*, 2 giugno 2020; A. CALCATERRA, *Misura di sicurezza con ricovero in REMS: il ritorno al passato no!*, in *Dir. pen. e uomo online*, 12 giugno 2020; G. NICOLÒ, *REMS, oltre le buone intenzioni, no al ritorno al passato e problema di legittimità costituzionale. Quindi quale futuro?*, in *Quest. giust. online*, 4 febbraio 2021. Sul punto, cfr. già P. DI NICOLA, *Vademecum per tentare di affrontare (e risolvere) il problema dell’assenza di posti nelle residenze per l’esecuzione delle misure di sicurezza (REMS)*, in *Dir. pen. cont. online*, 13 dicembre 2017. Con ordinanza del 24 giugno 2021, n. 131, la Corte costituzionale ha disposto un’istruttoria volta ad acquisire specifiche informazioni ritenute indispensabili ai fini della decisione, richiedendo una relazione ai Ministri della giustizia e della salute, al Presidente della Conferenza delle Regioni e al Presidente dell’Ufficio parlamentare di bilancio. In primo luogo, la Corte è interessata ad acquisire i dati relativi alla distribuzione delle REMS sul territorio delle singole Regioni, al numero di pazienti ricoverati in ciascuna di esse, ai provvedimenti di assegnazione a una REMS rimasti ineseguiti, al tempo medio di permanenza in lista d’attesa e alla composizione della popolazione interessata (per titolo di reato e posizione giuridica); in secondo luogo, i giudici della Consulta intendono conoscere le difficoltà di funzionamento dei luoghi di cura esterni alle REMS, le cause delle criticità riscontrate, nonché le forme di coordinamento tra amministrazione sanitaria e della giustizia e le altre misure eventualmente esistenti o allo studio per farvi fronte.

<sup>64</sup> Il problema delle persone detenute rimaste ristrette all’interno di istituti penitenziari in attesa della disponibilità di posti in REMS è stato oggetto di due recenti provvedimenti cautelari della Corte europea dei diritti dell’uomo, rese ai sensi dell’art. 39 della Convenzione EDU. In proposito, cfr. [www.saccuccipartners.com](http://www.saccuccipartners.com), 11 marzo 2020 e 22 gennaio 2021.

<sup>65</sup> Per i problemi relativi alla gestione della sicurezza nelle REMS, cfr. G. NICOLÒ, *REMS*,

ad accordi con le Prefetture, al di fuori di un quadro legislativo uniforme, e solleva pertanto considerevoli perplessità in relazione alle garanzie nei confronti dei pazienti delle REMS, anche in termini di parità di trattamento sul territorio nazionale. Non meno problematico è il tema della sicurezza *interna*, che si collega alla questione dei poteri e della responsabilità del personale sanitario e vede affacciarsi il rischio di pratiche di “psichiatria difensiva” e di un ritorno a una psichiatria con funzioni di mero controllo<sup>66</sup>.

Nonostante i rischi appena descritti, alle riforme della stagione 2012-2014 pare comunque opportuno riconoscere un grande merito: quello di aver ricordato a tutti i soggetti coinvolti quale sia il *ruolo* e quali, di conseguenza, siano i *limiti* del diritto penale e, in particolare, delle sue espressioni più intense dal punto di vista della limitazione della libertà personale. È urgente, però, un lavoro di riforma e di potenziamento dei servizi sanitari: basta tardare di poco e il diritto penale si riespande.

---

oltre le buone intenzioni, no al ritorno al passato e problema di legittimità costituzionale, cit.; M. PATARNELLO, *Le Rems*, cit., § 3.

<sup>66</sup> Analogamente, prospetta il rischio di una supplenza inversa, stavolta da parte del «circuito sanitario» nei confronti di quello «giudiziario» I. MERZAGORA BETSOS, *Imputabilità e pericolosità sociale*, cit., p. 127. Problematicamente, sulla componente di controllo insita nel ruolo dello psichiatra, almeno per quanto concerne la responsabilità nei confronti del paziente, G. PONTI-I. MERZAGORA, *Modelli per la malattia mentale*, cit., p. 76.

ALICE SAVARINO

LA CONTROVERSA DEFINIZIONE  
DELL'INFERMITÀ MENTALE PENALMENTE RILEVANTE:  
TRA EVOLUZIONI SCIENTIFICHE,  
IMMOBILISMO LEGISLATIVO E PROGETTI DI RIFORMA

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Le “terre incognite dell'imputabilità”: tra istanze di prevenzione e principio di colpevolezza. – 2.1. Struttura e problemi del giudizio empirico-normativo di imputabilità: la capacità di intendere e di volere. – 2.2. Il terzo livello del giudizio: cenni ai problemi del trattamento. – 3. La frammentazione prasseologica del modello definitorio di infermità mentale: l'insegnamento delle Sezioni Unite. – 4. Prospettive di riforma: tra risalenti criticità e nuovi metodi di accertamento.

1. *Considerazioni introduttive*

Nell'ambito del giudizio di imputabilità, la definizione e l'accertamento dell'infermità mentale penalmente rilevante sono stati oggetto di un travagliato processo di elaborazione scientifica, dogmatica e giurisprudenziale.

Si tratta di una tematica cui sono sottese profonde implicazioni di principio sul piano sostanziale, strettamente correlate agli scopi di tutela e alle finalità politico criminali perseguiti dall'ordinamento. Particolarmente problematici risultano, poi, gli aspetti, per così dire, *dinamici e fenomenologici* che interessano il concetto di «infermità» di cui agli artt. 88 e 89 c.p., i quali richiedono di essere indagati – tanto in astratto, quanto in concreto – alla luce di saperi empirico-sociali e di metodologie di carattere scientifico. In questo senso, il tema è stato al centro di un lungo e complesso dibattito interdisciplinare, attinente al ruolo e al grado di affidabilità della prova scientifica nel processo penale, specie di quella avente ad oggetto i c.d. *fatti psichici*.

Com'è noto, il susseguirsi – in ambito medico e sociologico – di contrastanti paradigmi esplicativi e di divergenti metodologie definitorie della malattia mentale, ha infranto l'originario sodalizio tra sapere psichiatrico



e giustizia penale<sup>1</sup> e con esso anche l'unitarietà del concetto di infermità, ingenerando un notevole disorientamento in sede applicativa. Le conseguenti oscillazioni interpretative, specie in merito alla rilevanza dei disturbi della personalità, hanno reso sempre più stringente la necessità di una rigorosa delimitazione dell'ambito di rilevanza dei fenomeni di alterazione psichica, ai fini dell'esclusione della capacità di intendere e di volere degli autori di reato, nell'ottica di un'irrinunciabile istanza di personalizzazione del rimprovero penale, del pieno rispetto del principio di colpevolezza e dell'equilibrato temperamento tra esigenze terapeutiche ed esigenze di difesa sociale: istanze promosse a gran voce e a più riprese dalla giurisprudenza della Corte costituzionale.

A fronte del sostanziale immobilismo del legislatore, il tentativo di mediazione tra le predette esigenze e di adeguamento dell'accertamento processuale alle metodiche scientifiche, è stato, dapprima, autorevolmente condotto dalla giurisprudenza di legittimità nella nota pronuncia a Sezioni Unite sul caso *Raso*<sup>2</sup>, e poi, successivamente, proposto in chiave di riforma nell'ambito del progetto presentato dalla Commissione incaricata dalla legge delega 23 giugno 2017, n. 103 e presieduta dal prof. Marco Pelissero<sup>3</sup>.

Muovendo da alcune concise, ma essenziali considerazioni in ordine agli sviluppi dogmatici e agli approdi ermeneutici che hanno interessato

---

<sup>1</sup> La metafora è ripresa da I. MERZAGORA, *Scene da un matrimonio. I rapporti tra psichiatria e diritto*, in A. CERETTI-I. MERZAGORA (a cura di), *Questioni sulla imputabilità*, Cedam, Padova, 1994, p. 97 ss., cui si rinvia per un approfondimento storico-evolutivo delle posizioni maturate da psichiatri e giuristi rispetto alla individuazione del rispettivo ruolo assunto nell'ambito del giudizio di imputabilità.

<sup>2</sup> Cass., Sez. Un., 25 gennaio 2005, n. 9163, in *Dir. pen. proc.*, 2005, VII, 853 con nota di M. BERTOLINO, *L'infermità mentale al vaglio delle Sezioni Unite*; in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 420, con nota di M.T. COLLICA, *Anche i disturbi della personalità sono infermità*.

<sup>3</sup> L'art. 1, comma 16, lett. c) della legge delega del 23 giugno 2017, n. 103, recante «Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario» (c.d.  *riforma Orlando*), ha richiesto al Governo, tra le altre previsioni, di adottare decreti legislativi per la modifica della disciplina del regime delle misure di sicurezza personali, stabilendo principi e criteri direttivi. In quest'ambito, è stata disposta anche la «revisione del rigido modello definitorio dell'infermità, mediante la previsione di clausole aperte, in grado di attribuire rilevanza, in conformità ai consolidati approdi scientifici, ai disturbi della personalità». Con decreto ministeriale del 19 luglio 2017 è stata, dunque, nominata la Commissione per la riforma del sistema normativo delle misure di sicurezza personali e dell'assistenza sanitaria in ambito penitenziario, specie per le patologie di tipo psichiatrico, e per la revisione del sistema delle pene accessorie, presieduta dal Prof. Marco Pelissero, la quale, al termine dei lavori, ha presentato l'articolato e la relativa relazione, entrambi accessibili e consultabili in *Dir. pen. cont. online*, 8 agosto 2018. Per un quadro d'insieme degli obiettivi di riforma in materia di misure di sicurezza previsti nella legge delega, M.T. COLLICA, *La delega della legge Orlando sulle misure di sicurezza*, in *Leg. pen. online*, 7 dicembre 2017.

la categoria dell'imputabilità, ci si soffermerà sul modello definitorio di infermità mentale proposto nel Progetto Pelissero, tentando di sintetizzare punti fermi, nodi irrisolti e nuovi scenari problematici che continuano ad animare il dibattito in materia.

## 2. *Le "terre incognite dell'imputabilità": tra istanze di prevenzione e principio di colpevolezza*

Il problema giuridico dell'imputabilità è tanto controverso da risultare tutt'ora *incognito* anche agli occhi di autorevoli maestri<sup>4</sup>: pare comunque doveroso, prima di approfondire il vizio di mente quale causa di esclusione dell'imputabilità, inquadrare brevemente la *ratio* fondante e l'inquadramento dogmatico di tale categoria nella riflessione penalistica moderna.

Da sempre ricondotto all'antico dilemma sul libero arbitrio, il dibattito giusfilosofico e penalistico sull'imputabilità ha costituito una tappa fondamentale del processo di affermazione del principio di colpevolezza, il quale esprime, nel suo essenziale contenuto, la fondamentale esigenza di

---

<sup>4</sup> Il titolo del paragrafo riprende, nella parte virgolettata, l'efficace formula adottata da F. PALAZZO, *Punire e curare: tra incertezze scientifiche ed esigenze di riforma. Relazione introduttiva*, in A. MENGHINI-E. MATTEVI (a cura di), *Infermità mentale, imputabilità e disagio psichico in carcere. Definizioni, accertamento e risposte del sistema penale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 13, per mettere in risalto l'estrema problematicità in cui versa (a tutt'oggi) la disciplina dell'imputabilità, come terra incognita «in cui principalmente passa il confine tra il punire e il curare» e rispetto alla quale «scienza e diritto finiscono per contendersi il campo più che operare sinergicamente». In relazione all'ampio tema dell'imputabilità ed alla sua affermata "crisi" ci limitiamo a richiamare (senza alcuna pretesa di esaustività ed in aggiunta agli ulteriori riferimenti contenuti nel testo) gli essenziali contributi di A. CRESPI, voce *Imputabilità (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XX, 1970, 763; G. MARINI, voce *Imputabilità*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Utet Giuridica, Torino, 1992, 243; D. PULITANO, *L'imputabilità come problema giuridico*, in O. DE LEONARDIS-G. GALLIO-D. MAURI-T-PITCH (a cura di), *Curare e punire. Problemi e innovazioni nei rapporti tra psichiatria e giustizia penale*, Unicopli, Milano, 1988, 127; M. BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Giuffrè, Milano, 1990, *passim*; ID. *Il nuovo volto e3ll'imputabilità penale. Dal modello positivisticò del controllo sociale a quello funzional-garantista*, in *Ind. pen.*, 1998, 367 ss.; A. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione: dalle "finzioni giuridiche" alla "terapia sociale"*, Giappichelli, Torino, 1997, *passim*; nonché, nella manualistica più recente, G.A. DE FRANCESCO, *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 392 ss.; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 8ª ed., Zanichelli, Bologna, 2019, p. 346 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 9ª ed., Cedam, Padova, 2020, p. 684 ss.; e, tra i commentari, per tutti, M. ROMANO-G. GRASSO, *Sub pre-art. 85*, in *Commentario sistematico al codice penale*, 4ª ed., vol. II, Giuffrè, Milano, 2012, 1 ss.

porre al centro del sistema penale un «essere capace di orientare le proprie scelte secondo criteri di valore e di governare razionalmente i propri atteggiamenti esteriori»<sup>5</sup>.

Nel quadro costituzionale, infatti, il giudizio di colpevolezza postulato dal principio di personalità della responsabilità penale non può che riguardare gli individui dotati della capacità di compiere *consapevoli e libere* scelte di volontà<sup>6</sup>, a fronte di condizionamenti e spinte motivazionali contrastanti<sup>7</sup>. Come è stato efficacemente affermato, «il fondamento dell'imputabilità finisce per diventare anche l'oggetto del giudizio di valore che contrassegna la colpevolezza in senso normativo»<sup>8</sup>. D'altro canto, solo nei confronti di un individuo *personalmente* rimproverabile di un fatto a lui *colpevolmente* ascrivibile la reazione sanzionatoria dell'ordinamento può perseguire legittimamente finalità di prevenzione generale e speciale.

Invero, a fronte della progressiva frattura tra colpevolezza e teoria retributiva della pena, un'ulteriore ragione sostanziale a fondamento della categoria dell'imputabilità è stata rinvenuta nella duplice esigenza che la minaccia della sanzione punitiva sia rivolta a soggetti *motivabili* dal precetto e che la sanzione stessa, una volta applicata, sia eseguita da individui in grado di comprendere il significato del trattamento punitivo<sup>9</sup>.

Proprio le impostazioni che accolgono la concezione normativa di colpevolezza ridefiniscono l'inquadramento sistematico dell'imputabilità<sup>10</sup>: se

<sup>5</sup> In questi termini, per tutti, T. PADOVANI, *Diritto penale*, 12<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2019, p. 228, richiamando la celebre sentenza della Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364, in tema di scusabilità dell'ignoranza incolpevole della legge penale.

<sup>6</sup> Si vedano a riguardo le essenziali considerazioni di G.A. DE FRANCESCO, *Invito al diritto penale*, Il Mulino, Bologna, 2019, 103 ss. Immancabile, poi, il riferimento a A. ALESSANDRI, *Commento all'art. 27 comma 1° Costituzione*, in G. BRANCA-A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1991.

<sup>7</sup> Superato lo storico conflitto tra i sostenitori dell'idea della "libertà del volere" ed i propulsori delle opposte convinzioni del "determinismo", la scienza penalistica, anche sulla scorta delle acquisizioni della moderna psicologia, si è orientata verso il riconoscimento di una libertà di agire e di un volere *condizionato* in capo all'uomo, quale presupposto logico per la stessa esistenza del diritto penale come complesso di norme che all'uomo si rivolge. Celebri le parole di Bettiol quando afferma che dire che la volontà è libera, non significa affatto asserire che essa è incondizionata: «il dramma della volontà sta appunto nella scelta che essa deve operare tra motivi antagonisti [...]; l'essenza della libertà del volere sta proprio tutta nella possibilità di svincolarsi da ogni motivo», così, in G. BETTIOL-L. PETTOELLO-F. MANTOVANI, *Diritto penale*, 12<sup>a</sup> ed., Cedam, Padova, 1986, p. 467.

<sup>8</sup> M. BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente*, cit., p. 508.

<sup>9</sup> Così, per tutti, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 348.

<sup>10</sup> Per un *excursus* delle diverse impostazioni teoriche succedutesi rispetto al profilo dell'inquadramento dell'imputabilità nella sistematica del reato, v., per tutti, M.T. COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 1 ss.

la colpevolezza è presupposto del reato, l'imputabilità è la precondizione della colpevolezza<sup>11</sup>. La dottrina penalistica italiana, difatti, valorizzando l'intima connessione sostanziale tra imputabilità e responsabilità, ha progressivamente superato le tesi che, condizionate dalla collocazione codicistica di tale elemento, definivano l'imputabilità come un requisito della capacità giuridica penale, uno *status* soggettivo necessario perché al soggetto fosse *attribuito* un illecito sanzionato con pena<sup>12</sup>, ovvero perché un soggetto fosse *assoggettabile* a pena<sup>13</sup>.

Tuttavia, per ancorare sul piano assiologico il giudizio di imputabilità e l'istanza personalistica immanente al principio di colpevolezza non è bastato ridefinirne la collocazione sistematica: se «lo scopo giuridico-formale della categoria dogmatica della non imputabilità è quello di consentire l'esenzione da pena di certe categorie di soggetti», l'imputabilità non può che costituire un problema di politica criminale<sup>14</sup>.

Come fa notare De Francesco, la distinzione tra soggetti imputabili e non imputabili è un problema storicamente condizionato, derivando «dall'insieme di valutazioni e dalle scelte che un determinato ordinamento è in grado di assumere per conciliare tra loro le esigenze punitive e il diverso grado di capacità e maturità intellettuale degli individui facenti parte della comunità»<sup>15</sup>.

Incidendo direttamente sulla definizione della sfera di "punibilità" dei soggetti, la disciplina dell'imputabilità, anche nel quadro sistematico del principio di colpevolezza, non può non risultare permeabile a preoccupa-

---

<sup>11</sup> Così, ancora, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 346: «se la colpevolezza presuppone una consapevole capacità di scelta tra diverse alternative di azione, allora l'imputabilità – che fornisce il criterio minimo dell'attitudine ad autodeterminarsi – costituisce, necessariamente, la prima condizione per esprimere la disapprovazione soggettiva del fatto tipico e antigiuridico commesso dall'agente»; nello stesso senso, pur con argomentazioni parzialmente difformi, F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 684. L'orientamento che considera l'imputabilità come capacità di colpevolezza è stato avallato dalle Sezioni Unite della Cassazione nella già citata sentenza n. 9163 del 2005. Al riguardo, tuttavia, cfr. le riflessioni di A. CORDA, *Ricostruzioni dogmatiche e dinamiche probatorie: l'imputabilità penale tra colpevolezza e affermative defenses*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, I, p. 238 ss., che indaga i motivi a fondamento delle recenti tendenze della giurisprudenza a considerare l'imputabilità quale elemento estraneo alla categoria della colpevolezza.

<sup>12</sup> Così, A. CRESPI, voce *Imputabilità*, cit., p. 766 ss.; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 1980, p., 173, secondo cui, sempre nell'ambito della capacità giuridica penale, la pericolosità sociale è, invece, «la capacità speciale inerente all'attribuzione di illeciti penali sanzionati con misure di sicurezza».

<sup>13</sup> Questa la nota posizione di F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale. Parte generale*, 7<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 1975, p. 490 ss.

<sup>14</sup> Così, M. BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente*, cit., p. 508.

<sup>15</sup> G.A. DE FRANCESCO, *Diritto penale*, cit. p. 396.

zioni di carattere general-preventivo. La definizione normativa dei presupposti di non imputabilità di un individuo, delle condizioni di non punibilità dello stesso a fronte della commissione di un fatto penalmente rilevante, comporta scelte di incriminazione che risentono inevitabilmente di esigenze “collettive” di tutela, le quali si riverberano anche sulle modalità di accertamento giudiziale di tali requisiti. Tali pregnanti valutazioni politico-criminali penetrano tanto più intensamente nella prassi quanto maggiore è lo iato tra paradigma normativo di imputabilità e modalità concrete di apprezzamento del fenomeno<sup>16</sup>.

L'estrema problematicità sottesa alla categoria dell'imputabilità deriva, in definitiva, dal fatto che nella sua struttura finiscono per confluire giudizi di valore oscillanti tra colpevolezza e prevenzione generale, tra tenuta costituzionale e difesa sociale<sup>17</sup>.

## 2.1. *Struttura e problemi del giudizio empirico-normativo di imputabilità: la capacità di intendere e di volere*

Dopo aver sancito il principio per cui «nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato se al momento in cui lo ha commesso non era imputabile», l'art. 85 c.p. definisce il contenuto dell'imputabilità, precisando al secondo comma che «è imputabile chi ha la capacità di intendere e di volere». Segue il complesso di norme<sup>18</sup> che individuano fenomeni o fattori empirici in grado di escludere l'imputabilità, peraltro codificati non in forma tassativa.

Tra le diverse tecniche di normazione suscettibili di applicazione in funzione definitoria del presupposto dell'imputabilità, il legislatore del 1930,

<sup>16</sup> Insiste sul punto, D. PULITANÒ, *L'imputabilità come problema giuridico*, cit., pp. 140-141.

<sup>17</sup> Per un'approfondita riflessione a riguardo, cfr., *ex multis*, F. TAGLIARINI, *Ripensamento su alcuni rapporti fra imputabilità, colpevolezza e pericolosità*, in G. CONTENUTO (a cura di), *Scritti in memoria di Renato Dell'Andro*, vol. II, Cacucci, Bari, 1994, p. 957. In termini più ampi, sul rapporto tra *colpevolezza e prevenzione*, ci limitiamo a richiamare T. PADOVANI, *Teoria della colpevolezza e scopi della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, IV, 798; G. FIANDACA, *Considerazioni su colpevolezza e prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 836; e il lavoro monografico di R. BARTOLI, *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2005, *passim*.

<sup>18</sup> Si tratta, precisamente, degli artt. 97-98 c.p. (in riferimento all'età del soggetto); 88-89 c.p. (quanto al vizio di mente); 95-96 c.p. (per le ipotesi di cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti e sordomutismo). Va precisato, come rileva T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 228, che alla regola generale di “corrispondenza biunivoca” tra capacità di intendere e di volere e imputabilità dettata dall'art. 85, il sistema affianca disposizioni derogatorie che riconoscono l'imputabilità *nonostante* l'incapacità (artt. 90, 92, 93, 87 c.p.)

com'è noto, ha optato a favore del modello biologico-normativo<sup>19</sup> o metodo misto, strutturando il giudizio su due distinti piani: in prima battuta, occorre riscontrare in capo al soggetto i presupposti bio-psicologici che ne caratterizzano il comportamento; sulla base di tali dati, si tratta di verificare, poi, la sussistenza della condizione di capacità/incapacità, vale a dire dei presupposti volitivi e intellettivi in virtù dei quali il soggetto risulti in grado di autodeterminarsi.

Ai fini dell'attribuzione ovvero dell'esclusione dell'imputabilità, si rivela fondamentale, pertanto, l'esatta delimitazione dell'uno e dell'altro requisito di articolazione del giudizio. Rinviando al paragrafo successivo l'approfondimento del presupposto empirico costituito dal concetto di infermità mentale, meritano di essere svolte, per meglio concettualizzare il problema, alcune sintetiche considerazioni in merito al profilo della capacità di intendere e di volere.

Pur nella diversità di sfumature delle varie impostazioni, gli interpreti convergono sulla definizione della capacità di intendere quale attitudine del soggetto a rendersi conto del valore delle proprie azioni e della capacità di volere come la facoltà di scegliere in modo consapevole ciò che si giudica di doversi fare<sup>20</sup>. Ciò che preme sottolineare, in questa sede, è la diffusa considerazione critica di tale formula legislativa, ritenuta vuota, incompleta e perfino intrinsecamente erronea: insomma, il principale fattore di crisi della categoria dell'imputabilità.

Secondo i rilievi mossi da autorevole dottrina, invero, le espressioni definitorie suggerite dagli interpreti – per quanto ineccepibili sul piano sostanziale – non sarebbero comunque idonee a fornire indicazioni operative a chi quelle condizioni di capacità è chiamato a verificare in concreto. In altri termini, come osservato da Pulitanò, il concetto di capacità richiede logicamente di riferirsi ad un determinato *oggetto*, il quale non viene però indicato nella previsione codicistica, e che l'autore ritiene di individuare ragionevolmente nel *reato commesso in un dato momento dal soggetto la cui capacità si tratti di verificare*<sup>21</sup>. Nel tentativo di ovviare a simile inconveniente, nell'ambito del progetto di riforma del Codice penale elaborato dalla

---

<sup>19</sup> Per una analisi critica e comparata dei diversi metodi di costruzione del giudizio di imputabilità, il richiamo a M. BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente*, cit., p. 144 ss.; v., inoltre, T. BANDINI-M. LAGAZZI, *Le basi normative e le prospettive della perizia psichiatrica nella realtà europea e contemporanea: l'imputabilità del sofferente psichico*, in A. CERETTI-I. MERZAGORA (a cura di), *Questioni sulla imputabilità*, cit., p. 41 ss.

<sup>20</sup> Si tratta della definizione formulata in A. CRESPI-S. GIAVAZZI, *Art. 85*, in G. FORTI-S. SEMINARA-G. ZUCCALÀ, *Commentario breve al Codice penale*, 6<sup>a</sup> ed., Cedam, Milano, 2017, p. 429.

<sup>21</sup> D. PULITANÒ, *L'imputabilità come problema giuridico*, cit., p. 132.

Commissione Grosso, fu proposto di introdurre una formula che, ispirandosi a soluzioni adottate in altri codici europei, sostituisse il richiamo alla capacità di intendere e di volere e specificasse l'oggetto dell'imputabilità in termini di possibilità di "comprendere il significato del fatto o di agire in conformità di tale valutazione"<sup>22</sup>.

Se simile scelta si pone senz'altro in sintonia con l'interpretazione del concetto di imputabilità come capacità di colpevolezza e con la funzione di prevenzione generale della pena, la rinuncia ad una definizione normativa della categoria rischia di mantenere irrisolti ulteriori profili di criticità sollevati soprattutto dal fronte delle scienze psichiatriche<sup>23</sup>.

Sotto un primo aspetto, si è osservato che la formulazione vigente si presenti agli occhi degli esperti, da un lato, incompleta nei suoi requisiti, trascurando la componente affettivo-emotiva che pure assume un ruolo determinante nelle dinamiche comportamentali dell'individuo, dall'altro, incompatibile con la conformazione sostanzialmente unitaria della psiche umana, che mal si presta a letture frazionate o a scomposizioni settoriali<sup>24</sup>.

In secondo luogo, sembra resistere tra gli esperti – pur a fronte dei nuovi strumenti di indagine dei processi motivazionali sperimentati dalle ricerche in ambito neuroscientifico<sup>25</sup> - l'idea secondo cui lo psichiatra, «abbandona-

<sup>22</sup> Cfr. art. 94 dell'Articolato proposto dalla Commissione Grosso il 26 maggio 2001 (consultabile sul sito del Ministero della Giustizia, *www.giustizia.it*). Si tratta del testo proposto nell'ultima versione dell'articolato, laddove la soluzione precedente adottata all'art. 96 comma 1 (Progetto preliminare di riforma del Codice penale – Commissione Grosso, 12 settembre 2000) faceva riferimento alla imputabilità come «possibilità di comprendere l'illiceità del fatto o di agire in conformità a tale valutazione». Per un commento a riguardo, G. FIANDACA, *Osservazioni sulla disciplina dell'imputabilità nel progetto Grosso*, in A. MANNA (a cura di), *Imputabilità e misure di sicurezza*, Cedam, Padova, 2002, 204. La formula adottata nel Progetto definitivo della Commissione Grosso fu poi ripresa nell'ambito del Progetto di riforma elaborato dalla Commissione Pisapia (consultabile sul sito del Ministero della Giustizia, *www.giustizia.it*), dove però rimaneva inalterato il riferimento alla capacità di intendere e di volere (art. 22).

<sup>23</sup> Come osservano L. GRASSI-C. NUNZIATA, *Infermità di mente e disagio psichico nel sistema penale*, Cedam, Padova, 2003, p. 33, anche il Progetto di riforma elaborato dalla Commissione Grosso, pur ricorrendo a formule lessicali differenti, continua a tenere ferma la criticata distinzione tra capacità di intendere e di volere, nella misura in cui fa riferimento, da un lato, alla capacità di comprendere il significato del fatto (intendere), dall'altro di agire in conformità a tale valutazione (volere).

<sup>24</sup> Per tutti, F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 690; nonché, U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, 6<sup>a</sup> ed., Utet Giuridica, Torino, 2015, p. 1094.

<sup>25</sup> Gli studi neuroscientifici indagano i meccanismi biologici e i nessi funzionali delle strutture cerebrali mediante l'utilizzo di sofisticate tecniche di visualizzazione cerebrale, I risvolti applicativi dell'impiego di tecniche neuroscientifiche sullo studio del comportamento umano e sui fenomeni mentali investono direttamente alcuni istituti giuridici fondamentali, tra cui, in ambito penale, la categoria dell'imputabilità. Non potendo, in questa

to l'onnipotente convincimento di tutto sapere sulla mente» e acquisita «la certezza che non esistono certezze», non sarebbe in grado di valutare con esattezza la capacità di intendere e di volere, di misurarne l'ampiezza; egli, dunque, non possiederebbe «alcuna criteriologia per vagliare la libertà di scelta del suo paziente, la sua quota di responsabilità morale nel momento in cui ha commesso un atto, lecito o delittuoso che sia»<sup>26</sup>.

Sebbene il quesito circa la capacità di intendere e di volere costituisca un momento fondamentale in sede di accertamento peritale dell'imputabilità, a fronte della impossibilità – palesata dalle scienze empiriche – di valutare con certezza la motivabilità del soggetto da parte della norma penale, il giurista, chiamato ad esprimere quel giudizio, sembra rimanere solo con i suoi dubbi e finire per accontentarsi di finzioni, o convenzioni di imputabilità, come quella operante nei confronti dell'infermo di mente<sup>27</sup>, compiendo valutazioni oscillanti tra la discrezionalità e l'arbitrio.

## 2.2. Il terzo livello del giudizio: cenni ai problemi del trattamento

Avuto riguardo al paziente psichiatrico autore di reato, il giudizio sull'imputabilità è reso ancora più delicato dalla presenza di un ulteriore piano di valutazione: oltre all'indagine sul fattore empirico e sul giudizio normativo determinanti la condizione di non imputabilità, si richiede, infatti, anche la valutazione di opportunità del *punire* e del trattamento *sanzionatorio*

---

sede, approfondire un dibattito tanto ampio, quanto complesso e denso di implicazioni problematiche, ci limitiamo a rinviare ad alcuni, essenziali, contributi che si soffermano, nello specifico, sui rapporti tra questi nuovi studi ed il giudizio di imputabilità: F. BASILE-G. VALLAR, *Neuroscienze e diritto penale: le questioni sul tappeto*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2017, IV, 269; M. BERTOLINO, *Diritto penale, infermità mentale e neuroscienze*, in *disCrimen*, 27 novembre 2018; M.T. COLLICA, *Gli sviluppi delle neuroscienze sul giudizio di imputabilità*, in *Dir. pen. cont. online*, 20 settembre 2018; I. MERZAGORA, *Il ruolo delle neuroscienze in relazione alla imputabilità e ai giudizi di predittività*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, I, 14; O. DI GIOVINE, *Behavioural genetics e imputabilità: i termini di un rapporto difficile*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, I, 31; *amplius* in ID., *Ripensare il diritto penale attraverso le (neuro)scienze?*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 37 ss.; C. GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi?*, Giappichelli, Torino, 2016, *passim*.

<sup>26</sup> Questa l'opinione di G. PONTI, *Il dibattito sull'imputabilità*, in A. CERETTI-I. MERZAGORA (a cura di), *Questioni sulla imputabilità*, cit. p. 11 ss., il cui pensiero può ricondursi alle c.d. tesi abolizioniste dell'imputabilità. Per una condivisibile critica in dottrina al riguardo e per ulteriori approfondimenti sui limiti e sulle possibilità di ripensamento del ruolo della perizia psichiatrica nel giudizio di imputabilità, cfr., M. T. COLLICA, *Ruolo del giudice e del perito nell'accertamento del vizio di mente*, in G.A. DE FRANCESCO-C. PIEMONTESE-E. VENAFRO (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, Giappichelli, Torino, 2010, 1 ss.

<sup>27</sup> Cfr. I. MERZAGORA, *Scene da un matrimonio*, cit., pp. 112-113.



applicabile<sup>28</sup>. Riprendendo nuovamente le incisive parole di Palazzo, è proprio «nelle terre incognite dell'imputabilità» che «passa il confine tra il punire e il curare»<sup>29</sup>.

La complessa evoluzione storico-culturale che ha interessato il tema dell'infermità mentale, insieme ad una rinnovata sensibilità giuridica verso il problema della sofferenza psichica hanno posto le basi per l'affermazione, in dottrina come in giurisprudenza, di un deciso ed espresso rifiuto – ampiamente promosso sul piano dei principi, ma non ancora tradotto in una riforma *strutturale*<sup>30</sup> - della logica meramente preventiva sottesa al codice in vigore. Una logica che, in nome della difesa sociale, cristallizzava pregiudizi e presunzioni aventi ad oggetto l'infermo non imputabile, giustificando forme di trattamento segreganti e contenitive.

Si è trattato di un processo ininterrotto di rinnovamento condotto con prudenza e gradualità, dalla Corte costituzionale, che soprattutto si è impegnata per riequilibrare gli eccessi di rigore del sistema. Anche gli interventi più recenti, del resto, mostrano quanto centrale sia l'attenzione rivolta dalla Consulta al tema del disagio psichico, nell'opera di conformazione del sistema penale e penitenziario alla Costituzione<sup>31</sup>.

In relazione al profilo che più ci interessa, basti richiamare la fondamentale sentenza n. 139/1982<sup>32</sup>, a partire dalla quale si è assistito al graduale superamento di un duplice ordine di presunzioni legislative, entrambe riconducibili all'art. 222 c.p.: «la prima (interessata dalla predetta pronuncia di illegittimità) consistente nel presumere che l'infermità psichica, accertata rispetto al momento della commissione del fatto, persista al momento dell'applicazione giudiziale (della misura); la seconda (per il definitivo superamento della quale si dovrà attendere, come è noto, l'intervento della legge 10 ottobre 1986, n. 663<sup>33</sup>) consistente nel ricollegare a tale presuntiva infermità un giudizio legale di pericolosità.

<sup>28</sup> M. BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente*, cit., p. 668; ID., *Fughe in avanti e spinte regressive in tema di imputabilità penale*, in A. MANNA (a cura di), *Imputabilità e misure di sicurezza*, cit., p. 178 ss.

<sup>29</sup> F. PALAZZO, *Punire e curare*, cit., p. 13.

<sup>30</sup> Così, A. MASSARO, *Le REMS e "la sottile linea rossa tra il senno e la follia"*, *supra*, p. 55

<sup>31</sup> Sul punto, si rinvia alle riflessioni condotte da Giorgio Lattanzi nell'intervento finale a questo Convegno (*infra*, p. 285)

<sup>32</sup> Corte cost., 27 luglio 1982, n. 139, in *Giur. cost.*, 1982, I, 1191 ss., con nota di G. VASSALLI, *L'abolizione della pericolosità presunta degli infermi di mente attraverso la cruna dell'ago*.

<sup>33</sup> Per approfondimenti sul punto, basti richiamare il lavoro di M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 103 ss.

In sostanza, una presunzione fondata su un'altra presunzione».<sup>34</sup>

Peraltro, già nella sent. n. 139/1982 emergeva con chiarezza quel legame inscindibile messo a fuoco dalla Corte come presupposto e fondamento delle misure di sicurezza tra la dimensione della sicurezza e quella terapeutica e veniva affermata la necessità di orientare il sistema di trattamento per gli autori di reato prosciolti per infermità di mente verso il temperamento tra la finalità di prevenzione speciale e il principio di tutela della salute<sup>35</sup>.

Proprio il progressivo passaggio da un sistema estremamente rigido, orientato alla repressione penale e alla marginalizzazione sociale del folle reo, ad un sistema flessibile, attento ai bisogni di cura del singolo, ha prodotto, tra gli altri, anche l'effetto di ampliare i margini di discrezionalità nell'apprezzamento peritale e giudiziale dell'incapacità per vizio di mente (nonché della pericolosità sociale<sup>36</sup>).

In quest'ottica, un ruolo determinante è stato assunto dalla definizione del concetto di «infermità di mente» di cui agli artt. 88 e 89 c.p., quale referente empirico-naturalistico del giudizio di imputabilità. Da tempo, in effetti, la dottrina più attenta aveva riconosciuto nell'indeterminata formulazione legislativa<sup>37</sup> e nell'estrema incertezza della prassi giudiziale rispetto

---

<sup>34</sup> Così si legge nell'ordinanza di trasmissione del Giudice Istruttore di Pisa del 18 febbraio 1978, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, p. 744, con nota di T. PADOVANI, *Presunzione di pericolosità e presunzione di infermità nell'art. 222 c.p.* V., inoltre, i commenti di G.A. DE FRANCESCO, *Le misure di sicurezza*, in *Codice penale, Parte generale, III, Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, diretto da F. BRICOLA, G. ZAGREBELSKY, Utet, Torino, 1984, p. 1531 ss.; G. RUSSO, *La pericolosità sociale dell'infermo di mente*, in *Riv. it. med. leg.*, 1983, p. 375 ss.

<sup>35</sup> Si tratta di principi ripresi e consolidati nella nota sentenza Corte cost., 18 luglio 2003, n. 253, allorché la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 222 del codice penale (Ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario), nella parte in cui non consentiva al giudice di adottare, in luogo del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, una diversa misura di sicurezza, prevista dalla legge, idonea ad assicurare adeguate cure dell'infermo di mente e a far fronte alla sua pericolosità sociale. Significativo il passaggio della pronuncia in cui si afferma che, a fronte di un legislatore inerte, la Corte «non può sottrarsi al più limitato compito di eliminare l'accennato automatismo, consentendo che, pur nell'ambito dell'attuale sistema, il giudice possa adottare, fra le misure che l'ordinamento prevede, quella che in concreto appaia idonea a soddisfare le esigenze di cura e tutela della persona, da un lato, di controllo e contenimento della sua pericolosità sociale dall'altro lato».

<sup>36</sup> Il tema è affrontato, in questo Volume, da L. NOTARO, *Accertamento e trattamento della pericolosità sociale: una "storia di supplenze"* (*supra*, p. 111). Riflette criticamente sull'utilizzo – *elusivo* dei principi liberali - del binomio infermità di mente e pericolosità sociale, fondato sulla vaghezza sottesa a tali concetti, G. BALBI, *Infermità di mente e pericolosità sociale, tra OPG e REMS*, in *Dir. pen. cont. online*, 20 luglio 2015, p. 3 ss.

<sup>37</sup> Come osservato da D. PULITANÒ, *La disciplina dell'imputabilità fra diritto e scienza*, in *Leg. pen.*, 2006, I, p. 248 ss., rispetto alla formulazione legislativa dell'incapacità derivante da infermità mentale, il problema di determinatezza si pone non solo e non tanto «come

all'accertamento di tale elemento – fortemente condizionata dall'alternanza di diversi paradigmi scientifici di definizione dei fenomeni di alterazione psichica – significativi motivi di contrasto con la corona di principi costituzionali a presidio del “diritto di punire dello Stato”.

D'altra parte, non si è mancato di sottolineare il rischio che, a fronte di simili ambiguità, in sede giudiziale finiscano per prevalere considerazioni di scopo di natura preventiva, tali da fondare l'affermazione di responsabilità anche in assenza di colpevolezza<sup>38</sup>, giungendo così ad eludere le esigenze terapeutiche del reo, trasformando il giudizio di imputabilità in un mero «giudizio ascrittivo»<sup>39</sup>.

### 3. *La frammentazione prasseologica del modello definitorio di infermità mentale: l'insegnamento delle Sezioni Unite*

Pur richiamando la nozione di “infermità mentale”, la concezione di vizio di mente sottesa all'art. 88 c.p. e recepita dalla giurisprudenza tradizionale è stata per lungo tempo rigidamente ancorata alla categoria di malattia (mentale) in senso stretto, in senso clinico-nosografico<sup>40</sup>.

Venuta meno l'egemonia del positivismo e dell'organicismo che ispirava il regime codicistico, anche la giurisprudenza ha iniziato a ripensare il concetto di malattia mentale, declinandolo diversamente a seconda del paradigma scientifico o sociologico preso in considerazione<sup>41</sup>.

Facendo riferimento ad una nozione – quella di infermità – più ampia di quella di malattia e astrattamente in grado di ricomprendere al suo interno anche forme non patologiche di disturbo mentale<sup>42</sup>, il dato normativo, pur immutato, ha consentito di superare in via ermeneutica la rigida impo-

---

idoneità della clausola di rinvio utilizzata dal legislatore ad indicare con sufficiente previsione i criteri extralegislativi di riferimento», ma soprattutto in relazione al rapporto tra legge penale e sapere scientifico, posto che non vi è «identità di funzioni» fra il linguaggio del legislatore e il linguaggio scientifico di cui si serve nell'ottica di tipizzare i presupposti della responsabilità.

<sup>38</sup> M. BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente*, cit., p. 424; 600 ss.

<sup>39</sup> Così, G. FIANDACA, *L'imputabilità nella interazione tra epistemologia scientifica ed epistemologia giudiziaria*, in *Leg. pen.*, 2006, I, p. 261.

<sup>40</sup> Sull'infermità mentale come categoria “chiusa”, G. BALBI, *Infermità di mente e imputabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 847.

<sup>41</sup> Per un'analisi dettagliata sull'evoluzione del concetto di malattia mentale tra scienza e giurisprudenza, v. per tutti, M.T. COLLICA, *Vizio di mente*, p. 41 ss.

<sup>42</sup> G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 354.

stazione tradizionale. Questo profilo di accentuata elasticità, tuttavia, ha determinato significative oscillazioni interpretative in tema di definizione del vizio di mente penalmente rilevante nel diritto vivente<sup>43</sup>, minando le istanze di certezza, prevedibilità e uniforme applicazione del diritto.

La questione è stata incisivamente affrontata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nel 2005: la pronuncia, particolarmente apprezzata tra i commentatori per l'ampiezza dei temi trattati e lo spessore culturale dello sviluppo argomentativo<sup>44</sup>, fissa alcuni principi fondamentali in materia e, per quanto ci riguarda, consolida l'affermazione di un *nuovo* paradigma definitorio dell'infermità mentale, ancorato ad una *innovativa* concezione del rapporto tra sapere scientifico e norma penale e tra patologia psichica e reato. In effetti, la Corte non si limita alla fissazione di un modello definitorio *statico* di infermità, ma muove alla ricerca di un metodo di accertamento *dinamico*, idoneo a garantire un grado adeguato di determinatezza ad un concetto "aperto" come quello di infermità e ad instaurare un collegamento *diacronico* con un sapere scientifico – quello psichiatrico – in continua evoluzione<sup>45</sup>.

Invero, nell'affrontare la valenza concettuale del vizio di mente è necessario, secondo le Sezioni Unite, muovere da alcune fondamentali premesse metodologiche.

Sul piano empirico-diagnostico, superata la concezione unitaria e monofattoriale di malattia mentale<sup>46</sup>, è opportuno – secondo la Corte – adottare una "visione integrata" del disturbo psichico, «che tenga conto di tutte le variabili, biologiche, psicologiche, sociali, relazionali, che entrano in gioco nel determinismo della malattia» e che sia corredata da un «approccio il più

---

<sup>43</sup> Per una aggiornata rassegna degli orientamenti della prassi applicativa, M. BERTOLINO, *L'imputabilità secondo il codice penale. Dal Codice Rocco alla legge delega del 2017: paradigmi, giurisprudenza, Commissioni a confronto*, in *Sistema penale online*, 25 febbraio 2020; P. RIVELLO, *L'imputabilità e l'infermità mentale nel contesto del diritto vivente*, in *Cass. pen.*, 2018, I, 422.

<sup>44</sup> F. CENTONZE, *L'imputabilità, il vizio di mente e i disturbi di personalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 251 ss.

<sup>45</sup> Questo sarebbe secondo D. PULITANO, *La disciplina dell'imputabilità*, cit., p. 250, il principio autenticamente "di diritto" affermato nella sentenza "Raso".

<sup>46</sup> Come osservato da L. GRASSI-C. NUNZIATA, *Infermità di mente e disagio psichico nel sistema penale*, cit., p. 7 ss., già con la legge n. 180/1978 «si prende atto che può esservi una serie molteplice e complessa di concause che determinano la malattia, ma non ci si occupa di queste o di classificare le forme del disagio»; ma si sostituisce un'istituzione (il manicomio) con una procedura medica, depurata da forme di controllo sociale, garantita e rispettosa dei diritti del paziente, in grado di intervenire sul disagio stesso. Questa riforma non ha toccato però il diritto penale: rimasero pienamente operanti gli OPG e rimase immutata la nozione codicistica di vizio di mente.

possibile individualizzato, con esclusione del ricorso a categorie o a vecchi e rigidi schemi nosografici»<sup>47</sup>. Spetta all'interprete, pertanto, il costante adeguamento della norma alle più aggiornate e condivise acquisizioni scientifiche. In questa prospettiva, la Suprema Corte giunge alla conclusione secondo cui anche i gravi disturbi della personalità rientrano nel concetto di infermità, a condizione che il giudice ne accerti la *gravità* e l'*intensità* e il nesso eziologico con la specifica azione criminosa.

Si passa così al secondo piano di valutazione: constatata la sussistenza – al momento del fatto – di un disturbo mentale o di una condizione di alterazione psichica, subentra la fase dinamica dell'accertamento peritale, in cui è necessaria la verifica della concreta incidenza eziologica della condizione psichica in cui versava l'autore del reato al momento del fatto sull'atto delittuoso realizzato. Rifuggendo da risoluzioni presuntive, il giudice sarà chiamato a valutare se il disturbo diagnosticato, *cronologicamente* ed *eziologicamente* collegato al reato commesso, presenti un grado di intensità e gravità tale da incidere effettivamente sulla capacità naturalistica di intendere e di volere.

In questo senso, i giudici di legittimità ritengono di superare definitivamente quelle opinioni dottrinali secondo cui, stando alla lettera del codice, il vizio di mente rileverebbe non già *in relazione* al fatto, bensì *al momento* della commissione del fatto<sup>48</sup> e, al contempo, fanno proprie le più recenti acquisizioni della psichiatria forense, secondo cui, in ambito penale, la valutazione dello stato di mente del paziente richiede di integrare la componente statica (il *classificare*) e la componente dinamica (il *comprendere*) della perizia, non potendosi prescindere «dall'analisi della *compromissione funzionale* derivante o meno dai disturbi psicopatologici eventualmente individuati e aventi connessione diretta con le modalità del fatto reato»<sup>49</sup>.

#### 4. *Prospettive di riforma: tra risalenti criticità e nuovi metodi di accertamento*

Le indicazioni di metodo tracciate dalla Suprema Corte sono state recepite e ulteriormente sviluppate dalla proposta di riforma del modello defi-

<sup>47</sup> Cass., Sez. Un., 25 gennaio 2005, n. 9163, cit., § 7.4.

<sup>48</sup> Così, tra gli altri, A. CRESPI-S. GIAVAZZI, *Art. 88*, in G. FORTI-S. SEMINARA-G. ZUCALÀ, *Commentario breve al Codice penale*, cit., p. 434; nonché T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 233; *contra*, ex multis, A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., p. 627; M.T. COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, cit., p. 121 ss.

<sup>49</sup> U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, cit. p. 34 ss.

torio di infermità elaborata dalla Commissione Pelissero<sup>50</sup>. La clausola indicata per la determinazione del presupposto soggettivo alla base del giudizio di non imputabilità è formulata – come chiarito nella Relazione – con l'intento di evitare di «irrigidire la definizione» e di «impedire l'adattabilità della disciplina di legge all'evoluzione del sapere psichiatrico», ma «non rinuncia ad una tipizzazione di massima»<sup>51</sup>. Essa richiama due gruppi di disturbi psichiatrici, entrambi connotati dal carattere della “gravità”: quelli psichici – orientati allo spettro psicotico – e quelli inerenti alla personalità. L'infermità, invece, assume carattere residuale: il termine viene ricompreso nella formulazione proposta, ma perde la sua centralità e viene richiamato – come illustra la Relazione – «a titolo di clausola di chiusura, nella quale è racchiusa l'esigenza di poter contare su un ulteriore fattore di elasticità e inclusività per casi “rari e sfuggenti”»<sup>52</sup>. La nuova formulazione, poi, fa proprio il metodo di giudizio bi-fasico adottato dalla S.C., prevedendo la necessità di accertamento del nesso funzionale e cronologico tra reato e disturbo e del suo livello di intensità e gravità ai fini della compromissione dell'imputabilità.

Nonostante siano, purtroppo, destinate a rimanere confinate in una dimensione meramente progettuale, le proposte elaborate dalla Commissione Pelissero sono la chiara espressione di un nuovo e virtuoso asse di congiunzione instaurato tra scienza, giurisprudenza e legislatore. In effetti, la definizione dell'infermità mentale ai fini del giudizio di imputabilità adottata nel progetto è risultata particolarmente apprezzabile, nella misura in cui mira a riavvicinare – entro il medesimo orizzonte metodologico – l'apprezzamento empirico e l'accertamento giudiziale delle singole situazioni di sofferenza psichica.

Ciononostante, volgendo lo sguardo verso le tendenze prasseologiche sviluppatesi successivamente alla pronuncia Raso, le problematiche inerenti alla definizione e all'accertamento del vizio di mente penalmente rilevante sembrano ben lontane dall'essere superate.

Come osservato in dottrina, l'analisi della prassi successiva alla pronuncia delle Sezioni Unite mostra che la giurisprudenza, pur accogliendo i fonda-

---

<sup>50</sup> Per un *excursus* delle proposte di riforma che hanno interessato lo specifico aspetto della definizione del vizio di mente nell'ambito del giudizio di imputabilità, si rinvia al recente contributo di A. PALUMBO, *Che cos'è il vizio di mente? All'origine della non imputabilità secondo l'aspirante legislatore riformista*, in *Dir. pen. e uomo online*, 8 luglio 2020, p. 11 ss.

<sup>51</sup> La proposta è nel senso di sostituire l'art. 88 del Codice penale nei seguenti termini: «Non è imputabile chi ha commesso il fatto in ragione di un grave disturbo psichico o della personalità ovvero di un'altra infermità, quando è di intensità tale da escludere, al momento del fatto, la capacità di intendere e di volere».

<sup>52</sup> Cfr. Relazione illustrativa, cit., p. 10.

mentali principi di diritto ivi affermati, sembri trasformarli in una sorta di “formula magica”: «l’ago della bilancia dell’accertamento del vizio di mente» si è spostato completamente sul secondo piano del giudizio di imputabilità, ossia sulla valutazione di intensità del disturbo e sul nesso eziologico, riproponendo i “tradizionali” problemi di accertamento poc’anzi accennati in merito alla (in)dimostrabilità della capacità di intendere e di volere<sup>53</sup>.

Già all’indomani della storica sentenza, si era osservato che, rimanendo immutato il riferimento alla capacità di intendere e volere, «formula indeterminata, vuota, scientificamente inaffidabile», passibile di essere riempita di contenuti variabili, a seconda dell’impostazione scientifica dell’esperto, si rischiasse di vanificare l’intervento delle Sezioni Unite<sup>54</sup>.

A ciò si aggiunga, poi, l’intrinseca problematicità dell’accertamento eziologico volto ad indagare nessi di derivazione psicopatologici mediante un giudizio retrospettivo, fondato su una diagnosi retrodatata e suscettibile, pertanto, di tradursi in forme di accertamento a carattere meramente ipotetico<sup>55</sup>.

In definitiva, la portata euristica del nesso eziologico continua a suscitare perplessità in buona parte della dottrina: il tentativo di conferire determinatezza al giudizio di imputabilità e di ancorarlo a criteri oggettivi e scientificamente validati è senz’altro apprezzabile; alcuni autori insistono, tuttavia, sulle conseguenti difficoltà pratiche: come discriminare tra fatti dipendenti e fatti indipendenti dalla malattia?<sup>56</sup> Ed ancora: come rintracciare i “segni” della alterazione psichica nel fatto criminoso commesso?

La Relazione illustrativa del Progetto Pelissero tenta di fornire una risposta, facendo riferimento alle concrete modalità di manifestazione e allo sviluppo del disturbo mentale in relazione al fatto commesso e alla sua specifica funzionalità.

A nostro avviso, è necessario rivolgere l’attenzione ad un aspetto ulteriore: occorre chiedersi, alla luce del quadro vigente, quali conseguenze potrebbero verificarsi sul piano del trattamento del soggetto affetto da una condizione di infermità mentale che, pur non accertata come eziologicamente determinante in relazione al fatto di reato commesso, ne abbia condizionato comunque l’equilibrio psico-fisico, tanto da rendere la sua condizione incompatibile con un’eventuale sottoposizione a detenzione<sup>57</sup>.

<sup>53</sup> In questi termini, M. BERTOLINO, *L'imputabilità secondo il codice penale*, cit., p. 12.

<sup>54</sup> F. CENTONZE, *L'imputabilità, il vizio di mente e i disturbi di personalità*, cit., p. 265.

<sup>55</sup> M. T. COLLICA, *Ruolo del giudice e del perito nell'accertamento del vizio di mente*, cit., p. 7.

<sup>56</sup> T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 233. Ritiene invece ammissibile l’accertamento di un’imputabilità settoriale, stante la c.d. *divisibilità della capacità di intendere e di volere*, F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 691.

<sup>57</sup> Riflette su tale profilo, seppur valorizzando argomenti non del tutto condivisibili,

Il quesito assume rilevanza alla luce della recente sentenza della Corte costituzionale n. 99/2019, laddove si è riconosciuta la possibilità di applicazione della detenzione domiciliare ai detenuti affetti da grave infermità psichica sopravvenuta<sup>58</sup>. Ciò dovrebbe valere anche nei confronti di un infermo di mente condannato perché ritenuto imputabile, sulla base di un accertamento che ha escluso il nesso causale tra il disturbo mentale di cui era affetto al momento del fatto ed il reato commesso. Può ammettersi nei suoi confronti sul piano special-preventivo la sottoposizione ad una pena detentiva? La Consulta nella predetta pronuncia ha sottolineato come in generale «le patologie psichiche possono aggravarsi e acutizzarsi proprio per la reclusione: la sofferenza che la condizione carceraria inevitabilmente impone di per sé a tutti i detenuti si acuisce e si amplifica nei confronti delle persone malate, sì da determinare, nei casi estremi, una vera e propria incompatibilità tra carcere e disturbo mentale». Peraltro, come ci ha ricordato Giorgio Lattanzi, in assenza di un intervento del legislatore, il rischio è la creazione di un nuovo doppio binario trattamentale tra non imputabili ed imputabili infermi di mente in via originaria ovvero sopravvenuta: la risposta “sanzionatoria”, a fronte di medesime esigenze di cura e tutela della salute, sarebbe costituita infatti dalla misura della REMS per i primi, e dalla detenzione domiciliare, misura non terapeutica, per i secondi, qualora non socialmente pericolosi. Appare essenziale, pertanto, far fronte senza ritardo alla necessità sottolineata dalla Corte costituzionale di prevedere percorsi *terapeutici* e non *detentivi* esterni al circuito carcerario per i condannati in condizioni di salute assolutamente incompatibili con la detenzione<sup>59</sup>.

Occorre, infine, precisare che, proprio nell’ottica di superare le criticità applicative correlate all’accertamento *quantitativo* ed *eziologico* del vizio di mente ai fini dell’imputabilità, alcuni autori guardano con particolare favore al ricorso – in sede giudiziale – a tecniche di indagine neuroscientifica.

In questa prospettiva, tali strumenti diagnostici potrebbero risultare utili, in funzione integrativa, nella misura in cui siano in grado di fornire un

---

M. AMISANO, *Incapacità per vizio di mente ed elemento psicologico del fatto*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 41.

<sup>58</sup> Corte cost., 20 febbraio 2019, n. 99 (consultabile in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)) con cui è stata dichiarata «l’illegittimità costituzionale dell’art. 47-ter, comma 1-ter, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non prevede che, nell’ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta, il tribunale di sorveglianza possa disporre l’applicazione al condannato della detenzione domiciliare anche in deroga ai limiti di cui al comma 1 del medesimo art. 47-ter».

<sup>59</sup> Cfr. M. PELISSERO, *Sistema sanzionatorio e infermità psichica. i nodi delle questioni presenti tra riforme parziali effettuate e riforme generali mancate*, in *Arch. pen.*, 2019, III, p. 9.



parametro scientifico di supporto alla valutazione del grado di intensità e gravità del disturbo direttamente proporzionale alla tipologia e all'entità della lesione cerebrale riscontrata. Quanto al requisito del nesso eziologico, poi, si è evidenziato come la ricerca neurogenetica abbia chiarito che «alcuni soggetti presentano una *vulnerabilità* genetica tale che, presenti altre condizioni, può favorire la commissione non di qualsiasi ma solo di una certa tipologia di reato e ciò grazie ad una diagnosi funzionale, per la quale è possibile individuare gli effetti che una certa patologia può avere sul comportamento umano»<sup>60</sup>. Secondo una diversa opinione, tuttavia, l'apporto scientifico della genetica comportamentale potrebbe evidenziare solo «condizioni di vulnerabilità», «che possono rendere più plausibile lo scatenarsi del fatto illecito, ma che non pretendono di ricostruire, secondo un rigido determinismo, un nesso di derivazione, cioè di attribuibilità del reato a quel processo mentale alterato»<sup>61</sup>.

Anche l'atteggiamento giurisprudenziale nei confronti delle nuove acquisizioni scientifiche, che (ri)propongono alla base dei disturbi psichici le alterazioni cerebrali e genetiche, appare non univoco e comunque ispirato a grande prudenza<sup>62</sup>, in considerazione del loro carattere ancora sperimentale, tale da non riuscire a soddisfare i requisiti di affidabilità e condivisione scientifica richiesti per la prova penale<sup>63</sup>.

In questi termini, le variabili degli studi delle neuroscienze rischiano di riportare il tema nelle secche del relativismo scientifico.

In attesa del necessario intervento del legislatore, spetta ancora al giudice, custode del sapere giuridico e del metodo logico-razionale<sup>64</sup>, operare secondo i canoni di «correttezza costituzionale», nel perseguimento del giusto temperamento dei molteplici e delicati interessi contrapposti.

<sup>60</sup> In questi termini, M. BERTOLINO, *Diritto penale, infermità mentale e neuroscienze*, cit., p. 40.

<sup>61</sup> B. MAGRO, *La mente sana e la mente alterata. Uno studio neuroscientifico sulla capacità di intendere e di volere e sul vizio di mente*, in *Arch. pen. online*, 2019, III, p. 28. Sostiene, invece, con densità di argomentazioni che le acquisizioni neuroscientifiche potrebbero contribuire alla personalizzazione ed alla tassatività del giudizio di imputabilità, O. DI GIOVINE, *Prove "neuro"-tecniche di personalizzazione della responsabilità penale*, in G. CARLIZZI-G. TUZET (a cura di), *La prova scientifica nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 322.

<sup>62</sup> M.T. COLLICA, sub art. 88 c.p., in T. PADOVANI (a cura di), *Codice Penale*, 7<sup>a</sup> ed., vol. I, Giuffrè, Milano, 2019, p. 671.

<sup>63</sup> Sulla necessità di sottoporre le risultanze della perizia psichiatrica nel processo penale ai criteri di validità scientifica elaborati nella celebre sentenza *Daubert*, v., per tutti, F. CENTONZE, *L'imputabilità, il vizio di mente e i disturbi di personalità*, cit., p. 293.

<sup>64</sup> D. PULITANÒ, *La disciplina dell'imputabilità*, cit., p. 250. M. BERTOLINO, *Il "breve" cammino del vizio di mente. un ritorno al paradigma organicistico?*, in *Criminalia*, 2008, p. 335.

Del resto, come ci ha ricordato Marco Pelissero nella sua relazione, la ricerca del giusto bilanciamento tra esigenze terapeutiche ed esigenze di difesa sociale si rivela ancora molto critica da definire, a fronte di un legislatore cieco e inerte, che si sofferma più sull'autore del reato che sul paziente psichiatrico.



Sessione II

L'ESECUZIONE DELLE MISURE DI SICUREZZA:  
DALLA GIUSTIZIA PENALE  
ALL'AMMINISTRAZIONE SANITARIA



DOMENICO NOTARO

## INTRODUZIONE ALLA SECONDA SESSIONE

Nel dare il via ai lavori della seconda sessione del dibattito dedicato al tema del trattamento delle “malattie psichiatriche e della pericolosità sociale, tra sistema penale e servizi sanitari”, mi sia consentito preliminarmente complimentarmi con gli organizzatori di questo convegno – e segnatamente con le allieve e gli allievi del secondo anno del corso di dottorato in Scienze giuridiche dell’Università di Pisa, curriculum di “Amministrazione, mercato e giustizia penale” – per avere saputo imbastire un incontro di così ampio respiro e di tale valore interdisciplinare, su di un tema che non cessa mai di essere attuale, per la “sofferta” problematicità che ormai da tempo lo connota. Ringrazio, altresì, i gentili e autorevoli Relatori che hanno accettato l’invito a partecipare all’incontro, arricchendone i contenuti con le loro esperienze e con le loro conoscenze spesso acquisite sul campo della difficile pratica del trattamento delle patologie psichiatriche. Ringrazio in particolar modo i colleghi che intervengono dall’estero e che con la loro testimonianza potranno offrire agli ascoltatori la più ampia prospettiva internazionale che premia l’interesse per l’attuale convegno: soprattutto nella comparazione con altri sistemi e ordinamenti si confida onde ricevere spunti, conferme o cambi di prospettiva sugli scopi che il trattamento dei malati mentali autori di reato o dei c.d. “rei folli” deve perseguire in linea con la più moderna esigenza di salvaguardare il valore della persona di chi è afflitto da patologie psichiatriche. E non posso non ringraziare per la loro sensibile disponibilità a chiudere l’incontro il Presidente Emerito della Corte costituzionale, Giorgio Lattanzi, nonché il dottor Franco Corleone, già Commissario Unico del Governo per il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, i quali, dalla loro Alta esperienza di lavoro in Istituzioni massimamente preoccupate di assicurare le dovute garanzie a coloro che soggiacciono a potestà afflittive, potranno dare preziose indicazioni sulla via da seguire per adeguare a più nobili livelli di civiltà il sistema del trattamento degli infermi autori di reati.

La sessione odierna – dedicata ai profili concernenti “l’esecuzione delle misure di sicurezza: dalla giustizia penale all’amministrazione sanitaria” –

proietta il suo sguardo sulle dinamiche pratico-applicative delle misure destinate a fronteggiare il tratto di pericolosità sociale dei malati psichiatrici. Non può dirsi, tuttavia, che tali profili siano disgiungibili dalle molte tematiche più teoriche, ma certamente centrali e stimolanti, trattate nella sessione di ieri. Le questioni della c.d. crisi del “doppio binario” sanzionatorio, quelle della difficile conducibilità del giudizio di pericolosità sociale delle persone afflitte da patologie mentali, anche in ragione della controversa dimensione scientifica della categoria stessa della pericolosità sociale, e – ancora – la questione dei rapporti fra il giudice penale e il perito, entrambi chiamati a valutare i presupposti medico-giuridici del trattamento riabilitativo, solo per menzionarne alcune, non possono non ritornare nel dibattito sulle regole e sui criteri di applicazione delle misure.

Della necessità di dare soluzione a tali questioni si fanno carico quotidianamente le diverse professionalità coinvolte nei procedimenti giurisdizionali e amministrativi che sovrintendono al trattamento curativo-afflittivo dei malati mentali; di esse ci parleranno valenti esponenti delle categorie professionali interessate: magistrati di cognizione e di sorveglianza, psichiatri, psicologi e medici legali. Non può d'altronde ritenersi che la dimensione applicativa dei problemi trattati sia di importanza secondaria o sia destinata semplicemente a tradurre i risultati dell'elaborazione teorico-giuridica sui temi sanitari e criminologici. Tenuto conto della multi-fattorialità dei fenomeni patologici affrontati, della loro incidenza sui tratti più intimi e “identitari” (e perciò stesso variabili) della persona, e considerata, altresì, la circostanza che la rilevanza socio-securitaria di tali fenomeni è affidata a prognosi di comportamento che rimandano ai presupposti della c.d. causalità psichica e dell'interazione reciproca fra individui, non si tarda a comprendere come sia piuttosto la dimensione pratica a fornire continui spunti e plausibili direttrici d'indagine all'elaborazione teorica. Con tale spirito credo che ci si debba accostare al racconto delle esperienze di funzionamento dei meccanismi di trattamento della patologia psichiatrica, da parte di coloro che sono chiamati a farvi concretamente ricorso anche nell'intento di contenere la pericolosità sociale dei malati.

Particolare attenzione sarà ovviamente dedicata all'organizzazione amministrativa e alla pratica operativa delle REMS, le quali, com'è noto, sostituiscono da qualche anno gli ospedali psichiatrici giudiziari nel trattamento degli infermi di mente, con l'obiettivo di meglio conciliare l'equilibrio fra la pretesa di efficacia preventiva delle misure curativo-contenitive delle patologie psichiatriche e l'esigenza di salvaguardare la dignità, la personalità e la libertà stessa degli individui soggetti agli interventi socio-sanitari. È chiaro come proprio l'avvento di queste strutture residenziali – non solo perché esse rappresentano la “punta di diamante” del “binario” destinato a soddisfare istanze special-preventive – misuri oggi la conformità del siste-

ma amministrativo-penale alle pretese di osservanza dei diritti fondamentali della persona sanciti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, oltre che dalla nostra Carta costituzionale. Sulle nuove "residenze" si è investito molto, sul piano ideologico, per ammodernare l'assetto e adeguare ai principi costituzionali la disciplina delle misure contenitive delle predette patologie. Nell'insieme esse sanciscono il passaggio all'idea che il trattamento del malato di mente autore dei reati debba fare prevalere le finalità di cura e di riabilitazione su quella di contenimento della sua pericolosità sociale a beneficio della collettività. Le stesse raccolgono la sollecitazione avanzata dalla dottrina più attenta all'obiettivo di calibrare meglio il trattamento riservato ai soggetti non imputabili, superando il "dogma" della inevitabile "afflittività" della risposta riservata a coloro che abbiano comunque commesso fatti di rilievo penale.

Eppure, com'è noto a più, i problemi di organizzazione dell'azione e delle strutture di trattamento non sono affatto venuti meno; anzi. Nuove insidiose sfide si sono poste agli operatori socio-sanitari e ai responsabili amministrativi delle strutture. Fra gli ostacoli che, da un punto di vista più pratico-operativo, si è reso necessario gestire nel passaggio alle nuove misure, possiamo ricordare: l'insufficienza di risorse personali e materiali per rispondere alle sopravvenute direttrici di trattamento votate alla cura, più che al contenimento, del malato; la difficoltà di organizzare il trattamento sanitario nel quadro di adeguati livelli di sicurezza *interni* ed *esterni* alle residenze medesime, affidati alle attenzioni di personale formato per assolvere mansioni terapeutiche o tutt'al più amministrative; l'aspirazione a giustificare prognosi di comportamento, e quindi scelte organizzative e di trattamento individuale del malato, sulla base di riscontri scientifici che confortino la bontà dell'azione amministrativa. Tutti questi sono peraltro solo alcuni dei problemi con i quali gli operatori professionali sono chiamati a confrontarsi quotidianamente. Più in generale, si pone il tema della reale possibilità di strutturare le residenze esecutive delle misure di sicurezza sul "calco" dell'organizzazione del servizio sanitario regionale, e di imbastire un sistema di collaborazione fra le une e l'altro per la cura della patologia mentale dell'autore di fatti di reato.

Non meno delicato è il compito che si presenta per gli operatori giudiziari chiamati a definire in sede cognitiva e penitenziaria il trattamento dei soggetti afflitti da patologie mentali. Non solo il giudice, sia esso quello di cognizione o il magistrato di sorveglianza, ma anche i rispettivi collaboratori che svolgono ruoli tecnico-peritali o socio-sanitari, si trovano a dover gestire elementi di difficile comprensione e prognosi, se letti in una prospettiva solidamente scientifica. Diviene quindi importante sapere come ciascuno di questi soggetti si debba muovere nell'adempimento del proprio ruolo: come debba essere posto il quesito peritale da parte del giudice; quali per-



corsi di analisi scientifica debba compiere l'operatore professionale nella raccolta degli elementi utili alla stesura della relazione e se, in particolare, lo psichiatra possa avvalersi (e in quale misura) delle acquisizioni neuroscientifiche; quale pretesa di puntualità del responso possa attendersi dal collaboratore medico-forense; come debba leggere la relazione peritale il giudice chiamato ad assumere determinazioni in ordine all'applicazione o all'allentamento di misure contenitive; quale apporto conoscitivo o di segnalazione possa offrire lo stesso operatore sanitario impegnato nella gestione quotidiana del malato soggetto a trattamento presso le strutture predisposte. Credo che tali domande potranno avere oggi alcune risposte, alla luce dell'esperienza professionale vantata dai nostri relatori.

A tale ultimo riguardo, mi sentirei di segnalare preliminarmente l'importanza di poter contare su atteggiamenti proattivi e "responsabili" da parte di ciascuno dei portatori delle competenze richieste nella gestione delle vicende dei malati da trattare. In particolare, sarebbe auspicabile evitare il consolidamento di prassi formalistiche che appiattiscano l'indagine individuale (e bisognevole di essere "individualizzata") di ciascun caso, trincerandosi dietro vuote formule di stile che sottendano occulte deleghe nell'esercizio delle proprie competenze. A suo modo, il recente legislatore sembra avere coltivato proprio questa esigenza di "impegno" dei ruoli istituzionali, allorché egli stesso nel 2012 e nel 2014 si è preoccupato di restringere la categoria degli elementi meritevoli di essere valutati dal giudice onde affidare gli infermi di mente alle REMS: l'esortazione a non tenere conto (fra i parametri richiamati con l'art. 133 c.p.) delle condizioni di vita familiare, individuale e sociale del reo – e a concentrarsi dunque su quelle personali e psichiatriche – e a non fondare la valutazione di proclività al delitto sulla mera mancanza di programmi terapeutici individuali concordati con i servizi sociali, è stata intesa, appunto, come motivata proprio dall'obiettivo di scongiurare l'adozione di comode formule argomentative (come quella della "pericolosità latente") con cui ravvisare il presupposto soggettivo della misura di sicurezza. Non che tale delimitazione di ambito valutativo sia esente da rilievi in ordine all'efficacia dell'accertamento: vi è chi, al proposito, ha parlato di «discutibile semplificazione»; essa però è il segno della necessità di non eludere lo sforzo di concentrare il responso sul carattere di pericolosità riconducibile all'incidenza della patologia sulle scelte comportamentali della persona.

Dinanzi all'esigenza di valutare la (persistente) pericolosità del malato di mente autore di fatti di reato, allora, il magistrato dovrebbe sforzarsi di porre al tecnico le sole questioni suscettibili di un'indagine scientifica, evitando di rimettere a lui la richiesta di un suggerimento se applicare o meno la misura o se ritenere *tout court* pericoloso il soggetto. Il perito dovrebbe sapere condurre l'indagine al metro di elementi rilevanti sul piano clinico

e capaci di documentare una relazione medica che esprima quei profili di inclinazione comportamentale, che il giudice dovrebbe riuscire a trarre per tradurre e motivare sul piano giuridico – anche alla luce di ulteriori elementi socio-personali che riguardano il malato, e dei quali il perito non si può occupare – l'imposizione o l'allentamento del trattamento curativo special-preventivo. Si tratta, dunque, (anche) di un problema di metodo. Perché funzioni questo sistema collaborativo, appare importante coltivare da parte di ognuno il rigoroso rispetto (dei limiti) delle proprie competenze istituzionali, ma anche valorizzare l'abitudine dei protagonisti a interpretare al meglio il *proprio* ruolo, avendo ben chiara l'importanza del rispettivo compito assunto ed evitando che ognuno confidi nella "fungibilità" del suo intervento ad opera degli altri.

L'orizzonte qui appena tratteggiato (ma che nella sessione di ieri è stato ben delineato) chiama, in definitiva, la comunità tutta – e al suo interno ognuno per la propria parte – ad assumersi l'onere di confrontarsi con i problemi reali che la gestione pratico-operativa delle strutture e l'inflizione delle misure concretamente pone. Anche l'opinione pubblica dovrebbe rendersi conto della necessità di riconoscere che la malattia mentale rende "altro" l'autore del reato, rispetto a un "reo", e che la risposta alla patologia non può tradursi in un succedaneo della sanzione come risposta all'illecito; essa dovrebbe trovare la sua realizzazione, piuttosto, nell'obiettivo di cura e di riabilitazione della persona e comunque in soluzioni che non sacrificino i valori della dignità della persona e la sua libertà, in misura talvolta addirittura superiore a quella riservata ai soggetti imputabili resisi autori di fatti di reato di gravità comparabile.

L'incontro odierno si propone allora l'obiettivo immediato di offrire agli astanti un'occasione di confronto delle diverse esperienze – dello scienziato, dell'operatore sanitario, del magistrato, del professionista delle scienze sociali, del dirigente amministrativo – al fine di porre sotto l'attenzione comune l'intero spettro delle esigenze e delle difficoltà con le quali hanno a che fare gli operatori del settore. Solo un confronto serio e senza riserve fra i portatori delle diverse competenze nella materia in esame può consentire a coloro che possono dare un contributo a livello *legislativo* ed *organizzativo*, di assumere le determinazioni più adatte a soddisfare gli interessi individuali e sociali cui guarda l'intero sistema di trattamento dei soggetti afflitti dalle patologie psichiatriche.



ENRICO CARLONI

L'AMMINISTRAZIONE SANITARIA  
TRA MALATTIA PSICHIATRICA  
E PERICOLOSITÀ SOCIALE

SOMMARIO: 1. Premessa: il manicomio come paradigma. – 2. L'individuo e l'organizzazione: tra cura e sicurezza. – 3. L'attualità della riforma psichiatrica. – 4. La riforma dei servizi di psichiatria giudiziaria. – 5. L'adeguatezza della riforma, l'attuazione e le nuove sfide.

1. *Premessa: il manicomio come paradigma*

Si intitola, come noto, *Il potere psichiatrico* il volume che raccoglie le lezioni, di straordinaria attualità, di Michel Foucault<sup>1</sup>, tenute nel periodo che anche in Italia si caratterizza per il “dibattito antipsichiatrico”, che vede nel manicomio un modello ed un esempio privilegiato delle forme di dominio sull'individuo. Un “laboratorio”, il manicomio, di tecniche e strumenti da applicare poi nei confronti dei delinquenti, dei devianti, degli irriducibili, dei diversi: strategie, azioni, stratagemmi, volti al controllo dei corpi seguendo moduli che richiamano quelli della guerra. La storia del manicomio non descrive, allora, la presa in carico medica, ma tecniche di potere di cui l'ospedale psichiatrico, il *manicomio*, è campo privilegiato ma non esclusivo.

Parlare delle strutture psichiatriche significa, quindi, confrontarci con un ambiente che è stato a lungo paradigmatico nel definire le forme del controllo sociale e la stessa posizione dell'individuo nel rapporto con il potere e mantiene tuttora, in forme mutate, la capacità di mostrare le persistenti tensioni e le innegabili fragilità che continuano a caratterizzare, ai suoi “marginari”, il discorso sui diritti fondamentali dell'individuo nel rapporto con l'organizzazione amministrativa. Perché se ogni organizzazione collettiva in qualche modo contiene e comprime gli spazi di chi si relaziona con

---

<sup>1</sup> M. FOUCAULT, *Il potere psichiatrico. Corso al Collège de France (1973 – 1974)*, Feltrinelli, Milano, 2004.

essa e quindi «viola, in un certo senso, il progetto individuale»<sup>2</sup>, di norma lascia un “margine personale”, che nel manicomio, come inteso per lungo tempo, è assente.

Il manicomio – nelle parole dello psichiatra Franco Basaglia – era un luogo in cui il malato veniva «chiuso nello spazio angusto della sua individualità perduta»<sup>3</sup>: proprio questa assenza colpì Basaglia quando fu nominato direttore dell’ospedale psichiatrico di Gorizia: «c’erano 500 internati, ma nessuna persona»<sup>4</sup>. La sua sfida professionale, e politica, fu cercare di restituire individualità e diritti ai malati. Una storia che è al centro della storia della riforma (amministrativa) delle strutture psichiatriche, che è però anche una sfida organizzativa, che ha visto protagonisti importanti anche nelle istituzioni locali, che mirava alla «trasformazione delle forme e dei modi di erogazione del servizio psichiatrico», questo ponendo al centro l’individuo e rompendo le formule di segregazione e chiusura che erano state per lungo tempo costitutive delle istituzioni manicomiali.

## 2. *L’individuo e l’organizzazione: tra cura e sicurezza*

La questione torna di attualità per più ragioni, ed è particolarmente interessante riflettere su questi temi: parlarne significa parlare di diritti e della loro soddisfazione, delle diverse esigenze (tra loro a volte in contraddizione) che tendono a conformare le forme di erogazione dei servizi e che si scaricano sull’organizzazione. In questo caso è la Corte costituzionale a darci un chiaro indirizzo su quali siano le prospettive da avere presenti nella costruzione del sistema, con la sentenza n. 253/2003, proprio con riguardo a malati psichiatrici dei quali sia stata riconosciuta una pericolosità sociale.<sup>5</sup> Da un lato, ci dice la Corte, «la loro qualità di infermi richiede misure a contenuto terapeutico, non diverse da quelle che in generale si

---

<sup>2</sup> F. BASAGLIA, *L’utopia della realtà*, a cura di F. ONGARO BASAGLIA, Einaudi, Torino, 2005, p. 68.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> Si v. in *40 anni dalla chiusura dei manicomi: cos’è oggi la cura mentale?*, in <https://mattipersempre.it/>.

<sup>5</sup> La decisione ha riguardato l’art. 222 c.p., che imponeva nei riguardi del soggetto prosciolto per infermità psichica, giudicato socialmente pericoloso, di adottare sempre la misura del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, con un intervento volto a eliminare questa “rigidità”, in favore di un “bilanciamento in concreto”: sulla sentenza, cfr. sinteticamente T. GROPPI, *La sentenza n. 253 del 2003: la Corte e il “diritto mite”*, in *Forum di Quad. cost.*, 29 luglio 2003.

ritengono adeguate alla cura degli infermi psichici»; ma d'altro canto «la pericolosità sociale di tali persone, manifestatasi nel compimento di fatti costituenti oggettivamente reato, e valutata prognosticamente in occasione e in vista delle decisioni giudiziarie conseguenti, richiede ragionevolmente misure atte a contenere tale pericolosità e a tutelare la collettività dalle sue ulteriori possibili manifestazioni pregiudizievoli».

È, proprio «fra queste due polarità» che si articolano dunque, inevitabilmente, «le misure di sicurezza nei riguardi degli infermi di mente incapaci totali [...] e in tanto si giustificano, in un ordinamento ispirato al principio personalista (art. 2 della Costituzione), in quanto rispondano contemporaneamente a entrambe queste finalità, collegate e non scindibili». Le esigenze di cura e tutela dell'infermo e di contenimento della sua pericolosità sociale, sulla scorta di quanto già affermato dalla sentenza n. 139/1982 e su un solco più tradizionale che si riferiva alla malattia psichiatrica nel suo complesso<sup>6</sup>, costituiscono i due corni ineludibili del discorso: la disciplina «che rispondesse ad una sola di queste finalità [...] e non all'altra, non potrebbe ritenersi costituzionalmente ammissibile»<sup>7</sup>. Un'affermazione tanto condivisibile quanto di non semplice traduzione pratica, ed è anzi proprio sulla costruzione dell'organizzazione che si scarica questa esigenza di temperamento e messa in equilibrio di istanze contraddittorie, riflettendo sulle quali ritornano le considerazioni critiche, di ordine più generale, di Basaglia («in che modo il medico può conciliare queste due esigenze, in sé contraddittorie, finché la società non chiarirà verso qual dei due poli vuole orientare l'assistenza psichiatrica?») <sup>8</sup>.

Il tema della riforma psichiatrica e dell'organizzazione dei servizi psichiatrici sfida in modo particolarmente forte l'idea di organizzazione come “luogo” di costruzione dei diritti. Richiede una capacità di immaginare soluzioni in grado di assicurare effettivo equilibrio ai due “poli” prima richiamati, sempre avendo attenzione alla dignità dell'individuo, alla persona del “folle”.

Si tratta di una questione che può essere colta non solo in termini “pre-stazionali” di assicurazione del diritto (la soddisfazione del diritto richiede

---

<sup>6</sup> La prima legge che in Italia disciplina l'assistenza psichiatrica in sede ospedaliera è la n. 34/1904, che prevedeva che le persone affette per qualunque causa da alienazione mentale dovessero essere, oltre che “custodite”, “curate” nei manicomi.

<sup>7</sup> Corte cost., n. 253/2003.

<sup>8</sup> F. BASAGLIA, *Le istituzioni della violenza*, in ID. (a cura di), *L'istituzione negata. Rapporto da un ospedale psichiatrico*, Einaudi, Torino, 1968, p. 136. Cfr. più recentemente D. PICCIONE, *Il pensiero lungo. Franco Basaglia e la Costituzione*, Alpha Beta, Merano, 2013, p. 142: «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».

un'organizzazione, il che è particolarmente evidente per i diritti sociali<sup>9</sup>), o in termini qualitativi (esiste il diritto in quanto l'organizzazione abbia certi caratteri coerenti con il suo esercizio, quindi l'organizzazione "qualifica il diritto", lo connota), ma addirittura *fondativi* (il diritto è definito dalla sua organizzazione, è l'organizzazione a definire la pretesa dell'individuo che semplicemente non assume rilievo giuridico in assenza di un'organizzazione che la sostanzi). Si tratta, in sintesi, di un rapporto complesso e particolarmente profondo, nel quale diritti e organizzazione si specchiano gli uni nell'altra.<sup>10</sup> Giampaolo Rossi è su questo fronte particolarmente chiaro nell'affermare come l'organizzazione sia "fonte" dei diritti<sup>11</sup>, una questione che Alessandra Pioggia ha sviluppato bene proprio con riferimento ai servizi psichiatrici<sup>12</sup>.

### 3. *L'attualità della riforma psichiatrica*

Un discorso che si cala particolarmente bene sui servizi psichiatrici: una riflessione, in questo campo, che ha preso nuovo spunto dal quarantenna-

<sup>9</sup> Troppo spesso, invece, la riflessione organizzativa è centrata unicamente sul diritto a veder soddisfatta la pretesa al servizio: diritto ad essere istruiti nella scuola, ad essere curati negli ospedali, ad essere assistiti in una struttura residenziale per persone disabili. Mentre l'attenzione si sposta verso un risultato prestazionale sempre più asfittico e centrato unicamente sul prodotto misurabile, si corre il rischio che gli altri diritti, quelli alla dignità, alla privacy, alla libera manifestazione del pensiero, al pieno sviluppo di sé, ecc., siano trascurati o addirittura sacrificati da organizzazioni che in modo miope e parziale si occupano solo di ottimizzare le prestazioni che sono tenute a fornire": così A. PIOGGIA, *Dopo quarant'anni la riforma dei servizi psichiatrici contiene ancora un'importante lezione sul servizio pubblico e sul suo ruolo*, in *Istituzioni del federalismo*, 2018, III-IV, p. 817 ss., p. 819.

<sup>10</sup> La Corte costituzionale, nella sentenza n. 383/1998: «organizzazione e diritti sono aspetti speculari della stessa materia, l'una e gli altri implicandosi e condizionandosi reciprocamente. Non c'è organizzazione che, direttamente o almeno indirettamente, non sia finalizzata a diritti, così come non c'è diritto a prestazione che non sia condizionato dall'organizzazione». Sul rapporto tra organizzazione e diritti nel campo della tutela della salute, cfr. per tutti C. TUBERTINI, *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, Bup, Bologna, 2008; F. MANGANARO-A. ROMANO TASSONE (a cura di) *Persona ed amministrazione. Privato, cittadino, utente e pubbliche amministrazioni*, Giappichelli, Torino, 2004; in termini generali, cfr. anche F. GIGLIONI, *Le garanzie degli utenti dei servizi pubblici locali*, in *Dir. amm.*, 2005, XIII(II), p. 335 ss.

<sup>11</sup> In particolare v. G. ROSSI, *Introduzione al diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 61; ID., *Principi di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 111 ss.

<sup>12</sup> Si v. anzitutto A. PIOGGIA, *Dopo quarant'anni la riforma dei servizi psichiatrici contiene ancora una importante lezione*, cit., p. 817 ss.; cfr. già, nel campo più ampio del diritto alla salute, A. PIOGGIA, *Diritti umani e organizzazione sanitaria*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2011, p. 21 ss.

le<sup>13</sup> della legge del 1978<sup>14</sup>, che ha avuto il merito di centrare l'attenzione sul rapporto tra organizzazione dei servizi psichiatrici e diritti delle persone con disturbi mentali. Per confrontarci con quella riforma, e con la sua perdurante attualità, possiamo prendere le mosse in particolare da un libro molto noto su questo tema, da una prospettiva non giuridica ma sfidante per il diritto, quello di John Foot, *La Repubblica dei Matti*<sup>15</sup>.

Una storia esemplare, per quanto non priva di risvolti problematici (a partire dall'idea che la riforma abbia risolto il problema), centrata sull'esperienza di Basaglia ma che non meno, si può ricondurre anche nel solco di una capacità di autoriforma amministrativa, di innovazione radicale promossa dalle stesse istituzioni territoriali che pare attualmente perduta. Avvenuto, allora, in un "disgelo"<sup>16</sup> costituzionale (ad intendere un'attuazione del progetto costituzionale) che muove anzitutto dal basso e così sollecita riforme nazionali. La sperimentazione di soluzioni diverse trova, in questo senso, nell'azione della Provincia di Perugia un esempio di particolare interesse<sup>17</sup>. Senza che la questione sia debitamente approfondita nel dibattito scientifico sulle amministrazioni, in queste esperienze l'amministrazione giunge a rivedersi ponendosi in diretto dialogo con la Costituzione, cogliendo le contraddizioni insite nelle sue forme tradizionali di organizzazione e utilizzando l'autonomia di cui dispone per esplorare nuove forme di garanzia dei diritti, ricercando in concreto quella capacità di innovazione e "invenzione" necessaria per dare effettività ai diversi diritti e valori in gioco.

Nel disegno costituzionale alle amministrazioni è affidato un nuovo ruolo, all'interno di una diversa idea di società: non più solo protezione

---

<sup>13</sup> Legge peraltro preceduta dalla legge n. 431/1968 che aveva previsto una prima riforma della disciplina della cura psichiatrica.

<sup>14</sup> Legge 13 maggio 1978, n. 180, in tema di "Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori". La legge, correntemente nota come "Legge Basaglia" è stata poi assorbita dalla legge di istituzione del Servizio Sanitario Nazionale (833 del 23 dicembre 1978) che ha ripreso al suo interno (con alcune modifiche) le medesime previsioni.

<sup>15</sup> J. FOOT, *La "Repubblica dei matti". Franco Basaglia e la psichiatria radicale in Italia, 1961-1978*, Feltrinelli, Milano, 2014.

<sup>16</sup> Utilizzando l'espressione di A. PIZZORUSSO, *Il disgelo costituzionale*, in *Storia dell'Italia Repubblicana*, II, Einaudi, Torino, 1995, p. 136 ss.

<sup>17</sup> Una riforma necessaria, che riguarda la società non meno che l'organizzazione: «attraverso una costante dialettica tra il mondo politico, amministrativo, psichiatrico e culturale, infatti, l'esperienza perugina fu uno degli esempi più significativi nel panorama italiano, non solo per aver superato la tradizionale struttura manicomiale, ma, soprattutto, per aver elaborato – attraverso il passaggio dal manicomio al territorio – una efficace e precoce alternativa all'ospedale psichiatrico»: Così S. FLAMINI-C. POLARI, *Una ricerca sull'ospedale psichiatrico di Perugia*, <https://www.researchgate.net/publication/274695906>, p. 8; si v. al riguardo A. PIOGGIA, *ult. op. cit.*, p. 828; J. FOOT, *La "Repubblica dei matti"*, cit., p. 188.



dell'esistente, ma anche, e forse soprattutto, trasformazione, rimozione di limiti. Come afferma bene Pioggia, in particolare, «l'amministrazione che eroga servizi diventa così lo strumento fondamentale della rivoluzione costituzionale», ponendosi in relazione con la promessa contenuta nell'art. 3, secondo comma, della Costituzione. È attraverso l'amministrazione che si dà concreto sviluppo a quell'impegno di rimozione degli ostacoli che impediscono la libertà ed eguaglianza «ed è grazie all'amministrazione e nell'amministrazione che debbono realizzarsi le condizioni perché ciascuno possa pienamente sviluppare sé stesso».<sup>18</sup>

Il porre l'individuo quale “polo fondamentale” della ricostruzione degli istituti di diritto pubblico<sup>19</sup>, cogliendo la prospettiva dinamica che emerge dagli artt. 2 e 3.2 (non la sola garanzia dei diritti inviolabili, ma lo sviluppo della personalità nel contesto sociale), è un'operazione tanto auspicabile, coerente con il disegno costituzionale, quanto di difficile, e spesso tardiva, realizzazione. Il modello posto dalla legge 13 maggio 1978, n. 180 si staglia, dunque, con immutata attualità anzitutto per la radicalità della sua risposta, la comprensione della dimensione intimamente politica e non solo “tecnica” delle riforme amministrative, ed il ribaltamento di prospettiva che ha imposto.

In questo senso, ripensare la riforma psichiatrica di oltre quarant'anni addietro significa riflettere sul sistema amministrativo in termini più complessivi, sul ruolo dell'organizzazione e della sua riforma: «è così che le scelte organizzative di territorializzazione dei servizi assumono un significato più ampio e complesso del semplice decentramento delle prestazioni presso strutture diverse da quella manicomiale e localizzate nel territorio»; seguendo questo percorso, «alla base della rilettura della malattia c'è una rilettura della società, delle istituzioni e del loro ruolo e a mediare il rapporto fra collettività e servizio c'è la politica che, attraverso i servizi, esprime la sua visione della società e ne promuove la trasformazione»<sup>20</sup>.

Proprio per il suo aver cercato di far fronte al problema dell'assistenza ai malati di mente superando l'antica prassi del ricovero in strutture segreganti come erano i manicomi<sup>21</sup>, quest'esperienza sfida la riforma degli ospedali

<sup>18</sup> Si v. A. PIOGGIA, *Dopo quaranta anni la riforma dei servizi psichiatrici contiene ancora una importante lezione*, cit.

<sup>19</sup> A. ORSI BATTAGLINI, «L'astratta e infeconda idea». Disavventure dell'individuo nella cultura giuspubblicistica (a proposito di tre libri di storia del pensiero giuridico), in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1988, XVII(1), p. 607.

<sup>20</sup> A. PIOGGIA, *Dopo quaranta anni la riforma dei servizi psichiatrici contiene ancora una importante lezione*, cit.

<sup>21</sup> La “funzione custodialistica” è visto da Foucault come tratto tradizionalmente carat-

psichiatrici giudiziari (come erano già stati rinominati i manicomi giudiziari), rimasti per lungo tempo a testimonianza del precedente approccio, in ragione delle specifiche esigenze di protezione sociale che caratterizzano le questioni relative alle ultime strutture “chiuse”, rivolte alla cura ma certo non meno alla “custodia”, di infermi psichiatrici. Proprio il superamento, imposto dalla legge del 1978, dell’idea che la “logica custodiale” possa essere contestualmente adeguato strumento per la cura degli infermi di mente, pone in discussione, sia pure con innegabile ritardo, anche quest’ultimo “ridotto” dei vecchi paradigmi, nel quale però a lungo persiste il vecchio approccio di “commistione”<sup>22</sup> tra funzione di controllo e di cura, però, una volta che in termini generali ne è asserita l’inidoneità, «inciampando così, prima ancora, in un’inidoneità di diritto»<sup>23</sup>.

#### 4. *La riforma dei servizi di psichiatria giudiziaria*

L’idea di fondo, che sta dietro la riforma dei servizi psichiatrici di quarant’anni addietro ora sfida la questione degli ospedali psichiatrici giudiziari (OPG), ridefiniti e riorganizzati nella forma delle REMS<sup>24</sup>, un acronimo che si riferisce alle residenze per l’esecuzione delle misure di sicurezza: questo tanto più nella prospettiva del loro carattere ridotto e residuale a fronte di una tendenza verso percorsi individualizzati.

Secondo l’impostazione della legge, infatti, si tratta di strutture (residenziali con funzioni terapeutiche e riabilitative anche in termini sociali), nelle quali è prevista una “permanenza transitoria ed eccezionale”. L’internamento nelle REMS, infatti, è applicabile solo nei casi in cui risultino

---

terizzante l’approccio delle congregazioni religiose, che nel gestire il ricovero dei “pazzi” erano orientate ad una prospettiva non curativa ma anzi unicamente segregativa. Cfr. M. FOUCAULT, *Storia della follia nell’età classica*, Rizzoli, Milano, 1988, spec. p. 73 e p. 153 ss.

<sup>22</sup> D. PICCIONE, *Libertà dall’ospedale psichiatrico in dismissione e rischi di regressione istituzionale*, in *Rivista AIC*, 2014, IV, p. 9.

<sup>23</sup> A. PUGIOTTO, *Dalla chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari alla (possibile) eclissi della pena manicomiale*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, II, p. 18.

<sup>24</sup> Sulla riforma e la disciplina delle residenze per l’esecuzione delle misure di sicurezza (REMS), cfr. tra gli altri L. STERCHELE, *Geografie post-manicomiali? La circuitazione psichiatrica tra Carcere e REMS*, in *Antigone*, 2017, II, p. 129 ss.; A. MASSARO, *Sorvegliare, curare e non punire: l’eterna dialettica tra “cura” e “custodia” nel passaggio dagli ospedali psichiatrici giudiziari alle residenze per l’esecuzione delle misure di sicurezza*, in *Riv. it. med. leg.*, 2015, IV, p. 1357 ss.; A. PUGIOTTO, *Dalla chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari*, cit.; L. DE FAZIO, *Il percorso di chiusura degli OPG e le nuove REMS: stato dell’arte e prospettive future*, in *Rass. it. criminologia*, 2017, III, p. 158 ss.

acquisiti elementi idonei a dimostrare che si tratta della sola misura idonea ad assicurare cure adeguate tenuto anche conto della pericolosità sociale dell'infermo di mente. Solo se «ogni misura diversa non è idonea ad assicurare cure adeguate e a fare fronte alla sua pericolosità sociale»<sup>25</sup> si può fare ricorso alle REMS.

Andando al di là delle ipotesi di progressiva sanitarizzazione degli OPG<sup>26</sup>, la legge definisce quindi un loro superamento a vantaggio di nuove e più adeguate strutture custodiali, come soluzione “eccezionale” rispetto a percorsi riabilitativi nel territorio per i folli rei non più pericolosi.<sup>27</sup> Con la riforma del 2014, la prospettiva centrale diviene quella di cura dell'individuo anche nel contesto di psichiatria criminale, con il venir meno della logica di custodia manicomiale: «l'attenzione non è più posta sul luogo (“dove li mettiamo?”), ma sul modo (“come li recuperiamo socialmente?”)»<sup>28</sup>. Questo attraverso a regole volte ad assicurare la territorializzazione e la prossimità<sup>29</sup> nell'esecuzione delle misure di sicurezza, il coinvolgimento dei servizi territoriali socio-sanitari, solo in *extrema ratio* attraverso le nuove strutture di custodia.

Colta nella prospettiva aperta dalla legge del 1978, la sostituzione e chiusura degli ultimi sei ospedali psichiatrici giudiziari, disposta definitivamente dalla legge n. 81/2014, di conversione del decreto legge n. 52 dello stesso anno, si pone come tappa decisiva verso il definitivo superamento del paradigma manicomiale. Infatti, nel momento in cui opta a favore delle misure alternative all'internamento, sancendone il carattere eccezionale, la legge si pone l'obiettivo ambizioso di un inserimento dei “rei non imputabili” nei servizi di prossimità, pone la misura detentiva da “regola” (sia pure da tempo circoscritta nel perimetro criminale), a eccezione legale, col che si afferma in dottrina una lettura che vede il carattere inevitabilmente tran-

<sup>25</sup> Art. 1, comma 1, lett. b) del decreto legge n. 52, come modificato in sede di conversione dalla legge n. 81/2014.

<sup>26</sup> V. G. ALBERTI, *Chiudono gli ospedali psichiatrici giudiziari (?): la situazione e le prospettive in Lombardia*, in *Dir. pen. cont. online*, 31 marzo 2015, p. 4 ss.; F. ROTELLI, *I nuovi vestiti degli Ospedali psichiatrici giudiziari (a proposito di una legge molto “pericolosa”)*, in *www.newsforumsalutementale.it*, 27 gennaio 2012; S. ROSSI, *“Once upon a time”: la parabola degli OGP fino al loro superamento*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2015, II, pp. 1-23;

<sup>27</sup> Cfr. es. 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, LIV(II), p. 718 ss.

<sup>28</sup> A. PUGIOTTO, *Dalla chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari*, cit., p. 11.

<sup>29</sup> La riforma segue il duplice principio della “territorializzazione” e della “sanitarizzazione” del trattamento dei soggetti ricoverati: cfr. es. A. MASSARO, *Sorvegliare, curare e non punire*, cit., p. 1357 ss.

seunte delle stesse REMS, posto che «si sgretola la stessa ragion d'essere delle nuove strutture detentive»<sup>30</sup>.

Nel prevedere le nuove strutture, in sostanza, se ne affermerebbe contestualmente la “marginalizzazione”, posto che l'impianto della riforma più recente, nel solco di quella di oltre quarant'anni fa, impone un sistema nel quale la centralità dei diritti, da intendere anzitutto come dignità dell'individuo, comporta conseguenze che arrivano ad aggredire anche l'ultimo nucleo del paradigma custodiale: e questa ritrovata centralità dell'individuo «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»<sup>31</sup>.

Si tratta di un mutamento di prospettiva che riguarda la costruzione complessiva del sistema normativo, ma che non meno si rivolge all'organizzazione degli apparati amministrativi deputati a tradurre in pratica concreta i nuovi principi: ed è proprio guardando all'organizzazione delle REMS che si avverte chiaramente la scelta di non riprodurre, sia pure su scala ridotta, le vecchie logiche. Infatti osservando le «loro caratteristiche strutturali, tecnologiche e organizzative»<sup>32</sup>, si può ritenere scampato il rischio di «un travaso da pochi OPG a tanti mini-manicomi»<sup>33</sup>, il rischio di una «surrettizia rinascita di piccoli Opg»<sup>34</sup> diffusi sul territorio.

Se collocato al di fuori della dimensione carceraria, il discorso assume una minore problematicità, e permette bene di inquadrare le sfide che si proiettano ora anche ad illuminare la posizione del “folle reo” sin qui rimasto in ombra.

È la prospettiva personalistica, centrata sull'individuo, a imporre di ri-costruire i servizi, quello all'istruzione, all'assistenza, alla salute (anche psichiatrica), in un disegno che deve curare che la prestazione sia assicurata non solo in termini efficientistici, ma di garanzia di tutti i diritti

---

<sup>30</sup> D. PICCIONE, *Libertà dall'ospedale psichiatrico in dismissione*, cit., p. 12; cfr. A. PUGIOTTO, *Dalla chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari*, cit., p. 23.

<sup>31</sup> A. PUGIOTTO, *Dalla chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari*, cit., p. 24.

<sup>32</sup> In questi termini sempre A. PUGIOTTO, *Dalla chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari*, cit., p. 23: «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».

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> D. PICCIONE, *Politica delle libertà costituzionali e soppressione degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Giur. cost.*, 2013, LVIII(VI), p. 5172.

dell'individuo: questo implica però «la capacità di creare per ogni situazione una invenzione. Una invenzione tecnica e una amministrativa»<sup>35</sup>. Il che però non è solo una possibilità, ma un dovere per le istituzioni, perché diversamente il rischio è quello di un ripiegamento, il ritorno verso soluzioni meno adeguate ma più rassicuranti, specie in un contesto nel quale il polo del diritto alla cura del reo incapace di intendere coesiste ineludibilmente con quello della tutela della collettività «dalle sue ulteriori possibili manifestazioni pregiudizievoli»<sup>36</sup>.

### 5. *L'adeguatezza della riforma, l'attuazione e le nuove sfide*

Proprio l'esperienza, più che quarantennale, della “Legge Basaglia” consente di riflettere in termini problematici sulla capacità del sistema politico-istituzionale, e delle stesse strutture amministrative, di radicare nelle organizzazioni, e quindi in adeguate soluzioni organizzative, la portata rivoluzionaria delle riforme e della stessa prospettiva costituzionale. Una “rivoluzione”, «che non doveva reinventare il sistema solo dal punto di vista tecnico e sanitario, ma doveva farlo necessariamente anche da quello dell'organizzazione amministrativa».<sup>37</sup>

Ad anni di distanza la stessa sfida si pone, ora, nel percorso che ha portato alla chiusura degli ultimi manicomi, quelli giudiziari.

Qui l'esperienza attuativa, con un bilancio che risente però anche della fase straordinaria vissuta dal paese e dagli stessi servizi sanitari e socio-assistenziali nell'emergenza della pandemia Covid-19, presenta evidenti chiaroscuri mentre ancora la riforma è vista “in mezzo al guado”.<sup>38</sup> Il superamento

<sup>35</sup> Riprendendo le parole di Carlo Manuali, che, altro protagonista di quella stagione, nel discorso sulla riforma psichiatrica, rimarcava l'esigenza di rendere compatibili i “tempi” dell'istituzione e quelli dell'individuo: «questo implica[va] per la capacità di creare per ogni situazione una invenzione. Una invenzione tecnica e una amministrativa» (C. MANUALI, *Ragione, normalità e follia. Per una ridefinizione del concetto di malattia mentale*, Convegno intermedio del progetto strategico CNR sulle malattie mentali, Roma, 1978, citato in G.A. MICHELI, *Il vento in faccia. Storie passate e sfide presenti di una psichiatria senza manicomio*, Franco Angeli, Milano, 2013, 88). Sul punto, cfr. A. PIOGGIA, *Dopo quaranta anni la riforma dei servizi psichiatrici contiene ancora una importante lezione*, cit., p. 826.

<sup>36</sup> Di nuovo riprendendo un passaggio della sentenza n. 253/2003 della Corte costituzionale.

<sup>37</sup> In questi termini, A. PIOGGIA, *Dopo quaranta anni la riforma dei servizi psichiatrici contiene ancora una importante lezione*, cit., p. 826.

<sup>38</sup> M. PELISSERO, *Sistema sanzionatorio e infermità psichica. I nodi delle questioni presenti tra riforme parziali effettuate e riforme generali mancate*, in *Arch. pen. online*, 2019, III, p. 725 ss.

dei manicomi criminali, o ospedali psichiatrici giudiziari, è un percorso ineludibile, se è vero che «le esigenze di tutela della collettività non potrebbero mai giustificare misure tali da recare danno, anziché vantaggio, alla salute del paziente» e che dunque ove la misura coercitiva «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»<sup>39</sup>.

Ma il disegno della riforma richiede non solo la maturazione e lo sviluppo di pratiche di cura e gestione che stanno progressivamente consolidandosi nelle REMS, ma anche un'adeguatezza organizzativa di sistema che passa per il rapporto con la medicina territoriale (che permette di rendere il ricovero nelle REMS transitorio, da un lato, e di rendere le REMS in grado di accogliere nuovi pazienti) e con il complessivo sistema di esecuzione della pena.

Ed il sistema "fuori" dalle REMS non sempre appare adeguato a garantire la piena realizzazione del nuovo modello.

Così, la criticità, da tempo percepita ed emersa in modo spesso drammatico nella recente crisi sanitaria, dei servizi territoriali, non ultimo quelli per la salute mentale, incide evidentemente sul percorso tracciato dalla riforma del 2014, rendendo però particolare complesso e problematico lo sviluppo del raccordo "in uscita" con la medicina territoriale: il che finisce per mettere in discussione l'idea, contenuta nella riforma, che vorrebbe appunto le REMS come momento *transitorio*, oltre che eccezionale.

Ma anche la costruzione "regionale" dei servizi sanitari e di assistenza definisce un contesto di differenziazione e di diversa capacità di risposta<sup>40</sup> che rischia di scaricarsi in termini problematici su un modello che vorrebbe la gestione comunque vicina al territorio del paziente psichiatrico, in vista di una sua cura che passa anche per il reinserimento sociale. Da qui dinamiche di mobilità che comportano l'allontanamento del malato dal proprio ambiente territoriale, con il rischio di una chiusura all'esterno.

Lo stesso "Piano Colao"<sup>41</sup> ha non per nulla, prendendo atto di questa

---

<sup>39</sup> Corte cost., n. 253 del 2003, § 2.

<sup>40</sup> Cfr. tra gli altri A. PIOGGIA, *Il diritto alla salute alla prova della differenziazione: autonomie, organizzazione e dis-eguaglianza*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2020, I, p. 37 ss.; L. CHIEFFI, *La tutela del diritto alla salute tra prospettive di regionalismo differenziato e persistenti divari territoriali*, in *Nomos*, 2020, I, pp. 1-37; L. DELL'ATTI, *Tutela della salute e modelli differenziati di "governance". Il regionalismo sanitario nella dialettica fra unità e autonomia*, in *Rivista AIC*, 2020, III, p. 175 ss.; F. LAUS, *La differenziazione regionale in sanità: le prestazioni*, in *Giornale dir. amm.*, 2019, III, p. 283 ss.; A. PIOGGIA, *La differenziazione regionale in sanità: l'organizzazione*, *ivi*, p. 292 ss.; C. TUBERTINI, *Cinquant'anni di organizzazione sanitaria: dall'uniformità alla differenziazione e ritorno*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2016, XVI(I), p. 65 ss.

<sup>41</sup> Comitato di esperti in materia economica e sociale, *Iniziative per il rilancio "Italia*

fragilità, raccomandato il «rafforzamento dei servizi territoriali per la salute mentale», il ricorso a «progetti terapeutico-riabilitativi individualizzati e di vita indipendente per persone con disabilità»: questo rivolgendosi al fenomeno nel suo complesso, avvertendo ad esempio la tendenza critica all'internamento in RSA dei malati psichici. Questa sfida si proietta in modo specifico sui casi più problematici nei quali al disagio mentale si affianca una pericolosità sociale.

In questi termini, la stagione di nuovo investimento sui sistemi amministrativi ed in particolare, si auspica, sui servizi di assistenza e cura, può consentire di rispondere ad un problema che negli anni appena alle spalle appariva evidente, vale a dire quello di assicurare diritti fondamentali a prestazioni (anche nel contesto specifico e “critico” del reo incapace di intendere), in un quadro di riduzione di spesa e de-finanziamento dei complessivi servizi socio-sanitari. La risposta in termini costituzionali si pone in questo contesto come obbligata, e nel senso di una ineludibile flessibilizzazione dei vincoli di bilancio: a fronte di un diritto fondamentale, è infatti l'organizzazione a dover mutare «adeguando a tale finalità la propria struttura, reclutamento e finanziamento»<sup>42</sup>.

Il rischio, qui specifico, è che in assenza di una adeguata capacità di risposta di servizi sociosanitari sovraesposti e sovraccaricati<sup>43</sup>, il “modello” REMS non possa fornire una risposta nel suo complesso adeguata. I rischi risiedono, da un lato, nella stabilizzazione di una risposta custodiale che dovrebbe essere transitoria o nel non adeguato accompagnamento del reo del quale sia ritenuta oramai attenuata la pericolosità sociale. O ancora, nell'incapacità di presa in carico di situazioni che pure richiederebbero il ricorso a REMS, dove si riscontra una gestione problematica delle “liste di attesa”<sup>44</sup>, con il rischio (diverso ma egualmente rilevante), di una carcerizzazione del “folle” (non ritenuto tale per evitare rischi per la comunità in assenza di soluzioni che assicurino la sua custodia e cura)<sup>45</sup> o di un suo intempestivo affidamento ai servizi territoriali pur in presenza di una pericolosità sociale ancora avvertita.

---

2020-2022”, Rapporto per il Presidente del Consiglio dei Ministri, giugno 2020: si v. spec. p. 40, punto 4.6.

<sup>42</sup> Cfr. Corte cost. n. 215/1987, nel diverso contesto del diritto all'istruzione del disabile. Proprio attingendo a questo punto di confronto, occorre riflettere sulla “natura servente” degli strumenti rispetto al diritto.

<sup>43</sup> D. PICCIONE, *Requiem per gli ospedali psichiatrici giudiziari ed effettività della Costituzione*, in *www.forumsalutementale.it*, 27 marzo 2015.

<sup>44</sup> Cfr. es. S. BISSOLI, *L'integrazione funzionale psichiatrico-forense nella risoluzione delle 'liste d'attesa': l'esperienza della REMS del Veneto*, in *Rass. it. criminologia*, 2019, XIII, p. 46 ss.

Ad ormai più di cinque anni dalla riforma degli ospedali psichiatrici giudiziari ed a oltre quaranta dalla chiusura dei manicomi, le criticità confermano in ogni caso la centralità dell'organizzazione amministrativa, quale luogo nel quale ambientare la ricerca di un punto di equilibrio necessario ma difficile, nel quale "immaginare" e rendere concreta la promessa costituzionale di un diritto attento alla persona: anche e proprio ai margini, là dove gli individui sono più fragili e le questioni sono più complesse.





SABRINA BOSI

TRATTAMENTO DEGLI AUTORI DI REATO  
AFFETTI DA MALATTIA PSICHICA,  
TRA DISCIPLINA NORMATIVA VIGENTE  
E PROSPETTIVE FUTURE

SOMMARIO: 1. La riforma “epocale” che ha portato alla chiusura degli O.P.G. – 2. Pratiche virtuose tra presente normativo e *de iure condendo*. – 3. Il delicatissimo rapporto tra salute mentale e carcere e il recente intervento della Corte costituzionale.

1. *La riforma “epocale” che ha portato alla chiusura degli O.P.G.*

Sono decorsi circa 5 anni 6 mesi dalla fatidica data del 1° aprile 2015, quando è stata normativamente sancita la definitiva chiusura degli OPG ad opera della legge n. 81/2014. Il lento processo legislativo, teso al superamento di questo ultimo “residuo bellico” di Istituzione totale, ove sono stati internati i non imputabili o semi-imputabili autori di reato, i c.d. “folli rei”, ritenuti pericolosi, nonché i c.d. “rei folli”, ovvero condannati rispetto ai quali l’infermità fisica era sopravvenuta nel corso della pena, era stato avviato fin dal D.P.C.M. 1° aprile 2008, in particolare dall’allegato C, ed era stato sancito dall’art. 3-ter del d.l. n. 211/2011. Oggi gli OPG, che alla data del 31 marzo 2015 erano sei, sono chiusi e le misure di sicurezza detentive, eccezionali e residuali, eseguite nelle nuove strutture per l’esecuzione delle misure di sicurezza, denominate “REMS”, ad esclusiva gestione sanitaria.

Purtroppo una riforma di tale portata è stata emanata in modo frettoloso, senza alcuna variazione delle norme del codice penale e di procedura penale, della legge penitenziaria e del relativo regolamento di esecuzione, rimasti invariati, così da aver posto delicati problemi interpretativi e di armonizzazione con alcuni dei nuovi e garantistici principi sulle misure di sicurezza.

In primo luogo, nel solco tracciato dalla Corte Costituzionale con le sentenze nn. 253/2003 e 367/2004, relative agli artt. 222 e 306 c.p., si stabilisce che la misura di sicurezza detentiva, anche provvisoria, nei confronti dell’autore di reato non imputabile o semi-imputabile per patologia psichica, assume un carattere assolutamente eccezionale e residuale. Il giudice,

pertanto, tanto in fase cautelare, quanto in sede esecutiva, potrà applicare la misura di sicurezza detentiva, provvisoria o definitiva, soltanto qualora siano stati acquisiti elementi dai quali risulti che ogni altra misura non sia idonea ad assicurare cure adeguate e a contenere la pericolosità sociale del prosciolto. La norma ha stabilito poi, *ad abundantiam*, il principio che alla cessazione della pericolosità sociale consegua immediatamente la remissione in libertà.

La misura di sicurezza “principe” diviene, pertanto, anche in fase cautelare, quella, non detentiva, della libertà vigilata con prescrizioni terapeutiche.

Purtroppo, nonostante il *novum* normativo, sin dai primi mesi di vigenza della riforma si è registrato un sensibile incremento degli internamenti per misura di sicurezza provvisoria, tanto che, ancora oggi, si assiste al fenomeno di centinaia di tali misure non eseguite per carenza di posti letto nelle REMS.

I dati statistici hanno evidenziato come, all'interno delle REMS, all'incirca il 40% dei pazienti internati sia sottoposto a misura di sicurezza provvisoria.

Tale fenomeno critico, tuttavia, non ha riguardato tanto la Regione Emilia-Romagna, ove, già a seguito del D.P.C.M. 1° aprile 2008, è stato realizzato un alacre lavoro di collaborazione tra magistratura (di sorveglianza e di cognizione), Regione, DSM, UEPE e Sanità “Penitenziaria”, finalizzato al coordinamento delle azioni in vista del superamento definitivo degli OPG, quanto, piuttosto, la magistratura di altri territori. Il 30 maggio 2018, è stato sottoscritto un protocollo operativo tra magistratura, Regione Emilia-Romagna ed Ufficio Esecuzione penale esterna per l'applicazione della legge n. 81/2014. L'internamento in REMS ha assunto non solo il carattere della eccezionalità, ma anche della transitorietà: il DSM, infatti, per ogni internato, deve predisporre, entro tempi stringenti, al massimo entro 45 giorni, un progetto terapeutico-riabilitativo individualizzato per ogni internato con le ragioni della residualità e transitorietà del ricovero in struttura detentiva, e poi inviato al Giudice competente.

Le REMS assumono connotazioni del tutto differenti rispetto agli OPG anche in forza dello specifico Decreto del Ministero della Sanità 1° ottobre 2012 che ne ha disposto le caratteristiche tecnico-strutturali. Si tratta di strutture a gestione specificamente ed esclusivamente sanitaria, dirette da un Responsabile medico che ne assume la direzione sanitaria ed amministrativa, con ridotta capienza di posti letto, al massimo di 20, ove si svolgono attività terapeutico-riabilitative per gli ospiti in raccordo e coordinamento con i servizi psico - sociali territoriali.

La riforma ha posto, infatti, al centro del nuovo sistema, i DSM, divenuti titolari dei programmi terapeutici e riabilitativi allo scopo di attuare, di norma, i trattamenti in contesti territoriali e residenziali. Le REMS sono,

pertanto, soltanto un elemento (importante, ma sempre un elemento) del complesso sistema di cura e riabilitazione dei pazienti psichiatrici autori di reato.

L'attività di "vigilanza esterna" sulle REMS, se necessaria in relazione alle caratteristiche dei pazienti ospitati, è demandata ad Accordi con le Prefetture. In Regione Emilia-Romagna, in relazione alle due REMS, di Bologna e di Parma, nel maggio 2015 è stato siglato, su indicazione dell'allora Presidente del Tribunale di Sorveglianza, un Protocollo rispettivamente tra le Prefetture di Bologna e di Parma ed i Direttori Generali delle AUSL di Bologna e di Parma per regolamentare gli interventi nei casi di eventi "critici" dentro le REMS, come, ad esempio, scompensi psichici dei pazienti con pericolo per l'incolumità fisica degli stessi o di terzi, necessità di ricoveri urgenti di internati in strutture sanitarie esterne o eventuali "allontanamenti" dalle strutture degli internati.

Le REMS, poi, in attuazione, sia del principio di territorializzazione dell'esecuzione della misura, sia del principio della continuità terapeutica, devono accogliere, di regola, i pazienti residenti sul territorio regionale.

Altro principio innovativo, introdotto dalla riforma, riguarda i criteri precettivi per il giudice in sede di accertamento della pericolosità dell'autore di reato affetto da patologia psichiatrica: si stabilisce, infatti, che si debbano prendere in considerazione le qualità soggettive della persona senza, tuttavia, tenere conto del parametro di cui all'art. 133, comma 2, n. 4 c.p., ovvero le condizioni di vita individuali, familiari e sociali.

Viene, così, sconfessato il fondamento scientifico di quella c.d. "pericolosità sociale latente", troppe volte abusata dalla giurisprudenza di merito, così perpetuando all'infinito le misure di sicurezza. In altri termini, ora il giudice, nell'accertare la pericolosità sociale dell'autore di reato affetto da patologia psichica e nel decidere se applicare o disporre la prosecuzione di una misura di sicurezza detentiva, non potrà più tenere conto delle condizioni di emarginazione socio-familiare al fine di ritenere sussistente una pericolosità sociale fondata esclusivamente su situazioni di estremo disagio ed abbandono. Per contro, in ossequio al principio del *favor libertatis*, il giudice tiene conto delle condizioni individuali, familiari e sociali al fine di valutare come attenuata o cessata la pericolosità sociale dell'internato, qualora le stesse condizioni siano particolarmente favorevoli, come ritenuto, autorevolmente, dal professore Marco Pelissero.

Ancora, la riforma ha opportunamente sancito che la pericolosità sociale non possa essere fondata esclusivamente sulla carenza di progetti terapeutici individualizzati, in modo che i ritardi e le carenze dei DSM non ricadano sul paziente.

Altra innovazione di portata storica introdotta dalla legge 81 è il termine di durata massima della misura di sicurezza detentiva. Si assisteva,

infatti, in precedenza al fenomeno dei cd. “ergastoli bianchi”, ovvero ad internamenti della durata di decenni, talora anche perpetui, a fronte, quasi di norma, di reati di lievissima offensività, a seguito di giudizi di riesame della pericolosità periodici e ripetuti *sine die*, spesso proprio a causa di condizioni di emarginazione sociale dell'internato. La riforma del 2014 ha finalmente sancito che la misura di sicurezza detentiva, provvisoria o definitiva, non possa mai durare oltre la durata della pena prevista per il reato, avuto riguardo alla previsione edittale massima. Ai fini della determinazione della durata massima della misura, il giudice dovrà applicare i criteri di cui all'art. 278 c.p.p. La norma, tuttavia, non si applica ai reati puniti con la pena dell'ergastolo.

Il principio della durata massima della misura di sicurezza detentiva, poi, non essendo stata introdotta dalla legge 81 una disposizione transitoria (nonostante l'isolata e nominalistica sentenza della Cassazione del 9 gennaio 2015, n. 27/2015), secondo quanto previsto dall'art. 200, comma 2 c.p., dovrà trovare immediata applicazione per tutte le misure di sicurezza detentive in corso, secondo il principio del *tempus regit actum*.

Circa la competenza in ordine al potere di accertamento dell'avvenuto decorso del termine massimo della misura di sicurezza, pur a fronte di divergenze giurisprudenziali, appare conforme alla sistematica codicistica dell'esecuzione, la competenza del magistrato di sorveglianza. La cessazione della misura, per lo spirare del termine massimo, non opera *ipso jure*, dovendo, appunto, essere accertata e dichiarata in sede giudiziaria. Detta cessazione opera quale nuova causa di estinzione delle misure di sicurezza come le altre, previste dal codice penale, quali la morte del reo o l'abrogazione del reato.

Al fine del computo della durata massima si dovrà, ragionevolmente, tenere conto di tutti i periodi di internamento, anche intervallati, relativi alla misura detentiva, ed anche, ad esempio, del periodo trascorso in licenza finale esperimento, posto che si tratta pur sempre di un tempo di esecuzione della misura. Dichiarata detta cessazione della misura, il giudice, qualora residui poi una qualche forma di pericolosità sociale, potrà applicare la misura di sicurezza non detentiva della libertà vigilata, *ex novo*. Naturalmente, in caso di successive reiterate e gravi violazioni delle prescrizioni della libertà vigilata, la misura di sicurezza detentiva non potrà più essere applicata in aggravamento ed il giudice potrà soltanto disporre opportune restrizioni delle prescrizioni della libertà vigilata.

## 2. *Pratiche virtuose tra presente normativo e de iure condendo*

Non c'è chi non veda quanto attualmente la materia delle misure di sicurezza si connoti come ostica per tanti settori della Magistratura. Basta segnalare come nella prassi si assista ancora, purtroppo, al fenomeno, di dispositivi di sentenza che dispongono l'applicazione di misure di sicurezza "atipiche", non esistenti nell'ordinamento, quali ad esempio, il ricovero in casa di cura e custodia da eseguirsi in comunità. In questi casi il Magistrato di Sorveglianza, in sede di giudizio di accertamento della pericolosità sociale, dovrà necessariamente promuovere un incidente di esecuzione al fine della rettifica del dispositivo. Occorre ribadire come, in materia di misure di sicurezza, viga il principio di legalità, sancito dall'art. 25 Cost. e dall'art. 199 c.p.: le misure sono quelle e soltanto quelle stabilite dalla legge.

Ancora si segnala un'eccessiva applicazione, in fase cautelare, della misura di sicurezza detentiva, in spregio dei principi consacrati dalle riforme, con il deplorabile fenomeno, cui si è già accennato, di centinaia di misure detentive provvisorie ineseguite sul territorio nazionale.

Si esamineranno le diverse problematiche applicative relative alla fase cautelare ed alla fase esecutiva.

In fase cautelare, sovente si registra il fenomeno dell'accertamento del vizio di mente dell'indagato/imputato e della non eseguibilità, in concreto, della misura di sicurezza per assenza di posti disponibili nelle REMS.

Si può presentare il caso in cui il vizio di mente dell'indagato si manifesti nel corso della convalida dell'arresto, quando il giudice riesca ad apprezzare una condizione di disagio mentale dell'arrestato, senza, tuttavia, avere, nell'immediatezza, gli strumenti per una diagnosi univoca di vizio di mente. In tal caso si possono avere due opzioni decisionali:

il giudice applica la misura della custodia in istituto detentivo dotato di articolazione psichiatrica oppure richiede una osservazione psichiatrica *ex art.* 112 d.P.R. n. 230/2000, oppure, ancora, dispone perizia *ex art.* 299 c.p.p.;

il giudice, invece, applica la misura cautelare della custodia in luogo di cura, ovvero il ricovero provvisorio in servizio psichiatrico ospedaliero *ex art.* 286 c.p.p., informandone l'autorità competente per i trattamenti sanitari.

All'esito degli accertamenti incidentali disposti in applicazione della misura cautelare, il giudice potrà:

- tenere ferma la misura cautelare, avendo accertato l'assenza di vizio di mente e la piena capacità dell'arrestato, solitamente a seguito di perizia disposta in sede di incidente probatorio, oppure
- revocare la misura cautelare custodiale ed applicare la misura di sicurezza provvisoria del ricovero in OPG da eseguirsi presso la REMS del territorio di residenza dell'indagato.

In quest'ultimo caso, il titolo custodiale cautelare verrà meno, il detenuto dovrà essere scarcerato e ricoverato contestualmente in una REMS. Se, come spesso accade, la REMS non ha posti disponibili, si pone il problema della liberazione di persona altamente pericolosa.

L'A.G., tuttavia, deve trovare una soluzione. In primo luogo procederà ad un formale sollecito al DAP ed alla Regione di residenza dell'indagato/imputato affinché si adoperino per una tempestiva collocazione della persona in una REMS.

Qualora l'impossibilità di collocazione permanga, la soluzione giudiziaria più diffusa consiste nell'adozione, da parte del giudice, di un nuovo provvedimento che preveda:

la revoca della precedente misura cautelare della custodia in carcere per carenza dei presupposti

- l'applicazione della misura da eseguirsi presso la REMS sulla base della perizia psichiatrica
- l'accertamento dell'ineseguibilità, di fatto, di detta misura per carenza di posti disponibili, nonostante i formali solleciti al DAP ed alla Regione,
- l'espressa, reiterata, conferma della non sostituibilità della misura detentiva con la libertà vigilata dando conto del concreto pericolo di fuga, del concreto pericolo, in caso di liberazione del soggetto, per l'incolumità della vittima e/o della collettività, dell'eventuale assenza di consapevolezza di malattia e di volontà di cura da parte del soggetto, dell'assenza, in concreto, di adeguate strutture sanitarie di cura sul territorio;
- l'ordine di scarcerazione da eseguirsi soltanto al momento in cui si renda disponibile il posto nella REMS deputata;
- l'assegnazione temporanea della persona ad un istituto con articolazione per la tutela della salute mentale, con contestuale messa in mora del DAP, della Regione e del DSM per la ricerca urgente di posto in REMS.

Tale soluzione rappresenta, naturalmente, una forzatura del sistema che l'autorità giudiziaria assume in vista della tutela non soltanto della vittima e della collettività, ma anche dell'arrestato, che viene preso in carico dal personale medico.

Altre soluzioni possono essere:

- che l'ordine di scarcerazione venga eseguito soltanto al momento in cui DAP e Regione individuino la REMS di destinazione, senza altro aggiungere nel provvedimento, oppure
- che la misura di sicurezza venga eseguita presso una struttura sanitaria diversa dalla REMS, come, ad esempio, una clinica convenzionata, sino a che la REMS non diventi disponibile.

Ancora, nella prassi, si può porre il diverso caso in cui il vizio di mente

sia già stato accertato nella fase delle indagini preliminari per persona libera.

Spesso il P.M. chiede al giudice l'applicazione di una misura di sicurezza detentiva nei confronti di persona libera, solitamente a seguito di perizia psichiatrica effettuata in sede di incidente probatorio.

Il giudice applica la misura e manda per l'esecuzione al P.M. che, a sua volta, chiede al DAP ed alla Regione competente per l'assegnazione.

In diverse realtà territoriali il P.M. viene lasciato in una condizione di vero e proprio limbo, in quanto, come organo dell'esecuzione, ha la responsabilità di una misura di sicurezza non eseguibile per un tempo indeterminato, tanto lungo, a volte, da imporre, persino, un nuovo accertamento della pericolosità.

Anche in tal caso, il P.M. potrebbe mettere in mora il DAP e la Regione, eventualmente profilando responsabilità penali *ex art.* 328 c.p.

Talvolta, proprio in ragione della consapevolezza della mancata disponibilità di posti nelle REMS, i P.M. richiedono o i giudici applicano la misura di sicurezza non detentiva della libertà vigilata con prescrizioni anche terapeutiche, prevedendo anche, ad esempio, il ricovero presso strutture chiuse, quali case di cura convenzionate, comunità terapeutiche, previo consenso del destinatario della misura.

A questo riguardo, applicandosi, nella prassi, una misura di sicurezza dal contenuto "atipico", si è pronunciata la Suprema Corte di Cassazione, la quale, con la sentenza della prima sezione penale del 12 dicembre 2019, n. 50383, ha sancito che: «è legittima la misura di sicurezza della libertà vigilata provvisoriamente applicata nei confronti di un soggetto affetto da malattia psichiatrica, che ne prescriva il ricovero in una struttura sanitaria con divieto di allontanamento in determinate fasce orarie e, comunque, per finalità incompatibili con il programma terapeutico, trattandosi di prescrizioni funzionali all'esecuzione di tale programma che non snaturano il carattere non detentivo della misura di sicurezza non comportando alcun sacrificio aggiuntivo alla libertà di movimento rispetto a quello che inerisce a qualsiasi percorso di cura».

Il caso pratico, sotteso alla pronuncia di cui trattasi, originava dalla pronuncia del Tribunale di Modena che, in funzione di giudice del riesame, aveva sostituito, nei confronti dell'indagato, la misura di sicurezza detentiva provvisoria presso una REMS, applicata per l'addebito di aver tentato di uccidere entrambi i genitori aggredendoli con un coltello, con la misura della libertà vigilata con prescrizioni, quali: risiedere presso una struttura terapeutica individuata, sottoporsi a programma terapeutico stabilito in quella sede, non allontanarsi dalla struttura se non accompagnata da un operatore professionale per finalità ritenute congrue e compatibili con i programmi terapeutici dai responsabili della Casa di cura, non allontanarsi in ogni caso tra le ore 20,30 della sera e le ore 8,00 della mattina, non detenere armi, por-



tare sempre con sé copia del provvedimento. L'indagata era risultata affetta da schizofrenia, versando, all'epoca dei fatti, in condizioni di scompenso psicopatologico con ideazioni deliranti mistiche e persecutorie e fenomeni allucinatori auditivi, che ne avevano compromesso la capacità di comprensione e autodeterminazione. Il tribunale aveva, pertanto, ritenuto che la misura della libertà vigilata con prescrizioni, in sostituzione della misura già applicata, apparisse più adeguata a contenere la pericolosità sociale, nonché a garantire all'indagata le necessarie cure. Questa aveva, peraltro, manifestato un quadro sintomatologico in progressivo miglioramento ed aveva altresì risposto in modo efficace al trattamento farmacologico, con atteggiamento di collaborazione rispetto ai programmi di cura e con il proposito di impegnarsi in un percorso terapeutico. Il tribunale riteneva, pertanto, che la misura della libertà vigilata, accompagnata dalle indicate prescrizioni, assicurasse la possibilità di un adeguato monitoraggio e controllo di eventuali scompensi psicotici, nonché di approfondimenti diagnostici necessari all'elaborazione di un progetto terapeutico riabilitativo individualizzato. Avverso detta ordinanza aveva proposto ricorso per Cassazione il procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Modena, articolando più motivi, quali il difetto di motivazione in ordine al giudizio di adeguatezza della misura di sicurezza della libertà vigilata con obbligo di domiciliatura presso la struttura, senza che fosse stato redatto un programma terapeutico concretamente idoneo a fronteggiare la patologia, stante la necessità, messa in evidenza dal perito, di ricovero con costante e continuo monitoraggio per un periodo di almeno sei mesi. Ancora, deduceva il ricorrente, vizio di violazione di legge e difetto di motivazione, in quanto le prescrizioni imposte all'indagata con il provvedimento applicativo della misura di sicurezza della libertà vigilata comportavano, in concreto, una effettiva e pressoché assoluta compressione della libertà personale della medesima, giungendo a snaturare il carattere non detentivo della misura, con evidente grave violazione delle disposizioni di legge in materia. La Suprema Corte di Cassazione, con la sentenza di cui trattasi, ha rigettato il ricorso del Procuratore, dando atto che il Tribunale aveva compiutamente motivato circa l'adeguatezza della misura di sicurezza provvisoria applicata, valutando criticamente le deduzioni peritali e ricavando dalle stesse che il quadro sintomatologico era in progressivo miglioramento, che c'era stata una risposta efficace al trattamento farmacologico e che l'interessata aveva assunto un atteggiamento collaborante rispetto ai programmi di cura che le erano stati proposti, manifestando la volontà di sottoporsi agli stessi, aggiungendo che, secondo quanto asserito dal perito, il programma di cura doveva essere auspicabilmente svolto in un ambiente tranquillo e con personale di supporto che garantisse l'esecuzione del trattamento farmacologico ed ogni altro intervento che il servizio psichiatrico ritenesse

utile. Il tribunale aveva, quindi, logicamente concluso, alla luce ancora una volta delle precisazioni peritali, per la piena adeguatezza della misura della libertà vigilata con prescrizioni e con domiciliazione presso una struttura psichiatrica territoriale datata di un reparto di osservazione intensiva, con opportuno monitoraggio e controllo di eventuali scompensi psicotici e con la possibilità di approfondimenti diagnostici necessari all'individualizzazione del progetto terapeutico.

Ancora, la Suprema Corte ha precisato che, fermo restando il principio di diritto elaborato dalla giurisprudenza di legittimità, per il quale «in tema di libertà vigilata, il Magistrato di Sorveglianza non può applicare prescrizioni che snaturino le caratteristiche di una misura di sicurezza non detentiva» (Cass., Sez. I pen., 11 giugno 2013, n. 26702, La Torre, Rv. 256052), va puntualizzato che la prescrizione del ricovero presso una struttura sanitaria, con le prescrizioni aggiuntive prima ricordate, non stravolge la fisionomia della misura della libertà vigilata. Come, infatti, è stato già affermato, «nell'ipotesi di applicazione provvisoria della misura di sicurezza della libertà vigilata, il giudice può imporre la prescrizione della residenza temporanea in una comunità terapeutica, a condizione che la natura e le modalità di esecuzione della stessa non snaturino il carattere non detentivo della misura di sicurezza in atto», con l'importante chiarimento che la «prescrizione di un programma terapeutico residenziale non è assimilabile *ex se* ad un ricovero obbligatorio, con sostanziale applicazione di una misura a carattere detentivo» (Cass., Sez. I pen., 22 maggio 2015, n. n. 33904, Pm in proc. Pepe, Rv. 264604). Ancora, all'indagata era stato prescritto, oltre al ricovero, di non allontanarsi dalla struttura ospedaliera se non in compagnia di un operatore sanitario e per finalità compatibili con il programma terapeutico e in ogni caso di non lasciare la struttura nel periodo dalle ore 20,30 alle ore 8,00. La Suprema Corte ha ritenuto trattarsi di prescrizioni esclusivamente funzionali all'esecuzione del programma terapeutico, che non comportano alcun sacrificio aggiuntivo alla libertà di movimento rispetto a quello che inerisce strutturalmente a un qualsiasi percorso di cura. Del pari, la prescrizione di ricovero è stata ritenuta avere una spiccata ed esclusiva vocazione terapeutica e non connotarsi, invece, dei tratti tipici delle misure di restrizione della libertà personale.

Passando alla fase esecutiva delle misure di sicurezza, di competenza della magistratura di sorveglianza, si evidenzia come la riforma sottenda un necessario mutamento delle relazioni interistituzionali tra la magistratura di sorveglianza, gli operatori delle REMS e dei DSM, pur nel rispetto delle specifiche competenze e della esclusiva soggezione del giudice alla legge.

È auspicabile che prassi virtuose in atto, come quelle in corso da anni sul territorio della Regione Emilia-Romagna, vengano recepite sotto forma, ad esempio, di accordi tra Stato, Regioni ed Autonomie Locali.

Certamente l'applicazione della riforma fa emergere talune altre criticità, come ad esempio, la difficoltà degli operatori sanitari ad accettare che gli "ospiti" delle REMS siano titolari dello *status* di internati a tutti gli effetti, e quindi dell'applicazione doverosa, da parte del giudice, delle norme dei codici e della legge sull'ordinamento penitenziario.

Il Magistrato di Sorveglianza, anche ai sensi dell'art. 69 della legge sull'ordinamento penitenziario, ha il dovere di vigilare sulle strutture ove si eseguono le misure di sicurezza. Al riguardo, appare anche doveroso per il Magistrato stesso la visita periodica presso la REMS di sua competenza, come i colloqui con gli internati.

In particolare, e a titolo di sintesi, conviene enucleare i diritti e i benefici compresi in detto *status*: i colloqui con gli aventi diritto, i rapporti con la famiglia e la comunità esterna, le telefonate e la corrispondenza.

È da riconoscere anche, all'internato, il diritto fondamentale, sancito dall'art. 35-*bis* O.P., di ricorrere al Magistrato di Sorveglianza in caso di grave ed attuale pregiudizio nell'esercizio di diritti, con il correlato potere del Magistrato di Sorveglianza di impartire a tutte le Amministrazioni interessate, quindi anche a quella sanitaria, le disposizioni atte a far cessare la violazione in atto.

I rapporti, quanto mai opportuni, nell'ottica del reinserimento e della riabilitazione dell'internato con la comunità esterna sono poi regolati dall'art. 17 O.P., e quindi con l'autorizzazione del Magistrato di Sorveglianza previa proposta da parte del direttore della REMS.

Per quanto riguarda, invece, i trasferimenti degli internati in luoghi esterni di cura, si applica l'art. 11 O.P. e l'Accordo cit. I trasferimenti, autorizzati dall'Autorità Giudiziaria competente, restano a carico dell'Amministrazione sanitaria. In caso di ricovero, il piantonamento da parte dell'Amministrazione Penitenziaria sarà disposto soltanto qualora ritenga di disporlo l'Autorità Giudiziaria. Salvo diversa disposizione, pertanto, il ricovero avverrà senza piantonamento. In questi casi è quanto mai opportuno un parere ponderato dei sanitari circa le condizioni psichiche dell'internato da sottoporre al giudice competente.

Per quanto attiene ai pazienti sottoposti a misura di sicurezza detentiva in REMS, all'Amministrazione Penitenziaria competono soltanto le traduzioni per ragioni di giustizia ed i trasferimenti dagli Istituti Penitenziari alle REMS. Pertanto, ogni altro trasferimento (ad esempio in caso di licenze o ammissione alla libertà vigilata) compete all'Amministrazione Sanitaria.

Ancora, sono di competenza della magistratura di sorveglianza le decisioni sui permessi per gravi motivi, sulle licenze trattamentali, sulle visite e ricoveri esterni, sulla licenza finale esperimento, sulla semilibertà.

Le "uscite" dei pazienti dalla REMS sono disciplinate dall'art. 53 O.P.

che prevede tre diverse tipologie di licenze concedibili dal magistrato di sorveglianza con decreto motivato:

- quelle “trattamentali”, per un massimo di 30 giorni l’anno. Al riguardo si ritiene opportuno che le richieste di tali benefici da parte dei sanitari della REMS siano supportate da analitico programma terapeutico individualizzato, in modo che il magistrato di sorveglianza possa valutare ponderatamente il progetto riabilitativo in corso nei confronti del paziente internato. Si potrebbe operare anche, opportunamente, con un sistema di “licenze a pacchetto”, proposte dalla direzione della REMS nell’ambito del complessivo progetto terapeutico-riabilitativo previsto per il paziente internato e da approvarsi con decreto del Magistrato di Sorveglianza, in tal modo delegando opportunamente la gestione delle licenze, sempre nell’ambito dei limiti normativi, alla direzione sanitaria della struttura. Nella prassi operativa con la REMS di Bologna il Magistrato ha concesso numerose licenze trattamentali ad internati, prevalentemente con modalità “*ad horas*” e con l’accompagnamento di operatori della struttura, ma anche di congiunti del paziente oppure, dopo un congruo periodo, in autonomia;
- la licenza finale esperimento: si tratta di una licenza della durata (massima) di sei mesi che può essere concessa nel periodo immediatamente precedente la scadenza fissata per il riesame di pericolosità. Si sottolinea come, per legge, decorsi i sei mesi della licenza, il paziente debba necessariamente rientrare, sia pur per brevissimo tempo, in struttura, non essendo escluso, peraltro, nella prassi, la possibilità, in seguito, di concedere altra licenza. La licenza finale di esperimento ha una forte valenza trattamentale nell’ottica di sperimentare appunto l’internato in un contesto esterno, comunitario o sul territorio, al fine della successiva trasformazione o revoca della misura di sicurezza detentiva;
- una licenza di durata non superiore a quindici giorni per gravi esigenze personali o familiari.

Altri strumenti trattamentali nell’ottica del superamento dell’internamento e della riabilitazione del paziente, sono il lavoro all’esterno *ex art.* 21 O.P. che la direzione della REMS può proporre al Magistrato di Sorveglianza, anche per lo svolgimento di corsi di formazione professionale, tirocini formativi o attività socialmente utili in favore della collettività e la semilibertà *ex artt.* 48 e 50 O.P., di competenza del Tribunale di Sorveglianza, per il reinserimento sociale dell’internato al fine di poter svolgere attività lavorative, istruttive e risocializzanti.

L’internato ammesso alla misura della semilibertà potrà, poi, fruire del più favorevole regime delle licenze di cui all’art. 52 O.P., per una durata complessiva non superiore a 45 giorni l’anno.

Un ruolo centrale di sana lealtà istituzionale, nello spirito della riforma, dovranno assumere i DSM nel senso che quanto più daranno conto con precisione delle condizioni psichiche del paziente, dell'aderenza al programma terapeutico-riabilitativo, dell'atteggiamento nei confronti dell'agito antiggiuridico posto in essere, della consapevolezza di malattia e delle possibilità di cura e reinserimento sociale sul territorio, tanto più la decisione del Magistrato di Sorveglianza riuscirà a contemperare obiettivi di cura e di controllo della recidiva per l'evoluzione della persona.

De *iure condendo*, data la valenza sanitaria e trattamentale delle REMS, maggiormente coerente con lo spirito della riforma sarebbe la destinazione alle stesse strutture delle sole persone per le quali sia stato accertato in via definitiva lo stato di infermità psichica al momento della commissione del fatto, con giudizio di pericolosità sociale e conseguente bisogno di cure psichiatriche.

### 3. *Il delicatissimo rapporto tra salute mentale e carcere e il recente intervento della Corte costituzionale*

Un recente rapporto, del 22 marzo 2019, del Comitato Nazionale per la Bioetica ha focalizzato il delicato rapporto tra salute mentale ed assistenza psichiatrica in carcere, rilevando come, oggi, i c.d. "rei folli", giudicati imputabili e condannati al carcere, un tempo trasferiti in OPG quando manifestavano un grave disturbo psichiatrico, oggi non godano di una adeguata tutela, poiché difetta una normativa che porti a stabilirne l'incompatibilità con il carcere e ad indirizzare verso misure alternative a fini terapeutici.

Al riguardo, la legge delega di riforma dell'ordinamento penitenziario, facendo proprie le conclusioni del Tavolo degli Stati Generali sulla salute, aveva previsto una riforma radicale delle norme sul servizio sanitario in carcere ed introdotto anche misure alternative specifiche, sul modello di quelle per i tossicodipendenti, per i condannati affetti da malattia psichica.

Il Comitato per la Bioetica raccomanda di rafforzare i servizi di salute mentale in carcere, rilevando come la popolazione detenuta, per lo più proveniente da aree di emarginazione socio-economica, manifesti un livello più deteriorato di salute, in particolare di salute mentale, rispetto alla popolazione generale.

I dati internazionali dicono che i detenuti godono di livelli inferiori di salute rispetto a chi è fuori del carcere e che la salute mentale rappresenta, in carcere, l'area più critica. Inoltre, viene evidenziato come sia indubbio il legame tra pena detentiva e disagio mentale.

Promuovere la salute mentale in carcere significa non soltanto offrire i

giusti farmaci e trattamenti psicologici adeguati, ma anche predisporre un ambiente sufficientemente sano, curare gli aspetti psicologici e relazionali delle persone, informarle sulla natura della malattia, sugli effetti collaterali dei farmaci, coinvolgerle nella pianificazione della cura.

Il D.P.C.M. del 2008 invitava all'attuazione di sezioni carcerarie specializzate all'interno degli istituti destinati ad imputati e condannati in carcere con infermità psichica, ipotizzando «articolazioni psichiatriche penitenziarie».

La situazione attualmente è piuttosto critica, per l'ascesa dei tassi di sovraffollamento ed un nuovo picco di suicidi tra i detenuti.

Ad oggi si ritiene che, in caso di grave infermità psichica sopravvenuta nel corso della detenzione, salvo quanto si dirà a proposito dell'innovazione rilevante apportata dalla sentenza della Corte costituzionale n. 99/2019, il detenuto potrà essere trasferito in un'Articolazione psichiatrica penitenziaria.

A seguito di un'ordinanza di rimessione della prima sezione penale della Corte di cassazione, la Corte costituzionale, con la sentenza del 20 febbraio 2019, n. 99, ha finalmente sancito l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, coma 1-ter O.P. nella parte in cui non prevedeva che, nell'ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta (il caso, di cui già si è trattato, dei c.d. "rei folli"), il Tribunale di Sorveglianza potesse disporre l'applicazione al condannato della detenzione domiciliare anche in deroga ai limiti di cui al comma 1 del medesimo art. 47-ter.

Si tratta, indubbiamente, di una conquista di grande civiltà, posto che, in precedenza, nonostante le aperture della Suprema Corte di cassazione in materia, il differimento dell'esecuzione della pena e conseguentemente la detenzione domiciliare "a termine" potevano essere concesse dalla magistratura di sorveglianza esclusivamente nei casi di grave infermità fisica, oppure di malattia mentale tale, comunque, da compromettere gravemente la salute sul piano fisico, quali i gravi deterioramenti cognitivi, o forme gravi, ad esempio, di anoressia.

La stessa Corte costituzionale, peraltro, nella motivazione, rileva come l'evoluzione dell'ordinamento abbia di fatto svuotato di ogni contenuto l'art. 148 c.p., oggi divenuto inapplicabile, perché superato dalle riforme legislative che, pur senza disporne espressamente l'abrogazione, l'hanno completamente svuotato di contenuto precettivo. Chiusi, infatti, gli ospedali psichiatrici giudiziari, non può più farsi riferimento all'art. 148 c.p.

Ancora, rileva la Corte, oggi il tessuto normativo presenta gravi carenze che gravano proprio sulla condizione dei detenuti affetti da infermità psichica sopravvenuta, i quali, infatti, non hanno accesso né alle REMS, né ad altre misure alternative al carcere, qualora abbiano un residuo di pena superiore ai 4 anni.

La malattia psichica, tuttavia, è fonte di sofferenze non meno di quella

fisica. Il fondamentale diritto alla salute *ex art. 32 Cost.*, di cui ogni persona è titolare, deve intendersi come comprensivo non solo della salute fisica, ma anche della salute psichica, alla quale l'ordinamento è tenuto ad apprestare un identico grado di tutela, anche con mezzi adeguati per garantirne l'effettività.

Come peraltro emerge dalla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, in taluni casi mantenere in condizione di detenzione una persona affetta da grave infermità mentale assurge a vero e proprio trattamento inumano o degradante.

In tal senso, la detenzione domiciliare "in deroga" risulta strumento capace di offrire sollievo ai malati più gravi, per i quali la permanenza in carcere provoca un tale livello di sofferenza da ferire il senso di umanità e, al tempo stesso, può essere configurata in modo variabile, con un dosaggio ponderato delle limitazioni, degli obblighi e delle autorizzazioni a seconda delle esigenze del caso, assicurando, al tempo stesso, la sicurezza della collettività.

Ora abbiamo un complesso di norme che in maniera armonica garantisce percorsi di cura a tutte le persone con problemi mentali che entrano nel circuito penale, siano esse intercettate prima, e quindi destinatarie di misure di sicurezza, siano esse detenuti con patologie sopravvenute. Misure di sicurezza non detentive, quali la libertà vigilata nella forma territoriale o comunitaria, detenzione domiciliare prevista dall'art. 47, comma 1, lett. c) O.P., detenzione domiciliare "umanitaria" o "in deroga" di cui all'art. 47-ter, comma 1-ter O.P. per le pene superiori a 4 anni. Un complesso di norme in linea con le indicazioni del parere del Comitato nazionale per la bioetica e con i principi portati dalla psichiatria attuale. Non ci resta, conseguentemente, che farne buon uso.

La Corte Costituzionale ha smussato gli ultimi spigoli di un processo legislativo che, partendo dalla denuncia pubblica dei luoghi di «autentico orrore», ha attribuito diritti e dignità ad esseri umani da molti considerati «vite da scarto». Il percorso in atto, tuttavia, è ancora lento e non senza contraddizioni. Non può passare inosservato che il CSM abbia emesso due risoluzioni consecutive per sollecitare la buona applicazione dei principi della riforma e la realizzazione di protocolli tra i soggetti che devono occuparsi a vario titolo dei percorsi di cura delle persone.

Tuttavia, è da dire a chiare lettere che, pur residuando in alcune Regioni molte resistenze, occorre che vengano messe a disposizione risorse e che il sistema sanitario venga dotato di persone (psichiatri, educatori e assistenti sociali) e di luoghi di accesso a cure efficaci, senza i quali il sistema fatterà a perdere la logica ancora diffusa ispirata al "tenere chiuse" persone con problematiche mentali.

LUCA CASTELLETTI

## QUESTIONI ORGANIZZATIVE E TRATTAMENTALI NEI SERVIZI PSICHIATRICI PER LE MISURE DI SICUREZZA. UN BILANCIO PROVVISORIO

SOMMARIO: 1. Il profilo dei soggetti in misura di sicurezza detentiva. – 2. Quale trattamento per i soggetti in misura di sicurezza? – 3. Questioni aperte.

La chiusura degli OPG nazionali, avvenuta nel breve arco di tempo tra il 2012 ed il 2014, ha rappresentato una sfida organizzativa e trattamentale del tutto inedita per la psichiatria dei servizi pubblici dipartimentali. Prima del DPCM del 1° aprile 2008, le competenze sanitarie per detenuti ed internati erano a capo del Ministero di Giustizia, soluzione che sgravava i servizi sanitari regionali dall'onere di pensare a forme più adeguate di trattamento e cura nei contesti penali e delle Misure di Sicurezza (Mds)<sup>1</sup>. Quel Decreto diede impulso a potenziare i contatti tra gli Ospedali Psichiatrici Giudiziari (OPG) ed i servizi di salute mentale regionali, di fatto chiamati ad una maggiore attenzione nella presa in carico dei soggetti internati. La creazione di macro-aree di competenza transregionale, Castiglione d. S. (MN) per il nord-ovest del Paese, Reggio E. per il nord-est, Montelupo F. (FI) per il centro e Aversa (CE) e Barcellona P.d.G. (ME) per il sud del Paese, contribuì in tal senso verso un'interlocuzione più proficua tra i servizi sanitari coinvolti. La riforma psichiatrica del 1978 trascurò di mettere mano alle Mds, lasciando il settore sotto un velo di oblio, lasciando interamente il focus riformatore sugli OP civili in chiusura ed i nascenti servizi di salute mentale. L'enfasi con cui quella riforma pose un netto rifiuto da parte dei nascenti servizi territoriali di salute mentale ad accostare malattia mentale e pericolosità sociale contribuì a relegare la questione della cura nelle Mds in un lungo e silenzioso cono d'ombra, rotto solo a partire dalle novità legislative introdotte ad inizio secolo. Il mondo accademico medico non fece eccezione, disinteressandosi di quella popolazione nazionale

---

<sup>1</sup> P.F. PELOSO-M. D'ALEMA-A. FIORITTI, *Mental Health Care in Prisons and the Issue of Forensic Hospitals in Italy*, in *The Journal of Nervous and Mental Disease*, 2014, VI, p. 202.



di internati, così ritardando la comprensione delle caratteristiche cliniche e criminologiche di quei soggetti. Se si escludono pochi ed isolati studi<sup>2</sup>, la psichiatria dei servizi di salute mentale giunge a contatto con le dirimenti novità contenute nella legge n. 81/2014 impreparata sotto il profilo delle conoscenze e dell'organizzazione dei servizi<sup>3</sup>. Diversamente da quanto era accaduto in altri Paesi, in particolare del Nord Europa e di lingua anglosassone, la psichiatria forense in Italia si è pressoché esclusivamente dedicata alle questioni relative all'attività del foro, e quindi all'infermità e al giudizio della pericolosità sociale<sup>4</sup>. Altrove erano già comparsi da inizio secolo una rete di servizi residenziali e territoriali volti a favorire percorsi di cura *secure*, su cui la riflessione scientifica e clinica era già stata avviata<sup>5</sup>. Non sorprende se all'1 aprile 2015, primo giorno ufficiale dell'era-REMS, le Residenze per l'Esecuzione della Misura di Sicurezza, le uniche residenze pronte ad accogliere soggetti in MdS detentiva fossero quelle emiliane di Bologna e Parma, e Castiglione d. Stiviere (MN), frettolosamente convertito da OPG a sistema polimodulare REMS. Il timore allora prevalente era di veder riversate sulle nascenti REMS e sui Dipartimenti di Salute Mentale (DSM) che ne facevano capo profili di utenza giudicati impropri, come antisociali, psicopatici o soggetti con stili di vita prevalentemente legati ad abuso di sostanze. Si è quindi aperta una stagione di psichiatria delle MdS, o come a livello internazionale viene definita *forensic psychiatry*, psichiatria forense, al buio di conoscenze sui profili clinici dell'utenza, sulle tecniche clinico riabilitative più idonee da applicare e con staff ben equipaggiati ma sprovvisti di conoscenze specifiche per far fronte alla sfida trattamentale posta dai soggetti in MdS.

### 1. *Il profilo dei soggetti in misura di sicurezza detentiva*

A progetto già avviato e con tutte le regioni già dotate delle rispettive REMS, se si escludono le più piccole, come Valle d'Aosta, provincia di

---

<sup>2</sup> A. FIORITTI-V. MELEGA-E. FERRIANI *et al.*, *Crime and mental illness: an investigation of three Italian forensic hospitals*, in *Journal of Forensic Psychiatry*, 2001, I, pp. 36-51.

<sup>3</sup> M. CASACCHIA-M. MALAVOLTA-V. BIANCHINI-L. GIUSTI-V. DI MICHELE-P. GIOSUÈ-M. RUGGERI-M. BIONDI-R. RONCONE, *Closing forensic psychiatric hospital in Italy: a new deal for mental health care?*, in *Rivista di Psichiatria*, 2015, V, pp. 199-209.

<sup>4</sup> A. FIORITTI-V. MELEGA, *Psichiatria forense in Italia: una storia ancora da scrivere*, in *Epidemiologia e Psichiatria Sociale*, 2000, IX, pp. 219-226.

<sup>5</sup> H. KENNEDY, *Therapeutic uses of security: mapping forensic mental health services by stratifying risk*, in *Advances in Psychiatric Treatment*, 2002, VIII, pp. 433-443.

Bolzano e Umbria che si sono appoggiate alle regioni più vicine per la creazione dei posti letto, sono stati pubblicati i primi lavori descrittivi sulle caratteristiche dei soggetti in MdS<sup>6,7</sup>. Il primo lavoro indaga le caratteristiche cliniche criminologiche e trattamentali della popolazione presente nelle 30 REMS diffuse sul territorio nazionale<sup>6</sup>. Il campione è così composto di 730 soggetti, di cui 80 femmine, di età media di 41,7 anni, con una storia di malattia antecedente l'ingresso in REMS mediamente lunga, 11,5 anni. Più dell'ottanta per cento, l'82,2%, erano già in carico presso un DSM e in quasi la metà dei casi, il 48,4%, avevano precedenti condanne penali. Le diagnosi che compaiono con maggior frequenza sono: schizofrenia, nel 33% dei casi, disturbo di personalità, 32% dei casi, disturbi correlati a sostanze nel 21,4% dei casi, seppure sia assai frequente la comorbidità cosiddetta transassiale, ossia tra una diagnosi principale di psicosi o disturbo affettivo, e una concomitante diagnosi di disturbo di personalità e/o disturbo da abuso di sostanze. Sotto il profilo criminologico, i reati più rappresentati sono stati l'omicidio ed il tentato omicidio nel 26% dei casi, le lesioni personali e le minacce (24%), maltrattamenti in famiglia (19%), reati contro il patrimonio, 12%, oltraggio e violenza a pubblico ufficiale nel 7%, stalking 7%, reati sessuali, 4%. La maggior parte delle vittime sono risultate membri della famiglia nel 45% dei casi, seguite da sconosciuti nel 31%. Emerge un profilo di soggetti generalmente noti ai servizi di salute mentale, in cui l'evento reato giunge al termine di una serie di tentativi falliti di ridimensionare la crisi sindromica ed ambientale. Nella maggior parte dei casi, si tratta di soggetti come detto con problematiche afferenti a più diagnosi, doppia o triplice diagnosi, in cui i vari tentativi di contenimento ambientale adottati, dai Trattamenti Sanitari Obbligatorii (TSO), agli inserimenti in comunità terapeutiche, all'applicazione di provvedimenti come la libertà vigilata (LV), per coloro già autori di reato, non sono serviti a garantire un cambiamento clinico e comportamentale duraturo. Questi sono i casi prevalenti, in cui generalmente l'indice reato è un crimine violento contro la persona, ma non grave, a volte reiterato. Le difficoltà di presa in carico da parte dei servizi di salute mentale sono multicausali e riguardano le caratteristiche del soggetto, dell'ambiente in cui vive ed anche della proposta che i servizi socio-sanitari riescono ad offrire. Per quanto riguarda le caratteristiche individuali, non è infrequente riscontrare problematiche afferenti a più

<sup>6</sup> R. CATANESI-G. MANDARELLI-S. FERRACUTI-A. VALERIO-F. CARABELLESE, *Indagine sulle REMS italiane. Un anno di osservazione*, in *Rass. it. criminologia*, 2019, Numero speciale, pp. 7-23.

<sup>7</sup> V. LOMBARDI-A. VELTRI *et al.*, *Sociodemographic, clinical and criminological characteristics of a sample of Italian Volterra REMS patients*, in *International Journal of Law and Psychiatry*, 2019, XX, pp. 50-55.

aree. Lo studio dei percorsi di vita di questi individui ha posto alla ribalta il tema del traumatismo psichico. In molti casi, i soggetti che vengono sottoposti a MdS hanno storie di traumatismo infantile, legato a famiglie disfunzionali, eventi di vita segnanti come adozioni, abusi, migrazioni. A questo si aggiunge o a volte si somma un aspetto a volte trascurato nell'analisi dei fattori concausali lo sviluppo patologico dell'individuo: i disturbi neuropsichiatrici insorti in età infantile o adolescenziale. Disturbi di personalità dello spettro impulsivo e affettivamente disregolato possono riconoscere ad un esame attento della storia anamnestica un quadro non trattato adeguatamente di ADHD (*Attention Deficit Hyperactivity Disorder*) o disturbi della condotta non altrimenti specificati. Inoltre, casi di psicosi che insorgono in maniera più insidiosa e con frequenti difficoltà da parte del servizio psichiatrico territoriale a far fronte al mancato riconoscimento di bisogni di cura possono sottendere tratti o sindrome autistiche di cui poco si conosce in ambito di psichiatria dell'adulto. L'elevatissima comorbidità con l'abuso di sostanze interroga sulle manifestazioni cliniche che simili aspetti producono nell'individuo e sulle modalità organizzative e gestionali più efficaci per intercettare il fenomeno. Le psicosi indotte da sostanze d'abuso hanno manifestazioni, decorso ed esito diversi dalle psicosi classiche non indotte da comportamenti d'abuso<sup>8</sup>. Inoltre appare poco adatto a questo tipo di domanda di cura il modello simmetrico di organizzazione dei servizi della salute mentale e delle dipendenze. La scarsa capacità di intercettare i problemi relativi alla doppia diagnosi la si può verificare a posteriori, quando in previsione della dimissione dalla REMS di un soggetto in carico presso entrambi i servizi, DSM e SerD, prevalgono logiche per lo più afferenti alla gestione economica o giuridico-sociale del caso anziché un'attenta formulazione integrata del caso clinico. Sotto il profilo sociale sono soggetti quasi esclusivamente celibi (o nubili) più raramente separati/divorziati o vedovi. Molto rari i coniugati con un partner fuori ad attenderli. Questi pazienti sono generalmente fuori dal mondo del lavoro da tempo, ma nonostante questo circa la metà di quelli che entrano in misura detentiva ha corrisposto un sussidio sottoforma di assegno di invalidità od altro. Spesso mostrano scarsa autosufficienza nella gestione del denaro e degli altri aspetti relativi alla vita quotidiana, ma in poco più di un terzo dei casi hanno già assegnato un amministratore di sostegno al loro ingresso. I frequenti invii in REMS per indice reato "maltrattamenti in famiglia" riconoscono concause combinate di queste variabili, quali situazioni di povertà ambientale, economica, educativa,

---

<sup>8</sup> C. CATON-R.E. DRAKE-D.S. HASIN-B. DOMINGUEZ-P. SHROUT-S. SAMET-W.B. SCHANZER, *Differences Between Early-Phase Primary Psychotic Disorders With Concurrent Substance Use and Substance-Induced Psychoses*, in *Archives of General Psychiatry*, 2005, LXII, pp. 137-145.

in cui la malattia si presenta in nuclei familiari già esposti alla presenza della patologia psichiatrica perché trasmessa all'interno delle generazioni. Contesti familiari in cui l'abuso di sostanze fa da detonatore di equilibri fragili e compromessi, ed in cui evidentemente gli interventi messi in atto dai servizi di salute mentale locali o non sono efficaci o insufficienti. Le vicende di molti soggetti che vengono inviati in MdS informano di una certa difficoltà da parte della psichiatria di comunità a rivedere pratiche cliniche basate sulla centralità del trattamento psicofarmacologico come modalità egemone di risoluzione della sofferenza mentale e un ricorso all'inserimento residenziale e protetto a volte non sostenuto da un piano terapeutico che possa realmente mettere al centro della riflessione la persona con le sue disabilità ma anche le sue istanze di esser "padrone della propria via", come raccomanda l'approccio *recovery*. La questione dell'abitare, dell'autonomia economica, della realizzazione di reali possibilità emancipatorie attraverso il lavoro, la socialità, i diritti individuali vengono puntualmente richiamati nelle storie di coloro che al termine di una serie di fallimenti esistenziali e trattamentali giungono all'attenzione delle équipes psichiatriche che lavorano all'interno delle REMS. È convinzione diffusa da parte dei professionisti che lavorano all'interno delle REMS che l'esperienza diretta della cura di questi soggetti sia istruttiva su cosa vada oggi riformato all'interno della psichiatria di comunità sorta più di quarant'anni fa in un contesto sanitario, sociale ed economico molto diverso dall'attuale<sup>9</sup>.

Accanto a questa tipologia di pazienti, se ne trova una seconda meno numerosa, generalmente assommante circa il 25-30% della totalità, con caratteristiche distinte. Sono soggetti con un profilo diagnostico più definito, generalmente appartenenti al gruppo delle psicosi schizofreniche, e che non infrequentemente hanno un'anamnesi criminologica muta. Nel campione veneto di circa 90 pazienti transitati o tuttora presenti in residenza, in più della metà dei casi di questo sottogruppo sono autori di reati gravi, come omicidio e tentato omicidio. Ad un'indagine retrospettiva l'evento reato appare più arduo da predire con gli strumenti di *risk assessment* essendo più frequenti in questi casi i falsi negativi<sup>10</sup>. Il combinato della gravità psicopatologica e della gravità del fatto reato fa di questi soggetti i pazienti d'elezione per un ingresso in REMS, anche rispetto all'annoso problema della cosiddetta "lista d'attesa"<sup>11</sup>. Sono soggetti in cui il fatto reato

<sup>9</sup> M. BIONDI-A. PICARDI, *I nuovi "casi difficili" in psichiatria*, in *Rivista di Psichiatria*, 2018, LIII(5), pp. 223-232.

<sup>10</sup> T. DOUGLAS-J. PUGH, I. SINGH-J. SAVULESCU-S. FAZEL, *Risk assessment tools in criminal justice and forensic psychiatry: the need for better data*, in *European Psychiatry*, 2017, XLII, pp. 134-137.

<sup>11</sup> L. CASTELLETTI-S. BISSOLI-C. PIAZZA, *L'integrazione funzionale psichiatrico forense*

allarga ulteriormente l'area traumatica e di fragilità già presente all'interno della vicenda psichiatrica, rendendoli generalmente soggetti dall'instabile e delicato equilibrio per quel che riguarda possibili agiti in senso auto ed eterolesivo. Per questi, i tempi all'interno delle residenze possono prolungarsi per le ragioni legate alla durata definitiva della MdS ma anche per le difficoltà intrinseche del caso, richiedente un'attenta analisi della cosiddetta sicurezza terapeutica, ossia del grado di protezione ambientale più favorente i processi di cura.

## 2. *Quale trattamento per i soggetti in misura di sicurezza?*

Le équipes psichiatriche che progressivamente a livello regionale si formavano in maniera contestuale con la nascita delle nuove REMS si sono dunque trovate a maneggiare un materiale clinico, ambientale, giuridico per molti motivi inedito. Lo smarrimento iniziale, legato alla precipitosità dei tempi con cui si sono formate le REMS, si deve inoltre all'assenza di modelli organizzativi di cura validi a livello internazionale, dato che non esiste probabilmente nessuna disciplina di ambito medico che risenta così profondamente della cultura e della giurisprudenza nazionale presso cui si situa<sup>12</sup>. Ad oggi il confronto con i colleghi nord europei o di area anglosassone produce sorpresa e diffidenza, dato il numero ridottissimo di posti letto REMS per abitanti che si è creato in Italia, e i diversi livelli di sicurezza ambientale che nel nostro Paese si sono condensati nelle sole REMS. È del resto unico nel panorama mondiale il rovesciamento copernicano contenuto all'interno della legge n. 81/2014, la quale lungi dal sostituire semplicemente i vecchi OPG con piccole residenze regionali, attribuisce ai DSM, quindi al territorio, la responsabilità gestionale del caso psichiatrico forense. Le REMS in questo caso assumono un carattere funzionale ausiliario ai DSM, che rimangono i pieni titolari del caso. È in questa visione la vera rivoluzione scaturita dalla riforma dei sistemi di cura in MdS, che indica nel territorio, nella gestione il più possibile omologa per risorse e qualità delle cure dei soggetti in carico presso la psichiatria generale il terreno d'elezione per il trattamento di questi soggetti.

Pur con delle inevitabili difficoltà, rappresentate dalla presenza delle

---

nella risoluzione delle "liste d'attesa": l'esperienza della REMS del Veneto, in *Rass. it. criminologia*, 2019, Numero speciale, pp. 44-53.

<sup>12</sup> H.J. SALIZE-P. LEPPING-H. DRESSING, *How harmonized are we? Forensic mental health legislation and service provision in the European union*, in *Criminal Behaviour Mental Health*, 2005, XLVII, pp. 18-27.

liste d'attesa in molte regioni, il primato del trattamento territoriale trova conferma nell'indicatore indiretto rappresentato dal rapporto tra applicazione di MdS detentive e non detentive. Pur mancando di dati nazionali certi, in molte regioni il rapporto tra le due forme di misura si stima essere attorno l'1:4/5, a favore delle non detentive. Inoltre, per favorire il rispetto dei tempi previsti dalla magistratura di cognizione, si è provveduto già all'interno del dispositivo della legge n. 81/2014 a regolare due processi determinanti nell'evitare il triste fenomeno degli "ergastoli bianchi" presenti in epoca OPG. Questi consistono nell'utilizzo di un Piano Terapeutico Individuale (PTI), contenente le indicazioni trattamentali da seguire per raggiungere l'obiettivo della dimissione dalla REMS. Si compila in collaborazione con il DSM dopo alcune settimane dall'ingresso del paziente in REMS e garantisce sulla appropriatezza del percorso di cura interno del paziente e sulla necessità che questi non venga "dimenticato" dal servizio territoriale come accadeva in epoca OPG. Le dimensioni di cura su cui il PTI insiste puntano sull'individualizzazione dei processi di cura. Questi risentono della grande eterogeneità clinica e criminologica che connota la popolazione di coloro che si trovano all'interno delle REMS. Un denominatore comune di questa popolazione è tuttavia riscontrabile nella sostanziale indisponibilità del paziente, nel corso del periodo antecedente l'ingresso in REMS e di fatto al suo ingresso, di assumersi la responsabilità di aderire spontaneamente ad un percorso di cure. Sono nella stragrande maggioranza pazienti che non riconoscono i loro bisogni di cura e sociali e che vivono nella fantasia, o nel delirio, di un'autosufficienza irresponsabile del tutto inadeguata alla prova di realtà. Il periodo di permanenza in REMS si configura quindi come una sorta di *rehab* finalizzato al riconoscimento condiviso dell'assunzione responsabile dei propri doveri di cura. Come questo si ottenga, con quali strumenti terapeutici e tempi, è una questione che varia tra individui. Nel favorire il passaggio dallo stadio cosiddetto "pre-contemplativo" fino a gradi crescenti di disponibilità a farsi curare, contano aspetti certamente specifici come l'appropriatezza diagnostica e la qualità delle cure farmacologiche, a cui si associano variabili più aspecifiche come la valorizzazione dei fattori di protezione del soggetto, la qualità di vita all'interno della residenza, l'attenta analisi dei bisogni sociali e di trattamento<sup>13</sup>. Un numero crescente di studi enfatizza l'importanza e la qualità delle relazioni all'interno di simili contesti, attraverso cui passa la sensazione soggettiva sperimentata dal paziente di sentirsi in un posto protettivo ma allo stesso tempo favorente

<sup>13</sup> E. VORSTENBOSCH-L. CASTELLETTI, *Exploring Needs and Quality of Life of Forensic Psychiatric Inpatients in the Reformed Italian System*, in *Implications for Care and Safety. Frontiers in Psychiatry*, 2020, XI, p. 258.

l'espressione personale di affetti, pensieri, qualità prima inespressi<sup>14</sup>. Parole che fino a poco tempo fa non comparivano nei programmi terapeutici come fiducia, speranza, motivazione appaiono di rinnovata attualità nel contestualizzare i percorsi di cura psichiatrico forensi. Relativamente alla questione della pericolosità sociale, si stanno diffondendo anche in Italia gli strumenti del cosiddetto *violence risk assessment*, checklist strutturate che mirano a formulare un giudizio di prevenibilità, e non previsionalità, del rischio che una persona con disturbi mentali ed autrice di reato possa di nuovo commettere nuovi reati<sup>15</sup>. Si tratta di strumenti rivolti alle équipe cliniche, che sostengono attraverso il giudizio clinico strutturato, la declinazione clinica del costruito giuridico della pericolosità sociale. Il più noto, già tradotto e validato in Italia, è HCR-20<sup>V3</sup>, che si sta diffondendo sia tra gli operatori delle REMS che nelle comunità dedicate per i liberi vigilati<sup>16</sup>. Attraverso le sue 3 sottoscale, la H storica, la C clinica attuale, e la R sul rischio futuro, permette al valutatore di formulare un giudizio clinico di rischio che orienta le azioni terapeutiche dell'équipe. Ha svariate applicazioni valutative ed anche terapeutiche, tra le quali la possibilità di orientare l'équipe clinica nella valutazione sulla possibile dimissibilità del soggetto a livelli decrescenti di sicurezza terapeutica. La durata di permanenza media in REMS è soggetta ad estrema variabilità, dipendente non solo da fattori clinici, ma anche evidentemente giuridici e criminologici. Ad oggi, nel campione di soggetti presente in Veneto, la durata media di permanenza si attesta sui 1,6 anni medi. In circa l'80% dei casi la dimissione avviene in comunità terapeutiche dipartimentali o dedicate per soggetti in libertà vigilata. In un numero ridotto di casi, il quadro evolve così favorevolmente da consentire la dimissione direttamente al domicilio. Essa si accompagna quasi sempre all'applicazione di una MdS non detentiva, che mira in primo luogo a garantire la prosecuzione continuativa del programma terapeutico.

---

<sup>14</sup> C. CLARKE-D. LUMBARD-S. SAMBROOK-K. KERR, *What does recovery mean to a forensic mental health patient? A systematic review and narrative synthesis of the qualitative literature*, in *The Journal of Forensic Psychiatry & Psychology*, 2015, XXVII, pp. 38-54.

<sup>15</sup> L. CASTELLETTI-G. RIVELLINI-E. STRATICÒ, *Efficacia predittiva degli strumenti di Violence Risk Assessment e possibili ambiti di applicazione in psichiatria forense e generale. Una revisione della letteratura*. *International Journal of Psychopathology*, 2013, 19.

<sup>16</sup> V. CARETTI-F. SCARPA-S. CIAPPI-L. CASTELLETTI-R. CATANESI-F. CARABELLESE-S. FERRACUTI-F. NAVA-G. NICOLÒ-R. PATERNITI-G. RIVELLINI-A. SCHIMMENTI, *HCR-20V3 Assessing risk for violence, checklist per la valutazione del rischio di recidiva di un crimine violento*, ed. it., Hogrefe, Firenze, 2019.

### 3. Questioni aperte

A distanza di sei anni dal varo dell'ambiziosa riforma del sistema delle MdS, si può ragionevolmente affermare che la sfida è stata adeguatamente raccolta dai servizi di salute mentale italiani, che hanno saputo garantire un funzionamento sicuro all'interno delle residenze e un adeguato turnover tra ingressi e dimissioni dei pazienti. Le REMS intese come dispositivo terapeutico residenziale, appaiono garantire un efficace contesto di cura per i soggetti che vi entrano. Una prova indiretta è rappresentata dal periodo relativamente breve di permanenza media all'interno delle residenze e il basso tasso di rientro di coloro già dimessi, che è fissato attorno al 10% su scala nazionale. Di questi, solo una piccola quota è dovuta a nuove fattispecie di reato, mentre la maggior parte rientra in REMS per trasgressione agli obblighi imposti dall'Autorità Giudicante relative alle prescrizioni con cui vengono dimessi la stragrande maggioranza di questi pazienti. Il basso numero di eventi avversi registrato in questi anni, inteso come allontanamenti dalle residenze, agiti auto ed etero aggressivi verso lo staff ed altri pazienti, conferma la qualità della proposta terapeutica delle REMS. Uno degli aspetti più dibattuti in questi primi anni post-riforma riguarda l'adeguatezza del numero dei posti letto disponibili su scala regionale e nazionale ed il contestuale fenomeno delle liste d'attesa. Dal periodo OPG all'attuale, si sono dimezzati i posti letto disponibili, passando dai circa 1200 posti medi del precedente sistema agli attuali 610 letti su scala nazionale. La ratio di una tale scelta è intrinseca allo spirito che ha informato la legge n. 81/2014, in particolare relativamente al primato della presa in carico territoriale per i soggetti autori di reato e alla scelta della REMS come "extrema ratio". In una prospettiva siffatta, consentire una più ampia disponibilità di posti letto forensi avrebbe vanificato sul nascere lo spirito della riforma. Evidentemente non tutto sta funzionando al meglio se in quasi ogni regione si registrano liste d'attesa di coloro raggiunti da un'ordinanza di MdS detentiva. Il numero di coloro in questa condizione varia a seconda della capacità dei singoli sistemi regionali di assorbire la quota in attesa e si attesta sui 200-250 soggetti complessivamente. Molteplici sono le ragioni che contribuiscono a creare il fenomeno delle liste d'attesa. L'applicazione di una misura non detentiva prevede il giudizio per il prosciolto di pericolosità sociale attenuata. Non sono però clinicamente espliciti i criteri che portano un perito o un CTU a formulare un tale giudizio. Gli strumenti del *violence risk assessment* potrebbero aiutare in tal senso, ma vanno calati nel contesto peritale italiano con molta prudenza. Rimane, in assenza di contributi scientifici che possano arricchire il costruito giuridico presente nell'art. 203 C.P., una sostanziale difficoltà a livello peritale ad



articolare il giudizio di pericolosità sociale con i dispositivi terapeutici residenziali a gradienti proposti dalla legge n. 81/2014. Per riformare una pratica, quella peritale, certamente funzionale al modello positivista del manicomio criminale, ma meno duttile rispetto all'attuale articolazione di offerta terapeutica, alcune regioni italiane hanno proposto nel corso di tavoli tecnici di collaborazione tra servizi di salute mentale e autorità giuridica di modificare l'impianto del quesito peritale classico. Ai già noti quesiti su capacità di intendere e volere e capacità di stare in giudizio, si propone di estendere il quesito relativo alla pericolosità sociale, nei termini di includere, se rilevata, anche l'attività di consultazione con gli interlocutori sanitari coinvolti, in primis DSM e REMS, per pianificare il percorso terapeutico *secure* più idoneo per il paziente in oggetto. Per renderlo effettivamente realizzabile occorre una regia regionale che promuova tavoli di confronto e lavoro con tutti gli interlocutori coinvolti, magistrati, avvocati, periti, operatori sanitari dipartimentali e delle REMS finalizzati allo sviluppo di protocolli e linee guida che rendano fluidi i processi di confronto ed interlocuzione di fronte al soggetto prosciolto e pericoloso socialmente. In tal senso si sta rendendo sempre più cogente l'istituzione delle cosiddette *équipe* forensi intra-dipartimentali multiprofessionali, composte almeno da psichiatra, assistente sociale, psicologo, in grado di fornire un servizio di *liason* con tutti gli interlocutori coinvolti nei percorsi psichiatrico forensi, quindi tribunali, avvocati, periti, carceri, REMS, UEPE, comunità terapeutiche che ospitano soggetti con MdS. Il servizio, già attivo in maniera sperimentale in alcuni dipartimenti italiani, svolgerebbe una fondamentale funzione di cintura nelle complesse questioni relative al dove, come quando avviare un percorso di cura in MdS. Esso avrebbe anche un naturale sbocco operativo funzionale in linea con il contemporaneo panorama legislativo, che prevede i DSM agenti principali dei PTI. Questo si rende ulteriormente necessario alla luce anche delle disposizioni contenute nella Sentenza 99/2019 della Corte costituzionale che equiparando le infermità psichiche sopraggiunte in carcere alle incompatibilità su base di malattia organica al regime carcerario, stimola i servizi psichiatrici territoriali a reperire risorse e risposte operative da realizzare extramoenia per questa popolazione. Un altro aspetto dibattuto in questo primo consuntivo della riforma delle misure riguarda i liberi vigilati. Come detto, la popolazione sottoposta a misura non detentiva supera di quattro-cinque volte per estensione quella dei soggetti in REMS su scala nazionale ed è più sguarnita per quanto riguarda gli aspetti normativi e per contiguità, terapeutici. Diversamente dai pazienti in REMS che non possono rimanere lì per un periodo superiore al massimo della pena edittale per quello specifico reato, i liberi vigilati non sono sottoposti ad un termine massimo di permanenza in quella condizione, di fatto esponendoli a reiterate proroghe della misura. Que-

sto rischio, certamente presente da un punto di vista legislativo, si riflette sulle questioni cliniche che sostengono o meno il giudizio di pericolosità sociale. A livello territoriale, le variabili da tenere in considerazione per revocare una MdS sono maggiori poiché più complesso ed insidioso è il contesto ambientale. Vi è una oggettiva difficoltà a definire cessata la pericolosità sociale, rispetto ad un più prudente giudizio di pericolosità attenuata che segue la dimissione dalla REMS. Gli specialisti che a seconda dei casi suggeriscono al magistrato di sorveglianza quale decisione adottare, possono presentare dei bias sia che si tratti del consulente tecnico, o dell'équipe clinica che lavora con il paziente. Nel primo caso, non è da escludere che una valutazione puntiforme all'interno di un anno di cure in LV sopra o sottostimi le variabili che sostengono un giudizio di prosecuzione ovvero di cessazione della LV stessa. Nel caso dell'équipe clinica che lavora a fianco del paziente, questa può presentare delle resistenze relative al pronunciarsi su aspetti psichiatrico forensi, poiché legata ad un ruolo terapeutico e non ad una funzione "terza" di giudizio sulla pericolosità. Inoltre la scarsa conoscenza delle nozioni sul *violence risk assessment* di molti operatori della salute mentale induce atteggiamenti improntati ad eccessiva cautela rispetto ad alcuni pazienti, creando di fatto dei cosiddetti "falsi positivi". In altri casi, la cultura clinica dei servizi territoriali, che dalla riforma del 1978 tende a rifiutare l'accostamento tra malattia mentale e pericolosità, esita talora in un atteggiamento di evitamento delle questioni psichiatrico forensi connesse al giudizio di pericolosità dei pazienti in comunità. Per i soggetti sottoposti a misura non detentiva, i piani terapeutici individualizzati appaiono solo saltuariamente saldati agli obiettivi terapeutici da conseguire in vista della revisione della misura in corso.



FEDERICO BOARON

LA CURA DEI FOLLI REI  
DOPO IL TRAMONTO DEGLI OPG.  
L'ESPERIENZA DELLA REMS DI BOLOGNA

SOMMARIO: 1. Un modello terapeutico *trauma-informed*. – 2. Le attività riabilitative e gestione dei farmaci. – 3. Criticità.

A distanza di quasi sei anni dall'apertura delle prime REMS possiamo riflettere sugli epocali cambiamenti apportati dalla legge 81/2014 sul trattamento dei pazienti psichiatrici autori di reato.

Il passaggio da OPG a REMS non ha determinato una «semplice» evoluzione dei luoghi di esecuzione della misura di sicurezza detentiva, ma ha aperto nuovi scenari nei percorsi di cura dei pazienti autori di reato.

Infatti, con il definitivo tramonto degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari la responsabilità del trattamento dei folli rei si è definitivamente spostata sui Dipartimenti di Salute Mentale; tale scelta del Legislatore ha certamente aperto nuove opportunità terapeutiche, ma ha altresì evocato alcune perplessità, paure e difficoltà.

Infatti, quando il 2 aprile del 2015 abbiamo inaugurato la REMS “Casa degli Svizzeri” di Bologna, l'idea di accogliere in una struttura esclusivamente sanitaria pazienti autori di reato suscitò una forte apprensione.

Non vi erano modelli organizzativi e di trattamento con cui confrontarsi, pertanto l'apertura di tali strutture era vissuta come un pericoloso salto nel buio; dovevamo non solo fondare un nuovo modo di lavorare che tenesse conto delle esigenze di cura e di quelle di custodia, ma anche familiarizzare con il linguaggio e le procedure giuridiche e sviluppare le competenze necessarie per interloquire in modo corretto ed efficiente con il mondo giudiziario, in particolare con la Magistratura di Sorveglianza.

Alcuni psichiatri temevano che il sovrapporsi di funzioni di cura e di “custodia” avrebbe avuto un impatto negativo sui pazienti ed avrebbe gravato gli operatori sanitari di un'ulteriore responsabilità professionale qualora un paziente fosse riuscito ad allontanarsi o, peggio, avesse commesso nuovi reati.

Infine, vi erano dubbi e perplessità su come tutelare l'incolumità di operatori e pazienti all'interno una struttura dedicata ad autori di reato, ma sprovvista di personale di Polizia che ne garantisse la sicurezza.

Già Ferracuti e Nicolò (2014) avevano sottolineato come la sicurezza di una REMS si dovesse fondare su caratteristiche strutturali (perimetri interni ed esterni, meccanismi di sicurezza, ...), procedurali (definizione ed applicazione di procedure, relative alla sicurezza dei pazienti, dei visitatori e del personale ed alla gestione operativa di rischi ed eventi avversi) e relazionali (la personale conoscenza e la comprensione del contesto ambientale del singolo paziente e delle relazioni e dinamiche che attraversano il contesto che si traduce nella capacità di convertire tali informazioni e vissuti esperienziali in risposte adeguate e cure).

Prima dell'inaugurazione della REMS è stato dunque necessario adeguare la struttura, che in precedenza era una Comunità riabilitativa per pazienti psichiatrici, alla nuova funzione, e sviluppare le procedure ed i protocolli necessari.

Per quanto riguarda la sicurezza relazionale il personale ha preso parte ad una formazione sul trattamento dei pazienti psichiatrici rei; la formazione si è incentrata soprattutto sul rapporto fra eventi traumatici precoci (soprattutto maltrattamenti fisici, psicologici e sessuali), stile di attaccamento e comportamenti impulsivi e violenti. Infatti, una storia di maltrattamento è presente nell'80-90% dei giovani delinquenti e circa un quarto di coloro che hanno una storia infantile o adolescenziale di grave maltrattamento incorreranno, una volta adulti, in condanne penali (Lewis et al 1989). Tali eventi favoriscono lo sviluppo di *pattern* di attaccamento patologici che si correlano negativamente con sviluppo di diverse funzioni psicologiche, quali la capacità di pianificazione delle proprie azioni prevedendone i risultati a medio e lungo termine, la comprensione empatica dell'altro, la capacità di sviluppare relazioni di fiducia; vi sono evidenze che, tramite tali deficit, i *pattern* di attaccamento patologici favoriscano l'emergere di comportamenti impulsivi, conflittuali ed in definitiva antisociali. Inoltre, i comportamenti disadattivi (compresi quelli antisociali) possono essere visti come strategie per fronteggiare situazioni di pericolo legato alla trascuratezza o al maltrattamento psicologico o fisico da parte delle principali figure di attaccamento; tali strategie sono state in genere apprese nell'infanzia o nell'adolescenza, ma permangono in età adulta rivelandosi disfunzionali.

La nostra casistica conferma tali osservazioni, dal momento che oltre il 90% dei nostri pazienti ha subito – in età infantile o adolescenziale – eventi traumatici gravi e/o multipli.

## 1. *Un modello terapeutico trauma-informed*

Sulla base di queste considerazioni abbiamo sviluppato nel corso dei sei anni trascorsi dall'inaugurazione, un modello terapeutico-riabilitativo *trauma-informed*, diretto a ridurre l'impatto delle esperienze traumatiche remote sulle attuali modalità di relazione e di comportamento. Tale modello si fonda su alcuni principi:

1. Approccio «non causare più dolore»: come abbiamo visto la maggior parte dei pazienti in misura di sicurezza detentiva ha subito eventi traumatici gravi in una fascia di età compresa fra l'infanzia e la prima età adulta. Un approccio che elicit i vissuti di violenza subita, abuso o trascuratezza non fa che inasprire i comportamenti disfunzionali, ancor più in un contesto, come quello detentivo, dove il paziente non è collocato per propria scelta.

2. Identificare il nucleo della traumatizzazione: la consapevolezza da parte degli operatori delle esperienze traumatiche patite dal paziente è fondamentale per evitare la ritraumatizzazione, favorire la consapevolezza del paziente di tali dinamiche, implementare – nei casi appropriati – terapie specifiche.

3. Formazione degli operatori: oggi tutti gli operatori che operano all'interno della REMS (medici, psicologi, infermieri, educatori, tecnici della riabilitazione psichiatrica, e operatori socio-sanitari) utilizzano, ciascuno all'interno della propria qualifica professionale, due stili di intervento relazionale mutuati dalla *Schema Therapy*, una psicoterapia scientificamente validata che si è dimostrata efficace anche in pazienti “difficili” come quelli forensi.

*Limited Reparenting*: partendo dalla consapevolezza che spesso lo sviluppo di comportamenti abnormi è conseguenza del mancato riconoscimento dei bisogni fondamentali in età evolutiva, gli operatori si propongono con uno stile simil-genitoriale, aiutandolo a fare esperienza di relazioni siano al tempo stesso autorevoli, accoglienti e supportive (e mai rifiutanti, abusanti o sadiche). L'obiettivo è che il paziente possa sviluppare un attaccamento sicuro nei confronti di uno o più operatori di riferimento, e modellare sulla base di questa esperienza comportamenti via via più adeguati.

*Confronto Empatico*: gli operatori, pur riconoscendo come le esperienze precoci abbiano plasmato l'insorgere di convinzioni e comportamenti patologici come strategie di adattamento ad una realtà difficile, ne mettono in evidenza gli effetti distruttivi sulla vita attuale, promuovendone una revisione critica e la sperimentazione di stili di relazione e comportamento differenti, via via più adeguati.

Inoltre i medici e gli psicologi, in quanto abilitati all'esercizio della psicoterapia, stanno terminando un percorso di formazione sul protocollo

ForNET (T. Heckern et al 2015), un trattamento psicoterapeutico specifico per autori di reato con storie di eventi traumatici, o per le vittime di traumi che manifestano problematiche collegate all'aggressività e al discontrollo degli impulsi. È una particolare applicazione della *Narrative Exposure Therapy* (NET), un modello di terapia breve sviluppato per il trattamento dei disturbi da stress post-traumatico, che in origine è stato sviluppato per il trattamento delle vittime di traumi gravi, ripetuti o complessi come violenze ripetute, torture e guerre.

## 2. Le attività riabilitative e gestione dei farmaci

Tabella 1					
Attività	Individuale/ grupale	Intra/extra- muraria	Obiettivo	Facoltativa/ obbligatoria	Per tutti/su prescrizione sanitaria
Gruppo Organizzativo	Grupale	[Intramuraria	Capacità di mediare con il gruppo dei pari	Obbligatoria	Tutti
Gruppo Psicoterapia	Grupale	Intramuraria	Trattamento Psicoterapeutico di gruppo	Obbligatoria	Tutti
Autosomministrazione supervisionata della terapia farmacologica	Individuale	Intramuraria	Sviluppo di autonomie nell'assunzione del trattamento farmacologico	Obbligatoria	Tutti
Social Skills Training / gestione della rabbia	grupale	Intramuraria	Miglioramento delle capacità sociali e gestione delle emozioni negative	Obbligatoria	Tutti
Riflessologia plantare / Shiatsu	Individuale	Intramuraria	Uso del contatto fisico al di fuori di dinamiche di violenza o erotizzazione	Facoltativa	Prescrizione
Cognitive Remediation	Individuale	Intramuraria	Miglioramento deficit cognitivi	Facoltativa	Prescrizione
Cucina	Individuale e grupale	Intramuraria	sviluppo di competenze utili nella vita quotidiana	Facoltativa	Tutti

Corso di scacchi	Grupuale	Intramuraria	Sviluppo capacità pianificazione. Accettazione della sconfitta	Facoltativa	Tutti
Corso di musica	Grupuale	Intramuraria	Ricreativo	Facoltativa	Tutti
Pet therapy cane	Individuale	Intramuraria	Riconoscimento empatico dei bisogni dell'altro, miglioramento comunicazione prossemica.	Facoltativa	Prescrizione
Pet therapy cavallo	grupuale	Extramuraria	Riconoscimento dei bisogni dell'altro, coordinamento motorio, senso autoefficacia	Facoltativa	Prescrizione
Attività fisica	Individuale e grupuale	Intramuraria	Benessere psicofisico	Facoltativa	Tutti
Attività fisica	Individuale	Extramuraria	Benessere psicofisico	Facoltativa	Prescrizione

Per quanto riguarda le attività riabilitative psichiatriche, anche a supporto ed integrazione dei trattamenti farmacologici e psicoterapeutici, la REMS di Bologna offre svariate opportunità (vedi Tabella 1), individuali e di gruppo, intra- ed extramurarie, che favoriscono la riabilitazione delle funzioni psichiche e lo sviluppo di autonomie e competenze; alcune di queste attività sono obbligatorie, ossia elementi essenziali di ogni progetto terapeutico-riabilitativo individuale (in ogni caso la partecipazione non è mai ottenuta coercitivamente), altre sono disponibili per tutti i pazienti che desiderino parteciparvi, altre ancora devono essere prescritte dai sanitari all'interno della personalizzazione del programma terapeutico.

Alle giornate "vuote" tipiche delle realtà penitenziarie abbiamo contrapposto un trattamento altamente personalizzato e ricco di stimoli evolutivi. Ogni attività è finalizzata a perseguire specifici obiettivi riabilitativi, ma costituisce anche una «palestra» in cui il paziente può sperimentare modalità di relazione e comportamento via via più costruttive ed adeguate.

A queste attività si aggiunge la possibilità di fruire di tirocini formativi, regolarmente retribuiti, all'esterno della REMS, in genere presso cooperative sociali. Le attività possibili sono molto numerose e spaziano dal restauro



all'inserimento dati, dalla manutenzione delle aree verdi alla ristorazione, ecc. Durante tali attività il paziente è affiancato da un operatore dedicato, con funzione di "tutor". Nel momento in cui scrivo circa la metà dei pazienti presenti in REMS fruisce di attività extramurarie di avviamento al lavoro, ed un paziente frequenta – con ottimi risultati – un istituto superiore con l'obiettivo di conseguire il diploma di maturità. L'inserimento lavorativo costituisce un obiettivo ambizioso ma di estrema importanza, perché non solo aumenta le competenze tecniche e relazionali che potranno essere spese in seguito sul mercato del lavoro, ma garantisce anche una piccola entrata economica, aumenta l'*empowerment* ed il senso di responsabilità del paziente.

Per quanto riguarda le cure psicofarmacologiche, gli psichiatri esplicano ai pazienti le finalità ed il profilo di sicurezza e tollerabilità dei trattamenti prescritti. Vi è molta attenzione alla prevenzione degli effetti avversi, sia perché riducono l'adesione a lungo termine alle terapie, sia perché collateralità quali sonnolenza, rigidità motoria o appiattimento delle emozioni compromettono significativamente le possibilità di beneficiare dei trattamenti psicoterapeutici e delle attività riabilitative.

Nella maggior parte dei casi i farmaci sono assunti per via orale, ed i pazienti stessi preparano ed assumono la propria terapia, sotto la supervisione dell'infermiere che interviene solo in caso di effettive difficoltà; questa modalità è finalizzata a migliorare conoscenza delle cure prescritte e delle corrette modalità di assunzione, e a stabilire routine che favoriscano un'adesione responsabile alle terapie una volta terminata la misura di sicurezza detentiva. In generale il personale sanitario somministra direttamente solo le terapie iniettive.

Nella REMS di Bologna non viene praticata alcuna forma di contenzione, né meccanica né farmacologica.

Qualora vi fosse la necessità di un trattamento urgente che il paziente rifiuta, come previsto dalla legge n. 833/1978, si provvede al TSO, che viene comunque eseguito in ambiente ospedaliero, nel Servizio Psichiatrico di Diagnosi e Cura di competenza.

L'andamento clinico viene valutato periodicamente in equipe con la "Scala K" (J.A. Kennedy 2003), uno strumento di *assessment* degli aspetti psicologici, psicopatologici e sociali, della gravità clinica che impattano anche sulla valutazione del livello di pericolosità.

Di pari passo al progressivo miglioramento clinico, vengono sviluppati assieme ai Servizi Territoriali percorsi di dimissione, che vengono concordati con il paziente, quindi proposti all'Autorità Giudiziaria competente. Nei casi più complessi tali percorsi vengono analizzati anche con l'ausilio di strumenti di valutazione e management del rischio di recidiva in comportamenti violenti, soprattutto la HCR-20 v.3 (Douglas et al 2013). La

maggior parte dei percorsi di presa in carico prevede una graduale attenuazione degli aspetti di custodia già all'interno della REMS e nel corso delle attività esterne; se tale attenuazione conferma il buon andamento del percorso il progetto di dimissione viene sottoposto al Magistrato competente. L'attenuazione della misura di sicurezza detentiva, con passaggio in libertà vigilata, viene infatti disposta dal Magistrato sulla base dei progetti proposti, che prevedono in genere l'inserimento in strutture residenziali come Comunità o Gruppi Appartamento. È invece inusuale la revoca diretta della misura di sicurezza detentiva senza un periodo trascorso in libertà vigilata.

### 3. *Criticità*

Nonostante la legge n. 81/2014 fosse solo il passo conclusivo della deistituzionalizzazione psichiatrica iniziata quasi quarant'anni prima con la c.d. Legge Basaglia, fino alla sua promulgazione i Dipartimenti di Salute Mentale si erano occupati in modo limitato dei pazienti psichiatrici autori di reato, poiché di fatto "assorbiti" dall'OPG. Con la chiusura di questi ultimi la responsabilità della presa in carico del paziente psichiatrico forense è ricaduta all'interno dei Dipartimenti di Salute Mentale, il cui personale si è trovato, quasi d'improvviso, a dover rispondere alle esigenze di cura di una popolazione "difficile" e fino ad allora quasi completamente negletta. Questa rivoluzione ha suscitato paure e resistenze: il crimine genera infatti stigma e ostacola il riconoscimento dei bisogni di cura, riabilitazione e reinserimento sociale piuttosto che di reclusione e controllo. Inoltre il trattamento di questi pazienti – per il sovrapporsi di problematiche psichiche, giuridiche, sociali ed economiche – richiede un ampio uso di risorse, che vengono almeno in parte distolte da un contesto professionale cronicamente sotto organico e scarsamente finanziato. Un'ulteriore preoccupazione riguarda, come si è già detto, le responsabilità etiche e giuridiche dinanzi al rischio di reiterazione di comportamenti violenti o comunque antiggiuridici.

Nella nostra esperienza questi fattori contribuiscono a rallentare la definizione e soprattutto l'implementazione dei progetti di dimissione, protraendo così, ben oltre lo stretto necessario, la durata della misura di sicurezza detentiva. Ne consegue anche il rallentamento del turnover dei pazienti, che a sua volta contribuisce all'allungamento delle liste di attesa. Le REMS, infatti, essendo strutture strettamente sanitarie, non possono accogliere pazienti in numero superiore ai posti letto in dotazione. La richiesta di posti letto risulta però cronicamente superiore all'offerta, tanto che si sono venute a creare vere e proprie liste di attesa. Poiché non vi sono norme che regolino la collocazione di tali pazienti nell'attesa dell'esecuzione

della misura di sicurezza detentiva, una parte permane in carcere: se da un lato si tutela così la collettività dalla loro «pericolosità sociale», dall'altro rei non imputabili per vizio di mente si trovano ad essere illegittimamente reclusi in istituti di pena, dove difficilmente potranno accedere ad adeguati trattamenti terapeutici e riabilitativi. Un'altra parte viene accolta presso strutture psichiatriche non detentive, spesso reparti ospedalieri per pazienti acuti o subacuti, del tutto inadatti a fornire attività riabilitative a medio e lungo termine, e sottraendo così risorse ai pazienti psichiatrici con caratteristiche di acuzie. I rimanenti restano liberi sul territorio, spesso senza che sia possibile instaurare trattamenti o percorsi che possano contribuire al contenimento dei comportamenti antiggiuridici.

Per risolvere la questione delle liste di attesa la soluzione più intuitiva potrebbe sembrare l'aumento dei posti letto complessivi, ad esempio aprendo nuove REMS. Tuttavia, una simile soluzione, apparentemente semplice, nasconde alcune insidie. Riproporrebbe infatti il modello custodialistico che la legge n. 81/2014 ha voluto scardinare; la vigente normativa considera infatti il ricovero in REMS una misura residuale, applicabile solo quando «ogni misura diversa non è idonea ad assicurare cure adeguate e a fare fronte alla sua pericolosità sociale».

Abbiamo rilevato che un numero significativo di pazienti afferenti alla REMS di Bologna già al momento dell'ingresso era in discrete condizioni psicopatologiche e avrebbe potuto ben fruire di un progetto di trattamento territoriale in misura di sicurezza non detentiva.

Riteniamo dunque che per ridurre e possibilmente azzerare le liste di attesa si dovrebbero anzitutto investire risorse, personale e formazione specifica sui percorsi extramurari di presa in carico dei pazienti autori di reato. In tal modo si renderebbero effettivamente residuali le misure di sicurezza detentive, riducendo così la richiesta di posti letto in REMS, dall'altro si agevolerebbero i percorsi di dimissione dalle medesime REMS aumentando il *turnover* dei pazienti, e restringendo così i tempi di attesa per i pazienti a cui deve essere applicata la misura di sicurezza detentiva.

Per realizzare un simile modello di intervento è però indispensabile un lavoro sinergico che veda coinvolte tutte le Istituzioni Sanitarie e Giudiziari interessate: da un lato REMS e Centri di Salute Mentale, dall'altro Magistratura, Periti, UEPE ed Istituti di Pena.

Per agevolare tale sinergia all'interno della AUSL di Bologna all'inizio del 2020 è stata costituita l'Unità Operativa Semplice Dipartimentale Psichiatria Forense, con le seguenti funzioni:

- organizzazione e gestione della REMS Casa degli Svizzeri;
- organizzazione e gestione del servizio salute mentale presso la Casa Circondariale di Bologna e consulenza all'Istituto Penale Minorile;

- monitoraggio e verifica dei percorsi di cura intradipartimentali dei pazienti psichiatrici autori di reato;
- collaborazione con CTU e Autorità Giudiziarie nelle fasi di valutazione e progettazione delle cure per persone con misure cautelari, misure di sicurezza o con sopravvenuta infermità in carcere;
- attività di formazione, supporto tecnico, consultazione e consulenza alle articolazioni territoriali e ospedaliere del Dipartimento Salute Mentale e Dipendenze Patologiche.

L'obiettivo finale è rendere possibile la realizzazione di una filiera di cure in favore dei pazienti psichiatrici autori di reato, con una presa in carico intensiva sia in contesti detentivi (Carcere, REMS, Ist. Penale Minorile) che non detentivi (ad esempio pazienti in libertà vigilata, arresti domiciliari ed altre misure alternative alla detenzione), che garantisca percorsi di cura specifici, coerenti e continuativi.



HARRY KENNEDY

THE TREATMENT OF MENTALLY DISORDERED OFFENDERS:  
FROM CRIMINAL JUSTICE TO HEALTHCARE SERVICES  
(HERMES NOT HERMENOIA)

I hope to provoke some discussion and some thought. My theme is to recognise mental illness as a medical problem that shortens life expectancy (Uhrskov Sørensen et al 2020; Crump et al 2013; Lomholt et al 2019), and to ask that we overcome both stigma and stigma by proxy (Goffman 2009) – psychiatric patients are not mad, and psychiatrists are not mad doctors. Hermes is the messenger of the Gods, a guide, an orator, a liberator and an interpreter. Patients present to doctors with illnesses and doctors give a difficult message – diagnosis, prognosis and recommend treatment. Blaming the messenger is a form of transference or paranoia recognised by psychiatrists and I am coining the new syndrome ‘Hermenoia’ for this popular delusion. I hope to explain some of the new scientific approaches to communication and decision making at key points in the pathway from the courts to the new Italian secure forensic psychiatry units (Residences for the Execution of Security Measures, REMS) or community settings, through treatment and back to autonomy and independence – where possible (Carabellese-Felthous 2016; Castelletti et al 2018; Catanesi et al 2019). In particular I will mention clinical technologies for structured professional judgement and for judgement support frameworks (Kennedy et al 2018). ‘Instruments’ such as the HCR-20 (Webster et al 1997) and DUNDRUM toolkit (Kennedy 2016) are emerging as effective in many different jurisdictions. The evidence for this is of a scientific nature but the value of such methods is that evidence given in courts and before tribunals can be made consistent, transparent and open to review (Jeandarme et al 2019; Crocker et al 2014; Williams et al 2020). These instruments assist the clinician and the decision maker, they guide but they do not bind – decisions are always professional responsibilities.

The interaction between psychiatrists and lawyers is one of power imbalance. Lawyers believe they are correcting the power imbalance between psychiatric patients and psychiatrists but this is not always the case. Lawyers in

court have the power, psychiatrists do not. Good lawyers display respect for the experts who come to court to assist the court, but lawyers often carry the prejudices of stigma, the belief in spoiled identity for anyone who is contaminated by disease of the mind, by impairment of reason, by 'moral imbecility' or any of the other stigmatising terms that originate from the law itself. Of course the long interaction between psychiatry and the law can be very fruitful (Kenny 1983). The question framed by the lawyer can help the psychiatrist to formulate a clear answer. Concepts of functional mental capacity to consent, of capacity to form a criminal intent, capacity to contract for marriage, or testamentary capacity (to write a will) are all products of this fruitful dialogue (Kennedy 2005; Kennedy 2004).

In practice, there are many formulations for making this unequal dialogue work: experts advise, judges decide; judges are often obliged by statute to hear expert evidence before deciding on certain issues; judges are not bound by the evidence they hear even when it all goes one way, but a decision against the evidence can be appealed on the grounds that the decision is perverse. But the imbalance of power is real, it is deliberate, it is usually just and it is usually intended to facilitate a therapeutic pathway wherever possible (Obomanu et al 2001).

The asylums of the 19<sup>th</sup> and 20<sup>th</sup> centuries veered cyclically from enlightened and humane 'moral' regimes to custodial and impoverished. They were often inherently lacking in relational care. Asylums were at times designed as places of utopian idealism (Hickman 2013). The early asylum doctors regarded the design and management of their hospitals as a scientific project, as science was understood in their day. The careful description of the roles and duties of all those working in an asylum accords with modern interests in the distinction between care and custody (Seppanen et al 2018; Kirkbride 1854; Kirkbride 1994; Tomes 1994). Relational care is that therapeutic alliance between clinicians and patients that is now recognised as central to recovery. It is the antithesis of custodial control (Tighe-Gudjonsson 2012). Why are asylums characterised by cycles of idealism and enlightenment, followed by custodial repression, followed by further cycles of reform and then regression (Kennedy 2014)?

The asylums therefore had to rely on security procedures and physical structures – walls, locked doors and the like, to maintain a safe environment for the patients and for the staff. This has been the downfall of hospital care in all eras. When well-resourced, it is easy to provide a caring and therapeutic service. In times of austerity it is easy to cut staff numbers while increasing bed numbers – doing more for less – though the quality of what is done falls to the point of toxicity. It is a recurrent feature of the history of asylums that in every generation the culture of custody re-emerged and smothered the culture of care (Kennedy 2014; Kelly 2014). Lack of

resources and lack of public esteem will inevitably lead to this regression. Lack of a clear model of care can also have this effect (Fallon et al 1999; Warden 1999; Shepherd 1995; Peay 1996).

The failure to distinguish between three types of performance monitoring for psychiatric hospitals may have permitted this cycle of regression and regeneration. First, Inspectors charged with the enforcement of absolute compliance with legal rules (and the power to punish non-compliance) have not been in a position to encourage quality initiatives and standards. This second type of performance monitoring to improve quality and minimise risk requires cycles of audit and improvement programmes that always require trust and openness (Aimola et al 2016), not the fear of censure. Third, the commissioners of public mental health services generally seek cost efficiency over clinical effectiveness, and will generally prefer customer satisfaction over clinical effectiveness (Kennedy et al 2019).

The Criminal Lunatics (Ireland) Act of 1838 gave the power to justices of the peace to detain ‘dangerous lunatics’ without any medical certification. This probably drove much of the growth of the asylums in Ireland from that date until the Mental Treatment Act of 1945 restored medical control over diagnosis and admission. Contrary to modern expectations this restoration of medical control was associated with a decline in hospitalisation (Brennan 2017). Yet the Criminal Law (Insanity) Act 2006 attempted to re-introduce judicial detention without medical certification for those unfit to stand trial. This was only partially reformed in 2010, and only because it was so obviously contrary to the case law of the European Court of Human Rights (*Winterwerp v The Netherlands*, 1979).

Many of the most enlightened reformers of mental health services in recent decades have come to the view that hospital care for any but the shortest periods of time leads inevitably to custodial and harmful care. The only long-term, certain way of preventing the cyclical deterioration of hospital services would be to close all such hospitals. But there is no denying the natural history of severe mental illnesses and other mental incapacities (Sharma et al 2015; Eckert 2017; Davoren 2015). Those who because of their illnesses or developmental disorders are prone to harming others or themselves will need the professional protection of others and protection for the sake of others including their own families and communities. Such persons continue to accumulate in the prisons (Fazel-Seewald 2012; Curtin et al 2019) and although much can be done with modern enhanced prison mental health services (Giblin et al 2012; O’Neill 2016; Simpson-Jones 2018) these should be seen only as reactions, not as effective solutions. Prison custody for the severely mentally ill is not an intended consequence or a part of modern community mental health policy (O’Neill et al 2018; Priebe et al 2015; Chow-Priebe 2016). People in prison who need treat-



ment for mental illness have the same rights to treatment as anyone who is not in prison. People who are a danger to others because of a mental disorder require treatment in a therapeutically safe and secure setting and have certain rights to this under the ECHR (*Aerts v Belgium*, 1998).

Critical decisions are made in the courts regarding the workings of the new REMS. Who should be sent there, or to community supervision, or to the prisons? How long should those sent to the REMS remain there before moving to the community? While these may be seen by the courts as decisions about responsibility not just about diagnosis, they are from a psychiatric point of view also judgments about much more than diagnosis. The psychiatrist wants to place the right person in the right place for the right treatment and for the right amount of time. This is a process, not a static decision. From a medical point of view there must be attention first to physical health then attention to mental health, then restoration of mental capacity then the restoration of responsibility and autonomy (Kennedy 2021).

The role of the forensic psychiatrist is to describe to the courts the basis for the evidence that the expert offers. Most readers will be familiar with the modern use of risk assessments – not actuarial check lists but structured professional judgements formed with judgement support frameworks (Webster et al 1997; Müller-Isberner 2007; Webster et al 2006; de Vries Robbé et al 2011; Abidin et al 2013; Kennedy 2001). Risk assessments are themselves criticised within psychiatry so that their limits are known.

From a psychiatric point of view, expert evidence should be weighed according to the quality of the explanations it offers. A causal explanation is not the same as a meaningful explanation. Any explanation that depends on mind body dualism is not scientific. Good explanations are falsifiable; good explanations have explanatory reach, explaining more than rival explanations; good explanations are hard to vary meaning they are constrained and mesh well with accepted evidence and explanations; good explanations are parsimonious and are no more complex than their competitors or than required (O'Reilly et al 2019; O'Reilly et al 2018; O'Reilly et al 2020; Deutsch 2011).

From a psychiatric point of view, dangerousness is most common in the absence of a mental disorder. But there is a real link between untreated severe mental illness and severe violence (Mullen 1997; Coid et al 2016; Coid et al 2018). Here in Ireland and in other countries, we sometimes admit to the forensic hospital patients with severe mental illnesses who have killed other patients in community residences and hospitals. Patients with severe mental illnesses who kill members of staff are not unknown in some countries. And not all those who have a mental disorder are amenable to treatment. Denying the necessary first step of diagnosis in a court

will lead to fallacies and friction, heat not light (*Winterwerp v The Netherlands*, ECHR 1979). Trapping people in hospitals or prisons who cannot change with or without treatment should never be a medical problem – it is a social protection problem (Bluglass 1992; Bluglass 1993).

From a psychiatric point of view, the goal of treatment for mentally ill and mentally disordered persons can be summarised as four recoveries: (1) forensic recovery – the restoration of functional mental capacities and responsibilities – this includes reduction of risk, seriousness of risk and social dangerousness; (2) symptomatic recovery – the relief of suffering due to the torments of symptoms that are distressing; (3) functional recovery – the ability to care for one's self and to function in society; (4) subjective recovery – the sense of autonomy, of being listened to, hope and satisfaction – self-actualisation – to express yourself, and self-transcendence – to give something back to the society one feels connected to (Kennedy et al 2019).

The decision about the level of therapeutic security needed is a matter of expertise for the admitting forensic psychiatrist when the admission is to be for psychiatric treatment. Here, the court's interest in social dangerousness and the psychiatrist's interest in clinical dangerousness meet. Dangerousness is the product of risk (probability) and the seriousness of harm (Kennedy 2016; Scott 1997; Humphreys et al 1992; Shaw 1973; MacCulloch et al 1983; Kennedy 2002). There are now well-validated structured professional judgment tools and judgement support frameworks for this purpose (Flynn et al 2011; Flynn et al 2011). These appear to work equally well in different jurisdictions, different cultures and different languages (Habets et al 2019; Habets et al 2020; Freestone et al 2015; Adams et al 2018).

The decision about when a person in a therapeutically safe and secure place such as a REMS is ready to move to the community is also a matter of expertise for the treating forensic psychiatrist based on response to treatment that is relevant to dangerousness, and measures of recovery in a forensic context (Davoren et al 2013; Davoren et al 2015; Davoren et al 2012; Richter et al 2018; McCullough et al 2020).

In this short paper I have tried to describe the new clinical science that can be applied to structured professional judgement in the context of therapeutic jurisprudence. These judgement support frameworks allow for consistency, reviewability and also for further research and refinement. There will always be two cultures at work, medicine and law. In the culture of medical science there are no simple solutions to complex problems; there are no false promises of perfection, but rather a promise of excellence, the steady incremental improvement of outcomes (Kennedy et al 2019); a culture in which compromise for pragmatic reasons and mutual benefit is always possible; and diversity is valued for the richness of ideas brought

to any debate. I am sure that the processes of law would not want to be seen as opposed to these values. Law and medicine agree that there are no simple solutions to complex problems; there are no absolute winners in zero sum games; perfection is a fiction; and intolerance of criticism leads to disaster (and blaming the messenger, Hermenoia).

FRANCESCA BIONDI DAL MONTE

## SALUTE MENTALE E IMMIGRAZIONE TRA MISURE DI SICUREZZA E ORGANIZZAZIONE DEI SERVIZI SOCIO-SANITARI

SOMMARIO: 1. Premessa. La salute mentale dei migranti. – 2. Salute mentale e misure di sicurezza nella giurisprudenza costituzionale. – 3. Il diritto alla salute e la salute mentale dei migranti. – 4. L'organizzazione dei servizi nell'ambito del sistema di accoglienza. – 5. Le linee guida per la programmazione degli interventi di assistenza e riabilitazione nonché per il trattamento dei disturbi psichici dei titolari di protezione internazionale. – 6. Rilievi conclusivi.

### 1. *Premessa. La salute mentale dei migranti*

Nel *Report on the health of refugees and migrants in the WHO European Region*, 2018, l'Organizzazione mondiale della sanità afferma che non vi è “public health without refugee and migrant health”, dedicando una particolare attenzione – tra i vari aspetti – proprio al tema della salute mentale in ragione delle condizioni sociali in cui spesso vivono i rifugiati e i migranti e all'esperienza della migrazione, anche in relazione ai minori stranieri. Soprattutto i richiedenti asilo e i migranti in condizione irregolare vivono spesso varie esperienze traumatiche in tutte le fasi della loro migrazione, non solo nei Paesi di origine, a cui si aggiungono stati di depressione associati a cattive condizioni socioeconomiche, disoccupazione, isolamento<sup>1</sup>. Migranti e rifugiati sono poi esposti a *post-traumatic stress disorders* (PTSD) dovuti all'aver subito torture o trattamenti inumani e degradanti nel Paese di origine e durante tutto il percorso migratorio fino al Paese di destinazione: trattamenti che non sempre sono ritenuti credibili e fondano il riconoscimento di una qualche forma di protezione<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. OMS, *Report on the health of refugees and migrants in the WHO European Region*, 2018, ove si afferma direttamente dal titolo: “No Public Health without Refugee and Migrant Health” (disponibile al sito [www.euro.who.int](http://www.euro.who.int)), in part. pp. 35-36.

<sup>2</sup> Sul vissuto dei migranti, con particolare riferimento alla migrazione attraverso la Libia,

Il mutamento dei flussi migratori verso l'Europa, così come delle condizioni geopolitiche in numerosi parti del mondo non fanno che aggravare la condizione dei migranti, che risultano essere esposti a ripetute e talvolta sistematiche esperienze traumatiche e violente, inclusa la tortura. La malattia mentale che deriva dal vissuto delle vittime è, ai giorni nostri, una delle maggiori criticità della salute pubblica<sup>3</sup>, aggravata anche dall'attuale situazione pandemica, con riflessi in materia di esecuzione della pena, oltre che – più in generale – sull'organizzazione dei servizi socio-sanitari.

Proprio in tema di esecuzione della pena, non si può non rilevare l'elevata presenza di stranieri nei luoghi di detenzione<sup>4</sup>, e le difficoltà – dovute a ragioni anche linguistiche e socio-economiche – che essi incontrano a partecipare effettivamente alla propria difesa. Inoltre, è noto come la detenzione prolungata, soprattutto nei casi di stranieri, sia spesso correlata alla mancanza di risorse sociali, alla maggiore difficoltà ad applicare a tali categorie di soggetti le misure alternative alla detenzione e alla possibilità di scontare ai domiciliari la propria pena<sup>5</sup>.

Ciò ha inevitabili conseguenze anche nei casi in cui si sottoponga a giudizio uno straniero affetto da infermità di mente, con l'eventuale valutazione di pericolosità sociale e l'applicazione di misure di sicurezza. Come è stato rilevato<sup>6</sup>, le prime difficoltà si riscontrano fin dal momento in cui il consulente tecnico d'ufficio interviene nella valutazione della capacità di intendere e volere, «spesso in assenza di adeguata raccolta anamnesticca e, soprattutto, della insufficienza di riferimenti per la presa in carico da parte dei servizi territoriali». Deve inoltre ricordarsi che, proprio in relazione agli stranieri, il giudice può disporre l'espulsione a titolo di misura di sicurezza allo straniero al quale sia comminata una pena superiore ai 2 anni di reclusione ovvero quando sia condannato per taluno dei delitti per il quale

---

e alla credibilità dei richiedenti asilo, si vedano i contributi raccolti in M. VEGLIO (a cura di), *L'attualità del male. La Libia dei Lager è verità processuale*, Seb27, Torino, 2018. Sul tema, più in generale, si veda già H.B. MURPHY, *Migration, culture and mental health*, in *Psychol Med.*, 1977, VII, p. 677 ss., nonché D. BHUGRA (a cura di), *Migration and Mental Health*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.

<sup>3</sup> Come veniva già rilevato nel rapporto Anci-Cittalia, *Le dimensioni del disagio mentale nei richiedenti asilo e rifugiati. Problemi aperti e strategie di intervento*, 2010, disponibile al sito [www.retesai.it](http://www.retesai.it).

<sup>4</sup> Secondo le statistiche disponibili sul sito del Ministero della Giustizia ([www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)), al 31 marzo 2021, su 53.509 detenuti, 17.131 sono stranieri. Sul punto si veda anche Garante Nazionale delle persone private della libertà personale, *Relazione al Parlamento 2020*, p. 208, ove si evidenzia che nel 2019, su 60769 persone detenute, 19888 erano straniere.

<sup>5</sup> Sul punto cfr. F. SCARPA-V. BONAGURA, *Gli stranieri e le misure di sicurezza*, in *Rass. it. criminologia*, 2015, IV, p. 244 ss. (e disponibile anche in [www.ristretti.it](http://www.ristretti.it)).

<sup>6</sup> *Ibidem*, pp. 244-245.

sia previsto l'arresto in flagranza, sempre che il giudice abbia accertato la pericolosità sociale<sup>7</sup>.

Nel presente contributo, partendo dai principi affermati dalla Corte costituzionale in tema di malattia psichica, imputabilità e misure custodiali, sarà analizzata la disciplina legislativa in tema di salute dei migranti, con particolare riferimento all'organizzazione dei servizi dedicati alla salute mentale nell'ambito del sistema di accoglienza e alla presa in carico da parte dei servizi. Una specifica attenzione sarà dedicata all'adozione delle "Linee guida per la programmazione degli interventi di assistenza e riabilitazione nonché per il trattamento dei disturbi psichici dei titolari dello status di rifugiato e dello status di protezione sussidiaria che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza", con uno sguardo alle sfide che attendono i servizi socio-sanitari nel quadro del Piano nazionale di ripresa e resilienza.

## 2. *Salute mentale e misure di sicurezza nella giurisprudenza costituzionale*

Come evidenziato dalla Corte costituzionale, «la malattia psichica è fonte di sofferenze non meno della malattia fisica» e il diritto fondamentale alla salute ex art. 32 Cost., di cui ogni persona è titolare, «deve intendersi come comprensivo non solo della salute fisica, ma anche della salute psichica, alla quale l'ordinamento è tenuto ad apprestare un identico grado di tutela», anche con adeguati mezzi per garantirne l'effettività<sup>8</sup>.

In molte occasioni la Corte costituzionale è stata chiamata a censurare l'inadeguatezza della disciplina che la legge penale prevede nel caso delle persone affette da infermità mentale che commettono fatti costituenti reato. Sono state, ad esempio, ripetutamente sottoposte alla Corte le questioni di legittimità costituzionale riguardanti la misura "obbligatoria" del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, spesso facendo leva anche sulla legislazione che, a partire dalla legge 13 maggio 1978, n.180 (c.d. Legge Basaglia), ha cercato di superare l'antica prassi del ricovero in strutture segreganti come erano i manicomi. In questo quadro la Corte ha chiara-

---

<sup>7</sup> Si vedano a tal proposito l'art. 235 c.p. e l'art. 15 del d.lgs. n. 286/1998 (testo unico in materia di immigrazione, in seguito T.U. Imm.). Per un approfondimento, R. CHERCHI, *Il respingimento, l'espulsione, l'esecuzione dell'espulsione, il trattenimento del cittadino di un paese terzo o di un altro paese dell'Unione europea*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2019, p. 279.

<sup>8</sup> Corte cost., sent. n. 99/2019, § 4.1 *Cons. in dir.*

mente evidenziato come le misure di sicurezza nei riguardi delle persone affette da infermità di mente totale si giustificano, in un ordinamento ispirato al principio personalista, in quanto rispondano contemporaneamente a due finalità, collegate e non scindibili, di cura e tutela dell'infermo e di contenimento della sua pericolosità sociale. Pertanto, «[un] sistema che rispondesse ad una sola di queste finalità (e così a quella di controllo dell'infermo "pericoloso"), e non all'altra, non potrebbe ritenersi costituzionalmente ammissibile»<sup>9</sup>.

La sussidiarietà delle misure di sicurezza custodiali ha trovato poi nella riforma del 2014 una conferma laddove si prevede che il giudice (e il magistrato di sorveglianza ai sensi dell'art. 679 c.p.c.) disponga nei confronti della persona affetta da infermità o seminfermità mentale 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 periculo-

---

<sup>9</sup> Si veda sul punto Corte cost., sent. n. 253/2003 e i precedenti ivi richiamati, con il commento di A. FAMIGLIETTI, *Verso il superamento della "pena manicomiale"*, in *Giur. cost.*, 2003, IV, p. 2118 ss. In quell'occasione la Corte dichiarò costituzionalmente illegittimo l'art. 222 c.p. nella parte in cui precludeva al giudice, che ravvisasse in concreto l'inidoneità della misura del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario «di adottare un'altra fra le misure previste dalla legge, e in specie la misura della libertà vigilata, accompagnata, ai sensi dell'art. 228, secondo comma, del codice penale, da prescrizioni idonee nella specie ad evitare le occasioni di nuovi reati». Particolarmente significativa l'affermazione della Corte secondo la quale «[l]a situazione dell'infermo di mente che abbia compiuto atti costituenti oggettivamente reato, ma non sia responsabile penalmente in forza appunto della sua infermità, è per molti versi assimilabile a quella di una persona bisognosa di specifica protezione come il minore». Anche in questo caso, infatti, l'automatismo di una misura segregante e "totale", come il ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario, imposta anche se in concreto inadatta, avrebbero violato «esigenze essenziali di protezione dei diritti della persona, nella specie del diritto alla salute di cui all'art. 32 della Costituzione». Per un approfondimento si veda altresì M.T. COLLICA, *Ospedale psichiatrico giudiziario: non più misura unica per l'infermo di mente adulto e pericoloso*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, III, p. 297, e T. GROPPI, *La sentenza n. 253 del 2003: la Corte e il "diritto mite"*, in *Forum di Quad. cost.*, 29 luglio 2003. Più in generale sul superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, cfr. M. PELISSERO, *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari nel tempo della crisi*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, VIII, p. 1017 ss. Ad analoghe conclusioni la Corte costituzionale giunge nella sent. n. 367/2004 nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 206 c.p. che imponeva al giudice (ai fini dell'applicazione provvisoria di una misura di sicurezza nei confronti di un soggetto totalmente infermo di mente e socialmente pericoloso) di ricorrere esclusivamente ad una misura detentiva, e cioè al ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, in violazione del principio di ragionevolezza e, di riflesso, del diritto alla salute della persona. Su tale profilo F. DELLA CASA, *La Corte costituzionale corregge l'automatismo del ricovero provvisorio nella struttura manicomiale promuovendo la libertà vigilata al rango di alternativa*, in *Giur. cost.*, 2004, VI, p. 3998 ss.

sità sociale». Tale pericolosità deve essere effettuata sulla base delle qualità soggettive della persona e senza tenere conto delle sue condizioni sociali o della mancanza di programmi terapeutici individuali<sup>10</sup>. Pertanto, «[q]ualora le condizioni mentali del reo socialmente pericoloso lo consentano, la preferenza legislativa per la soluzione meno custodiale imporrà l'applicazione della misura di sicurezza non detentiva, come pure la revoca della misura di sicurezza detentiva»<sup>11</sup>.

Del resto, come evidenziato anche dalla Corte costituzionale, tale disposizione deve leggersi nell'ambito della normativa «volta al definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari»<sup>12</sup>, secondo la quale l'applicazione della misura di sicurezza detentiva potrà «aver luogo o protrarsi solo in base alla specifica valutazione della situazione personale dell'infermo di mente» e non dovrà essere «conseguenza dello stato di marginalità socio-economica in cui questi verrebbe a trovarsi se dimesso»<sup>13</sup>.

E anche nel caso di detenuti che soffrono di gravi infermità psichiche sopravvenute alla commissione del reato, l'ordinamento deve consentire percorsi terapeutici esterni, almeno per i casi di accertata incompatibilità con l'ambiente carcerario. Per questi casi gravi, l'ordinamento deve infatti «prevedere misure alternative alla detenzione carceraria, che il giudice possa disporre caso per caso, momento per momento, modulando il percorso penitenziario tenendo conto e della tutela della salute dei malati psichici e della pericolosità del condannato, di modo che non siano sacrificate le esigenze della sicurezza collettiva»<sup>14</sup>.

I principi sopra affermati non possono non valere anche nel caso di stranieri affetti da infermità mentale antecedentemente alla commissione di un reato o sopravvenuta nel corso della detenzione. In tema di libertà personale, la Corte costituzionale ha avuto modo di chiarire che per quanto «gli interessi pubblici incidenti sulla materia della immigrazione, siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, non può risultarne minimamente scalfito il carattere universale della libertà personale, che, al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabili, spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica,

---

<sup>10</sup> Cfr. art. 1 d.l. n. 52/2014, convertito con modificazioni dalla legge n. 81/2014.

<sup>11</sup> Come evidenzia A. PUGIOTTO, *La giurisprudenza difensiva in materia di OPG a giudizio della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2015, IV, in part. pp. 6-7.

<sup>12</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 186/2015, § 4.2 *Cons. in dir.*

<sup>13</sup> *Ibidem*. Sul punto la stessa Corte richiama i lavori preparatori alla legge di conversione e in particolare gli emendamenti proposti al d.l. n. 52/2014, con particolare riferimento al resoconto stenografico del Senato della Repubblica del 23 aprile 2014.

<sup>14</sup> Corte cost., sent. n. 99/2019, § 4.2 *Cons. in dir. cit.*



ma in quanto esseri umani»<sup>15</sup>. Analogamente in tema di salute, la Corte ha evidenziato come esista «un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto» e tale «nucleo irriducibile» deve essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso.

Particolarmente significativo ai fini della presente analisi è poi l'accesso alle misure alternative alla detenzione degli stranieri privi di permesso di soggiorno. A tal proposito la Corte costituzionale ha avuto modo di precisare che il legislatore ben può, tenuto conto della particolare situazione del detenuto straniero che sia entrato illegalmente in Italia o sia privo di permesso di soggiorno – diversificare, in rapporto ad essa, le condizioni di accesso, le modalità esecutive e le categorie di istituti trattamentali fruibili dal condannato o, addirittura, crearne di specifici, «senza però potersi spingere fino al punto di sancire un divieto assoluto e generalizzato di accesso alle misure alternative»<sup>16</sup>. Un simile divieto contrasterebbe infatti con gli stessi principi ispiratori dell'ordinamento penitenziario che, alla luce dei principi costituzionali della uguale dignità delle persone e della funzione rieducativa della pena (artt. 2, 3 e 27, comma 3, della Costituzione), «non opera alcuna discriminazione in merito al trattamento sulla base della liceità della presenza del soggetto nel territorio nazionale»<sup>17</sup>. Per cui anche lo straniero – entrato irregolarmente sul territorio o privo di permesso di soggiorno – può accedere alle misure alternative alla detenzione. Del resto è proprio la condizione di persona soggetta all'esecuzione della pena «che abilita ex lege – ed anzi costringe – lo straniero a permanere nel territorio dello Stato; e ciò, tanto se l'esecuzione abbia luogo nella forma intramuraria, quanto se abbia luogo, invece – a seguito della eventuale concessione di misure alternative – in forma extramuraria»<sup>18</sup>. Da ciò consegue l'im-

---

<sup>15</sup> Corte cost., sent. n. 105/2001.

<sup>16</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 78/2007, § 4 *Cons. in dir.*, con nota di F. DELLA CASA, *Sconfessata in nome dell'art. 27 comma 3 Cost. una 'debordante' interpretazione della normativa sull'espulsione del detenuto straniero*, in *Giur. cost.*, 2007, II, p. 756. In tale occasione ci si era chiesti se le misure alternative – e, in specie, l'affidamento in prova al servizio sociale o la semilibertà – potessero applicarsi al cittadino straniero entrato illegalmente in Italia o privo di permesso di soggiorno, e cioè ad un soggetto che, se non si trovasse a dover espriare una pena, andrebbe espulso dal territorio nazionale.

<sup>17</sup> Si veda a tal proposito l'art. 1 della legge n. 354/1975. Sul punto più in generale cfr. M. PELISSERO, *Il vagabondo oltre confine. Lo statuto penale dell'immigrato irregolare nello Stato di prevenzione*, in *Pol. dir.*, 2011, II, pp. 245-246

<sup>18</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 78/2007, § 4 *Cons. in dir.*, cit.

possibilità di individuare nell'esigenza di rispetto delle regole in materia di ingresso e soggiorno nel territorio una ragione giustificativa della radicale discriminazione dello straniero sul piano dell'accesso al percorso rieducativo, cui la concessione delle misure alternative è funzionale.

Alla luce dei principi sopra menzionati e del superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, anche gli stranieri sottoposti a misura di sicurezza devono poter essere tempestivamente ricoverati presso le competenti Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza (REMS). Lungo è stato il percorso di attuazione della riforma del 2014, che individua il ricovero in REMS come *extrema ratio* e sollecita l'attuazione tempestiva dei progetti per le dimissioni<sup>19</sup>. Come è stato evidenziato, ciò «reclama un maggiore sostegno al personale e alle REMS da parte dei DSM [dipartimenti di salute mentale, ndr]. In questo senso è indispensabile un accordo quadro nazionale Stato Regioni sui protocolli tra Regione-Asl (DSM/REMS), Magistrature; e la riattivazione dell'Organismo di monitoraggio nazionale»<sup>20</sup>.

Molteplici sono state infatti le problematiche che nel corso degli ultimi sono state rilevate in merito alla gestione delle REMS<sup>21</sup> ove spesso il personale medico e infermieristico non è preparato a gestire le problematiche attinenti all'esecuzione della pena. Inoltre la carenza di posti e la disomogeneità dei pazienti ricoverati «comporta la difficoltà di assicurare risposta ai bisogni specifici di alcune categorie deboli tra i deboli (donne, stranieri senza fissa dimora)»<sup>22</sup>. E proprio la presenza di pazienti senza fissa dimora stranieri «merita una riflessione rispetto alla loro sorte alla fine della misura di sicurezza»<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> Cfr. S. CECCONI, *Le REMS e la salute mentale*, in AA.VV., *Il carcere al tempo del coronavirus*, XVI Rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione, 2020, p. 96, in *www.antigone.it*. Sul punto si veda altresì M. MIRAVALLE, *Salute mentale e Rems: a che punto siamo. Difendere la riforma, guardando oltre*, in AA.VV., *Oltre il virus*, XVII Rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione, 2021, in *www.antigone.it*. Per un approfondimento sul lento passaggio alle REMS e l'iniziale insufficienza di posti, cfr. P. DI NICOLA, *Vademecum per tentare di affrontare (e risolvere) il problema dell'assenza di posti nelle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS)*, in *Dir. pen. cont. online*, 13 dicembre 2017. In tema di REMS si veda altresì M. MIRAVALLE, *Dagli ospedali psichiatrici giudiziari alle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza: un approccio socio-giuridico*, in G. MANTOVANI (a cura di), *Donne ristrette*, Ledizioni, Milano, 2018, p. 367 ss.

<sup>20</sup> Cfr. S. CECCONI, *Le REMS e la salute mentale*, cit., p. 96.

<sup>21</sup> Si veda sul punto la Risoluzione del Consiglio Superiore della Magistratura del 19 aprile 2017, con il commento di B. SECCHI-A. CALCATERRA, *La nuova risoluzione del CSM in tema di misure di sicurezza psichiatriche*, in *Dir. pen. cont. online*, 5 novembre 2018.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>23</sup> Come afferma F. CORLEONE, *Il Rapporto del Commissario unico per il superamento dell'OPG*, 2017, p. 55, disponibile al sito *www.camera.it*.

### 3. *Il diritto alla salute e la salute mentale dei migranti*

Considerando la stretta correlazione tra misure di sicurezza e salute mentale del reo, occorre adesso analizzare più in generale la disciplina nazionale in tema di salute dei migranti e i principi ivi affermati con riferimento alla condizione degli stranieri regolarmente e non regolarmente soggiornanti sul territorio.

Come noto, la salute è l'unico diritto che la Costituzione qualifica come fondamentale, quale nucleo fondativo di tutti gli altri diritti costituzionali e presupposto irrinunciabile per la piena realizzazione della persona umana<sup>24</sup>. Il bene della salute è infatti tutelato dall'art. 32, comma 1, della Costituzione «non solo come interesse della collettività ma anche e soprattutto come diritto fondamentale dell'individuo»<sup>25</sup>, che impone piena ed esaustiva tutela<sup>26</sup>, in quanto «diritto primario e assoluto, pienamente operante anche nei rapporti tra privati»<sup>27</sup> e strettamente legato alla tutela della dignità umana<sup>28</sup>. Esso è identificabile, nella sua accezione più ampia, affermata dalla Corte costituzionale proprio in una decisione in materia di condizione dello straniero, anche come diritto ai rimedi possibili alle menomazioni prodotte da patologie di non lieve importanza<sup>29</sup>.

<sup>24</sup> In generale sul punto si veda C. TRIPODINA, *Art. 32*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, p. 321 ss.; B. PEZZINI, *Principi costituzionali e politica della sanità: il contributo della giurisprudenza costituzionale alla definizione del diritto sociale alla salute*, in C.E. GALLO-B. PEZZINI, *Profili attuali del diritto alla salute*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 7 ss.; A. MANGIA, «Attuazione» legislativa ed «applicazione» giudiziaria del diritto alla salute, in *Diritto Pubblico*, 1998, III, p. 751 ss. Con specifico riferimento ai diversi modelli sanitari regionali, tra livelli essenziali e federalismo fiscale, si vedano i contributi contenuti in E. CATELANI-G.C. FERONI-N.C. GRISOLIA, *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione*, Giappichelli, Torino, 2011.

<sup>25</sup> Corte cost., sent. n. 356/1991.

<sup>26</sup> Corte cost., sentenze nn. 307 e 455/1990.

<sup>27</sup> Corte cost., sentenze nn. 202/1991, 559/1987, 184/1986, 88/979.

<sup>28</sup> Al riguardo C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 103, afferma che l'art. 32 Cost. sembra esprimersi «attraverso una sineddoche, tutelando la parte – la salute – per il tutto, la dignità umana», riservando quindi al diritto alla salute una *preferred position* anche in epoca di *self-restraint*.

<sup>29</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 306/2008 cit. in riferimento all'indennità di accompagnamento. Tale ampia nozione di salute, strettamente connessa al diritto all'assistenza sociale, è rintracciabile anche nella sent. n. 269/2010 avente a oggetto la l.r. Toscana 29/2009, la quale prevede, tra le altre cose, che «tutte le persone dimoranti nel territorio regionale, anche se prive di titolo di soggiorno, possono fruire degli interventi socio assistenziali urgenti ed indifferibili, necessari per garantire il rispetto dei diritti fondamentali riconosciuti a ogni persona in base alla Costituzione ed alle norme internazionali».

Con particolare riferimento agli stranieri regolarmente soggiornanti sul territorio, la legge assicura parità di trattamento con i cittadini italiani richiedendo l'iscrizione al servizio sanitario nazionale (in seguito S.S.N.)<sup>30</sup>. Con riferimento, invece, agli stranieri non regolarmente presenti sul territorio, la legislazione limita tale diritto ai soli trattamenti urgenti o essenziali. In particolare, l'art. 35, comma 3, T.U. Imm. prevede che agli stranieri non in regola con le norme sull'ingresso e soggiorno siano assicurate, nei presidi pubblici e accreditati, (soltanto) le cure ambulatoriali e ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia e infortunio e siano estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva.

La disposizione non chiarisce cosa debba intendersi per cure urgenti o essenziali. Soccorre in tal senso, sebbene si tratti soltanto di una circolare, un successivo intervento del Ministero della salute ove si chiarisce che per «cure urgenti» devono intendersi quelle cure che non possono essere deferite senza pericolo per la vita o danno per la salute della persona e per «cure essenziali» quelle prestazioni sanitarie, diagnostiche e terapeutiche, relative a patologie non pericolose nell'immediato e nel breve termine, ma che nel tempo potrebbero determinare maggiore danno alla salute o rischi per la vita (complicanze, aggravamenti, ecc.)<sup>31</sup>. È altresì affermato il principio della continuità delle cure urgenti ed essenziali, nel senso di «assicurare all'infermo il ciclo terapeutico e riabilitativo completo riguardo alla possibile risoluzione dell'evento morboso». Per quanto riguarda le modalità di erogazione dell'assistenza sanitaria di base, il regolamento di attuazione delega alle Regioni italiane l'individuazione delle modalità di erogazione delle cure essenziali e continuative<sup>32</sup>.

L'art. 35 T.U. Imm. individua inoltre alcune specifiche prestazioni sanitarie che devono comunque essere garantite allo straniero non in regola con le norme sull'ingresso e il soggiorno, tra le quali figurano: quelle connesse alla gravidanza e alla maternità, in condizioni di parità di trattamento con le cittadine italiane; quelle relative alla tutela della salute del minore, e le vaccinazioni e gli interventi di profilassi internazionale. Tale disposizione,

---

<sup>30</sup> Cfr. art. 34 T.U. Imm. che prevede un obbligo di iscrizione al S.S.N. per gli stranieri titolari di alcune tipologie di permesso di soggiorno. Gli altri sono tenuti a stipulare una polizza assicurativa. Per un approfondimento si veda anche l'Accordo tra Stato e Regioni recante indicazioni per la corretta applicazione della normativa per l'assistenza sanitaria alla popolazione straniera da parte delle Regioni e delle Province Autonome, sottoscritto il 20 dicembre 2012 dalla Conferenza Stato-Regioni (G.U. 7 febbraio 2013, n. 32, suppl. ord. 9).

<sup>31</sup> Ci si riferisce alla circolare n. 5 del 2000 del Ministero della Sanità, pubblicata in G.U. n. 126 dell'1 giugno 2000.

<sup>32</sup> Si veda sul punto l'art. 43 del d.P.R. n. 394/1999.

pur affermando che di norma non esiste il principio della gratuità delle prestazioni erogate dal S.S.N. ai cittadini non iscritti, prevede che le prestazioni siano erogate senza oneri a carico degli stranieri non regolarmente presenti qualora privi di risorse economiche sufficienti, fatte salve le quote di partecipazione alla spesa a parità di condizioni con il cittadino italiano<sup>33</sup>.

Particolarmente rilevanti ai fini della nostra indagine sono le previsioni del d.lgs. n. 230/1999, in tema di riordino della medicina penitenziaria, per il quale la tutela del diritto alla salute dei detenuti e degli internati, compresi quelli di cittadinanza straniera, rientra nella competenza del S.S.N. Tale normativa prevede l'iscrizione obbligatoria al S.S.N. di tutti i cittadini stranieri, in possesso o meno del permesso di soggiorno, ivi compresi i detenuti in semilibertà o con forme alternative di pena. Si afferma espressamente che «essi hanno parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai cittadini liberi, a prescindere dal regolare titolo di permesso di soggiorno in Italia» e che «i detenuti e gli internati sono esclusi dal sistema di compartecipazione alla spesa delle prestazioni sanitarie erogate dal Servizio sanitario nazionale»<sup>34</sup>. A tal fine, il S.S.N. assicura in particolare gli interventi di prevenzione, cura e sostegno del disagio psichico e sociale, particolari forme di assistenza in caso di gravidanza e di maternità, assistenza pediatrica e servizi di puericoltura ai figli delle donne detenute o internate che, durante la prima infanzia, convivono con le madri negli istituti penitenziari<sup>35</sup>.

In via generale occorre tuttavia evidenziare come, al di là della disciplina legislativa, la tutela della salute dello straniero risulti influenzata da molteplici fattori “extra-legislativi”, che vanno a condizionare il concreto godimento di tale diritto fondamentale<sup>36</sup>: difficoltà linguistiche; diversità culturali; carenze informative; mancata attuazione dei programmi di cura dedicati alle specificità della popolazione migrante; ecc.<sup>37</sup> Il tutto nell'am-

---

<sup>33</sup> La citata circolare n. 5 del 2000 chiarisce che in sede di prima erogazione dell'assistenza, la prescrizione e la registrazione delle prestazioni vengono effettuate assegnando un codice regionale a sigla STP (Straniero temporaneamente presente), come indicato nell'art. 43, comma 3, del regolamento di attuazione al T.U. Imm., che ha validità semestrale ed è rinnovabile in caso di permanenza dello straniero sul territorio nazionale. Il codice assegnato, riconosciuto su tutto il territorio nazionale, deve essere utilizzato sia per la rendicontazione, ai fini del rimborso, delle prestazioni erogate dalle strutture accreditate del S.S.N., sia per la prescrizione, su ricettario regionale, di farmaci erogabili.

<sup>34</sup> Cfr. art. 1, commi 5 e 6, d.lgs. n. 230/1999.

<sup>35</sup> Si vedano sul punto i chiarimenti forniti con la citata circolare n. 5 del 2000.

<sup>36</sup> Sul punto sia consentito rinviare a F. BIONDI DAL MONTE, *Salute*, in C. PANZERA-A. RAUTI (a cura di), *Dizionario dei Diritti degli stranieri*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 668 ss.

<sup>37</sup> Per un approfondimento, si veda lo studio cura di INMP e ISTAT, *Lo stato di salute*

bito di un quadro che – come noto – anche in relazione alla tutela della salute dei cittadini soffre di rilevanti disparità territoriali, soltanto parzialmente compensate dalla definizione dei livelli essenziali di assistenza in materia sanitaria.

Un primo aspetto meritevole di attenzione concerne la concreta organizzazione dei servizi sanitari, nell'ambito dei quali – assai spesso – risultano carenti gli “strumenti” volti a facilitare l'accesso dello straniero ai percorsi sanitari<sup>38</sup>. In questo contesto potrebbe essere valorizzata la presenza di mediatori interculturali, in grado di svolgere un ruolo di “mediazione” tra cittadini e stranieri, finalizzato a rimuovere eventuali barriere culturali e linguistiche, favorire l'integrazione sociale e promuovere l'accesso e la fruizione dei servizi pubblici e privati<sup>39</sup>.

In secondo luogo, dovrebbero poi essere debitamente considerate le specifiche vulnerabilità che possono caratterizzare la popolazione straniera. A tal proposito particolare attenzione dovrebbe essere dedicata ai richiedenti asilo, nelle more del riconoscimento della protezione internazionale, in ragione dei possibili traumi che questi possono aver subito nel Paese di origine o lungo il viaggio verso l'Europa. Particolare attenzione meritano anche le condizioni di salute dei migranti presenti nei centri per il rimpatrio (denominati CPR, in precedenza CIE). Nel rapporto del gennaio 2017 sui Centri di identificazione ed espulsione, la Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato evidenziava varie criticità in tema di assistenza sanitaria dei trattenuti (difficoltà di rapporti col medico, percepito come custode; frequenti episodi di autolesionismo; assunzione di psicofarmaci senza adeguata assistenza psichiatrica), oltre a forti disuguaglianze nella gestione delle diverse strutture<sup>40</sup>.

---

della popolazione immigrata in Italia: evidenze dalle indagini multiscopo Istat, in *Epidemiologia e Prevenzione*, 2017, III-IV, e ivi in particolare il contributo di F. FAGGIANO, *Salute straniera o salute degli stranieri?*, p. 67ss.

<sup>38</sup> Sulle disuguaglianze di salute e le discriminazioni a carico dei migranti, cfr. M. TOGNETTI BORDOGNA, *Immigrazione, disuguaglianze nella salute fra “razza” e spazio transazionale di cura*, in M. TOGNETTI BORDOGNA-P. ROSSI (a cura di), *Salute e inclusione sociale degli immigrati. La sfida dell'accesso ai servizi sanitari*, FrancoAngeli, Milano, 2016, p. 41.

<sup>39</sup> Sulle problematiche concernenti la definizione del mediatore culturale, cfr. V. TONIOLI, *Una figura da ri-definire. Il mediatore linguistico e culturale*, in C.A. MELERO RODRIGUEZ (a cura di), *Le lingue in Italia, le lingue in Europa: dove siamo, dove andiamo*, Edizioni Ca' Foscari, Venezia, 2016. Con specifico riferimento all'ambito sanitario, cfr. C. BARALDI-V. BARBIERI-G. GIARELLI (a cura di), *Immigrazione, mediazione culturale e salute*, FrancoAngeli, Milano, 2008.

<sup>40</sup> Cfr. Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, *Rapporto sui centri di permanenza per il rimpatrio in Italia* (aggiornamento dicembre 2017), in [www.senato.it](http://www.senato.it). Sulle condizioni di salute dei migranti all'interno dei CPR e l'uso di

#### 4. *L'organizzazione dei servizi nell'ambito del sistema di accoglienza*

Proprio in considerazione delle vulnerabilità della popolazione migrante, nell'ambito della disciplina in tema di accoglienza dei richiedenti asilo e dei titolari di protezione internazionale si prevede che le misure di accoglienza debbano tener conto della specifica situazione delle persone vulnerabili «quali i minori, i minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le vittime della tratta di esseri umani, le persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali, le persone per le quali è stato accertato che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale o legata all'orientamento sessuale o all'identità di genere, le vittime di mutilazioni genitali»<sup>41</sup>.

In tali casi sia nei centri di prima accoglienza che nelle strutture ove lo straniero viene successivamente trasferito devono essere previsti servizi speciali di accoglienza, assicurati anche in collaborazione con la ASL competente per territorio. Tali servizi devono includere misure assistenziali particolari ed un adeguato supporto psicologico. Proprio specifiche esigenze di vulnerabilità devono inoltre determinare il trasferimento prioritario dei richiedenti asilo dalle strutture di prima accoglienza alle strutture del Sistema di accoglienza e integrazione (Sai), già denominato Sprar (sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati) e poi Siproimi (sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e minori stranieri non accompagnati).

Come noto, tale sistema è stato istituzionalizzato nel 2002<sup>42</sup> al fine di introdurre un sistema di accoglienza diffuso su tutto il territorio italiano basato sulla realizzazione di progetti di “accoglienza integrata”, con il coinvolgimento delle istituzioni centrali e locali e di enti del terzo settore. In particolare, gli enti locali aderiscono al sistema su base volontaria e attuano i progetti con il supporto delle realtà del terzo settore, accedendo al Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo (FNPSA). Il sistema è

---

psicofarmaci, cfr. M. VEGLIO, *La malapena. Sulla crisi della giustizia al tempo dei centri di trattenimento degli stranieri*, Seb27, Torino, 2020, p. 68 ss.

<sup>41</sup> Cfr. art. 17 d.lgs. n. 142/2015.

<sup>42</sup> Si fa riferimento alla legge n. 189/2002, che ha modificato il d.l. n. 416/1989, conv. dalla legge n. 39/1990 (artt. 1-*sexies* e 1-*septies*). Per un approfondimento, cfr. M. GIOVANNETTI, *L'accoglienza dei richiedenti asilo e rifugiati in Italia. Vent'anni di politiche pratiche e dinamiche di bilanciamento del diritto alla protezione*, in M. GIOVANNETTI-N. ZORZELLA (a cura di), *Ius migrandi*, FrancoAngeli, Milano, 2020, p. 821 ss.; ID., *La frontiera mobile dell'accoglienza per richiedenti asilo e rifugiati in Italia. Vent'anni di politiche, pratiche e dinamiche di bilanciamento del diritto alla protezione*, in *Dir. imm. citt.*, 2019, I, p. 2 ss.

considerato una “buona pratica” a livello europeo, poiché i singoli progetti territoriali costituiscono il connubio tra la metodologia dell’“accoglienza integrata” – basata su un approccio olistico ai servizi<sup>43</sup> e sulla costruzione di percorsi individualizzati di integrazione – e le caratteristiche del territorio ospitante. In tal modo, vengono a crearsi “progetti di accoglienza strutturati sulla vocazione, sulle capacità e competenze degli attori locali, tenendo conto delle risorse (professionali, strutturali, economiche), degli strumenti di welfare e delle strategie di politica sociale sperimentate negli anni sul territorio stesso”<sup>44</sup>.

Tale sistema è stato poi oggetto di riforma nel 2020<sup>45</sup> sotto il profilo dell’ampliamento della platea dei potenziali beneficiari e dell’articolazione in due tipologie dei servizi prestati nell’ambito dei progetti degli enti locali finalizzati all’accoglienza, distinguendo tra: servizi di primo livello (cui accedono i richiedenti protezione internazionale, tra i quali sono incluse le prestazioni di accoglienza materiale, assistenza sanitaria, assistenza sociale e psicologica, mediazione linguistico-culturale, somministrazione di corsi di lingua italiana e i servizi di orientamento legale e al territorio) e servizi di secondo livello (servizi aggiuntivi finalizzati all’integrazione che includono anche l’orientamento al lavoro e la formazione professionale).

Una parte dei posti in accoglienza nell’ambito dello Sprar/Siproimi e ora Sai è inoltre specificatamente destinata a persone con disagio mentale. Nel 2020 il finanziamento del Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell’asilo ha permesso di attivare 794 progetti, dei quali 44 per persone con disagio mentale e disabilità fisica, mentre nel 2019, i progetti destinati a tale categoria di migranti erano 47 su 844.<sup>46</sup> In via generale tale sistema accoglie un numero significativo di beneficiari portatori di particolari vulnerabilità e vari sono i progetti (13,5%) nell’ambito dei quali è stato siglato un protocollo formale con la Asl/Dipartimento salu-

---

<sup>43</sup> Si richiamano a tal proposito i seguenti profili: accoglienza materiale; mediazione linguistica e interculturale; orientamento e accesso ai servizi del territorio; formazione e riqualificazione professionale; orientamento e accompagnamento all’inserimento lavorativo; orientamento e accompagnamento all’inserimento abitativo; orientamento e accompagnamento all’inserimento sociale; orientamento e accompagnamento legale; tutela psico-socio-sanitaria.

<sup>44</sup> Si veda Atlante SPRAR/SIPROIMI 2018, disponibile al sito [www.retesai.it](http://www.retesai.it).

<sup>45</sup> Si fa riferimento al d.l. n. 130/2020, conv. dalla legge n. 173/2020. Per un’analisi della nuova disciplina, cfr. M. GIOVANNETTI, *L’accoglienza dei richiedenti e dei titolari di protezione internazionale. Il nuovo sistema di accoglienza e integrazione*, in M. GIOVANNETTI-N. ZORZELLA (a cura di), *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali*, Pacini Giuridica, Pisa, 2021, p. 155 ss.

<sup>46</sup> Cfr. Atlante Siproimi/Sai 2020, e Atlante Siproimi 2019, disponibili al sito <https://www.retesai.it>.



te mentale per la presa in carico di beneficiari con disagio mentale<sup>47</sup>.

In ogni caso, anche nell'ambito dei centri di prima accoglienza e nei centri di accoglienza straordinaria, la legislazione prevede che siano erogati, con modalità di organizzazione su base territoriale, oltre alle prestazioni di accoglienza materiale, l'assistenza sanitaria, l'assistenza sociale e psicologica, la mediazione linguistico-culturale, la somministrazione di corsi di lingua italiana e i servizi di orientamento legale e al territorio, ancora una volta mettendo in luce la necessaria complementarietà e integrazione tra differenti politiche e interventi<sup>48</sup>.

##### 5. *Le linee guida per la programmazione degli interventi di assistenza e riabilitazione nonché per il trattamento dei disturbi psichici dei titolari di protezione internazionale*

Sempre in tema di accoglienza dei richiedenti o titolari di protezione internazionale si prevede che le persone che hanno subito danni in conseguenza di torture, stupri o altri gravi atti di violenza accedono ad assistenza o cure mediche e psicologiche appropriate, così come previsto in apposite linee guida e che il personale sia adeguatamente formato<sup>49</sup>.

Nel 2017 sono state poi adottate le "Linee guida per la programmazione degli interventi di assistenza e riabilitazione nonché per il trattamento dei disturbi psichici dei titolari dello status di rifugiato e dello status di protezione sussidiaria che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi

<sup>47</sup> Come evidenziato nell'Atlante SPRAR/SIPROIMI 2018, p. 89, in considerazione della particolarità dei soggetti e della necessità di cure immediate, per la maggior parte dei progetti (75,0%) il protocollo siglato stabilisce procedure specifiche atte a garantire interventi sanitari tempestivi e, secondariamente, altri protocolli volti da una parte ad agevolare le procedure burocratiche per l'accesso ai servizi (55,4%) e, dall'altra, a rafforzare i piani di supporto, riabilitazione e terapeutici dedicati al singolo individuo (54,3%). Più in generale, nell'ambito dei progetti personalizzati, l'obiettivo della (ri)conquista dell'autonomia trova compimento nella possibilità di fornire un'accoglienza differenziata e mirata rispetto alla tipologia di utenza. Proprio nell'ottica di garantire l'universalità della presa in carico, i progetti territoriali si rivolgono infatti a singoli adulti e nuclei familiari, oppure a famiglie monoparentali, donne sole in stato di gravidanza, minori non accompagnati, vittime di tortura, persone bisognose di cure continuative o con disabilità fisica o psichica. Per questi ultimi e per i minori stranieri non accompagnati sono previsti progetti specificatamente dedicati che si avvalgono di *équipe* specializzate in grado di rispondere ai bisogni dei beneficiari più fragili.

<sup>48</sup> Si veda l'art. 9 del d.lgs. n. 142/2015, così come modificato dal citato d.l. n. 130/2020, conv. dalla legge n. 173/2020.

<sup>49</sup> Cfr. art. 17, comma 8, del d.lgs. n. 142/2015.

di violenza psicologica, fisica o sessuale”<sup>50</sup>. Tali linee guida prendono atto della particolare condizione dei richiedenti e titolari di protezione internazionale e per motivi umanitari come «popolazione a elevato rischio di sviluppare sindromi psicopatologiche a causa della frequente incidenza di esperienze stressanti o propriamente traumatiche». Gli eventi traumatici che colpiscono questa categoria di migranti determinano «gravi conseguenze sulla loro salute fisica e psichica con ripercussioni sul benessere individuale e sociale dei familiari e della collettività»<sup>51</sup>.

Per tale ragione si rende necessario avviare la programmazione di strumenti operativi adeguati ad assistere questa nuova “utenza multiculturale, eterogenea, segnata in modo consistente dai traumi subiti”. A tal proposito la presa in carico deve prevedere «un approccio integrato, multidisciplinare e multi dimensionale, con interventi che si realizzano in tappe successive: accoglienza, orientamento, accompagnamento»<sup>52</sup>. Si richiama il ruolo delle Aziende Sanitarie Locali per la definizione di un percorso terapeutico assistenziale che abbia carattere multidisciplinare «chiave di volta dell’assistenza e della riabilitazione delle vittime di tortura, che integri professionalità socio-sanitarie e giuridiche dei servizi territoriali pubblici, degli enti gestori e del privato sociale, ove presente»<sup>53</sup>.

Nell’organizzazione del percorso multidisciplinare vengono rappresentate le diverse aree di competenza (sanitaria, sociale, giuridica, mediazione). Le figure professionali che possono partecipare al percorso multidisciplinare sono molteplici ma tutte devono essere adeguatamente formate ad un approccio transculturale e multidisciplinare e devono afferire all’ambito sanitario, sociale, legale e della mediazione linguistico-culturale. Si conferma inoltre la necessità di un approccio integrato che vede la collaborazione del medico, dello psichiatra, dello psicologo, del fisioterapista e degli altri operatori che partecipano alla presa in carico della vittima di tortura. Nelle stesse linee guida si precisa che non esiste tuttavia un modello standard, né è prescrivibile un determinato assetto. Sicuramente la presa in carico degli

---

<sup>50</sup> Le linee guida sono state adottate con decreto del Ministero della Salute del 3 aprile 2017. Il documento è stato predisposto da un Tavolo tecnico, istituito il 12 settembre 2014 con decreto dirigenziale del Direttore generale della prevenzione, integrato con D.D. 12 maggio 2015, al fine di dare attuazione a quanto previsto all’articolo 27, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 251/2007, modificato dall’art. 1 del d.lgs. n. 18/2014.

<sup>51</sup> Cfr. *Linee guida*, cit., p. 6.

<sup>52</sup> Cfr. *Linee guida*, cit., p. 35.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 35. Si auspica inoltre la creazione di accordi formali tra i diversi enti del territorio, in sinergia tra servizio pubblico e privato sociale, in modo da regolamentare funzioni e prassi condivise affinché i percorsi di prevenzione, emersione cura e riabilitazione abbiano carattere non differito e continuativo.

stranieri vittime di tortura pone la necessità di integrare funzioni, e quindi professionalità sanitarie, sociali e giuridiche e di coordinarne le attività anche in relazione ai servizi del territorio.

Si rileva come la prevalenza di PTSD e le difficoltà di funzionamento psicosociale siano minime nei rifugiati e richiedenti asilo che ricevono buoni percorsi di accoglienza e permessi di soggiorno senza scadenze temporali, rispetto a coloro che hanno visti temporanei e maggior rischio di espulsione. Ciò suggerisce l'importanza di percorsi di accoglienza che sappiano cogliere i bisogni effettivi delle persone e assicurare la presa in carico da parte dei servizi territoriali offrendo risposte a tali bisogni.

## 6. *Rilievi conclusivi*

Il quadro sopra delineato evidenzia la centralità della tutela della salute mentale per lo straniero presente sul territorio nazionale, sia nell'ambito dell'esecuzione della pena o della sottoposizione a misure di sicurezza che più in generale del sistema di accoglienza, in considerazione della particolare vulnerabilità che spesso caratterizza proprio la popolazione straniera. Varie possono essere le ragioni di tale vulnerabilità, derivanti sia da eventi avvenuti nel Paese di origine così come da quanto accaduto lungo il percorso migratorio ovvero vissuto nella comunità di destinazione. In tutti i casi, centrale è l'organizzazione dei servizi sociali sanitari sul territorio, ai fini di una adeguata presa in carico della persona.

Come evidenziato nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, trasmesso dal Governo italiano alla Commissione europea il 30 aprile 2021, l'emergenza pandemica ha evidenziato con chiarezza la necessità di rafforzare la capacità del S.S.N. di fornire servizi adeguati sul territorio. Per tale ragione si è inteso destinare alla salute la Missione n. 6 del Piano, articolata in due componenti: "reti di prossimità, strutture intermedie e telemedicina per l'assistenza sanitaria territoriale", e "innovazione, ricerca e digitalizzazione del servizio sanitario nazionale". Particolarmente interessante, nell'ambito del primo profilo, il rafforzamento delle prestazioni erogate sul territorio grazie al potenziamento e alla creazione di strutture e presidi territoriali (come le Case della Comunità e gli Ospedali di Comunità), il rafforzamento dell'assistenza domiciliare, lo sviluppo della telemedicina e una più efficace integrazione con tutti i servizi socio-sanitari. Non vi è un espresso riferimento alla salute mentale, ma il progetto di realizzare la Casa della Comunità dovrà consentire – più in generale – il potenziamento e la riorganizzazione di tutti i servizi offerti sul territorio migliorandone la qualità. Si prevede inoltre che in tali Case della Comunità operi un team

multidisciplinare di medici di medicina generale, pediatri di libera scelta, medici specialistici, infermieri di comunità, altri professionisti della salute e possano essere ospitati anche assistenti sociali, al fine di rafforzare il ruolo dei servizi sociali territoriali nonché una loro maggiore integrazione con la componente sanitaria assistenziale. Tra le dimensioni trasversali del Piano vi è poi quello di individuare standard qualitativi, tecnologici e organizzativi uniformi a livello nazionale, richiamando – in questo caso – espressamente anche l'area della salute mentale. Lo scopo è garantire alle persone, indipendentemente dalla regione di residenza, dalla fase acuta alla fase riabilitativa e di mantenimento, un'assistenza continua e diversificata sulla base dello stato di salute. Come previsto dallo stesso Piano, tali azioni dovranno essere attuate entro il 2026.

Con particolare riferimento ai migranti, le difficoltà linguistiche, l'assenza di una rete parentale o sociale nel territorio di accoglienza «non devono ostacolare l'attuazione di processi terapeutici, che vadano oltre il mero trattamento psicofarmacologico, e i progetti riabilitativi»<sup>54</sup>. Anche nelle REMS, come è stato evidenziato, «devono essere garantiti gli interventi di cura finalizzati alla riduzione/cessazione del giudizio di pericolosità e devono essere favoriti, altresì, i contatti con le autorità consolari dei rispettivi Paesi d'origine per poter acquisire informazioni utili e strutturare piani di dimissione e continuità della cura»<sup>55</sup>.

Particolarmente rilevante sarà la collaborazione tra soggetti pubblici e privati, soprattutto gestori di centri di accoglienza o comunità, ai fini della formalizzazione di protocolli e procedure volti a favorire percorsi di prevenzione, cura e riabilitazione degli stranieri in condizione di vulnerabilità e/o affetti da patologie psichiatriche. Proprio grazie alla relazione con il territorio di riferimento possono essere contrastate forme di emarginazione sociale, fonte di ulteriore sofferenza per le persone già in precarie condizioni di salute mentale.

Occorre un approccio multidisciplinare al tema che sappia unire differenti competenze, esperienze e saperi e che punti su un'adeguata formazione del personale incaricato. Si tratta di un percorso avviato grazie alla "rivoluzione gentile" – secondo la nota espressione di Franco Corleone in relazione al superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari – che in ambito migratorio trova ulteriore sviluppo nelle discipline in tema di accoglienza e salute mentale dei cittadini stranieri. Occorre dunque proseguire nel percorso tracciato, affinché i principi espressi dalla legislazione di riferimento possano trovare effettiva attuazione.

---

<sup>54</sup> Sul punto cfr. F. SCARPA-V. BONAGURA, *Gli stranieri e le misure di sicurezza*, cit., p. 249.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 249.



## *Interventi*



MARCO BEVILACQUA

IL RAPPORTO «RISORSE-PERFORMANCE»  
NEL FEDERALISMO SANITARIO:  
L'ESPERIENZA DELLE RESIDENZE  
PER L'ESECUZIONE DELLE MISURE DI SICUREZZA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il riordino del Servizio sanitario penitenziario. – 2.1. Il percorso parallelo delle riforme sulle malattie psichiatriche. – 3. La sanità penitenziaria nella prassi della Conferenza Stato-Regioni. – 3.1. (*segue*) La leale collaborazione fra Stato e Regioni nella tutela multilivello del diritto alla salute. – 4. Disfunzioni del federalismo sanitario.

1. *Premessa*

Il rilievo delle questioni che interessano la sanità penitenziaria è riscontrabile nei numerosi contributi elaborati dalle dottrine penalistiche, costituzionali e medico-psichiatriche. Nondimeno, le prestazioni sanitarie in ambito penitenziario presentano peculiarità scarsamente indagate dalla letteratura giusamministrativistica. Anzitutto, occorre evidenziare la specialità<sup>1</sup> dell'amministrazione della sanità penitenziaria rispetto al Sistema sanitario nazionale (da ora anche SSN), che sembrerebbe confliggere con l'interpretazione in senso estensivo del diritto alla salute contenuto dall'art. 32 della Costituzione, definito sia come «fondamentale diritto dell'individuo», sia come «interesse della collettività». In tale duplice connotazione, “diritto” e “interesse” non sono contrapposti bensì complementari: lo stato di salute non riguarda esclusivamente il singolo individuo ma si riflette sulla collettività stessa. Ne discende che il diritto alla salute non si riduce solo nella difesa dello stato biologico e psichico, ma abbraccia l'individuo nel suo bisogno di personalità e socialità.

Se, dunque, la sanità consiste nel tutelare l'integrità psico-fisica dell'individuo, quale presupposto indispensabile per una completa espressione

---

<sup>1</sup> E. D'ALTERIO, *Il sistema amministrativo penitenziario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, II, p. 369 ss.



della sua personalità e socialità, l'azione dello Stato deve essere diretta a prevenire e contenere quelle contingenze che impediscono all'ammalato una vita piena e dignitosa.

Ciò è ancor più vero in ambito penitenziario, nel quale vengono in gioco interessi generali apparentemente contraddittori. Infatti, la privazione della libertà personale, o la sua limitazione, incontra due limiti che si concretizzano, da un lato, nell'esigenza che tali misure restrittive favoriscano il recupero sociale del reo e, dall'altro, nella necessità di garantire, in presenza di patologie fisiche o psichiche, le medesime cure prestate ai cittadini liberi. In tal senso, la sanità dei detenuti e la salubrità degli istituti penitenziari debbono necessariamente conformarsi al concetto di «sanità» chiarito dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, che consiste in uno «uno stato di completo benessere fisico, mentale, sociale e non consiste soltanto nell'assenza di malattie o infermità. Il possesso del migliore stato di sanità che si possa raggiungere costituisce uno dei diritti fondamentali di ciascun essere umano, qualunque sia la sua razza, la sua religione, le sue opinioni politiche, la sua condizione economica e sociale. I Governi hanno la responsabilità della sanità dei loro popoli: essi per farvi parte devono prendere le misure sanitarie e sociali appropriate»<sup>2</sup>.

In siffatto contesto, emergono una serie di questioni che la presente analisi si propone di indagare, come la funzionalità dell'organizzazione amministrativa della tutela dei diritti fondamentali. Inoltre, occorrerà verificare se il sistema sanitario penitenziario, nei suoi rapporti con il Sistema sanitario nazionale, sia in grado di garantire *standard* qualitativi elevati delle prestazioni sanitarie<sup>3</sup>, laddove l'efficacia dell'azione amministrativa è direttamente proporzionale alla capacità organizzativa e finanziaria attribuita all'amministrazione competente.

## 2. *Il riordino del Servizio sanitario penitenziario*

Il sistema di tutela del diritto alla salute in ambito penitenziario è gestito principalmente da due amministrazioni: il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (da ora anche DAP) e gli enti che rientrano nel Sistema sanitario nazionale. È opportuno affrontare, *in primis*, il problema

---

<sup>2</sup> Così si è espressa l'Organizzazione Mondiale della Sanità, a seguito delle direttive fondamentali stabilite dalla Conferenza internazionale della Sanità tenutasi a New York il 19 giugno 1946.

<sup>3</sup> Sul punto, si v. F. LAUS, *La differenziazione regionale in sanità: le prestazioni*, in *Giornale dir. amm.*, 2019, III, p. 283 ss.

della ripartizione di competenze, fra Stato e Regioni, in materia di sanità penitenziaria.

In origine, il «Regolamento per gli istituti di prevenzione e pena»<sup>4</sup> del 1931 stabilì la presenza di un medico all'interno di ogni istituto penitenziario, senza tuttavia preoccuparsi di precisare la natura del rapporto intercorrente tra il professionista sanitario e l'amministrazione penitenziaria. All'epoca, il compito di provvedere alla cura della salute dei detenuti era demandato al Ministero della giustizia in un'ottica di centralità dei poteri di controllo e gestione dello Stato. Non deve dunque stupire se la gestione della salute fisica (e psichica) era attribuita al Ministero della giustizia e non al dicastero della salute, in quanto quest'ultimo fu istituito solo nel 1958.

La riorganizzazione del sistema della sanità penitenziaria si deve alla legge 9 ottobre 1970, n. 740 che contiene la disciplina applicabile al personale sanitario addetto agli istituti di prevenzione e pena non appartenente ai ruoli organici dell'amministrazione penitenziaria. Tuttavia, nonostante i nobili intenti, il legislatore non ha fatto altro che confermare il retaggio di un'epoca in cui la tutela dei diritti dei soggetti privati della libertà personale non costituiva una priorità.

In particolare, la legge n. 740 ha contribuito ad alimentare un modello di gestione separata della sanità penitenziaria, che si evince dal rilievo per cui i posti disponibili per gli operatori sanitari da collocare all'interno degli istituti penitenziari e il relativo bando di concorso venivano resi pubblici dal «Ministero di grazia e giustizia, sentito il procuratore generale presso la Corte d'Appello competente per territorio»<sup>5</sup>. Si tratta di una disposizione a tutt'oggi in vigore, evidentemente in contrasto con la presenza di un Ministero *ad hoc* istituito per la cura dell'interesse sanitario nazionale.

Nondimeno, tale impostazione ha trovato conferma nella successiva normativa introdotta a completamento della riforma della sanità penitenziaria avviata con la legge n. 740. In particolare, la formulazione originale dell'art. 11, comma 10, della legge 26 luglio 1975, n. 354 attribuiva alle amministrazioni penitenziarie, «per l'organizzazione e per il funzionamento dei servizi sanitari, [la facoltà di] avvalersi della collaborazione dei servizi pubblici sanitari locali, ospedalieri ed extra ospedalieri, d'intesa con la regione e secondo gli indirizzi del Ministero della sanità». Si trattava fondamentalmente di una gestione ad iso-risorse, caratterizzata da una forte centralizzazione nazionale dovuta dalla inefficiente direzione sanitaria locale.

Un tentativo concreto di superare il previgente modello si ebbe con l'entrata in vigore della legge 23 dicembre 1978, n. 833 (legge istitutiva del

---

<sup>4</sup> R.D. 18 giugno 1931, n. 787.

<sup>5</sup> Art. 3, legge n. 740 citata.

Servizio sanitario nazionale), in cui si stabilì che la salute di ogni individuo – i detenuti non vengono citati, ma neanche espressamente esclusi – deve essere assicurata dal Servizio sanitario nazionale<sup>6</sup>, nel rispetto della dignità e della libertà della persona umana.

Con la citata legge n. 833/1978 fu avviato un lungo processo di riforma della sanità nazionale al fine di dare attuazione al combinato disposto degli artt. 3 e 32 Cost. Solo vent'anni dopo l'intervento del 1978, il d.lgs. n. 230/1999<sup>7</sup> sancì il definitivo ingresso della sanità penitenziaria<sup>8</sup> nel Sistema sanitario nazionale.

Nonostante il momento storico, i rapporti tra le Direzioni degli Istituti penitenziari e le Asl locali – si pensi, ad esempio, al riparto delle competenze specifiche nel trattamento sanitario delle persone tossicodipendenti, ovvero alle problematiche collegate all'istituto dell'incompatibilità dei medici penitenziari con altri incarichi nel SSN – rimettendo l'arduo compito di colmare la lacuna legislativa alla produzione provvedimento amministrativa. Nel 1999,<sup>9</sup> il DAP palesò le difficoltà riscontrate nell'adeguarsi al menzionato d.lgs. n. 230 nella parte in cui prevede il contestuale trasferimento al SSN delle funzioni sanitarie afferenti ai settori della prevenzione e dell'assistenza ai tossicodipendenti e delle relative risorse (umane, logistiche, strumentali e finanziarie). Tanto è vero che il trasferimento di tali risorse non è avvenuto contestualmente al trasferimento al SSN delle funzioni sanitarie; tali risorse resteranno, infatti, legate all'amministrazione di appartenenza sino al formale trasferimento a mezzo decreto attuativo adottato solo nel 2008<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> Anche il Consiglio di Stato (par. 7 luglio 1978, n. 305) è intervenuto sul punto, affermando che lo Stato, e non già le Regioni, avrebbe dovuto garantire il diritto alla salute dei detenuti.

<sup>7</sup> «Riordino della medicina penitenziaria, in applicazione dell'art. 5 della legge 30 novembre 1998 n. 419».

<sup>8</sup> Nondimeno, la novità di maggior rilievo era costituita dal trasferimento della facoltà di sottoporre il reo alla somministrazione di cure esterne dall'istituto penitenziario, originariamente attribuita a quest'ultimo, all'autorità giudiziaria, terza e imparziale, che dovrà valutare la necessità di avvalersi di strutture sanitarie esterne.

<sup>9</sup> Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, circolare del 29 dicembre 1999, prot. n. 578455/14.

<sup>10</sup> Circolare n. 578455/14 cit.: «il personale (di ruolo e non) resterà organicamente inquadrato nell'amministrazione penitenziaria, i locali, le attrezzature e gli altri beni strumentali permarranno di proprietà dell'amministrazione penitenziaria, quest'ultima rimarrà titolare delle relative risorse finanziarie».

## 2.1. Il percorso parallelo delle riforme sulle malattie psichiatriche

Una questione che merita un approfondimento autonomo è quella che coinvolge la tutela del diritto alla salute nei riguardi degli internati colpiti da malattie psichiatriche.

Come è stato già evidenziato, la sanità penitenziaria ha costituito un sistema a sé stante sino al 1999. Invero, la cura delle malattie psichiatriche nell'ambito del sistema penitenziario costituisce una sorta di sottoinsieme della sanità penitenziaria, in un rapporto di *species a genus* rispetto alla sanità civile. Tali considerazioni trovano conforto nel rilievo per cui, in contemperamento dell'equo bilanciamento fra i necessari trattamenti sanitari e l'esigenza di prevenzione della pericolosità sociale, la sanità mentale ha seguito un percorso normativo separato, il cui effetto è stato quello di accentuare trattamenti differenziati<sup>11</sup> fra i soggetti privati della libertà personale affetti da malattie fisiche e quelli con disturbi mentali.

Nel 1978, oltre all'istituzione del Sistema sanitario nazionale, la legge n. 180 dispose la chiusura dei c.d. ospedali psichiatrici (OP), dando avvio al noto processo di trasformazione della legislazione sulle misure di sicurezza per gli internati con disturbi mentali. Per effetto di tale riforma, gli ospedali psichiatrici giudiziari (OPG)<sup>12</sup> presero il posto<sup>13</sup> dei manicomi giudiziari per adeguarsi al dettato costituzionale e ai nuovi paradigmi della scienza psichiatrica. Le normative del '75 e del '78 furono adottate in un contesto socio-economico caratterizzato da una profonda crisi finanziaria dovuta prevalentemente dall'espansione incontrollata del debito pubblico per far fronte all'incremento del prezzo del petrolio<sup>14</sup> e all'aumento dell'inflazione.

---

<sup>11</sup> La prima legge che in Italia disciplina l'assistenza psichiatrica in sede ospedaliera è la n. 34 del 1904, che prevedeva che le persone «affette per qualunque causa da alienazione mentale» dovessero essere, oltre che «custodite», «curate nei manicomi». L'impostazione di inizio secolo era tesa a epurare la società civile da tali individui che ne costituivano evidentemente un peso. Sul punto, è stato correttamente rilevato che la legge n. 34, senza definire i percorsi riabilitativi dei malati, finiva col ridurre questi ultimi a dei meri «oggetti» del lavoro dell'istituzione manicomiale; così, cfr. A. PIOGGIA, *Dopo quaranta anni la riforma dei servizi psichiatrici contiene ancora una importante lezione sul servizio pubblico e sul suo ruolo*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2018, III-IV, p. 820.

<sup>12</sup> La nuova denominazione si deve alla legge n. 354/1975.

<sup>13</sup> Non può parlarsi di un vero e proprio superamento degli OP attraverso gli OPG, in quanto le strutture e le dinamiche rimasero pressoché le stesse. Un importante risultato si otterrà invece con l'introduzione delle REMS, per le quali lo sforzo di individuare centri di trattamento delle patologie differenziate e soprattutto localizzati ne sancisce il forte distacco dal sistema precedente. Deve precisarsi che OP e OPG hanno in comune la dimensione costrittiva, ove nei primi manca la distinzione fra gli autori di reato e non.

<sup>14</sup> Si pensi alla crisi petrolifera del 1973.

Fu, dunque, necessario apportare dei “tagli” ai settori merceologici meno impattanti sulla crescita nazionale. Tuttavia, ridurre la spesa in un determinato settore comporta inevitabilmente l’abbassamento degli *standard* strutturali dei servizi, con rilevanti ricadute sui destinatari di tali prestazioni.

Dunque la scarsa attenzione riservata alle malattie psichiatriche, specialmente in ambito penitenziario, si registra non solo in ambito nazionale bensì anche a livello regionale. A seguito dell’istituzione del Servizio sanitario nazionale, la chiusura degli istituti manicomiali non fu completata contestualmente in tutte le Regioni e talvolta fu accompagnata da alcuni progetti<sup>15</sup> che ne coadiuvassero la realizzazione<sup>16</sup> affinché la tutela della salute mentale in ambito penitenziario fosse garantita in modo omogeneo su tutto il territorio nazionale.

Oltre ai progetti regionali, occorre dare attuazione al menzionato d.lgs. n. 230/1999 a livello nazionale, e a tal fine fu necessaria l’adozione del decreto attuativo – d.P.C.m. 1° aprile 2008<sup>17</sup> – a cui fece seguito l’istituzione di sezioni o reparti a custodia attenuata all’interno delle carceri per i detenuti con disturbi mentali. Il decreto attuativo del 2008 sancì la piena equiparazione dell’assistenza sanitaria, in ambito psichiatrico, per i soggetti privati della libertà personale. Di talché, la gestione degli OPG fu epurata dalla problematica concernente il riparto di attribuzione fra funzioni penitenziarie e funzioni sanitarie. Costituisce un esempio significativo di siffatto fenomeno l’affidamento alle aziende sanitarie locali, a partire dall’ottobre del 2010, della competenza di gestione dei rapporti di lavoro intercorrenti con il personale sanitario operante negli istituti penitenziari, in luogo del Ministero della giustizia.

Altra novità di rilievo è l’attribuzione al SSN della responsabilità organizzativa e gestionale delle attività sanitarie per i trattamenti nei riguardi delle persone autrici di reato. In sostanza, si è passati da una gestione accentrata

---

<sup>15</sup> Nel 1994 fu adottato con d.P.R. del 7 aprile il primo progetto-obiettivo in materia di tutela della salute mentale, al quale avrebbe fatto seguito un secondo nel 1999.

<sup>16</sup> Fu il Presidente Margara che nel 1997, periodo in cui ricoprì il ruolo di Direttore generale del Dipartimento dell’Amministrazione penitenziaria, privilegiò l’aspetto trattamentale, rieducativo, risocializzante (in ossequio ai dettami dell’art. 27 Cost.) e soprattutto quello terapeutico negli OPG rispetto a quello custodiale e di mera vigilanza. Di fatto, il Presidente invitò i direttori dei vari istituti penitenziari a incentivare tutti gli interventi psicologici e psichiatrici per evitare il ricorso al ricovero in OPG, tendendo a realizzare una forma di cooperazione e interazione più solida fra il Servizio sanitario intramurale (penitenziario) e quello esistente a livello di Servizio sanitario nazionale.

<sup>17</sup> Si trasferirono al SSN le funzioni e le strutture della sanità penitenziaria, comportando così (almeno in teoria) la piena equiparazione dell’assistenza sanitaria per i cittadini liberi a quella per i cittadini ristretta e, di conseguenza, la netta distinzione tra funzioni penitenziarie e funzioni sanitarie nella gestione degli OPG.

– in cui tutte le competenze gestorie erano affidate al Ministero della giustizia – a un sistema in cui più sub-sistemi interagiscono fra loro: il sistema giudiziario-penitenziario<sup>18</sup> e il Sistema sanitario nazionale. Ne discende che ciascun apparato dovrebbe assolvere a funzioni precise e distinte in ossequio ai dettami costituzionali sul diritto alla salute, sul diritto alla sicurezza personale e materiale dei cittadini, nonché sulla finalità rieducativa della pena.

Invero, è proprio sull'effettività dell'assolvimento ai principi costituzionali richiamati che l'innesto della sanità penitenziaria nel Sistema sanitario nazionale ha faticato ad attecchire. Effettivamente, molte sono le insidie che emergono nell'operare un perequato bilanciamento fra i diversi interessi in gioco: la finalità rieducativa della pena con la pericolosità sociale, da un lato, e quest'ultima con il diritto alla salute, dall'altro.

In siffatto contesto contraddittorio, fu evidente che il nuovo sistema<sup>19</sup>, delineato dal d.lgs. n. 230/1999 e dal d.P.C.m. del 2008, non era sufficiente per superare definitivamente gli schemi ante-riforma del SSN le cui finalità confliggevano chiaramente con le nuove tendenze trattamentali. Talché il legislatore intervenne nuovamente per riformare il settore dei servizi psichiatrici negli istituti penitenziari, sganciando l'attuale sistema di assistenza sanitaria penitenziaria dall'antico retaggio degli ospedali psichiatrici giudiziari.

Un primo passo in questa direzione si ebbe con il d.l. 22 dicembre 2011, n. 211 (convertito con modificazioni nella legge 17 febbraio 2012, n. 9), recante misure per il contrasto al sovraffollamento delle carceri e che, tuttavia, ha prodotto scarsi risultati. Di rilievo è la legge 30 maggio 2014, n. 81, la quale, introducendo le residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS) in luogo degli OPG, ha posto come punto di riferimento per il trattamento delle malattie psichiatriche in ambito penitenziario il sistema di salute mentale di comunità. Con siffatto intervento normativo si registra il tentativo del legislatore di ricondurre le cure psichiatriche, rivolte all'autore di reato o meno, al medesimo *welfare* pubblico. Infatti, l'obiettivo della riforma è quello di trasferire gli internati in strutture sanitarie di minute dimensio-

---

<sup>18</sup> Uffici di sorveglianza, quali organi giudiziari preposti alla vigilanza sull'esecuzione delle misure di sicurezza, e l'amministrazione penitenziaria. A questi aggiungasi gli uffici per l'esecuzione penale esterna (UEPE), per i casi di internati affetti da patologie psichiatriche, ove fosse stata disposta la collocazione nelle REMS.

<sup>19</sup> La realizzazione di un siffatto sistema multilaterale di gestione dell'assistenza sanitaria alle persone assoggettate a misure di sicurezza detentiva si deve principalmente agli accordi, raggiunti in Conferenza unificata fra Stato e Regioni, che hanno fatto seguito al d.P.C.m. del 2008. Giova richiamare l'accordo in Conferenza Unificata del 26 febbraio 2015 concernente disposizioni per il definitivo superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari in attuazione al D.M. 1° ottobre 2012, nonché l'accordo in Conferenza Unificata del 22 gennaio 2015 in materia di modalità di erogazione dell'assistenza sanitaria negli istituti penitenziari per adulti; implementazione delle reti sanitarie regionali e nazionali.

ni e prive di sorveglianza interna, così da renderne più agevole il recupero sociale. Tale tendenza trova conforto nel successivo art. 1, comma 16, lett. d) della legge 23 giugno 2017, n. 103 che attribuisce alle REMS la qualifica di destinazione prioritaria per i soggetti per i quali sia stato accertato in via definitiva lo stato di infermità mentale al momento della commissione del fatto. La normativa prosegue sancendo la rilevanza delle REMS soprattutto in quelle situazioni in cui gli istituti penitenziari non siano stati giudicati idonei a garantire l'efficacia dei trattamenti terapeutico-riabilitativi.

Tuttavia, la dottrina ha sollevato diversi dubbi sull'efficienza delle REMS. In particolare, discutibile è la scelta di dimensionare la disponibilità di posti letto in base ai costi sostenuti dalla struttura, anziché determinarli in ragione del numero degli internati che necessitano i trattamenti sanitari<sup>20</sup>. Per ovviare a tali problematiche, si è diffuso fra le Regioni il convincimento di suggerire al legislatore nazionale la ridefinizione del modello di offerta sanitaria, attraverso un'efficiente copertura dei «servizi ambulatoriali interni agli istituti penitenziari per minimizzare il ricorso alle cure esterne»<sup>21</sup>. È evidente che un simile modello non solo costituirebbe il ritorno al modello previgente alla riforma della sanità psichiatrica penitenziaria 1999-2008, ma incontrerebbe il limite ormai noto del sovraffollamento degli istituti penitenziari.

Un altro problema rilevante è quello delle risorse stanziare per garantire il superamento degli OPG. Invero, sebbene le REMS costituiscano un progresso tangibile nella cura delle malattie psichiatriche degli internati, avendo il pregio di collocare la prevenzione e il trattamento dei disturbi psichici fra i livelli essenziali di assistenza, restano ancora molti i dubbi circa la compatibilità fra le risorse stanziare dal Fondo sanitario nazionale e il numero ancora troppo esiguo di residenze per il trattamento degli internati.

In tal modo si rischia di incanalare risorse in quegli ambiti della sanità regionale che alimentano l'idea del paziente-cliente. Tuttavia, se Stato e Regioni si attenessero al dettato costituzionale di cui all'art. 32 si scongiurerebbero differenziazioni e disparità di trattamento, «[assicurando] il superamento di pregiudizi e discriminazioni»<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> La Società italiana di medicina e società penitenziaria ha rilevato che, al 2019, il 4% dei detenuti è affetto da disturbi psicotici, contro l'1% della popolazione generale. La depressione colpisce il 10% dei reclusi, mentre il 65% convive con un disturbo della personalità – dato in calo rispetto al 2016 in cui il 77% dei detenuti convivevano con un disturbo mentale. Significativa, infine, la percentuale di popolazione carceraria che soffre di disturbo da stress post-traumatico, con particolare riferimento ai detenuti migranti: si va dal 4% al 20%.

<sup>21</sup> Regione Lazio, «Piano di riorganizzazione, riqualificazione e sviluppo del Servizio Sanitario Regionale 2019-2021», p. 48.

<sup>22</sup> Trattasi di una parte del discorso pronunciato dal Presidente della Repubblica Sergio Mattarella in occasione della Giornata mondiale della salute mentale, 10 ottobre 2020.

### 3. *La sanità penitenziaria nella prassi della Conferenza Stato-Regioni*

Tratteggiati i momenti chiave del processo evolutivo in materia di sanità psichiatrica penitenziaria, il trasferimento della competenza di quest'ultima al SSN ha comportato una serie di problematiche rispetto ai rapporti, concorrenti e spesso conflittuali, fra Stato e Regioni che talvolta costituiscono un freno alla tutela effettiva del diritto alla salute. La riforma del Titolo V della Costituzione<sup>23</sup> attribuì alle Regioni la competenza concorrente in materia di tutela della salute, mentre allo Stato fu demandata la competenza esclusiva per la fissazione dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP) concernenti i diritti civili e sociali che debbono essere garantiti sul territorio nazionale. Tuttavia, a seguito della riforma in parola si accentuò il fenomeno, già registratosi sul finire degli anni '90, di «diversificazione» degli *standard* delle prestazioni sanitarie erogate fra i territori.

Le esternalità negative prodotte da un siffatto quadro istituzionale si riproducono in capo al fruitore del servizio sanitario e, in particolar modo, ai soggetti affetti da patologie psichiatriche, i quali rischiano di non ricevere trattamenti sanitari adeguati alle proprie esigenze mediche. Appare altresì chiaro che, con riguardo alla sanità psichiatrica penitenziaria, la bontà dei trattamenti e la capacità di assolvere alla funzione rieducativa della pena dipendono da quanto la Regione sia intenzionata ad investire nelle REMS e in strutture sanitarie analoghe. Urge appunto rilevare che le REMS dipendono dalle risorse stanziare nel bilancio regionale in materia sanitaria, determinate, a loro volta, dalla disponibilità accordata dal Fondo sanitario nazionale. Siffatto sistema incide negativamente sui mezzi economici ed umani messi a disposizione delle Residenze. Ad esempio, il Lazio può ospitare in tre residenze un numero massimo di 91 internati mentre la Lombardia, con un'unica struttura, ben 160, a fronte del numero pressoché identico di detenuti<sup>24</sup> presenti in entrambe le Regioni.

Pertanto, la questione coinvolge non solo i rapporti fra i diversi enti che compongono il SSN, bensì anche le modalità e la diversa capacità organizzativa-gestionale di realizzare un sistema sanitario efficiente, comprensivo di quello penitenziario. Al riguardo, giova ricordare che il SSN è «costituito dal complesso delle funzioni, delle strutture, dei servizi e delle attività [di Stato, Regioni ed enti locali territoriali] destinati alla promozione, al mantenimento e al recupero della salute fisica e psichica» (art. 1, comma 3, citata legge n. 833/1978). Stante il rilievo per cui tutti gli enti del SSN concorrono alla

<sup>23</sup> Legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3.

<sup>24</sup> Nel 2020, il Lazio conta 5.490 detenuti, mentre la Lombardia 6.019. Fonte: Ministero della giustizia.



tutela della salute, il perseguimento di tale obiettivo non si misura solamente in termini qualitativi (qualità delle prestazioni, i tempi di erogazione, gli esiti trattamentali) ma anche in termini economico-contabili. Questi ultimi<sup>25</sup> incidono in concreto sulla capacità regionale di erogare prestazioni efficienti, giacché un'amministrazione inefficiente ed eccessivamente costosa finisce per dover ridurre la qualità e la quantità delle prestazioni erogate. Invero, a un numero meno significativo di prestazioni non corrisponde un servizio sanitario qualitativamente inefficiente. Tuttavia, un siffatto sistema privilegierebbe le strutture sanitarie private, con ricadute sui fruitori di tali servizi che si vedrebbero preferiti rispetto ad altri in pari condizioni sanitarie in violazione del principio egualitario sancito dall'art. 3 della Costituzione.

Inoltre, giova richiamare un ulteriore aspetto problematico. Nella configurazione del sistema sanitario regionale così come delineata dal nuovo Titolo V della Costituzione, la persona portatrice della pretesa di veder soddisfatto il proprio diritto alla salute assume un diverso inquadramento. In effetti, il diritto alla salute può essere scisso in due aspetti rilevanti: «il diritto delle persone “sane” a non veder compromessa la propria salute, che è un diritto di tutti senza distinzione, e il diritto delle persone “malate” a ricevere cure, che, invece, è un diritto dei soli malati»<sup>26</sup>.

Orbene, per poter accedere ai servizi sanitari occorre che il proprio stato di malattia sia accertato dall'organizzazione regionale. L'attività di identificazione è diversificata da territorio a territorio; basti pensare alle variegate modalità con cui le Regioni individuano le persone a rischio di sviluppo di determinate patologie al fine di programmare le politiche di prevenzione o di *screening*. Si pensi anche alle modalità di assistenza prestate alle persone con patologie psichiatriche. In tali casi, le cure incidono «profondamente sulla qualità della vita delle persone coinvolte e [...] le scelte organizzative inerenti ai servizi sono significative dell'approccio del sistema sanitario al benessere dell'individuo e dall'attenzione al suo sviluppo»<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Nel Rapporto sul coordinamento della finanza pubblica della Corte dei conti 2018 vengono sviluppate alcune considerazioni di carattere generale sul tema dell'assicurazione dei diritti sociali. Con riguardo all'assistenza, la Corte osserva che «La crisi ha prodotto una forte crescita della “domanda” di prestazioni assistenziali. [...] Un ambito problematico, soprattutto per quel che attiene agli interventi che non si esauriscono in meri trasferimenti monetari, è quello dell'effettiva capacità di somministrazione di servizi e dunque quello delle differenziate capacità organizzative dei territori e del differente grado qualitativo dei servizi locali».

<sup>26</sup> A. PIOGGIA, *Il diritto alla salute alla prova della differenziazione: autonomie, organizzazione e disegualianza*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2020, I, p. 50; sul punto, si v. pure ID., *La differenziazione regionale in sanità: l'organizzazione*, in *Giornale dir. amm.*, 2019, III, spec. pp. 296 ss.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 58.

La determinazione “a monte” dei livelli essenziali delle prestazioni è finalizzata proprio ad evitare che nei diversi territori nazionali si creino disparità fra i fruitori del servizio sanitario. Perciò, gli enti territoriali debbono attenersi ai livelli essenziali delle prestazioni stabiliti dalla Presidenza del Consiglio dei ministri. Inoltre, come si vedrà in seguito e come in parte si è già accennato, rapporti fra Stato e Regioni non incidono solo sulla determinazione dei LEP ma anche sulla distribuzione delle risorse per finanziare il servizio sanitario.

Sicché, nel sistema sanitario tracciato dalla riforma costituzionale del 2001 emerge l'intenzione del legislatore costituzionale di instaurare un modello sanitario nazionale fondato sul dialogo fra le istituzioni: più vi è trasparenza e perequazione delle risorse, maggiori saranno i benefici per il cittadino destinatario delle prestazioni.

Per perseguire tali obiettivi, la Conferenza Stato-Regioni costituisce lo strumento di gran lunga più utilizzato per la definizione delle politiche pubbliche nelle materie concorrenti indicate dall'art. 117 Cost.

Nell'ultimo decennio, la concertazione interistituzionale ha avuto un indubbio *trend* di crescita, «colmando la mancanza nel nostro ordinamento di altre sedi di cooperazione e rappresentanza degli interessi territoriali»<sup>28</sup>. La Conferenza Stato-Regioni è un organo collegiale che, sebbene sia previsto dalla legge<sup>29</sup>, si presenta privo di una puntuale disciplina che ne regoli l'organizzazione e l'attività, cosicché il suo funzionamento è in larga parte definito in via di prassi<sup>30</sup>. Per tale ragione, dopo l'entrata in vigore della riforma costituzionale del 2001, si diffuse l'indirizzo, sostenuto soprattutto dai rappresentanti politici delle Regioni e degli enti locali, di dotare di copertura costituzionale il sistema delle Conferenze.

In particolare, il 26 maggio 2020 la Commissione per gli affari costituzionali del Senato ha avviato l'esame del disegno di legge costituzionale recante «Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale nel titolo V della parte seconda della Costituzione»<sup>31</sup>. L'art. 1 di siffatto disegno di legge costituzionalizza il sistema delle Conferenze quale sede privilegiata in cui dare attuazione al principio di leale collaborazione tra lo Stato e le autonomie territoriali, nonché occasione per «promuovere accordi e intese tra i livelli di governo».

Sebbene sia ancora solo un disegno di legge, è chiara la tendenza del

---

<sup>28</sup> C. TUBERTINI, *Le Regioni e il sistema delle Conferenze: riflessioni sulle possibili riforme*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2010, I, p. 95.

<sup>29</sup> D.lgs. 28 agosto 1997, n. 281.

<sup>30</sup> F. DEL PRETE, *L'attuazione del principio di leale collaborazione nella prassi della Conferenza Stato-Regioni*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2020, I, p. 69.

<sup>31</sup> A.S. 1825, XVIII Legislatura.

legislatore di elevare il sistema delle Conferenze come strumento di garanzia dell'attuazione del principio di leale collaborazione. Per ciò che qui interessa, il Sistema delle Conferenze è a tal punto rilevante che ben può richiamarsi l'Accordo del 26 febbraio 2015 concernente le disposizioni per il definitivo superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari. L'art. 1 dell'Accordo chiarisce, in particolare, il riparto di competenze fra Stato e Regioni in ambito di sanità psichiatrica negli istituti penitenziari. In particolare, spetta al Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria il compito di individuare i soggetti che possono essere trasferiti nelle REMS e non al sistema sanitario regionale, come avviene per i soggetti non privati della libertà personale. Appare piuttosto evidente che, stante la scarsa chiarezza legislativa sul riparto di competenze fra SSN e DAP in materia di sanità psichiatrica dei soggetti privati della libertà personale, la Conferenza Stato-Regioni vi sopperisce con una valutazione basata sulla concertazione fra DAP, SSR e autorità giudiziaria in un'ottica di leale collaborazione.

### 3.1. (segue) *La leale collaborazione fra Stato e Regioni nella tutela multilivello del diritto alla salute*

Sebbene sia chiara la tendenza del legislatore a rendere il sistema delle Conferenze lo strumento principe della collaborazione fra Stato e Regioni, la dottrina è pressoché unanime nell'evidenziare l'inefficienza della Conferenza e di altri strumenti di intesa<sup>32</sup> per conciliare la presenza di pluralità di interessi pubblici e valori coinvolti. Infatti, si è sostenuto che «è difficile parlare di leale collaborazione se il funzionamento di essa è messo in mano alla Corte costituzionale, chiamata di continuo a valutare una legislazione statale varata spesso ignorando l'esistenza dell'autonomia regionale e il comportamento del Governo che spesso è dettato da scelte burocratiche di comprovato centralismo»<sup>33</sup>. Sul punto, la giurisprudenza costituzionale ha avallato l'assetto collaborativo dei rapporti Stato-Regioni, affermando

<sup>32</sup> La dottrina è pacificamente concorde sul punto; cfr. F. GALLARATI, *La leale collaborazione secondo la Corte costituzionale: le sentenze additive di procedura*, in *Rivista AIC*, 2016, III, p. 3 ss.; G. RIVOSECCHI, *La leale collaborazione nelle procedure legislative. Note a margine dei recenti orientamenti della giurisprudenza costituzionale*, in *Forum di Quad. cost.*, 11 dicembre 2017.

<sup>33</sup> R. BIN, *La leale cooperazione nella giurisprudenza costituzionale più recente*, Seminario "Il principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni", Roma, Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, 6 aprile 2017, p. 4; cfr. inoltre ID., *Il principio di leale cooperazione tra i poteri dello Stato*, in *Riv. di Dir. cost.*, 2001, 3; si v. pure R. DI GIGLIO, *Il principio di leale collaborazione come canone di legittimità dell'azione amministrativa nella dialettica tra Stato e Regione*, in *Foro amm. (II)*, 2020, X, p. 1959 ss.

che solo in tal modo viene rispettato il principio di leale collaborazione quale sistema di composizione dialettica tra esigenze di interventi unitari ed esigenze di garanzia per l'autonomia e la responsabilità politica delle Regioni, in una prospettiva di funzionalità istituzionale<sup>34</sup>. Talché, una volta raggiunto un accordo, le Regioni, così come lo Stato, «non dovrebbero discostarsi in modo rilevante e repentino dai punti di equilibrio trovati in esito al ponderato confronto [...] in ordine ai rispettivi rapporti finanziari». La Corte costituzionale ha altresì precisato che «sotto il profilo della leale cooperazione e, in particolare, sotto quello della correttezza nei rapporti reciproci, l'attività di concertazione deve svolgersi secondo comportamenti coerenti e non contraddittori [...] Le parti, inoltre, non possono dar luogo ad atteggiamenti dilatori, pretestuosi, ambigui, incongrui o insufficientemente motivati, di modo che il confronto possa avvenire su basi di correttezza e di apertura alle altrui posizioni»<sup>35</sup>.

Tale auspicata dialettica fra Stato e Regioni è ancor più rilevante in materia di finanziamento della sanità che incide direttamente sui livelli essenziali di assistenza (LEA)<sup>36</sup>. La determinazione di tali *standard* qualitativi e quantitativi è rimessa al legislatore statale, mediante l'adozione di d.P.C.m.<sup>37</sup> in ragione del vincolo di cui all'art. 117, comma 2, lett. *m*), Cost., ridimensionati in termini di fabbisogno territoriale. Nell'immediato

---

<sup>34</sup> Cfr. Corte cost. n. 61/2018.

<sup>35</sup> Corte cost., n. 379/1992, § 7, *cons. in dir.*

<sup>36</sup> Il d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 ha introdotto nell'ordinamento l'espressione «livelli essenziali di assistenza», la cui determinazione spetta al Governo, su proposta del Ministro della salute, nell'ambito della predisposizione del Piano sanitario nazionale (art. 1, comma 8 d.lgs. n. 502 cit.). I LEA sono attualmente definiti dal d.P.C.m. del 12 gennaio 2017; sul punto, cfr. B. VIMERCATI, *L'aggiornamento dei LEA e il coordinamento della finanza pubblica nel regionalismo italiano: il doppio intreccio dei diritti sociali*, in *Le Regioni*, 2017, I-II, p. 133 ss. La Corte costituzionale ha definito i LEA come "standard minimi" (cfr. Corte cost., n. 115/2012) da assicurare in modo uniforme su tutto il territorio nazionale affinché sia evitato che, in parti del territorio nazionale, gli utenti debbano assoggettarsi ad un regime di assistenza sanitaria inferiore, per quantità e qualità, a quello ritenuto intangibile dallo Stato essendo limitata la possibilità delle singole Regioni, nell'ambito della loro competenza concorrente in materia di diritto alla salute, a migliorare eventualmente i suddetti livelli di prestazioni (cfr. Corte cost., n. 125/2015).

<sup>37</sup> Nella sentenza n. 88 cit., la Corte costituzionale non ritiene sufficientemente adeguato lo strumento del decreto del Presidente del Consiglio in ordine all'attuazione del principio di leale collaborazione. La Corte, in particolare, ha chiarito che la forte incidenza da parte dello Stato «sull'esercizio delle funzioni nelle materie assegnate alle competenze legislative ed amministrative delle Regioni e delle Province autonome impone evidentemente che queste scelte, almeno nelle loro linee generali, siano operate dallo Stato con legge, che dovrà inoltre determinare adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendano necessarie nei vari settori».

seguito della riforma costituzionale del Titolo V, la sentenza n. 88 del 2003 ha sottolineato l'esigenza che i decreti – di natura amministrativa – siano emanati attraverso procedure di leale cooperazione, anche se si tratta di materia di competenza esclusiva dello Stato. In una pronuncia più recente, la Corte costituzionale ha avuto cura di rimarcare che, «se è vero che [...] la tutela del diritto alla salute non può non subire i condizionamenti che lo stesso legislatore incontra nel distribuire le risorse finanziarie disponibili, tuttavia non deve mai essere compromessa la garanzia del suo nucleo essenziale, sicché le determinazioni sul fabbisogno sanitario complessivo “non dovrebbero discostarsi in modo rilevante e repentino dai punti di equilibrio trovati in esito al ponderato confronto tra Stato e Regioni in ordine ai rispettivi rapporti finanziari”»<sup>38</sup>.

L'orientamento espresso dalle menzionate pronunce trova riscontro nella produzione provvedimento amministrativa dei più recenti interventi del Comitato interministeriale per la programmazione economica in materia di distribuzione alle Regioni delle risorse afferenti al Fondo sanitario nazionale. In particolare, per il 2019<sup>39</sup>, con riguardo alla sanità psichiatrica dei soggetti privati della libertà personale, sono stati stanziati finanziamenti differenziati, da un lato, per il superamento degli OPG e la contestuale realizzazione delle REMS e, dall'altro, per la sanità penitenziaria in generale. Ne emerge che, una volta raggiunto l'obiettivo per il superamento degli OPG, le Regioni dovranno sostenere la spesa per la sanità penitenziaria attingendo alle risorse stanziare per le prestazioni sanitarie erogate anche nei confronti dei detenuti affetti da malattie non psichiatriche, nonché per tutti gli altri cittadini non autori di reato.

Invero, il ritardo nell'erogazione delle somme, almeno nella prima fase di attuazione della riforma delle REMS, ha costretto le aziende sanitarie locali ad anticipare le risorse finanziarie necessarie alla ristrutturazione degli edifici adibiti al recupero degli internati affetti da patologie psichiatriche, nonché all'assunzione del personale specializzato.

In siffatto quadro, la mancata inclusione della spesa per le REMS nell'ambito del finanziamento dei LEA ha comportato l'impossibilità di destinare risorse correnti a tipologie di spese, pur sempre di natura sanitaria, ma

---

<sup>38</sup> Corte cost., n. 103/2018.

<sup>39</sup> Deliberazioni del CIPE in materia di distribuzione delle risorse destinate al finanziamento della sanità penitenziaria:

– del. n. 85 del 2019: «l'importo di euro 165.424.023 [...] destinato al finanziamento della medicina penitenziaria [...] concernente il riparto tra le regioni e le province autonome delle disponibilità del Fondo sanitario nazionale per l'anno 2019»;

– del. n. 86 del 2019: «A valere sulle disponibilità a carico del Fondo sanitario nazionale 2019, l'importo di euro 53.875.233 - destinato al finanziamento degli oneri connessi al superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari».

diverse da quelle quantificate per la copertura di questi ultimi. Difatti, la Regione non può attingere alle risorse di spesa corrente<sup>40</sup> per finalità diverse dalla garanzia dei LEA<sup>41</sup>, con evidenti ricadute sulla qualità dei servizi sanitari residui, offerti dalla Regione anche ai soggetti privati della libertà personale. Tuttavia, «laddove le Regioni gestiscano in maniera virtuosa ed efficiente le risorse correnti destinate alla garanzia dei LEA, conseguendo sia la qualità delle prestazioni erogate, sia i risparmi nel bilancio, le stesse poss[o]no legittimamente mantenere i risparmi ottenuti e destinarli a finalità sanitarie più ampie rispetto ai LEA, già adeguatamente garantiti»<sup>42</sup>.

Secondo la Corte costituzionale, la prestazione dei LEA comporta una spesa «costituzionalmente necessaria»<sup>43</sup> in ragione della rilevanza del diritto alla salute inteso volutamente in senso lato comprendendovi così anche la sanità penitenziaria e i trattamenti psichiatrici per gli internati.

Dunque, stabilire regole precise per una proficua cooperazione (orizzontale) fra Regioni e (verticale) fra le Regioni e lo Stato consentirebbe di superare le problematiche sinora evidenziate. A conferma di siffatta impostazione, la Corte costituzionale ha precisato che l'attuazione del principio di leale collaborazione<sup>44</sup> tra Stato ed enti territoriali comporta che questi

---

<sup>40</sup> L'art. 3-ter del d.l. 22 dicembre 2011, n. 211, convertito con modificazioni nella legge 17 febbraio 2012, n. 9, recante "Disposizioni per il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari", disciplina, al comma 7, la ripartizione della copertura degli oneri di parte corrente derivanti dal completamento del processo di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari attraverso la realizzazione di specifici progetti terapeutico-riabilitativi, ivi inclusi gli oneri derivanti dalle assunzioni di personale qualificato da dedicare ai percorsi terapeutico riabilitativi finalizzati al recupero e reinserimento sociale dei pazienti provenienti dai menzionati ospedali psichiatrici giudiziari.

<sup>41</sup> Sui rapporti finanziari fra lo Stato e le autonomie territoriali, si v. G. LUCHENA, *Dalla compartecipazione regionale delle risorse statali alla compartecipazione statale delle risorse regionali: "inversione" della finanza derivata e armonizzazione dei bilanci in funzione di coordinamento*, in *Rivista AIC*, 2019, III.

<sup>42</sup> Corte cost. n. 132/2021, § 2.2.4, *cons. in dir.*

<sup>43</sup> Corte cost. n. 169/2017; in dottrina, sotto vari profili, cfr. L. ANTONINI-M. BERGO, *Il principio di leale collaborazione e la remuntada delle Regioni nei rapporti finanziari con lo Stato: brevi riflessioni a margine di alcune recenti sentenze della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 2018, XII.

<sup>44</sup> L'esigenza di chiarire la portata della competenza concorrente fra Stato e Regioni in materia sanitaria si rinviene in una recentissima pronuncia della Corte costituzionale (n. 37/2021), la quale, dichiarando l'illegittimità costituzionale delle disposizioni della legge regionale della Valle d'Aosta n. 11 del 9 dicembre 2020, che introducevano misure di contrasto all'epidemia differenti da quelle previste dalla normativa statale, ha affermato che il legislatore regionale non può invadere con una sua propria disciplina una materia avente ad oggetto la pandemia da COVID-19, diffusa a livello globale e perciò affidata interamente alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, a titolo di profilassi internazionale. Infatti, l'introduzione a livello regionale di un meccanismo autonomo ed alternativo di

ultimi partecipino, in modo proattivo, all'individuazione di metodologie parametriche in grado di separare il fabbisogno finanziario destinato a spese incompressibili da quello afferente ad altri servizi sanitari<sup>45</sup>.

Sarebbe, pertanto, opportuno che la distribuzione delle risorse fosse diversificata non solo territorialmente, in base al criterio della densità di abitanti residenti in un'area del Paese e ad altri parametri statistici (come il tasso di mortalità, di natalità, la percentuale di patologie tumorali, ecc.), ma anche in base ad una valutazione sulla *performance* dei diversi settori della sanità regionale. Le Regioni meno virtuose avrebbero necessariamente bisogno di una presenza durevole del governo centrale. Una differenziazione per settori, oltre che per territorio, consentirebbe alle Regioni di ricorrere alle risorse stanziare per il superamento degli OPG anche per la spesa in conto capitale e, dunque, di rendere più efficienti le prestazioni rese a chi è affetto da patologie psichiatriche. Inoltre, stabilire, ad esempio, che in determinati settori sanitari di talune Regioni occorrono maggior risorse per l'adeguamento delle strutture sanitarie per rendere più efficaci le cure somministrate ai pazienti, non significa operare una discriminazione fra certi ammalati ed altri, in chiara violazione dell'art. 3 Cost. Invero, siffatta perequazione delle risorse consentirebbe, altresì, di raggiungere un certo grado di omogeneità nell'erogazione del servizio sanitario sul territorio nazionale, in ossequio al principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, secondo comma, della Costituzione.

*Quid iuris* in assenza di collaborazione, ovvero se si registrassero episodi di ostruzionismo nei rapporti fra gli enti del Sistema sanitario nazionale? Nella migliore delle ipotesi, si accentuerebbe il fenomeno della tutela asimmetrica del diritto alla salute fra i territori dello Stato, con riflessi sulla gestione delle REMS. Con riguardo a queste ultime, il ricorso a criteri demografici per la distribuzione delle risorse in materia sanitaria fra i terri-

---

gestione dell'emergenza sanitaria "cristallizza con legge" una situazione che la normativa statale consente alle Regioni di gestire «esclusivamente in via amministrativa». Il giudice costituzionale prosegue affermando che «tale allocazione [delle funzioni amministrative] sarebbe stata rispettosa del principio di leale collaborazione, poiché i d.P.C.m. sono adottati, sentito il Presidente della Regione interessata o il Presidente della Conferenza delle Regioni, nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale (art. 2, comma 1, del d.l. n. 19/2020). Con ciò le autonomie regionali sono state vincolate all'osservanza dei d.P.C.m. quali *atti necessitati*, deputati a garantire uniformità anche sul piano della erogazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali». Ne discende, in sostanza, che quando si tratta di fronteggiare una crisi pandemica il riparto di competenze in materia sanitaria non si individua nell'art. 117, secondo comma, lett. m) bensì nella lett. q) della Costituzione, e dunque ricade nella competenza legislativa esclusiva dello Stato a titolo di «profilassi internazionale».

<sup>45</sup> Cfr., Corte cost. n. 72/2020.

tori favorirebbe determinate Regioni a discapito di altre, con ricadute sulla quantità e qualità dei trattamenti riservati agli internati colpiti da malattie psichiatriche. Pertanto, in ossequio al disegno costituzionale del federalismo cooperativo, e non già competitivo, la presenza di eventuali differenziazioni<sup>46</sup> e asimmetrie nell'ambito della tutela regionale dei diritti fondamentali giustificherebbe l'ingerenza statale nell'amministrazione sanitaria regionale e la compressione del principio di autonomia territoriale di cui all'art. 5 della Costituzione.

#### 4. *Disfunzioni del federalismo sanitario*

Dal quadro sinora tracciato emerge il rilievo per cui l'effettivo superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari richiederebbe una rafforzata capacità delle strutture sanitarie regionali di offrire una valida alternativa agli istituti carcerari di custodia. Infatti, come precisato dal d.P.C.m. dell'aprile del 2008, occorre «garantire ai soggetti malati tutte le possibilità di cura e riabilitazione fornite dai servizi del territorio, attraverso la presa in carico con progetti individualizzati».

Tuttavia, al di là delle buone intenzioni del legislatore, manca un'efficiente organizzazione e distribuzione delle risorse a livello territoriale, in quanto i vari servizi terapeutici agli internati, soprattutto se non connessi a una diagnosi psichiatrica grave, non risultano generalmente coperti dai LEA: «dovrebbero cioè essere finanziati con risorse regionali per livelli "ulteriori" d'assistenza»<sup>47</sup>.

Proprio sulla questione finanziaria sono sorte le maggiori frizioni fra Stato e Regioni che rischiano di compromettere il dialogo collaborativo a fondamento del Sistema sanitario nazionale. Se, da un lato, emerge il problema di concretizzare la riconduzione nell'ambito dei LEA della sanità penitenziaria in senso lato, così da non gravare ulteriormente le finanze regionali per spese aggiuntive, dall'altro, è evidente l'esigenza di limitare quei fenomeni di *malagestio* largamente diffusi a livello regionale.

L'effettiva attuazione dell'art. 32 Cost. deve essere assicurata attraverso «la qualità e l'indefettibilità del servizio, ogniqualvolta un individuo dimorante sul territorio regionale si trovi in condizioni di bisogno rispetto

---

<sup>46</sup> Sulla necessità di evitare evidenti disparità di trattamento, v. A. PIRAINO, *Regionalismo differenziato: attuazione o cambiamento costituzionale?*, in *Dir. regionali*, 24 giugno 2019.

<sup>47</sup> M. CAREDDA, *Le politiche delle Regioni per la prevenzione ed assistenza sanitaria in favore delle persone private della libertà: a dieci anni dalla Riforma della medicina penitenziaria*, in *federalismi.it*, 17 ottobre 2018, p. 18.



alla salute»<sup>48</sup>, e si sostanzia in due elementi essenziali: il finanziamento e la corretta ed efficace erogazione della prestazione sanitaria, ove il primo si pone come condizione necessaria ma non sufficiente del corretto adempimento del precetto costituzionale. La giurisprudenza costituzionale si è pronunciata, a più riprese, circa la questione se la Regione dovesse dare maggior rilievo, nella predeterminazione contabile delle risorse e delle spese da sostenere, alla salvaguardia dell'equilibrio di bilancio a dispetto della garanzia degli *standard* delle prestazioni, rischiando così di compromettere la tutela dei LEA. Per fugare ogni dubbio, la Corte ha proclamato la salute «diritto sociale di primaria importanza»<sup>49</sup>, il cui contenuto viene conformato attraverso la determinazione dei LEA. Il ragionamento del giudice costituzionale si fonda sull'assunto per cui l'esigenza di puro contenimento della spesa pubblica, al fine di assicurare la certezza del diritto e il buon andamento della pubblica amministrazione, non può giustificare la compressione di funzioni e diritti costituzionalmente previsti e garantiti. Infatti, la semplice programmazione finanziaria non fornisce certezze circa «la piena realizzazione dei doveri di solidarietà e di tutela della dignità umana»<sup>50</sup>.

Inoltre, la menzionata sentenza della Corte costituzionale n. 62 del 2020 afferma che, «mentre di regola la garanzia delle prestazioni sociali deve fare i conti con la disponibilità delle risorse pubbliche, dimensionando il livello della prestazione attraverso una ponderazione in termini di sostenibilità economica, tale ponderazione non può riguardare la dimensione finanziaria e attuativa dei LEA, la cui necessaria compatibilità con le risorse è già fissata attraverso la loro determinazione in sede normativa». Talché, la giurisprudenza costituzionale colloca chiaramente la spesa sanitaria, comprensiva di quella derivante dalla gestione delle REMS, tra le spese costituzionalmente necessarie, attribuendole priorità rispetto alla discrezionalità del legislatore.

Tuttavia, a fronte della già evidenziata eterogeneità delle prestazioni sanitarie a livello regionale, l'art. 32 della Costituzione rischia di non trovare effettiva attuazione, specialmente con riguardo al settore penitenziario. In siffatto contesto, la Corte costituzionale ha evidenziato che «l'indefettibilità e la generalità di una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale sono collegate a specifiche prestazioni delle quali la normativa statale definisce il livello essenziale di erogazione, pur in un sistema caratterizzato da autonomia regionale e locale costituzionalmente garantite»<sup>51</sup>. In altri termini, il giudice costituzionale sembrerebbe affermare che, sebbene a livello statale

---

<sup>48</sup> Corte cost., n. 62/2020, § 4.3, *cons. in dir.*

<sup>49</sup> Corte cost., n. 62 cit.

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> Corte cost., n. 72/2020, § 3.1, *cons. in dir.*

siano definiti gli *standard* qualitativi minimi che gli enti territoriali sono tenuti a garantire nell'erogazione di taluni servizi pubblici (quelli inerenti ai diritti sociali), il Sistema sanitario nazionale sia inevitabilmente caratterizzato dalle specifiche prestazioni che incarnano l'autonomia regionale e locale garantite dall'art. 5 Cost. Il pericolo che si corre è che dietro alla pretesa di una maggiore autonomia, "spacchettando" il sistema sanitario nazionale in tanti sub-sistemi regionali, per meglio "efficientare" i servizi sanitari regionali, rischia di produrre discriminazioni e disuguaglianze, e di trasformare il federalismo italiano da cooperativo in concorrenziale, in un settore delicato e centrale qual è quello dei diritti sociali e del *welfare state*.



GIULIO PROFETA

IL PAZIENTE DELLE REMS  
TRA DIRITTI INDIVIDUALI  
ED ESIGENZE A CARATTERE GENERALE

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il contesto di riferimento: l'articolo 32 della Costituzione con i suoi limiti e garanzie. – 3. L'annoso inquadramento della contenzione, in specie meccanica. – 4. Conclusioni: la tutela dei diritti individuali del paziente affetto da patologie psichiche quale baricentro della dialettica tra autorità e libertà.

1. *Introduzione*

Durante la redazione di questo elaborato, ho cercato di tenere in considerazione come il invitato di pietra del Convegno, in quanto destinatario delle misure di sicurezza, fosse il paziente affetto da patologie psichiche e socialmente pericoloso, figura contraddistinta da una certa fragilità.

Ciononostante, la consapevolezza della sua fragilità risulta acquisita solo in tempi recenti, anzi, proprio la relativa condizione di debolezza è stata per lungo tempo trasfigurata e ritenuta un fattore di disordine sociale, tanto da favorire nella letteratura scientifica la denominazione del malato nei termini di “reo folle”.

Da questo angolo di visuale, rappresentare le risposte date dall'ordinamento alle esigenze poste dal paziente delle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS) è stato, metodologicamente, un modo per riconnettermi ai miei tradizionali studi di diritto amministrativo, ben potendo quest'ultimo essere definito nei precisi termini di una dialettica costante tra autorità e libertà; i due elementi, necessariamente presenti in ogni ordine sociale, pervengono ad una sintesi, costituendo il concetto, anche fisico e materiale, della comunità, influenzata qualitativamente e quantitativamente in modo diverso a seconda delle sensibilità culturali egemoni in una specifica epoca storica.

## 2. *Il contesto di riferimento: l'articolo 32 della Costituzione con i suoi limiti e garanzie*

A partire del processo sviluppatosi dalla cosiddetta riforma Basaglia<sup>1</sup>, l'equilibrio fra le esigenze proprie dell'autorità e quelle della libertà con riguardo al paziente psichiatrico socialmente pericoloso può essere identificato nel rispetto da parte del Legislatore dei diritti fondamentali di quest'ultimo, a cominciare dal diritto alla salute, profondamente rivisitato con l'entrata in vigore della Costituzione.

Infatti, come noto, da una visione prettamente Ottocentesca del diritto alla salute di matrice liberale, tale per cui esso era declinato in una prospettiva eminentemente prestazionale, l'articolo 32 della Costituzione ha delineato un quadro nuovo, in cui il diritto alla salute può articolarsi ad un tempo quale diritto di libertà, ossia nella facoltà per il paziente di poter scegliere di quali e, addirittura, se avvalersi di un trattamento terapeutico, ad altro quale diritto sociale, consistente nella pretesa che la Repubblica italiana eroghi effettivamente le prestazioni sanitarie<sup>2</sup>.

Inoltre, la disposizione ha rivelato una duplice valenza, ponendosi sia quale diritto individuale, sia quale interesse collettivo e, proprio per regolare le modalità attraverso cui è possibile pervenire ad un bilanciamento fra queste due dimensioni, la Costituzione ha introdotto limiti e garanzie ben precise<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> La riforma Basaglia fu introdotta con la legge n. 180/1978 «*Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori*». L'intervento, seppur diretto esclusivamente ai manicomi civili, determinò la prima vera e propria frattura valoriale con l'impianto pregresso; sul punto la dottrina si pone in modo tendenzialmente concorde, si veda, *ex multis*, R. FERRARA, *Principi di diritto sanitario*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 45 ss., M. FIORENTINI, *Profili costituzionali del trattamento della malattia mentale*, Gruppo di Pisa, online, 18 settembre 2015, F. NUGNES, *Quale tutela per il diritto alla salute mentale nell'attuale sistema penitenziario?* in *federalismi.it*, 2020, VIII, pp. 344 ss., M. CAREDDA, *Trattamenti sanitari obbligatori e contenzione meccanica in psichiatria. Una comparazione fra Paesi Europei, Diritti Fondamentali*, online, 30 dicembre 2019, pp. 10 ss. e F. UNGARETTI DELL'IMMAGINE, *Il trattamento sanitario obbligatorio: uno sguardo verso gli altri Paesi ed una proposta di riforma normativa che renda possibile la cura*, in *Arch. pen.*, 2018, III, p. 4 ss.

<sup>2</sup> Articolo 32: «*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana*»; R. BALDUZZI, voce *Salute (diritto alla)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, Giuffrè, Milano, 2006, p. 5393 ss.

<sup>3</sup> Sul punto, L. CARLASSARE, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in R. ALESSI (a cura di), *L'Amministrazione sanitaria*, Neri Pozza Editore, Milano, 1967, p. 107 ss.

Con riguardo ad essi, l'articolo 32 ha prescritto da un lato, al comma 2, come i trattamenti sanitari obbligatori debbano essere vincolati ad una riserva di legge, mentre dall'altro, al comma 3, che nella loro esecuzione non si possa comprimere «il rispetto della persona umana», ritenuta un limite ultimo invalicabile, saldandosi perfettamente con il principio personalista espresso dall'articolo 2 della Costituzione<sup>4</sup>.

A questo punto, è necessario, prima di approfondire le specificità del paziente delle REMS, analizzare alcuni presupposti legati all'interpretazione dell'articolo 32, iniziando dalla nozione di diritto alla salute.

Essa, come precisato dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, racchiude un insieme di situazioni giuridiche soggettive distinte fra loro, accomunate da una prospettiva teleologica indirizzata al «pieno benessere psico-fisico» (così, ex multis, Corte cost., sentenza n. 221/2015).

Ad oggi, non permangono dubbi circa la ricostruzione del diritto alla salute in termini immediatamente precettivi, anche se la sua formulazione rende inevitabili, de facto, meccanismi applicativi, ai fini di consentire alla disposizione di dispiegare interamente i propri effetti<sup>5</sup>.

Maggior dibattito si è sviluppato in riferimento, invece, ai risvolti discendenti dalla riserva di legge contenuta all'articolo 32 per i trattamenti sanitari obbligatori.

---

afferma in relazione all'articolo 32 che «Trattasi invero di una disposizione che si inquadra nello spirito generale informatore della Costituzione, e, pertanto, si collega ad altre norme della Costituzione medesima: essa costituisce, da un lato il presupposto, o almeno uno dei presupposti, di alcune disposizioni e si trova a sua volta, insieme alle stesse, in un rapporto di derivazione logica rispetto alle altre più generali nelle quali può dirsi implicitamente contenuta (...) L'individuo però non è considerato solo in sé stesso, ma anche nella sua posizione di membro della comunità di cui fa parte. Di qui il duplice aspetto, e il duplice rilievo, degli interessi assunti in Costituzione: individuale e collettivo insieme».

<sup>4</sup> Come evidenziato da L. CARLASSARE, *op. cit.*, p. 112 ss. la quinta Sottocommissione costituita in seno all'Assemblea Costituente, preordinata alla «organizzazione sanitaria», inserì il limite della persona umana non tanto per porre un freno alla possibile reviviscenza dei totalitarismi, responsabili della applicazione di pratiche eugenetiche come verificatosi sotto la Germania Nazista, quanto e piuttosto per arginare eventuali derive lesive dei diritti fondamentali del cittadino, seppur indirizzate verso scopi scientifici. Cfr. *Relazione all'Assemblea Costituente* (Roma 1946), p. 305 ss.

<sup>5</sup> La distinzione tra norme precettive e programmatiche, in realtà, può dirsi già superata con la sentenza n. 1 della Corte Costituzionale del 1956, anche se la valenza programmatica è stata, talvolta, richiamata anche nelle pronunce successive, come rammentano G. CECCHERINI-M.L. LOI-M. SANTILLI, *L'art. 32 nella giurisprudenza costituzionale*, in F.D. BUSNELLI-U. BRECCIA (a cura di), *Tutela della salute e diritto privato* Giuffrè, Milano, 1978, p. 53 ss.; sul punto, R. FERRARA, *op. cit.*, p. 13 ss. e L. CARLASSARE, *op. cit.*, p. 113 ss. Un esempio, invece, di meccanismo applicativo attuativo del diritto alla salute è stato la creazione del Servizio Sanitario Nazionale con legge n. 833/1978.

Innanzitutto, non vi è uniformità di vedute circa la sua natura<sup>6</sup>.

Infatti, si registra da un lato una prima tesi secondo cui la riserva di legge presenterebbe fisionomia rinforzata, dato che non potrebbe non essere interpretata in combinato disposto con il limite posto all'ultimo comma, per il quale è necessario in ogni caso assicurare il rispetto della persona umana<sup>7</sup>, dall'altro un indirizzo ermeneutico secondo cui la riserva dell'articolo 32 manifesterebbe valenza relativa, potendo essere integrata mediante il ricorso a fonti amministrative<sup>8</sup>.

Inoltre, muovendo sull'esatta identificazione dell'oggetto della riserva, la Costituzione non ha fornito una definizione di trattamento sanitario, tanto che la stessa è stata elaborata in dottrina, ponendo l'accento o sulle caratteristiche intrinseche, o sull'attitudine teleologica delle attività compiute, comprendendo «sia accertamenti sanitari definibili come quelle attività a carattere diagnostico che costituiscono il momento preliminare conoscitivo finalizzato alla formulazione di una diagnosi e/o all'individuazione di un'idonea terapia), sia i trattamenti sanitari in senso stretto (definibili come gli atti, diversi dagli accertamenti sanitari, che l'esercente una professione sanitaria compie su una persona allo scopo di tutelarne direttamente la salute)»<sup>9</sup>.

### 3. *L'annoso inquadramento della contenzione, in specie meccanica*

Illustrato il contesto di riferimento dell'articolo 32 della Costituzione, è, a questo punto, più agevole soffermarsi sulle tematiche giuridiche proprie del paziente delle REMS.

In primo luogo, occorre preliminarmente osservare come il diritto alla salute assuma rilevanza non solo con riguardo ai destinatari delle misure di sicurezza, ma anche in tutte le ipotesi di restrizione della libertà personale,

<sup>6</sup> M. CARTABIA, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quad. cost.*, 2012, II, p. 458 ss.

<sup>7</sup> R. FERRARA, *op. cit.*, p. 33 ss. e T. PADOVANI, *op. cit.*, p. 259 ss.

<sup>8</sup> A. PATANÈ, *Obbligo di vaccinazione e riparto delle competenze legislative. Nota a Corte Cost. n. 5 del 2018*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, I, p. 272 ss. e M. MASSA, *Diritti fondamentali e contenzione nelle emergenze psichiatriche*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, I, p. 179 ss., M. MASSA, *Contenzione*, in *Digesto online*, UTET giuridica, 2016 e F. UNGARETTI DELL'IMMAGINE, *op. cit.*, p. 7.

<sup>9</sup> A.A. NEGRONI, *Trattamenti sanitari obbligatori e tutela della salute individuale e collettiva*, in *Quad. cost.*, 2017, p. 3 ss. e A.A. NEGRONI, *Sul concetto di "trattamento sanitario obbligatorio"*, in *Rivista AIC*, 2017, IV, p. 14 ss.

ponendosi quale limite esterno alle modalità di contenimento adottate in astratto dal Legislatore e in concreto dall'Amministrazione<sup>10</sup>.

Nel caso specifico, tuttavia, del ricovero all'interno di una residenza di esecuzione, è possibile riscontrare come il trattamento terapeutico non rappresenti soltanto un vincolo esogeno, ma diventi anche sua finalità e condizione di legittimazione: i pazienti psichiatrici sono reclusi all'interno della struttura allo scopo di superare la loro pericolosità e, in definitiva, essere reinseriti socialmente<sup>11</sup>.

Da questo impianto, prima solo culturale, dopo le riforme attuate progressivamente dalla fine degli anni Settanta anche normativo, si è sviluppata la concezione per la quale la permanenza o contenzione fisica nella struttura è un «vero e proprio trattamento sanitario» a natura coattiva che, come tale, esige il rispetto di quanto contemplato all'articolo 32, commi 2 e 3 della Costituzione<sup>12</sup>.

Il trattamento sanitario coattivo, quindi, non sarebbe altro che una species del trattamento sanitario obbligatorio, caratterizzato dall'idoneità ad essere eseguito con la forza dall'Autorità pubblica<sup>13</sup>.

A tale tesi, tuttavia, se ne è accompagnata un'altra ancora più garantista, la quale, col tempo, sembra essere divenuta dominante tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza.

Infatti, è stato osservato come la contenzione in una residenza di cura non si estrinsechi esclusivamente mediante l'inserimento coattivo in un contesto ambientale delimitato, ma, sulla base del personale percorso di

---

<sup>10</sup> Il diritto alla salute, in quanto diritto fondamentale dell'individuo, non potrebbe essere in alcun modo compresso nei casi non previsti dalla legge, anche laddove si volesse perseguire un interesse generale. In tal senso, T. PADOVANI, *op. cit.*, p. 238 ss.

<sup>11</sup> La compenetrazione tra momento terapeutico-curativo ed elemento rieducativo distingue le misure di sicurezza dalle pene in senso stretto, come rilevato già da T. PADOVANI, *op. cit.*, p. 242 ss., secondo cui «l'intima compenetrazione tra finalità terapeutico-curativa e finalità rieducativa permette di considerare il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario alla stregua di un "trattamento", il cui scopo (giuridico) si prevenire manifestazioni criminose, proprio di ogni misura di sicurezza, si specifica nella necessità di ottenere la guarigione da una malattia, ed il cui contenuto e le cui modalità debbono pertanto assumere i caratteri di una terapia».

<sup>12</sup> La citazione è tratta da T. PADOVANI, *op. cit.*, p. 243. In realtà, sul profilo della riserva di legge l'Autore ritiene applicabile, per il principio di specialità, l'articolo 25 comma 3 in luogo del 32 comma 2 e, quindi, una riserva assoluta.

<sup>13</sup> I trattamenti sanitari obbligatori sarebbero solo imposti dalla legge; sulla differenza tra trattamenti sanitari obbligatori e coattivi, si veda M. CARTABIA, *op. cit.*, p. 455 ss. e F. MINNI-A. MORRONE, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, 2013, III, p. 3 ss. Sulla asserita funzione, invece, anche terapeutica della contenzione, in specie farmacologica, cfr. S. RIBOLDI, *La contenzione farmacologica*, in C.M. CORNAGLIA-A. MASCARINI-L.E. ZAPPA (a cura di), *Etica della contenzione*, CIC, Roma, 2008, p. 151.



recupero del paziente, possa manifestarsi anche attraverso modalità di tipo farmacologiche, chimiche o, addirittura, meccaniche, mediante immobilizzazione con l'ausilio di cinture, fasce, corpetti o spondine<sup>14</sup>.

Soprattutto in quest'ultima eventualità, appare arduo negare come si verificano «profonde, e talora irreversibili, trasformazioni dello stato fisiopsichico dell'uomo» slegate da qualsiasi ricaduta medica a carattere diagnostico o curativo, determinando una vera e propria degradazione della libertà individuale<sup>15</sup>; in questi casi, semmai, l'uso della forza pone rimedio a situazioni imprevedibili e di pericolo per il paziente o per altri soggetti<sup>16</sup>.

Per questa ragione, secondo taluni sarebbe più corretto qualificare la contenzione nei termini di una violazione della libertà personale, presidiata, come tale, costituzionalmente dall'articolo 13<sup>17</sup>.

La distinzione non è meramente descrittiva: l'articolo 13 tutela in modo più intenso l'interessato rispetto al 32 comma 2, imponendo il rispetto di una riserva di legge non più a carattere relativo, bensì assoluto, oltreché di una riserva di giurisdizione, senza alcun rilievo conferito alla durata o all'intensità del trattamento; peraltro, da altro angolo di visuale, questo assetto risulterebbe più compatibile con la tutela predisposta dall'articolo 5, comma 1 lettera e) della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> G. DODARO, *Il problema della legittimità giuridica dell'uso della forza fisica o della contenzione meccanica nei confronti del paziente psichiatrico aggressivo o a rischio suicidario*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, VI, p. 1483 ss. e M. MASSA, *Contenzione*, cit., p. 1 ss., sull'elenco e la definizione delle diverse tipologie di contenzione.

<sup>15</sup> S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Diritto e società*, 1979, p. 891.

<sup>16</sup> Inoltre, l'uso della forza ammesso in modo indistinto, *ex ante* e in difetto di qualsiasi giudizio prognostico in concreto, rischia di essere totalmente incompatibile con il necessario legame fiduciario a cui è informato il rapporto tra paziente e medico. M. MASSA, *Contenzione*, cit., p. 2 ss. Sul punto, G. DODARO, *Il problema della legittimità giuridica dell'uso della forza fisica o della contenzione meccanica nei confronti del paziente psichiatrico aggressivo o a rischio suicidario*, cit., p. 1487 ss. ritiene, per questo, che oggi la contenzione risponda solo ad esigenze di «gestione» od organizzative del paziente.

<sup>17</sup> A.A. NEGRONI, *Trattamenti sanitari obbligatori e tutela della salute individuale e collettiva*, in *Quad. cost.*, 2017, p. 2 ss., M. MASSA, *Diritti fondamentali e contenzione nelle emergenze psichiatriche*, cit., p. 179 ss., M. FIORENTINI, *op. cit.*, G. DODARO, *Il problema della legittimità giuridica dell'uso della forza fisica o della contenzione meccanica nei confronti del paziente psichiatrico aggressivo o a rischio suicidario*, cit., p. 1493 ss.

<sup>18</sup> Articolo 5 comma 1 lettera e): «Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge: (...) (e) se si tratta della detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo». L'elemento di saldatura non sarebbe rinvenibile tanto nell'omogeneità delle tutele approntate dalla Costituzione e dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, quest'ultima infatti è meno rigorosa della nostra Carta Costituzionale, dovendosi raccordare con multipli

La giurisprudenza sembra, oramai, aver recepito gli spunti più moderni di questo dibattito, come testimonia la pregevole sentenza n. 50497/2018 resa dalla Quinta Sezione penale della Corte di Cassazione.

In essa si afferma, chiaramente, come «è proprio la finalità di realizzare un beneficio per la salute, bene tutelato dall'art. 32 Cost., che consente di fornire copertura costituzionale all'atto medico (...). L'uso della contenzione meccanica non rientra in nessuna delle categorie sopra indicate, trattandosi di un presidio restrittivo della libertà personale che non ha né una finalità curativa né produce materialmente l'effetto di migliorare le condizioni di salute del paziente – anzi, secondo la letteratura scientifica, può concretamente provocare, se non utilizzato con le dovute cautele, lesioni anche gravi all'organismo, determinate non solo dalla pressione esterna del dispositivo contenitivo, quali abrasioni, lacerazioni, strangolamento, ma anche dalla posizione di immobilità forzata cui è costretto il paziente».

Pertanto, secondo quest'ultimo recentissimo arresto, «l'uso della contenzione è ammesso solo in situazioni eccezionali di pericolo all'integrità fisica delle persone (paziente e terzi)», nel rispetto dei presupposti previsti dall'articolo 54 del Codice Penale e, quindi, dell'attualità, inevitabilità e proporzionalità del pericolo.

#### 4. *Conclusioni: la tutela dei diritti individuali del paziente affetto da patologie psichiche quale baricentro della dialettica tra autorità e libertà*

Se, sulla scorta delle considerazioni espresse, sembra lecito affermare come sussista già oggi la consapevolezza da parte del Legislatore dell'esistenza dei diritti individuali del paziente, identificati non solo quale un limite esterno ai trattamenti terapeutici a natura coattivi, ma quale componente incompressibile nel suo percorso curativo, è possibile ipotizzare come il terreno di confronto, nonché di scontro, tra autorità e libertà diventi, in prospettiva, sempre più la compatibilità dell'articolo 13 della Costituzione con le vigenti fonti di regolazione della contenzione.

Infatti, non è, attualmente, in vigore una legge che disciplini in modo compiuto la contenzione e, nel vuoto normativo, un ruolo supplente è stato esercitato dalle linee-guida, dai protocolli e dai Codici Deontologici, in parte tollerati proprio in virtù della riconducibilità di queste pratiche ai trattamenti sanitari coattivi e, quindi, al rispetto di una riserva di legge meramente relativa.

---

sistemi legali, quanto e piuttosto sul suo oggetto: il «Diritto alla libertà e alla sicurezza». Cfr. M. MASSA, *Diritti fondamentali e contenzione nelle emergenze psichiatriche*, cit., p. 187 ss.

A fronte, tuttavia, della presa di cognizione circa l'assenza di una componente diagnostica o curativa delle pratiche contenitive, con la loro assimilazione nei termini di misure lesive della libertà personale ai sensi dell'articolo 13, si esprime più di una perplessità in ordine alla carenza di un vero e proprio atto positivo, senza contare le ricorrenti incertezze sulla qualificazione giuridica stessa di queste fonti sostitutive<sup>19</sup>.

Nessun dubbio, quindi, sul loro contenuto, sempre più convergente verso gli approdi indicati dalla giurisprudenza e dalla dottrina, quanto sulla loro idoneità nella gerarchia delle fonti ad assolvere alla funzione di garanzia imposta dalla Costituzione a tutela dei diritti fondamentali, in specie della libertà personale, di cui è titolare il convitato di pietra di questo convegno, il paziente psichiatrico socialmente pericoloso<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> M. MASSA, *Contenzione*, cit., p. 5 ss. L'orientamento pretorio sul tema è indirizzato nel senso di negare ai precetti deontologici un valore normativo in sé, come ribadito anche nella sentenza n. 19246 del 29 settembre 2015 sul Codice Deontologico Forense della Seconda Sezione Civile della Cassazione Civile, secondo cui «*si rappresenta, previamente, che questa Corte spiega che le norme del codice deontologico di un ordine professionale, al di fuori dell'ambito disciplinare, non sono assimilabili a norme di diritto operanti nell'ordinamento generale, né possono essere considerate tali nell'accezione e ai fini di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3*».

<sup>20</sup> Ad esempio, l'articolo 35 del recentissimo Codice Deontologico delle professioni sanitarie del 2019, in sintonia piena con la sentenza n. 50497 del 2018 resa dalla Quinta Sezione Penale della Corte di Cassazione, sancisce, espressamente, come «*la contenzione non è atto terapeutico. Essa ha esclusivamente carattere cautelare di natura eccezionale e temporanea; può essere attuata dall'equipe o, in caso di urgenza indifferibile, anche dal solo Infermiere se ricorrono i presupposti dello stato di necessità, per tutelare la sicurezza della persona assistita, delle altre persone e degli operatori. La contenzione deve comunque essere motivata e annotata nella documentazione clinico assistenziale, deve essere temporanea e monitorata nel corso del tempo per verificare se permangono le condizioni che ne hanno giustificato l'attuazione e se ha inciso negativamente sulle condizioni di salute della persona assistita*».

*Bilanci e prospettive*



FRANCO CORLEONE\*

## ABBATTERE IL MURO DELL'IMPUTABILITÀ. UNA PROPOSTA CHE GUARDA OLTRE

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. La «rivoluzione gentile ...». Tra conquiste, punti fermi e criticità – 2.1. Le conquiste: la legge n. 81/2014 e l'esperienza felice delle REMS. – 2.2. Punti fermi da ricordare e preservare. Contro la nostalgia del manicomio. – 2.3. Criticità da monitorare. Per iniziare a guardare oltre. – 3. Una rivoluzione «che aspetta la riforma». I nodi da affrontare. – 4. La responsabilità è terapeutica. Una proposta radicale. – 4.1. Breve storia delle proposte. – 4.2. La radicale continuità. – 4.3. I contenuti. – 5. Conclusioni.

### 1. *Considerazioni introduttive*

In materia di salute mentale, l'Italia può insegnare molto in Europa e nel mondo: è il primo paese ad aver chiuso i manicomi civili nel 1978, con la legge n. 180/1978, nota come legge Basaglia<sup>1</sup> e ad aver introdotto un

---

\* Il contributo è stato scritto con la collaborazione della Dr.ssa Giulia Melani, ricercatrice indipendente, dottoressa di ricerca in Scienze del linguaggio, della società, della politica e dell'educazione.

<sup>1</sup> Come noto, la legge n. 180/1978, il cui contenuto è stato integralmente traslato nella legge istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale n. 833/1978, ha previsto la chiusura degli ospedali psichiatrici, ha riaffermato il principio costituzionale della volontarietà dei trattamenti sanitari e introdotto come unica eccezione il trattamento sanitario obbligatorio, che può essere disposto per urgenza e in caso di rifiuto delle terapie e non per pericolosità a sé e agli altri, come era previsto, dalla legge precedentemente vigente, per i ricoveri in manicomio. Per una ricostruzione storica, si rinvia a: V.P. BABINI, *Liberi tutti. Manicomi e psichiatri in Italia: una storia del Novecento*, Il Mulino, Bologna, 2009; M. COLUCCI-P. DI VITTORIO, *Franco Basaglia*, Mondadori, Milano, 2009; G. CONTINI-E. STRATICÒ (a cura di), *Il manicomio dimenticato*, Clueb, Bologna, 1988; F. ONGARO BASAGLIA, *L'itinerario di Franco Basaglia attraverso i suoi scritti*, in *Sapere*, 1982, p. 11 ss.; B. SARACENO, *Psichiatria Democratica: cronaca di una lotta*, in *Sapere*, 1982, p. 21 ss. Sulla disciplina introdotta dalla legge n. 180/1978, si rinvia a S.P. PANUZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e costituzione*, in *Diritto e società*, 1979, IV, p. 889 ss.; G. MELANI, *La funzione dell'OPG. Aspetti normativi e sociologici*, in *L'altro diritto*, 2014, cap. 3.

approccio *community-based*<sup>2</sup> di tutela della salute mentale. Tanto che l'esperienza del servizio triestino è riconosciuta dall'Organizzazione Mondiale della Sanità come una delle più avanzate al mondo<sup>3</sup>.

A quella legge, così rivoluzionaria, erano comunque sopravvissuti i manicomi criminali, che nonostante il nuovo appellativo di "ospedali psichiatrici giudiziari", introdotto dalla legge n. 354/1975, istitutiva dell'ordinamento penitenziario, sono rimasti fino al loro superamento le stesse «istituzioni totali per eccellenza: carceri e manicomi insieme»<sup>4</sup>, con un direttore penitenziario, la polizia penitenziaria, le celle, le sbarre, la vigenza del regolamento penitenziario.

L'Italia, proseguendo sulla via tracciata dalla legge Basaglia, ha cancellato anche quell'ultimo residuo di manicomio, che l'allora Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano non esitò a qualificare come «un orrore indegno per un paese che possa definirsi civile»<sup>5</sup>.

Ci si potrebbe chiedere perché sia necessario oggi intervenire nuovamente sulla materia e se possa essere sensato un cambio di rotta rispetto ad una riforma che ha prodotto effetti così significativi. Con il mio intervento, vorrei provare a rispondere a questo quesito e a descrivere il cuore di una nuova proposta di legge, che promuove l'abolizione della non imputabilità per vizio di mente.

## 2. La «rivoluzione gentile ...». Tra conquiste, punti fermi e criticità

Come ho avuto modo di scrivere altrove, il processo avviato il 17 Febbraio 2012, con l'introduzione dell'art. 3-ter della legge n. 9/2012, di conversione con modificazioni del d.l. n. 211/2011, e conclusosi con l'uscita dell'ultimo internato dall'OPG di Barcellona Pozzo di Gotto, l'11 maggio 2017, è stata una «rivoluzione gentile»<sup>6</sup>, che ha «spostato il baricentro dai

<sup>2</sup> Nella letteratura internazionale sulla cura della salute mentale, si distinguono due principali modelli di politiche (ciascuno con le sue ulteriori declinazioni): un modello istituzionale e un modello *community-based*. Cfr. S. GOODWIN, *Comparative mental health policy: From institutional to community care*, Sage, London, 1997.

<sup>3</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Mental Health: Stop Exclusion-Dare to Care*, 2001, in [www.who.int/world-health-day/previous/2001/en/](http://www.who.int/world-health-day/previous/2001/en/).

<sup>4</sup> F. CORLEONE, *La fine degli OPG e il cambiamento radicale*, in F. CORLEONE (a cura di), *Manicomi criminali. La rivoluzione aspetta la riforma*, in *Quaderni del Circolo Rosselli*, 2018, XXXVIII, 130, p. 11.

<sup>5</sup> G. NAPOLITANO, *Messaggio di fine anno del Presidente della Repubblica*, 2012, la cui trascrizione è reperibile sul sito della Presidenza della Repubblica [www.quirinale.it](http://www.quirinale.it).

<sup>6</sup> F. CORLEONE, *La rivoluzione gentile*, cit., pp. 11-17.

binomi manicomiali “malattia mentale/pericolosità sociale e cura/custodia”, ai progetti di cura e riabilitazione individuali e al territorio»<sup>7</sup>.

Il percorso per completare il superamento è stato lungo, complesso e non privo di insidie: due proroghe, l'effettiva conclusione del processo solo dopo due anni dallo spirare dell'ultimo termine e con l'intervento, resosi necessario, di un commissario unico, incarico per cui sono stato nominato dal Consiglio dei Ministri il 19 febbraio 2016 e che ho ricoperto per un anno<sup>8</sup>. I ritardi e il dilatazione rispetto al programma originario sono stati anche un'occasione per ripensare l'intervento e apportare modifiche particolarmente significative alla disciplina delle misure di sicurezza psichiatriche<sup>9</sup>. In particolare, con la legge n. 81/2014, di conversione con modificazioni del d.l. n. 52/2014, è stato previsto un tetto massimo di durata della misura di sicurezza detentiva, è stato disposto che il giudizio di pericolosità sociale non possa fondarsi sulla sola mancanza di programmi terapeutici individuali, è stato introdotto il principio di *extrema ratio* della misura del ricovero in REMS.

Questo grande passaggio, però, è stato fatto a codice penale invariato e senza affrontare i nodi e le contraddizioni che da sempre caratterizzano la misura di sicurezza detentiva psichiatrica. Contraddizioni che definisco felici, ma che non possono essere occultate e meritano di essere analizzate e affrontate.

## 2.1. *Le conquiste: la legge n. 81/2014 e l'esperienza felice delle REMS.*

Il superamento degli OPG ha messo fine ad una storia di violenze, spoliamenti e condizioni di vita inumane, testimoniate nel corso degli anni dagli internati alla loro uscita dagli OPG– da Aldo Trivini<sup>10</sup> a Maria Luisa Mar-

---

<sup>7</sup> F. CORLEONE, *La fine degli OPG. Un bilancio di transizione*, in F. CORLEONE (a cura di), *Manicomi criminali. La rivoluzione aspetta la riforma*, in *Quaderni del Circolo Rosselli*, 2018, XXXVIII, 130, p. 31.

<sup>8</sup> Per la ricostruzione delle varie tappe del processo di superamento, si rinvia a: G. MELANI, *Dalla genesi all'attuazione: il non-finito processo di superamento degli OPG*, in F. Corleone (a cura di), *L'abolizione del manicomio criminale. Tra utopia e realtà*, Fondazione Michelucci, Fiesole, 2015, pp. 71-82.

<sup>9</sup> G. DEL GIUDICE-S. CECCONI, *Il caso StopOpg. Quando la partecipazione migliora il progetto politico*, in *Aut Aut*, 2016, 370, p. 68 ss.

<sup>10</sup> Si fa riferimento al memoriale dattiloscritto, depositato il 6 gennaio 1974 da Aldo Trivini alla Procura della Repubblica di Aversa, integralmente riportato D.S. DELL'AQUILA-A. ESPOSITO, *Cronache di un manicomio criminale*, Edizioni dell'asino, Roma, 2013.



sigli<sup>11</sup> a Michele Fragna<sup>12</sup> – e dagli organismi di monitoraggio che hanno visitato quei luoghi – dal CPT<sup>13</sup> alla Commissione d'inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del sistema sanitario nazionale, presieduta da Ignazio Marino<sup>14</sup>. Oggi, possiamo felicemente guardare ad esperienze molto positive, come quelle delle REMS di Nogara e di Bologna, sulle quali sono state presentate relazioni esaustive.

La «rivoluzione gentile» ha eliminato quelle condizioni manicomiali e inciso, grazie alla legge n. 81/2014, su alcuni degli aspetti più a lungo criticati delle misure di sicurezza psichiatriche.

Fin dai primi anni 2000, alcune associazioni – in particolare quelle che si costituiranno nel comitato StopOpg – avevano portato alla luce il problema dei cosiddetti «dimissibili», una percentuale significativa di persone a cui la misura di sicurezza era prorogata soltanto per le carenze dei servizi sociali e sanitari esterni<sup>15</sup>. A questa stortura ha posto un argine la previsione del divieto di contemplare, nella valutazione della pericolosità sociale, gli elementi di cui all'art. 133 comma 4 c.p. e quello di fondare il relativo giudizio sulla mancanza di un piano terapeutico individualizzato<sup>16</sup>.

Questa modifica è stata accolta da resistenze: il Tribunale di sorveglianza di Messina, il 16 luglio 2014 aveva rimesso una questione di legittimità alla Corte costituzionale<sup>17</sup>. La Corte il 24 maggio 2015, con sentenza n. 186/2015, la rigettò, offrendo un'interpretazione della nuova normativa,

<sup>11</sup> M.L. MARSIGLI, *La marchesa e i suoi demoni. Diario da un manicomio*, Feltrinelli, Milano, 1973.

<sup>12</sup> Alcuni estratti del diario di Michele Fragna sono riportati in F. MARANITA (a cura di), *Vito il recluso. OPG un'istituzione da abolire*, Sensibili alle foglie, Roma, 2005.

<sup>13</sup> COUNCIL OF EUROPE -EUROPEAN COMMITTEE FOR THE PREVENTION OF TORTURE AND INHUMANE OR DEGRADING TREATMENT AND PUNISHMENT, *Report to the Italian Government in the visit to Italy carried out by the European Committee for The Prevention of Torture and Inhumane or Degrading Treatment and Punishment (CPT) from 14 to 26 september 2008*, CPT/inf(2010) 12.

<sup>14</sup> COMMISSIONE PARLAMENTARE DI INCHIESTA SULL'EFFICACIA E L'EFFICIENZA DEL SISTEMA SANITARIO NAZIONALE-SENATO DELLA REPUBBLICA-XVI LEGISLATURA, *Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari*, 20.07.2011, doc. XXII-bis n. 4.

<sup>15</sup> «StopOpg» – gruppo di associazioni costituito per promuovere la chiusura dell'OPG – denunciava la presenza, nel 2010, di 350 dimissibili su un totale di 1419 internati, quasi il 25% della popolazione complessiva degli OPG. A novembre del 2011, a fronte di una popolazione di 1322 internati i dimissibili erano 213, pari al 16% circa. Cfr. *www.stopopg.it*.

<sup>16</sup> Sulla novità introdotta in materia dalla legge n. 81/2014, si rinvia a F. SCHIAFFO, *La pericolosità sociale tra «sottigliezze empiriche» e «spessori normativi»: la riforma di cui alla legge n. 81/2014*, in *Dir. pen. cont. online*, 11 dicembre 2014.

<sup>17</sup> Trib. Sorv. Messina, ordinanza del 16 luglio 2014 (r.o. n. 247 del 2014).

secondo cui gli elementi sociali ed economici non sono completamente esclusi dal giudizio relativo alla pericolosità sociale, ma non possono fondare l'applicazione di una misura detentiva<sup>18</sup>.

Nonostante le resistenze, questa modifica ha sicuramente prodotto risultati, soprattutto perché è stata accompagnata da un cambio di paradigma: la gestione delle REMS non è affidata all'amministrazione penitenziaria, il personale è soprattutto sanitario ed educativo nella gran parte delle nuove istituzioni si sono attivate collaborazioni con i dipartimenti di salute mentale che consentono, attraverso la predisposizione di piani terapeutici individualizzati, di operare per la transitorietà del percorso dentro la REMS.

La legge n. 81/2014 ha anche proposto una soluzione per il problema dei cosiddetti «ergastoli bianchi»: persone che per la commissione di reati spesso bagatellari, finivano per trascorrere tutta la vita in OPG, proroga dopo proroga: il tetto massimo di durata della misura di sicurezza. Una innovazione importante, ma che rischia di poter essere aggirata attraverso la sostituzione della misura detentiva con quella non detentiva della libertà vigilata, che non ha alcuna durata massima e sui cui luoghi e modalità di esecuzione, c'è una grande discrezionalità ed una grande lacuna di indagine<sup>19</sup>.

La Corte Costituzionale, con l'importantissima sentenza n. 253/2003, aveva rimosso uno degli automatismi previsti in materia di misure di sicurezza psichiatriche, consentendo l'applicazione al malato di mente autore di reato, ritenuto socialmente pericoloso, della misura di sicurezza non detentiva della libertà vigilata<sup>20</sup>. Il legislatore del 2015 ha previsto che la misura detentiva possa essere applicata soltanto laddove non vi siano altre misure idonee. Da una ricerca effettuata nei primi mesi dopo l'introduzione della legge n. 81/2014 e resa nota dal Tavolo XI degli Stati generali dell'esecuzione penale<sup>21</sup>, questa previsione non risultava ancora pienamente nota e applicata dai giudici che disponevano le misure di sicurezza.

Anche se rimangono alcuni nodi da risolvere, il giudizio complessivo sull'esperienza delle REMS è positivo, grazie soprattutto all'impegno del personale coinvolto. Le ricerche condotte a più riprese quando ero Garante dei diritti dei detenuti della Regione Toscana mostrano un altissimo livello di turnover della popolazione sottoposta a misura di sicurezza nella REMS

---

<sup>18</sup> Corte cost., sentenza 24 maggio 2015, n. 186.

<sup>19</sup> G. MELANI, *Il superamento degli OPG e i nodi irrisolti*, in F. CORLEONE (a cura di), *Archeologia criminale. Le misure di sicurezza psichiatriche e non psichiatriche La Rems di Volterra e la Casa di lavoro di Vasto*, Fondazione Michelucci, Fiesole, 2019.

<sup>20</sup> Cfr. A. MARGARA, *La flessibilità delle misure di sicurezza: situazione attuale e ipotesi*, in *Fogli di informazione*, 2014, XXXII, 201, pp. 13-19.

<sup>21</sup> Si vedano i materiali del Tavolo XI degli Stati Generali dell'esecuzione penale sul sito del Ministero della Giustizia, [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

di Volterra<sup>22</sup>, un dato positivo che non è solo toscano. Infatti, dall'elaborazione dei questionari effettuata dall'Osservatorio di StopOpg, risulta che nelle 24 REMS (su 31) che hanno aderito al progetto: «le persone transitate nelle REMS dalla data della loro apertura (che varia da struttura a struttura e che va dal 1 aprile 2015 al 11 marzo 2019) sono state complessivamente 1580, di cui 11,5% di sesso femminile, mentre le persone dimesse sono state 1029 (65,1% delle transitate)»<sup>23</sup>.

Questa esperienza, però, rischia di essere schiacciata dalle difficoltà burocratico-amministrative, perdendo l'entusiasmo che c'è stato in questi anni, se non guardiamo avanti. Il rischio è concreto, se si pensa all'incremento della durata media del ricovero in REMS, segnalato da Antigone nel XVII Rapporto sulle condizioni detentive: «al 30 novembre 2020 la durata media del ricovero in REMS è di 236 giorni, tre anni fa, nel 2017 era di 206 giorni. Una crescita costante»<sup>24</sup>.

## 2.2. *Punti fermi da ricordare e preservare. Contro la nostalgia del manicomio*

Come ho scritto e dichiarato a più riprese, questa rivoluzione ha prodotto cambiamenti sostanziali è necessario ribadirlo, perché ci sono stati alcuni punti fermi che hanno caratterizzato le nuove residenze, rendendole luoghi in tutto diversi dai vecchi OPG.

In primis, dobbiamo ricordare il principio della territorializzazione, quindi il legame con la città, il paese di provenienza della persona ricoverata in REMS, il luogo dove può coltivare legami e relazioni. Dobbiamo ricordare che il principio della territorializzazione fu già un caposaldo della riforma della sanità penitenziaria<sup>25</sup> ed è cruciale per garantire l'at-

<sup>22</sup> S. MIGLIORI-K. PONETI-M. STORRI-E. TAVORMINA, *Opg addio, per sempre*, rapporto di ricerca, 4 marzo 2014, in [www.consiglio.regione.toscana.it/garante-detenuiti/default.aspx](http://www.consiglio.regione.toscana.it/garante-detenuiti/default.aspx); E. TAVORMINA, *Il quadro delle REMS in Italia e la fotografia di Volterra*, in F. CORLEONE (a cura di), *Mai più Manicomi. Una ricerca sulla Rems di Volterra. La nuova vita dell'Ambrogiana*, Fondazione Michelucci, Fiesole, 2018; F. CORLEONE, *Relazione annuale del Garante dei diritti dei detenuti della Regione Toscana 2018*, in [www.consiglio.regione.toscana.it/garante-detenuiti/default.aspx](http://www.consiglio.regione.toscana.it/garante-detenuiti/default.aspx); F. CORLEONE, *Relazione annuale del Garante dei diritti dei detenuti della Regione Toscana 2019*, in [www.consiglio.regione.toscana.it/garante-detenuiti/default.aspx](http://www.consiglio.regione.toscana.it/garante-detenuiti/default.aspx); F. CORLEONE, *I Relazione del Commissario unico per il superamento dell'OPG*, 2016; F. CORLEONE, *II Relazione del Commissario unico per il superamento dell'OPG*, 2017.

<sup>23</sup> P. PELLEGRINI-C. VISENTINI-L. TADONIO-C. PELLEGRINI, *Primi risultati della rilevazione sulle REMS*, in [www.osservatoriostop.opg.it](http://www.osservatoriostop.opg.it).

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> Il complesso di atti normativi, avviato con la legge delega n. 419/1998 e conclusosi

tivazione di percorsi di reinserimento esterni, agevolati dalla prossimità.

Il secondo principio fondamentale è rappresentato dal numero chiuso, numero chiuso che consente che le strutture mantengano una efficacia di intervento terapeutico grazie ad un rapporto equilibrato tra operatori e pazienti. Ragione per cui, io non parlo di posti letto, ma di posti, perché le REMS non sono ospedali, ma devono essere comunità, in cui le persone devono svolgere molte attività, come è stato indicato dai relatori che hanno parlato delle REMS di Nogara e Bologna, perché la camera deve essere un luogo per garantire uno spazio personale (scrittura, lettura) e ovviamente per dormire.

Terzo e ultimo caposaldo: il rifiuto della contenzione in REMS. Le REMS, infatti, come le altre strutture deputate alla cura, dovrebbero adeguarsi ai principi espressi da Comitato Nazionale di Bioetica, con il parere del 23 aprile 2015, tra i quali «la necessità del superamento della contenzione, nell'ambito della promozione di una cultura della cura rispettosa dei diritti e della dignità delle persone, in specie le più vulnerabili»<sup>26</sup>.

Ribadire questi punti saldi è necessario, perché non tutti questi principi trovano un riscontro nella concreta gestione di ciascuna delle REMS – si pensi a quella di Castiglione delle Stiviere con 151 persone presenti al 30 novembre 2020<sup>27</sup> e 918 episodi di contenzione nel periodo tra il 1 aprile 2015 e il 31 marzo 2016<sup>28</sup> - ed è doveroso monitorare il loro rispetto, ricordando che la gestione sanitaria non rappresenta di per sé una garanzia e che le esperienze positive sono il frutto dell'assorbimento e dell'applicazione di questi principi cardine.

È necessario ribadire questi punti saldi oggi, anche perché stiamo assistendo ad una campagna, che facendo leva sui numeri delle persone in lista d'attesa e sul timore della popolazione per la presenza di persone pericolose in libertà, mostra una «subdola nostalgia del manicomio giudiziario»<sup>29</sup> e mira ad un ritorno al passato. Non mi riferisco soltanto ad articoli di riviste e quotidiani, che avanzano proposte che vanno dall'aumento dei posti<sup>30</sup> al

---

con la finanziaria dell'anno 2008 ed il Dpcm 1° Aprile 2008 e con cui la Sanità penitenziaria entrò a far parte del Sistema Sanitario Nazionale.

<sup>26</sup> COMITATO NAZIONALE DI BIOETICA, estensori G. ZUFFA-S. CANESTRARI, *La contenzione. Problemi bioetici*, 23 aprile 2015, integralmente riprodotto in F. CORLEONE (a cura di), *L'abolizione del manicomio criminale. Tra utopia e realtà*, Fondazione Michelucci, Fiesole, 2015.

<sup>27</sup> M. MIRAVALLE, *Salute mentale e REMS*, cit.

<sup>28</sup> F. CORLEONE, *I relazione del commissario unico*, cit.

<sup>29</sup> F. CORLEONE-M. PASSIONE, *La subdola nostalgia del manicomio giudiziario*, in *Il Manifesto*, 24 giugno 2020.

<sup>30</sup> M. PATARNELLO, *Le REMS: uscire dall'inferno solo con le buone intenzioni*, in *Quest. giust. online*, 2 giugno 2020.

ritorno della gestione al DAP, ma anche alla recente ordinanza del GIP di Tivoli, con cui si solleva questione di legittimità costituzionale degli artt. 206 e 222 c.p. e dell'art. 3-ter della legge n. 9/2012 (come modificata dalla legge n. 81/2014) nelle parti in cui escludono il Ministero della Giustizia dall'esecuzione delle misure di sicurezza<sup>31</sup>. Un'ordinanza con un'argomentazione bislacca, in cui si richiama e si evoca la necessità di una presenza dell'amministrazione penitenziaria nelle REMS, mostrando un chiaro rifiuto del cuore della riforma e la volontà di un ritorno al passato. Un'ordinanza che cavalca timori securitari e si fa manifesto della persistente visione del folle (a maggior ragione se reo) come «pericoloso a sé e agli altri».

Da Commissario unico per il superamento degli OPG, ho già avuto modo di affrontare il tema della mancanza di chiarezza nelle procedure di raccolta dei dati e della scarsa attendibilità di alcuni dei dati che sono forniti e/o circolano. In particolare, in quell'occasione sottolineavo come non si fosse trovata corrispondenza tra i numeri forniti al nostro ufficio dal Ministero della Giustizia – Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria – ed una verifica effettuata con ciascuna delle REMS. Oggi, la situazione non sembra affatto migliorata e si riscontrano dati fortemente divergenti: al 30 novembre 2020, dal sistema SMOP – sistema informativo di monitoraggio OPG – risultava una lista di attesa di 175 persone<sup>32</sup>, ma i dati che sono maggiormente circolati sono quelli enormemente superiori raccolti e diffusi dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (DAP) e riportati dai quotidiani, come nel passo che segue: «nell'aprile del 2019 i soggetti internati nelle REMS erano 629, mentre quelli in lista d'attesa ammontavano a 642, di cui 63 risultavano detenuti illegittimamente in carcere. Nel febbraio 2020, secondo il Garante Nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, i soggetti internati nelle REMS erano scesi a 600, quelli in lista d'attesa saliti a 714, quelli detenuti in carcere sempre 63»<sup>33</sup>.

Sicuramente, ci sono persone che attendono l'esecuzione della misura di sicurezza e questo dato non può essere trascurato, non tanto perché – come sostengono i fautori del ritorno al manicomio criminale – vi siano molti soggetti pericolosi a piede libero, quanto perché una parte di queste persone si trova in carcere, senza un'idonea presa in carico, questione su cui si è pronunciata, il 21 gennaio 2021, la Corte Europea dei diritti dell'uomo con un provvedimento cautelare, ai sensi dell'art. 39 del Regolamento,

<sup>31</sup> GIP Tivoli, ord. 11 maggio 2020. Per un commento si rinvia a A. CALCATERRA, *Misura di sicurezza con ricovero in REMS: il ritorno al passato no!*, in *Dir. pen. e uomo online*, 14 giugno 2020.

<sup>32</sup> Dato riportato in M. MIRAVALLE, *Salute mentale e REMS*, cit.

<sup>33</sup> E. ZAMPARUTTI, *63 pazienti psichiatriche chiusi in cella abusivamente*, in *Il riformista*, 29 gennaio 2021.

in favore di un paziente psichiatrico detenuto nel carcere di Regina Coeli, ordinando al Governo italiano di provvedere al suo immediato trasferimento presso una struttura idonea ad assicurargli la fruizione di un trattamento adeguato alle sue condizioni di salute<sup>34</sup>.

La presenza di liste d'attesa deve essere affrontata non aumentando i posti in REMS o eliminando il numero chiuso, quanto avviando, come chiarirò più avanti, una seria analisi sulla crescita esponenziale del ricorso alle misure di sicurezza provvisorie.

### 2.3. Criticità da monitorare. Per iniziare a guardare oltre

Gli aspetti su cui mantenere un'alta soglia d'attenzione sono numerosi e su alcuni mi sono già soffermato; ad esempio, ho chiarito che è necessario monitorare: le caratteristiche strutturali e di gestione delle singole REMS, così che sia garantito il rispetto dei principi cardine e una loro vocazione al reinserimento a fronte della riproposizione di piccoli OPG, guidati dalle stesse logiche istituzionali; il ricorso alla libertà vigilata, in termini sia quantitativi che qualitativi (relativi soprattutto alla tipologia di prescrizioni), affinché non diventi uno strumento per aggirare il tetto di durata massima della misura di sicurezza detentiva e non si produca quello che il sociologo Stanley Cohen chiamava effetto «*net widening*»<sup>35</sup>; l'effettiva applicazione del principio di *extrema ratio*, sì da rompere il persistente automatismo follia-pericolosità-misura contenitiva, che è stato perno del nostro sistema dualistico.

Un ulteriore aspetto che merita di essere indagato è quello del regime di vita e delle regole vigenti nelle REMS. Infatti, non tutte le disposizioni dell'ordinamento penitenziario trovano applicazione<sup>36</sup> e la gran parte delle direzioni delle strutture ha adottato regolamenti interni, alcuni dei quali contengono regole bizzarre e più limitative della libertà personale di quel-

---

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> S. COHEN, *The Punitive City: Notes on the Dispersal of Social Control*, in *Contemporary Crises*, 1979, pp. 339-363.

<sup>36</sup> L'interrogativo relativo alle regole applicabili all'interno delle REMS, in particolare in relazione all'ordinamento penitenziario, è stato posto sin dall'approvazione della riforma commentatori, tra cui Franco Della Casa, al quale si rinvia per un approfondimento, 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, I, pp. 64-103. La Conferenza Unificata, con accordo 26 febbraio 2015 (Rep. n. 17/CU) ha fissato alcune linee guida e stabilito che i diritti disciplinati dall'ordinamento penitenziario e dal regolamento debbano essere garantiti anche alla persona in REMS, «in prospettiva ampliativa», tenuta in considerazione la completa gestione sanitaria.

le vigenti nelle strutture penitenziarie, specie in relazione alla tipologia di oggetti che le persone possono possedere.

Ma riprendiamo il tema delle liste d'attesa, ammettiamo che i dati più alti, quelli che indignano molti e portano a proporre dei vistosi passi indietro rispetto a questa rivoluzione, siano attendibili. Ammettiamo che oltre 700 persone siano in lista d'attesa. Ciò significherebbe che le potenziali persone sottoposte a misure di sicurezza detentiva ad oggi sarebbero superiori al numero di presenti in OPG prima della riforma: quasi 1400 persone a fronte delle 1094 del 31 dicembre 2012 e delle 1051 del 31 dicembre 2013<sup>37</sup>, nonostante un tasso di *turnover* molto elevato ed una durata media della misura di sicurezza detentiva inferiore.

Numeri di questo tenore, non rappresenterebbero un atto d'accusa per le REMS, che hanno un principio fondamentale, quello del numero chiuso. Piuttosto, dovrebbero farci riflettere sulle applicazioni delle misure di sicurezza detentive e sull'effettività del principio di *extrema ratio*.

La mia sensazione è che dopo la riforma sia cresciuto il numero di applicazioni delle misure di sicurezza detentive. Da un lato, infatti, vi è una tendenza di medio periodo all'incremento dei proscioglimenti, strettamente connessa con il fenomeno della patologizzazione e psichiatrizzazione crescente, dimostrato dall'ultimo Manuale statistico diagnostico dell'*American Psychiatric Association* (DSM-V)<sup>38</sup>. Dall'altro, l'impressione è che ci sia una maggior leggerezza – in netto contrasto con i principi della legge n. 81/2014 – nell'applicazione delle misure di sicurezza detentive, legata alla scomparsa del mostruoso OPG.

Questa sensazione è confermata dai dati, che mostrano una stabilità nei numeri di misure di sicurezza detentive definitive ed una lieve e costante crescita di quelle provvisorie, che rappresentano ben il 50% del totale delle misure<sup>39</sup>.

### 3. Una rivoluzione «che aspetta la riforma». I nodi da affrontare

La nostra rivoluzione «aspetta la riforma»<sup>40</sup>, perché questo grande passaggio è stato fatto senza toccare il codice penale e senza affrontare

<sup>37</sup> Dati del coordinamento interregionale sanità penitenziaria.

<sup>38</sup> S. BENVENUTO, *Dibattito su DSM-V. Introduzione a un libro in progress*, in *European Journal of Psychoanalysis*, [www.journal-psychoanalysis.eu](http://www.journal-psychoanalysis.eu).

<sup>39</sup> M. MIRAVALLE, *op.cit.*

<sup>40</sup> F. CORLEONE, *La rivoluzione gentile*, cit.

alcuni nodi e contraddizioni, che sono stati messi in luce anche in questo convegno. È rimasto intatto quel fondamento, quella logica di fondo, di derivazione criminologico-positivista del nesso tra malattia mentale, pericolosità sociale e custodia. Un nesso che produce contraddizioni che ancora sono presenti, nonostante la vocazione della riforma alla sostituzione del paradigma custodiale del soggetto pericoloso, con quello della tutela della salute mentale della persona.

La psichiatrizzazione dei comportamenti e degli stati di salute nella migliore delle ipotesi conduce ad interventi di paternalismo solidarista, quando non scivola in un paternalismo a vocazione autoritaria. Per questo è importante riconoscere le contraddizioni e affermare la necessità di intervenire su quell'aspetto che già la commissione Marino individuava come prioritario: il nodo dell'imputabilità<sup>41</sup> e superare così quel «guado» alla cui metà, per parafrasare l'espressione di Pelissero<sup>42</sup>, ci troviamo oggi.

Dobbiamo affrontare la questione, sforzandoci di abbandonare una visione infantilizzante e muovendoci nella prospettiva dei diritti e delle garanzie fondamentali. Nel nostro codice, l'incapacità di intendere e volere deve essere valutata con riferimento al momento della commissione del fatto, ciononostante, la valutazione del reo come incapace espande i suoi effetti e produce una incapacitazione permanente della persona.

Vorrei aprire una parentesi su una questione che potrebbe sembrare di dettaglio, ma non lo è, perché le parole che usiamo informano il nostro modo di pensare e quindi di agire: il lessico legislativo. Nel codice penale e nell'ordinamento penitenziario rimangono etichette, espressioni e vocaboli, figlie di un'altra epoca e non al passo con il significato della recente riforma. Termini come «internato» dovrebbero essere rapidamente rimossi<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Nella relazione della Commissione sull'efficacia e l'efficienza del Sistema Sanitario Nazionale, si legge: «le modificazioni d'anzì auspiccate debbano costituire soltanto il primo passo – da muovere quanto prima, anche con il ricorso a strumenti legislativi di urgenza – verso la successiva abolizione dell'istituto della non imputabilità. Trattandosi di un intervento che inciderebbe sino alle radici l'impostazione del codice penale attualmente vigente, non si può in questa sede che evocarlo, senza comunque rinunciare ad indicarlo quale approdo necessario». Cfr. COMMISSIONE PARLAMENTARE D'INCHIESTA, *Relazione sull'efficacia e l'efficienza*, cit., p. 10.

<sup>42</sup> M. PELISSERO, *Misure di sicurezza e REMS una disciplina a metà del guado*, in A. MENGHINI-E. MATTEVI (a cura di), *Infermità mentale, imputabilità e disagio psichico in carcere. Definizioni, accertamento e risposte del sistema penale*, *Quaderni dell'università di Trento*, 2020, XLVIII, Numero monografico, pp. 79-103.

<sup>43</sup> K. PONETTI, *Le misure di sicurezza e la modifica del codice penale*, in F. CORLEONE (a cura di), *Manicomi criminali. La rivoluzione aspetta la riforma*, in *Quaderni del Circolo Rosselli*, 2018, XXXVIII, 130, pp. 37-63.



#### 4. *La responsabilità è terapeutica. Una proposta radicale*

Sul muro dell'ex manicomio di Trieste campeggiava la scritta «la libertà è terapeutica», realizzata nell'estate del 1973 dal Collettivo d'arte Arcobaleno, guidato dal pittore Ugo Guarino<sup>44</sup>. Richiamando quello slogan, che è stato a lungo utilizzato dai movimenti basagliani, io sostengo che la «responsabilità è terapeutica»<sup>45</sup>.

In quasi tutte le condizioni patologiche, permane un margine di consapevolezza, che deve essere rispettato, proprio per dare alla persona la possibilità di un'assunzione di responsabilità per l'atto compiuto.

L'abolizione del «binario speciale» di giustizia per i malati di mente, che propongo, è in linea con la visione promossa dalla riforma psichiatrica del 1978 e la sua approvazione ne rappresenterebbe un pieno completamento. Si riconosce infatti nel *folle*, in primo luogo, una persona e un soggetto di diritto, restituendo, così: diritti, libertà, responsabilità e dignità piena.

Questa proposta non sarebbe solo in linea con l'eredità della legge Basaglia, ma anche con le contemporanee convenzioni internazionali per i diritti delle persone disabili. Il rifiuto di binari giuridici speciali, basati sull'incapacitazione e sulla riduzione (o negazione) di responsabilità, infatti, è una scelta coerente con le previsioni della Convenzione ONU sulla disabilità<sup>46</sup>.

Il Manuale di implementazione della Convenzione – redatto dalla *World Network of Users and Survivors of Psychiatry*<sup>47</sup> - sottolinea che le leggi

---

<sup>44</sup> Spesso si dice che «la bellezza salverà il mondo» e sembra una frase retorica e vuota, ma vorrei ricordare che negli anni '60 e '70, ci sono stati molti artisti che hanno affrontato il tema della violenza delle istituzioni totali, talvolta in anticipo rispetto alla riflessione teorica e critica e che hanno partecipato attivamente ai movimenti di liberazione. Oltre a Guarino, ricordo Hugo Pratt che disegnò la copertina del volume primo «Che cos'è la psichiatria?» (F. BASAGLIA (a cura di), *Che cos'è la psichiatria*, Amministrazione provinciale di Parma, Parma, 1974) o Bruno Caruso e Roberto Sambonet. Questo ricordo di alcuni degli artisti di quegli anni, mi fa pensare che avesse ragione Albert Camus «la bellezza senza dubbio non fa le rivoluzioni, ma viene un giorno in cui le rivoluzioni hanno bisogno di lei» (A. CAMUS, *L'uomo in rivolta*, Bompiani, Milano, 2001). Per quanto riguarda la storia del famoso murale a cui ho fatto riferimento nel corpo del testo, si rinvia a M.G. GIANNICCHEDDA, *Quando il futuro incominciò*, in *Fogli d'informazione*, 2008, V-VI, pp. 10-21.

<sup>45</sup> F. CORLEONE, *La responsabilità è terapeutica*, in F. CORLEONE (a cura di), *Il muro dell'imputabilità. Dopo la riforma una scelta radicale*, Fondazione Michelucci, Fiesole, 2019, p. 7 ss.

<sup>46</sup> UNITED NATION, *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (CRPD) sottoscritta il 13 dicembre 2006 a New York, ratificata dallo Stato italiano, il 24 febbraio 2009 con legge n. 18/2009 e ratificata dall'Unione Europea il 23 dicembre 2010.

<sup>47</sup> Il manuale di implementazione è reperibile sul sito della rete: [www.wnusp.net/crpd.html](http://www.wnusp.net/crpd.html).

discriminatorie devono essere eliminate e vi comprende anche quelle che limitano la capacità.

Il Comitato Nazionale di Bioetica ha qualificato le disposizioni che regolano la non imputabilità per vizio di mente come forme di legislazione speciale per le persone con disabilità psicosociale vietate dalla Convenzione<sup>48</sup>.

Nella direzione del pieno riconoscimento del *folle reo* come persona e soggetto di diritto, indicato dalle convenzioni internazionali, si muove questa proposta, che ho presentato – in una sua prima versione – negli ultimi giorni del mio incarico come Garante dei diritti dei detenuti della Regione Toscana nel volume *Il muro dell'imputabilità*<sup>49</sup>.

A fronte della commissione di un reato, questo il cuore di ciò che propongo, deve esserci un diritto al giudizio. Qualcuno potrebbe sostenere che il diritto al giudizio sia subordinato ad una capacità a prendervi pienamente parte, ma questo vale per molte persone non etichettate come pazienti psichiatrici. La garanzia di essere sottoposti a giudizio solo se si è capaci di prendervi parte coscientemente è stata infatti mantenuta intatta con la nostra proposta.

Un giudizio, certamente, può comportare una condanna e una conseguente pena, ma dobbiamo iniziare a rimuovere dal nostro immaginario quell'equivalenza automatica e spontanea tra pena e carcere. Le obiezioni fondate sul timore della carcerizzazione del folle mi sembrano talvolta pretestuose. L'OPG – che prima era qualificato come manicomio giudiziario – era un carcere eppure ha avuto una lunga storia, senza che si levassero troppe voci di indignazione. Allo stesso tempo la massiccia presenza di persone che sono ristrette nel carcere odierno sovraffollato, pur in presenza di patologie psichiatriche, non sembra sollevare grandi levate di scudi, se non da chi sembra rimpiangere la struttura contenitiva dell'istituzione totale.

Ma non voglio delegittimare queste posizioni, anzi, mi interessa ricordare che un'argomentazione di questo tipo è stata sostenuta da un grande magistrato di sorveglianza, con una cultura fortemente garantista, come Alessandro Margara. Questo tema era l'unico che ci trovava distanti: «la mia posizione, ereditata dalla proposta Vinci Grossi e sostenuta con caparbia da Peppe Dell'Acqua, non lo convinceva: non tanto per l'astrattezza o la rigidità illuministica, quanto per le conseguenze fattuali sulle persone in carne ed ossa (il riferimento a cui è sempre stato fedele), sofferenti e bisognose di aiuto e sostegno»<sup>50</sup>. Nell'elaborazione della proposta di legge,

---

<sup>48</sup> *Ivi*, p. 9

<sup>49</sup> F. CORLEONE (a cura di), *Il muro dell'imputabilità*, cit.

<sup>50</sup> F. CORLEONE (a cura di), *Alessandro Margara. La giustizia e il senso di umanità. Antologia di scritti su carcere, OPG, droghe, magistratura di sorveglianza*, Fondazione Michelucci, Fiesole, 2015, pp. 9-10.

quindi, abbiamo preso sul serio queste osservazioni, prevedendo misure alternative *ad hoc* e un ampliamento della sospensione dell'ordine di esecuzione, nella convinzione ben espressa da Pitch, che si possa «tenere conto dei 'bisogni' senza mettere in mora i diritti»<sup>51</sup>.

#### 4.1. Breve storia delle proposte

La proposta odierna ha una sua storia ed oggi che ne discutiamo nuovamente, seppure in una sua versione riveduta e modificata, credo che sia utile richiamare alcune tappe della storia delle proposte abolizioniste o riformiste dell'OPG.

La questione dell'OPG venne messa all'ordine del giorno dalla Regione Toscana e dalla Regione Emilia-Romagna, le quali nel 1997 inviarono al Parlamento una proposta di legge di riforma dell'OPG elaborata da Sandro Margara con un gruppo di lavoro della Fondazione Michelucci (A.S. 2746). La proposta si incentrava sull'istituzione di strutture su base regionale, in cui erano eseguite le misure di sicurezza<sup>52</sup>.

Alla proposta riformista dell'istituzione psichiatrico-giudiziaria si affiancava la più radicale proposta abolizionista, che toccava il nodo dell'imputabilità ed era stata presentata dal senatore Vinci Grossi nel 1983 (A.S.177), e ripresa da me nel 1991 (A.S. 2894) e nel 1996 (A.C. 151). Con questi disegni di legge si proponeva l'eliminazione dell'incapacità di intendere e volere per vizio di mente, e delle misure di sicurezza correlate.

Quella proposta fu sostenuta da un magistrato straordinario come Michele Coiro, allora Capo del DAP, il quale, durante l'audizione davanti alla XII Commissione permanente della Camera dei Deputati – Affari sociali, dichiarava:

*C'è quindi bisogno di strutture esterne in grado di accogliere queste persone e si valuta positivamente l'indirizzo della citata proposta di legge di iniziativa Corleone che individua la strada per il superamento dell'ospedale psichiatrico giudiziario. Le misure di sicurezza, peraltro, potrebbero essere fin d'ora abolite per i seminfermi di mente mentre tale soluzione non risulta applicabile ai totali infermi di mente per i quali le misure indicate corrispondono al duplice obiettivo di garantire la custodia e la cura del malato*<sup>53</sup>.

<sup>51</sup> T. PITCH, *Responsabilità limitate. Attori, conflitti, giustizia penale*, Feltrinelli, Milano, 1989, p. 171.

<sup>52</sup> Ddl n. 2746/1997. Il testo del disegno di legge è integralmente riprodotto nel volume: G. PUGLIESE-G. GIORGINI, *Mi firmo per tutti. Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari. Un'inchiesta e una proposta*, DataNews, Roma, 1997.

<sup>53</sup> CAMERA DEI DEPUTATI, XVII LEGISLATURA, XII COMMISSIONE PERMANENTE AFFARI SOCIALI, *Resoconto stenografico della seduta del 7 marzo 1997*, p. 107.

All'epoca, quella proposta poteva apparire come una provocazione. Oggi, sembra collocarsi in continuità con il percorso di superamento ed in linea con i principi e il cambio di paradigma che hanno guidato l'istituzione delle REMS.

#### 4.2. *La radicale continuità*

La distinzione tra pene e misure di sicurezza si fondava sui diversi presupposti e le diverse funzioni delle due risposte alla commissione di un reato. La distinzione tra una pena con funzione retributiva e una misura di sicurezza con finalità specialpreventiva, probabilmente, è esistita sempre su un piano astratto ed oggi può dirsi superata. La pena è riconosciuta come polifunzionale e deve tendere alla rieducazione e la misura di sicurezza inizia ad essere contaminata da alcuni elementi di retributività.

La previsione di un tetto di durata massimo legato al massimo edittale, in fondo aggiunge, seppure come mera forma di ultima garanzia, un elemento retributivo, avvicinando un po' la misura di sicurezza detentiva per non imputabili alla pena. Dunque, una scelta coerente con questo attuale assetto è quella dell'equiparazione tra gli autori di reato folli e gli altri: giudizio e pena, anziché proscioglimento e misura di sicurezza.

La proposta di abolizione della non imputabilità si pone in un *continuum* con il superamento dei manicomi prima e poi degli OPG. Il concetto di «incapace di intendere e di volere» su cui poggia la non imputabilità rimanda infatti alla visione del paziente psichiatrico «pericoloso a sé e agli altri»: proprio quella visione che la riforma psichiatrica si è proposta di cancellare e che giustificava la «cura e custodia» negli OPG.

A questo proposito, vale la pena ricordare che nel nostro codice abbiamo anche un altro retaggio del positivismo criminologico: le misure di sicurezza non psichiatriche. Un vero obbrobrio che dovrebbe essere cancellato<sup>54</sup>.

#### 4.3. *I contenuti*

La proposta, che in una versione iniziale riprendeva quasi integralmente i testi precedenti, è stata elaborata quando ero ancora Garante dei diritti dei detenuti<sup>55</sup>. Quel testo è stato poi sottoposto a discussione, nel corso

---

<sup>54</sup> Cfr. F. CORLEONE, (a cura di), *Archeologia criminale. Le misure di sicurezza psichiatriche e non psichiatriche. La REMS di Volterra e la Casa di lavoro di Vasto*, Fondazione Michelucci, Fiesole, 2019.

<sup>55</sup> F. CORLEONE, *Il muro dell'imputabilità*, cit.

di un seminario organizzato dalla Società della Ragione a Treppo Carnico nel settembre 2020 e di un successivo webinar nel gennaio 2021. Il dibattito ha condotto a pensare soluzioni nuove<sup>56</sup> e originali, sulle quali vale la pena soffermarsi.

*Introduzione del concetto di disabilità psicosociale.*

Per riuscire nell'intento di spezzare la logica manicomiale del sistema a doppio binario, si è rivelato necessario rimuovere i concetti chiave che si trovano nell'attuale codice ed individuarne di nuovi.

La revisione linguistica e concettuale è una delle più grandi novità di questo disegno e marca la discontinuità tra questa proposta e le precedenti opzioni abolizioniste.

Si è scelto di sostituire la nozione di persona inferma di mente con quella di persona con disabilità psicosociale, che si trova nel Manuale di implementazione della Convenzione ONU sui diritti delle persone disabili redatto dal WNUSP<sup>57</sup>: persona con disabilità psicosociale. Questa espressione consente di sottolineare che la condizione di disabilità è determinata non solo dalle caratteristiche psichiche della persona, ma anche dal contesto sociale che produce differenziazioni, etichettamento e discriminazioni.

*Eliminazione della non imputabilità e semi-imputabilità per vizio di mente e conseguente abolizione delle misure di sicurezza correlate.*

Sono abrogate le disposizioni relative al vizio totale e parziale di mente (art. 88 e 89 c.p.) ma è lasciata invariata la disciplina generale relativa alla non imputabilità e rimangono immutate le altre ipotesi (ad esempio la disciplina relativa ai minori).

A differenza dei disegni di legge Grossi e Corleone, si è optato per l'abrogazione, anziché per la riformulazione *a contrario* dei due articoli, così da non dover richiamare i concetti che – come abbiamo visto – vogliamo modificare.

Sono altresì eliminate le misure di sicurezza specifiche per il malato di mente autore di reato: il ricovero in manicomio giudiziario e l'assegnazione ad una casa di cura e custodia, sia definitive che provvisorie. È cancellata la possibilità di trasformare la misura di sicurezza per imputabili in misura per non imputabili per infermità psichica sopravvenuta.

Visto che è decaduta la distinzione degli autori di reato con disabilità mentale fondata sul momento dell'emersione del disturbo (infermità psichica preesistente e sopravvenuta), si procede all'abrogazione dell'art. 148 c.p. che cessa di avere una sua qualche logica di esistenza.

---

<sup>56</sup> Per un confronto con la prima versione della proposta, si rinvia a F. CORLEONE, *La responsabilità è terapeutica*, cit., pp. 163-165.

<sup>57</sup> *World Network of Users and Survivors of Psychiatry*, v. *supra*, § 4.

*Attenuante.*

Un atteggiamento di cecità verso le differenze rischia di essere tanto discriminatorio quanto la previsione di una legge speciale. Per questo, si è introdotta una circostanza attenuante che consenta di moderare il trattamento sanzionatorio per le persone con disabilità psicosociale, in quanto queste persone vivono in una condizione di svantaggio, determinata anche e soprattutto da discriminazioni sistemiche, che sembra necessario considerare debitamente.

*Equiparazione disabilità pregressa e sopravvenuta ai fini della capacità dell'imputato di partecipare al processo.*

Con la proposta di legge viene meno in radice la distinzione tra le due vecchie categorie dei rei folli e dei folli rei. Per questo, ai fini della valutazione della capacità di partecipare al processo, cade anche la necessità di distinguere tra disabilità al momento del fatto e sopravvenuta.

*Predisposizione di misure atte ad evitare la carcerazione per il detenuto con disabilità psicosociale.*

Come già sottolineato è necessario rompere l'equiparazione pena-carcere. Per questo, abbiamo scelto di introdurre delle misure volte a favorire un'esecuzione di pena esterna.

In primo luogo, abbiamo adeguato il testo dell'art. 147 c.p. alla recente pronuncia della Corte costituzionale 99/2019<sup>58</sup> e equiparato, ai fini del rinvio facoltativo, la disabilità psicosociale alla malattia fisica.

Inoltre, siamo intervenuti sulla fase cautelare, estendendo la disciplina dei criteri di scelta della misura cautelare relativa alla persona affetta da AIDS o da altra grave malattia, anche alla persona con disabilità psicosociale e confermando la possibilità della custodia cautelare in luogo di cura.

Un interessamento celere del Dipartimento di salute mentale è fondamentale per garantire l'effettività di queste disposizioni, per questo, siamo intervenuti sull'art. 73 c.p.p., prevedendo la possibilità che il giudice chieda al dipartimento di salute mentale di relazionare sulle condizioni di salute dell'imputato e di elaborare un programma di cura e assistenza individualizzato, in cui siano delineati i percorsi terapeutici più adeguati, con particolare attenzione a quelli non detentivi.

Inoltre, per scongiurare che la persona con disabilità psicosociale, in attesa dell'applicazione di una misura alternativa, possa entrare in carcere, si prevede un'ipotesi di sospensione dell'ordine di esecuzione *ad hoc* (art. 11).

Infine, si introducono misure alternative specifiche per la persona con disabilità psicosociale, sulla falsariga di quanto previsto per i tossicodi-

---

<sup>58</sup> Corte Cost., sent. 6 febbraio 2019, n. 99 (dep. 19 aprile 2019). Il testo della sentenza è riprodotto nel volume F. CORLEONE (a cura di), *Il muro dell'imputabilità*, cit., pp. 95-109.

pendenti (art. 13). Per accedere a queste misure alternative, la condizione di salute della persona deve essere accertata dal Dipartimento di salute mentale, che provvede anche alla elaborazione di un programma di cura e assistenza.

*Volontarietà dei trattamenti sanitari e di tutte le misure alternative alla detenzione.*

Il diritto alla salute si deve basare sulla volontarietà, come previsto dall'art. 32 Cost. e dalla legge n. 180/1978 (norme incluse poi nella legge n. 833/1978 sul S.S.N.), che si esprime tramite il consenso informato della persona, ai sensi della legge n. 219/2017. Da questi principi non si può prescindere per nessuna persona. Le persone con disabilità psicosociale hanno il «diritto di avere diritti»<sup>59</sup> e in particolare, il diritto di esprimersi sul trattamento sanitario al quale vogliono sottoporsi. Le uniche eccezioni sono quelle previste dalla legge, nella specie il trattamento sanitario obbligatorio, con tutte le relative garanzie.

Nelle norme proposte è sempre ribadita la volontarietà dei trattamenti. La volontà del soggetto è un elemento imprescindibile anche per l'accesso alle misure alternative.

*Previsione di norme atte a garantire, nell'ipotesi di detenzione della persona con disabilità psicosociale, che possa ricevere cure adeguate.*

Originariamente si erano previste piccole modifiche all'art. 111 del regolamento penitenziario (d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230), mantenendo ed implementando il sistema delle articolazioni per la salute mentale.

Le articolazioni per la salute mentale sono eterogenee dal punto di vista strutturale, gestionale e del livello delle prestazioni assistenziali garantite e presentano numerose criticità, tra le quali: il rischio di tradursi in piccoli manicomi dentro il carcere e quello di essere utilizzate come luogo di punizione e isolamento delle persone che dentro l'istituzione penitenziaria tengono condotte ritenute eccentriche, bizzarre, ribelli o fastidiose.

Per questo, si è scelto di procedere all'eliminazione delle sezioni speciali. La cura delle persone con disabilità psicosociale dovrà essere garantita dalla presenza del Dipartimento della salute mentale in ogni istituto penitenziario.

*Estensione del tetto di durata massima delle misure di sicurezza detentive alle non detentive.*

Si propone di porre un limite alla durata delle misure di sicurezza della libertà vigilata, estendendo anche a queste il limite introdotto dalla legge 81/2014 per le misure detentive.

---

<sup>59</sup> L'espressione è ovviamente mutuata da S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Bari, 2015.

*Destino delle REMS.*

Le Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza di cui all'art. 3-ter della legge n. 9/2012, di conversione del d.l. n. 211/2011, rappresentano un patrimonio in termini di risorse umane, culturali e materiali, di buone prassi applicative e di integrazione con i servizi sociosanitari. Allo scopo di conservare e tutelare questo patrimonio, si propone la riconversione delle REMS in strutture ad alta integrazione sociosanitaria, quali articolazioni dei Dipartimenti Salute Mentale.

*Introduzione di un organismo di monitoraggio.*

Considerando che durante il processo di superamento degli OPG l'organismo esistente ha svolto un ruolo essenziale di coordinamento, si è ritenuto opportuno introdurre un analogo organismo al fine di monitorare l'applicazione della presente legge, con particolare riferimento alla tutela della salute mentale e all'assistenza psichiatrica delle persone con disabilità psicosociale, sia in carcere che nei percorsi alternativi alla detenzione.

Si è previsto che ogni anno dalla data di entrata in vigore della legge, il Ministro della salute e il Ministro della giustizia trasmettano alle Camere una relazione sullo stato della sua attuazione.

## 5. *Conclusioni*

Ritengo che questa proposta, che avevo già presentato molti anni fa, quando ero parlamentare, oggi possa essere di nuovo discussa, proprio per far tesoro di questa esperienza, della chiusura dell'OPG, del suo superamento, dell'apertura e del lavoro delle REMS, per fare un bilancio e valutare se non sia necessario intervenire oggi sul codice penale per eliminare il doppio binario ed offrire una soluzione più limpida.

La proposta, che non intende essere di pura testimonianza, è stata depositata alla Camera dei deputati dall'onorevole Riccardo Magi, con il titolo «Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di imputabilità e misure alternative alla detenzione per le persone con disabilità psicosociale» il 12 marzo 2021 (n.2939) e potrà rappresentare un elemento fondamentale del dibattito che ha già coinvolto grazie alla Società della Ragione centinaia di uomini e donne, psichiatri, giuristi, avvocati, operatori e militanti delle associazioni impegnate sul terreno della riforma del Codice Rocco a novanta anni dalla sua entrata in vigore.

Se invece rimarrà come una bottiglia lanciata in mare, potremmo dire con Leonardo Sciascia che rappresenta un lascito a futura memoria. Se la memoria ha un futuro o meglio se la politica ha un futuro.





GIORGIO LATTANZI

## INTERVENTO FINALE

Siamo al termine di due giornate intense, piene di approfondimenti e di spunti; è tardi e sarò breve. Mi limiterò ad alcune considerazioni sulla giurisprudenza costituzionale.

Ieri sono state ricordate numerose decisioni della Corte costituzionale e tra queste in particolare, per il loro stretto collegamento con il tema del convegno, le sentenze n. 186/2015 e n. 99/2019.

La prima ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lett. *b*) del d.l. 31 marzo 2014, n. 52 (Disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari) «nelle parti in cui stabilisce che l'accertamento della pericolosità sociale “è effettuato sulla base delle qualità soggettive della persona e senza tener conto delle condizioni di cui all'art.133, comma 2, numero 4 del codice penale”».

Secondo il Tribunale di sorveglianza di Messina, che ha dedotto la violazione di numerose norme costituzionali, queste previsioni limitative nell'escludere il rilievo di elementi particolarmente significativi avrebbero modificato rispetto ai non imputabili la nozione di pericolosità sociale e, determinando la rimessione «in libertà di individui “ritenuti fino a ieri pericolosi o molto pericolosi”», avrebbero vanificato «le finalità di difesa sociale e terapeutica».

La Corte costituzionale però ha escluso che sia stata modificata la nozione di pericolosità sociale. «Basta leggere la disposizione impugnata – ha scritto la Corte – per comprendere che le frasi sulle quali si appunta la censura non riguardano la pericolosità sociale come categoria generale, ma si riferiscono più specificamente alla pericolosità che legittima il “ricovero in un ospedale psichiatrico o in una casa di cura”».

Si è voluto legittimamente che una misura così costrittiva non potesse essere giustificata «dall'apparente mancanza di adeguate possibilità di cura e di sistemazione in stato di libertà»; che l'applicazione della misura di sicurezza detentiva dovesse «avere luogo o protrarsi solo in base alla specifica valutazione della situazione personale dell'infermo di mente» e non potesse essere «conseguenza dello stato di marginalità socioeconomica in cui questi verrebbe a trovarsi se dimesso».

Insomma, l'eventuale pericolosità che dipende non dalla malattia psichica ma da situazioni oggettive nelle quali si trova la persona che si assume pericolosa devono essere fronteggiate con misure diverse da quelle detentive.

La seconda sentenza che ho inizialmente ricordato, la n. 99/2019, non si è limitata all'affermazione di un principio limitativo delle misure di sicurezza detentive per la persona malata di mente ma ha costituito una tappa importante nell'opera di conformazione dell'ordinamento penitenziario alla Costituzione, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1-ter ord. penit. nella parte in cui non prevede che, nell'ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta, il tribunale di sorveglianza possa disporre l'applicazione al condannato della detenzione domiciliare in deroga.

È una decisione, sulla quale ritornerò poi, che, facendo riferimento al diritto inviolabile alla salute del detenuto e al divieto di trattamenti inumani o degradanti, ha consentito l'applicazione della detenzione domiciliare in deroga anche ai detenuti affetti da grave infermità psichica. Prima però mi preme rilevare che l'opera della Corte di conformazione dell'ordinamento penitenziario alla Costituzione è continua e non episodica, basti ricordare da ultimo la sentenza n. 18/2020, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-quinquies, comma 1, dell'ordinamento penitenziario, nella parte in cui non prevede la concessione della detenzione domiciliare speciale anche alle condannate madri di figli affetti da handicap grave e, per il 2019, le sentenze n. 253, 219 e 187, tutte relative alla rimozione di limiti alla concessione di benefici.

Non si è trattato di decisioni di poco conto se solo si pensa alla sentenza n. 253 relativa ai permessi premio ai detenuti per reati con connotazioni mafiose, che, anche per i suoi possibili collegamenti con la questione relativa all'ergastolo ostativo, ha dato luogo subito dopo l'uscita del comunicato della decisione a critiche violente e anche offensive nei confronti della Corte.

Si è ripetuto una specie di riflesso condizionato di molti tutte le volte che vengono emessi provvedimenti che si teme incidano indebolendolo sul trattamento dei detenuti appartenenti a organizzazioni mafiose. Critiche che rispetto alla sentenza n. 253 mostravano di non aver neppure letto attentamente il comunicato, il quale già conteneva quelle precisazioni e condizioni che poi, quando è stata pubblicata la sentenza e se ne è letta la motivazione, hanno fatto modificare molte opinioni.

Andando a ritroso nel tempo si incontrano numerose altre pronunce di illegittimità costituzionale di norme dell'ordinamento penitenziario e molti altri i principi affermati dalla Corte per tutelare diritti che erano stati sacrificati. Si tratta, solo per citarne alcuni, del diritto di difesa, del diritto alla salute, del diritto all'istruzione, del diritto all'informazione e dei diritti del detenuto lavoratore relativi al rapporto di lavoro.

Oltre che con gli interventi diretti, attraverso le pronunce di illegittimità

costituzionale, la Corte ha operato anche determinando decisive modificazioni legislative, tra le quali voglio segnalare per la loro importanza quelle costituite dagli artt. 35-*bis* e 35-*ter*, inseriti nell'ordinamento penitenziario il primo dal d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, convertito nella legge 21 febbraio 2014, n. 10, e il secondo dal d.l. 26 giugno 2014, n. 92, convertito nella legge 11 agosto 2014, n. 117. Articoli che hanno introdotto due nuovi fondamentali istituti, quello del reclamo giurisdizionale e quello dei rimedi risarcitori conseguenti alla violazione dell'art. 3 della CEDU.

Prima di approfondire il discorso sulla sentenza 99/2019 ho ritenuto opportuno ricordare sommariamente l'opera della Corte costituzionale in materia di ordinamento penitenziario perché mi sembra che faccia emergere un quadro significativo dell'azione graduale ma continua svolta dalla Corte per far vivere la Costituzione anche nelle carceri.

Dichiarando con la sentenza 99 l'illegittimità costituzionale dell'art. 47 *ter*, comma 1-*ter*, dell'ordinamento penitenziario, nella parte in cui non prevede che nell'ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta il tribunale di sorveglianza possa disporre l'applicazione al condannato della detenzione domiciliare in deroga, la Corte ha sanato una frattura nel sistema trattamentale penitenziario delle persone affette da infermità psichica, frattura che era stata determinata dalla chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari, i cosiddetti OPG.

Prima di questa chiusura, le persone non imputabili e quelle la cui infermità psichica era sopravvenuta dopo la condanna, ricevevano un eguale trattamento: le une e le altre erano ricoverate negli OPG; l'art. 148 c.p. infatti disponeva che «se sopravviene al condannato un'infermità psichica, il giudice, qualora ritenga che l'infermità sia tale da impedire l'esecuzione della pena, ordina che il condannato sia ricoverato in un manicomio giudiziario». Con questa disposizione per gli infermi di mente il sistema del doppio binario era unificato, perché sia le persone non imputabili, sia quelle condannate venivano assoggettate allo stesso trattamento: erano ricoverate negli OPG.

Gli OPG erano il girone infernale che tutti conosciamo e non avevano la funzione di tutela della salute mentale dei ricoverati, quella tutela voluta e imposta dalla Costituzione, ma il dato giuridico per me significativo è che ospitavano tanto le persone non imputabili quanto i condannati con infermità psichica.

Con la chiusura degli OPG l'art. 148 c.p. era divenuto inoperante e i binari si erano nuovamente divisi: per i non imputabili le Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza, le cosiddette REMS, per gli altri il carcere, eventualmente nelle cosiddette articolazioni per la salute mentale. Così il detenuto malato di mente era rimasto confinato in una struttura non in grado di apprestare cure per la sua malattia, anzi con caratteristiche tali da aggravarle.

È vero che, come ci ha ricordato Franco Corleone, in realtà gli OPG erano delle carceri, ma questo non giustifica il fatto che i malati di mente gravi dovessero rimanere in carcere. Nessun rimedio era previsto per i malati di mente gravi, per i condannati in condizioni tali da impedire l'esecuzione della pena; in presenza di situazioni in cui addirittura il carcere non solo non avrebbe consentito la cura della malattia ma anzi, come frequentemente avviene, avrebbe potuto aggravarla. Ed è su questa questione che è intervenuta la sentenza n. 99/2019.

Dopo aver ricordato che la salute forma oggetto di un diritto fondamentale, la sentenza ha riconosciuto che la mancanza di qualunque alternativa al carcere per i detenuti affetti da una grave malattia psichica sopravvenuta viola i principi costituzionali. Quindi occorre un'alternativa: non può il carcere essere l'esclusivo luogo di trattamento di una malattia psichica, anche perché in taluni casi, scrive la Corte, «mantenere in condizione di detenzione una persona affetta da grave malattia mentale assurge a vero e proprio trattamento inumano o degradante». Costringere nel carcere una persona malata di mente non soltanto significa non curarla, ma non di rado significa anche aggravarne la malattia. «Per questi casi gravi – osserva ancora la Corte – l'ordinamento deve prevedere misure alternative alla detenzione carceraria, che il giudice possa disporre caso per caso, momento per momento, modulando il percorso penitenziario tenendo conto e della tutela della salute dei malati psichici e della pericolosità del condannato, di modo che non siano sacrificate le esigenze della sicurezza collettiva».

Secondo la sentenza n. 99/2019, tutela della salute e pericolosità vanno bilanciate. Però la Corte non dice quanto debba pesare l'una e quanto l'altra, eppure, si tratta di una questione rilevante. Credo però che, tenuto conto della natura fondamentale del diritto alla salute, si debba concludere che in nessun caso questo diritto possa essere sacrificato: il bilanciamento non si può concludere con un sacrificio del diritto alla salute in favore del contrasto alla pericolosità.

Con l'intervento della Corte, i binari sono rimasti separati: REMS, da un lato, detenzione domiciliare dall'altro.

Nella descrizione della Corte la detenzione domiciliare è arricchita da una serie di misure volte da un lato alla cura del malato e dall'altro alla tutela della sicurezza collettiva. Resta però il fatto che detenzione domiciliare e ricovero nelle REMS sono misure diverse, e non so quanto possano equivalersi, sia con riguardo all'efficacia nei confronti della cura della malattia, sia con riguardo ai sacrifici personali imposti a chi deve subirle.

La Corte costituzionale non avrebbe potuto fare di più ma mi chiedo se i due trattamenti non dovrebbero essere unificati in una misura unica, come era all'inizio. Non si tratta necessariamente di portare nelle REMS i condannati affetti da malattia mentale, questa idea credo che potrebbe

trovare varie opposizioni, ma di strutturare per questi una soluzione corrispondente.

Se i parametri da considerare sono la grave malattia mentale da un lato e la pericolosità dall'altro mi chiedo quale senso abbia mantenere due binari completamente diversi. Aggiungo che questo dubbio mi si è rafforzato oggi, dopo aver sentito le relazioni sulle REMS e sull'attività che efficacemente svolgono. Se il dato unificante è la malattia mentale, esso comporta trattamenti unificati o quantomeno uguali. La malattia mentale richiede sistemi di cura non diversi a seconda che riguardi un non imputabile o un condannato. Se il trattamento del condannato malato di mente, come è stato affermato dalla Corte costituzionale ed è comunque ovvio, deve bilanciare il diritto alla salute con la pericolosità, questo bilanciamento è proprio quello che le REMS sono istituzionalmente incaricate di fare. È l'istituzione REMS che ha questa funzione specifica, e non credo che essa possa essere ugualmente svolta da una misura completamente diversa, come è quella della detenzione domiciliare.

Non so con certezza quale dovrebbe essere la soluzione. Mi rendo conto che prevedere anche per i condannati un ricovero nelle REMS rischia di far diventare queste residenze dei luoghi sovraffollati, in cui si cerca di "scaricare" il detenuto che presenta problemi.

Però, e con questo concludo, a me sembra certo che il malato di mente, tanto il non imputabile quanto il condannato, dovrebbe essere trattato dall'ordinamento in modo uguale.



## ELENCO DEGLI AUTORI E DELLE AUTRICI

MARCO BEVILACQUA

*Dottorando di ricerca in diritto amministrativo, Università di Pisa*

FRANCESCA BIONDI DAL MONTE

*Ricercatrice di diritto costituzionale, Scuola Superiore "Sant'Anna" di Pisa*

FEDERICO BOARON

*Psichiatra, Direttore U.O.S.D. Psichiatria Forense e Responsabile Sanitario della REMS "Casa degli Svizzeri" (Dipartimento Salute Mentale e Dipendenze Patologiche dell'AUSL di Bologna)*

SABRINA BOSI

*Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Ravenna; già Magistrato di Sorveglianza presso l'Ufficio di Sorveglianza di Bologna*

ENRICO CARLONI

*Professore ordinario di diritto amministrativo, Università degli Studi di Perugia*

LUCA CASTELLETTI

*Dirigente Medico psichiatra, Dipartimento Salute Mentale dell'AULSS di Verona*

FRANCO CORLEONE

*Parlamentare nell'VIII, XI, XII e XIII legislatura, sottosegretario alla Giustizia dal 1996 al 2001; già Commissario del Governo per la chiusura degli OPG, attualmente Garante dei diritti dei detenuti del Comune di Udine*

GIOVANNANGELO DE FRANCESCO

*Professore ordinario di diritto penale, Università di Pisa*

ALFREDO FIORITTO

*Professore ordinario di diritto amministrativo, Università di Pisa*

ALBERTO GARGANI

*Professore ordinario di diritto penale, Università di Pisa*



HARRY G. KENNEDY

*Full Professor of Forensic Psychiatry, Trinity College Dublin; Executive Clinical Director, National Forensic Mental Health Service, Central Mental Hospital Dundrum (Dublin)*

GIORGIO LATTANZI

*Presidente Emerito della Corte costituzionale italiana*

PAOLO MARIA MANCARELLA

*Magnifico Rettore dell'Università di Pisa*

ADRIANO MARTINI

*Professore associato di diritto penale, Università di Pisa*

ANTONELLA MASSARO

*Professoressa associata di diritto penale, Università degli Studi "Roma Tre"*

DOMENICO NOTARO

*Professore associato di diritto penale, Università di Pisa*

LAURA NOTARO

*Dottoranda di ricerca in diritto penale, Università di Pisa*

JILL PEAY

*Professor of Law, London School of Economics and Political Science*

MARCO PELISSERO

*Professore ordinario di diritto penale, Università degli Studi di Torino*

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE

*Catedrático de Direito Penal, Universidade Católica de Lisboa; già giudice della Corte europea dei diritti dell'uomo*

GIULIO PROFETA

*Dottorando di ricerca in diritto amministrativo, Università di Pisa*

LAURA RICCI

*Dottoranda di ricerca in diritto penale, Università di Pisa*

ÀNGEL J. SANZ MORÁN

*Catedrático de Derecho Penal, Universidad de Valladolid*

ALICE SAVARINO

*Dottoranda di ricerca in diritto penale, Università di Pisa*

## BIBLIOGRAFIA

- ABIDIN Z.-DAVOREN M.-NAUGHTON L.-GIBBONS O.-NULTY A.-KENNEDY H.G., *Susceptibility (risk and protective) factors for in-patient violence and self-harm: prospective study of structured professional judgement instruments START and SAPROF, DUNDRUM-3 and DUNDRUM-4 in forensic mental health services*, in *BMC Psychiatry*, 2013, XIII, 197.
- ADAMS J.-THOMAS S.D.-MACKINNON T.-EGGLETON D., *The risks, needs and stages of recovery of a complete forensic patient cohort in an Australian state*, in *BMC Psychiatry*, 2018, XVIII(1), 35.
- AIMOLA L.-JASIM S.-TRIPATHI N.-TUCKER S.-WORRALL A.-QUIRK A. ET AL., *Impact of peer-led quality improvement networks on quality of inpatient mental health care: study protocol for a cluster randomized controlled trial*, in *BMC Psychiatry*, 2016, XVI(1), 331.
- ALBERTI V.G., *Chiudono gli ospedali psichiatrici giudiziari (?): la situazione e le prospettive in Lombardia*, in *Dir. pen. cont. online*, 31 marzo 2015.
- ALESSANDRI A., *Commento all'art. 27 comma 1° Costituzione*, in G. BRANCA-A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1991.
- AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-5)*, American Psychiatric Publishing, Washington, 2013, ed. it., a cura di M. BIONDI, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2014.
- AMISANO M., *Incapacità per vizio di mente ed elemento psicologico del fatto*, Giappichelli, Torino, 2005.
- ANASTASIA S.-CORLEONE F.-ZEVI L. (a cura di), *Il corpo e lo spazio della pena. Architettura, urbanistica e politiche penitenziarie*, Ediesse, Roma, 2011.
- ANNISON H., *Dangerous Politics: Risk, Political Vulnerability and Penal Policy*, Oxford University Press, Oxford, 2015.
- ANTOLISEI F., *Pene e misure di sicurezza*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1933, V, 129.
- ANTOLISEI F., *Manuale di Diritto penale. Parte generale*, 7<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 1975.
- ANTONINI L.-BERGO M., *Il principio di leale collaborazione e la remuntada delle Regioni nei rapporti finanziari con lo Stato: brevi riflessioni a margine di alcune recenti sentenze della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 2018, XII.
- BABINI V.P., *Liberi tutti. Manicomi e psichiatri in Italia: una storia del Novecento*, il Mulino, Bologna, 2009.

- BALBI G., *Infermità di mente e imputabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 844.
- BALBI G., *Infermità di mente e pericolosità sociale, tra OPG e REMS*, in *Dir. pen. cont. online*, 20 luglio 2015.
- BALDUZZI R., voce *Salute (diritto alla)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Giuffrè, Milano, 2006, 5393.
- BANDINI T.-GUALCO B., *Imputabilità e misure di sicurezza: riflessioni clinico-criminologiche*, in A. MANNA (a cura di), *Imputabilità e misure di sicurezza: verso un Codice penale modello per l'Europa*, Cedam, Padova, 2002, 19.
- BANDINI T.-LAGAZZI M., *Le basi normative e le prospettive della perizia psichiatrica nella realtà europea e contemporanea: l'imputabilità del sofferente psichico*, in A. CERETTI-I. MERZAGORA (a cura di), *Questioni sulla imputabilità*, Cedam, Padova, 1994, 41.
- BANDINI T.-LAGAZZI M., *Lezioni di psicologia e psichiatria forense*, Giuffrè, Milano, 2000.
- BARALDI C.-BARBIERI V.-GIARELLI G. (a cura di), *Immigrazione, mediazione culturale e salute*, FrancoAngeli, Milano, 2008.
- BARTOLI R., *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2005.
- BARTOLI R., *Pericolosità sociale, esecuzione differenziata della pena, carcere*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 715.
- BASAGLIA F., *Le istituzioni della violenza*, in F. BASAGLIA (a cura di), *L'istituzione negata. Rapporto da un ospedale psichiatrico*, Einaudi, Torino, 1968, 136.
- BASAGLIA F. (a cura di), *Che cos'è la psichiatria*, Amministrazione provinciale di Parma, Parma, 1974.
- BASAGLIA F., *L'utopia della realtà*, a cura di F. ONGARO BASAGLIA, Einaudi, Torino, 2005.
- BASILE F.-VALLAR G., *Neuroscienze e diritto penale: le questioni sul tappeto*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2017, IV, 269
- BASILE F., *Intelligenza artificiale e diritto penale: quattro possibili percorsi di indagine*, in *Dir. pen. e uomo online*, 29 settembre 2019.
- BEECH V.-MARSHALL C.-EXWORTHY T.-PEAY J.-BLACKWOOD N., *Forty-Five Revolutions per Minute: A Qualitative Study of Hybrid Order Use in Forensic Psychiatric Practice*, in *The Journal of Forensic Psychiatry & Psychology*, 2019, XXX(3), 429.
- BENVENUTO S., *Dibattito su DSM-V. Introduzione a un libro in progress*, in [www.journal-psychoanalysis.eu](http://www.journal-psychoanalysis.eu).
- BERNHEIM J., *Conclusion et Récommandations*, in CONSEIL D'EUROPE, *Etudes sur la responsabilité pénale et le traitement psychiatrique des délinquants malades mentaux*, Vol. XXXIV, Strasbourg, 1986.
- BERTOLINO M., *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Giuffrè, Milano, 1990.
- BERTOLINO M., *Il nuovo volto dell'imputabilità penale. Dal modello positivista del controllo sociale a quello funzional-garantista*, in *Ind. pen.*, 1998, 367.
- BERTOLINO M., *Fughe in avanti e spinte regressive in tema di imputabilità penale*, in A. MANNA (a cura di), *Imputabilità e misure di sicurezza*, Cedam, Padova, 2002, 155.
- BERTOLINO M., *L'infermità mentale al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, VII, 853.

- BERTOLINO M., *Il "breve" cammino del vizio di mente. un ritorno al paradigma organico-stico?*, in *Criminalia*, 2008, 325.
- BERTOLINO M., *Declinazioni attuali della pericolosità sociale: pene e misure di sicurezza a confronto*, in *Arch. pen.*, 2014, II, 459.
- BERTOLINO M., *Il "crimine" della pericolosità sociale: riflessioni da una riforma in corso*, in *Dir. pen. cont. online*, 24 ottobre 2016.
- BERTOLINO M., *Diritto penale, infermità mentale e neuroscienze*, in *disCrimen*, 27 novembre 2018.
- BERTOLINO M., *L'imputabilità secondo il codice penale. Dal Codice Rocco alla legge delega del 2017: paradigmi, giurisprudenza, Commissioni a confronto*, in *Sistema penale online*, 25 febbraio 2020.
- BETTIOL G., *In tema di unificazione di pena e misura di sicurezza*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1942, XX, 213.
- BETTIOL G., *I problemi di fondo delle misure di sicurezza*, in G. BETTIOL ET AL., *Stato di diritto e misure di sicurezza. Convegno di diritto penale, Bressanone 1961*, Padova, 1962, 13.
- BETTIOL G., *Dolo e responsabilità penale nel quadro dei principi costituzionali*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'assemblea costituente*, vol. II, 1968, ora in *Scritti giuridici. 1966-1980*, Cedam, Padova, 1980, 81.
- BETTIOL G.-PETTOELLO L.-MANTOVANI F., *Diritto penale*, 12<sup>a</sup> ed., Cedam, Padova, 1986.
- BHUGRA D.(ed.), *Migration and Mental Health*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.
- BIN R., *Il principio di leale cooperazione tra i poteri dello Stato*, in *Riv. dir. cost.*, 2001, 3.
- BIN R., *La leale cooperazione nella giurisprudenza costituzionale più recente*, Seminario "Il principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni", Roma, Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, 6 aprile 2017.
- BIONDI M.-PICARDI A., *I nuovi "casi difficili" in psichiatria*, in *Rivista di Psichiatria*, 2018, LIII(5), 223.
- BIONDI DAL MONTE F., *Salute*, in C. PANZERA-A. RAUTI (a cura di), *Dizionario dei Diritti degli stranieri*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, 654.
- BISSOLI S., *L'integrazione funzionale psichiatrico-forense nella risoluzione delle 'liste d'attesa': l'esperienza della REMS del Veneto*, in *Rass. it. criminologia*, 2019, XIII, 46.
- BLUGLASS R., *The special hospitals*, in *BMJ*, 1992, CCCV(6849), 323.
- BLUGLASS R., *New powers of supervised discharge of mentally ill people*, in *BMJ*, 1993, CCCVII(6913), 1160.
- BOARON F.-FONTANESI M.G.-MARCHESINI F.-ZULLI V.-CHIARI B.-BARTOLETTI C., *Dal trauma al reato: riflessioni sull'impatto delle esperienze traumatiche sui percorsi di cure dei pazienti REMS*, in *Rass. it. criminologia*, 2019, XIII, Numero speciale, 85.
- BOARON F.-GEROCARNI B.-FONTANESI M.G.-ZULLI V.-FIORITTI A., *Across the walls. Treatment pathways of mentally ill offenders in Italy, from prisons to community care*, in *Journal of Psychopathology*, 2021, XXVII, 34.
- BOSCARELLI M., *Appunti critici in materia di misure di sicurezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, 34.

- BRENNAN D.A., *A theoretical exploration of institution-based mental health care in Ireland*, in P.M. PRIOR (ed.), *Asylums, Mental Health Care and the Irish: 1800-2010*, Irish Academic Press, Dublin, 2017, 287.
- BRICOLA F., *Il principio della fungibilità della carcerazione preventiva con la misura di sicurezza detentiva: sintomo di una progressiva crisi del sistema dualistico?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, 830.
- BRICOLA F., *Politica penale e politica criminale dell'ordine pubblico*, in F. BRICOLA, *Politica criminale e scienza del diritto penale*, Il Mulino, Bologna, 1997, 101.
- BRIZI L., *Dallo psichiatra "medico-terapeuta" allo psichiatra "medico-direttore": forme e modelli di responsabilità penale nel nuovo volto delle Rems*, in A. MASSARO (a cura di), *La tutela della salute nei luoghi di detenzione. Un'indagine di diritto penale intorno a carcere, Rems e Cpr*, Romatre-Press, Roma, 2017, 301.
- CALCATERRA A., *Misura di sicurezza con ricovero in REMS: il ritorno al passato no!*, in *Dir. pen. e uomo online*, 12 giugno 2020.
- CAMERA DEI DEPUTATI, XVII LEGISLATURA, XII COMMISSIONE PERMANENTE AFFARI SOCIALI, *Resoconto stenografico della seduta del 7 marzo 1997*, 107.
- CAMUS A., *L'uomo in rivolta*, Bompiani, Milano, 2001.
- CARABELLESE F.-FELTHOUS A.R., *Closing Italian Forensic Psychiatry Hospitals in Favor of Treating Insanity Acquittes in the Community*, in *Behav. Sci. Law.*, 2016, XXXIV(2-3), 444.
- CAREDDA M., *Le politiche delle Regioni per la prevenzione ed assistenza sanitaria in favore delle persone private della libertà: a dieci anni dalla Riforma della medicina penitenziaria*, in *federalismi.it*, 17 ottobre 2018.
- CAREDDA M., *Trattamenti sanitari obbligatori e contenzione meccanica in psichiatria. Una comparazione fra Paesi Europei*, in *Diritti Fondamentali online*, 30 dicembre 2019.
- CARETTI V.-SCARPA F.-CIAPPI S.-CASTELLETTI L.-CATANESI R.-CARABELLESE F.-FERRACUTI S.-NAVA F.-NICOLÒ G.-PATERNITI R.-RIVELLINI G.-SCHIMMENTI A., *HCR-20V3 Assessing risk for violence, checklist per la valutazione del rischio di recidiva di un crimine violento*, ed. it., Hogrefe, Firenze, 2019.
- CARLASSARE L., *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in R. ALESSI (a cura di), *L'Amministrazione sanitaria*, Neri Pozza Editore, Milano, 1967, 107.
- CARRARA F., *Programma del Corso di diritto criminale, Parte generale*, Il Mulino, Bologna, 1993.
- CARRIERI F.-CATANESI R., *La perizia psichiatrica sull'autore di reato: evoluzione storia e problemi attuali*, in *Riv. it. med. leg.*, 2001, I, 15.
- CARTABIA M., *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quad. cost.*, 2012, II, 458.
- CASACCHIA M.-MALAVOLTA M.-BIANCHINI V.-GIUSTI L.-DI MICHELE V.-GIOSUÈ P.-RUGGERI M.-BIONDI M.-RONCONE R., *Closing forensic psychiatric hospital in Italy: a new deal for mental health care?*, in *Rivista di Psichiatria* 2015, V, 199.
- CASTELLETTI L.-BISSOLI S.-PIAZZA C., *L'integrazione funzionale psichiatrico forense nella risoluzione delle "liste d'attesa": l'esperienza della REMS del Veneto*, in *Rass. it. criminologia*, 2019, Numero speciale, 44.

- CASTELLETTI L.-RIVELLINI G.-STRATICÒ E., *Efficacia predittiva degli strumenti di Violence Risk Assessment e possibili ambiti di applicazione in psichiatria forense e generale. Una revisione della letteratura*, in *International Journal of Psychopathology*, 2013, 19.
- CASTELLETTI L.-SCARPA F.-CARABELLESE F., *Treating not guilty by reason of insanity and socially dangerous subjects by community psychiatric services: An Italian perspective*, in *Rass. it. criminologia*, 2018, III(12), 182.
- CASTIGLIONE R., *Il ritorno del Mariolino ovvero dell'insostituibile funzione del manicomio criminale*, in *Rass. penit. e crim.*, 1986, I-III, 105.
- CATANESI R.-MANDARELLI G.-FERRACUTI S.-VALERIO A.-CARABELLESE F., *Indagine sulle REMS italiane. Un anno di osservazione*, in *Rass. it. criminologia*, 2019, Numero speciale, 7.
- CATELANI A., *La norma fondamentale nel pensiero di Hans Kelsen e il principio di effettività*, in *Riv. int. fil. dir.*, 2011, 503.
- CATELANI E.-FERONI G.C.-GRISOLIA N.C., *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione*, Giappichelli, Torino, 2011.
- CATON C.-DRAKE R.E.-HASIN D.S.-DOMINGUEZ B.-SHROUT P.-SAMET S.-SCHANZER W.B., *Differences Between Early-Phase Primary Psychotic Disorders With Concurrent Substance Use and Substance-Induced Psychoses*, in *Archives of General Psychiatry*, 2005, LXII, 137.
- CECCHERINI G.-LOI M.L.-SANTILLI M., *L'art. 32 nella giurisprudenza costituzionale*, in F.D. BUSNELLI-U. BRECCIA (a cura di), *Tutela della salute e diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1978, 53.
- CECCONI S., *Le REMS e la salute mentale*, in AA.VV., *Il carcere al tempo del coronavirus*, XVI Rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione, 2020, in *www.antigone.it*, 94.
- CENTONZE F., *L'imputabilità, il vizio di mente e i disturbi di personalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 247.
- CHERCHI R., *Il respingimento, l'espulsione, l'esecuzione dell'espulsione, il trattenimento del cittadino di un paese terzo o di un altro paese dell'Unione europea*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2019, 243.
- CHIEFFI L., *La tutela del diritto alla salute tra prospettive di regionalismo differenziato e persistenti divari territoriali*, in *Nomos*, 2020, I.
- CHOW W.S.-PRIEBE S., *How has the extent of institutional mental healthcare changed in Western Europe? Analysis of data since 1990*, in *BMJ open*, 2016, VI(4), e010188.
- CLARKE C.-LUMBARD D.-SAMBROOK S.-KERR K., *What does recovery mean to a forensic mental health patient? A systematic review and narrative synthesis of the qualitative literature*, in *The Journal of Forensic Psychiatry & Psychology*, 2015, XXVII, 38.
- COHEN S., *The Punitive City: Notes on the Dispersal of Social Control*, in *Contemporary Crises*, 1979, 339.
- COID J.W.-KALLIS C.-DOYLE M.-SHAW J.-ULLRICH S., *Shifts in positive and negative psychotic symptoms and anger: effects on violence*, in *Psychol Med*, 2018, XLVIII(14), 2428.

- COID J.W.-ULLRICH S.-BEBBINGTON P.-FAZEL S.-KEERS R., *Paranoid Ideation and Violence: Meta-analysis of Individual Subject Data of 7 Population Surveys*, in *Schizophr Bull*, 2016, XLII(4), 907.
- COLLICA M.T., *Ospedale psichiatrico giudiziario: non più misura unica per l'infermo di mente adulto e pericoloso*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, III, 300.
- COLLICA M.T., *Anche i disturbi della personalità sono infermità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 420.
- COLLICA M.T., *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2007.
- COLLICA M. T., *Ruolo del giudice e del perito nell'accertamento del vizio di mente*, in G.A. DE FRANCESCO-C. PIEMONTESE-E. VENAFRO (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, Giappichelli, Torino, 2010, 1.
- COLLICA M.T., *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, in *Dir. pen. cont. online*, 19 novembre 2012.
- COLLICA M.T., *La delega della legge orlando sulle misure di sicurezza*, in *Leg. pen. online*, 7 dicembre 2017.
- COLLICA M.T., *Gli sviluppi delle neuroscienze sul giudizio di imputabilità*, in *Dir. pen. cont. online*, 20 febbraio 2018.
- COLLICA M.T., sub art. 88 c.p., in T. PADOVANI (a cura di), *Codice Penale*, 7<sup>a</sup> ed., vol. I, Giuffrè, Milano, 2019, 662.
- COLUCCI M.-DI VITTORIO P., *Franco Basaglia*, Mondadori, Milano, 2009.
- COMITATO NAZIONALE DI BIOETICA, estensori G. ZUFFA-S. CANESTRARI, *La contenzione. Problemi bioetici*, 23 aprile 2015, integralmente riprodotto in F. CORLEONE (a cura di), *L'abolizione del manicomio criminale. Tra utopia e realtà*, Fondazione Michelucci, Fiesole, 2015.
- COMMISSIONE PARLAMENTARE DI INCHIESTA SULL'EFFICACIA E L'EFFICIENZA DEL SISTEMA SANITARIO NAZIONALE – SENATO DELLA REPUBBLICA – XVI LEGISLATURA, *Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari*, 20 luglio 2011, doc. XXII-bis n. 4.
- CONTINI G.-STRATICÒ E. (a cura di), *Il manicomio dimenticato*, Clueb, Bologna, 1988.
- CORDA A., *Ricostruzioni dogmatiche e dinamiche probatorie: l'imputabilità penale tra colpevolezza e affirmative defenses*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, I, 238.
- CORLEONE F. (a cura di), *Alessandro Margara. La giustizia e il senso di umanità. Antologia di scritti su carcere, OPG, droghe, magistratura di sorveglianza*, Fondazione Michelucci, Fiesole, 2015, 9.
- CORLEONE F., *I Relazione del Commissario unico per il superamento dell'OPG*, 2016.
- CORLEONE F., *II Relazione del Commissario unico per il superamento dell'OPG*, 2017.
- CORLEONE F., *La fine degli OPG e il cambiamento radicale*, in F. CORLEONE (a cura di), *Manicomi criminali. La rivoluzione aspetta la riforma*, in *Quaderni del Circolo Rosselli*, 2018, XXXVIII, 11.
- CORLEONE F., *Relazione annuale del Garante dei diritti dei detenuti della Regione Toscana 2018*, in [www.consiglio.regione.toscana.it/garante-detenuiti/default.aspx](http://www.consiglio.regione.toscana.it/garante-detenuiti/default.aspx).
- CORLEONE F., *Relazione annuale del Garante dei diritti dei detenuti della Regione Toscana 2019*, in [www.consiglio.regione.toscana.it/garante-detenuiti/default.aspx](http://www.consiglio.regione.toscana.it/garante-detenuiti/default.aspx).

- CORLEONE F., (a cura di), *Archeologia criminale. Le misure di sicurezza psichiatriche e non psichiatriche. La REMS di Volterra e la Casa di lavoro di Vasto*, Fondazione Michelucci, Fiesole, 2019.
- CORLEONE F. (a cura di), *Il muro dell'imputabilità. Dopo la riforma una scelta radicale*, Fondazione Michelucci, Fiesole, 2019.
- CORLEONE F., *La responsabilità è terapeutica*, in A. MENGHINI-E. MATTEVI (a cura di), *Infermità mentale, imputabilità e disagio psichico in carcere. Definizioni, accertamento e risposte del sistema penale, Quaderni dell'università di Trento*, 2020, XLVIII, Numero monografico, 149.
- COUNCIL OF EUROPE – EUROPEAN COMMITTEE FOR THE PREVENTION OF TORTURE AND INHUMANE OR DEGRADING TREATMENT AND PUNISHMENT, *Report to the Italian Government in the visit to Italy carried out by the European Committee for The Prevention of Torture and Inhumane or Degrading Treatment and Punishment (CPT) from 14 to 26 september 2008*, CPT/inf(2010) 12, in *www.cpt.coe.int*.
- CRESPI A., *Imputabilità (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XX, Giuffrè, Milano, 1970, 763.
- CRESPI A.-GIAVAZZI S., Art. 85, in G. FORTI-S. SEMINARA-G. ZUCCALÀ, *Commentario breve al Codice penale*, 7<sup>a</sup> ed., Cedam, Milano, 2017, 429.
- CROCKER A.G.-NICHOLLS T.L.-CHARETTE Y.-SETO M.C., *Dynamic and Static Factors Associated with Discharge Dispositions: The National Trajectory Project of Individuals Found Not Criminally Responsible on Account of Mental Disorder (NCRMD) in Canada*, in *Behavioral Sciences & the Law*, 2014, XXXII(5), 577.
- CRUMP C.-WINKLEBY M.A.-SUNDQUIST K.-SUNDQUIST J., *Comorbidities and mortality in persons with schizophrenia: a Swedish national cohort study*, in *Am J Psychiatry*, 2013, CLXX(3), 324.
- CUPELLI C., *La responsabilità penale dello psichiatra: nuovi spunti, diverse prospettive, timide aperture*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, III, 370.
- CURTIN K.-MONKS S.-WRIGHT B.-DUFFY D.-LINEHAN S.-KENNEDY H.G., *Psychiatric morbidity in male remanded and sentenced committals to Irish prisons*, in *Ir J Psychol Med.*, 2009, XXVI(4), 169.
- DAGA L., *Ospedali psichiatrici giudiziari, sistema penale e sistema penitenziario. appunti sulla funzione dell'O.p.g.*, in *Rass. penit. e crim.*, 1985, I-III, 2.
- D'AGOSTINO L., *Gli algoritmi predittivi per la commisurazione della pena. A proposito dell'esperienza statunitense nel c.d. evidence-based sentencing*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2019, II, 354.
- D'ALTERIO E., *Il sistema amministrativo penitenziario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, II, 369.
- D'AURIA D., *Un primo passo verso la "sanitarizzazione" del trattamento sanzionatorio dei non imputabili in attesa di una riforma complessiva dell'imputabilità*, in *Cass. pen.*, 2014, LIV(2), 718.
- DAVOREN M.-ABIDIN Z.-NAUGHTON L.-GIBBONS O.-NULTY A.-WRIGHT B. ET AL., *Prospective study of factors influencing conditional discharge from a forensic hospital: the DUNDRUM-3 programme completion and DUNDRUM-4 recovery structured professional judgement instruments and risk*, in *BMC Psychiatry*, 2013, XIII, 185.
- DAVOREN M.-BYRNE O.-O'CONNELL P.-O'NEILL H.-O'REILLY K.-KENNEDY H.G.,



- Factors affecting length of stay in forensic hospital setting: need for therapeutic security and course of admission*, in *BMC psychiatry*, 2015, VI(4), 301.
- DAVOREN M.-HENNESSY S.-CONWAY C.-MARRINAN S.-GILL P.-KENNEDY H.G., *Recovery and concordance in a secure forensic psychiatry hospital - the self rated DUNDRUM-3 programme completion and DUNDRUM-4 recovery scales*, in *BMC Psychiatry*, 2015, XV, 61.
- DAVOREN M.-O'DWYER S.-ABIDIN Z.-NAUGHTON L.-GIBBONS O.-DOYLE E. ET AL., *Prospective in-patient cohort study of moves between levels of therapeutic security: the DUNDRUM-1 triage security, DUNDRUM-3 programme completion and DUNDRUM-4 recovery scales and the HCR-20*, in *BMC Psychiatry*, 2012, XII, 80.
- DE AMBROGI M., *Rems, a New Chapter in Italian Psychiatry*, in *The Lancet Psychiatry*, 2017, IV(8), 589.
- DE ANGELIS A., *Il disagio mentale in ambiente penitenziario: strategie e competenze della polizia penitenziaria*, in *Quaderni ISSP*, 2012, XI, 60.
- DE FAZIO L., *Il percorso di chiusura degli OPG e le nuove REMS: stato dell'arte e prospettive future*, in *Rass. it. criminologia*, 2017, III, 158.
- DE FRANCESCO G., *Le misure di sicurezza*, in *Codice penale, Parte generale*, vol. III, *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, diretta da F. Bricola-G. Zagrebelsky, Utet, Torino, 1984, 1469.
- DE FRANCESCO G., *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, Giappichelli, Torino, 2018.
- DE FRANCESCO G., *Invito al diritto penale*, Il Mulino, Bologna, 2019.
- DEL GIUDICE G., *L'Italia vista attraverso le Rems*, in *www.gruppoabele.com*, 8 gennaio 2016.
- DELITALA G., *Criteri direttivi del nuovo codice penale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1935, 595.
- DELLA CASA F., *La Corte costituzionale corregge l'automatismo del ricovero provvisorio nella struttura manicomiale promuovendo la libertà vigilata al rango di alternativa*, in *Giur. cost.*, 2004, VI, 3398.
- DELLA CASA F., *Sconfessata in nome dell'art. 27 comma 3 Cost. una 'debordante' interpretazione della normativa sull'espulsione del detenuto straniero*, in *Giur. cost.*, 2007, II, 756.
- DELLA CASA F., *Basta con gli OPG! La rimozione di un "fossile vivente" quale primo passo di un arduo processo riformatore*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, I, 64.
- DELL'ACQUA P.-D'AUTILIA S., *Abbandonare quei luoghi, abitare le soglie*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, III, 1355.
- DELL'AQUILA D.S.-ESPOSITO A., *Cronache di un manicomio criminale*, Edizioni dell'asino, Roma, 2013.
- DELL'ATTI L., *Tutela della salute e modelli differenziati di "governance". Il regionalismo sanitario nella dialettica fra unità e autonomia*, in *Rivista AIC*, 2020, III, 175.
- DELMAGE E.-EXWORTHY T.-BLACKWOOD N., *The "Hybrid Order": Origins and Usage*, in *The Journal of Forensic Psychiatry & Psychology*, 2015, XXVI(3), 325.
- DEL PRETE F., *L'attuazione del principio di leale collaborazione nella prassi della Conferenza Stato-Regioni*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2020, I, 69.
- DEPARTMENT OF HEALTH AND SOCIAL CARE, *Reforming the Mental Health Act*, 2021, in *www.gov.uk*.

- DEUTSCH D., *The beginning of infinity: Explanations that transform the world*, Penguin UK, London, 2011.
- DE VRIES ROBBÉ M.-DE VOGEL V.-DE SPA E., *Protective factors for violence risk in forensic psychiatric patients: A retrospective validation study of the SAPROF*, in *International journal of forensic mental health*, 2011, X(3), 178
- DI GIGLIO R., *Il principio di leale collaborazione come canone di legittimità dell'azione amministrativa nella dialettica tra Stato e Regione*, in *Foro amm.* (II), 2020, X, 1959.
- DI GIOVINE O., *Prove "neuro"-tecniche di personalizzazione della responsabilità penale*, in G. CARLIZZI-G. TUZET (a cura di), *La prova scientifica nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 2018, 313.
- DI GIOVINE O., *Ripensare il diritto penale attraverso le (neuro)-scienze?*, Giappichelli, Torino, 2019.
- DI GIOVINE O., *Behavioural genetics e imputabilità: i termini di un rapporto difficile*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, I, 31.
- DI LORITO C.-CASTELLETTI L.-LEGA I.-GUALCO B.-SCARPA F.-VÖLLMA B., *The Closing of Forensic Psychiatric Hospitals in Italy: Determinants, Current Status and Future Perspectives. A Scoping Review*, in *International Journal of Law and Psychiatry*, 2017, LV, 54.
- DI NICOLA P., *Vademecum per tentare di affrontare (e risolvere) il problema dell'assenza di posti nelle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS)*, in *Dir. pen. cont. online*, 13 dicembre 2017.
- DI ROSA G., *Il superamento dell'ospedale psichiatrico giudiziario*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, III, 1401.
- DODARO G., *Il problema della legittimità giuridica nell'uso della forza fisica o della contenzione meccanica nei confronti del paziente psichiatrico aggressivo o a rischio suicidiario*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, VI, 1483.
- DOUGLAS K.S.-HART S.D.-WEBSTER C.D.-BELFRAGE H., *HCR-20V3: Assessing risk of violence – User guide*, Burnaby, Canada, *Mental Health, Law, and Policy Institute*, Simon Fraser University, 2013.
- DOUGLAS T.-PUGH J.-SINGH I.-SAVULESCU J.-FAZEL S., *Risk assessment tools in criminal justice and forensic psychiatry: the need for better data*, in *European Psychiatry*, 2017, XLII, 134.
- EASTMAN N.-PEAY J., *Sentencing Psychopaths: Is the "Hospital and Limitation Direction" an Ill-Considered Hybrid?*, in *Criminal Law Review*, 1998, 93.
- ECKERT M.-SCHEL S.H.-KENNEDY H.G.-BULTEN B.H., *Patient characteristics related to length of stay in Dutch forensic psychiatric care*, in *The Journal of Forensic Psychiatry & Psychology*, 2017, XXVIII(6), 863.
- FAGGIANO F., *Salute straniera o salute degli stranieri?*, in *Epidemiologia e Prevenzione*, 2017, III-IV, 67.
- FALANGA M., *Il principio di effettività*, in *Società e diritti on line*, 2017, II(3), 1.
- FALLON P.BR.-EDWARDS B.-DANIELS G., *Report of the Committee of Inquiry into the Personality Disorder Unit, Ashworth Special Hospital*, 1999, in <https://assets>.

- [publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/265696/4194.pdf](https://publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/265696/4194.pdf)
- FAMIGLIETTI A., *Verso il superamento della "pena manicomiale"*, in *Giur. cost.*, IV, 2003, 2118.
- FAZEL S.-SEEWALD K., *Severe mental illness in 33 588 prisoners worldwide: systematic review and meta-regression analysis*, in *The British Journal of Psychiatry*, 2012, CC(5), 364.
- FERRACUTI S.-NICOLÒ G., *OPG. Il futuro sono le REMS?*, in *Quotidiano Sanità*, 10 luglio 2014.
- FERRAJOLI L., *Effettività primaria e effettività secondaria. Prospettive per un costituzionalismo globale*, in A. CATANIA (a cura di), *Dimensioni dell'effettività, tra teoria generale e politica del diritto*, Giuffrè, Milano, 2005, 129.
- FERRARA R., *Principi di diritto sanitario*, Giappichelli, Torino, 1995.
- FIANDACA G., *Considerazioni su colpevolezza e prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 836.
- FIANDACA G., *Responsabilità penale dell'operatore di salute mentale: i reati omissivi*, in A. MANACORDA (a cura di), *La tutela della salute mentale e responsabilità penale degli operatori*, Perugia, 1989, 195.
- FIANDACA G., *Osservazioni sulla disciplina dell'imputabilità nel progetto Grosso*, in A. MANNA (a cura di), *Imputabilità e misure di sicurezza*, Cedam, Padova, 2002, 199.
- FIANDACA G., *L'imputabilità nella interazione tra epistemologia scientifica ed epistemologia giudiziaria*, in *Leg. pen.*, 2006, I, 257.
- FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, 8ª ed., Zanichelli, Bologna, 2019.
- FIGUEIREDO DIAS J., *Direito penal português. As consequências jurídicas do crime*, Aequitas, Lisboa, 1993.
- FINAZZO S., voce *Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (introduzione delle R.E.M.S.)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., vol. X, Utet giuridica, Milano, 2018, 672.
- FIORENTIN F., *Al vaglio di costituzionalità i parametri di accertamento della pericolosità sociale dei mentally ill offenders*, in *Arch. pen. online*, 2014.
- FIORENTINI M., *Profili costituzionali del trattamento della malattia mentale*, in *Gruppo di Pisa online*, 18 settembre 2015.
- FIORI A.-BUZZI F., *Problemi vecchi e nuovi della professione psichiatrica: riflessioni medico-legali alla luce della sentenza della Cass. pen., sez. IV, 11 marzo 2008, n. 10795*, in *Riv. it. med. leg.*, 2008, VI, 1445.
- FIORITTI A.-MELEGA V., *Psichiatria forense in Italia: una storia ancora da scrivere*, in *Epidemiologia e Psichiatria Sociale*, 2000, IX, 219.
- FIORITTI A.-MELEGA V.-FERRIANI E. ET AL., *Crime and mental illness: an investigation of three Italian forensic hospitals*, in *Journal of Forensic Psychiatry*, 2001, I, 36.
- FLAMINI S.-POLARI C., *Una ricerca sull'ospedale psichiatrico di Perugia*, in <https://www.researchgate.net/publication/274695906>.
- FLETCHER G.P., *Basic Concepts of Criminal Law*, Oxford University Press, New York-Oxford, 1998.
- FLYNN G.-O'NEILL C.-KENNEDY H.G., *DUNDRUM-2: Prospective validation of a*

- structured professional judgment instrument assessing priority for admission from the waiting list for a forensic mental health hospital*, in *BMC research notes*, 2011, IV(1), 230.
- FLYNN G.-O'NEILL C.-MCINERNEY C.-KENNEDY H.G., *The DUNDRUM-1 structured professional judgment for triage to appropriate levels of therapeutic security: retrospective-cohort validation study*, in *BMC Psychiatry*, 2011, XI, 43.
- FOOT J., *La "Repubblica dei matti". Franco Basaglia e la psichiatria radicale in Italia, 1961-1978*, Milano, Feltrinelli, 2014.
- FORNARI L., *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, II, 569.
- FORNARI U., *Trattato di psichiatria forense*, VI ed., Utet Giuridica, Torino, 2015.
- FORNARI U., *Trattato di psichiatria forense*, VII ed., Utet, Torino, 2018.
- FOUCAULT M. (a cura di), *Io Pierre Rivière, avendo sgozzato mia madre, mia sorella e mio fratello... Un caso di parricidio nel XIX secolo*, III ed., Einaudi, Torino, 1976.
- FOUCAULT M., *I delitti che si raccontano*, in ID. (a cura di), *Io Pierre Rivière, avendo sgozzato mia madre, mia sorella e mio fratello... Un caso di parricidio nel XIX secolo*, 3<sup>a</sup> ed., Einaudi, Torino, 1976.
- FOUCAULT M., *L'évolution de la notion d'«individu dangereux» dans la psychiatrie légale*, in *Deviance et Societé*, 1981, V, 403.
- FOUCAULT M., *Storia della follia nell'età classica*, Rizzoli, Milano, 1988.
- FOUCAULT M., *Il potere psichiatrico. Corso al Collège de France (1973 – 1974)*, Feltrinelli, Milano, 2004.
- FRANK R., *Über den Aufbau des Schuldbegriffs*, in *Festschrift Für die Juristische Fakultät in Gießen*, Gießen, 1907.
- FREESTONE M.-BULL D.-BROWN R.-BOAST N.-BLAZEY F.-GILLULEY P., *Triage, decision-making and follow-up of patients referred to a UK forensic service: validation of the DUNDRUM toolkit*, in *BMC Psychiatry*, 2015, XV, 239.
- GALLARATI F., *La leale collaborazione secondo la Corte costituzionale: le sentenze additive di procedura*, in *Rivista AIC*, 2016, III.
- GATTA G.L., *Aprite le porte agli internati! Un ulteriore passo verso il superamento degli Opg e una svolta epocale nella disciplina delle misure di sicurezza detentive: stabilito un termine di durata massima (applicabile anche alle misure di sicurezza in corso, a noi sembra)*, in *Dir. pen. cont. online*, 6 giugno 2014.
- GATTI U., *L'accertamento dell'imputabilità e della pericolosità sociale alla luce della situazione esistente in alcuni Paesi europei*, in G. CANEPA-M.I. MARUGO (a cura di), *Imputabilità e trattamento del malato di mente autore di reato*, Cedam, Padova, 1995, 55.
- GIALUZ M., *Quando la giustizia penale incontra l'intelligenza artificiale: luci e ombre dei risk assessment tools tra Stati Uniti ed Europa*, in *Dir. pen. cont. online*, 29 maggio 2019.
- GIANNICCHEDDA M.G., *Quando il futuro incominciò*, in *Fogli d'informazione*, 2008, V-VI, 10.
- GIBLIN Y.-KELLY A.-KELLY E.-KENNEDY H.G.-MOHAN D., *Reducing the use of seclu-*

- sion for mental disorder in a prison: implementing a high support unit in a prison using participant action research*, in *Int J Ment Health Syst*, 2012, VI(1), 2.
- GIGLIONI F., *Le garanzie degli utenti dei servizi pubblici locali*, in *Diritto amministrativo*, 2005, XIII(II), 353.
- GIOVANNETTI M., *La frontiera mobile dell'accoglienza per richiedenti asilo e rifugiati in Italia. Vent'anni di politiche, pratiche e dinamiche di bilanciamento del diritto alla protezione*, in *Dir. imm. citt.*, 2019, I, 2 ss.
- GIOVANNETTI M., *L'accoglienza dei richiedenti asilo e rifugiati in Italia. Vent'anni di politiche pratiche e dinamiche di bilanciamento del diritto alla protezione*, in M. GIOVANNETTI-N. ZORZELLA (a cura di), *Ius migrandi*, FrancoAngeli, Milano, 2020, 821.
- GIOVANNETTI M., *L'accoglienza dei richiedenti e dei titolari di protezione internazionale. Il nuovo sistema di accoglienza e integrazione*, in M. GIOVANNETTI-N. ZORZELLA (a cura di), *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali*, Pacini Giuridica, Pisa, 2021, 155.
- GIURI D., *Infermità psichica e presunzione di pericolosità nel giudizio della Corte Costituzionale (a proposito della sentenza n. 249 del 1983)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, I, 460.
- GOFFMAN E., *Stigma: Notes on the management of spoiled identity*, Simon and Schuster, New York, 2009.
- GOODWIN S., *Comparative mental health policy: From institutional to community care*, Sage, London, 1997.
- GRANDI C., *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi?*, Giappichelli, Torino, 2016.
- GRASSI L.-NUNZIATA C., *Infermità di mente e disagio psichico nel sistema penale*, Cedam, Padova, 2003.
- GROPPI T., *La sentenza n. 253 del 2003: la Corte e il "diritto mite"*, in *Forum di Quad. cost.*, 29 luglio 2003.
- HABETS P.-JEANDARME I.-KENNEDY H.G., *Applicability of the DUNDRUM-1 in a forensic Belgium setting*, in *Journal of Forensic Practice*, 2019, XXI(1), 85.
- HABETS P.-JEANDARME I.-KENNEDY H.G., *Determining security level in forensic psychiatry: a tug of war between the DUNDRUM toolkit and the HoNOS-Secure*, in *Psychology, Crime & Law*, 2020, 1.
- HECKER T.-HERMENAU K.-CROMBACH A.-ELBERT T., *Treating Traumatized Offenders and Veterans by Means of Narrative Exposure Therapy*, in *Front Psychiatry*, 2015, VI, 80.
- HICKMAN C., *Therapeutic Landscapes: A History of English Hospital Gardens Since 1800*, Manchester University Press, Manchester, 2013.
- HOPKIN G.-MESSINA E.-THORNICROFT G.-RUGGERI M., *Reform of Italian Forensic Mental Health Care. Challenges and Opportunities Following Law 81/2014*, in *International Journal of Prisoner Health*, 2018, XIV(1), 1.
- HORDER J., *Ashworth's Principles of Criminal Law*, IX ed., Oxford University Press, Oxford, 2019.
- HUMPHREYS M.S.-JOHNSTONE E.C.-MACMILLAN J.F.-TAYLOR P.J., *Dangerous behav-*

- our preceding first admissions for schizophrenia*, in *Br J Psychiatry*, 1992, CLXI(4), 501.
- JEANDARME I.-HABETS P.-KENNEDY H.G., *Structured versus unstructured judgment: DUNDRUM-1 compared to court decisions*, in *Int J Law Psychiatry*, 2019, LXIV, 205.
- JORGE BARREIRO A., *Crisis actual del dualismo en el Estado social y democrático de Derecho*, in AA.VV., *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal y la Criminología*, UNED, Madrid, 2001, 143.
- JORGE BARREIRO A., *Reflexiones sobre la problemática actual y el futuro de las medidas de seguridad criminales: su regulación en el Derecho penal español y en el Derecho comparado*, in D.M. Luzón Peña (dir.), *Derecho penal del Estado Social y Democrático de Derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, La Ley, Las Rozas, Madrid, 2010, 599.
- KEHL D.-GUO P.-KESSLER S., *Algorithms in the Criminal Justice System: Assessing the Use of Risk Assessments in Sentencing* (Responsive Communities Initiative, Berkman Klein Center for Internet & Society, Harvard Law School), July 2017, disponible in: <https://cyber.harvard.edu/publications/2017/07/Algorithms>, 1.
- KELLY B.D., *Custody, Care & Criminality: Forensic Psychiatry and Law in 19th Century Ireland*, The History Press, Cheltenham, 2014.
- KENNEDY H.G., *Risk assessment is inseparable from risk management: Comment on Szumckler* (*Psychiatric Bulletin*, 2000, 24, 6–10), in *Psychiatric Bulletin*, 2001, XXV(6), 208.
- KENNEDY H.G., *Therapeutic uses of security: mapping forensic mental health services by stratifying risk*, in *Advances in Psychiatric Treatment*, 2002, VII, 433.
- KENNEDY H.G., *Limits of psychiatric evidence in civil courts and tribunals: science and sensibility*, in *Med-L J Ireland*, 2004, 10.
- KENNEDY H.G., *Limits of psychiatric evidence in criminal courts: morals and madness*, in *Medico-Legal Journal of Ireland*, 2005, XI, 1.
- KENNEDY H.G., *Introduction*, in B.D. KELLY (ed.), *Custody, Care & Criminality: Forensic Psychiatry and Law in 19th Century Ireland*, The History Press, Cheltenham, 2014, 1.
- KENNEDY H.G., *The DUNDRUM Toolkit V1.0.30*, Dublin, 2016.
- KENNEDY H.G., *Models of care in forensic psychiatry*, in *BJPsych Advances*, 2021, 1.
- KENNEDY H.G.-CASTELLETTI L.-O’SULLIVAN O., *Impact of Service Organisation on Teaching and Training*, in K. GOETHALS (ed.), *Forensic Psychiatry and Psychology in Europe. A Cross-Border Study Guide*, Springer, London, 2018, 211.
- KENNEDY H.G.-O’REILLY K.-DAVOREN M.-O’FLYNN P.-O’SULLIVAN O.P., *How to Measure Progress in Forensic Care*, in B. VÖLLM-P. BRAUN (eds.), *Long-term forensic-psychiatric care: Clinical, ethical and legal challenges*, Springer Verlag, Heidelberg, 2019, 103.
- KENNEDY H.G.-SIMPSON A.-HAQUE Q., *Perspective On Excellence in Forensic Mental Health Services: What We Can Learn From Oncology and Other Medical Services*, in *Front Psychiatry*, 2019, X, 733.

- KENNEDY J.A., *Mastering Kennedy axis V*, American Psychiatric Publishing, Washington, 2003, ed. it., a cura di F. Del Corno-M. Lang-F. Madeddu-E. Mundo, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2007.
- KENNY A., *The psychiatric expert in court*, in *Psychological Medicine*, 1984, XIV(2), 291.
- KIRKBRIDE T.S., *Remarks on the construction, organization and general arrangements of hospitals for the insane*, in *American Journal of Psychiatry*, 1854, XI(2), 122.
- KIRKBRIDE T.S., *A sketch of the history, buildings, and organization of the Pennsylvania Hospital for the Insane, extracted principally from the reports of Thomas S. Kirkbride, M.D., physician to the institution*, in *The American Journal of Psychiatry*, 1994, CLI(6, Suppl.), 21.
- LAURITO A., *Le Rems e la sfida del nuovo modello terapeutico-riabilitativo nel trattamento del folle reo*, in A. MASSARO (a cura di), *La tutela della salute nei luoghi di detenzione. Un'indagine di diritto penale intorno a carcere, Rems e Cpr*, Romatre-Press, Roma, 2017, 258.
- LAUS F., *La differenziazione regionale in sanità: le prestazioni*, in *Giornale dir. amm.*, 2019, III, 283.
- LEWIS D.-MALLOUH C.-WEBB V., *Child abuse, delinquency, and violent criminality*, in D. CICHETTI-V. CARLSON (eds.), *Child Maltreatment: Theory and Research on the Causes and Consequences of Child Abuse and Neglect*, Cambridge University Press, Cambridge, 1989, 707.
- LOMBARDI V.-VELTRI A. ET AL., *Sociodemographic, clinical and criminological characteristics of a sample of Italian Volterra REMS patients*, in *International Journal of Law and Psychiatry*, 2019, XX, 50.
- LOMHOLT L.H.-ANDERSEN D.V.-SEJRSGAARD-JACOBSEN C.-ØZDEMIR C.M.-GRAFF C.-SCHJERNING O. ET AL., *Mortality rate trends in patients diagnosed with schizophrenia or bipolar disorder: a nationwide study with 20 years of follow-up*, in *Int J Bipolar Disord.*, 2019, VII(1), 6.
- LUCHENA G., *Dalla compartecipazione regionale delle risorse statali alla compartecipazione statale delle risorse regionali: "inversione" della finanza derivata e armonizzazione dei bilanci in funzione di coordinamento*, in *Rivista AIC*, 2019, III.
- MACCULLOCH M. J.-SNOWDEN P.R.-WOOD P.J.-MILLS H.E., *Sadistic fantasy, sadistic behaviour and offending*, in *Br J Psychiatry*, 1983, CXLIII, 20.
- MAGRO B., *La mente sana e la mente alterata. Uno studio neuroscientifico sulla capacità di intendere e di volere e sul vizio di mente*, in *Arch. pen. online*, 2019, III.
- MALDONATO L., *Algoritmi predittivi e discrezionalità del giudice: una nuova sfida per la giustizia penale*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2019, II, 401.
- MANACORDA A., *Psichiatria e controllo sociale. a proposito dell'affidamento coattivo del prosciolto per infermità psichica ai servizi di salute mentale*, in *Foro it.*, 1986, I, cc. 67.
- MANACORDA A., *Malattia mentale, imputabilità e pericolosità sociale: dalla rilettura dei contributi alla proposta di rilettura dei problemi*, in G. CANEPA-M.I. MARUGO (a cura

- di), *Imputabilità e trattamento del malato di mente autore di reato*, Cedam, Padova, 1995, 89.
- MANGANARO F.-ROMANO TASSONE A. (a cura di), *Persona ed amministrazione. Privato, cittadino, utente e pubbliche amministrazioni*, Giappichelli, Torino, 2004.
- MANGIA A., "Attuazione" legislativa ed "applicazione" giudiziaria del diritto alla salute, in *Diritto Pubblico*, 1998, III, 751.
- MANNA A., *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione. Dalle "funzioni giuridiche" alla "terapia sociale"*, Giappichelli, Torino, 1997.
- MANNA A., *Diritto penale e psichiatria di fronte alla malattia mentale*, in *Rass. it. criminologia*, 2000, III-IV, 327.
- MANNA A., *Sull'"abolizione" degli ospedali psichiatrici giudiziari: pericolosità sociale o bisogno di terapia?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, III, 1329.
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, 11<sup>a</sup> ed., Wolters Kluwer-Cedam, Padova, 2020.
- MANUALI C., *Ragione, normalità e follia. Per una ridefinizione del concetto di malattia mentale*, Convegno intermedio del progetto strategico CNR sulle malattie mentali, Roma, 1978, citato in G.A. MICHELI, *Il vento in faccia. Storie passate e sfide presenti di una psichiatria senza manicomio*, Franco Angeli, Milano, 2013, 88.
- MARGARA A., *La flessibilità delle misure di sicurezza: situazione attuale e ipotesi*, in *Fogli di informazione*, 2014, XXXII, 13.
- MARGARA S., *Riflessioni su un progetto di superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari e di alcuni problemi connessi*, in C. MARCETTI-N. SOLIMANO (a cura di), *Carcere di tante carceri*, Angelo Pontecorboli Editore, Firenze, 1997, 11.
- MARINI G., voce *Imputabilità*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Utet Giuridica, Torino, 1992, 243.
- MARSIGLI M.L., *La marchesa e i suoi demoni. Diario da un manicomio*, Feltrinelli, Milano, 1973.
- MARTÍNEZ GARAY L., *La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad*, in *InDret*, 2014, II, I.
- MARTINEZ GARAY L.-MONTES SUAY F., *El uso de valoraciones del riesgo de violencia en Derecho Penal: algunas cautelas necesarias*, in *InDret*, 2018, II, 1.
- MARTINI A., *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, Giappichelli, Torino, 2017.
- MARTINI A., sub *art. 219 c.p.*, in T. PADOVANI (a cura di), *Codice Penale*, 7<sup>a</sup> ed., vol. I, Giuffrè, Milano, 2019, 1456.
- MASSA M., *Diritti fondamentali e contenzione nelle emergenze psichiatriche*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, I, 179.
- MASSA M., *Contenzione*, in *Digesto online*, UTET giuridica, 2016.
- MASSARO A., *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, Jovene, Napoli, 2013.
- MASSARO A., *Sorvegliare, curare e non punire: l'eterna dialettica tra "cura" e "custodia" nel passaggio dagli ospedali psichiatrici giudiziari alle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza*, in *Riv. it. med. leg.*, 2015, IV, 1367.
- MASSARO A., *Pericolosità sociale e misure di sicurezza detentive nel processo di "definiti-*



- vo superamento” degli ospedali psichiatrici giudiziari: la lettura della Corte costituzionale con la sentenza n. 186 del 2015, in *Arch. pen. online*, 2016.
- MAZZUCATO C.-VARRASO G., *Chiudere o... aprire? Il “superamento” degli OPG tra istanze di riforma e perenni tentazioni di “cambiare tutto per non cambiare niente”*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, III, 1343.
- MCCULLOUGH S.-STANLEY C.-SMITH H.-SCOTT M.-KARIA M.-NDUBUISI B. ET AL., *Outcome measures of risk and recovery in Broadmoor High Secure Forensic Hospital: stratification of care pathways and moves to medium secure hospitals*, in *BJPsych Open*, 2020, VI(4), e74.
- MELANI G., *La funzione dell’OPG. Aspetti normativi e sociologici*, in *L’altro diritto*, 2014.
- MELANI G., *Dalla genesi all’attuazione: il non-finito processo di superamento degli OPG*, in F. CORLEONE (a cura di), *L’abolizione del manicomio criminale. Tra utopia e realtà*, Fondazione Michelucci, Fiesole, 2015, 71.
- MELANI G., *Il superamento degli OPG e i nodi irrisolti*, in F. CORLEONE (a cura di), *Archeologia criminale. Le misure di sicurezza psichiatriche e non psichiatriche La Rems di Volterra e la Casa di lavoro di Vasto*, Fondazione Michelucci, Fiesole, 2019.
- MENGHINI A., *Detenzione domiciliare “in surroga” e infermità psichica sopravvenuta*, in *Giur. it.*, 2019, V, 1197.
- MENGHINI A.-MATTEVI F., *Infermità mentale, imputabilità e disagio psichico in carcere. definizioni, accertamento e risposte del sistema penale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020.
- MERZAGORA I., *Scene da un matrimonio. I rapporti tra psichiatria e diritto*, in A. CERETTI-I. MERZAGORA (a cura di), *Questioni sulla imputabilità*, Cedam, Padova, 1994, 97.
- MERZAGORA I., *Il ruolo delle neuroscienze in relazione alla imputabilità e ai giudizi di predittività*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, I, 14.
- MERZAGORA BETSOS I., *Imputabilità e pericolosità sociale: un punto di vista criminologico e psicopatologico forense*, in A. MANNA (a cura di), *Imputabilità e misure di sicurezza: verso un Codice penale modello per l’Europa*, Cedam, Padova, 2002, 63.
- MERZAGORA I.-PENNATI A., *Evoluzione in psicopatologia forense: una questione di integrazione dei saperi*, in *Riv. it. med. leg.*, 2014, 399.
- MIGLIORI S.-PONETTI K.-STORRI M.-TAVORMINA E., *Opg addio, per sempre*, rapporto di ricerca, in [www.consiglio.regione.toscana.it/garante-detenuiti/default.aspx](http://www.consiglio.regione.toscana.it/garante-detenuiti/default.aspx), 4 marzo 2014.
- MINISTRY OF JUSTICE, *Safety in Custody Statistics, England and Wales: Deaths in Prison Custody to March 2020 and Assaults and Self-Harm to December 2019*. April 2020, 2020, in [https://Assets.Publishing.Service.Gov.Uk/Government/Uploads/System/Uploads/Attachment\\_Data/File/893374/Safety-In-Custody-Q4-2019.Pdf](https://Assets.Publishing.Service.Gov.Uk/Government/Uploads/System/Uploads/Attachment_Data/File/893374/Safety-In-Custody-Q4-2019.Pdf)
- MINNI F.-MORRONE A., *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *Rivista AIC*, 2013, III, 3.
- MIRAVALLE M., *La fine di una storia e il futuro incerto. La fotografia delle R.E.M.S, le “liste d’attesa” e i nodi da risolvere*, in [www.antigone.it](http://www.antigone.it), 2017.
- MIRAVALLE M., *Dagli ospedali psichiatrici giudiziari alle residenze per l’esecuzione del-*

- le misure di sicurezza: un approccio socio-giuridico*, in G. MANTOVANI (a cura di), *Donne ristrette*, Ledizioni, Milano, 2018, 367.
- MIRAVALLE M., *Salute mentale e REMS a che punto siamo? Difendere la riforma guardando oltre*, in AA.VV., *Oltre il virus. XVII rapporto sulle condizioni di detenzione*, Associazione Antigone, Roma, 2021, in [www.antigone.it](http://www.antigone.it), 2021.
- MOCCIA S., *Il volto attuale del sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, III, 1095.
- MULLEN P.E., *A reassessment of the link between mental disorder and violent behaviour, and its implications for clinical practice*, in *Australian & New Zealand Journal of Psychiatry*, 1997, XXXI(1), 3.
- MÜLLER-ISBERNER R.-WEBSTER C.D.-GRETENKORD L., *Measuring Progress in Hospital Order Treatment: Relationship between Levels of Security and C and R Scores of the HCR-20*, in *International Journal of Forensic Mental Health*, 2007, VI(2), 113.
- MURPHY H.B., *Migration, culture and mental health*, in *Psychol Med.*, 1977, VII, 677.
- MUSCO E., *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1978.
- MUSCO E., *Variazioni minime in tema di pericolosità presunta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, IV, 1584.
- MUSCO E., voce *Misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, Agg., vol. I, Giuffrè, Milano, 1997, 769.
- NAPOLITANO G., *Messaggio di fine anno del Presidente della Repubblica*, 2012, in [www.quirinale.it](http://www.quirinale.it).
- NEGRONI A.A., *Trattamenti sanitari obbligatori e tutela della salute individuale e collettiva*, in *Quad. cost.*, 2017, 3.
- NEGRONI A.A., *Sul concetto di "trattamento sanitario obbligatorio"*, in *Rivista AIC*, 2017, IV, 14.
- NEWBURN T., *Criminology*, III ed., Willan Publishing, Cullompton, 2017.
- NHS DIGITAL, *Inpatients Formally Detained in Hospital Under the Mental Health Act 1983 and Patients Subject to Supervised Community Treatment 2015/2016 Annual Figures*, 2016, in <https://Webarchive.Nationalarchives.Gov.Uk/20180328135613/Http://Digital.Nhs.Uk/Catalogue/Pub22571>
- NHS DIGITAL, *Mental Health Act Statistics Annual Figures England 2019-2020*, 2020, in <https://files.digital.nhs.uk/99/3916c8/Ment-Heal-Act-Stat-Eng-2019-20-Summ-Rep%20v1.1.Pdf>
- NICOLÒ G., *REMS, oltre le buone intenzioni, no al ritorno al passato e problema di legittimità costituzionale. Quindi quale future?*, in *Quest. giust. online*, 4 febbraio 2021.
- NUGNES F., *Quale tutela per il diritto alla salute mentale nell'attuale sistema penitenziario?* in [federalismi.it](http://federalismi.it), 2020, VIII, 344.
- NUVOLONE P., voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Giuffrè, Milano, 1976, 676.
- OBOMANU W.-KENNEDY H.G., *'Juridogenic' harm: statutory principles for the new mental health tribunals*, in *Psychiatric Bulletin*, 2001, XXV(9), 331.

- O'LOUGHLIN A., *The Offender Personality Disorder Pathway: Expansion in the Face of Failure?*, in *Howard Journal of Criminal Justice*, 2014, LIII(2), 173.
- O'LOUGHLIN A., *Deconstructing risk, therapeutic needs and the dangerous personality disordered subject*, in *Punishment and Society*, 2019, XXI(5), 616.
- O'LOUGHLIN A., *Sentencing Mentally Disordered Offenders in England and Wales: Towards a Rights-Based Approach*, in *Criminal Law Review*, Forthcoming.
- O'NEILL C.-SMITH D.-CADDOW M.-DUFFY F.-HICKEY P.-FITZPATRICK M. ET AL., *STRESS-testing clinical activity and outcomes for a combined prison in-reach and court liaison service: a 3-year observational study of 6177 consecutive male remands*, in *Int J Ment Health Syst*, 2016, X, 67.
- O'NEILL C.J.-KELLY B.D.-KENNEDY H.G., *A 25-year dynamic ecological analysis of psychiatric hospital admissions and prison committals: Penrose's hypothesis updated*, in *Ir J Psychol Med*, 2018, 1.
- ONGARO BASAGLIA F., *L'itinerario di Franco Basaglia attraverso i suoi scritti*, in *Sapere*, 1982, 11.
- O'REILLY K.-DONOHOE G.-O'SULLIVAN D.-COYLE C.-CORVIN A.-O'FLYNN P. ET AL., *A randomized controlled trial of cognitive remediation for a national cohort of forensic patients with schizophrenia or schizoaffective disorder*, in *BMC Psychiatry*, 2019, XIX(1), 27.
- O'REILLY K.-O'CONNELL P.-CORVIN A.-O'SULLIVAN D.-COYLE C.-MULLANEY R. ET AL., *Moral cognition and homicide amongst forensic patients with schizophrenia and schizoaffective disorder: A cross-sectional cohort study*, in *Schizophr Res*, 2018, CXCIII, 468.
- O'REILLY K.-O'CONNELL P.-RYAN A.-AMBROSCH D.-WALSHE E.-DAVOREN M. ET AL., *Deficit not bias: A quantifiable neuropsychological model of delusions*, in *Schizophrenia research*, 2020.
- ORSI BATTAGLINI A., «L'astratta e infeconda idea». *Disavventure dell'individuo nella cultura giuspubblicistica (a proposito di tre libri di storia del pensiero giuridico)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XVII(I), 1988, 569.
- OSWALD M.-GRACE J.-URWIN S.-BARNES G.C., *Algorithmic risk assessment policing models: lessons from the Durham HART model and "Experimental" proportionality*, in *Information and Communications Technology Law*, 2018, 223.
- PADOVANI T., *Profili d'incostituzionalità nell'applicazione e nell'esecuzione delle misure di misure di sicurezza*, in *Ind. pen.*, 1976, II, 229.
- PADOVANI T., *Presunzione di pericolosità e presunzione di infermità nell'art. 222 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, 744.
- PADOVANI T., *Teoria della colpevolezza e scopi della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, IV, 798.
- PADOVANI T., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa University Press, Pisa, 2014.
- PADOVANI T., *Diritto penale*, 12<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2019.
- PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 1980.
- PALAZZO F., *Punire e curare: tra incertezze scientifiche ed esigenze di riforma*, in A.

- MENGHINI-E. MATTEVI (a cura di), *Infermità mentale, imputabilità e disagio psichico in carcere. Definizioni, accertamento e risposte del sistema penale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, 5.
- PALUMBO A., *Che cos'è il vizio di mente? All'origine della non imputabilità secondo l'aspirante legislatore riformista*, in *Dir. pen. e uomo online*, 8 luglio 2020.
- PANUNZIO S.P., *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Diritto e società*, 1979, 891.
- PATANÈ A., *Obbligo di vaccinazione e riparto delle competenze legislative. Nota a Corte Cost. n. 5 del 2018*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, I, 272.
- PATARNELLO M., *Le Rems: uscire dall'inferno solo con le buone intenzioni*, in *Quest. giust. online*, 2 giugno 2020.
- PAVARINI M., voce *Pena*, in *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, vol. VI, Treccani, Roma, 1996, 537.
- PAVARINI M., *Lo scopo della pena*, in G. INSOLERA-N. MAZZACUVA-M. PAVARINI-M. ZANOTTI, *Introduzione al sistema penale*, 3<sup>a</sup> ed., vol. I., Giappichelli, Torino, 2006, 364.
- PEAY J., *Tribunals on Trial. A Study of Decision-Making under the Mental Health Act 1983*, Clarendon Press, Oxford, 1989.
- PEAY J., *Inquiries After Homicide*, Duckworth Publishing, London, 1996.
- PEAY J., *Mental Health and Crime*, Routledge, Oxon, 2011.
- PEAY J., *Responsibility, culpability and the sentencing of mentally disordered offenders: objectives in conflict*, in *Criminal Law Review*, 2016, III, 152.
- PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino, 2008.
- PELISSERO M., *Il vagabondo oltre confine. Lo statuto penale dell'immigrato irregolare nello Stato di prevenzione*, in *Pol. dir.*, 2011, II, 239.
- PELISSERO M., *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari nel tempo della crisi*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, VIII, 1017.
- PELISSERO M., *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, III, 1266.
- PELISSERO M., *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza. Commento a d.l. 31 marzo 2014, n. 52*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, VIII, 918.
- PELISSERO M., *Salute mentale e carcere: una necessità dimenticata*, in *Quest. giust.*, 2018, III, 133.
- PELISSERO M., *Infermità psichica sopravvenuta: un fondamentale intervento della Corte costituzionale a fronte del silenzio del legislatore*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, IX, 1261.
- PELISSERO M., *Sistema sanzionatorio e infermità psichica. I nodi delle questioni presenti tra riforme parziali effettuate e riforme generali mancate*, in *Arch. pen. online*, 2019, III.
- PELISSERO M., *Misure di sicurezza e REMS una disciplina a metà del guado*, in A. MENGHINI-E. MATTEVI (a cura di), *Infermità mentale, imputabilità e disagio psichico in carcere. Definizioni, accertamento e risposte del sistema penale*, *Quaderni dell'università di Trento*, 2020, XLVIII, 79.

- PELLEGRINI P.-VISENTINI C.-TADONIO L.-PELLEGRINI C., *Primi risultati della rilevazione sulle REMS*, in *www.osservatoriostop.opg.it*.
- PELOSO P.F.-D'ALEMA M.-FIORITTI A., *Mental Health Care in Prisons and the Issue of Forensic Hospitals in Italy*, in *The Journal of Nervous and Mental Disease*, 2014, VI, 202.
- PEZZINI B., *Principi costituzionali e politica della sanità: il contributo della giurisprudenza costituzionale alla definizione del diritto sociale alla salute*, in C.E. GALLO-B. PEZZINI, *Profili attuali del diritto alla salute*, Giuffrè, Milano, 1998, 1.
- PICCIONE D., *Il pensiero lungo. Franco Basaglia e la Costituzione*, Alpha Beta, Merano, 2013.
- PICCIONE D., *Politica delle libertà costituzionali e soppressione degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Giur. cost.*, 2013, LVIII(VI), 5157.
- PICCIONE D., *Libertà dall'ospedale psichiatrico in dismissione e rischi di regressione istituzionale*, in *Rivista AIC*, 2014, IV.
- PICCIONE D., *Requiem per gli ospedali psichiatrici giudiziari ed effettività della Costituzione*, in *www.forumsalutementale.it*, 27 marzo 2015.
- PIETRINI P., *Il cervello violento*, in *www.greenreport.it*, 18 marzo 2012.
- PIFFERI M., *L'individualizzazione della pena. Difesa legale e crisi della legalità tra Otto e Novecento*, Giuffrè, Milano, 2013.
- PIFFERI M., *Reinventing Punishment*, Oxford University Press, Oxford, 2016.
- PIOGGIA A., *Diritti umani e organizzazione sanitaria*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2011, 21.
- PIOGGIA A., *Dopo quaranta anni la riforma dei servizi psichiatrici contiene ancora una importante lezione sul servizio pubblico e sul suo ruolo*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2018, III-IV, 817.
- PIOGGIA A., *La differenziazione regionale in sanità: l'organizzazione*, in *Giornale dir. amm.*, 2019, III, 292.
- PIOGGIA A., *Il diritto alla salute alla prova della differenziazione: autonomie, organizzazione e disuguaglianza*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2020, I, 37.
- PIRAINO A., *Regionalismo differenziato: attuazione o cambiamento costituzionale?*, in *Dir. regionali*, 24 giugno 2019.
- PITCH T., *Responsabilità limitate. Attori, conflitti, giustizia penale*, Feltrinelli, Milano, 1989.
- PIZZORUSSO A., *Il disgelo costituzionale*, in *Storia dell'Italia Repubblicana*, vol. II, Einaudi, Torino, 1995, 136.
- PONETI K., *Le misure di sicurezza e la modifica del codice penale*, in F. CORLEONE (a cura di), *Manicomi criminali. La rivoluzione aspetta la riforma*, in *Quaderni del Circolo Rosselli*, 2018, XXXVIII, 37.
- PONTI G., *Il dibattito sulla imputabilità*, in A. CERETTI-I. MERZAGORA (a cura di), *Questioni sulla imputabilità*, Cedam, Padova, 1994, 1.
- PONTI G.-MERZAGORA I., *Modelli per la malattia mentale*, in *Devianza ed emarginazione*, 1986, IX, 65.
- PRIEBE S.-BADESCONYI A.-FIORITTI A.-HANSSON L.-KILIAN R.-TORRES-GONZALES F. ET AL., *Reinstitutionalisation in mental health care: comparison of data on service provision from six European countries*, in *BMJ*, 2005, CCCXXX(7483), 123.

- PUGIOTTO A., *La giurisprudenza difensiva in materia di OPG a giudizio della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2015, IV.
- PUGIOTTO A., *Dalla chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari alla (possibile) eclissi della pena manicomiale*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, II.
- PUGLIESE G.-GIORGINI G., *Mi firmo per tutti. Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari. Un'inchiesta e una proposta*, DataNews, Roma, 1997.
- PULITANÒ D., *L'imputabilità come problema giuridico*, in O. DE LEONARDIS-G. GALLIO-D. MAURI-T. PITCH (a cura di), *Curare e punire. Problemi e innovazioni nei rapporti tra psichiatria e giustizia penale*, Unicopli, Milano, 1988, 127.
- PULITANÒ D., *La disciplina dell'imputabilità fra diritto e scienza*, in *Leg. pen.*, 2006, I, 248.
- QUATTROCOLO S., *Equo processo penale e sfide della società algoritmica*, in *Riv. BioDiritto*, 2019, I, 144.
- QUATTROCOLO S., *Questioni nuove e soluzioni antiche? Consolidati paradigmi normativi vs rischi e paure della giustizia digitale "predittiva"*, in *Cass. pen.*, 2019, IV, 1748.
- QUATTROCOLO S., *Artificial Intelligence, Computational Modelling and Criminal Proceedings. A Framework for a European Legal Discussion*, Springer, Cham, 2020.
- RIBOLDI S., *La contenzione farmacologica*, in C.M. CORNAGLIA-A. MASCARINI-L.E. ZAPPA (a cura di), *Etica della contenzione*, CIC, Roma, 2008, 51.
- RIOT P., *Le vite parallele di Pierre Rivière*, in M. FOUCAULT (a cura di), *Io Pierre Rivière, avendo sgozzato mia madre, mia sorella e mio fratello... Un caso di parricidio nel XIX secolo*, 3<sup>a</sup> ed., Einaudi, Torino, 1976.
- RICHTER M. S.-O'REILLY K.-O'SULLIVAN D.-O'FLYNN P.-CORVIN A.-DONOHOE G. ET AL., *Prospective observational cohort study of 'treatment as usual' over four years for patients with schizophrenia in a national forensic hospital*, in *BMC Psychiatry*, 2018, XVIII(1), 289.
- RIVELLO P., *L'imputabilità e l'infermità mentale nel contesto del diritto vivente*, in *Cass. pen.*, 2018, I, 422.
- RIVOSECCHI G., *La leale collaborazione nelle procedure legislative. Note a margine dei recenti orientamenti della giurisprudenza costituzionale*, in *Forum di Quad. cost.*, 11 dicembre 2017.
- ROCCO A., *Relazione a Sua Maestà il Re del Ministro Guardasigilli, presentata nell'udienza del 19 ottobre 1930-VIII per l'approvazione del testo definitivo del Codice Penale*, in *Gazzetta Ufficiale*, n. 251 (Straordinario), 26 ottobre 1930.
- RODOTÀ S., *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Bari, 2015.
- ROMANO M.-GRASSO G., *Sub pre-art. 85*, in *Commentario sistematico al codice penale*, 4<sup>a</sup> ed., vol. II, Giuffrè, Milano, 2012.
- ROSSI G., *Introduzione al diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2000.
- ROSSI G., *Principi di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2010.
- ROSSI S., *"Once upon a time": la parabola degli OGP fino al loro superamento*, in *Riv. BioDiritto*, 2015, II, 1.

- ROTELLI F., *I nuovi vestiti degli Ospedali psichiatrici giudiziari (a proposito di una legge molto "pericolosa")*, in *www.newsforumsalutementale.it*, 27 gennaio 2012.
- RUSSO G., *La pericolosità sociale dell'infermo di mente*, in *Riv. it. med. leg.*, 1983, 375.
- SALAZAR C., *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2000.
- SALIZE H.J.-LEPPING P.-DRESSING H., *How harmonized are we? Forensic mental health legislation and service provision in the European union*, in *Criminal Behaviour Mental Health*, 2005, XLVII, 18.
- SANTORO E., *Casa di lavoro e colonie agricole: un virus resistente alla civiltà giuridica?*, in *Leg. pen. online*, 24 novembre 2020.
- SANZ MORÁN A.J., *Las medidas de seguridad y de corrección en el Derecho Penal*, Lex Nova, Valladolid, 2003.
- SANZ MORÁN A.J., *Medidas de seguridad*, in J. ÁLVAREZ GARCÍA (dir.), J. DOPICO GÓMEZ-ALLER (coord.), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, 467.
- SANZ MORÁN A.J., *El inimputable ante el proceso penal*, in M. DE HOYOS SANCHO (dir.), *La víctima del delito y las últimas reformas procesales penales*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, 295.
- SANZ MORÁN A.J., *De nuevo sobre el monismo o dualismo en el derecho penal*, in *Represión penal y Estado de Derecho. Homenaje al Profesor Gonzalo Quintero Olivares*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, 251.
- SANZ MORÁN A.J., *Relevancia procesal de la inimputabilidad*, in C. GÓMEZ-J. DÍEZ (Coord.), *Persuadir y razonar: Estudios Jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín*, vol. II, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2018, 601.
- SARACENO B., *Psichiatria Democratica: cronaca di una lotta*, in *Sapere*, 1982, 21.
- SCARPA F.-BONAGURA V., *Gli stranieri e le misure di sicurezza*, in *Rass. it. criminologia*, 2015, IV, 244.
- SCHIAFFO F., *La pericolosità sociale, tra sottigliezze empiriche e spessori normativi: la riforma di cui alla legge 81/2014*, in *Dir. pen. cont. online*, 11 dicembre 2014.
- SCHIAFFO F., *Psicopatologia della legislazione per il superamento degli OPG: un raccapezzante "acting out" della riforma Orlando*, in *Dir. pen. cont. online*, 21 giugno 2017.
- SCOTT P., *Assessing dangerousness in criminals*, in *British journal of psychiatry*, 1977, CXXXI(2), 127.
- SCURICH N., *The case against categorical risk estimates*, in *Behavioral Science Law*, 2018, 1.
- SECCHI B.-CALCATERRA A., *La nuova risoluzione del CSM in tema di misure di sicurezza psichiatriche*, in *Dir. pen. cont. online*, 5 novembre 2018.
- SEPPANEN A.-TORMANEN I.-SHAW C.-KENNEDY H.G., *Modern forensic psychiatric hospital design: clinical, legal and structural aspects*, in *Int J Ment Health Syst*, 2018, XII, 58.
- SHARMA A.-DUNN W.-O'TOOLE C.-KENNEDY H.G., *The virtual institution: cross-sectional length of stay in general adult and forensic psychiatry beds*, in *International Journal of Mental Health Systems*, 2015, IX(1), 25.

- SHAW S., *The dangerousness of dangerousness*, in *Medicine, Science and the Law*, 1973, XIII(4), 269.
- SHEPHERD D., *Learning the lessons: mental health inquiry reports published in England and Wales between 1969-1994 and their recommendations for improving practice*, The Zito Trust, London, 1995.
- SILVA SÁNCHEZ J.M., *La regulación de las medidas de seguridad (artículo 6)*, in *El nuevo Código penal: cinco cuestiones fundamentales*, Bosch, Barcelona 1997, 15.
- SILVA SÁNCHEZ J.M., “¿Adiós a un concepto unitario de injusto en la teoría del delito?”, in *InDret Penal*, 2014, 1.
- SIMPSON A.I.F.-JONES R.M., *Two Challenges Affecting Access to Care for Inmates with Serious Mental Illness: Detecting Illness and Acceptable Services*, in *Can J Psychiatry*, 2018, LXIII(10), 648.
- STERCHELE L., *Geografie post-manicomiali? La circuitazione psichiatrica tra Carcere e REMS*, in *Antigone*, 2017, II, 129.
- STRATENWERTH G., *Strafrecht, AT I. Die Straftat*, IV ed., Carl Heymanns, Köln, 2000.
- TADDEUCCI SASSOLINI M., *L'art. 31 legge n. 663 del 1986 e la pericolosità sociale: brevi note sull'abolizione del sistema presuntivo*, in *Cass. pen.*, 1989, VIII-IX, 1473.
- TAGLIARINI F., *Ripensamento su alcuni rapporti fra imputabilità, colpevolezza e pericolosità*, in G. CONTENTO (a cura di), *Scritti in memoria di Renato Dell'Andro*, vol. II, Cacucci, Bari, 1994, 941.
- TANTALO M.-COLAFIGLI A., *Per una formazione dello psichiatra forense. Riflessioni e proposte*, in A. CERETTI-I. MERZAGORA, *Questioni sulla imputabilità*, Cedam, Padova, 1994, 161.
- TAVORMINA E., *Il quadro delle REMS in Italia e la fotografia di Volterra*, in F. CORLEONE (a cura di), *Mai più Manicomi. Una ricerca sulla Rems di Volterra. La nuova vita dell'Ambrogiana*, Fondazione Michelucci, Fiesole, 2018.
- TAYLOR P.-EASTMAN N.-LATHAM R.-HOLLOWAY J., *Sentencing offenders with mental disorders, developmental disorders, or neurological impairments: what does the new sentencing council guideline mean for psychiatrists?*, in *British Journal of Psychiatry*, 2021, 299.
- TIGHE J.-GUDJONSSON G.H., *See, Think, Act Scale: preliminary development and validation of a measure of relational security in medium- and low-secure units*, in *The Journal of Forensic Psychiatry & Psychology*, 2012, XXIII(2), 184.
- TOGNETTI BORDOGNA M., *Immigrazione, disuguaglianze nella salute fra “razza” e spazio transazionale di cura*, in M. TOGNETTI BORDOGNA-P. ROSSI (a cura di), *Salute e inclusione sociale degli immigrati. La sfida dell'accesso ai servizi sanitari*, FrancoAngeli, Milano, 2016, 41.
- TOMES N., *The art of asylum-keeping: Thomas Story Kirkbride and the origins of American psychiatry*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1994.
- TONIOLI V., *Una figura da ri-definire. Il mediatore linguistico e culturale*, in C.A. MELERO RODRIGUEZ (a cura di), *Le lingue in Italia, le lingue in Europa: dove siamo, dove andiamo*, Edizioni Ca' Foscari, Venezia, 2016, 137.
- TRAVERSO G.B., *Il giudizio di pericolosità e il suo accertamento*, in G.B. TRAVERSO (a cura di), *Criminologia e psichiatria forense*, Giuffrè, Milano, 1987, 450.



- TRAVERSO G.B., *La nozione di pericolosità collegata al disturbo psichico: profili psichiatrico-forensi*, in A. MANACORDA (a cura di), *Tutela della salute mentale e responsabilità penale degli operatori*, Centro studi Politici e Giuridici della Regione Umbria, Perugia, 1989, 127.
- TRIPODINA C., *Art. 32*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, 321.
- TRIULZI F., *Inferno di mente e misure di sicurezza non detentive*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, IV, 425.
- TUBERTINI C., *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, Bup, Bologna, 2008.
- TUBERTINI C., *Le Regioni e il sistema delle Conferenze: riflessioni sulle possibili riforme*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2010, I, 93.
- TUBERTINI C., *Cinquant'anni di organizzazione sanitaria: dall'uniformità alla differenziazione e ritorno*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2016, XVI(I), 65.
- TUZET G., *Effettività, efficacia, efficienza*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2016, XLVI(1), 207.
- UHRSKOV SØRENSEN L.-BENGTSON S.-LUND J.-IBSEN M.-LÅNGSTRÖM N., *Mortality among male forensic and non-forensic psychiatric patients: matched cohort study of rates, predictors and causes-of-death*, in *Nordic Journal of Psychiatry*, 2020, 8.
- UNGARETTI DELL'IMMAGINE F., *Il trattamento sanitario obbligatorio: uno sguardo verso gli altri Paesi ed una proposta di riforma normativa che renda possibile la cura*, in *Arch. pen.*, 2018, III, 4.
- VASSALLI G., *L'abolizione della pericolosità presunta degli infermi di mente attraverso la cruna dell'ago*, in *Giur. cost.*, 1982, VI-VIII, 1202.
- VEGLIO M., *La malapena. Sulla crisi della giustizia al tempo dei centri di trattenimento degli stranieri*, Seb27, Torino, 2020.
- VEGLIO M. (a cura di), *L'attualità del male. La Libia dei Lager è verità processuale*, Seb27, Torino, 2018.
- VERONESI U., *Il diritto di non soffrire. Cure palliative, testamento biologico, eutanasia*, Mondadori, Milano, 2011.
- VIGANÒ F., *La neutralizzazione del delinquente pericoloso nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, IV, 1334.
- VIMERCATI B., *L'aggiornamento dei LEA e il coordinamento della finanza pubblica nel regionalismo italiano: il doppio intreccio dei diritti sociali*, in *Le Regioni*, 2017, I-II, 133.
- VORSTENBOSCH E.-CASTELLETTI L., *Exploring Needs and Quality of Life of Forensic Psychiatric Inpatients in the Reformed Italian System*, in *Implications for Care and Safety. Frontiers in Psychiatry*, 2020, XI, 258.
- WARDEN J., *Ashworth report confirms problems with special hospitals*, in *BMJ*, 1999, CCCXVIII(7178), 211.
- WEBSTER C.D.-DOUGLAS K.S.-EAVES D.-HART S., *HCR-20: Assessing risk for violence. Version 2*, Burnaby, 1997.

- WEBSTER C.D.-NICHOLLS T.L.-MARTIN M.L.-DESMARAIS S.L.-BRINK J., *Short Term Assessment of Risk and Treatability (START): the case for a new structured professional judgment scheme*, in *Behavioral Sciences & the Law*, 2006, XXIV(6), 747.
- WESSELY REVIEW, *Modernising the Mental Health Act: Increasing Choice, Reducing Compulsion*. Final Report Of The Independent Review Of The Mental Health Act 1983, 2018, in [https://Assets.Publishing.Service.Gov.Uk/Government/Uploads/System/Uploads/Attachment\\_Data/File/778897/Modernising\\_The\\_Mental\\_Health\\_Act\\_-\\_Increasing\\_Choice\\_\\_Reducing\\_Compulsion.Pdf](https://Assets.Publishing.Service.Gov.Uk/Government/Uploads/System/Uploads/Attachment_Data/File/778897/Modernising_The_Mental_Health_Act_-_Increasing_Choice__Reducing_Compulsion.Pdf)
- WILLIAMS H.K.-SENANAYKE M.-ROSS C.C.-BATES R.-DAVOREN M., *Security needs among patients referred for high secure care in Broadmoor Hospital England*, in *BJPsych Open*, 2020, VI(4), 55.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Mental Health: Stop Exclusion-Dare to Care*, 2001, in [www.who.int/world-health-day/previous/2001/en/](http://www.who.int/world-health-day/previous/2001/en/).
- YOUNG J.E.-KLOSKO J.S.-WEISHAAR M.E., *Schema Therapy, la terapia cognitivo-comportamentale integrata per i disturbi della personalità*, ed. it., a cura di A. CARROZZA-N. MARSIGLI-G. MELLI, Eclipsi, Firenze, 2007.
- ZAMPARUTTI E., *63 pazienti psichiatrici chiusi in cella abusivamente*, in *Il riformista*, 29 gennaio 2021.
- ZANNOTTI R., *La responsabilità penale dello psichiatra e dello psicologo*, in G. GIUSTI (a cura di), *Trattato di medicina legale e scienze affini*, 2<sup>a</sup> ed., vol. V, Cedam, Padova, 2009, 1085.
- ZARA G., *Tra il probabile e il certo. La valutazione del rischio di violenza e di recidiva criminale*, in *Dir. pen. cont. online*, 20 maggio 2016.



***Volumi pubblicati***

1. V. CASAMASSIMA, *L'opposizione in Parlamento. Le esperienze britannica e italiana a confronto*, 2013, pp. XXII-546.
2. F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, 2013, pp. XVI-320.
3. AA.VV., *Libertà dal carcere, libertà nel carcere*, 2013, pp. XXVIII-452.
4. AA.VV., *Internet e Costituzione*, 2014, pp. X-374.
5. F. AZZARRI, *Res perit domino e diritto europeo. La frantumazione del dogma*, 2014, pp. XVIII-446.
6. C. MURGO, *Il tempo e i diritti. Criticità dell'istituto della prescrizione tra norme interne e fonti europee*, 2014, pp. XII-292.
7. E. NAVARRETTA (a cura di), *La metafora delle fonti e il diritto privato europeo. Giornate di studio per Umberto Breccia*, Pisa, 17-18 ottobre 2013, 2015, pp. XVI-224.
8. M. NISTICÒ, *L'interpretazione giudiziale nella tensione tra i poteri dello Stato. Contributo al dibattito sui confini della giurisdizione*, 2015, pp. XIV-326.
9. AA.VV., *Stupefacenti e diritto penale: un rapporto di non lieve entità*, a cura di G. MORGANTE, 2015, pp. XII-276.
10. M. PASSALACQUA (a cura di), *Il «disordine» dei servizi pubblici locali. Dalla promozione del mercato ai vincoli di finanza pubblica*, 2015, pp. XVIII-398.
11. C. FAVILLI, *La responsabilità adeguata alla famiglia*, 2015, pp. XVI-528.
12. L. PASQUALI, *Multilinguismo negli atti normativi internazionali e necessità di soluzioni interpretative differenziate*, 2016, pp. X-198.
13. M. DEL CHICCA, *La pirateria marittima. Evoluzione di un crimine antico*, 2016, pp. X-294.
14. G. DE FRANCESCO-E. MARZADURI (a cura di), *Il reato lungo gli impervi sentieri del processo*, Atti dell'Incontro di studi svoltosi a Pisa il 26 febbraio 2016, 2016, pp. X-222.
15. A. LANDI-A. PETRUCCI (a cura di), *Pluralismo delle fonti e metamorfosi del diritto soggettivo nella storia della cultura giuridica*, vol. I, *La prospettiva storica*, 2016, pp. X-242.
16. I. BELLONI-T. GRECO-L. MILAZZO (a cura di), *Pluralismo delle fonti e metamorfosi del diritto soggettivo nella storia della cultura giuridica*, vol. II, *La prospettiva filosofica: teorie dei diritti e questioni di fine vita*, 2016, pp. XII-164.
17. A. FIORITTO (a cura di), *Nuove forme e nuove discipline del partenariato pubblico privato*, 2016, pp. XIV-490.

18. A. LANDI, *Dalla gratuità necessaria alla presunzione di onerosità, I, Il mutuo ad interesse dal tardo Diritto comune alla codificazione civile italiana del 1865*, 2017, pp. VIII-160.
19. A.M. CALAMIA (a cura di), *L'abuso del diritto. Casi scelti tra principi, regole e giurisprudenza*, 2017, pp. XII-276.
20. C. NAPOLI, *Spoys system e Costituzione. Contributo allo studio dei rapporti tra politica ed amministrazione*, 2017, pp. X-218.
21. C.J. PIERNAS-L. PASQUALI-F.P. VIVES (edited by), *Solidarity and Protection of Individuals in E.U. Law. Addressing new challenges of the Union*, 2017, pp. XVIII-326.

## ***Nuova Serie***

### ***Monografie***

22. G. DONADIO, *Modelli e questioni di diritto contrattuale antidiscriminatorio*, 2017, pp. X-214.
23. A. CASSARINO, *Il vocare in tributum nelle fonti classiche e bizantine*, 2018, pp. X-214.
24. E. BACCIARDI, *Il recesso del consumatore nell'orizzonte delle scienze comportamentali*, 2019, pp. VIII-256.
25. A. GRILLONE, *La gestione immobiliare urbana tra la tarda Repubblica e l'età dei Severi. Profili giuridici*, con prefazione di Luigi Capogrossi Colognesi, 2019, pp. XVIII-246.
26. M. PEDONE, *Per argentarium solvere. Ricerche sul receptum argentarii*, 2020, pp. X-198.
27. F. PROCCHI, *Profili giuridici delle insulae a Roma antica. I. Contesto urbano, esigenze abitative ed investimenti immobiliari tra tarda Repubblica ed Alto impero*, 2020, pp. XXIV-248.
28. C. ANGIOLINI, *Lo statuto dei dati personali. Uno studio a partire dalla nozione di bene*, 2020, pp. XII-252.
29. G. DONADIO, *Gli accordi per la crisi di coppia tra autonomia e giustizia*, 2020, pp. X-206.
30. G. FAMIGLIETTI, *Il richiedente protezione internazionale davanti ai suoi "giudici"*, 2021, pp. X-294.
31. S. CAMPANELLA, *Malattia psichiatrica e pericolosità sociale: tra sistema penale e servizi sanitari*, 2021, pp. X-390.
32. A. PETRUCCI, *Organizzazione ed esercizio delle attività economiche nell'esperienza giuridica romana. I dati delle fonti e le più recenti vedute dei moderni*, 2021, pp. VIII-312.

### ***Saggi e ricerche***

1. E. NAVARRETTA, *Costituzione, Europa e diritto privato. Effettività e Drittwirkung ripensando la complessità giuridica*, 2017, pp. XVI-228.
2. E. NAVARRETTA (a cura di), *Effettività e Drittwirkung nelle discipline di settore. Diritti civili, diritti sociali, diritto al cibo e alla sicurezza alimentare*, 2017, pp. VI-298.
3. M. PASSALACQUA-B. POZZO (a cura di), *Diritto e rigenerazione dei Brownfields. Amministrazione, obblighi civilistici, tutele*, 2019, pp. XXXII-744.
4. A. PETRUCCI (a cura di), *I rapporti fiduciari: temi e problemi*, 2020, pp. XVIII-382.

### ***Atti di Convegno***

1. E. NAVARRETTA (a cura di), *Effettività e Drittwirkung: idee a confronto. Atti del convegno di Pisa, 24-25 febbraio 2017*, 2017, pp. X-254.
2. A. PERTICI-M. TRAPANI (a cura di), *La prevenzione della corruzione. Quadro normativo e strumenti di un sistema in evoluzione. Atti del convegno di Pisa, 5 ottobre 2018, 2019*, pp. XIV-266.
3. G. DE FRANCESCO-A. GARGANI-D. NOTARO-A. VALLINI (a cura di), *La tutela della persona umana. Dignità, salute, scelte di libertà (per Francesco Palazzo)*, Atti del Convegno di Pisa, 12 ottobre 2018, 2019, pp. XXII-282.
4. G. DE FRANCESCO-A. GARGANI-E. MARZADURI-D. NOTARO (a cura di), *Istanze di deflazione tra coerenza dogmatica, funzionalità applicativa e principi di garanzia*, Atti dell'incontro di studi di Pisa, 22 marzo 2019, 2020, pp. X-246.
5. V. PINTO (a cura di), *Crisi di impresa e continuità aziendale: problemi e prospettive*, Atti dell'incontro di studi, Pisa, 7 febbraio 2020, 2020, pp. X-190.
6. E. NAVARRETTA (a cura di), *La funzione delle norme generali sui contratti e sugli atti di autonomia privata. Prospettive di riforma del Codice civile*, Atti del Convegno, Pisa, 29, 30 novembre e 1° dicembre 2018, 2021, pp. XII-428.
7. M. BEVILACQUA-L. NOTARO-G. PROFETA-L. RICCI-A. SAVARINO (a cura di), *Malattia psichiatrica e pericolosità sociale. Tra sistema penale e servizi sanitari*, Atti del Convegno di Pisa, 16-17 ottobre 2020, 2021, pp. XXVIII-324.



Finito di stampare  
nel mese di novembre 2021  
da Media Print, Livorno



