



UNIVERSITÀ
DI TRENTO

Facoltà di
Giurisprudenza

INFERMITÀ MENTALE, IMPUTABILITÀ
E DISAGIO PSICHICO IN CARCERE

DEFINIZIONI, ACCERTAMENTO
E RISPOSTE DEL SISTEMA PENALE

a cura di

Antonia Menghini

Elena Mattevi

2020



**UNIVERSITÀ
DI TRENTO**

**Facoltà di
Giurisprudenza**

QUADERNI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

48

2020

Al fine di garantire la qualità scientifica della Collana di cui fa parte, il presente volume è stato valutato e approvato da un *Referee* interno alla Facoltà a seguito di una procedura che ha garantito trasparenza di criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco del *Referee* nei confronti di Autori e Curatori.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

*Redazione a cura dell'Ufficio Pubblicazioni Scientifiche
dell'Università degli Studi di Trento*

© Copyright 2020
by Università degli Studi di Trento
Via Calepina 14 - 38122 Trento

ISBN 978-88-8443-930-7
ISSN 2284-2810

Libro in Open Access scaricabile gratuitamente dall'archivio IRIS - Anagrafe della ricerca (<https://iris.unitn.it/>) con Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 3.0 Italia License.

Maggiori informazioni circa la licenza all'URL:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/legalcode>

Il presente volume è pubblicato anche in versione cartacea, grazie al contributo della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento - Dipartimento di Eccellenza finanziato dal MIUR - CUP E66C18000370005, per i tipi di Editoriale Scientifica - Napoli, con ISBN 978-88-9391-969-2.

Dicembre 2020

INFERMITÀ MENTALE, IMPUTABILITÀ
E DISAGIO PSICHICO IN CARCERE

DEFINIZIONI, ACCERTAMENTO
E RISPOSTE DEL SISTEMA PENALE

a cura di
Antonia Menghini
Elena Mattevi

Università degli Studi di Trento 2020

a Biancamaria

INDICE

	Pag.
Gabriele Fornasari, Alessandro Melchionda <i>Prefazione</i>	1
PRIMA SESSIONE INFERMITÀ MENTALE E IMPUTABILITÀ	
Francesco Palazzo <i>Punire e curare: tra incertezze scientifiche ed esigenze di riforma. Relazione introduttiva</i>	5
Marta Bertolino <i>L'imputabilità secondo il codice penale. Dal Codice Rocco alla legge delega del 2017: paradigmi, giurisprudenza, Commissioni a confronto</i>	19
SECONDA SESSIONE INFERMITÀ MENTALE E IMPUTABILITÀ: PROBLEMI DI ACCERTAMENTO	
Gabriele Rocca <i>La perizia psichiatrica sull'autore di reato: infermità e pericolosità sociale nell'era post-opg</i>	55
Marco La Ganga <i>Accertamento dell'imputabilità. Il punto di vista del giudice di cognizione</i>	65
Filippo Fedrizzi <i>Infermità mentale e imputabilità: problemi di accertamento</i>	69

TERZA SESSIONE
MISURE DI SICUREZZA E REMS

Marco Pelissero	
<i>Misure di sicurezza e Rems: una disciplina a metà del guado</i>	79
Giovanni Maria Pavarin	
<i>Pericolosità sociale: il ruolo del magistrato di sorveglianza</i>	103
José Luis Guzmán Dalbora	
<i>Inimputabilidad penal por trastorno mental y medidas aplicables en Iberoamérica</i>	115
Lorenzo Gasperi	
<i>L'esperienza della residenza per l'esecuzione delle misure di sicurezza. Tra custodia e cura: la chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari ha riaperto il dibattito su sicurezza e salute mentale</i>	135
Federico Fava	
<i>Misure di sicurezza e R.E.M.S.: l'esperienza degli studenti dell'Università di Trento (e qualche ulteriore spunto di riflessione...)</i>	141
Franco Corleone	
<i>La responsabilità è terapeutica</i>	149

QUARTA SESSIONE
DISAGIO PSICHICO IN CARCERE

Elena Mattevi	
<i>Il disagio psichico in carcere: un'introduzione</i>	169
Antonia Menghini	
<i>La grave infermità psichica sopravvenuta. La consulta supplisce all'inerzia del legislatore</i>	191

INDICE

	Pag.
Leone Barlocco	
<i>Disagio psicologico e malattia mentale, quali differenze? Elementi di nosologia e nosografia psichiatrica</i>	209
Guido Travaini, Palmina Caruso, Isabella Merzagora	
<i>Disagio psichico e misure alternative: un'esperienza milanese</i>	217
Cristina Corselli, Chiara Paris	
<i>Disagio psichico in carcere</i>	225
NOTIZIE SUGLI AUTORI.....	231

PREFAZIONE

Gabriele Fornasari, Alessandro Melchionda

Il volume che qui presentiamo raccoglie gli atti di un convegno svoltosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento poco prima che la pandemia causata dal corona-virus imponesse il blocco delle attività convegnistiche tenute "in presenza".

Merito di Antonia Menghini ed Elena Mattevi è quello di avere accuratamente lavorato per dare compiuta testimonianza di quell'incontro, anche perché dai contributi contenuti nel presente volume traspare quell'ampio reticolo di scambi e di impressioni, che in un convegno "vero" emergono non solo dai testi scritti dei relatori, ma anche dalle conversazioni che hanno luogo nelle pause e che consentono di approfondire le conoscenze di ciascuno attraverso il confronto con i saperi dominati da altri.

Il libro ha dunque un taglio fortemente interdisciplinare, in quanto raccoglie una articolata serie di contributi, che ben rappresentano il confronto dialogico, su di un problema di drammatica attualità, che è stato sviluppato durante il convegno con la partecipazione di più voci: da penalisti insigni, italiani e stranieri, che hanno trattato a fondo le tante peculiarità che il tema dell'imputabilità presenta all'interno della loro esperienza scientifica; da avvocati e magistrati, che da diversi punti di vista sono entrati in contatto con l'universo del disagio mentale in carcere; da medici, che hanno fornito le basi scientifiche su cui ragionare; e da operatori pratici, che con quel problema devono confrontarsi quotidianamente nella loro esperienza professionale.

In tal modo è stato possibile sia analizzare la situazione legislativa, e soprattutto i vani tentativi di modificarla adeguandola alla realtà, sia prendere atto delle concrete esperienze che sul territorio vengono sviluppate, spesso fra mille difficoltà, per affrontare l'emergenza di un disagio, che non trova grande eco sui mezzi di comunicazione di massa, ad onta della sua effettiva e comprovata gravità.

Da questa analisi, ciò che risulta è che vi sono state e vi sono proposte di riforma legislativa di grande interesse, che tuttavia non hanno trovato adeguata attenzione e seguito nel mondo politico soprattutto per mancanza del necessario coraggio e, forse, come nota con amarezza Francesco Palazzo nella sua relazione introduttiva, a causa di mal fondate preoccupazioni elettoralistiche. L'approfondimento convegnistico ha tuttavia evidenziato anche la presenza di realtà di rilievo, nelle quali si sperimentano soluzioni meritevoli di essere incoraggiate, ma che faticano a svilupparsi per via di difficoltà finanziarie o diffidenze della pubblica opinione.

L'auspicio è che un libro come questo, i cui contributi concorrono a dare un quadro di sistema con un complessivo sguardo olistico, che trae spunto da diverse competenze e diversi saperi, possa dare spunto per un approfondimento volto innanzi tutto a comprendere l'esatta entità della questione e, in seguito, ad individuare politiche proattive funzionali a superare un'emergenza seminascosta, ma non per questo meno reale.

Un'ultima parola deve essere spesa per ringraziare la Facoltà di Giurisprudenza di Trento per il sostegno, sia nell'organizzazione del convegno, che nella pubblicazione del libro, dando fiducia ad un progetto scientifico, come quello elaborato con grande cura da Antonia Menghini e da Elena Mattevi, che impone con urgenza un ampio dibattito sociale.

PRIMA SESSIONE

INFERMITÀ MENTALE E IMPUTABILITÀ

PUNIRE E CURARE: TRA INCERTEZZE SCIENTIFICHE ED ESIGENZE DI RIFORMA

RELAZIONE INTRODUTTIVA

Francesco Palazzo

SOMMARIO: *1. Le riforme, progettate realizzate o mancate, in materia sanzionatoria. 2. I possibili rapporti tra punire e curare. 3. La difficile coesistenza di punire e curare e il ruolo della scienza. 4. Disagio psichico carcerario e infermità mentale sopravvenuta.*

Poiché mi è stato affidato il compito di introdurre i nostri lavori, credo di poter rubare qualche minuto per esprimere – penso a nome di tutti – un vivissimo e non rituale ringraziamento agli organizzatori di questo Convegno, ed in particolare alla professoressa Antonia Menghini e alla dottoressa Elena Mattevi. Un ringraziamento che trova una duplice motivazione. Prima di tutto, per l'ospitalità con cui, *more solito*, siamo stati accolti in questa vivacissima Università in un clima di grande e cordiale amicizia. E poi per la scelta tematica che le nostre giovani colleghe hanno effettuato mettendo al centro del Convegno un argomento che costituisce uno snodo tanto essenziale del sistema penale quanto per lo più trascurato, se non dimenticato. E con questa notazione entriamo subito nel vivo dei nostri lavori.

1. Le riforme, progettate realizzate o mancate, in materia sanzionatoria

Per quanto a me appare, le riforme del sistema sanzionatorio sono quelle più urgentemente necessarie e quelle più significative al fine di salvare il sistema penale da una *débâcle* che si approssima sempre più. Molto più necessarie e più significative di tutto quello stillicidio di numerose riforme contingenti, estemporanee, spesso inutili quando non dannose, dovute alla demagogica passione o furia punitiva che da anni

ormai muove il nostro legislatore. E, tra le riforme del sistema sanzionatorio, la più necessaria e significativa è proprio quella delle misure di sicurezza, cui ovviamente si connette il problema di una revisione ed ammodernamento della disciplina dell'imputabilità. È qui, infatti, nella disciplina delle misure di sicurezza e dell'imputabilità che si manifesta lo *stigma* forse più evidente dell'autoritarismo del codice Rocco; è qui, insomma, che il nostro sistema penale esibisce tutta la sua arretratezza e forse anche la sua antistoricità.

Ciò rilevato, occorre però dare atto che nell'ultima legislatura, quella precedente all'attuale, il legislatore ebbe il coraggio di mettere mano alla riforma delle misure di sicurezza: e non esito ad affermare che la parte di gran lunga più meritoria di quello zibaldone che fu la c.d. legge Orlando (l. 103/2017) era proprio la delega per la revisione delle misure di sicurezza. Anzi, a mio parere, questa delega si faceva apprezzare anche più di quella, forse più nota, relativa alla riforma delle misure alternative. In effetti, mentre la via del potenziamento delle misure alternative alla detenzione è stata ampiamente percorsa negli anni finendo talvolta per snaturare questi preziosi strumenti del trattamento penitenziario, la revisione delle misure di sicurezza aveva carattere di maggiore novità e urgenza. Va aggiunto, poi, che le potenzialità contenute nella delega per la riforma delle misure di sicurezza furono abilmente sfruttate dal pregevolissimo lavoro svolto dalla Commissione ministeriale Pelissero, incaricata – com'è notissimo – di predisporre uno schema di articolato per l'attuazione della delega. Ma, quasi in dirittura d'arrivo, tutto si bloccò: essendo alle viste le elezioni politiche, il governo congelò tutto, riforma delle misure di sicurezza e riforma delle misure alternative. Ancora una volta l'esecutivo dimostrò dunque meno coraggio del legislatore.

Si recitò così un copione già visto qualche anno prima, e cioè quando con la legge 67 del 2014 il legislatore ebbe il coraggio di varare la delega per l'introduzione di pene alternative edittali di natura non carceraria; e anche allora la Commissione ministeriale incaricata aveva predisposto uno schema di articolato attuativo, che aveva incontrato il favore di quasi tutti gli attori della scena penalistica. Ma all'ultimo il governo indietreggiò.

Quante buone intenzioni e quanto lavoro sacrificati sull'altare delle preoccupazioni elettoralistiche!

Ma, complessivamente, la disciplina delle misure di sicurezza ebbe miglior sorte di quella delle misure alternative e delle pene alternative. Si sa, infatti, che qualcosa si era mosso già prima per sottrarre le misure di sicurezza all'antistorico autoritarismo che le contrassegnava. Il legislatore, infatti, era già intervenuto, seppure in forma quasi surrettizia senza toccare il codice, a trasformare, anzi ad eliminare sostanzialmente, le misure di sicurezza dell'ospedale psichiatrico giudiziario e della casa di cura e di custodia trasformandole, attraverso un lungo e faticoso processo legislativo, nelle ben note REMS (l. 9/2012; l. 81/2014). Indubbiamente, il trattamento penale dell'infermo e seminfermo di mente era ed è il nodo cruciale della disciplina delle misure di sicurezza e più in generale del trattamento sanzionatorio. Più di recente, infine, è dovuta intervenire la Corte costituzionale (sent. 99/2019), necessariamente con un intervento settoriale, per modificare l'altro nodo problematico del trattamento del disagio mentale, e cioè quello dell'infermità sopravvenuta in corso di esecuzione della pena detentiva.

In conclusione, pur dovendosi constatare che la riforma delle misure di sicurezza è rimasta al palo, bisogna riconoscere che il tema del trattamento penale del disagio mentale è stato oggetto di interventi modificativi di non poco conto. E questo, appunto, del disagio mentale è il tema che, con una scelta quanto mai opportuna, ora ci viene riproposto con urgenza dal Convegno in cui ci troviamo riuniti. Tuttavia, questa centralità dei problemi del disagio mentale e dei suoi rapporti con la 'penalità' non deve farci dimenticare l'autentico *scandalo costituzionale* costituito dall'altro ramo della disciplina delle misure di sicurezza, cioè quelle previste per i soggetti imputabili. Uno scandalo che possiamo tollerare solo in ragione della saggezza e della cautela con cui i giudici fanno uso della loro discrezionalità nell'applicazione di misure di sicurezza destinate ad essere nei fatti un doppiopene della pena, tanto più allorquando quest'ultima riesce a sviluppare il suo finalismo rieducativo.

2. I possibili rapporti tra punire e curare

Così delineato rapidamente lo sfondo, anche evolutivo, in cui si colloca il nodo altamente problematico del trattamento penale dell'autore affetto da disagio psichico, possiamo procedere a tracciare con altrettanta rapidità le soluzioni che si offrono ad un possibile legislatore, che non sia perennemente distratto dalle ricorrenti "emergenze" criminali. Ebbene, in linea di principio quel nodo problematico può essere sciolto secondo due opzioni radicalmente alternative tra loro.

La prima soluzione potrebbe esser detta del *non-rapporto* tra 'curare' e 'punire'. Nel senso, cioè, che dinanzi all'autore psichicamente disturbato il diritto penale si ritrae, si chiude in modo netto ed impenetrabile lasciando che siano le 'agenzie' sanitarie ad occuparsi di lui. In un certo senso, sulla *criminosità dell'atto* prevale integralmente il *disagio psichico dell'autore*: non potendo trovare applicazione la pena, nessuno strumento sanzionatorio diverso è pensabile. Si tratta, a ben vedere, di una soluzione 'integralista', incentrata su un rigoroso principio di responsabilità morale connotata in senso etico-retributivo. In altre parole, saremmo di fronte a quell'orientamento che faceva dire a Giuseppe Bettiol che le misure di sicurezza sono la "tomba del diritto penale".

Soluzione 'integralista', refrattaria a qualunque 'contaminazione' del diritto penale, del *punire*, con il *curare*, che a buon diritto potrebbe essere vista con sospetto soprattutto in ragione di quel connotato di eticità così prevalente da rischiare d'incorrere in derive autoritarie, dimentiche degli storici sforzi di secolarizzazione della penalità. Tutto vero, come è vero però che anche le aperture e lo sconfinamento del 'punire' verso il 'curare' non sono a loro volta privi di rischi di involuzioni autoritarie, forse ancor più temibili perché più subdole. Ma tant'è: questa prima soluzione è oggi senz'altro superata storicamente a vantaggio dell'altra, di cui ora diremo.

La seconda soluzione instaura un *rapporto di coesistenza* tra il 'punire' e il 'curare' per cui essi si integrano reciprocamente all'interno dell'edificio penalistico. Ed è probabile che l'attuale predominanza di questa seconda opzione sia in parte dovuta al fatto che il dilagante "strapotere" del sapere scientifico ha penetrato anche la cittadella fortificata del diritto penale, anch'esso diventato mutuatario del presunto

oggettivismo *wertfrei* del sapere empiricamente fondato e orientato a scopi di prevenzione e difesa sociale. Ma, comunque sia, si pone subito il problema di come modulare questo difficile rapporto tra punire e curare. La modulazione del rapporto di coesistenza tra punire e curare s'ispira a paradigmi diversi che risentono marcatamente di diverse premesse ideologico-culturali.

C'è un primo paradigma che potrebbe esser detto di stampo vetero-positivistico e secondo il quale delinquenti e folli sono comunque soggetti socialmente devianti, nei cui confronti si pone un'esigenza sostanzialmente identica di segregazione in difesa della società. Chiave di volta di questo paradigma è la nozione, davvero centrale, di pericolosità sociale. In un'accezione rigorosa di questo paradigma, la pericolosità tende a prevaricare la stessa idea di responsabilità e dunque a rendere di fatto del tutto naturale e addirittura centrale il ruolo della misura di sicurezza. Si tratta, insomma, di un paradigma in cui la 'penalità' – pena e misura di sicurezza – svolge un ruolo prevalente di tutela della società e che tende chiaramente a produrre scariche sociali di emarginati in ragione della loro devianza sociale.

Al di là delle varie e più o meno raffinate elaborazioni teoriche per "sistemare" giuridicamente i rapporti tra punire e curare, questo paradigma si realizza fattualmente nella sostanziale identità esecutiva di pena e misura di sicurezza che ha lungo contrassegnato l'effettività empirica del sistema sanzionatorio del nostro codice. Senonché, oggi non mancano alcuni preoccupanti segnali di un riaffiorare di questo antiquato paradigma. L'orientamento rieducativo della pena si manifesta, come ben sappiamo, specialmente negli istituti delle misure alternative o c.d. benefici penitenziari. Ebbene, stiamo assistendo ad una proliferazione di preclusioni legali a quei benefici, che si fondano sulla 'presunta' speciale pericolosità dell'autore desunta dalla tipologia criminosa e che implicitamente finiscono per conferire alla pena una funzione in gran parte segregativa.

Anche il secondo paradigma dà corpo ad un rapporto di coesistenza tra punire e curare all'interno dell'edificio penalistico, ma in senso radicalmente opposto al primo. Nel senso, cioè, che soggetti capaci e soggetti incapaci vengono accostati nella prospettiva unitaria della *responsabilità*: una responsabilità, o per meglio dire responsabilizzazione,

che viene affermata al di là del “muro divisorio dell’imputabilità”, nei confronti tanto del sano che dell’infermo di mente.

Quanto il primo paradigma era ‘passatista’ e superato storicamente, tanto questo secondo è ‘modernista’ e in gran parte futuribile. Esso è, infatti, fortemente condizionato dalla premessa ideologica di voler riaffermare la pari dignità sociale del soggetto psichicamente disturbato, evitando così la stigmatizzazione sociale che ineluttabilmente si accompagna al disagio psichico.

La soluzione in esame, per la verità non nuovissima essendo già stata prospettata – addirittura con una proposta di riforma legislativa – agli inizi degli anni Ottanta del secolo scorso, è tanto nobile negli intenti e nelle premesse ideologico-culturali quanto di difficile attuazione pratica. Certamente, dobbiamo ammettere la tendenza in atto ad un sensibile avvicinamento tra misura di sicurezza e pena: le misure di sicurezza detentive hanno perduto l’indeterminatezza della loro durata e sono diventate permeabili alla proporzione; mentre la pena ha assunto – almeno in teoria – un contenuto sempre più di tipo trattamentale, diretto a rimuovere quel disagio, se non psichico quantomeno sociale, per lo più all’origine del comportamento criminale. E ciò specialmente dopo il nuovo d.lgs. 123/2018.

Dato atto di ciò, non è però facile immaginare un radicale superamento del “muro dell’imputabilità” a favore di un sistema rigidamente unitario in chiave punitiva. A tacere di tutta una serie di difficoltà tecniche, derivanti dal fatto che un’infinità di istituti pensati in rapporto ad un soggetto capace dovrebbero perciò essere ripensati in modo da valere anche per l’incapace, non c’è dubbio che l’esigenza di distinguere si riproporrebbe in sede di esecuzione della sanzione che invero non potrebbe essere che modulata diversamente. Ma, al di là di ciò, questa prospettiva unitaria potrebbe andare incontro ad un duplice ed opposto rischio. Per un verso, infatti, la connotazione terapeutica necessaria per il trattamento dell’infermo di mente potrebbe subire una torsione in senso eccessivamente segregazionista dovuta alla sostanziale unitarietà della risposta sanzionatoria. Per un altro verso, ed all’opposto, il trattamento rieducativo dell’imputabile potrebbe subire una torsione in senso eccessivamente “psichiatrizzante” e, dunque, eterogeneo rispetto alle reali esigenze del condannato (e probabilmente non condiviso dalla

comunità sociale, sempre alla ricerca di un “colpevole” e di una pena connotata da afflittività punitiva).

Così che, conclusivamente e come è stato rilevato, il superamento del “muro dell’imputabilità” sembra essere più un generoso manifesto ideologico che un realistico programma di riforma.

3. *La difficile coesistenza di punire e curare e il ruolo della scienza*

Dunque, allo stato attuale il rapporto tra punire e curare non può che essere definito in termini bensì di coesistenza nello stesso edificio penalistico, ma senza identificazione dell’uno nell’altro. Curare e punire rimangono due linee d’intervento sanzionatorio distinte che, come tali, danno luogo ad un problema di confine e di coordinamento. E come si sa, le terre di confine sono spesso anche terre dell’ignoto, terre che si sottraggono ad una rigida categorizzazione operativa e in cui è facile l’influenza di condizionamenti valoriali a tracciare il sempre incerto confine. Al disvelamento dell’ignoto, o comunque a gettare luce su questa terra di confine tra punire e curare sono chiamate le scienze: ad esse il diritto chiede sempre di più quella certezza obiettiva che costituisce una sua irrinunciabile mèta. Ma il rapporto tra scienza e diritto, che dovrebbe essere appunto sinergico, non sempre è facile, come *exempli gratia* mostra il “caso” delle neuroscienze. Ma anche senza evocare le tensioni suscitate dalle neuroscienze, non c’è dubbio che tutto il campo dell’imputabilità è percorso, più che da sinergie, da tensioni tra il diritto e le scienze della mente.

Innanzitutto, viene oggi in gioco la crisi dello statuto epistemologico della scienza contemporanea, che in effetti pare inverare ogni giorno di più il principio confuciano per cui più si acquisiscono conoscenze più aumenta la consapevolezza dell’ignoto. Spesso, poi, si registra una sorta di irritazione della scienza di fronte ai quesiti che il diritto continua a porle, costringendola talvolta a fornire risposte secondo schemi che essa giudica errati o irrealistici: e quello dell’imputabilità è uno dei campi in cui forse è più frequente constatare tutto ciò. Infine, non di rado il diritto si scontra con certi radicalismi della scienza psichiatrica, in particolare della c.d. psichiatria critica, secondo i quali la posizione scienti-

ficamente più corretta coincide con la negazione della malattia mentale. Così da rendere pregiudizialmente impossibile il dialogo tra diritto e scienza.

Ora, non posso certamente essere io in questa sede introduttiva ad entrare in dettagli della complessa problematica su cui si soffermeranno relatori specificamente competenti. Tuttavia, penso mi sia consentito ribadire che le terre incognite del confine tra punire e curare mantengono tutt'oggi il loro mistero in molte di quelle nozioni che per l'appunto costituiscono gli snodi confinari – per così dire – delle due dimensioni del punire e del curare. La stessa nozione di “malattia” mentale, al di fuori delle rare ipotesi in cui esista una chiara base organica, oscilla tra il negazionismo della psichiatria critica, il descrittivismo nosografico dei sempre mutevoli “manuali” e il riduzionismo quasi rinunciatario del comportamentismo. E che dire poi dei rapporti, mai realmente e ‘scientificamente’ affermabili, tra malattia e incapacità, tra malattia e pericolosità? Per non parlare, infine, della vera e propria inconcepibilità scientifica della distinzione tra “vizio totale” e “vizio parziale” di mente, che pure trova così spesso accoglienza nella realtà applicativa, quasi si trattasse di una salomonica soluzione mediana, come tale tranquillizzante di fronte all’inesigibile impegno di risposte più nette.

Ebbene, in queste terre incognite o quantomeno in queste zone d'ombra, scienza e diritto finiscono per *contendersi il campo* più che operare sinergicamente: a seconda dei momenti storici, talvolta è la scienza che s’impone al diritto, magari costringendolo ad adattamenti anche normativi, come è accaduto per il rapporto tra disturbi della personalità ed imputabilità; talaltra è il diritto che sovrasta la scienza e la piega suo malgrado alle proprie esigenze, come dimostra all’evidenza la distinzione tra vizio totale e vizio parziale.

In questo storico pendolarismo tra scienza e diritto, giuristi e scienziati debbono fare indefesso esercizio di prudenza ed equilibrio: quell’equilibrio che, ad esempio, ho potuto sempre rinvenire nei tanti pregevoli lavori dell’amica Marta Bertolino, forse la penalista più versata in questa materia. Ella ha sempre evitato gli estremi, sia del fideistico riduzionismo scientifico sia dell’astratto irrealismo assiologico. E, in effetti, i rischi degli opposti estremismi sono gravi come non mai, in questo nostro campo. Se, da un lato, l’incertezza e il dubbio, quasi

strutturale più che metodico, delle scienze costituiscono terreno di facili scorriere per il diritto che creda di poter fare a meno del sapere scientifico; dall'altro lato, la certezza che il diritto è in grado di imporre attraverso la sua cogenza normativa, può addirittura tramutarsi in arbitrio quando sia sprovvista di basi empiriche (e lo stanno a confermare *per tabulas* le tante presunzioni che ancora circolano nel diritto penale, a cominciare da quelle forse irrinunciabili dipendenti dall'età del soggetto).

Ebbene, ora io credo che in questo particolare momento storico, nelle terre incognite dell'imputabilità, in cui principalmente passa il confine tra il punire e il curare, il pendolo oscilli a favore del diritto. Dirne il perché non è facile, e forse anche inutile: non è escluso che entrino in gioco fattori storico-culturali di grande portata, come il senso di relativo disincanto nutrito oggi per la scienza e per la razionalità in generale; o come, d'altra parte, la tendenza ad investire il diritto di compiti che, pur essendo esorbitanti, gli si affidano per non lasciare inappagata la diffusa ansia di dare una tranquillizzante forma giuridica a ogni manifestazione della realtà. Ma, lasciando da parte l'arduo tentativo di trovare le cause ultime del fenomeno, va ribadita l'impressione che il diritto stia riconquistando terreno rispetto alla scienza. Ci pare di poter trarre questa convinzione dagli ultimi significativi conati legislativi al riguardo: la legge delega 107/2017 per la riforma dell'imputabilità e delle misure di sicurezza e i già citati lavori della Commissione Pelissero per l'attuazione di quella delega. E, se è vero come è vero che lo schema di articolato di decreto legislativo avrebbe potuto contribuire, e non poco, a gettare luce nelle terre dell'ignoto, si rinnova il rammarico per aver perduto un'occasione che oggi appare difficilmente ripetibile.

Non abbiamo ovviamente il tempo per una compiuta rassegna delle innovazioni contenute nell'abortita riforma, ma non possiamo rinunciare a stilare un loro rapidissimo e incompleto inventario. E così, in primo luogo, la progettata nuova definizione del "vizio di mente" è bensì vero che mutua dalla scienza l'allargamento ai disturbi della personalità, ma contiene anche due forti indicazioni normative che in qualche modo aggirano i tentennamenti della scienza: da un lato, si esplicita il nesso psichico-causale che deve sussistere tra infermità e fatto criminoso; dall'altro, si polarizza il giudizio di accertamento dell'imputabilità sul dato

della “normalità” comportamentale, conferendogli così una consistenza marcatamente normativa. In secondo luogo, la legge delega certo non si affranca dal “mistero” della semimputabilità, ma per contro provvede all’eliminazione normativa del doppio binario prescrivendo che l’unitario trattamento sanzionatorio sia strutturato in chiave terapeutico-riabilitativa. Infine, anche il mistero della pericolosità rimane ma viene molto opportunamente circoscritto da significative prescrizioni normative: da un lato, la tipologia dei reati presupposto da cui muovere per formulare il giudizio di pericolosità e, dall’altro, la tendenziale omogeneità e comunque la delimitazione categoriale dei probabili reati “finali” verso i quali va orientato il giudizio di pericolosità. Quest’ultimo, in definitiva, risulta normativamente subire una fondamentale torsione dalla sua stessa essenza, che dalla prevalenza degli aspetti personologici inclina verso una maggiore centralità del fatto.

Quell’oscillazione pendolare tra scienza e diritto di cui s’è detto non opera solo nella dimensione diacronica. Anche sincronicamente quel pendolarismo è constatabile ad esempio nella attuale disponibilità del diritto ad accogliere – seppure con cautela – i contributi che le neuroscienze possono dare alla più concreta ricostruzione dei processi motivazionali ai fini della colpevolezza. Ma, nello stesso tempo, il diritto è sempre pronto a recuperare terreno imponendo i suoi schemi assiologici là dove, come nell’imputabilità, la scienza non sembra capace di conferire quel grado di certezza irrinunciabile da parte delle istanze giuridico-penali.

4. Disagio psichico carcerario e infermità mentale sopravvenuta

Non posso concludere questo discorso introduttivo senza accennare ad un luogo particolarmente problematico del rapporto tra punire e curare: è quello dell’*infermità mentale sopravvenuta* in corso di esecuzione della pena detentiva. Si tratta, cioè, di un autore sano di mente e pienamente capace e responsabile al momento del fatto e che solo durante l’esecuzione manifesta il suo disturbo psichico.

Il nodo è particolarmente problematico perché mi parrebbe che qui debbano essere distinte due situazioni diverse. La prima è quella per

così dire tristemente “ordinaria”, in cui la salute mentale del condannato viene messa a dura prova dalle condizioni di cattività: anche un profano si rende conto del fatto che, essendo quello detenuto uno stato sostanzialmente innaturale (e pertanto intrinsecamente ‘disumano’), alto e addirittura scontato è il rischio che il pregiudizio per la salute mentale del detenuto sia quasi connaturato allo *status detentionis*. Un rischio che risulta ovviamente accentuato dai regimi di isolamento, variamente configurati e disciplinati giuridicamente (isolamento diurno per gli ergastolani, regime di 41 *bis*, ecc.); e ancora più alto quando si tratti di soggetti che, pur pienamente capaci, sono autori di comportamenti criminosi a carattere compulsivo o impulsivo, come sono molti delinquenti violenti specie nell’ambito della violenza di genere o intra-familiare. O quando, per contro, si tratti di soggetti autori di crimini economici, rispetto ai quali la carcerazione può produrre effetti intensamente traumatici sulla loro psiche.

È chiaro che questa situazione, sostanzialmente “ordinaria”, rientra nel più vasto capitolo della medicina penitenziaria e che le soluzioni normative al disagio psichico carcerario – che pur ci sono, anche se imperfette – tendono ad essere soverchiate dalle varie prassi seguite negli istituti a seconda anche del grado di coinvolgimento ed efficienza delle strutture regionali di salute mentale, oggi competenti al riguardo. In ogni caso, però, è chiaro che la *cura* del disagio psichico carcerario si colloca normativamente all’interno del contesto *punitivo*. Più in generale, la rilevanza da dare all’“ordinario” disagio psichico prodotto dal carcere è parte consistente di un più vasto e difficile bilanciamento tra esigenze punitive e diritto alla salute. E, a sua volta, nonostante l’attuale tendenza ad un riconoscimento sempre più pieno dei diritti fondamentali anche all’interno della dimensione carceraria, è chiaro che tutta la materia dei diritti dei detenuti è permeata dal principio di umanità della pena, i cui contenuti e bilanciamenti sono caratterizzati da una insopprimibile relatività storica. Il senso dell’*umanità* della pena, a parte ipotesi estreme, varia infatti col variare della sensibilità sociale, delle condizioni di benessere della popolazione, degli orientamenti socio-culturali di fondo sulla criminalità e sui criminali. Per il disagio psichico carcerario rimane, comunque, il fatto che, se cura ha da essere, questa rimane pur sempre all’interno dell’universo e delle dinamiche puni-

tive, ben dentro le mura perimetrali della pena anche se non proprio di quelle fisiche dell'istituto penitenziario.

Diversa è l'altra situazione in cui durante l'esecuzione sopravvenga un'infermità mentale di tale gravità da escludere non solo la capacità d'intendere o di volere ma anche la sua riconducibilità etiologica allo stato di cattività. Premesso che non è affatto facile distinguere questa situazione dall'altra precedente e che il criterio quantitativo della "gravità" dell'infermità è di difficile praticabilità e di non sicuro affidamento proprio per essere quantitativo, ne viene che tra le due situazioni sussiste una zona di continuità (un'altra terra di confine!) destinata a complicare le cose. La disciplina della vera e propria infermità sopravvenuta non può però che essere diversa da quella dell'"ordinario" disagio psichico carcerario. Ben conosciamo qual è stata la tormentata evoluzione della disciplina di questa situazione. Divenuto inapplicabile, se non addirittura implicitamente abrogato, l'art. 148 c.p., ritenuta impraticabile l'interpretazione estensiva od analogica dell'art. 147 c.p., non rimaneva che l'intervento della Corte costituzionale, la quale ha svolto egregiamente il suo compito con la sentenza n. 99/2019. Come si sa, la Corte ha indicato nella detenzione domiciliare in deroga, anche oltre il limite dei quattro anni di pena residua, l'istituto capace di soddisfare le esigenze terapeutiche del condannato colpito da infermità mentale sopravvenuta. E di più era difficile pretendere dalla Corte.

Tuttavia, crederei del tutto legittimo domandarsi se per tale situazione non sia plausibile una soluzione più radicale. Nell'ipotesi di incapacità sopravvenuta, infatti, non c'è evidentemente alcun nesso tra l'infermità e il reato: pertanto, potrebbe essere ragionevole valorizzare questo rapporto di estraneità prevedendo una rigorosa scissione tra curare e punire. La pena potrebbe cedere interamente dinanzi alla cura, così che il soggetto fuoriesca definitivamente dal circuito punitivo per entrare esclusivamente in quello terapeutico e sanitario come un qualsiasi altro cittadino. Certamente, la diversa soluzione escogitata dalla Corte costituzionale col ricorso alla detenzione domiciliare ha il vantaggio che, trattandosi formalmente di misura alternativa, la sua esecuzione "consuma" per così dire la pena determinandone l'estinzione per avvenuta esecuzione. Il che non accadrebbe, a rigore, adottando la soluzione del-

la fuoriuscita dal circuito punitivo. Ma, come ben si sa, le vie del diritto – come quelle del Signore – sono infinite...

Qui occorre fermarci, avendo fin troppo protratto un intervento di carattere introduttivo. Vorrei solo annotare, in conclusione, che per l'ennesima volta dobbiamo lamentare l'inerzia del legislatore: un nodo cruciale come quello dell'imputabilità e delle misure di sicurezza è rimasto insoluto e serrato nella sua vetustà. Gli sforzi riformistici sono rimasti incompiuti, e probabilmente tra non molto saranno definitivamente consegnati all'archivio. Per nostra fortuna, vi sono giovani studiose, come Antonia Menghini ed Elena Mattevi, che non demordono e che hanno avuto la sensibilità e l'ostinazione necessarie per richiamarci ad un tema ineludibile qualora si voglia davvero trarre fuori il nostro sistema penale dalla pesante polvere di un passato non nobile.

L'IMPUTABILITÀ SECONDO IL CODICE PENALE

DAL CODICE ROCCO ALLA LEGGE DELEGA DEL 2017: PARADIGMI, GIURISPRUDENZA, COMMISSIONI A CONFRONTO

Marta Bertolino

SOMMARIO: 1. *L'infermità degli artt. 88 e 89: le scelte originarie.* 2. (segue) *La dottrina penalistica moderna.* 3. *Paradigmi di infermità mentale nella giurisprudenza e l'infermità mentale nel canone delle Sezioni unite della Cassazione.* 4. *Dai Progetti di nuovo codice penale alla legge delega del 2017 e alle relative proposte della Commissione a proposito degli artt. 88 e 89.* 5. *Le sfide delle neuroscienze.* 5.1. *Le nuove frontiere dell'infermità mentale: dalla ludopatia alle dipendenze da sostanze.*

1. L'infermità degli artt. 88 e 89: le scelte originarie

Colui che viene considerato uno dei padri fondatori della psichiatria italiana dell'Ottocento, Andrea Verga, già nel 1872 a proposito delle teorie psichiatriche e psicologiche scriveva:

Questo ritorno periodico alle stesse teorie, questo lavoro di Sisifo, è la condanna naturale dell'aver l'uomo voluto trattare argomenti che non si possono appoggiare a fatti o dell'averli appoggiati a fatti ed osservazioni che non si possono controllare né verificare¹.

Da queste brevi osservazioni emerge come la storia della malattia mentale sia segnata da una ineliminabile quota di soggettività da cui è derivato quel pluralismo esplicativo del disturbo mentale, che ancora

¹ A. VERGA, *Una scorsarella nei campi dell'animismo*, in *Arch. it. per le malattie nervose*, 1872, 3 ss., cit. in U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, tomo II, Milano, 2018, 1339.

attualmente caratterizza anche la psicopatologia forense. Infatti, come autorevolmente osservato:

Aperto resta il discorso in ambito psichiatrico forense, anche perché in questi anni si è assistito a un proliferare di indirizzi tecnici e pratici più o meno improvvisati e autarchici e a operazioni volte a difendere o ad appropriarsi della materia da parte della medicina legale (di cui è un “sottoprodotto”), della psichiatria (che la esercita come attività collaterale) e della psicologia (attraverso la psicologia forense)².

Non sbaglia dunque la giurisprudenza dell’infermità mentale, quando a Sezioni unite ammette apertamente la necessità di un adattamento a questo relativismo scientifico da parte del giudice chiamato a pronunciarsi sull’imputabilità dell’autore del reato affetto da un disturbo psichico. E lo fa in questi termini: il giudice,

pur in presenza di una varietà di paradigmi interpretativi, non può che fare riferimento alle acquisizioni scientifiche che, per un verso, siano quelle più aggiornate e, per altro verso, siano quelle più generalmente accolte, più condivise, finendo col costituire generalizzata (anche se non unica, unanime) prassi applicativa dei relativi protocolli scientifici: e tanto va considerato senza coinvolgere, d’altra parte e più in generale, ulteriori riflessioni, di portata filosofica oltre che scientifica, circa il giudizio di relatività che oggi viene assegnato, anche dalla comunità scientifica, alle scienze in genere, anche a quelle una volta considerate assolutamente “esatte”, del tutto pacifiche e condivise³.

² U. FURNARI, *Trattato di psichiatria forense*, cit., 1339 s.

³ «(Nel tramonto “dell’ideale classico della scienza come sistema compiuto di verità necessarie o per evidenza o per dimostrazione”, come è stato autorevolmente scritto), vieppiù tanto rilevando nel campo del sapere medico. Non sembra, difatti, allo stato attuale delle conoscenze scientifiche, e pur nella varietà dei paradigmi al riguardo proposti e della relativa indotta problematica difficoltà, che possa pervenirsi ad un conclusivo giudizio di rinvio a fatti “non razionalmente accertabili”, a fattispecie non “corrispondenti a realtà”, “da non consentire in alcun modo una interpretazione ed una applicazione razionali da parte del giudice” [...] situazione che, ove sussistente, sarebbe senz’altro indiziata di evidente contrasto col principio di tassatività [...], per altro verso inducente ad un conseguente giudizio di impossibilità oggi, e verosimilmente domani, di dare attuazione al disposto dell’art. 85 c.p.», Cass., sez. un., 25 gennaio 2005, n. 9163, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 849, che ancora osserva: «È stato anche rilevato che

In siffatta prospettiva, per un accertamento razionale dell'imputabilità, stando all'indicazione metodologica delle Sezioni unite,

il giudice deve procedere avvalendosi degli strumenti tutti a sua disposizione, l'indispensabile apporto e contributo tecnico, ogni altro elemento di valutazione e di giudizio desumibile dalle acquisizioni processuali.

Nella scienza psichiatrica questa apertura pluralista anche sul piano metodologico meglio risponde al «“modello integrato” della malattia mentale» richiamato dalla stessa Cassazione. Si tratta, come è noto, di un modello

in grado di spiegare il disturbo psichico sulla base di diverse ipotesi esplicative della sua natura e della sua origine: trattasi, in sostanza, di “una visione integrata, che tenga conto di tutte le variabili, biologiche, psicologiche, sociali, relazionali, che entrano in gioco nel determinismo della malattia”, in tal guisa superandosi la visione eziologica monocausale della malattia mentale, pervenendosi ad una concezione “multifattoriale integrata”⁴.

Non così stavano invece le cose per il legislatore del 1930, per la dottrina penalistica di allora, e per una parte minoritaria di quella successiva.

Infatti, per il codice Rocco, come si legge nei lavori preparatori, il vizio di mente era da intendersi «come conseguenza d'infermità fisica o psichica clinicamente accertata»⁵, rappresentando così una «forma patologicamente e clinicamente accertabile di infermità»⁶, come la scienza medica del tempo insegnava⁷. Questa impostazione non poteva quin-

può, oggi, sicuramente ritenersi superata una concezione unitaria di malattia mentale, affermatasi, invece, una concezione integrata di essa, che comporta, tra l'altro, un approccio il più possibile individualizzato, con esclusione del ricorso a categorie o a vecchi e rigidi schemi nosografici».

⁴ Cass., sez., un., 25 gennaio 2005, cit., 842.

⁵ *Relazione ministeriale sul progetto di codice penale*, Roma, 1929, vol. V, 143.

⁶ *Ibidem*.

⁷ «Oggi l'obiettivo primario dell'indagine clinica [...] è in patologia mentale [...] quello [...] di costituire quadri clinici ben caratterizzati, sia nei loro tratti nosologici che nel loro andamento evolutivo e di risalire per ognuno di essi al processo morboso del-

di non essere accolta anche dalla dottrina penalistica, che, ancora nel 1981, con le parole del Manzini affermava che «l'incapacità di intendere o di volere deve provenire da infermità, cioè da malattia»⁸ e, ancora più esplicitamente, laddove precisava che la distinzione fra infermità psichica e infermità fisica

non è rigorosamente scientifica, perché il vizio di mente [...] è in ogni caso un'infermità fisica, anche quando riguarda esclusivamente le funzioni psichiche. Con ciò non si aderisce alla dottrina materialistica, ma si accolgono soltanto i dati della scienza, la quale esige lesioni o altre alterazioni anatomiche per riconoscere l'esistenza di malattie (fisiche) e insegna che le facoltà psichiche dipendono dal funzionamento del cervello e del sistema nervoso. Per ammetterne un'infermità psichica non costitutiva d'infermità fisica, bisognerebbe ritornare all'ossessione demoniaca del medioevo o ad altre stoltezze simili⁹.

Un rinvio dunque ad un substrato organicistico di patologicità che negli anni di emanazione del codice la psichiatria riconosceva solamente ad un ristretto numero di disturbi psichici, in quanto riconducibili a definiti quadri nosografici di malattie mentali, come le psicosi.

Ne derivava non solo una sovrapposizione del termine infermità e dei suoi contenuti a quello di malattia, ma anche una concezione del rapporto fra patologia psichica e reato che verrà perentoriamente smentita dalla storica sentenza della Cassazione a Sezioni unite già richiamata, come si vedrà. Secondo questa concezione, che potremmo definire “assoluta” o “assolutista”, infatti, nel caso di reati commessi contestualmente dallo stesso autore «è naturale che, ammesso il vizio di mente», sia esso totale o parziale, «rispetto ad uno di tali reati, non possa ritenersi la sanità di mente riguardo agli altri. [...] Troppo patente e grave sarebbe la contraddizione»¹⁰. E, ancora, da parte di dottrina più moderna:

l'organismo», A. TAMBURINI, *Relazione al V Congresso di Freniatria*, Siena 1886, in *Arch. it. malattie nervose*, 1886, cit. in G. SALOMONE, R. ARNONE, *La nosografia psichiatrica italiana prima di Kraepelin*, in *Gior. it. Psicopatologia*, 2009, 15, 75.

⁸ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1981, tomo II, 116.

⁹ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 116, nota n. 3.

¹⁰ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 134-145.

Ai fini dell'esclusione dell'imputabilità "lo stato di mente" deve derivare da infermità [...], senza possibilità di distinguere a seconda del settore della personalità psichica dell'individuo colpito dalla malattia [...] per escludere l'imputabilità quando l'atto criminoso fosse conseguenza dell'anomalia [...], e per ammetterla viceversa quante volte il delitto concernesse un campo del tutto diverso da quello che interessa il settore psichico alterato [...]: il vizio di mente rileva infatti non già in relazione al fatto bensì "al momento" della commissione del fatto medesimo,

dato che, ritiene questa dottrina,

le anomalie che secondo la scienza medico-legale integrano il concetto di "malattia di mente", come le psicosi e i gradi estremi dell'insufficienza mentale, determinano di per se stesse la sussistenza nel soggetto di uno stato di mente tale da escludere la sua capacità di intendere e di volere¹¹.

Ancora più esplicitamente si sostiene che «suscita perplessità» la tesi che affianca al nesso cronologico fra malattia mentale e reato, così come indicato normativamente con l'espressione «al momento del fatto», quello causale, «per cui il fatto commesso risalga allo stato mentale come l'effetto alla causa»¹².

Non deve sorprendere quindi che ancora negli anni Novanta vi fosse chi sosteneva che il criterio nosografico-organicistico sarebbe «stato implicitamente recepito nel nostro ordinamento»¹³, poiché «non v'è dubbio [...] che il corrispondente "concetto", normativamente recepito, consistesse in quello di "lesione cerebrale a carattere organico"»¹⁴. In

¹¹ A. CRESPI, *sub* art. 88, in A. CRESPI, F. STELLA, G. ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 1992, 316 s. Questa tesi viene peraltro ribadita anche nell'ultima edizione del 2017 del *Commentario*, cit., 434 s., dove si riportano ancora testualmente queste stesse frasi.

¹² F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 1991, 556 s.

¹³ G. BALBI, *Infermità di mente e imputabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 847.

¹⁴ G. BALBI, *Infermità di mente e imputabilità*, cit., 864. *Contra*, in maniera esplicita, M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2012, vol. II, *sub*. art. 88, 33: «[...] quanto all'infermità psichica è tuttavia chiaro che la limitazione del rilievo (= il riconoscimento dell'infermità) a quei soli quadri nosografici definiti che i compilatori del codice si raffiguravano negli anni venti non può avere oggi più alcun senso di fronte all'evoluzione del concetto di malattia mentale degli ultimi decenni».

base al dato storico sarebbe stata perciò da considerare «una convinzione erronea» quella secondo la quale «il concetto di infermità possa essere indifferentemente derivato da uno qualsiasi dei modelli prospettati dalla psichiatria»¹⁵. Secondo tale impostazione, quella dell'infermità mentale sarebbe dunque una categoria chiusa, impermeabile cioè ai progressi del sapere scientifico in continua evoluzione, come quello psichiatrico¹⁶.

2. (segue) *La dottrina penalistica moderna*

Questo indirizzo è rimasto peraltro isolato, poiché il dibattito sugli artt. 88 e 89 in seno alla dottrina ha seguito un percorso ben diverso e cioè quello del riconoscimento di un pluralismo esplicativo del concetto di infermità, che non poteva essere ignorato in sede penale, e nonostante le nuove frontiere di ricerca delle neuroscienze sembrassero confermare il modello o paradigma medico-organicistico. Ripercorrendo questo dibattito, seppure in maniera necessariamente cursoria attraverso i più importanti manuali e commentari di diritto penale, emerge come l'orientamento della dottrina si sia incanalato già a partire dagli anni Novanta¹⁷, anche se a volte con formule forse un po' troppo stereotipate

¹⁵ «Se il 'contenuto' della categoria "infermità di mente" penalmente rilevante era naturalmente offerto, al momento della redazione codicistica, dalle sole patologie allora note alla scienza psichiatrica», G. BALBI, *Infermità di mente e imputabilità*, cit., 859.

¹⁶ Cfr. G. BALBI, *Infermità di mente e imputabilità*, cit., 850.

¹⁷ V., in proposito, M. BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano 1990, 361 ss.; cfr., fra i commentari, quello di M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 1996, vol. II, sub art. 88, 36, dove a proposito dei disturbi o perturbamenti della coscienza, in particolare di tipo esplosivo isolato, si affermava che, nonostante le difficoltà di accertamento degli effetti sulla capacità di intendere o di volere «e i rischi di difese pretestuose, il rispetto del principio di colpevolezza impone di accordare rilevanza, seppure soltanto in casi di estrema compromissione dell'io, anche ai fenomeni di questo tipo». Mentre, per quanto attiene alle psicopatie e alle nevrosi, se per un verso si sosteneva che, essendo esse semplici anomalie psichiche, costituiscono variazioni del modo di essere individuale del soggetto e quindi non potrebbero «mai porsi come "in sé stesse" decisive per la conclusione dell'imputabilità al momento del fatto», per altro verso non si escludeva a priori che in casi ecceziona-

e tratative, a favore di un concetto di infermità dal significato più ampio e meno tecnico rispetto a quello di malattia. Una siffatta apertura sarebbe inevitabilmente da accogliere, se si vuole accettare l'idea che al legislatore moderno «interessa non la classificazione del disturbo psichico in una specifica categoria nosografica, ma la sua attitudine ad incidere, nel caso concreto, sulla capacità di intendere e di volere del soggetto agente»¹⁸. Perché solo così si valorizza la portata garantistica dell'art. 85 c.p. di principio generale, che impone una responsabilità penale solo se in concreto sussista un'effettiva capacità di intendere e di volere del soggetto¹⁹, in coerenza con la lettura costituzionalmente orientata della colpevolezza.

Nell'ambito della dottrina penalistica, ne è perciò derivato un pacifico riconoscimento della possibile rilevanza scusante anche di anomalie psichiche non rientranti nel concetto tradizionale e ristretto della malattia mentale. Non vi sarebbe infatti

ragione di non includere nelle infermità di cui all'art. 88, come potenzialmente rilevanti ai fini dell'esclusione della capacità di intendere e di volere, anche quelle anomalie psichiche che, pur diverse dalle malattie psichiatriche in senso stretto, siano nondimeno riconducibili a loro volta alla psicopatologia clinica²⁰.

Osserva infatti ancora la dottrina:

Considerata nel suo significato letterale, l'"infermità" è concetto più ampio perché ricomprende nel suo ambito anche disturbi psichici di carattere non strettamente patologico: ne consegue che, ove si tenga ferma la distinzione tra i due termini, l'istituto dell'"imputabilità" subisce o può subire un'estensione applicativa²¹.

li tali disturbi potessero assumere un «tale grado di devianza della personalità da farli apparire equivalenti ad una malattia psichiatrica in senso stretto».

¹⁸ D. PULITANO, *Diritto penale*, Torino, 2019, 332 s.

¹⁹ Cfr., per tutti, M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2012, vol. II, *sub. pre-art. 85*, 7 ss.

²⁰ M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., *sub. art. 88*, 33.

²¹ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, pt. gen., Bologna, 2019, 354.

Poste queste premesse, non rimane che concludere per questo indizio che alle infermità di cui agli artt. 88 e 89²² vanno riportate non solo le psicosi, in quanto da ricondurre alle malattie psichiatriche in senso stretto, ma anche le psicopatie, le nevrosi nonché i disturbi degli impulsi, che, pur essendo semplici anomalie, possono, se di particolare gravità, essere annoverate fra le altre anomalie psichiche in grado di pregiudicare totalmente o parzialmente la capacità di intendere o di volere. Queste ultime sono infatti manifestazioni patologiche qualitativamente diverse dalle psicosi, che tuttavia sono comunque da considerare deviazioni dalla norma²³. Dunque,

nonostante che l'intenzione originaria del legislatore fosse, in linea di principio, quella di negare rilevanza a simili fenomeni, la loro progressiva diffusione – e la mutata sensibilità giuridica, dovuta al consolidarsi del principio di colpevolezza – ha spinto col tempo verso un più ampio riconoscimento della necessità di tenere conto anche di tali tipi di affezione psichica²⁴.

D'altra parte, come si legge in uno dei più autorevoli manuali di diritto penale, la decisione di dare o meno rilevanza scusante a queste tipologie di disturbi e in particolare a quelli più problematici e diffusi come le psicopatie, dipende dalla «angolazione visuale che l'interprete privilegia»; e non vi è dubbio che attualmente sia da ritenere preponderante «la preoccupazione di rispettare la *ratio* delle norme sull'imputabilità, in nome del pieno rispetto del principio di colpevolezza (che presuppone la possibilità di agire diversamente del reo)». Ne deriva che «si dovrà coerentemente ammettere che anche le anomalie della personalità, specie in presenza di condizioni di particolare gravità, possono inci-

²² Come è noto, le infermità che possono dar luogo al vizio parziale di mente si differenziano dalle infermità di cui all'art. 88 a livello quantitativo e non qualitativo, nel senso cioè che la differenza è data dal grado di incidenza del disturbo psichico sulle capacità mentali del soggetto.

²³ Cfr. F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, pt. gen., Torino, 2011, 443; M. ROMANO, *Commentario sistematico*, ed. 2012, cit., sub. art. 88, 36.

²⁴ G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. I fondamenti*, Torino, 2011, 376.

dere sulla capacità di intendere e di volere sino ad escluderla del tutto»²⁵.

Controversa rimane invece la portata da riconoscere a disturbi psichici come la deficienza psichica e i disturbi della coscienza, che, seppure si ritiene non rientranti nel concetto di infermità degli artt. 88 e 89, non si esclude che potrebbero assumere rilievo scusante alla luce del principio generale dell'art. 85, in base al quale le cause di non imputabilità di cui agli articoli successivi non sarebbero da considerare tassative²⁶.

Su quest'ultimo punto la dottrina appare unanime, come lo è anche nell'affermare a proposito degli stati emotivi e passionali che, se l'art. 90, per il quale – come è noto – tali stati non escludono né diminuiscono l'imputabilità, rappresenta una deroga al principio dell'art. 85²⁷, essi devono comunque rilevare ai fini del vizio di mente quando «costituiscono la manifestazione di una patologia mentale»²⁸; in altre parole, quando sono essi stessi espressione di un'infermità ai sensi degli artt. 88 e 89. Dunque, secondo una ineludibile interpretazione adeguatrice dell'art. 90 al principio di colpevolezza, il divieto in tale articolo sancito opererebbe solo nei confronti degli stati in sé e per sé considerati e non di quelli che sono espressione di una alterazione patologica della mente, che, grazie all'affermarsi del concetto allargato di infermità, ben potrebbero essere ricondotti al vizio di mente. Detto anche diversamente, gli stati dell'art. 90 rileverebbero

soltanto in presenza di due condizioni essenziali: a) che lo stato di coinvolgimento emozionale si manifesti in una personalità per altro verso già debole; b) che lo stato emotivo o passionale assuma, per particolari caratteristiche, significato e valore di infermità, sia pure transitoria²⁹.

²⁵ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 355.

²⁶ Cfr. F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., 443; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 37.

²⁷ Si sottolinea che tale deroga risponde ad esigenze di prevenzione generale fortemente sentite dal legislatore storico.

²⁸ Cfr. F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., 444; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 47 s.

²⁹ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 357.

Ma cosa dire invece di quelle situazioni, ben note alla giurisprudenza, del tutto episodiche o momentanee di perdita della coscienza o di discontrollo, meglio conosciute anche con l'espressione di reazioni a corto circuito, la cui possibile rilevanza sull'imputabilità non può più essere aprioristicamente negata una volta accolta la nozione di infermità in senso ampio, ma la cui patologicità è da escludere? Se da una parte vi è chi ne afferma la dovuta irrilevanza, in quanto si tratta di situazioni riconducibili agli stati emotivi o passionali non su base patologica, ma di natura del tutto episodica e puntuali nel tempo, che «non sembrano compatibili con il sistema positivo»³⁰, dall'altra vi è anche chi, e sono la maggioranza, dilata il concetto di infermità fino a farvi rientrare anche queste situazioni di momentanea infermità³¹. E, in tale ottica, si finisce con il concludere che

qualsiasi condizione morbosa, anche se non ben definibile clinicamente, può essere idonea a configurare il vizio di mente, sempre che, però, la sua intensità sia tale da escludere o diminuire le capacità intellettive o volitive³².

3. Paradigmi di infermità mentale nella giurisprudenza e l'infermità mentale nel canone delle Sezioni unite della Cassazione

Sono, questi, gli approdi della dottrina che prende atto dell'evoluzione di una giurisprudenza in tema di infermità mentale ondivaga e disorientata dalla presenza nella scienza psicopatologica forense delle diverse teorie esplicative dei concetti di infermità e di malattia mentale. La stessa dottrina che manifesta fin da subito apprezzamento per

³⁰ Per la presenza dell'art. 90 che «prende posizione appositamente in termini negativi», così M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 49, il quale peraltro ammette che questa riconosciuta irrilevanza «suscita perplessità».

³¹ Cfr., fra gli altri, G. GULOTTA, *La questione imputabilità*, in G. GULOTTA (a cura di), *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, Milano, 1987, 127; M.T. COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Torino, 2007, 41 ss., spec. 65 ss.

³² F. MANTOVANI, *Diritto penale*, pt. gen., Padova, 2017, 663.

l'interpretazione giurisprudenziale a favore del concetto allargato di infermità mentale, in particolare nell'ottica dell'art. 85³³.

Ciascuna delle teorie rappresenta una diversa scuola di pensiero per origine e per formazione, ciascuna di queste scuole trova espressione nelle aule giudiziarie attraverso l'esperto che di volta in volta la rappresenta. A tutti è noto infatti che, quando si parla dell'infermità di cui agli artt. 88 e 89, si intende una nozione empirico-normativa che può essere però tradotta secondo linguaggi diversi e, fra i più conosciuti, secondo quello medico-organicistico; ovvero quello nosografico; o, ancora, psicologico; ma anche integrato e ora anche secondo quello neo-nosografico e quello neuroscientifico. Di questi linguaggi il giudice non può fare a meno, poiché – stando alle parole degli stessi giudici – colui che decide «non può disattendere i risultati di una perizia sulla sola base della propria scienza personale derivante da incerti e generici elementi non specialistici», né in particolare «sulla base della propria scienza personale derivante da incerte e generiche letture di testi destinati ad un indifferenziato pubblico, e quindi, neppure, specialistiche»³⁴. Difatti, si legge ancora nelle sentenze, è

ben vero [...] che al giudice è attribuito il ruolo di *peritus peritorum*. Ma ciò non lo autorizza affatto ad intraprendere un percorso avulso dal sapere scientifico, avventurandosi in opinabili valutazioni personali, sostituendosi agli esperti e ignorando ogni contributo conoscitivo di matrice tecnico-scientifica³⁵.

³³ M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 1996, 37, che ritiene invece con riferimento ai disturbi mentali transitori non possibile tale ampliamento quale «sviluppo – inaccettabile forzatura sistematica – del concetto pur lato di infermità di cui all'art. 88».

³⁴ Cass. pen., 4 marzo 2015, n. 9358, in *CED* n. 262840; conf. Cass. pen., 20 marzo 2018, n. 23354, in *Dejure*; con specifico riferimento alla perizia psichiatrica, v. Cass. pen., 30 gennaio 2019, n. 10638, in *Dejure*.

³⁵ Cass. pen., 6 dicembre 2017, n. 54795, in *CED* n. 271668.

Peraltro, si precisa ancora, ciò non può significare un «recepimento fideistico» e una «scontata adesione al parere tecnico»³⁶, perché il

perito non è l'arbitro che decide il processo ma l'esperto che espone al giudice il quadro del sapere scientifico nell'ambito fenomenologico al quale attiene il giudizio, spiegando quale sia lo stato del dibattito, nel caso in cui vi sia incertezza sull'affidabilità degli enunciati a cui è possibile addivenire, sulla base delle conoscenze scientifiche e tecnologiche disponibili in un dato momento storico³⁷.

Infatti, come chiarisce ancora da ultimo il Supremo collegio, se

è vero [...] che nessun metodo scientifico – per la sua intrinseca fallibilità – può dimostrare la verità di una legge scientifica, ne consegue, inevitabilmente, che anche la perizia non può essere considerata portatrice di una verità assoluta (e, quindi, “neutra”) tanto più in quei casi in cui il perito – del tutto legittimamente – sia fautore di una tesi scientifica piuttosto che di un'altra³⁸.

Orbene, grazie al contributo di esperti, come affermato ancora dalla Cassazione, «non si tratta tanto di comprendere quale sia il pur qualificato punto di vista del singolo studioso, quanto piuttosto di definire, ben più ampiamente, quale sia lo stato complessivo delle conoscenze»³⁹, onde «comprendere se gli enunciati che vengono proposti trovino comune accettazione nell'ambito della comunità scientifica»⁴⁰. Tutto ciò attraverso un percorso argomentativo che rispetta le cadenze proprie del giudizio di tipo induttivo, fondato sulla inferenza dei dati del sapere scientifico rispetto alle acquisizioni processuali⁴¹.

Queste importanti regole metodologiche risultano tuttavia di difficile applicazione proprio nei settori dominati dall'incertezza scientifica, come quello della psicopatologia forense, dove si contendono il campo i differenti paradigmi dell'infermità mentale; dove, di conseguenza, si

³⁶ Cass. pen., 31 luglio 2013, n. 33268, in *CED* n. 256993.

³⁷ Così, da ultimo, Cass. pen., 21 marzo 2019, n. 28102, in *Dejure*.

³⁸ Cass. pen., 2 aprile 2019, n. 14426, in *CED* n. 275112.

³⁹ Cass. pen., 17 settembre 2010, n. 43786, in *CED* n. 248943.

⁴⁰ Cass. pen., 21 marzo 2019, cit.

⁴¹ Così Cass. pen., 18 maggio 2018, n. 11897, in *Dejure*.

scatena la c.d. guerra fra gli esperti, la proclamazione del vincitore della quale spetta comunque sempre al giudice e dove, infine, «l'autonomia della disciplina [...] è ben lungi dall'essere stata realizzata, anche perché è assente una forte comunità scientifica indipendente e chiaramente connotata in senso psichiatrico-forense»⁴².

Se così stanno le cose, si capisce perché accanto a sentenze che aderiscono al modello medico-organicistico ve ne sono altre che si orientano secondo quello psicologico e altre ancora che valorizzano la prospettiva nosografica e da ultimo sentenze che aderiscono a quella neuroscientifica.

Espressione emblematica del primo modello sono le decisioni in cui si afferma che

in tema di imputabilità, le anomalie che influiscono sulla capacità di intendere e di volere sono le malattie in senso stretto, cioè le insufficienze cerebrali originarie e quelle derivanti da conseguenze stabilizzate di danni cerebrali di varia natura, nonché le psicosi acute o croniche, contraddistinte, queste ultime, da un complesso di fenomeni psichici che differiscono da quelli tipici di uno stato di normalità per qualità e non per quantità. Ne consegue che esula dalla nozione di infermità mentale il gruppo delle cosiddette abnormità psichiche, come le nevrosi e le psicopatie, che non sono indicative di uno stato morboso e si sostanziano in anomalie del carattere non rilevanti ai fini dell'applicabilità degli artt. 88 e 89 c.p., in quanto hanno natura transeunte, si riferiscono alla sfera psico-intellettuale e volitiva e costituiscono il naturale portato di stati emotivi e passionali⁴³.

Si tratterebbe infatti, secondo altra sentenza, di disturbi che sono «malattie del sistema nervoso che non hanno basi anatomiche e si manifestano con disturbi puramente funzionali, vale a dire privi di substrato organico e senza lesioni di organi»⁴⁴. E ancora:

L'inesistenza di uno stato morboso e la presenza di semplici manifestazioni di tipo nevrotico, depressive, di disturbi della personalità, comunque prive di un substrato organico, la semplice insufficienza mentale,

⁴² U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, cit., 1340.

⁴³ Cass. pen., 5 giugno 2003, n. 24614, in *CED* n. 225560.

⁴⁴ Cass. pen., 12 gennaio 1979, n. 396, in *CED* n. 140800.

non sono idonee a dare fondamento ad un giudizio di infermità mentale, indispensabile pure ai fini del vizio parziale di mente⁴⁵.

Con la conseguenza di ritenere che,

quando a causa di una situazione conflittuale dovuta a particolari tensioni psichiche si determini un'accentuazione di alcuni tratti del carattere del soggetto, inducendolo, come avviene nelle reazioni "a corto circuito", a tenere una condotta animale, non si può certamente parlare di malattia di mente, sicché la disposizione cui occorre riferirsi è quella di cui all'art. 90 cod. pen.⁴⁶.

Queste sono infatti, come si precisa in un'altra decisione, manifestazioni sporadiche o episodiche, «connesse a turbamenti psichici di tipo transitorio e a semplici spinte emotive o passionali»⁴⁷. E anche dopo la sentenza Raso del 2005, nella giurisprudenza della Cassazione si incontrano affermazioni di chiusura verso le reazioni a "corto circuito", come verso le nevrosi d'ansia, in quanto di «natura transitoria e non indicative di uno stato morboso, inteso come ragionevole alterazione della capacità di intendere e di volere»⁴⁸. In tale ottica, si afferma anche e conclusivamente che «la capacità di intendere e di volere non è esclusa dal fatto che il soggetto sia affetto non da infermità mentale in senso patologico, ma solo da anomalie psichiche o da disturbi di personalità»⁴⁹.

Del modello nosografico, invece, si trova traccia là dove si afferma che, «quando il disturbo psichico è aspecifico e non corrisponde al quadro tipico di una data malattia, non esiste uno stato patologico coinci-

⁴⁵ Cass. pen., 12 luglio 1991, n. 7523, in *CED* n. 187795; cfr. anche Cass. pen., 3 dicembre 1983, n. 10379, in *CED* n. 161523: «Le semplici anomalie della personalità, del carattere e del sentimento, non derivanti da tare patologiche, e i disturbi del sistema nervoso privi di substrato organico (o non aventi origine in lesioni organiche) non costituiscono infermità mentale (nella fattispecie è stato escluso che la sindrome depressiva della imputata, di origine e carattere nervoso, fosse riconducibile nel quadro delle infermità mentali)».

⁴⁶ Cass. pen., 13 maggio 1993, n. 4954, in *CED* n. 194554.

⁴⁷ Cass. pen., 21 maggio 2004, n. 23737, in *CED* n. 229136.

⁴⁸ Cass. pen., 5 giugno 2007, n. 21867, in *CED* n. 236697.

⁴⁹ Cass. pen., 9 aprile 2004, n. 16940, in *CED* n. 227926.

dente col vizio parziale di mente»⁵⁰. Da questa prospettiva si ritiene che, alla luce

degli studi psichiatrici scientifici ormai consolidati, si deve distinguere tra psicosi e psicopatia, l'una considerata vera e propria malattia mentale, tale da alterare i processi intellettivi o volitivi, l'altra da valutarsi alla stregua di una mera caratteropatìa, cioè come anomalia del carattere, non incidente sulla sfera intellettiva o della volontà e, quindi, non tale da annullare o da scemare grandemente la capacità di intendere o di volere⁵¹.

Aperture di infermità anche a favore di queste anomalie si registrano, di contro, nelle sentenze che optano per il modello psicologico. Come, ad esempio, in quelle che rifiutano sia il modello medico-organicistico che quello nosografico, affermando che il

grado di incidenza della malattia sulla capacità di intendere e di volere deve essere valutato in concreto e non con richiami a classificazioni scientifiche astratte, poiché le malattie mentali hanno portata diversa sui singoli organismi e si ripercuotono, quindi, in modo più o meno grave sulle facoltà intellettive dei singoli soggetti⁵².

Ovvero quando, anticipando il principio di diritto del 2005, si dichiara che

il concetto di infermità mentale recepito dal nostro codice penale è più ampio rispetto a quello di malattia mentale, di guisa che, non essendo tutte le malattie di mente inquadrate nella classificazione scientifica delle infermità, nella categoria dei malati di mente potrebbero rientrare anche dei soggetti affetti da nevrosi e psicopatie, nel caso che queste si manifestino con elevato grado di intensità e con forme più complesse tanto da integrare gli estremi di una vera e propria psicosi. In tal caso – al fine della esclusione o della riduzione della imputabilità – è, comunque, necessario accertare l'esistenza di un effettivo rapporto tra il complesso delle anomalie psichiche effettivamente riscontrate nel singolo soggetto e il determinismo dell'azione delittuosa da lui commessa, chiarendo se tale complesso di anomalie psichiche, al quale viene ricono-

⁵⁰ Cass. pen., 27 gennaio 1979, n. 930, in *CED* n. 140921.

⁵¹ Cass. pen., 15 gennaio 1992, n. 299, in *CED* n. 190728.

⁵² Cass. pen., 21 aprile 1988, n. 4861, in *CED* n. 178197.

sciuto il valore di malattia, abbia avuto un rapporto motivante con il fatto delittuoso commesso⁵³.

Chi segue questo indirizzo manifesta aperture anche verso le reazioni “a corto circuito”, che si ammette possano

costituire, in determinate situazioni, manifestazioni di una vera e propria malattia che compromette la capacità di intendere e di volere, incidendo soprattutto sull’attitudine della persona a determinarsi in modo autonomo, con possibilità di optare per la condotta adatta al motivo più ragionevole e, quindi, di resistere agli stimoli degli avvenimenti esterni: tali situazioni devono essere peraltro individuate sulla base degli schemi logici, normativi e scientifici che valgono a distinguere lo stato emotivo e passionale dalla infermità mentale⁵⁴.

Peraltro, si manifestano aperture anche verso gli stati emotivi e passionali, poiché essi

possono considerarsi come una forma di infermità, suscettiva di esercitare la sua influenza sulla imputabilità, anche se il perturbamento psichico conseguito allo stato anomalo del soggetto non sia riconducibile ad una catalogata forma di malattia mentale⁵⁵.

Ma è con la sentenza a Sezioni unite del 2005 che la Cassazione per la prima volta affronta in termini esaustivi la questione della portata da riconoscere al concetto di infermità di cui agli artt. 88 e 89. Quello del 2005 è stato un intervento risolutivo, se non, come si dirà, sul piano della determinatezza del concetto, quanto meno su quello della sua precisione. La Corte chiarisce infatti e in maniera incontestabile, richiamando anche il modello neo-nosografico del *DSM (Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali)*, che per il

⁵³ Cass. pen., 24 aprile 2003, n. 19532, in *CED* n. 224809.

⁵⁴ Cass. pen., 17 giugno 1997, n. 5885, in *CED* n. 207825, che peraltro ascrive ancora le nevrosi e le psicopatie al vasto e generico gruppo delle abnormità psichiche non rientranti nemmeno nel concetto allargato di infermità.

⁵⁵ Cass. pen., 27 novembre 1972, n. 739, in *CED* n. 122472: in questi casi tali stati «non vengono in considerazione in sé e per sé, come causa di una perturbazione dell’animo non altrimenti qualificata, ma in quanto sono all’origine di una vera infermità» ex artt. 88 e 89.

riconoscimento del vizio totale o parziale di mente, anche i “disturbi della personalità”, che non sempre sono inquadrabili nel ristretto novero delle malattie mentali, possono rientrare nel concetto di “infermità”, purché siano di consistenza, intensità e gravità tali da incidere concretamente sulla capacità di intendere o di volere, escludendola o scemandola grandemente, e a condizione che sussista un nesso eziologico con la specifica condotta criminosa, per effetto del quale il fatto di reato sia ritenuto causalmente determinato dal disturbo mentale. Ne consegue che nessun rilievo, ai fini dell'imputabilità, deve essere dato ad altre anomalie caratteriali o alterazioni e disarmonie della personalità che non presentino i caratteri sopra indicati, nonché agli stati emotivi e passionali, salvo che questi ultimi non si inseriscano, eccezionalmente, in un quadro più ampio di “infermità”⁵⁶.

La giurisprudenza successiva si adegua al principio di diritto delle Sezioni unite⁵⁷, come appare significativamente dalla seguente decisione, che arriva a riconoscere rilievo parzialmente scusante ad un «disturbo acuto da stress», che assimila alle reazioni a corto circuito, nei termini, che vale la pena di riportare testualmente:

Ai fini del riconoscimento del vizio totale o parziale di mente, il disturbo della personalità, di consistenza, intensità e gravità, tale da incidere sulla capacità di intendere e volere, a differenza delle anomalie del carattere, può essere preso in esame anche se non rientrante nel concetto di infermità mentale quando si traduca in uno *status* patologico in grado di escludere o scemare grandemente la capacità. Tale può essere anche uno stato emotivo e passionale, dovuto allo stress conseguente alla crisi del rapporto coniugale, che determini una compromissione della capacità di volere e si associ ad uno *status* patologico anche se di natura transiente⁵⁸.

⁵⁶ Cass., sez. un., 25 gennaio 2005, cit., 837 s.: «Nella specie, la Corte ha annullato con rinvio la sentenza impugnata, che aveva erroneamente escluso il vizio parziale di mente sul rilievo che il disturbo paranoideo, dal quale, secondo le indicazioni della perizia psichiatrica, risultava affetto l'autore dell'omicidio, non rientrava tra le alterazioni patologiche clinicamente accertabili, corrispondenti al quadro di una determinata malattia psichica, per cui, in quanto semplice “disturbo della personalità”, non integrava quella nozione di “infermità” presa in considerazione dal codice penale».

⁵⁷ V., da ultimo, Cass. pen., 5 giugno 2019, n. 36457, in *Dejure*.

⁵⁸ Cass. pen., 12 gennaio 2006, n. 1038, in *CED* n. 233278.

Nella giurisprudenza post-Raso, il principio di diritto delle Sezioni unite in realtà sembra trasformarsi in una formula magica, che viene costantemente richiamata ora per riconoscere il vizio di mente ora per negarlo. Così, se anche a un disturbo antisociale della personalità si riconosce la natura di infermità, tale da poter incidere, escludendola o scemandola grandemente, sulla capacità di intendere o di volere⁵⁹, tale natura viene esclusa nel caso di personalità *borderline*⁶⁰, di sindrome ansioso depressiva⁶¹, di una forma di “dipendenza da internet”⁶², di gelosia esasperata e sospettosa⁶³, di stati emotivi e passionali a meno che essi, così come imposto dalle Sezioni unite, non siano tali

per consistenza, intensità e gravità da incidere concretamente sulla capacità di intendere e di volere [...] e a condizione che sussista un nesso eziologico con la specifica condotta criminosa, per effetto del quale il reato sia causalmente determinato dal disturbo mentale⁶⁴.

Fino a riconoscere che possono rientrare nel concetto di infermità non solo i disturbi di personalità ma anche e «comunque tutte quelle anomalie psichiche non inquadrabili nel ristretto novero delle malattie», purché siano presenti le due condizioni della intensità e del nesso eziologico, mentre nessun rilievo sarebbe in ogni caso possibile attribuire «ad altre anomalie caratteriali o alterazioni o disarmonie della personalità prive dei caratteri predetti [...]»⁶⁵.

Come emerge chiaramente dalle sentenze richiamate, il principio di diritto delle Sezioni unite ha avuto l’effetto di spostare l’ago della bilancia dell’accertamento del vizio di mente completamente sul secondo piano del giudizio di imputabilità: quello psicologico-normativo, relativo alla verifica degli effetti concreti che il disturbo psichico, così come diagnosticato, ha avuto sulla capacità di intendere e di volere. Se le in-

⁵⁹ Cass. pen., 8 marzo 2006, n. 8282, in *CED* n. 233228.

⁶⁰ Cass. pen., 12 novembre 2009, n. 43285, in *CED* n. 245253.

⁶¹ Cass. pen., 25 novembre 2008, n. 44045, in *CED* n. 241804.

⁶² Cass. pen., 14 gennaio 2014, n. 1161, in *CED* n. 257923.

⁶³ Fra le molte, Cass. pen., 13 giugno 2013, n. 40286, a meno che «non dipenda da un effettivo stato morboso psichiatrico».

⁶⁴ Cass. pen., 1 marzo 2013, n. 9843, in *CED* n. 255226.

⁶⁵ Cass. pen., 8 agosto 2019, n. 35842, in *CED* n. 276616.

certezze scientifiche non sono state risolte, né d'altra parte potevano esserlo, dall'ampliamento del concetto di infermità, esse si sono accentuate e riversate sul versante più problematico, quello appunto probatorio relativo alla determinatezza dell'elemento della capacità di intendere e di volere. È dimostrabile e in che termini il pregiudizio su detta capacità, a fronte di una rinuncia al criterio selettivo della diagnosi, primo piano del giudizio di imputabilità? Questo è l'interrogativo di fondo con il quale si deve confrontare oggi la prassi, che chiede aiuto anche alla epistemologia della scienza per distinguere la scienza "vera" dalla scienza c.d. spazzatura.

4. Dai Progetti di nuovo codice penale alla legge delega del 2017 e alle relative proposte della Commissione a proposito degli artt. 88 e 89

Nonostante queste criticità, non erra tuttavia chi, sul fronte delle possibili riforme degli articoli in questione, propone comunque di orientarsi a favore di un concetto allargato di disturbo psichico ai fini del vizio di mente. A tale proposito basta ricordare i diversi progetti di un nuovo codice penale che a partire dagli inizi degli anni Novanta si sono susseguiti per circa un decennio, nel tentativo di superare l'inerzia legislativa che perdura fino ai nostri giorni⁶⁶. In tutti i progetti la propo-

⁶⁶ Inerzia ancor più intollerabile per le disarmonie sistemiche conseguenti alla riforma del processo penale del 1988. Fra queste sfasature derivanti dalla mancata riforma del diritto penale sostanziale, F. BRICOLA, *Riforma del processo penale e profili di diritto penale sostanziale*, in *Scritti di diritto penale*, vol. I, *Dottrine generali. Teoria del reato e del sistema sanzionatorio*, t. II, dal 1973 al 1993, Milano, 1997, 1654, annoverava anche quelle relative alla personalità del reo, pur rilevando che il «nuovo processo penale, nella sua forma tipica, attraverso la formazione in contraddittorio della prova potrebbe essere più funzionale all'accertamento di elementi attinenti alla personalità del reo». D'altra parte, come si è visto, la disciplina dell'infermità di mente solo grazie all'opera puntigliosa anche se ondivaga della prassi si è adattata alle nuove esigenze del diritto penale e del processo penale. Ricorda, fra i nodi gordiani che potevano essere sciolti solo con una riforma della parte generale del codice penale e che concernono «autentici grovigli inestricabili emersi in sede applicativa e, per lo più, risolti attraverso un'attività di supplezza giurisprudenziale ormai in netta frizione con i vincoli di prevedibilità della decisione giudiziale derivanti dalla normativa sovranazionale»,

sta relativa agli attuali artt. 88 e 89 è infatti nel senso di un'apertura normativa del presupposto empirico del vizio di mente. A tal fine si prevede di affiancare alla tradizionale infermità quale possibile causa di esclusione o diminuzione della capacità di intendere e di volere altre condizioni psichiche, utilizzando l'espressione di «altra anomalia» e quella, ancor più generica di «altra causa», quale clausola di chiusura⁶⁷; ovvero secondo altra proposta quella di «gravissima anomalia psichica»⁶⁸; o, per altra proposta ancora, di «altro grave disturbo della personalità»⁶⁹. Tutti concetti «aperti», questi, che nelle intenzioni dei proponenti dovrebbero rispecchiare le moderne teorie psicopatologiche e consentire nello stesso tempo un adeguamento del dato normativo al mutare delle conoscenze scientifiche.

Formule aperte si rintracciano anche nell'ultimo e più recente tentativo di riforma della disciplina in questione. Si tratta dei lavori della Commissione, presieduta dal prof. Marco Pelissero, incaricata con d.m. 19 luglio 2017 dal Ministro della Giustizia Orlando di redigere lo schema di decreto legislativo a seguito della delega parlamentare del 23 giugno 2017, n. 103. Come è noto, la legge delega fissava il seguente criterio direttivo per quanto riguarda il vizio di mente: «revisione del modello definitorio dell'infermità, mediante la previsione di clausole in grado di attribuire rilevanza, in conformità a consolidate posizioni scientifiche, ai disturbi di personalità». In ottemperanza a tale direttiva, lo schema prevede il vizio totale di mente di chi commette 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 o di volere». In questi termini, e così recependo, e anche per il vizio parziale di mente, il principio di diritto

anche quello della nozione di imputabilità, E. MEZZETTI, *L'ordito rapsodico della riforma penale*, in *Arch. pen.*, 2019, 3, 5 s.

⁶⁷ V. art. 34, 1° co., del Progetto di riforma del 1992, elaborato dalla Commissione presieduta dal prof. Antonio Pagliaro, nominata nel 1988 dall'allora Ministro di Grazia e Giustizia, prof. Giuliano Vassalli.

⁶⁸ V. Progetto di riforma del 1995 predisposto su iniziativa del sen. Roland Riz e altri.

⁶⁹ V. art. 94, co. 1 del Progetto di riforma del 2001, varato dalla Commissione ministeriale presieduta dal prof. Carlo Federico Grosso, nominata dal Ministro della Giustizia del tempo, prof. Giovanni M. Flick.

della Cassazione a Sezioni unite, la modifica proposta adotta – come si legge nella Relazione illustrativa – una formula legislativa che rimanda a due ampi gruppi di disturbi psichici: il primo, quello dei «gravi disturbi psichici», che orienta «allo spettro psicotico»; il secondo quello dei «gravi disturbi della personalità», che, come è noto, risulta in grado di accogliere anche le psicopatie e le nevrosi; ma, «a titolo di clausola di chiusura», la proposta non rinuncia al tradizionale riferimento all'infermità, confermandolo anche nella nuova formulazione⁷⁰. Come non rinuncia alla disposizione dell'art. 90, stati emotivi o passionali, ritenendo che essa debba continuare a svolgere una funzione limitativa nel contesto di una disciplina che si apre anche ai disturbi di personalità. L'art. 90 «è parso un utile argine a che stati transitori emotivi possano essere considerati penalmente rilevanti sul piano del vizio di mente»⁷¹.

⁷⁰ V. *Relazione illustrativa*, cit., 10: in tale clausola «è racchiusa sia l'esigenza di poter contare su un ulteriore fattore di elasticità ed inclusività per casi rari e sfuggenti, sia per ammettere le pur non frequenti circostanze dei disturbi fisici o di natura organica che possono incidere sulle condizioni psichiche presenti al momento della consumazione del reato. L'aggettivo "altra" che qualifica l'infermità, a seguire rispetto ai disturbi psichici e della personalità, connotati in termini di gravità, impone comunque una seria compromissione del quadro clinico». La nuova formulazione degli artt. 88 e 89 tradisce però le chiare indicazioni di riforma presentate dal Tavolo 11 degli "Stati generali dell'Esecuzione Penale" relativo alle Misure di sicurezza e alla disciplina dell'imputabilità. I lavori di questo come degli altri Tavoli, in tutto diciotto, si sono conclusi nell'aprile 2018 con la presentazione di un documento finale, reperibile in www.giustizia.it. In particolare il Tavolo 11 a proposito del vizio totale e parziale di mente osservava preliminarmente che «il sistema attuale sconta un eccesso di valutazioni di non imputabilità». Conseguentemente, anche per i disturbi di personalità la gravità doveva essere tale da poterli inquadrare fra i disturbi psicotici. In altre parole, il disturbo avrebbe dovuto essere di tale gravità da provocare «una situazione di assetto psichico incontrollabile e ingestibile tanto da integrare gli estremi di un vero e proprio scompensamento psicotico». Su tale proposta, v. da ultimo, in termini adesivi, M. RONCO, *Proposta di Riforma sulle misure di sicurezza personali e sull'imputabilità*, in *Arch. pen.*, 2018, 7 ss., spec. 12 s.; per alcune considerazioni critiche, cfr. M. BERTOLINO, *Il crimine della pericolosità sociale: riflessioni da una riforma in corso*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, 1376 ss.

⁷¹ Cfr. M. PELISSERO, *Quale trattamento per quale infermo di mente nelle riforme attuate e mancate della post-modernità*, Relazione al Corso *Malattia mentale e pericolosità: dall'esperienza storica all'abolizione degli ospedali psichiatrici giudiziari*, Scandicci 12-14 settembre 2018, Scuola Superiore della Magistratura.

In definitiva, la proposta non fa che tradurre a livello normativo l'interpretazione ormai diffusa degli artt. 88 e 89 introdotta dalla Cassazione del 2005, alla quale – come si è visto – la prassi successiva si è uniformata⁷². La Commissione, dunque, propone, secondo le parole della Relazione, «una formula non rigidamente segnata da un elenco di disturbi inficianti la capacità di intendere o di volere, ma che non rinuncia ad una tipizzazione di massima». Ma è proprio così, visto che il termine disturbo psichico è ancor più generico di quello di infermità e che già nel 2003 gli esperti forensi si erano pronunciati nel senso «che non esistono terminologie cliniche che possano utilmente sostituire il concetto di “infermità”» pur con i suoi limiti, e che «qualsiasi altro termine (ad es. malattia mentale o disturbo mentale) porterebbe con sé inevitabilmente analoghi, se non maggiori, problemi di indeterminatezza»⁷³? Non solo, ma gli esperti chiamati dalla Commissione⁷⁴ per un parere consultivo avevano sì suggerito di abbandonare il riferimento all'infermità, per sostituirlo però con la formula della «rilevante compromissione del funzionamento mentale determinata da disturbi psichiatrici maggiori o da disturbi gravi della personalità»⁷⁵.

5. *Le sfide delle neuroscienze*

La scelta della Commissione sembra comunque rispondere alle più moderne acquisizioni scientifiche in tema di disturbi mentali offerte dalle neuroscienze⁷⁶. Secondo questo sapere di frontiera i sintomi psi-

⁷² V. anche, fra le altre, Cass. pen., 22 novembre 2005, n. 1038, in *Dejure*; Cass. pen., 8 marzo 2006, in *CED* n. 233228; Cass. pen., 12 novembre 2009, in *CED* n. 245253; Cass. pen., 14 gennaio 2014, in *CED* n. 257923; Cass. pen., 13 ottobre 2016, n. 44659, in *Dejure*.

⁷³ *Parere delle Società Italiane di Criminologia, Medicina legale e Psichiatria sui temi dell'imputabilità e pericolosità sociale*, Roma 19 novembre 2003.

⁷⁴ Fra i cui membri peraltro non era presente alcun esperto in psicopatologia forense.

⁷⁵ Gli esperti consultati erano i prof. Ugo Fornari, Isabella Merzagora, Roberto Catanesi.

⁷⁶ Con tale termine si intende fare riferimento ad un gruppo di discipline scientifiche che cercano di spiegare il comportamento umano da diverse prospettive: genetica,

copatologici avrebbero origine cerebrale o genetica, e cioè da una lesione anatomica o funzionale del cervello o da un particolare polimorfismo genetico. In particolare, dalle indagini neuroscientifiche sarebbe emerso che anche per i disturbi di personalità, così come per quasi tutte le patologie mentali, sarebbe rintracciabile un riscontro neurale o genetico e dunque una spiegazione a base biologica del comportamento criminale⁷⁷. Tali acquisizioni si rivelano particolarmente utili nella prospettiva di introdurre già nel testo normativo il requisito della gravità del disturbo e del nesso eziologico fra questo e il reato commesso. In effetti, quanto al primo requisito lo studio del cervello ha messo in evidenza come, al netto delle aree coinvolte dalla patologia, quest'ultima può essere più o meno estesa; dunque già dalla compromissione cerebrale, che può risultare più o meno grave⁷⁸, si possono trarre utili informazioni sulla intensità e gravità del disturbo psichico⁷⁹. Quanto al secondo, la ricerca neurogenetica ha quantomeno 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.

Interessanti riscontri neuroscientifici si rintracciano già in quella giurisprudenza che sembra accogliere il modello neuroscientifico con equilibrio e ponderatezza, diversamente da altra giurisprudenza che

cerebrale, biochimica, attraverso le indagini genetiche e le tecniche di esplorazione strutturale e funzionale del cervello, come la risonanza magnetica. In particolare, la risonanza magnetica funzionale consente di individuare le aree del cervello che vengono attivate nello svolgimento delle attività cognitive fondamentali.

⁷⁷ «Lo studio della morfologia e funzionalità cerebrale permette di documentare eventuali anomalie cerebrali presenti in TUTTE le forme psicopatologiche», G. SARTORI, *Neuroscienze cognitive e psichiatria forense*, Alghero, 2013.

⁷⁸ V. P. PIETRINI, *Possono le neuroscienze rendere la psichiatria una disciplina medica?*, Relazione al Corso *Malattia mentale e pericolosità: dall'esperienza storica all'abolizione degli ospedali psichiatrici giudiziari*, cit.

⁷⁹ A tale proposito le Sezioni unite del 2005 (Cass., sez. un., 25 gennaio 2005, n. 9163, cit., 855) chiariscono che il disturbo è grave quando risulta «idoneo a determinare un assetto psichico incontrollabile e ingestibile, che, incolpevolmente, rende l'agente incapace di esercitare il dovuto controllo dei propri atti».

manifesta invece nei confronti di questo modello una certa diffidenza, perché lo considera scientificamente non ancora affidabile.

Così se la Corte d'assise d'appello di Trieste del 2009⁸⁰ riconosce nell'imputato una vulnerabilità genetica che giustifica la massima attenuazione della pena conseguente al riconosciuto vizio parziale di mente, il Tribunale di Como del 2011 giustifica l'infermità parziale dell'imputata alla luce di una consulenza tecnica della difesa che considera particolarmente rigorosa anche per le indagini neuroscientifiche di *neuroimaging*. In particolare, per il Collegio triestino

[...] significative sono risultate le indagini genetiche effettuate dai periti. [...] Tale indagine, del tutto innovativa rispetto al livello di approfondimento corrente degli accertamenti giudiziari, avrebbe consentito di accertare che l'imputato risulta possedere, per ciascuno dei polimorfismi esaminati, almeno uno se non tutti e due gli alleli che, in base a numerosi studi internazionali riportati sinora in letteratura, sono stati riscontrati conferire un significativo aumento del rischio di sviluppo di comportamento aggressivo, impulsivo (socialmente inaccettabile) [...].

Questa c.d. vulnerabilità genetica dell'imputato avrebbe avuto un peso significativo nella ricostruzione della criminogenesi e criminodinamica.

Quanto al giudice comasco, egli riconosce l'importanza del sapere neuroscientifico, di cui si è avvalsa la seconda consulenza della difesa, sapere che però non può essere accolto nel processo penale in sostituzione della valutazione comportamentale e clinica tradizionale, ma piuttosto in funzione di integrazione di essa. Infatti, solo se accolte in questi termini, le neuroscienze accrescono il grado di affidabilità dell'accertamento della capacità di intendere e di volere come prova scientifica. E conclude in proposito il giudice che

[...] le tecniche neuroscientifiche garantiscono oggi nuove metodologie di approfondimento e di supporto che [...] rappresentano un utile completamento alla tradizionale diagnosi psichiatrica permettendo sia di aumentare il tasso di oggettività della valutazione psichiatrico-forense,

⁸⁰ Ass. app. Trieste, 1 ottobre 2009, in *Riv. pen.*, 2010, 70 ss.

sia di introdurre una descrizione più completa della sintomatologia e dei suoi correlati neurali e genetici⁸¹.

Interessanti sono anche le considerazioni svolte in una recente sentenza della Cassazione⁸², dove si conferma la correttezza della decisione di secondo grado di riconoscere il vizio parziale di mente sulla base di un'indagine peritale che si è avvalsa anche di esami di *neuroimaging* e genetici. In particolare dai primi sarebbe emerso «un danno organico tale da giustificare la diminuzione *ex art. 89*, danno consistente in una lesione cerebrale coinvolgente estesamente la regione prefrontale bilaterale dell'imputato». Siffatta lesione, come avrebbero esaustivamente argomentato gli esperti, interessava infatti «un'area cerebrale riconosciuta da anni come rilevante ai fini del giudizio morale e tendeva, quindi, a “interferire con le risposte tipiche avversative ad azioni dannose, creando un *bias* nelle decisioni morali”». In altre parole, nel soggetto che ne è affetto una lesione di tal genere può indurre «aberrazioni morali e sociali, per la presenza [...] di deficit nei sentimenti prosociali e

⁸¹ Trib. Como, 20 maggio 2011, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, 246 ss., con nota di G. MESSINA. Dunque, precisa infine il G.u.p. del Tribunale di Como, non «si tratta [...] di introdurre una rivoluzione “copernicana” in tema di accertamento, valutazione e diagnosi delle patologie mentali, né tantomeno di introdurre criteri deterministici da cui inferire automaticamente che ad una certa alterazione morfologica del cervello conseguono certi comportamenti e non altri, bensì di far tesoro delle condivise acquisizioni in tema di morfologia cerebrale e di assetto genetico, alla ricerca di possibili correlazioni tra le anomalie di certe aree sensibili del cervello e il rischio, ad esempio, di sviluppare comportamenti aggressivi o di discontrollo dell'impulsività, oppure tra la presenza di determinati alleli di geni ed il rischio di maggiore vulnerabilità allo sviluppo di comportamenti socialmente inaccettabili perché più esposti all'effetto di fattori ambientali stressogeni».

⁸² Cass. pen., 18 maggio 2018, n. 11897, in *Dejure*. In particolare, e la Corte di secondo grado lo avrebbe «spiegato in modo esauriente, [...] le conclusioni formulate nella espletata perizia dovevano ritenersi pienamente condivisibili, evidenziando la completezza della indagine, scientificamente supportata, statisticamente verificata e nel concreto riscontrata dalle altre risultanze processuali, e la sua resistenza a fronte di soccombenti obiezioni e rilievi contrari». E fra questi anche quelli del consulente delle parti civili, che per entrambe le Corti era «[...] pervenuto a ritenere che comunque l'imputato fosse in grado di controllare adeguatamente le proprie pulsioni in maniera apodittica».

affiliativi e per il mancato uso dei ragionamenti morali per anticipare possibili conseguenze, esiti e risposte alle sue azioni». Dai secondi esami, quelli genetici, sarebbe risultato invece che l'imputato presentava varianti genetiche disfunzionali tali da «favorire, combinate verosimilmente con fattori anche ambientali, e pur senza avere autonoma rilevanza in punto di imputabilità, comportamenti aggressivi e aberranti»⁸³. Conclusivamente si riconosceva che la condizione genetica predisponesse l'imputato al rischio di condotte aggressive e la sua grave lesione cerebrale incideva in maniera molto rilevante sulle aree deputate al controllo degli impulsi. E la Cassazione non smentisce questo verdetto, anzi evidenzia e apprezza come i giudici d'appello abbiano

ripetutamente sottolineato la correttezza metodologica della indagine tecnica, evidenziando l'affidabilità delle informazioni scientifiche disponibili offerte dal perito e la conferma, in presenza di obiettivi riscontri, delle tesi sostenute dallo stesso, specificamente riprese, argomentate e giudicate né peregrine né prive di solida base statistica e scientifica [...].

Per contro, altra giurisprudenza, in particolare di Cassazione, manifesta un atteggiamento di chiusura verso il contributo neuroscientifico, come quando sostiene la decisione della Corte territoriale di non rinnovare l'istruttoria chiesta dall'imputato per l'espletamento di una nuova perizia psichiatrica neuroscientifica, avente ad oggetto proprio l'eventuale «presenza di geni compatibile con una patologia elidente la capacità dell'imputato»⁸⁴. Per la Corte di legittimità le neuroscienze, premesso che rappresentano «una nuova frontiera del sapere scientifico» e «valorizzano la genetica comportamentale», vantano comunque «isolate

⁸³ Più specificamente, l'imputato presentava «un assetto genetico con due varianti disfunzionali di “alleli” di geni [...] incidenti, unitamente a fattori ambientali, sui meccanismi di regolazione delle emozioni, di inibizione dei comportamenti e di controllo degli impulsi e dando conto del grado di documentazione scientifica relativa a ciascuna di esse (Comit e Mao-a) incidenti, unitamente a fattori ambientali, sui meccanismi di regolazione delle emozioni, di inibizione dei comportamenti e di controllo degli impulsi e dando conto del grado di documentazione scientifica relativa a ciascuna di esse». Si tratta della c.d. “vulnerabilità genetica” riconosciuta per la prima volta da v. Ass. app. Trieste, 1 ottobre 2009, cit.

⁸⁴ Cass. pen., 7 novembre 2012, n. 43021, in *CED* n. 253802.

applicazioni nel campo giudiziario (si contano pochissimi procedimenti), sintomo questo di una inadeguata verifica da parte della comunità scientifica nel settore cui si ha riguardo». Inevitabile, da queste premesse, la conclusione a cui giunge la Cassazione di «una scarsa affidabilità del parametro scientifico proposto (che è nei fatti per la scarsa applicazione e quindi per la mancanza di un vero e proprio test di affidabilità)». Ma la Cassazione è ancora più esplicita in una sentenza successiva⁸⁵, là dove afferma, facendo proprie le parole della Corte territoriale, che una base genetica della predisposizione ad azioni impulsive ed aggressive non ha «un fondamento scientifico consolidato, in guisa da far ritenere acquisito il dato stesso al patrimonio delle neuroscienze». E ancora più lo è, allorché recentemente dichiara che, con riferimento alla richiesta difensiva di indagini neuroscientifiche, è da condividere la conclusione raggiunta in sede di merito – sulla scorta delle valutazioni espresse dai periti

della superfluità di ulteriori accertamenti, non essendovi a tutt'oggi il necessario grado di condivisione scientifica circa le effettive interrelazioni (e soprattutto circa il grado delle medesime) tra tali aspetti morfologici o biologici e la componente volontaristica della condotta tenuta in concreto dal soggetto agente⁸⁶.

Di «un'ipotesi (alquanto suggestiva) che può essere proposta in via sperimentale ma che non trova allo stato conferma nel patrimonio condiviso della comunità scientifica di riferimento» parla infine anche il Tribunale di Venezia⁸⁷ con riferimento alla spiegazione neuroscientifica del comportamento pedofilo dell'imputato, offerta dai consulenti della difesa al fine di ottenere il riconoscimento di un vizio totale. Per il giudice «l'opinione dei consulenti non è collocata entro l'essenziale sfondo del sapere condiviso».

⁸⁵ Cass. pen., 22 marzo 2016, n. 27129, in *Dejure*.

⁸⁶ Cass. pen., 7 febbraio 2018, n. 26895, in *Dejure*, che peraltro non manca di precisare che ciò «che rileva ... è la costante verifica del consenso raggiunto dalle teorie in esame nell'ambito della comunità scientifica internazionale, il che non esclude aprioristicamente l'utilità di simili apporti là dove tale consenso si raggiunga».

⁸⁷ Trib. Venezia, 8 aprile 2013, n. 296, inedita.

5.1. Le nuove frontiere dell'infermità mentale: dalla ludopatia alle dipendenze da sostanze

Ma le risultanze neuroscientifiche, purché ben interpretate, potrebbero rivelarsi particolarmente utili per meglio comprendere ai fini del vizio di mente disturbi come quello da dipendenza da alcol o stupefacenti ovvero quello del giocatore d'azzardo patologico che in ragione di tale patologia commette dei reati, per lo più contro il patrimonio, al fine di procurarsi del denaro per continuare a giocare o per ripianare le perdite derivanti dal gioco.

Quest'ultima patologia era nel *Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali*, il DSM, classificata fra i disturbi di personalità, o meglio del controllo degli impulsi. Ma nell'ultima edizione, la quinta, essa viene invece inserita fra le dipendenze, e più precisamente fra le dipendenze comportamentali, nel capitolo relativo alle *Non-Substance-Related Disorders*⁸⁸. Secondo il Manuale,

i comportamenti legati al gioco d'azzardo attivano sistemi di ricompensa simili a quelli attivati dalle sostanze di abuso e producono alcuni sintomi comportamentali che sembrano comparabili a quelli prodotti dai disturbi da uso di sostanze⁸⁹.

Un cambiamento, questo, che si rivela scientificamente fondato alla luce dagli studi neuroscientifici più recenti, che hanno riscontrato simi-

⁸⁸ Per maggiori chiarimenti, si rinvia a R. BIANCHETTI, *Disturbo da gioco d'azzardo ed imputabilità. Note criminologiche alla luce della giurisprudenza di merito e di legittimità*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2015, 388 ss.

⁸⁹ *Manuale diagnostico e statistico DSM-V*, Milano, 2015, 585 s., che riserva ancora l'espressione *addiction* solo al gioco (*gambling*) e non più anche ai disturbi derivanti dall'abuso di sostanze. Si precisa ancora nel Manuale che quello da gioco d'azzardo rimane l'unico disturbo non dipendente da sostanze incluso fra i disordini correlati alle sostanze e dipendenti dall'uso di sostanze. D'altra parte, che quello di *addiction* non sia un termine univoco e scientifico emerge dal dibattito presente nell'ambito della comunità degli esperti, dove si controverte sia sulla natura della *addiction*, se conseguenza di un danno o di una disfunzione cerebrale, ovvero sia da considerare parte dei normali processi di mutamenti cerebrali in seguito ad abitudini acquisite, sia se debba essere considerata una malattia. Per una sintesi di questo dibattito, v., da ultimo, O. FLANAGAN, *Addiction Doesn't Exist, But it is Bad for You*, in *Neuroethics*, 2019, 10, 91 ss.

larità cliniche e neurobiologiche del funzionamento cognitivo fra le due patologie in questione tali da confermare una maggiore assimilabilità della ludopatia alla dipendenza da sostanze⁹⁰ piuttosto che ad altri disturbi, come, ad esempio, a quelli di personalità. Tramite le tecniche di risonanza magnetica funzionale, nel cervello del giocatore d'azzardo si sarebbero infatti registrati gli stessi processi neurali tipicamente associati all'assunzione di sostanze⁹¹.

Non così per la giurisprudenza, che se solo ultimamente arriva a classificare la ludopatia fra le infermità di cui agli artt. 88 e 89⁹², lo fa però persistendo nell'inquadrare la ludopatia fra i disturbi di personalità⁹³. La questione è dunque aperta, e anche a livello legislativo, poiché, alla luce del sapere neuroscientifico che equipara la ludopatia ai disordini da abuso da sostanze, occorre domandarsi se la prima non debba essere inquadrata fra le forme di dipendenza, che il codice penale del 1930 continua a distinguere in abituali e croniche, come si esprimono gli artt. 94 e 95 a proposito della ubriachezza e della stupefazione.

Ma anche questi articoli andrebbero rivisti alla luce degli ultimi apporti scientifici. Infatti, nemmeno a proposito delle tradizionali dipen-

⁹⁰ In tal senso già il d.l. 13 settembre 2012, n. 158, conv. in l. 8 novembre 2012, n. 189 che ha equiparato il gioco d'azzardo patologico alle dipendenze da sostanze psicotrope o stupefacenti e da alcool a fini assistenziali e anche un progetto di legge, n. 3965, presentato alla Camera dei Deputati il 5 luglio 2016, cfr. A. VESTO, *La ludopatia: il pendolo del rimedio tra incapacità e equilibrio*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, 1428, anche nella prospettiva di quale tutela assicurare al ludopatico sul fronte civilistico.

⁹¹ In proposito si rinvia a M. BERTOLINO, *Problematiche neuroscientifiche tra fallacie cognitive e prove di imputabilità e di pericolosità sociale*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, fasc. 1, 40-48.

⁹² In precedenza, al disturbo patologico da gioco d'azzardo la giurisprudenza dava rilievo scusante solo qualora si presentasse all'interno di un grave quadro morboso, costellato da altre patologie, e non quando risultasse l'unica patologia riscontrata, cfr. Cass. pen., sez. I, 4 aprile 2007, n. 16689, in *Dejure*.

⁹³ Emblematica in proposito la decisione della Cassazione che, in applicazione del principio di diritto delle Sezioni unite, afferma che «il disturbo da gioco d'azzardo è un disturbo della personalità o disturbo del controllo degli impulsi destinato, come tale, a sconfinare nella patologia e ad incidere, escludendola, sulla imputabilità per il profilo della capacità di volere, a condizione della sussistenza di un nesso eziologico fra la specifica condotta criminosa e la diagnosticata patologia da gioco d'azzardo compulsivo» (Cass. pen., 10 maggio 2018, n. 33463, in *CED* n. 273793).

denze da alcol e da sostanze stupefacenti da parte della giurisprudenza alcuna attenzione viene riservata alle evidenze neurobiologiche. La disciplina codicistica continua a trovare applicazione secondo la usuale e ormai scientificamente obsoleta distinzione fra intossicazione abituale e intossicazione cronica: la prima, come è noto, non rileva, la seconda sì. Per la giurisprudenza, il tratto che empiricamente distingue l'intossicazione cronica da quella abituale è la patologicità, cioè la irreversibilità, attestata quest'ultima dalla presenza di alterazioni patologiche permanenti, in particolare di tipo organico come quelle a livello cerebrale⁹⁴ o di natura biochimica⁹⁵, che renderebbero lo stato di intossicazione cronica equiparabile ad una vera e propria malattia mentale⁹⁶, che rimanda dunque al modello o paradigma medico-organicistico. Tuttavia – come si è visto – questo modello esplicativo non corrisponde né al concetto moderno e pluralistico di infermità mentale che si è andato infatti dilatando, perdendo di tassatività, né a quello offerto dalle neuroscienze.

⁹⁴ Cfr. Cass. pen., 3 maggio 2018, n. 25252, in *CED* n. 273389. Parla di «stato patologico psicofisico» Cass. pen., 24 giugno 1996, n. 6357, in *CED* n. 205097.

⁹⁵ V. Cass. pen., 4 aprile 1995, n. 3633, in *CED* n. 201497.

⁹⁶ Cfr. Cass. pen., 1 ottobre 2007, n. 35872, in *CED* n. 237284: la cronica intossicazione da alcool o sostanze stupefacenti «che influisce sulla capacità di intendere e di volere è solo quella che, per il suo carattere ineliminabile e per l'impossibilità di guarigione, provoca alterazioni patologiche permanenti, cioè una patologia a livello cerebrale implicante psicopatie che permangono indipendentemente dal rinnovarsi di un'azione strettamente collegata all'assunzione di sostanze stupefacenti, tali da fare apparire indiscutibile che ci si trovi di fronte a una vera e propria malattia psichica». E, da ultimo, ancora più esplicitamente, Trib. Nola, 12 aprile 2018, n. 880, in *Dejure*: «Quindi, i requisiti perché si possa affermare che l'intossicazione (da alcool o stupefacenti) è cronica sono due: a) dev'essere permanente ed irreversibile; b) deve avere provocato nel soggetto agente una patologia a livello cerebrale implicante psicopatie che permangono indipendentemente dal rinnovarsi di un'azione strettamente collegata all'assunzione di sostanze stupefacenti o alcoliche, tali da fare apparire indiscutibile che ci si trovi di fronte a una vera e propria malattia psichica che incide profondamente sui processi intellettivi o volitivi: le più note psicosi da alcool sono quelle denominate *delirium tremens* (che può essere definito come una vera e propria crisi di astinenza caratterizzata da allucinazioni, tremori, sudorazioni, crisi epilettiche, ipertermia), sindrome di Korsakoff, paranoia, ecc.». Conf. Cass. pen., 26 novembre 2013, n. 47078, in *CED* n. 257333; Cass. pen., 31 ottobre 2013, n. 44337, in *CED* n. 257521.

Fondate sono dunque le severe critiche di questa disciplina, critiche che attualmente appaiono ancora più fondate alla luce delle evidenze neuroscientifiche, dalle quali emerge già un dato: nel caso di gravi disordini da dipendenza da sostanze, ma anche da gioco, la capacità di volere può essere esclusa o scemata anche in assenza di danni di natura organica, perfino se neurobiologici. Questa evidenza neuroscientifica smentisce dunque quanto previsto dal legislatore del '30, là dove stabilisce un regime differenziato fra abitualità, che non solo non esclude né diminuisce la capacità di intendere o di volere ma comporta un aumento della pena, e cronicità, alla quale si applica invece la disciplina degli artt. 88 e 89.

La disciplina degli artt. 94 e 95 è dunque ormai anacronistica e carente di un'affidabile base scientifica al punto da rendere problematica la sua applicazione, nonostante il salvataggio operato a suo tempo dalla Corte costituzionale⁹⁷, come emerge anche da una recente sentenza che vale la pena richiamare.

La Cassazione, allineandosi alla decisione dei giudici di merito di primo e di secondo grado di ravvisare uno stato di ubriachezza abituale e non invece cronico come richiesto dalla difesa, conferma la scelta della Corte territoriale di non accogliere le conclusioni della perizia psichiatrica a favore invece della natura cronica dell'ubriachezza. Come si legge di fatti nella motivazione del Supremo collegio, la Corte territoriale,

sulla scia del primo giudice, evidenzia come la grave e cronica dipendenza da alcol [...] diagnosticata dal neuropsichiatra [...] e definita dal medesimo di “problematica collocazione rispetto a quella che è la normativa attuale”, non essendo riconducibile alla cronica intossicazione da alcol *ex art. 95 c.p.*, non abbia determinato gli effetti irreversibili ovvero grandemente scemati di una condizione patologica⁹⁸.

Per il perito, neuropsichiatra, invece si trattava pur sempre di una cronicità che avrebbe dovuto giustificare il riconoscimento di un vizio parziale di mente

⁹⁷ C. cost., 9 aprile 1998, n. 114, in *www.cortecostituzionale.it*.

⁹⁸ Cass. pen., 10 aprile 2019, n. 26644, in *Dejure*.

in considerazione della “rilevante compromissione nella resistenza volitiva all’irrazionale potere d’impulso”, quale seconda opzione rispetto alla soluzione di perfetta capacità di intendere e di volere secondo l’impostazione codicistica.

Non così per la Cassazione, che, come i giudici di merito, ritiene che non vi sia spazio nella disciplina codicistica per una parziale incapacità di intendere e di volere a causa di un grave e cronica dipendenza da alcol. Infatti, questa non sarebbe «riconducibile alla non imputabilità normativamente prevista, se non in una futura prospettiva di ampliamento normativo», essendo «diversa dalla cronica intossicazione da alcol *ex art. 95*, proprio per la non irreversibilità degli effetti», irreversibilità degli effetti, conclude la Corte, che la distinguerebbe anche dai disturbi della personalità⁹⁹.

Se in questo caso la sollecitazione dell’esperto di forzare il dato normativo interpretando in maniera più ampia la capacità di intendere e di volere rispetto a quella strettamente codicistica, onde dare rilievo ad un «deficit inibitorio connesso alla “dipendenza cronica da sostanze alcoliche”», non ha trovato accoglimento, questa sollecitazione peraltro rappresenta sicuramente una prima breccia verso una revisione della disciplina in questione grazie anche al prezioso contributo neuroscientifico, che – come si è visto – consente una lettura della dipendenza in sintonia con il sapere scientifico più avanzato.

Peraltro, come qualsiasi sapere specialistico, anche quello neuroscientifico deve essere accolto nelle aule giudiziarie come un contributo non assoluto ma relativo, poiché esso, al pari di qualsiasi altra evidenza scientifica in tema di infermità, concorre a rendere i pareri esperti più completi e dunque scientificamente più affidabili, secondo quel modello integrato della malattia mentale, richiamato dalla stessa Cassazione a Sezioni unite nel 2005¹⁰⁰. In breve, occorre la consapevolezza che anche il dato neuroscientifico svolge una funzione di integrazione e non di

⁹⁹ Cass. pen., 10 aprile 2019, cit. V. anche Cass. pen., 3 maggio 2018, n. 25252, in *Dejure*, che nel caso di specie riconosce nell’imputato uno stato di «dipendenza dalla droga», che però non costituisce «quel peculiare stato di permanente psicopatologia, scollegata dall’assunzione di stupefacenti, in presenza della quale avrebbe potuto concretamente delinearsi una malattia psichica».

¹⁰⁰ Cass., sez. un., 25 gennaio 2005, cit.

sostituzione della costruzione clinica e della valutazione forense secondo un approccio clinico integrato alla malattia mentale, inevitabile in un contesto ormai di relativismo scientifico¹⁰¹.

¹⁰¹ Come infatti, autorevolmente sostenuto, alterazioni «anatomo-funzionali dei lobi frontali e del sistema limbico non possono, da sole, spiegare la complessità della psicopatologia e rischiano di ridurre il comportamento umano ad ambiti e dimensioni che, allo stato, sono ben lungi dall'ottenere una loro validazione clinica», U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, cit., 1349.

SECONDA SESSIONE

INFERMITÀ MENTALE E IMPUTABILITÀ:
PROBLEMI DI ACCERTAMENTO

LA PERIZIA PSICHIATRICA SULL'AUTORE DI REATO: INFERMITÀ E PERICOLOSITÀ SOCIALE NELL'ERA POST-OPG

Gabriele Rocca

SOMMARIO: *1. Evoluzione giuridica. 2. La metodologia medico legale come strumento fondamentale del ragionamento psichiatrico forense.*

1. Evoluzione giuridica

La valutazione dell'imputabilità e della pericolosità sociale del sofferente psichico autore di reato costituisce ancora oggi uno dei temi più dibattuti dal diritto penale e dalle scienze psichiatriche, anche perché – trattandosi di una nozione di natura sia empirica, sia normativa – comporta l'esigenza di combinare una duplice dimensione esegetica, con il rischio di reciproche invasioni di campo e di frequenti distorsioni interpretative.

Con la progressiva dilatazione dei confini della “malattia di mente” sulla scorta del sempre maggior utilizzo di sistemi nosografici finalizzati ad altri scopi (su tutti, il DSM) e con le conseguenti difficoltà definitorie della nozione di infermità si è giunti a parlare di una vera e propria “crisi del concetto di imputabilità”, così grave da far addirittura proporre anche l'abolizione, tout court, di tale categoria giuridica dal sistema penale¹.

Il problema è quindi quello di delimitare i confini della punibilità, senza cadere nell'errore di semplificazioni nosografiche il più delle volte soggettive e comunque sempre troppo mutabili nel tempo, ma senza trascurare le moderne acquisizioni della psichiatria clinica e le indicazioni della politica psichiatrica.

¹ Si vedano in merito le proposte di legge n. 177 del 1983, n. 151 del 1996, n. 845 del 2001 e n. 335 del 2006.

In tale situazione di incertezza, si è inserita la nota sentenza delle S.U. della Corte di Cassazione Penale n. 9163 del 25 gennaio - 8 marzo 2005, che ha sancito il principio secondo cui

...anche i disturbi della personalità, come quelli da nevrosi o psicopatie, possono costituire causa idonea ad escludere o grandemente scemare, in via autonoma e specifica, la capacità di intendere e di volere del soggetto agente ai fini degli artt. 88 e 89 c.p. sempre che siano di consistenza, intensità, rilevanza e gravità tali da concretamente incidere sulla stessa: per converso non assumono rilievo ai fini della imputabilità le altre “anomalie caratteriali” o gli “stati emotivi e passionali”, che non rivestano i suddetti connotati di incisività sulla capacità di autodeterminazione del soggetto agente; è inoltre necessario che tra il disturbo mentale ed il fatto di reato sussista un nesso eziologico, che consenta di ritenere il secondo causalmente determinato dal primo².

Sintetizzando in chiave psichiatrico-forense tale esegesi giurisprudenziale, si sottolinea che, per una corretta traduzione giuridica del sapere scientifico, l'indagine in tema di vizio di mente deve essere sempre più “individualizzata”, non limitandosi alla classificazione del disturbo, ma valutando in concreto l'idoneità, il grado, gli effetti del disturbo sullo stato di mente del soggetto e il rapporto tra quest'ultimo ed il comportamento illecito.

In altre parole, è necessario superare il ragionamento tautologico “infermità mentale = vizio di mente”, spostando invece l'attenzione sul rapporto endiadico “infermità-stato di mente”, in modo da verificare se, come e quanto il sintomo, o la sindrome, abbiano determinato un funzionamento patologico della capacità di comprendere il significato del comportamento e/o di agire in conformità dello stesso.

Condizione necessaria affinché un disturbo psichico possa assumere quel significato di “infermità incidente sullo stato di mente” richiesto dalla norma, è pertanto quello di aver determinato nel caso concreto un “funzionamento psicopatologico” del soggetto agente, tale da compromettere le sue capacità cognitive e/o volitive.

² Cass. pen., SS.UU., 25 gennaio - 8 marzo 2005, n. 9163, cfr. massima, in C.E.D. Cass.

A tal fine, è sempre indispensabile raccogliere in modo accurato ogni informazione anamnestica, clinica e circostanziale disponibile, cercando di descrivere dettagliatamente i sintomi accusati e i segni eventualmente ancora presenti, la loro durata, l'intensità, l'evoluzione, ma, soprattutto, è essenziale valutare l'incidenza del disturbo sul funzionamento psichico di quel singolo individuo: il tutto all'interno di un'indispensabile atmosfera empatico-identificatoria, che consenta realmente di "comprendere" la rilevanza psicopatologica dei dati clinici riscontrati.

La discussione diventa ancora più articolata e delicata quando ci si sposta dalla disamina dell'imputabilità a quella della pericolosità sociale.

L'articolo 203 del codice penale difatti definisce socialmente pericoloso l'autore di un reato, anche se non imputabile o non punibile, quando è probabile che possa compiere in futuro nuovi fatti specificamente configurabili come reati.

Con tale definizione, il legislatore ha voluto accogliere due fondamentali principi. In primo luogo ha definito come requisito indispensabile per la dichiarazione di pericolosità sociale, e quindi per l'applicazione delle misure di sicurezza, l'aver commesso un fatto che la legge configura come reato (ovvero un quasi-reato, *ex artt. 49 e 115 c.p.*).

In secondo luogo ha stabilito che l'essenza della pericolosità sociale consiste nella probabilità (non solo mera possibilità) che il soggetto possa compiere in futuro fatti specificamente configurabili come reati. È importante notare, al proposito, come tale nozione non sia assoluta, bensì relativa: non deve riferirsi a specifiche fattispecie di reato, potendo includere qualsiasi tipo di reato³.

In altre parole, il giudizio di pericolosità consiste in una previsione probabilistica di futura condotta criminosa da parte dell'autore di reato, che giustifica la conseguente applicazione di misure finalizzate a neutralizzare tale rischio⁴.

³ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008.

⁴ F. FIORENTIN, *La pericolosità sociale e l'aggravamento delle misure di sicurezza*, in *Giur. Merito*, 2009, 3, 754.

L'interesse psichiatrico-forense in relazione a tali istituti deriva dal fatto che in presenza di un autore di reato a cui sia stato riconosciuto un "vizio parziale o totale di mente", può essere chiesto al perito di determinare l'eventuale sussistenza della c.d. "pericolosità sociale psichiatrica", ovvero di valutare la probabilità che, in base alla natura ed alla possibile evoluzione dell'infermità che aveva "viziato" il reato, il soggetto possa compiere in futuro nuovi comportamenti illeciti⁵.

In altre parole, al perito può essere richiesto un parere tecnico finalizzato ad identificare, sulla base delle condizioni psicopatologiche dell'autore di reato al momento dell'accertamento, la presenza di indicatori clinico-prognostici circa un probabile futuro comportamento illecito del periziando correlato alla persistenza o all'evoluzione della patologia.

La "pericolosità sociale psichiatrica", se riconosciuta, comporta l'applicazione delle cosiddette "misure di sicurezza psichiatriche".

Tali provvedimenti, che per molto tempo sono stati rappresentati unicamente dall'internamento in ospedale psichiatrico giudiziario (O.P.G.)⁶, recentemente sono stati oggetto di una trasformazione radicale⁷, con la definitiva esclusione dell'automatismo dell'internamento in una struttura custodialistica e la possibilità di applicare una misura meno drastica e non segregante come la libertà vigilata⁸, qualora giudicata idonea a soddisfare in concreto tanto le esigenze di cura della persona⁹ quanto quelle di controllo della pericolosità sociale¹⁰.

Tali questioni sono tornate alla ribalta legislativa con la legge n. 81 del 2014 che, come noto, ha sancito la chiusura degli O.P.G. e l'entrata in vigore delle c.d. REMS (Residenze per l'Esecuzione della Misura di Sicurezza).

⁵ T. BANDINI, G. ROCCA, *Fondamenti di psicopatologia forense*, Milano, 2010.

⁶ Artt. 219 e 222 c.p.

⁷ R. CATANESI, F. CARABELLESE, I. GRATAGLIANO, *Cura e controllo*, in *It. J. Psychopatol.*, 2009, 15, 64.

⁸ Art. 228 c.p.

⁹ F. CARABELLESE, F. SCAPATI, *Il malato di mente giudiziario tra esigenze di cura e opportunità trattamentali*, in L. FERRANNINI, P. PELOSO (a cura di), *La salute mentale in carcere*, CSE, 2006, 97.

¹⁰ Corte cost., sentenze nn.: 253 del 2003; 367 del 2004; 83 del 2007; 208 del 2009.

L'attuale "gestione" delle c.d. misure di sicurezza "psichiatriche" dunque si articola secondo tre steps: il primo della libertà vigilata "ambulatoriale" (prescrizioni di frequenza dei Servizi di Salute Mentale del territorio); il secondo della libertà vigilata "residenziale" (prescrizione di dimora presso una struttura riabilitativa psichiatrica); il terzo dell'internamento in REMS.

2. *La metodologia medico legale come strumento fondamentale del ragionamento psichiatrico forense*

Dopo aver cercato di chiarire le differenze ontologiche che rendono difficile il "matrimonio" tra Diritto e Psichiatria e descritto l'evoluzione giuridica che ha interessato gli istituti della imputabilità e della pericolosità sociale, va ora affrontata la questione di quale contributo potrebbe venire alla prassi peritale in ambito psichiatrico forense dall'evoluzione della psicopatologia, della criminologia e della medicina legale.

Volendo dire quale è il cambiamento concettuale più importante che ci viene da queste discipline rispetto al passato lo potremmo sintetizzare così: sono venute meno tre equazioni, quella tra malattia mentale e crimine, quella tra malattia mentale ed incapacità di intendere e di volere e quella tra incapacità e pericolosità sociale.

È chiaro che neppure in passato si affermava che queste equazioni fossero sempre ed automaticamente vere.

Infatti l'incapacità doveva essere accertata. La pericolosità era eventuale e non permanente, difatti doveva essere riesaminata. Soprattutto la valutazione della pericolosità sociale è stata limitata *ab initio* a soggetti infermi o seminfermi di mente che avevano commesso un reato e non estesa a tutti i malati di mente *sic et simpliciter*.

Tuttavia i convincimenti culturali maggioritari e di conseguenza le conclusioni peritali andavano nel senso di considerare piuttosto scontate, sulla base della comune esperienza, le tre equazioni più sopra menzionate.

Non a caso i malati mentali, per il solo fatto di esserlo, venivano internati. Era normale, quindi, che si ritenesse che il rischio di recidiva

fosse in *re ipsa*, quando a commettere un reato grave era un infermo di mente.

Numerosi esempi di costruzione culturale e sociale della “pericolosità” del paziente psichiatrico sono stati documentati nel corso di tutta la storia delle civiltà, fino al momento attuale, ove il rapido sviluppo dei mezzi di comunicazione di massa e la crescente esigenza di giustificare con la malattia delitti efferati, hanno assegnato al “*killer folle*” il ruolo di minaccia diffusa e imprevedibile. La propensione dei sofferenti psichici a commettere atti criminali ha rappresentato argomento di intenso dibattito anche tra gli studiosi dell’ultimo secolo, alimentato dagli stereotipi negativi e dalle scarse conoscenze scientifiche circa la “malattia mentale”. Malintesi e paure, spesso infondate, hanno per lungo tempo riverberato i loro effetti anche in ambito giudiziario, dove le esigenze di cura sono state prevaricate dalle esigenze di controllo e di difesa sociale. Alcune immagini, ripetute ossessivamente nei film e nei programmi televisivi per tutto il ventesimo secolo, hanno portato alla convinzione comune che la malattia mentale sia associata invariabilmente con una forte inclinazione verso il crimine, ed in particolare verso il crimine violento¹¹.

Così, sin dagli albori della scienza criminologica, il legame tra “malattia di mente” e comportamento antisociale, soprattutto violento, è stato argomento di intenso dibattito tra gli studiosi, i quali, utilizzando metodi di indagine anche molto diversificati tra loro, hanno tentato di “comprendere” e “spiegare” i rapporti intercorrenti tra malattia mentale, crimine e violenza.

Tali ricerche sembrano confermare l’esistenza di una associazione tra “malattia mentale” e crimine, nella chiave interpretativa, però, del riconoscimento di una correlazione tra alcuni disturbi psichiatrici e il rischio di agiti violenti eterodiretti¹². In particolare, la ricerca scientifica ha evidenziato un incremento specifico del rischio di comportamento violento per alcune patologie psichiatriche maggiori (schizofrenia, altri

¹¹ T. BANDINI, G. ROCCA, *op. cit.*

¹² F. SIROTICH, *Correlates of crime and violence among persons with mental disorder: an evidence-based review*, in *Brief Treat Crisis Int.*, 2008, 8, 171; F.E. MARKOWITZ, *Mental illness, crime, and violence: Risk, context, and social control*, in *Aggress. Violent. Beh.*, 2011, 16, 1, 32.

disturbi psicotici, disturbi bipolari)¹³. Inoltre, è stato evidenziato come i disturbi correlati all'uso di sostanze ed alcuni disturbi della personalità siano tra i fattori caratterizzati da un rischio di violenza particolarmente elevato¹⁴.

Queste ultime categorie, peraltro, meritano una riflessione a parte.

Per quanto concerne i disturbi della personalità, è il caso di sottolineare che molti dei criteri di inclusione diagnostica previsti dai sistemi classificatori attuali costituiscono già in partenza una sorta di “viatico” per la messa in atto di comportamenti violenti (labilità emotiva, scarso controllo degli impulsi, ostilità, aggressività, tendenza ad impegnarsi in attività rischiose, etc.). Inoltre, alcuni tratti patologici della personalità rappresentano dei fattori di rischio autonomi di comportamento violento, al punto che in alcuni paesi (per es. Gran Bretagna) è stata introdotta una categoria “psico-giuridica” specifica per i c.d. “disturbi della personalità gravi e pericolosi”¹⁵.

Circa, invece, l'uso/abuso di sostanze, questo fattore possiede una propria autonoma valenza, in quanto oltre a rappresentare una categoria già di per sé significativamente correlata con la violenza¹⁶, tende anche

¹³ J.W. SWANSON et al., *A national study of violent behaviour in persons with schizophrenia*, in *Arch. Gen. Psychiatry*, 2006, 63, 490; S. FAZEL et al., *Schizophrenia and violence: systematic review and meta-analysis*, in *PLoS Medicine*, 2009, 6; C. GRAZ et al., *Criminal behavior and violent crimes in former inpatients with affective disorder*, in *J. Affect. Disorders*, 2009, 117, 98; S. FAZEL et al., *Bipolar disorder and violent crime: new evidence from population-based longitudinal studies and systematic review*, in *Arch. Gen. Psychiatry*, 2011, 67, 931; M.M. LARGE, O. NIELSSEN, *Violence in first-episode psychosis: a systematic review and meta-analysis*, in *Schizophr. Res.*, 2011, 125, 209; R.A. VAN DORN, J. VOLAVKA, N. JOHNSON, *Mental disorder and violence: is there a relationship beyond substance use?*, in *Soc. Psychiatry Psychiatr. Epidemiol.*, 2012, 47, 3, 487.

¹⁴ E.B. ELBOGEN, S.C. JOHNSON, *The intricate link between violence and mental disorder: results from the national epidemiologic survey on alcohol and related conditions*, in *Arch. Gen. Psychiatry*, 2009, 66, 2, 152; S. DAVISONA, A. JANCA, *Personality disorder and criminal behavior: what is the nature of the relationship?*, in *Curr. Opin. Psychiatry*, 2012, 25, 39.

¹⁵ C. DUGGAN, *Dangerous and severe personality disorder*, in *Brit. J. Psychiatry*, 2011, 198, 431.

¹⁶ R. CATANESI, A. BELLOMO, *Dual Disorders: dalla diagnosi clinica alla valutazione psichiatrico-forense*, in *Riv. It. Medicina Legale*, 1996, 18, 45.

ad aggravare¹⁷ o a cronicizzare¹⁸ molti disturbi psichiatrici¹⁹, fino a poter indurre veri e propri scompensi psicotici del tutto indistinguibile da quelli primari²⁰. Inoltre, l'effetto "disinibente" comune a molte sostanze psicoattive (alcol, cocaina, amfetamine, etc.) costituisce di per sé uno specifico fattore di rischio di violenza²¹ e quando si associa a malattia mentale il rischio cumulativo diviene ancora più elevato²².

Oggi, quindi, si deve ragionare in termini di valutazione del rischio in rapporto con le caratteristiche psicopatologiche del soggetto in esame.

Inoltre si deve sempre dare maggiore importanza alla valutazione dei fattori protettivi, anch'essi valutabili mediante scale standardizzate.

Naturalmente l'obiettivo nell'ambito della Criminologia clinica è il passaggio dalla valutazione alla gestione del rischio.

Questo non significa, in ogni modo, che, allo stato attuale, il perito possa prevedere scientificamente il rischio di recidiva violenta del paziente psichiatrico autore di reato, ma semplicemente che, mediante un metodo e dei criteri ancorati alle più recenti evidenze empiriche, si possono valutare i fattori in gioco nel caso concreto e si può proporre una valutazione scientifica del rischio di scompenso psichico con concomitanti agiti violenti che sia in grado di fornire al Magistrato gli strumenti tecnici indispensabili per giungere ad un giudizio fondato su dati oggettivi e verificabili. Tutto ciò senza mai dimenticare che un conto è valutare – e quando possibile quantificare – il rischio di agiti violenti, altro

¹⁷ D. SAFER, *Substance abuse by young adult chronic patients*, in *Hospital Community Psychiatry*, 1987, 38, 511.

¹⁸ A. LEHAMAN, C. MYERS, E. CORTY, *Assessment and classification of patients with psychiatric and substance abuse syndromes*, in *Hospital Community Psychiatry*, 40, 1019, 1989.

¹⁹ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Practice guideline for the treatment of patients with substance use disorders: alcohol, cocaine, opioids*, in *Am. J. Psychiat.*, 1995, 152, 2.

²⁰ S. ANDREASSON, P. ALLEBEDK, U. RYDBERG, *Schizophrenia in users and non-users of cannabis*, in *Acta Psychiat. Scand.*, 1989, 79, 505.

²¹ M.D. WEINER, S. SUSSMAN, P. SUN, C. DENT, *Explaining the link between violent perpetration, victimization, and drug use*, in *Addict. Behav.*, 2005, 30, 1261.

²² Tra i tanti: J. VOLAVKA, J.W. SWANSON, *Violent behaviour in mental illness: the role of substance abuse*, in *JAMA*, 2010, 304, 563.

è prevedere una recidiva criminale, eventualità sempre possibile al di là della adeguatezza e della regolarità dei trattamenti psichiatrici.

Al termine di questo breve lavoro di analisi è opportuno dire in che modo sarebbe possibile ovviare ad alcune delle difficoltà che ci troviamo oggi ad affrontare nello svolgimento dell'attività peritale in ambito psichiatrico forense ed inoltre desideriamo accennare, guardando al futuro, ai cambiamenti che riteniamo necessari.

Sembra ovvio, ma vale la pena ricordarlo, che una buona perizia presuppone un buon perito.

Nel nostro ambito significa un professionista con competenze multidisciplinari, sia cliniche, che criminologiche, che medico legali. Un consulente di "qualità" quindi, che sia in grado di comprendere le specifiche esigenze giudiziarie, che sia disponibile oltre che capace ad una reale collaborazione con i servizi di salute mentale, mirata alla elaborazione di un progetto terapeutico riabilitativo, che sia realmente condiviso.

Non si può tacere che, per evitare contorcimenti dialettici, siffatto professionista dovrebbe essere chiamato a rispondere a quesiti in linea con l'evoluzione scientifico culturale, che si è verificata nel settore. I quesiti attuali riflettono in parte convincimenti che i tecnici considerano arcaici, decisamente superati. In altre parole è necessario un adeguamento dei quesiti peritali.

Difficoltoso ed impegnativo sarà poi superare il concetto di pericolosità sociale, focalizzandosi su quello, certamente più adeguato, di cure necessarie.

Archiviare definitivamente sul piano giuridico la "pericolosità" non avrebbe il significato di disconoscere l'aumentato rischio di comportamenti violenti connesso a certi disturbi mentali, ma al contrario significherebbe sottolineare che, proprio in ragione di essi, un siffatto individuo non deve essere semplicemente controllato, perché alla luce della scienza medica e psicologica attualmente è possibile curarlo e ciò deve per lui comportare il vincolo giuridico a sottoporsi ai trattamenti terapeutici riabilitativi più appropriati.

Il vizio parziale di mente, la seminfermità, potrebbe essere ridimensionata ad una attenuante specifica, che diminuisce la rimproverabilità soggettiva del reo, qualora i disturbi che lo affliggono ne riducano la

capacità di controllo degli impulsi. A tali soggetti dovrebbe essere data la possibilità di accedere a misure sanitarie, alternative alla detenzione, supervisionate e coordinate da istituzioni *ad hoc*, facenti capo al servizio territoriale di salute mentale.

L'obiettivo di tutelare al massimo la salute in carcere comporta infine la necessità di implementare in modo significativo la psichiatria penitenziaria.

Piace concludere richiamando come sia nostro dovere di studiosi quello di dedicare una specifica attività di ricerca sull'attività di sostegno ed assistenza ai liberi vigilati e, soprattutto, dedicare una intensa attività di studio alle REMS (Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza) allo scopo di analizzarne e superarne le molte criticità emerse all'indomani della loro costituzione.

ACCERTAMENTO DELL'IMPUTABILITÀ

IL PUNTO DI VISTA DEL GIUDICE DI COGNIZIONE

Marco La Ganga

La problematica riconducibile alla sussistenza di situazioni di disagio mentale degli indagati/imputati è sempre più attuale ed in aumento, sia perché i sacrosanti interventi normativi afferenti la chiusura di manicomi e istituti psichiatrici giudiziari unitamente al sempre più diligente uso ed abuso di alcol e droghe pone in circolo nella società un maggior numero di soggetti con tali problematiche, sia perché, dopo i recenti interventi della Cassazione, devono farsi rientrare nella nosologia delle patologie mentali anche disturbi prima non considerati di rilevanza ai sensi degli artt. 88 e 89 c.p., quali quelli caratteriali e quelli classificati come disturbi di personalità di un certo spessore.

Tali situazioni vengono all'attenzione del giudice, vuoi perché prospettate dalle parti, in particolare dalla difesa (spesso con l'apporto di consulenze di parte), vuoi perché emergenti dagli atti processuali o dai precedenti psichiatrici dell'autore presunto del reato, vuoi per la peculiarità della condotta illecita a quest'ultimo ascritta, priva, ad esempio, di movente o sproporzionata del tutto rispetto ai motivi a delinquere, vuoi per il suo comportamento in udienza.

Si parla spesso e anche a sproposito di giudice *peritus peritorum*, (definizione che ho sempre trovato sgradevole, quasi che chi giudica sia soggetto enciclopedico o dotato di conoscenze superiori alla media, il che ovviamente non è) ma in questi casi l'espressione non è inadeguata, perché in effetti il magistrato è chiamato a fare una prima valutazione in cui deve attingere alle proprie, sia pur scarse, conoscenze della psichiatria forense e in buona parte al suo buon senso: si tratta di stabilire se procedere o meno, d'ufficio o su impulso di parte, ad una perizia sulle capacità di intendere e volere dell'indagato/imputato al momento del fatto-reato. In questa fase il giudice deve anche valutare se l'istanza

eventualmente proposta dal difensore dell'indagato/imputato abbia un effettivo fondamento oppure se non costituisca l'estremo espediente cui ricorrere di fronte a prove di responsabilità evidenti e a reati che possono comportare pene pesanti, allo scopo di evitare o ridurre le stesse. Certo è che, di fronte ad un fondato dubbio di disagio mentale del presunto responsabile del crimine, la scelta dovrà necessariamente essere quella di procedere al relativo accertamento, non essendo ammissibile, sia sotto il profilo giuridico che morale, che si possa pervenire ad una sentenza di condanna di persona che non era in grado, per la sua patologia mentale, di cogliere il disvalore sociale di quanto compiva o che non era comunque in grado di trattenersi dal farlo o che addirittura non è in grado di partecipare coscientemente al processo a suo carico.

Superato questo primo *step*, stabilito cioè di disporre un accertamento sulla capacità di intendere e volere dell'indagato/imputato, il giudice deve mettersi alla ricerca del perito che dia garanzia di buon livello professionale, scelta non facile in quanto spesso i "grossi nomi" del settore si trovano in realtà metropolitane distanti e non gradiscono spostamenti presso la sede giudiziaria in cui necessariamente dovranno recarsi per assumere l'incarico e svolgere la discussione successiva al deposito del loro elaborato. Molti psichiatri sono poi restii, in generale, ad assumere incarichi peritali mal pagati e che li distolgono da altre attività a cui sono dediti, più appaganti e remunerative.

Trovato il perito idoneo e affidatogli l'incarico, i problemi non finiscono. Innanzitutto, perché durante lo svolgimento dell'incarico il giudice dovrebbe mantenere un rapporto ed una interlocuzione con il professionista incaricato e, soprattutto, perché una volta espletato l'incarico peritale, il giudice si trova – nuovamente in veste di *peritus peritorum* ahimè – a dover confrontare la perizia con le consulenze di parte, molte volte di segno opposto o comunque diverso, a scegliere la risposta al quesito ritenuta più convincente e a dare ragione di ciò nella sua sentenza: in particolare deve motivare i criteri che hanno determinato la scelta tra le opposte tesi scientifiche, dando congrua ragione della scelta, dimostrando di essersi soffermato sulla tesi che ha creduto di non dovere seguire e di avere, nell'effettuare tale operazione, tenuto costantemente presenti le altre risultanze processuali e abbia con queste confrontato le tesi recepite.

Compito questo non sempre agevole, sia per le scarse competenze in materia del magistrato, sia per l'ermetismo che spesso connota le argomentazioni dello psichiatra.

Vorrei ricordare un sonetto del poeta dialettale romanesco Trilussa, intitolato *Er decimo giurato* (all'epoca i giudici popolari chiamati ad integrare le Corti d'Assise erano 10 e nel sonetto il perito spiega, in modo poco comprensibile, la sua perizia basata sulle teorie lombrosiane e in particolare sulla conformazione cranica dell'imputato definita "capoccia sbrozzolosa") e che così inizia: «Er perito spiegò ch'er delinquente ciaveva la capoccia sbrozzolosa, e questa fu la parte più noiosa perché nessuno ce capiva gnente».

Tutto questo, occorre ammetterlo, con un diffuso scetticismo nella mia categoria verso questo genere di perizie psichiatriche che, soprattutto oggi con l'estensione dei disturbi penalmente rilevanti fino a ricomprendere quelli caratteriali, non si basano su dati organici obbiettivamente e spesso sono condizionate dalle scuole di pensiero a cui lo psichiatra aderisce, senza parlare delle diverse conclusioni cui tale scienza medica perviene in base alle teorie cui è coeva.

Questo collegato anche al dato che, nella mia esperienza e in quella di altri colleghi, ci si è trovati di fronte a periti d'ufficio i quali, nominati in diverse fasi o gradi del medesimo procedimento e nei confronti del medesimo indagato/imputato, si sono trovati a formulare responsi diametralmente opposti sulla capacità di intendere e volere.

Di qui anche i più recenti tentativi di basare le valutazioni peritali su dati riscontrabili e organici, con il ricorso, ad esempio, alle neuroscienze.

Resta poi, di fondo, il quesito su cosa debba intendersi per normalità e anormalità psichica, ma questo è discorso che porterebbe lontano, coinvolgendo anche altre scienze, dalla filosofia all'epistemologia. Come disse il Cappellaio Matto nel film di Tim Burton tratto dal noto romanzo "Alice nel paese delle meraviglie": «La gente vede la follia nella mia colorata vivacità e non riesce a vedere la pazzia nella sua noiosa normalità».

Ultimo ricorso alla veste di *peritus peritorum* il giudice è costretto a farlo quando si tratta di valutare se l'indagato/imputato, ritenuto dal perito incapace o semincapace, sia anche socialmente pericoloso, così

da giustificare l'adozione di una misura di sicurezza. Si tratta di valutazione che il perito nella maggior parte dei casi – non senza ragione – rifiuta di compiere perché basata su categorie più giuridiche che cliniche. La perizia psichiatrica può essere un valido strumento per poter capire quali sono stati i motivi del crimine ma non può essere il canale attraverso il quale introdurre nel processo penale la categoria arcaica di pericolosità sociale, da intendersi come rischio di condotte recidivanti, rischio legato a troppi fattori, ricollegabili a loro volta non solo alla patologia psichica, ma anche al carattere del soggetto, all'ambiente in cui vive, al contesto sociale in cui è inserito, all'adozione di terapie prescritte, ecc.

INFERMITÀ MENTALE E IMPUTABILITÀ: PROBLEMI DI ACCERTAMENTO

Filippo Fedrizzi

SOMMARIO: *1. I presupposti dell'accertamento sulla infermità e la imputabilità dell'imputato. 2. L'oggetto dell'accertamento sull'imputabilità dell'imputato. 3. La forma dell'accertamento sulla infermità e la imputabilità dell'imputato. 4. La qualità della perizia ed i compensi corrisposti al consulente tecnico di ufficio ed al consulente tecnico di parte nei giudizi nei quali l'imputato è ammesso al patrocinio a spese dello Stato.*

1. I presupposti dell'accertamento sulla infermità e la imputabilità dell'imputato

Nel processo di stampo accusatorio, fondato sul principio dispositivo, solitamente il giudice dispone un accertamento sulla capacità di intendere e di volere dell'imputato, nonché sulla capacità dello stesso di stare in giudizio, soltanto se le parti processuali glielo chiedono.

Ma le parti processuali possono a loro volta chiedere al giudice di disporre un accertamento peritale sulla capacità di intendere e di volere dell'imputato se si accorgono, dall'analisi degli atti procedurali o dai contatti diretti con l'imputato sia prima che durante il processo, che l'imputabilità della persona *sub iudice* è suscettibile di essere messa in discussione.

Ma il pubblico ministero ed il difensore sono in grado, a loro volta, di accorgersi che c'è un problema di capacità di intendere e di volere dell'imputato da segnalare al giudice, chiedendo un approfondimento istruttorio sul punto?

E quali strumenti gli stessi hanno a disposizione, a parte una attenta lettura degli atti procedurali e processuali nonché il bagaglio di esperienza maturata in anni di professione, per accorgersi dell'esistenza

di un problema attinente alla capacità di intendere e di volere dell'imputato?

Tali interrogativi sono produttivi di inquietudine ancora maggiore in quel particolare tipo di processo che inizia e si conclude nell'arco di appena poche ore o, tutt'al più, di pochi giorni, limitando al massimo i contatti con l'imputato e contingentando fortemente i tempi per la raccolta delle prove: trattasi del giudizio direttissimo, caratterizzato dalla possibilità, per il pubblico ministero, di procedere presentando direttamente l'imputato in stato di arresto davanti al giudice del dibattimento entro quarantotto ore dall'arresto.

Spesso tale tipo di giudizio interessa imputati appartenenti a fasce deboli della popolazione, arrestati nella flagranza di reati quali la rissa e la resistenza a pubblico ufficiale a seguito di assunzione di bevande alcoliche (ciò che, com'è noto, di per sé non esclude l'imputabilità), oppure il piccolo spaccio di sostanze stupefacenti ed i reati contro il patrimonio ad esso connessi, commessi da soggetti a loro volta tossicodipendenti (il che pure, com'è noto, non esclude l'imputabilità).

A ciò aggiungasi che nella maggior parte di tali casi, per la rapidità con la quale si svolge il processo e per la condizione economica, sociale e familiare degli imputati, gli stessi sono assistiti da un difensore d'ufficio individuato dall'apposito *call center*, il quale spesso vede il suo assistito, per la prima volta e per pochi minuti prima del processo, senza sapere nulla della sua storia personale e familiare e quindi, a maggior ragione, della presenza di eventuali patologie psichiatriche che l'assistito, specialmente se è davvero affetto da una grave infermità psichica, si guarderà bene dal comunicargli.

A tal proposito, si potrebbe citare il caso del paziente Sammy, giovane nigeriano immigrato clandestinamente in Italia e risultato in seguito affetto da una grave forma schizofrenica con aspetti destrutturati e paranoici, tali da escludere totalmente la capacità di intendere e di volere, arrestato e processato con giudizio direttissimo per ben tre volte nell'arco di tre mesi, sempre per il medesimo reato di resistenza a pubblico ufficiale e sempre con un difensore d'ufficio diverso.

Solo al terzo reato il (nuovo) difensore d'ufficio dell'imputato, dopo un colloquio approfondito in carcere reso difficile anche dalle limitate capacità linguistiche dell'arrestato e dopo aver preso atto che l'assistito

millantava convintamente di avere stretti rapporti con il Santo Padre e di essere oggetto di una congiura da parte delle forze dell'ordine che, tra le altre cose, gli avrebbero iniettato veleni e sperma sotto cute, chiedeva al giudice del terzo processo una consulenza tecnica d'ufficio sulla capacità di intendere e di volere dell'imputato, all'esito della quale, esclusa completamente la di lui imputabilità, quest'ultimo veniva prosciolto, con conseguente necessità di "riaprire", con gli strumenti propri messi a disposizione dal diritto processuale, anche i precedenti due processi, conclusi invece con altrettante condanne a pene invero piuttosto pesanti.

L'altro caso che si potrebbe citare è quello di Mohamed, anziano marocchino che parlava solo l'arabo, arrestato e processato per direttissima per comportamenti molesti ai danni di ragazzina su un bus di linea. Qui l'indice sintomatico di una possibile infermità mentale veniva offerto al difensore dall'interprete presente in udienza, la quale informava quest'ultimo che l'imputato si rivolgeva a lei chiamandola con un nome non suo ed affermando di sapere che la stessa fosse sua figlia (ciò che ovviamente non era vero). Anche qui, dal fascicolo processuale emergeva una precedente condanna per analogo reato. Chiesta una perizia psichiatrica dal difensore d'udienza, l'imputato sarebbe poi risultato affetto da una grave forma di sifilide, con conseguenti danni organici al cervello rilevati con un semplice esame strumentale, tali da aver compromesso completamente la sua capacità di intendere e di volere. Anche in questo caso il processo, conclusosi con una sentenza di proscioglimento per difetto di imputabilità, ha consentito la riapertura del precedente caso, definito invece con una sentenza di condanna.

Ebbene, l'elemento che accomuna questi due casi è che entrambi gli imputati erano già conosciuti da anni sia dai servizi sociali, sia dai centri di salute mentale presenti sul territorio, ma i dati clinici, personali e familiari degli stessi non erano stati resi conoscibili né alle forze dell'ordine che li avevano arrestati, né ai pubblici ministeri che avevano istruito il fascicolo procedimentale, né infine ai giudici che li avevano giudicati, sicché l'individuazione della loro condizione di infermità psichica era risultata tardiva e comunque rimessa alla esperienza professionale del difensore di turno.

L'insegnamento che se ne può trarre è dunque il seguente: molto spesso vi sono imputati infermi di mente già conosciuti dai servizi sociali territoriali e magari anche già seguiti dai centri di salute mentale locali, ma non esiste una rete (con un *database* diagnostico e con medici psichiatri di pronto intervento, almeno per i casi dubbi, già sin dalla fase immediatamente successiva all'arresto, quando l'imputato non è stato ancora tradotto davanti al giudice) che consenta alle forze dell'ordine che hanno proceduto all'arresto, al pubblico ministero che chiede il giudizio direttissimo ed al giudice che presiede il processo di accorgersi sin da subito che si è in presenza di un imputato affetto da una patologia psichiatrica, che potrebbe incidere, escludendola del tutto od elidendola solo parzialmente, sulla sua capacità di intendere e di volere.

In alcune regioni italiane questa rete invece esiste: si pensi, ad esempio, all'“Accordo di collaborazione tra la Regione Liguria e gli Uffici Giudiziari della Liguria per la definizione delle attività in carico alle unità funzionali di psichiatria forense nell'ambito dei dipartimenti di salute mentale e dipendenze delle aziende socio sanitarie locali della Liguria” stipulato dall'Assessore alla sanità della Regione Liguria ed i capi degli uffici giudiziari di quella regione, il quale prevede una collaborazione istituzionale per contemperare le esigenze di cura e di prevenzione speciale nell'adozione e nell'esecuzione di provvedimenti che interessino autori di reato con problemi psichiatrici mediante strumenti quali le Unità Funzionali di Psichiatria Forense (U.F.P.F.), e cioè delle strutture agili, composte da persone che, oltre alla professionalità psichiatrica, possiedano competenze giuridiche adeguate a coniugare la funzione clinica con gli aspetti legali connessi alla valutazione e alla progettazione e gestione di percorsi terapeutico-riabilitativi per autori di reato con patologia psichiatrica, in modo da supportare i servizi psichiatrici territoriali che hanno in carico autori di reato negli istituti penitenziari e sul territorio e nel contempo l'autorità giudiziaria che si trova a dover prendere delle decisioni nei confronti di tali soggetti.

Di particolare interesse risulta, per quel che concerne le situazioni di urgenza connesse al giudizio direttissimo, la prevista attività consulenziale, da parte delle U.F.P.F., volta ad accertare e segnalare in tempi brevi, sin dalla fase immediatamente successiva all'arresto (quando l'imputato è ancora in attesa di essere tradotto davanti al giudice), la

sussistenza di una eventuale patologia psichiatrica in capo all'imputato (eventualmente anche avvalendosi dei dati già in possesso delle aziende sanitarie), nonché ad assicurare una immediata valutazione clinica dell'arrestato, con contestuale individuazione dell'intervento terapeutico più adatto a contemperare le esigenze di tutela sociale connessa al rischio di recidiva con le esigenze di trattamento e cura del malato psichiatrico che delinque.

2. *L'oggetto dell'accertamento sull'imputabilità dell'imputato*

Una seconda questione, che interessa il problema dell'accertamento sulla capacità di intendere e di volere dell'imputato, attiene all'oggetto di tale accertamento.

In altre parole, l'oggetto di tale accertamento è solamente la capacità di intendere e di volere dell'imputato al momento del fatto-reato (accompagnata dall'indagine sulla capacità di stare in giudizio e sulla pericolosità sociale) o è anche la coscienza e volontà del fatto tipico, e cioè il dolo?

Tale domanda sorge spontanea a fronte di considerazioni, tratte da alcune perizie, vuoi di parte, vuoi d'ufficio, come quelle che si riportano qui di seguito.

a) In un processo per calunnia, il consulente dell'imputato, sulla questione della pretesa incapacità di intendere e di volere dell'imputato, si è espresso nei seguenti termini:

l'imputato, per il suo stato di demenza e di ritardo, appare ingenuo e privo di difese: in altri termini non appare in grado di mentire o di congegnare sofisticazioni della realtà, confidando nelle sue percezioni o ricordi, probabilmente confusi, quali proiezioni della sua realtà alle quali si piega. È dunque assolutamente plausibile la sua *buona fede* nell'aver raccontato i fatti come percepiti e vissuti dallo stesso, in sede di incarico all'avvocato nel redigere la querela.

Senonché, la "buona fede", in ambito penalistico, si pone, come suo contrario, sul versante del dolo e non dell'imputabilità, sicché tale conclusione peritale appare distonica ed incongrua rispetto al-

l'oggetto del disposto accertamento sulla capacità di intendere e di volere dell'imputato.

- b) In un processo per tentato omicidio, il consulente del pubblico ministero, sulla questione della idoneità ed univocità degli atti a determinare l'evento morte, ha concluso che

Integrando i vari aspetti della vicenda in oggetto, si può con criteri razionali presupporre una *volontà* da parte degli aggressori di arrecare un danno alla vittima, che... implicava ragionevolmente una *accettazione di un possibile evento fatale* conseguente all'azione stessa.

Senonché, ancora una volta, l'accertamento della volontà del reo in termini di "accettazione di un possibile evento fatale" altro non è, tradotto in termini giuridici, che l'affermazione della sussistenza del dolo in capo all'imputato e, in particolare, di quella forma di dolo definita dai penalisti come dolo eventuale.

In conclusione, preme qui evidenziare la tendenza, verosimilmente inconscia, di alcuni consulenti ad esorbitare dal loro specifico campo d'indagine, facendovi rientrare anche il dolo, il cui accertamento è invece riservato esclusivamente al giudice e non può essere per alcuna ragione delegato al consulente tecnico, sia esso quello d'ufficio o di parte.

3. La forma dell'accertamento sulla infermità e la imputabilità dell'imputato

Una terza questione è quella relativa alla forma o, per meglio dire, alla procedura corretta da seguire per eseguire l'accertamento sulla infermità e l'imputabilità dell'imputato e, quindi, per la formazione e l'acquisizione della perizia nel processo penale.

L'art. 227 c.p.p. (relazione peritale) è chiarissimo:

Concluse le formalità di conferimento dell'incarico, il perito procede *immediatamente* ai necessari accertamenti e risponde ai quesiti *con parere raccolto nel verbale*: la perizia, per come pensata e voluta dal legislatore, è dunque una prova orale, una "prova dichiarativa" (come la testimonianza).

Tutt'al più, se il perito, per la complessità dei quesiti, non ritiene di poter dare una risposta immediata, può chiedere al giudice un termine per il deposito di un parere scritto.

L'art. 227 c. 5, infatti, prevede che qualora sia indispensabile illustrare con note scritte il parere, il perito può chiedere al giudice di essere autorizzato a presentare nel termine una relazione scritta, fermo restando che, a norma dell'art. 501 c. 1 c.p.p., per l'esame dei periti e dei consulenti tecnici si osservano le disposizioni sull'esame dei testimoni in quanto applicabili e che, in base all'art. 511 c. 3 c.p.p., la lettura della relazione peritale è disposta solo dopo l'esame del perito.

A fronte di un quadro normativo chiaro e tassativo si riscontra invece una tendenza, affermata sempre più nella prassi giudiziaria, sia allorché si procede nelle forme dell'incidente probatorio, sia quando si procede nelle forme del rito ordinario dibattimentale, ad applicare alla perizia le norme del codice di procedura civile e cioè ad acquisire direttamente una relazione scritta del perito, solo eventualmente preceduta o seguita da un contraddittorio, anch'esso scritto, da parte dei consulenti tecnici delle parti, senza tuttavia procedere all'esame orale ed incrociato dei consulenti d'ufficio e delle parti in udienza, con conseguente palese violazione del principio di oralità e immediatezza.

Ciò che dovrebbe porre più di un problema non soltanto ai giuristi, ma anche alle altre figure professionali coinvolte nel processo di accertamento della capacità di intendere e di volere dell'imputato, atteso che il valore euristico proprio ed esclusivo dell'esame incrociato dei consulenti, nel fecondo dibattito che solo il contraddittorio orale è capace di assicurare, costituisce un patrimonio comune che dovrebbe essere caro a chiunque voglia avvicinarsi quanto più è possibile alla verità.

4. La qualità della perizia ed i compensi corrisposti al consulente tecnico di ufficio ed al consulente tecnico di parte nei giudizi nei quali l'imputato è ammesso al patrocinio a spese dello Stato

Il compenso del consulente tecnico d'ufficio, nonché dei consulenti tecnici di parte allorché l'imputato o la persona offesa siano stati am-

messi al patrocinio a spese dello Stato, è determinato dal giudice in base a specifici tariffari redatti a norma di legge.

Molto spesso i soggetti con disabilità psichiche versano in situazioni di emarginazione sociale e di grave difficoltà economica, di talché sovente sono costretti a ricorrere, per la loro difesa, al difensore d'ufficio e, ancora più di sovente, alla difesa in regime di patrocinio a spese dello Stato.

Per avere un'idea di quanto venga valutata dallo Stato, in termini economici, la prestazione professionale di un soggetto altamente specializzato come un medico legale o un esperto in psichiatria clinica o forense o in altra branca della scienza connessa all'accertamento della verità processuale in un processo penale, valgano i seguenti esempi.

- a) Ad un medico psichiatra, specializzato in psichiatria forense e criminologia, per una consulenza di parte sulla capacità di intendere e di volere dell'imputato in un caso di tentato omicidio plurimo, preceduta da più colloqui con il paziente sia presso il reparto ospedaliero di psichiatria, sia successivamente presso il luogo di esecuzione degli arresti domiciliari (a 120 Km di distanza dallo studio del consulente), il Tribunale di Trento, nel 2016, ha liquidato un compenso di euro 258,27.
- b) Sempre nel 2016, il Tribunale di Trento, ancora una volta in un caso di tentato omicidio mediante l'impiego di sostanze asfissianti ed esplosivi, ha liquidato ad un consulente tecnico, laureato in ingegneria e specializzato in materia di incendi e sostanze esplosivi (il quale aveva redatto una complessa relazione che, dimostrando con sofisticati modelli matematici l'inidoneità omicidiaria degli atti posti in essere dall'imputato, ne ha comportato l'assoluzione), la somma di euro 47,82.

Ebbene, a fronte di compensi così irrisori e poco rispettosi della dignità professionale dei consulenti chiamati ad accertare, tra le altre cose, anche la capacità di intendere e di volere dell'imputato infermo di mente, è lecito domandarsi se gli stessi siano o meno idonei a garantire la necessaria qualità delle consulenze tecniche attraverso le quali vengono svolti tali accertamenti.

A fronte dei crudi numeri sopra riportati, ognuno può darsi la risposta che crede.

TERZA SESSIONE

MISURE DI SICUREZZA E REMS

MISURE DI SICUREZZA E REMS: UNA DISCIPLINA A METÀ DEL GUADO

Marco Pelissero

SOMMARIO: 1. *Il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari: un processo non concluso.* 2. *Le prospettive di modifica della disciplina vigente.* 3. *La legge delega e i lavori della Commissione.* 4. *Le proposte della Commissione ministeriale.* 4.1. *I soggetti con capacità diminuita.* 4.2. *La riforma delle disposizioni di carattere generale sulle misure di sicurezza.* 4.3. *Le misure di sicurezza per i soggetti non imputabili.* 4.4. *Il nodo irrisolto dello statuto giuridico dei soggetti ricoverati in REMS.* 5. *I progetti di riforma più radicali: dalla contrazione all'abbandono del sistema del doppio binario.*

1. Il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari: un processo non concluso

Mi sono interrogato più volte sui dubbi suscitati dalla riforma avviata in modo affrettato con la l. 9/2012 in sede di conversione del decreto legge svuotacarceri (d.l. 211/2011) di fronte all'urgenza di provvedere dopo il quadro drammatico svelato dall'indagine avviata sugli ospedali psichiatrici giudiziari dalla Commissione parlamentare di inchiesta presieduta dal senatore Ignazio Marino¹: dubbi sull'incertezza dell'effettiva chiusura di queste istituzioni totali (chiusura che infatti non fu immediata, dovendo essere organizzate ed attivate le nuove strutture destinate ad accogliere le persone ricoverate negli OPG); dubbi su una riforma che apriva le REMS e chiudeva OPG e case di cura e di custodia, ma non toccava le norme del codice penale, di ordinamento penitenziario e del codice di procedura penale ad essi dedicate². I miei dub-

¹ M. SACCOMANNO, D. BOSONE, *Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari*, Senato, 20 luglio 2011, in www.senato.it.

² Per un quadro complessivo della riforma, v. S. FINAZZO, *Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza*, in *Dig. disc. pen.*, Aggiornamento, X, 2018, 672 ss.; A. MASSARO, *Sorvegliare, curare e non punire: l'eterna dialettica tra "cura" e "cu-*

bi investivano anche le norme introdotte dalla l. 81/2014, che, pur essendo in linea generale condivisibili nella *ratio* di fondo ed in alcune delle scelte fatte, investivano non di meno disposizioni di parte generale relative alle misure di sicurezza. L'intervento, indispensabile alla luce dell'urgenza di intervenire rispetto ad una situazione grave di violazione dei diritti della persona, scontava però l'asistematicità e l'incompletezza che connota, peraltro, la storia degli interventi legislativi nel settore delle misure di sicurezza. Due elementi di novità sono emblematici di questa modalità di intervento sul tessuto normativo: la disciplina della pericolosità sociale e la durata delle misure di sicurezza.

La riforma interviene sulla pericolosità sociale con due importanti limitazioni che incidono sui criteri di giudizio. Anzitutto, la sola mancanza di programmi terapeutici individuali non può supportare il giudizio di pericolosità sociale: si vuole in tal modo evitare che l'inefficienza dei servizi territoriali si traduca in pregiudizio per il soggetto. In secondo luogo, viene modificata la base degli elementi di cui tener conto ai fini del ricovero in REMS: se l'accertamento della pericolosità sociale va compiuto sulla base dei criteri fissati dall'art. 133 c.p., la l. 81/2014 dispone che non si debba tener conto delle condizioni di vita ambientale, familiare e sociale del soggetto (art. 133, comma 2, n. 4 c.p.). La norma ha alla base una *ratio* di garanzia, ossia evitare un giudizio di pericolosità sociale "latente", fondato su elementi estranei al soggetto; in tal senso si è anche espressa la Corte costituzionale che ha salvato la norma, sottolineando che la disposizione censurata «non ha modificato, neppure indirettamente, per le persone inferme di mente o seminferme di mente, la nozione di pericolosità sociale, ma si è limitata ad incidere sui criteri di scelta tra le diverse misure di sicurezza e sulle condizioni per l'applicazione di quelle detentive»³. L'esclusione degli elementi "esterni" alle condizioni del soggetto rileva solo ai fini della decisione dell'applicazione della misura custodiale. La norma, anche con l'avallo della Consulta, non ha convinto parte della dottrina penalistica e psi-

stodia" nel passaggio dagli ospedali psichiatrici giudiziari alle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza, in Riv. it. med. leg., 2015, 1357 ss.

³ Corte cost., 23 luglio 2015, n. 186, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 416 ss. con nota di M.T. COLLICA, *La riformata pericolosità sociale degli infermi non imputabili o semimputabili al vaglio della Corte costituzionale: una novità da ridimensionare.*

chiatrica, perché il giudizio di pericolosità sociale non può non tener conto del contesto nel quale il soggetto è calato, in quanto il rischio di recidiva è sempre il risultato dell'interazione di diversi fattori, personali ed ambientali⁴.

La l. 81/2014 introduce limiti di durata massima delle misure di sicurezza detentive⁵ rapportati al limite massimo edittale previsto dalla legge per il reato commesso, evitando in tal modo il ripetersi del fenomeno dei c.d. ergastoli bianchi. La riforma non interessa i reati puniti con la pena dell'ergastolo e non affronta alcune questioni emerse nella prassi applicativa: il computo del termine massimo in caso di concorso di reati; la possibilità di applicare una misura di sicurezza non detentiva una volta superato il limite di durata massima della misura detentiva⁶.

Tuttavia, pur con questi limiti, la riforma è stata vincente nel consolidare il definitivo passaggio dalla logica securitaria a quella sanitaria e territorializzata nell'esecuzione delle misure di sicurezza detentive per autori di reato infermi di mente. Sul punto non si può che concordare con le parole del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale: «Non si è trattato di sostituire i desueti e inadeguati Ospedali psichiatrici giudiziari, con le Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza. Troppe volte si cade in questo equivoco, foriero di conseguenze nefaste sulle prospettive di cura e riabilitazione e anche per la condizione di sofferenza e il bisogno di cure manifestati dagli interessati»⁷.

È un punto sul quale insiste anche la Corte costituzionale nella sent. 99/2019 (nonché la Corte di Cassazione che aveva sollevato la questione): «Le REMS non sono istituzioni volte a sostituire i vecchi ospedali

⁴ Per un quadro complessivo della riforma, v. S. FINAZZO, *Residenze*, cit., 691 ss.

⁵ M.T. COLLICA, *I limiti di durata delle misure di sicurezza detentiva al vaglio della Corte costituzionale: tra istanze di garanzia e riemergenti esigenze di difesa sociale*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 761 ss.

⁶ Sul punto v. G. BALBI, *Infermità di mente e pericolosità sociale tra opg e rems*, in *Dir. pen. contemp.*, 20 luglio 2015, 13; M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 928; F. SCHIAFFO, *La pericolosità sociale tra «sottigliezze empiriche» e «spessori normativi»: la riforma di cui alla legge n. 81/2014*, in *Dir. pen. cont.*, 11 dicembre 2014; M.T. COLLICA, *La riformata pericolosità sociale*, cit.

⁷ *Relazione al Parlamento*, 2019, 206.

psichiatrici sotto altra veste e denominazione». Ed indubbiamente non si può che riscontrare il dato positivo del passaggio da 1387 internati negli OPG nel 2011 a 629 ricoverati a maggio 2019.

Gli elementi positivi del nuovo sistema non devono, tuttavia, trascurare i punti critici del passaggio dell'esecuzione delle misure di sicurezza dal DAP alla sanità sul versante delle garanzie individuali e sulla effettiva sussidiarietà delle misure custodiali. Sono profili già emersi nelle pronunce della Corte costituzionale sulla libertà vigilata con prescrizioni terapeutiche (Corte cost. sent. 253/2003 e 367/2004) e sono stati valorizzati da ultimo dalla l. 81/2014, secondo la quale va disposta una misura di sicurezza custodiale solo «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».

È vero, dunque, che il passaggio dagli OPG alle REMS si presenta come una riforma a metà del guado, sul piano normativo e della prassi applicativa.

Sul piano normativo, rimane l'asimmetria tra codice penale e legislazione complementare. Non si tratta solo di asimmetria formale, vista la permanenza del riferimento ad OPG e case di cura e di custodia nelle norme del codice penale, pur essendo state “chiuse” le strutture nelle quali tali misure erano eseguite; è soprattutto un'asimmetria di *rationes* tra logica della sicurezza del codice penale e logica della cura che sta alla base delle REMS. Rimane poi irrisolta la definizione dello *status* giuridico dei pazienti ricoverati in REMS, non essendo chiaro se debbano essere formalmente considerati ancora “internati”, ai sensi delle norme di ordinamento penitenziario, o se siano diventati “altro”.

Si tratta di una riforma a metà del guado anche sul piano applicativo, come evidenziano alcune criticità del sistema: *a)* Le REMS presentano strutture profondamente differenti e non hanno uniformità di gestione e regolamento, perché il d.m. 1 ottobre 2012 ha indicato solo i requisiti strutturali ed organizzativi; *b)* la l. 9/2012 affida la sicurezza delle REMS alle prefetture, ma non è chiaro attraverso quali modalità (il contesto, lo spazio, le modalità di gestione della sicurezza nel rapporto con i pazienti cambiano profondamente il senso della privazione della libertà personale con ciò che ne consegue anche sul versante terapeutico); *c)* la legge prevede che le REMS abbiano un ruolo sussidiario, la

cui effettività però dipende dalla capacità dei servizi sanitari regionali di programmare i percorsi per la presa in carico dei pazienti ricoverati in modo da assicurare un percorso in libertà vigilata terapeutica (in un contesto di sanitarizzazione della gestione dell'autore di reato infermo di mente, la residualità delle REMS è condizionata da elementi ultranei al sistema di controllo penale); *d*) le REMS non soffrono di sovraffollamento, male che affligge il sistema carcerario, perché il d.m. 1 ottobre 2012 fissa i limiti rigidi di capienza delle strutture (20 posti), ma hanno il problema delle liste d'attesa che nascono soprattutto dalle richieste di applicazione provvisoria di misure di sicurezza (39%), come evidenzia in modo preoccupato la Relazione del Garante nazionale (al 31 dicembre 2018, dei 629 ricoverati in REMS, 249 erano le persone in misura di sicurezza provvisoria e 603 in lista di attesa). Le liste d'attesa producono due aberrazioni: la permanenza in carcere in assenza di titolo o la permanenza in libertà di chi avrebbe bisogno di assistenza; l'una e l'altra inadeguate rispetto alle esigenze di cura della persona e di sicurezza della collettività.

2. Le prospettive di modifica della disciplina vigente

Una riforma a metà del guado non è mai soddisfacente, ma per capire come uscire dalle acque dobbiamo anche interrogarci sulla direzione da intraprendere e per farlo è necessario fissare le coordinate di sistema.

Anzitutto, ci sono due versanti rispetto ai quali ritengo che non siano possibili arretramenti. In primo luogo, i principi di garanzia elaborati nel tempo dalla Corte costituzionale rappresentano l'ossatura del sistema. Così, la reintroduzione di forme di presunzione sarebbe destinata ad entrare in conflitto con le garanzie costituzionali, soprattutto in un contesto di disciplina nel quale la malattia rende costituzionalmente obbligata la flessibilità delle forme del controllo penale (una flessibilità sulla quale la Corte costituzionale ha insistito nella sent. 99/2019, affrontando il rapporto tra pena carceraria e misure alternative per detenuti con grave infermità psichica); peraltro, più in generale, la giurisprudenza costituzionale, pur non rigettando in via teorica presunzioni

assolute, richiede tuttavia un vaglio positivo in termini di ragionevolezza:

le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di uguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerunque accidit*

ossia

tutte le volte in cui sia “agevole” formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa⁸.

Poiché, solitamente la Corte ravvisa casi nei quali è “agevole” sconfessare la massima di esperienza, la ragionevolezza della presunzione diventa sempre più fragile alla luce dell’art. 3 Cost.

Altra garanzia, della quale un sistema di disciplina delle misure di sicurezza non può fare a meno, è costituita dal principio di sussidiarietà della risposta custodiale a cui innanzi facevo riferimento, da bilanciare con le esigenze di sicurezza rispetto al rischio di commissione di reati, poiché cura e sicurezza sono i due poli sui quali la Corte costituzionale fonda la legittimazione delle misure *post delictum* nei confronti degli autori di reato con vizio di mente (Corte cost. 253/2003).

Il secondo versante, dal quale non possiamo ammettere arretramenti, è costituito dalla scelta legislativa di passaggio dagli OPG alle REMS. È un punto di non ritorno sul terreno delle garanzie individuali come emerge anche dalla sentenza n. 99/2019, nella quale la Consulta non solo valorizza la tutela della salute mentale nei contesti di privazione della libertà personale, ma sottolinea la diversità qualitativa delle REMS rispetto al sistema pregresso.

La linea di non arretramento indicata lascia comunque ampio margine di apprezzamento sulle scelte di politica criminale, che dovranno tener conto della capacità del contesto politico, culturale e sociale di accoglierle. Ed è proprio sulla capacità del contesto di recepire le scelte

⁸ Corte cost., 23 luglio 2013, n. 232 (nello stesso senso v. Corte cost. nn. 213/2013, 182/2011, 164/2011, 269/2010, 139/2010 e 185/2015).

normative in ordine al rapporto tra salute mentale e sistema penale che va sviluppata qualche riflessione più meditata, perché siamo passati nel giro di poco tempo dal clima impregnato di slancio riformista ad una riforma falciata per giungere infine alla riforma negata.

Lo slancio riformista ha permeato la stagione degli Stati generali per l'esecuzione penale⁹, i cui risultati sono in parte confluito nella legge Orlando (l. 103/2017) con la delega sulla riforma dell'ordinamento penitenziario, della sanità penitenziaria e delle misure di sicurezza personali¹⁰. La delega, pur dando indicazioni scarse, e in certe parti anche contraddittorie, fissava principi e criteri direttivi la cui attuazione avrebbe consentito un intervento di ampio respiro anche sul tema del doppio binario.

Il progetto di riforma è stato, però, falciato già dal governo di fine legislatura, che pure aveva mostrato attenzione alla riforma delle misure alternative e della sanità penitenziaria, perché non fu portato avanti il progetto di riforma delle misure di sicurezza personali; peraltro, la bozza di decreto legislativo approvata dal governo prevedeva la riforma delle misure alternative, incluse quelle a contenuto terapeutico, e della sanità penitenziaria.

Si è poi passati dalla riforma falciata alla riforma negata, perché il primo governo nato dalla nuova legislatura non ha attuato le proposte riformiste che potenziavano i percorsi extracarcerari (v. d. lgs. 121, 123 e 124 del 2018)¹¹. Così, definitivamente sepolto il progetto di riforma

⁹ G. GIOSTRA, P. BRONZO (a cura di), *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, Roma, 2017.

¹⁰ Sulla legge delega v. M. RONCO, *Proposte di riforma sulle misure di sicurezza personali e sull'imputabilità*, in *Arch. pen.*, 2018, 79 ss.; F. DE MARTINO, *La (mancata) riforma Orlando in tema di misure di sicurezza: non tutti i mali vengono per nuocere*, *ivi*, 2019, 1 ss.; F. SCHIAFFO, *Delega per la riforma delle misure di sicurezza: l'eco di un "immenso appetito di medicina"*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 119 ss.; M.T. COLLICA, *La delega della legge Orlando sulle misure di sicurezza*, in *Leg. pen.*, 2018, n. 2, 23 ss. Sul ddl. 2067 che è poi, con alcune modifiche, confluito nella l. 103/2017, v. M. BERTOLINO, *Il crimine della pericolosità sociale. Riflessioni da una riforma in corso*, in *Dir. pen. cont.*, 24 ottobre 2016.

¹¹ A. MASSARO, *La riforma dell'ordinamento penitenziario: assistenza sanitaria e vita detentiva*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 149 ss.; M. PELISSERO, *Salute mentale e carcere: una necessità dimenticata*, in *Quest. giust.*, 2018.

delle misure di sicurezza, sono state anche archiviate molte delle proposte elaborate dalle Commissioni ministeriali: nei d.lgs. nn. 123 e 124 del 2018 non trovano spazio i percorsi alternativi al carcere, anche quelli a finalizzati a soli scopi terapeutici; non è stato affrontato il nodo dell'infermità psichica sopravvenuta; dall'art. 11 ord. penit. scompare inopinatamente il richiamo all'assistenza psichiatrica in carcere, richiamo che era invece presente nel testo previgente ed era potenziato nella bozza di decreto legislativo proposta dalla Commissione che ho presieduto.

Oggi, qualsiasi proposta di riforma deve tener conto delle variabili che condizionano l'effettività del progetto normativo: la sensibilità della collettività e delle forze politiche verso la questione carceraria, che diventa purtroppo centrale nell'agenda di governo, quando si tratta di rivedere in termini restrittivi l'accesso alle misure alternative; l'interpretazione che i giudici danno delle norme con effetti significativi sull'ampiezza del controllo penale (si pensi al problema delle liste d'attesa generato essenzialmente dalla richiesta di applicazione di misure di sicurezza provvisorie); l'interazione tra magistratura e servizi sanitari territoriali nella cura e nel controllo dell'infermo di mente autore di reato; infine la variabile finanziaria che può rendere effettiva una riforma o imbalsamarla sulla carta.

3. La legge delega e i lavori della Commissione

Ho innanzi accennato al fatto che i principi e criteri direttivi della legge delega sulla riforma delle misure di sicurezza per soggetti con vizio di mente fossero alquanto scarni e in parte contraddittori (art. 1, comma 16, lett. c l. 103/2017).

Per i soggetti non imputabili, le indicazioni sembrano più criteri generali di politica criminale, in linea con l'attuale impianto di disciplina, che principi e criteri direttivi capaci di vincolare le scelte del legislatore delegato: in tal senso va letta l'esigenza di garantire la cura e prevenire la pericolosità sociale, che continua a costituire il presupposto per l'applicazione delle misure e del giudizio di riesame («l'accertamento periodico della persistenza della pericolosità sociale e della necessità della

cura e la revoca delle misure quando la necessità della cura o la pericolosità sociale siano venute meno»). Costituiva, invece, elemento innovativo e vincolante la previsione della durata massima per tutte le misure di sicurezza personali, quindi anche in relazione ai reati puniti con la pena dell'ergastolo, che la l. 81/2014 aveva lasciato fuori da questa garanzia.

Per i soggetti con capacità diminuita, invece, la legge delega prevedeva l'abbandono del doppio binario, in favore della considerazione delle esigenze terapeutiche all'interno dell'esecuzione della pena attraverso

un trattamento sanzionatorio finalizzato al superamento delle condizioni che hanno diminuito la capacità dell'agente, anche mediante il ricorso a trattamenti terapeutici o riabilitativi e l'accesso a misure alternative, fatte salve le esigenze di prevenzione a tutela della collettività.

Si trattava di una soluzione in linea con gli autorevoli progetti di riforma della parte generale del codice penale presentati a cavallo del Millennio (Commissioni Grosso, Nordio e Pisapia), fermamente orientati a superare il sistema del doppio binario in termini ben più radicali di quanto non abbia fatto la legge 103/2017: infatti, mentre questi progetti prevedevano solo misure terapeutiche nei confronti dei prosciolti per vizio totale di mente, la legge delega manteneva il doppio binario per i soggetti imputabili pericolosi, sebbene solo in relazione ad una cerchia circoscritta di reati (delitti di cui all'art. 407, comma 2, lettera a c.p.p.) e «nella prospettiva del minor sacrificio possibile della libertà personale», con la previsione della durata massima delle misure, la revoca in caso di cessazione della pericolosità, soggetta a riesame periodico. Sul punto, pur nell'apprezzabile indicazione in favore del contenimento del doppio binario per i soggetti imputabili pericolosi, appare poco comprensibile il richiamo ai reati indicati in una norma processuale sui termini di durata delle indagini preliminari per individuare i reati sintomatici dell'esigenza del mantenimento del doppio binario; soprattutto, però, è contraddittorio sancire l'abolizione del doppio binario per i soggetti con capacità diminuita e mantenerlo, invece, per i soggetti imputabili, in quanto il doppio binario sta o cade per queste due categorie di soggetti.

Il criterio direttivo più problematico era il c.d. emendamento Mussini (dal nome della senatrice proponente): la lett. *d* dell'art. 1, comma 16, l. 103/2017 individuava come destinatari delle REMS, in via principale, coloro il cui stato di infermità al momento della commissione del fatto fosse stato accertato in via definitiva; stabiliva, altresì, che a queste strutture potessero essere destinati

i soggetti per i quali l'infermità di mente sia sopravvenuta durante l'esecuzione della pena, degli imputati sottoposti a misure di sicurezza provvisorie e di tutti coloro per i quali occorra accertare le relative condizioni psichiche, qualora le sezioni degli istituti penitenziari alle quali sono destinati non siano idonee, di fatto, a garantire i trattamenti terapeutico-riabilitativi, con riferimento alle peculiari esigenze di trattamento dei soggetti e nel pieno rispetto dell'articolo 32 della Costituzione.

Si trattava di un emendamento pericoloso, che rischiava di far saltare il già fragile equilibrio delle REMS: se, infatti, il sistema attuale, come emerge dai dati innanzi riportati, è inadeguato a rispondere alle richieste di applicazione delle misure di sicurezza applicate in via provvisoria e definitiva, considerata la formazione di una lunga lista d'attesa di ingresso nelle REMS, la previsione della possibilità di invio in queste strutture anche dei condannati con infermità psichica sopravvenuta e di quelli sotto osservazione psichiatrica avrebbe comportato un ulteriore aggravio della situazione.

Infine, la legge delega dava indicazioni nel senso della revisione della nozione di infermità, pur entro un assetto di disciplina dell'imputabilità non investito dalla delega.

Nonostante i limiti della l. 103/2017, la sua attuazione avrebbe permesso di conseguire due obiettivi: anzitutto, superare quello che potremmo definire il "doppio binario normativo" tra formulazioni codicistiche superate, ma ancora presenti, e riforme di legislazione complementare e indirizzi giurisprudenziali che hanno cambiato il volto della disciplina; in secondo luogo, affrontare in modo sistematico la riforma di un settore del sistema sanzionatorio costantemente esposto ad interventi mirati e mai organici. Quest'ultimo obiettivo ha imposto alla Commissione un lavoro non semplice, perché quanto più i lavori procedevano, tanto più

emergevano le connessioni con altri settori dell'ordinamento penale che non erano coperti da delega (le questioni hanno interessato prevalentemente le misure previste per i soggetti imputabili).

Tuttavia, ciò che più sconcertava l'efficacia del processo di riforma era il vincolo della clausola di invarianza finanziaria, perché una riforma di questo tipo a costo zero, anche se approvata in via definitiva, si sarebbe avviata sul binario delle non-riforme.

4. Le proposte della Commissione ministeriale

Le misure di sicurezza personali occupano un posto marginale nell'ambito dell'universo del sistema sanzionatorio, in termini sia di incidenza nella prassi applicativa sia di numero di persone effettive destinatarie delle misure, soprattutto di quelle custodiali che pongono i problemi più delicati sul piano delle garanzie. È una costante di questi strumenti di controllo *post delictum* anche in altri ordinamenti. Non pensavo che le questioni che avremmo dovuto affrontare in Commissione sarebbero state talvolta così divisive, perché su alcuni punti si faceva sentire più forte la tensione tra garantismo e securitarismo, tanto che alcune parti della bozza di riforma (molto pochi peraltro) presentano un doppio testo che riflette la difficoltà di giungere ad un accordo su una soluzione condivisa.

4.1. I soggetti con capacità diminuita

Quanto ai soggetti con capacità diminuita, la Commissione doveva tener conto dell'indicazione della legge delega che escludeva la possibilità di applicare misure di sicurezza, rendendosi pertanto necessario pensare ad un percorso terapeutico "all'interno della pena". Questo spiega la proposta di inserire una indicazione di carattere generale del seguente tenore:

Ai soggetti con capacità diminuita per vizio parziale di mente o per cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti non sono applicabili misure di sicurezza e gli interventi a carattere terapeutico e riabilitativo si attuano principalmente attraverso misure alternative di-

rette al superamento delle condizioni di minore capacità. Quando non ricorrono i presupposti per applicare dette misure, la pena viene eseguita all'interno di sezioni speciali degli istituti penitenziari per i detenuti con infermità (proposta art. 202).

La proposta si articola su tre linee di intervento. Innanzitutto, è stata prevista una speciale disciplina sul bilanciamento della circostanza attenuante del vizio parziale di mente, in modo da blindare il giudizio di bilanciamento per consentire il computo della circostanza attenuante in funzione di valorizzazione del principio di colpevolezza:

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 (proposta di introduzione di un secondo comma all'art. 89 c.p.).

Quanto all'esecuzione della pena, la proposta indica una doppia linea di intervento. Da un lato, prevede che all'interno del carcere siano attivate specifiche sezioni ad esclusiva gestione sanitaria (art. 65 ord. penit.), nella consapevolezza che uno zoccolo duro di condannati con vizio parziale di mente, non potendo beneficiare di percorsi extracarcerari, avrebbe dovuto trovare *intra moenia* condizioni di vita più attente alle esigenze di salute mentale. Dall'altro lato, amplia le tipologie di affidamento in prova, prevedendone una specifica per i soggetti con infermità psichica nella convinzione che i percorsi extracarcerari di tipo terapeutico debbano costituire la soluzione primaria per condannati con queste patologie. La disciplina si allinea a quella del c.d. affidamento terapeutico di cui all'art. 94 t.u. stup. ed è incentrata sul «programma terapeutico e di assistenza psichiatrica in libertà concordato con il dipartimento di salute mentale dell'azienda unità sanitaria locale o con una struttura privata accreditata» (proposta di nuovo art. 47-*septies* ord. penit. nella proposta dell'articolato). Purtroppo questa misura alternativa è entrata nella furia custodiale del governo che, bocciando la revisione delle misure alternative, non ha dato attuazione anche a questa che, peraltro, si muoveva in una direzione diversa da quella delle altre misure, essendo incentrata sulle esigenze terapeutiche della persona che avreb-

bero meritato più attenta considerazione nel bilanciamento con le esigenze di sicurezza.

4.2. *La riforma delle disposizioni di carattere generale sulle misure di sicurezza*

Lo schema di decreto legislativo contiene modifiche significative di diverse disposizioni della “parte generale” delle misure di sicurezza, iniziando dalla intitolazione con eliminazione dell’aggettivo “amministrative”, considerato che si tratta pacificamente di strumenti di controllo penale. Illustrerò le proposte che intendono incidere sulla disciplina delle misure rivolte ai soggetti affetti da vizio totale di mente.

Quanto al principio di legalità, la revisione va nel senso di regolare la successione di leggi penali nel tempo in forza del principio di irretroattività in conformità ad un autorevole orientamento dottrinale critico sull’attuale formulazione dell’art. 200 c.p.¹², lasciando al *tempus regit actum* solo la disciplina sulle modalità esecutive, in parallelo a quanto prevede il sistema penale nel rapporto tra sanzioni penali e disposizioni dell’ordinamento penitenziario.

Permane la *nozione di pericolosità sociale*, come da indicazioni della legge delega, sebbene parte autorevole della dottrina ne abbia aspramente criticato la permanenza in favore delle esigenze di cura come condizione di intervento del controllo penale¹³. La Commissione, tuttavia, ha proposto di introdurre una definizione di pericolosità sociale specifica che, con particolare riguardo ai soggetti con vizio di mente, consentisse di applicare una misura a contenuto terapeutico solo in presenza di una prognosi qualificata in termini restrittivi di «rilevante pro-

¹² Per un’analisi delle posizioni, v. L. ARATO, *Art. 200*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, I, Milano, 2015, 2499 ss.

¹³ Sulla nozione di pericolosità v. da ultimo M. BERTOLINO, *Problematiche neuroscientifiche tra fallacie cognitive e prove di imputabilità e di pericolosità sociale*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, fasc. 1, 40 ss.; A. MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, Torino, 2017, 33 ss.; M. AMISANO, *L’uso del linguaggio nella pericolosità. Concetto e applicazioni*, Milano, 2017, nonché A. GARGANI, *Misure di sicurezza. Disposizioni generali*, in G.A. DE FRANCESCO (a cura di), *Le conseguenze sanzionatorie del reato*, Torino, 2011, 473 ss. In una prospettiva psichiatrico-forense, v. U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, I, Milano, 2018, 187 ss.

babilità di reiterazione di reati del tipo di quelli già commessi o delitti in danno della persona, contro l'incolumità pubblica o comunque con uso di armi». I criteri da cui desumere la pericolosità sono costituiti dagli elementi indicati nell'art. 133 c.p., come nell'attuale disciplina, ma con due importanti precisazioni sulla base del giudizio di pericolosità: questo non può essere desunto esclusivamente dalla gravità del reato commesso, in modo da evitare l'ingresso di un'impropria funzione retributiva della misura, o dalla sola mancanza di programmi terapeutici individuali, in conformità a quanto già oggi dispone la l. 81/2014.

Lo schema di decreto legislativo esplicita l'importante principio di proporzione, già utilizzato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, e presente in alcuni codici (es. in Germania: § 62 StGB). Si tratta di una garanzia importante, soprattutto perché interviene in funzione di limite agli scopi preventivi in relazione a misure alle quali non si applica l'argine garantistico del principio di colpevolezza:

Le misure di sicurezza non possono comportare restrizioni sproporzionate rispetto alla gravità del fatto e devono risultare adeguate alle esigenze di prevenzione, educazione e cura, mediante il ricorso agli interventi previsti per ciascuna di esse. In ogni caso, la misura di sicurezza applicata deve comportare il minore sacrificio possibile della libertà personale (art. 204-*bis* c.p. della proposta).

Questo principio è connotato da forte flessibilità, che ne indebolisce la funzione critica sul terreno dell'interpretazione delle norme; deve, pertanto, in primo luogo tradursi in indicazioni legislative sui presupposti e sui limiti temporali di applicazione delle misure di sicurezza che, proprio perché fondate su giudizi prognostici, ontologicamente più incerti, devono costituire l'*extrema ratio* della prevenzione criminale *post delictum*.

È stata mantenuta l'*applicazione in via provvisoria* delle misure di sicurezza (si veda la proposta di riforma dell'art. 206 c.p.), considerato che della stessa fa menzione la legge delega, ma è stata assicurata la prevalenza della misura non custodiale (vigilanza terapeutica) su quella custodiale (ricovero in residenza terapeutica giudiziaria).

Quanto a tipologia, le misure di sicurezza per i soggetti non imputabili sono state denominate “misure terapeutiche”, per accentuare la finalità di supporto alla salute psichica del soggetto e per distinguerle, al contempo, dalle “misure di controllo”, previste per i soggetti imputabili, e dalle “misure di sicurezza per i minorenni”.

Ad una prima lettura dell’art. 215, nel testo proposto, potrebbe sembrare che la pluralità tipologica delle misure rispetto al sistema attuale si traduca anche nell’estensione del controllo penale. L’aumento della tipologia di misure consente solo l’adeguamento delle stesse alle specifiche necessità terapeutiche e di controllo del destinatario e si limita a rendere più organica l’attuale disciplina nata dalla sovrapposizione tra disposizioni codicistiche, norme di legislazione complementare (si pensi alle misure per i minorenni previste dal d.P.R. 448/1988) e giurisprudenza costituzionale che ha dato ingresso alla libertà vigilata terapeutica. L’ampliamento del ventaglio delle misure non significa, pertanto, anche estensione della sfera di controllo preventivo *post delictum*, perché al contrario la proposta di riforma va nella direzione opposta della forte contrazione dello spazio di applicazione delle misure di sicurezza in ragione della previsione di più stringenti presupposti.

4.3. *Le misure di sicurezza per i soggetti non imputabili*

In relazione ai soggetti non imputabili, la legge delega rimane nel solco della disciplina vigente che, per l’applicazione di una misura di sicurezza, richiede l’accertamento della pericolosità sociale. Qui mi limiterò ad illustrare alcune linee di fondo del progetto.

La sezione III del titolo VIII del codice penale è riservata alle misure terapeutiche per i soggetti assolti ai sensi degli artt. 88 e 95 c.p.: il *nomen iuris* di queste misure ne segnala la funzione essenzialmente terapeutica. Si applicano solo «quando la misura risponda a un bisogno di cura e di controllo, determinato dal persistere delle condizioni di incapacità che hanno dato causa al delitto» (art. 224 c.p. della proposta). La formulazione, che riprende quella del progetto della Commissione Grosso di riforma della parte generale del codice penale, stabilisce la stretta connessione tra la condizione di incapacità e il bisogno di cura e controllo: non basta, dunque, che l’autore del reato sia non imputabile

al momento del fatto, ma è necessario che persistano anche le condizioni di incapacità che hanno dato causa al delitto.

Anzitutto, per i delitti puniti con la pena detentiva inferiore nel massimo a tre anni, sono escluse misure terapeutiche, ma il giudice segnala la persona al dipartimento di salute mentale ai fini della presa in carico in vista di un percorso di cura e riabilitazione. Questo limite, desunto dalle proposte del Tavolo 11 degli Stati generali dell'esecuzione penale, ben esprime i principi di proporzione ed *extrema ratio*.

Per le persone non imputabili la proposta di riforma contempla due misure: la *vigilanza terapeutica* e il *ricovero in residenza terapeutica giudiziaria*, tra loro differenti per la natura, rispettivamente non custodiale e custodiale, e per i destinatari, in quanto la misura del ricovero è riservata agli autori di reati più gravi. L'idea è quella di prevedere due circuiti di autori tra loro non comunicanti, in modo da evitare che l'esecuzione delle misure possa essere l'occasione per creare contesti comuni con autori di reati di gravità molto differenziata.

La vigilanza terapeutica non è altro che la formalizzazione della libertà vigilata ed è prevista per i delitti puniti con la reclusione non inferiore nel massimo a tre anni (art. 228); sono indicate le prescrizioni il cui contenuto è in concreto specificato dal giudice (si è cercato in tal modo di garantire maggiore tassatività ad una misura che presenta ineliminabili margini di elasticità).

Il ricovero in residenza terapeutica giudiziaria si applica esclusivamente in relazione ai più gravi reati previsti dall'art. 229 (es. reati contro l'incolumità individuale o contro l'incolumità pubblica), ma «solo quando sono acquisiti elementi dai quali risulta che la misura della vigilanza terapeutica non è adeguata alle esigenze di cura e di controllo». In tal modo, si cristallizza il principio di sussidiarietà della misura detentiva, in conformità alle indicazioni della Corte costituzionale e alle scelte fatte con la l. 81/2014.

La Commissione non ha indicato la durata minima della misura, anche perché già oggi la sua fissazione ha perso gran parte del suo significato rispetto all'impostazione originaria del codice Rocco, potendo il giudice accertare in ogni tempo il venire meno dei presupposti di applicazione della misura. È invece presente un meccanismo di riesame annuale della pericolosità, salva sempre la possibilità di rivedere il giudi-

zio in ogni momento. È imposto al giudice di motivare «le ragioni eccezionali che sostengono il prosieguo del ricovero, al fine di garantirne la transitorietà e la possibilità di sostituire la misura con la vigilanza terapeutica»: la norma, imponendo un particolar onere di motivazione in capo al giudice, intende rendere più difficile la protrazione della misura, in conformità al principio di proporzione.

Se viene meno l'esigenza di controllo, ma persiste la necessità di cura, il giudice, nell'ordinare la cessazione della misura, invia la segnalazione ai servizi competenti per territorio per la prosecuzione del progetto terapeutico individualizzato (art. 225 c.p. di cui alla proposta).

In conformità alle indicazioni della legge delega, sono stati previsti limiti massimi di durata delle misure terapeutiche, in conformità alle indicazioni della legge delega, ancorati (pur con una riduzione rispetto al sistema vigente) ai limiti massimi edittali relativi al reato commesso; la durata massima è prevista anche per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo, dato che la legge delega non fa eccezioni alla previsione del limite massimo. Trascorsi i termini massimi di durata delle misure terapeutiche, il giudice, qualora permangano esigenze di cura, segnala la persona ai servizi competenti per territorio ai fini della presa in carico (art. 226).

Particolarmente discussa in Commissione è stata la disciplina dell'inosservanza delle prescrizioni previste per la vigilanza terapeutica (art. 227), tanto da aver portato a formulare due soluzioni. Secondo la prima, per i reati meno gravi, ai quali potrebbe essere applicata *ab initio* solo la misura non custodiale, la trasgressione delle prescrizioni può comportare solo la possibilità di modificarne contenuto e tipologia, ma non può mai avere come sbocco l'applicazione, in chiave sanzionatoria, della misura custodiale. La seconda proposta, invece, prevede che nei casi più gravi il giudice possa ordinare la misura custodiale anche per i soggetti ai quali la misura non potrebbe *ab initio* essere applicata. Se il primo modello di disciplina è finalizzato a mantenere separati i circuiti dei destinatari delle due misure, in funzione di garanzia, il secondo accentua le esigenze di sicurezza.

Altro punto ampiamente discusso in Commissione è stato il recepimento della l. 81/2014 nella parte in cui dispone che le condizioni di vita individuale, familiare e sociale della persona non rilevano ai fini

dell'applicazione della misura custodiale. Al fine di salvaguardare il senso della riforma, si è preferito disporre che tali condizioni rilevano *in bonam partem*, ossia «solo per escludere l'applicazione della misura o per far cessare la sua esecuzione».

4.4. *Il nodo irrisolto dello statuto giuridico dei soggetti ricoverati in REMS*

L'urgenza di provvedere in ordine al superamento degli OPG spiega l'assenza nella l. 9/2012 di indicazioni sullo *status* giuridico dei soggetti ricoverati nelle REMS, dei quali è discusso se sia loro riferibile la qualifica di "internati", con ciò che ne consegue in merito all'applicazione delle norme di ordinamento penitenziario a questi riservate¹⁴. Da un lato, la l. 9/2012, limitandosi a prevedere che le misure dell'OPG e della casa di cura e di custodia si eseguono nelle REMS, non sembra aver modificato lo *status* di internati, perché il titolo che giustifica la privazione della libertà personale rimane quello originario di cui agli artt. 219 e 222 c.p. Dall'altro lato, però, la gestione esclusivamente sanitaria delle nuove strutture finisce per condizionare la riflessione sullo statuto giuridico dei ricoverati, in quanto la disciplina di ordinamento penitenziario applicabile agli internati, pensata per persone internate in strutture assimilabili al carcere, non sempre è compatibile con le esigenze dei pazienti psichiatrici e con la gestione esclusivamente sanitaria delle strutture organizzate a livello regionale.

A dirimere i dubbi non è di aiuto il d.m. 1° ottobre 2012 che si limita a fissare i requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi delle REMS. Più significativo è, invece, l'accordo concluso dalla Conferenza unificata tra Stato, Regioni e province autonome del 26 febbraio 2015, che ha riconosciuto lo *status* giuridico di internato alle persone ricoverate nelle REMS, sottolineando che

i diritti delle persone internate negli OPG – ivi inclusi i diritti aventi ad oggetto specificatamente la salute di cui al decreto legislativo 22 giugno 1999, n. 230 e al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 1° ot-

¹⁴ F. DELLA CASA, *Basta con gli OPG! La rimozione di un fossile vivente come primo passo di un percorso riformatore*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 91 ss.

tobre 2008 – sono disciplinati dalla normativa penitenziaria di cui alla l. 26 luglio 1975, n. 354 e dal decreto del Presidente della Repubblica del 30 giugno 2000, n. 300 e, segnatamente, dai Capi I, Titolo I “Principi direttivi” e Capo II, Titolo I “Condizioni generali” delle citate leggi.

La Conferenza ha riconosciuto che questi diritti, in un contesto a gestione esclusivamente sanitaria, vanno ugualmente garantiti in base ai principi del servizio sanitario nazionale, anzi «sono pienamente garantiti, in prospettiva ampliativa, anche in considerazione della esclusiva gestione sanitaria».

La gestione esclusivamente sanitaria delle REMS non fa venir meno il titolo “giudiziario” che giustifica il ricovero, che terminerà solo in forza di un atto dell’autorità giudiziaria (anche le uscite dei pazienti dalla REMS sono autorizzate da provvedimenti del magistrato di sorveglianza). Stante la disciplina vigente, ai ricoverati nelle REMS si applica lo *status* di internati, ma la gestione esclusivamente sanitaria delle strutture condiziona l’applicazione della disciplina di ordinamento penitenziario. Alcune norme devono certamente essere riferite anche ai ricoverati in REMS, come quelle sui rapporti con la magistratura di sorveglianza (art. 35-*bis*, 35-*ter*, 69) e quelle che consentono l’accesso all’area penale esterna: il lavoro all’esterno (art. 21), i permessi di cui all’art. 30, le licenze (art. 53), la semilibertà (art. 48). Ugualmente sul piano dei diritti, va assicurata l’applicazione delle disposizioni di cui al Capo II (condizioni generali), adeguandole alle specifiche esigenze terapeutiche della persona. Si presentano, invece, incompatibili con la gestione sanitaria il regime di sorveglianza particolare e le norme disciplinari.

La Commissione, nella consapevolezza che la questione avrebbe dovuto essere affrontata con attenzione, coinvolgendo anche il Ministero della salute in ragione della gestione esclusivamente sanitaria delle REMS, e considerati i tempi stretti di consegna della bozza di decreto legislativo (la legislatura stava per terminare), aveva proposto di inserire nello schema di decreto legislativo una disposizione transitoria del seguente tenore che avrebbe interessato i pazienti ricoverati nelle “residenze terapeutiche giudiziarie” che, nel progetto, avrebbero sostituito le attuali REMS:

Nelle more dell'adozione della disciplina legislativa recante le modalità di organizzazione ed amministrazione delle residenze terapeutiche giudiziarie, nonché dello statuto giuridico delle persone ivi ricoverate, alle residenze terapeutiche giudiziarie si applica la disciplina sui requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi di cui al d.m. 1 ottobre 2012 nonché i successivi atti aventi forza di legge, regolamenti ed atti amministrativi previsti per le residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza. Ai pazienti ricoverati nelle residenze terapeutiche giudiziarie sono assicurati, in quanto compatibili con la gestione esclusivamente sanitaria e con il programma terapeutico individualizzato, i diritti riconosciuti dalla legge 26 luglio 1975, n. 354.

Mi rendo conto che il testo proposto avrebbe lasciato aperti molti problemi, come sempre accade quando si utilizzano clausole generali di compatibilità per affrontare il problema dell'applicabilità di interi ambiti di disciplina; tuttavia, la disposizione dava una chiara indicazione nella direzione di costituire un livello minimo di garanzie che, se fosse escluso lo *status* di internato, non potrebbe trovare applicazione. La proposta prevedeva di garantire i diritti riconosciuti dalle norme di ordinamento penitenziario, da declinare in ragione delle specifiche esigenze del contesto sanitario e della finalità terapeutica che caratterizza il sistema delle misure di sicurezza per non imputabili.

Credo che, a prescindere dalle prospettive di riforma del sistema delle misure di sicurezza, la questione dello *status* giuridico dei soggetti ricoverati nelle REMS debba essere risolta dal legislatore, perché l'individuazione della disciplina applicabile ai ricoverati non solo condiziona la soluzione da dare ad una serie di questioni pratiche che i responsabili di tali strutture devono quotidianamente affrontare (si pensi alla distribuzione di competenze tra personale sanitario, prefettura, in relazione ai controlli esterni previsti dalla l. 9/2012, e polizia giudiziaria, quanto ai trasferimenti disposti dall'autorità giudiziaria), ma soprattutto perché lo *status* giuridico definisce i diritti e le garanzie che spettano ai pazienti ricoverati. Il passaggio dalla gestione penitenziaria a quella sanitaria non deve comportare la riduzione delle garanzie in precedenza applicabili.

Indubbiamente, nel vigente quadro di disciplina, la sentenza della Corte costituzionale n. 99/2019 che considera le nuove REMS un istituto sostanzialmente differente dagli OPG, per la diversità di norme ap-

plicabili e di funzioni svolte, rende sempre più debole il richiamo allo *status* di internati, imponendo la valorizzazione del contesto sanitario che caratterizza l'esecuzione delle misure di sicurezza per i soggetti prosciolti per vizio di mente o con capacità diminuita.

5. I progetti di riforma più radicali: dalla contrazione all'abbandono del sistema del doppio binario

La proposta della Commissione ministeriale si muoveva nei limiti della legge delega che manteneva, pur contraendolo, il doppio binario. Soluzioni di revisione più radicale della disciplina vigente erano state proposte da progetti di riforma della parte generale del codice penale che avevano limitato le misure di sicurezza esclusivamente a quelle a carattere terapeutiche per i soggetti non imputabili e con forti restrizioni sul terreno delle condizioni di applicazione. Ciò spiega anche perché alcuni di questi progetti avessero optato, in conformità alle indicazioni di parte della dottrina, a superare la pericolosità sociale come presupposto soggettivo di applicazione delle misure di sicurezza in favore del bisogno di cura (si trattava, pur sempre, di un bisogno di cura che faceva intervenire il controllo penale solo in presenza del rischio di reiterazione di reati connesso alla patologia psichiatrica)¹⁵.

In una direzione di riforma più drastica del sistema si muove, invece, la proposta nuovamente avanzata da Franco Corleone che non solo abbandona la nozione di pericolosità sociale, ma elimina dal sistema penale la categoria dell'imputabilità con definitiva soppressione del doppio binario¹⁶. Muovendo dal presupposto dell'inattendibilità del

¹⁵ M. BERTOLINO, *Il crimine della pericolosità sociale*, cit., 9 ss.; A. MANNA, *Sull'“abolizione” degli ospedali psichiatrici giudiziari: pericolosità sociale o bisogno di terapia?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1329 ss.; R. BARTOLI, *Pericolosità sociale, esecuzione differenziata della pena, carcere*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 718 ss.

¹⁶ Sulla illustrazione di questa proposta si rinvia a F. CORLEONE (a cura di), *Il muro dell'imputabilità. Dopo la chiusura degli Opg, una scelta radicale*, Fiesole, 2019; ID., *Manicomi criminali. La rivoluzione aspetta la riforma*, in *Quaderni del circolo Rosselli*, 2018, n. 1. Il progetto riprende una proposta già presentata in Parlamento nel 1996, a sua volta ripresa dal progetto Grossi della metà degli anni Settanta (si rinvia a M. PE-

concetto di imputabilità e da un approccio al malato di mente come soggetto dotato di libertà, si propone l'abolizione degli artt. 88 e 89 c.p. con conseguente abrogazione delle norme del codice penale dedicate alle misure di sicurezza per i soggetti con vizio totale o parziale di mente. Ne consegue che l'autore del reato, anche se affetto da una malattia che abbia compromesso la sua capacità di intendere e volere, dovrebbe essere condannato, una volta accertata la commissione del reato, mentre il profilo terapeutico dovrebbe essere preso in considerazione in sede di esecuzione della pena. Si prevede l'istituzione in carcere di articolazioni per la salute mentale, alle quali devono essere «assegnati gli imputati o i condannati affetti da patologie psichiatriche che necessitano di cure»; il personale che opera in queste articolazioni è selezionato e qualificato «con particolare riferimento alle peculiari esigenze di trattamento dei soggetti ivi ospitati» (proposta di riforma dell'art. 111 d.P.R. 30 giugno 2000, n. 300).

Considerata, però, la necessità di affiancare un percorso extracarcerario, che dovrebbero costituire la via principale nell'affrontare il trattamento sanzionatorio dell'autore di reato affetto da patologie psichiatriche, la proposta prevede una specifica disciplina delle misure alternative alla detenzione, dando la possibilità di applicare l'affidamento in prova e la detenzione domiciliare anche oltre i limiti di pena previsti per queste due misure «nei confronti di coloro che sono affetti da patologia psichiatrica e che hanno in corso o intendono intraprendere un programma di cura e assistenza concordato con il Dipartimento di salute mentale»; qualora il giudice ritenga di non applicare la misura, si fa luogo all'esecuzione della pena nelle articolazioni innanzi indicate.

Il progetto è caratterizzato da una stringente coerenza che, partendo da un presupposto – la fallacia del giudizio di imputabilità – ne fa derivare le necessarie conseguenze anche sul terreno del controllo penale repressivo. Il progetto sollecita alcuni interrogativi.

Mi chiedo, anzitutto, se questa impostazione che annulla l'imputabilità corrisponda davvero all'idea antropologica di libertà che è alla base della disciplina del nostro codice penale e della maggioranza dei codici

LISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008, 143 ss.).

penali europei. L'imputabilità non può essere demonizzata come retaggio del codice Rocco, tanto che è stata riproposta nei progetti di riforma del codice penale la cui elaborazione è il frutto di un'ampia discussione tra dottrina, magistratura ed avvocatura.

In secondo luogo, in un sistema privo del proscioglimento per non imputabilità, non è chiaro sulla base di quali criteri il giudice possa quantificare la pena in sede di commisurazione ai sensi degli artt. 132 e 133 c.p.: a questo proposito le più recenti riflessioni valorizzano la centralità del giudizio di rimproverabilità soggettiva, ma sulla base di questa proposta non vedo come possa rilevare il giudizio di colpevolezza come criterio di quantificazione della pena, che rischia di essere esclusivamente ancorata o al disvalore oggettivo del fatto commesso o alla valutazione psichiatrica del soggetto, con esiti imprevedibili, a seconda che si privilegino garanzie individuali o sicurezza collettiva.

Infine, mi preoccupa l'inclusione nel circuito carcerario di persone che nel sistema vigente sono inserite in strutture a gestione esclusivamente sanitaria: non si rischia di imboccare una strada che rappresenta un regresso sul piano della tutela della salute mentale? Non vorrei che il meritevole presupposto teorico da cui l'intero progetto parte – l'abolizione dell'imputabilità in nome di una «responsabilità terapeutica»¹⁷ – travolgesse i risultati che sono stati faticosamente raggiunti in questi anni nel complesso e faticoso passaggio verso le REMS.

¹⁷ F. CORLEONE, *La responsabilità è terapeutica*, in *Il muro dell'imputabilità*, cit., 7.

PERICOLOSITÀ SOCIALE: IL RUOLO DEL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

Giovanni Maria Pavarin

SOMMARIO: 1. *I condizionamenti*. 2. *I criteri solitamente utilizzati per la prognosi*. 3. *Alcune notizie sulle Rems*.

1. I condizionamenti

Il ruolo che il magistrato di sorveglianza è chiamato ad esercitare sul terreno della pericolosità sociale è un ruolo scomodo e difficile.

Compito del giudice in tutti i settori della giurisdizione è generalmente quello di giudicare i fatti del passato e di inquadrarli *sub specie iuris*, di vedere cioè la realtà con gli occhi del giurista, secondo un'espressione che ha dato il titolo ad una delle più belle opere di Arturo Carlo Jemolo¹.

Il magistrato di sorveglianza, quando è chiamato ad applicare le misure di sicurezza – specialmente quelle di carattere c.d. psichiatrico (assegnazione ad una residenza per l'esecuzione delle misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione ad una casa di cura e di custodia [perché così ancora le chiama la legge] e libertà vigilata) – è invece chiamato a formulare un giudizio predittivo, il cui perimetro non è confinato nelle sicurezze di un passato certamente avvenuto, ma è proteso ad un futuro aperto, sperato o temuto a seconda dei casi, ma solo immaginato.

E qui gli occhiali del giurista si appannano, e di molto.

E qui il giurista, essendo chiamato a fare l'indovino, si chiede se sia ancora giusto essere chiamato giudice prima ancora che giurista.

¹ A.C. JEMOLO, *Gli occhiali del giurista*, Padova, 1970.

Credo davvero che nessun giurista che abbia a cuore lo Stato di diritto potrà mai sentirsi con la coscienza del tutto a posto quando è costretto suo malgrado a predire il futuro.

Altro che *nemo cogitationis poenam patitur*: qui il magistrato è addirittura obbligato a indovinare un pensiero futuro del non imputabile, e a stabilire se quel pensiero futuro sia destinato o no a tradursi in azione penalmente rilevante.

A nessuno può dunque sfuggire come il magistrato di sorveglianza sia costretto a muoversi su di un terreno per sua natura incerto ed infido: nelle sabbie mobili del giudizio predittivo di pericolosità cui è tenuto, il magistrato di sorveglianza cammina dunque, incerto e zoppicante, in una palude intrisa di balbettanti incertezze² ed è spesso vittima – quasi *di default* – di almeno quattro condizionamenti.

Il primo condizionamento, messo in luce dal prof. Fornari, uno dei padri della psicopatologia forense, deriva dall'assenza di fondamento scientifico della pericolosità sociale intesa come prognosi criminale³.

D'altra parte, non v'è magistrato che non sia consapevole del fatto che – a seconda che si scelga questo o quel perito e che gli si ponga questo o quel quesito – la risposta in punto di sussistenza della pericolosità (almeno di quella c.d. psichiatrica, per stare ad una terminologia cara al prof. Fornari) sarà diversa.

Per stare ai casi più conosciuti accaduti nella fase della cognizione, Pietro Maso, che il 19 luglio 2002 ha ucciso i genitori per divenirne erede prima del tempo, è stato giudicato incapace di intendere e di volere dal suo consulente, è stato giudicato capace di intendere e di volere dal consulente del pubblico ministero, ed è stato dichiarato seminfermo di mente dai periti del giudice.

Il serial killer pedofilo Luigi Chiatti, più noto come il mostro di Foligno degli anni 1992-1993, è stato giudicato capace di intendere e di volere dai periti d'ufficio in primo grado e giudicato seminfermo dai periti del giudice del secondo grado di giudizio.

² Cfr. M. ARGENIO, *Il fondamento incerto della pericolosità sociale*, in www.diritto.it.

³ U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, Torino, 1997, p. 148 ss.

Ruggero Juker, che la notte del 19 luglio 2002 ha sventrato la fidanzata colpendola 40 volte con un affilatissimo coltello da sushi, è stato giudicato seminfermo di mente dai periti della Corte d'Appello, ma giudicato pienamente capace di intendere e di volere dai consulenti della parte civile e giudicato totalmente incapace dai periti della difesa.

Per quanto riguarda poi il caso di Annamaria Franzoni, è stato detto e scritto di tutto circa la sua imputabilità.

Si potrebbe obiettare che la diversità delle risposte date da consulenti e periti dipende dai ruoli rispettivamente svolti nei processi: va però ricordato che, a norma dell'art. 501 c.p.p., consulenti e periti hanno gli stessi obblighi di verità dei testimoni.

L'obiezione comunque non varrebbe nei casi in cui il contrasto non riguardasse le conclusioni rassegnate da consulenti schierati su banchi opposti, ma concernesse – com'è accaduto – periti nominati d'ufficio dai giudici nei diversi gradi del processo.

Altro esempio, non meno famoso ma riguardante la fase dell'esecuzione, è quello di Abel e di Furlan, serial killer dediti a ripulire il mondo da prostitute, barboni, omosessuali e frati peccatori, entrambi giudicati parzialmente incapaci di intendere e di volere.

Ho personalmente seguito il caso di Abel, a lungo ristretto presso la Casa di reclusione di Padova: non mi è mai sembrato matto né in tutto né in parte, al punto che al termine dell'espiazione della pena si è ritenuto opportuno ritenerlo molto pericoloso e per niente matto. La conseguenza è stata che invece di applicargli la misura di sicurezza terapeutica disposta in cognizione (ricovero in casa di cura e custodia) gli è stata applicata la misura di sicurezza detentiva dell'assegnazione ad una casa di lavoro.

La Cassazione (sez. 1, n. 11273 del 2.3.2007, Rv. 236163-01) ha confermato tale pronuncia, anche se adesso non lo farebbe certamente più dopo il principio affermato dalle Sezioni Unite con sentenza n. 34091 del 28.4.2011, Rv. 250349-01⁴, che non ammette la fungibilità tra misure di sicurezza psichiatriche e non.

⁴ Si tratta della sentenza Servadei: vedila commentata da C. RENOLDI, in *Cass. pen.*, fasc. 4, 2012, 1266, con ricchi richiami bibliografici. Cfr. anche L. FERLA, *Abitualità, infermità di mente e misure di sicurezza: il richiamo delle Sezioni Unite al principio di legalità*, in *Riv. it. med. leg.*, 1, 2012, 227.

Il secondo condizionamento deriva dall'esistenza di un precedente giudizio, formulato dal giudice della cognizione, secondo cui l'ex-imputato, che è stato assolto per vizio totale di mente o al quale è stata applicata la diminuzione di cui all'art. 89 c.p., è un soggetto pericoloso.

Passata in giudicato la sentenza che ha disposto la misura di sicurezza, confermare o smentire quel giudizio è opera estremamente difficile per chi vi si voglia dedicare con tutto l'impegno e l'attenzione che è necessario impiegare tutte le volte in cui non ci si voglia appoggiare a formule stereotipate o che semplicemente rimandino a ciò che è successo nel passato, limitandosi a dire che nulla appare mutato rispetto al tempo *commissi delicti*.

L'abolizione della presunzione di pericolosità – pur proclamata dall'art. 31 della l. n. 663/1986 (che ha abrogato l'art. 204 c.p., la cui rubrica parlava appunto di "Pericolosità sociale presunta") e più volte ribadita dagli interventi della Corte costituzionale⁵ – se ha avuto come conseguenza logica e giuridica la circostanza che nessuna misura di sicurezza personale può essere messa in esecuzione senza un nuovo accertamento di pericolosità sociale da formularsi in concreto ai sensi dell'art. 133 c.p. a valle del giudicato, non ha fatto breccia più di tanto nella pratica.

Basti pensare che sopravvive un filone di sentenze della Suprema Corte in cui si parla ancora di presunzione semplice di pericolosità (cfr.

⁵ L'art. 204 c.p. del codice Rocco prevedeva che, nei casi espressamente determinati, la qualità di persona socialmente pericolosa è *presunta* dalla legge: si trattava della presunzione di esistenza della pericolosità al momento del fatto e della presunzione di persistenza della pericolosità sia al momento dell'accertamento del reato sia al momento dell'applicazione della misura di sicurezza. Questa presunzione riguardava essenzialmente, ed alle condizioni di volta in volta previste dalle rispettive norme, i casi previsti dagli artt. 222 (prosciolti per infermità psichica), 219 (semi-imputabili), 221 (ubriachi abituali), 225 (minori imputabili che abbiano delinquito durante l'esecuzione di una misura di sicurezza disposta perché non imputabili), 230 (condannati a pena della reclusione per almeno 10 anni), delinquenti abituali presunti tali dalla legge (art. 102 c.p.).

La Corte costituzionale, prima del 1986, aveva via via provveduto a sgretolare il sistema, dichiarando illegittime numerose presunzioni di pericolosità: di quella del minore non imputabile (n. 1/1971); di quella del prosciolto per infermità di mente (n. 139/1982); di quella del seminfermo di mente (n. 249/1983).

Cass. pen., sez. 6, n. 2025 del 21.11.2017, Rv. 272023), sia pure limitatamente a taluni reati (art. 416 c.p.)⁶.

È da questo retaggio culturale che discende, io credo, il fatto che le misure di sicurezza psichiatriche ordinate in cognizione siano quasi sempre confermate, almeno in prima battuta, *in executivis*.

Le poche eccezioni a questa regola tendenziale riguardano soprattutto i casi (e sono ben pochi) in cui nel corso del giudizio di cognizione non sia stata disposta l'applicazione della misura di sicurezza in via provvisoria.

La verità è che lo strame fatto dalla Corte costituzionale (ancor prima dell'intervento della legge Gozzini) di tutte le fattispecie presuntive di pericolosità ha avuto assai scarso effetto pratico anche nella giurisprudenza di merito: tali fattispecie è come se continuassero ad operare nella mente del giudice, che le valorizza come ipotesi indizianti della possibile perdurante pericolosità.

Una decisione serena, scevra da pregiudizi, dovrebbe invece discendere dal ponderato esercizio dei seguenti passaggi logici: l'infermità che a suo tempo ha inciso sull'imputabilità e che ha dato luogo alla commissione del fatto, sussiste ancora?

E, se sì, si tratta di un'infermità che anche nell'attualità sarebbe in grado di far venir meno l'imputabilità? E, se sì, si tratta di un'infermità destinata a riverberarsi ancora una volta nella produzione di ulteriori fatti-reato?

È una domanda che il magistrato di sorveglianza dovrebbe farsi tutte le volte in cui un soggetto assolto per vizio totale di mente gli si presenti davanti nel giudizio monocratico di sorveglianza; e questa domanda l'ho personalmente trovata molto scomoda nelle non poche occasioni in cui il soggetto mi si è presentato in udienza con la sola macchia costituita dalla commissione del fatto-reato, senza che i suoi comportamenti successivi avessero manifestato alcuna irregolarità.

⁶ Va peraltro osservato che anche secondo autorevole dottrina le fattispecie presuntive della pericolosità sociale non sarebbero state soppresse dalla l. n. 663/1986, ma solo trasformate in fattispecie indizianti di pericolosità sociale, pur sempre da accertarsi in concreto (cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, VIII ed., Padova, 2013, 702).

Il terzo condizionamento è per così dire di carattere socio-politico: è innegabile che, specialmente nei casi di delitti gravi ed efferati, che suscitano un'intensa riprovazione sociale, vi sia una richiesta di retribuzione da parte del contesto: e non parlo solo del contesto sociale, ma anche di quello giudiziario.

Così – e mi riferisco soprattutto alla fase del primo riesame della pericolosità sociale – è molto più facile redigere (e giustificare *coram populo*) la motivazione di un'ordinanza confermativa del giudizio di pericolosità formulato in cognizione che non spiegare i motivi a sostegno di un'ordinanza che dichiari quella pericolosità ormai cessata nell'attualità.

Accade così che in sede di primo riesame della pericolosità il mantra implicito nella testa del magistrato di sorveglianza sia il seguente: “Se l'hai fatto una volta, c'è il rischio che tu lo faccia ancora: intanto ti applico un po' di misura di sicurezza e poi si vedrà”.

Vengono purtroppo alla mente le amare conclusioni cui sono pervenuti Musco⁷ e Fornari⁸: secondo il primo, il giudizio di pericolosità sociale dimostra tutta la sua atecnicità sostanziale, la sua natura emozionale, la sua reale arbitrarietà, rischiando di risolversi in una mistificazione concettuale e di realizzare contemporaneamente un'operazione schiettamente ideologica, utilizzata *ad libitum* per processi di criminalizzazione di stampo giudiziale, che sfuggono ad ogni tipo di controllo; secondo Fornari, il concetto di pericolosità sociale è espressione della vocazione simbolica del diritto penale che svolge la funzione, inconfessabile ma reale, di rispondere alle attese emotive di rassicurazione che affiorano nella collettività.

Il quarto condizionamento che viene in rilievo sul terreno della valutazione della pericolosità del folle reo è quello noto come “problema del cerino”.

Si tratta di un nodo critico che spesso caratterizza i rapporti tra la magistratura di sorveglianza ed i servizi competenti (Dipartimenti di Salute Mentale, Comunità terapeutiche a doppia diagnosi, Serd, Servizi

⁷ E. MUSCO, *Misure di sicurezza e pericolosità: profili di riforma*, in G. VASSALLI (a cura di), *Problemi generali di diritto penale. Contributo alla riforma*, 176 ss.

⁸ U. FORNARI, *op. cit.*

Psichiatrici operanti nelle Rems, ecc.), le cui relazioni concludono spesso col dire che il soggetto sta sì benino, ma che però non ha coscienza di malattia: spesso in tali casi il magistrato non revoca la misura di sicurezza adducendo appunto che il paziente deve considerarsi ancora pericoloso proprio per non essere consapevole di essere malato, e che non v'è certezza di continuità delle cure una volta revocati i vincoli della misura di sicurezza.

Insomma: il magistrato è portato a non revocare la misura di sicurezza fintanto che non gli arriva sul tavolo una relazione psichiatrica sufficientemente rassicurante, e lo psichiatra – che giustamente ritiene superata la vecchia equazione “malattia mentale-pericolosità sociale” e che vuole a tutti i costi recuperare la purezza terapeutica della psichiatria, emancipandola da improprie deleghe di controllo sociale – giustamente pretende che sia il giudice, e solo il giudice, ad assumersi la responsabilità di porre fine alla misura.

Ma se l'inconsapevolezza di malattia e l'assenza di *compliance* al trattamento terapeutico sono spesso le caratteristiche dominanti della malattia psichiatrica, a ben vedere così facendo si rimprovera al soggetto proprio la malattia in ragione della quale si è deciso di non sanzionarlo penalmente: dovremmo per questo giudicarlo pericoloso in perpetuo?

La mia esperienza spesso mi ha portato a diretto contatto con dei rei folli che hanno commesso gravi reati: da chi ha sparato ai vicini nella convinzione che fossero degli alieni intenti a conquistare il mondo a chi (nell'esempio più sopra riportato) ha incendiato discoteche, ammazzato e bruciato frati e prostitute per purificare il mondo.

Dopo anni di cure, di segregazione, e di quella che non esito a chiamare contenzione chimica attuata mediante la somministrazione forzata di psicofarmaci, il soggetto mi si presenta in udienza: gli leggo la relazione psichiatrica e gli chiedo se è vero che è malato ma che non ne ha coscienza.

Tizio mi risponde di essere perfettamente sano e di non potere dunque avere coscienza di essere malato.

Gli chiedo allora se in linea teorica ammette che possa esistere una persona malata di mente inconsapevole di esserlo.

Lui mi risponde di sì.

Allora gli chiedo cosa la porti ad escludere con certezza che questo sia proprio il suo caso.

Di lì si innesta un dialogo aperto, caratterizzato da una posizione di reciproco ascolto, al cui esito l'ultima parola spetta in definitiva al solo intuito del giudice.

In ogni caso il dare fiducia, il non parlare *ex-cathedra*, il tentare di comprendere il dolore profondo che può stravolgere la mente umana è l'anticamera dell'instaurazione di un rapporto dal quale possono iniziare percorsi virtuosi di buon contenimento della pericolosità psichiatrica.

Il cattivo rapporto con il terapeuta può invece portare a pericolosissime esplosioni di pericolosità: è rimasto famoso in Veneto il caso di uno psichiatra che stava intrattenendo l'ultima seduta prima del termine della libertà vigilata con un suo vecchio paziente che lui però continuava a ritenere pericolosetto, non esprimendosi per la revoca della misura, e dunque lasciando intendere al giudice che sarebbe stata opportuna un'ulteriore proroga.

Ad un certo punto questo paziente, che fremeva per essere lasciato libero dai vincoli della libertà vigilata, ha fatto il giro del tavolo e nel giro di qualche secondo ha tagliato la gola al proprio terapeuta: così facendo ha dato senz'altro ragione alla diagnosi dello psichiatra, ma ha forse dato torto alle illusioni di un sistema penale che si illude di prevedere, prevenire e contenere con armi assolutamente improprie il prodursi della recidiva.

2. I criteri solitamente utilizzati per la prognosi

Va premesso che il giudizio predittivo cui è chiamato il magistrato di sorveglianza non è certamente aiutato dall'amplissima definizione di pericolosità scolpita nell'art. 203 c.p., secondo cui tanto il reato presupposto quanto il reato temuto possono essere di qualsiasi natura.

Qui non possiamo che prendere atto che il testo elaborato dalla Commissione Pelissero, che ha ridefinito sia la nozione di pericolosità sociale utilizzabile in sede di applicazione delle misure di sicurezza personali, sia la nozione di imputabilità, è stato dapprima secretato e

poi si pubblicato ma anche riposto dal Governo nel cassetto di una scrivania che temo resterà a lungo chiusa a chiave.

Per quanto riguarda i criteri cui la giurisprudenza è solita ancorare i propri giudizi predittivi, la consultazione di qualsiasi banca dati dà conto di come questa materia sia rarefatta, nebulosa, tautologica e ripetitiva.

Interessantissima a questo proposito con riferimento alle misure di sicurezza psichiatriche si rivela l'analisi dello studio fatto in sede di Stati Generali dell'Esecuzione penale dal tavolo XI sulle misure di sicurezza, che si è preoccupato di analizzare decine di ordinanze in materia di applicazione, prosecuzione o revoca di tali misure⁹.

Orbene, andandone ad analizzare la parte motiva ci si accorge che molto spesso i giudici hanno inseguito clausole di stile del tipo: ritiene questo giudice che la misura di sicurezza del ricovero in una Rems costituisca allo stato l'unica soluzione realmente ed efficacemente in grado di contenere la pericolosità sociale dell'imputato; in tale contesto non appaiono percorribili percorsi terapeutici alternativi che si contemperino con le esigenze di tutela della collettività; il ricovero in Rems appare adeguato con riferimento alla patologia e al pericolo ritenuto in relazione al fine di contenere la significativa pericolosità sociale; la misura di sicurezza provvisoria del ricovero presso la Rems allo stato appare indubbiamente l'unica in grado di contenere la sua accertata pericolosità.

In moltissimi casi c'è un richiamo "di pacca" alle valutazioni peritali¹⁰; in altri casi il giudice si limita ad affermare che il soggetto è socialmente pericoloso: nella maggior parte dei casi la valutazione dell'idoneità della misura custodiale è incentrata prevalentemente sulla constatazione della particolare gravità del fatto commesso; in altri casi, che riguardano però il giudice della cognizione, manca addirittura una valutazione dei gravi indizi di colpevolezza

⁹ Il materiale è reperibile in www.giustizia.it, *Stati generali dell'esecuzione penale*.

¹⁰ Si tratta di un atteggiamento più volte giudicato illegittimo dalla Suprema Corte, secondo cui la prognosi di pericolosità sociale non può limitarsi all'esame delle sole emergenze di natura medico-psichiatrica, ma implica la verifica globale di tutte le circostanze indicate nell'articolo 133 c.p. (v. Cass. pen., sez. V, 11 maggio 2017, n. 43631, Rv. 271008).

sembra inevitabile l'applicazione di una misura di sicurezza detentiva, per la mancanza di adeguate alternative...; rilevato che la misura di sicurezza non detentiva della libertà vigilata non appare idonea a fronteggiare la pericolosità sociale dell'imputato...; il ricovero in casa di cura e custodia appare strumento adeguato a fronteggiare la sua pericolosità e al contempo a migliorare la sua condizione psicopatologica; il contenimento della pericolosità giuridica può essere contenuto solo dalla misura richiesta dal pubblico ministero; sotto il profilo della misura da applicare il ricovero del prevenuto presso la Casa di cura e custodia appare la misura più idonea ad arginare l'evidente persistente pericolosità dell'indagato, assicurando altresì la necessità terapeutica; ritenuto che la gravità dei fatti per cui si procede e le esigenze terapeutiche necessarie per l'indagato impongano l'adozione di una misura di tipo detentivo; la misura è senz'altro preferibile agli arresti domiciliari in atto; unica misura idonea allo stato attuale in considerazione della mancanza di domicilio e dell'assenza di progetto da parte del CSM per assicurare cure adeguate a far fronte alla pericolosità del soggetto...

Ritengo che il magistrato di sorveglianza, nel formulare il giudizio di pericolosità sociale, debba invece tenere nella debita considerazione alcuni dati inconfutabili offerti dalla statistica e dall'esperienza pratica, e cioè che:

- 1) le persone con disturbo mentale non delinquono in misura superiore al resto della popolazione;
- 2) non esistono rapporti di equivalenza tra disturbo mentale e pericolosità sociale, anche se è vero che le persone con doppia diagnosi (disturbo mentale ed abuso di sostanze) risultano ad alto rischio di comportamento violento;
- 3) gli strumenti clinici utilizzati per predire il comportamento del soggetto con disturbo mentale autore del reato si sono rivelati imprecisi e inadeguati;
- 4) non esistono dati psicologici e/o psichiatrici adeguati per fornire previsioni a medio-lungo termine;
- 5) la predizione della recidiva non può basarsi sulla considerazione delle sole caratteristiche psicopatologiche individuali;
- 6) non va sottovalutato l'aspetto dinamico-evolutivo della patologia mentale, che non ha caratteristiche di staticità e di permanenza, e si deve dunque tenere conto delle modificazioni cui la patologia può andare incontro dopo gli interventi terapeutici effettuati.

3. Alcune notizie sulle Rems

Mi avvio a concludere riportando qualche dato di realtà.

La realtà delle Rems nel territorio nazionale è la più varia: vi sono Rems dotate di inferriate e di guardie giurate presenti h. 24 sul muro di cinta e vi sono Rems dalle porte aperte, con le chiavi della struttura appese al muro ed i pazienti liberi di uscire.

A nessuno sfugge come l'organizzazione pratica della struttura dovrebbe essere tenuta in considerazione dal magistrato di sorveglianza in sede di formulazione del giudizio predittivo: ma anche questo è un dato non previamente conoscibile dal magistrato, non avendo egli alcun potere in materia né di prima assegnazione né di successivi trasferimenti.

I dati provenienti dall'Osservatorio sulle Rems e per il superamento degli OPG, aggiornati all'aprile del 2019, consentono di sapere quanto segue.

Delle Rems attualmente costituite, solo il 27% sono definitive, le altre sono ancora provvisorie.

La provenienza delle persone ricoverate in Rems è prevalentemente dalla libertà (41,4%); gli altri ingressi sono dal carcere o da altre strutture come i Servizi di Prevenzione Diagnosi e Cura delle asl.

La distribuzione del personale vede una netta prevalenza di infermieri e operatori socio sanitari (circa il 70%); i dirigenti medici e gli psicologi sono il 12,3%, gli educatori ed assistenti sociali il 9,5%, il personale addetto alla vigilanza l'8,9%.

Il numero dei re-ingressi è stato pari al 3,2% dei transitati nelle Rems (trattasi di un dato molto inferiore rispetto al 55% dei recidivi penitenziari secondo il dato proviene dalla DGSIA del Ministero della Giustizia).

La lista di attesa ad aprile 2019 (quantunque incompleta e non gestita dalle Rems ma dal DAP) era di circa 390 persone.

L'ordinamento penitenziario non è applicato.

Il 75% delle Rems non utilizza contenzioni. Il 33% delle Rems non ha mai fatto ricorso a trattamenti sanitari obbligatori, che sono stati in tutto 90, pari al 5,7% dei soggetti transitati.

Le aggressioni totali, ad operatori o ad altri pazienti, sono state 363 (23% dei transitati) e riguardano quasi l'80% delle Rems.

Gli allontanamenti non autorizzati sono stati 98, pari al 6,2% dei soggetti transitati, con una media di quattro allontanamenti per Rems.

I suicidi sono stati quattro.

I programmi terapeutici riabilitativi individualizzati redatti entro i 45 giorni dall'ingresso sono stati solo $\frac{1}{4}$ del totale.

La popolazione proveniente dagli ospedali psichiatrici giudiziari rappresentava solo il 10,1% degli ospiti delle Rems.

INIMPUTABILIDAD PENAL POR TRANSTORNO MENTAL Y MEDIDAS APLICABLES EN IBEROAMÉRICA

José Luis Guzmán Dalbora

SOMMARIO: 1. Objeto y alcance de la exposición. 2. La imputabilidad: inserción sistemática y fórmulas legales. 3. Inimputabilidad por trastorno mental en la ley, doctrina y jurisprudencia. 4. Medidas aplicables. 5. A modo de conclusión.

1. Objeto y alcance de la exposición

El objeto de la exposición es ofrecer un sucinto panorama comparativo del régimen legal, tratamiento doctrinal y manejo jurisprudencial de la inimputabilidad por trastorno mental en el Derecho penal de algunos países de Iberoamérica. A la vez, considera las medidas aplicables a los enajenados que cometen hechos típicos y antijurídicos en Argentina, Brasil, Colombia, Chile, Perú y Uruguay.

La elección de estos Estados responde a dos razones. Por una parte, sus Códigos penales, que datan de distintos momentos de la época contemporánea, son un buen reflejo de la variedad legislativa y la riqueza cultural del continente americano – abundancia generalmente ignorada en Europa, que escapa al visitante ocasional de nuestras costas y de que el viajero podría adquirir una noción sólo avecindándose, viajando durante largo tiempo y conviviendo con los habitantes del inmenso territorio¹–, pero también del influjo en ellos de fuentes legislativas o doctrinales europeas muy diferentes la una de la otra.

¹ Mejor que cualquier estudio de antropología cultural es la lectura de la alta literatura continental, de la que me permito recomendar especialmente el romance *Los pasos perdidos*, del escritor cubano Alejo Carpentier, una verdadera introducción al alma y el paisaje iberoamericanos, fundidos como efectivamente están en el corazón del hombre que habita estas tierras.

Los momentos históricos de su aprobación, que comprenden un arco de ciento veinticinco años (1875-2000), los insertan en fases asimismo diversas de la moderna evolución de las teorías y los sistemas de *jus puniendi*, delito y pena. El Código penal chileno, el más antiguo, entró en vigor en marzo de 1875²; su estampa es netamente clásica en todos los asuntos, pero especialmente en materia de la imputabilidad y las causas de su exclusión. El Código penal argentino data de 1921³. Pese a sus innúmeras reformas, es todavía una síntesis de ingredientes españoles, italianos (del Código de 1889), holandeses y suizos, con un corte, en general, neoclásico⁴. A su turno, los textos de Uruguay (1933) y Brasil (1940) recibieron una marcada impronta del Código italiano de 1930 y su sistema de la doble vía, esto es, la mezcla de los elementos heterogéneos de culpabilidad y peligrosidad, por una parte, y penas y medidas de seguridad, por otra⁵, dependencia que se interrumpe bruscamente con la reforma de la Parte general del Código brasileño en

En todo caso, el lector europeo puede hallar informaciones científicas en algunas excelentes monografías de historia, antropología filosófica y sociología, por ejemplo, en Argentina, M. AGUINIS, *Un país de novela (viaje hacia la mentalidad de los argentinos)*, Buenos Aires, 1988; en Brasil, S. BUARQUE DE HOLANDA, *Raízes do Brasil*, São Paulo, 26ª ed., 2007; en Colombia, C. URIBE CELIS, *La mentalidad del colombiano. Cultura y sociedad en el siglo XX*, Santafé de Bogotá, 1992; en Chile, J. MILLAS JIMÉNEZ, *Idea de la individualidad*, Santiago de Chile, 1941; en Perú, J. COLTER, *Clases, Estado y nación en el Perú*, Lima, 1978, y en Uruguay, J.P. BARRÁN, *Historia de la sensibilidad en el Uruguay*, 2 vols., Montevideo, 1989.

² Sobre la historia de este Código y sus fuentes, principalmente españolas y belgas, M. DE RIVACOBIA Y RIVACOBIA, *Evolución histórica del Derecho penal chileno*, Valparaíso, 1991, 41-75. Cuenta con versión italiana, *Codice penale della Repubblica del Cile*, a cura di G. FORNASARI, E. CORN, con Introduzione di J.L. GUZMÁN DALBORA, Padova, 2013.

³ También se dispone de traducción italiana, *Il Codice penale della Nazione Argentina*, a cura di G. FORNASARI, E. CORN, E. FRONZA, A. MENGHINI, con Presentazione di D. PASTOR, Padova, 2008.

⁴ Cfr. S. SOLER, *Derecho penal argentino*, 5 vols., Buenos Aires, 5ª ed., 1987, t. I., 121-124, y L. JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho penal*. Publicados, 7 vols., Buenos Aires, 2ª ed., t. I, 1956, 984-989.

⁵ Cfr. R. FONTECILLA RIQUELME, *El Proyecto de Código penal para la República del Uruguay*, tirada aparte de los *Anales de la Universidad de Chile*, Santiago de Chile, 1934, y A. BRUNO, *Direito penal. Parte geral*, 3 vols., Rio de Janeiro, 4ª ed., 1984, t. I, 180-184.

1984 y que se procura rescindir por completo en el actual Proyecto de nuevo Código penal del Uruguay⁶. En fin, los Códigos del Perú (1991) y Colombia (2000), los últimos en esta secuencia, consiguieron coronar la empresa de emancipación radical de fuentes añejas. Sus predecesores, de 1924 y 1936, respectivamente, resintieron los entonces atractivos modelos del Proyecto de Código penal suizo preparado por Karl Stooss y, sobre todo, la prepotencia del positivismo, en la versión sociológica de Auguste Comte y Enrico Ferri, de hondo impacto en Colombia, además de Brasil, México y Argentina⁷. El nuevo Código peruano es un texto ecléctico, avanzado, incluso audaz en algunas soluciones – especialmente su sistema penal y la commensuración de la pena –, que le vienen en parte del Proyecto alternativo alemán de 1966, pero en su mayoría de ideas propiamente sudamericanas, como la coculpabilidad del profesor argentino Eugenio Raúl Zaffaroni⁸. Análoga condición ostenta el Código de Colombia, de inspiración político criminal y ya sin puntos de contacto con la tradición penalista italiana, salvo en un significativo asunto, el rechazo de la reincidencia como circunstancia agravante, que tampoco se debe al Código de Rocco, sino al magisterio de Giuseppe Bettiol en el foro colombiano⁹.

⁶ Para las líneas maestras de la reforma brasileña en materia de penas, que es lo más importante de la novela de 1984, cfr. R.A. DOTTI, *Bases e alternativas para o sistema de penas*, São Paulo, 1988, 138-141. Un panorama comparativo de las disposiciones del Código proyectado respecto del vigente en el Uruguay, en G. CHAVES HONTOU, *El Derecho penal desde la Constitución*, Montevideo, 2015, *pássim*.

⁷ Sobre la influencia de los proyectos suizos de reforma total en el Perú, J. HURTADO POZO, *La ley penal importada*. Recepción del Derecho penal en el Perú, Lima, 1979, 58-65. Del inmenso ascendiente cultural, político, científico y jurídico del positivismo en Argentina, Brasil y México, cfr. J. de Asúa, *Tratado de Derecho penal*, t. II, 1950, cit., y E.R. ZAFFARONI, *Los Códigos penales de Latinoamérica*, Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente y Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, México, 2000, 6-82.

⁸ Véase J.L. GUZMÁN DALBORA, *El nuevo Código penal del Perú (1991)*, en la revista *Doctrina Penal*, Buenos Aires, año 14, números 55-56, junio-diciembre de 1991, 631-731. La coculpabilidad, 643 y 676.

⁹ Y en Perú. La reincidencia desaparece de los Códigos de Colombia de 1980 y 2000, del peruano de 1991 y del Código penal para el Distrito Federal de México de 2002. En Europa sólo ha dado este paso Suiza con una reforma de 2007.

El segundo motivo de nuestra preferencia por esta muestra hexagonal de países yace en la mayor densidad de su doctrina criminalista, siquiera ella no brille con luz propia en el tratamiento jurídico de la imputabilidad y su anverso, especialmente el formado por trastornos mentales del reo. En Perú y Colombia existen estudios meritorios sobre la inimputabilidad del sujeto que versa en un error de comprensión – una modalidad de error de prohibición ideada por Zaffaroni – o en la incapacidad de comprender el significado de la norma y determinar en consecuencia su comportamiento a causa de su pertenencia a una cultura diferenciada, autóctona o subcultural¹⁰. Se

Desgraciadamente, la recidiva se ha reintroducido parcialmente en Perú y México a través de modificaciones de 2005 y 2006. Del caso colombiano trata M. DE RIVACOVA Y RIVACOBA, *El nuevo Código penal de Colombia* (1980), en *Doctrina penal*, año 4, número 13, enero-marzo de 1981, 85-114.

¹⁰ Código peruano, artículo 15: «El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esta comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esta posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena». El precepto ha generado copiosa jurisprudencia, recogida sistemáticamente por J.A. CARO JOHN, *Summa penal*, Lima, 2017, 55-66, y una excelente bibliografía, de la que nos permitimos resaltar los siguientes trabajos del criminalista arequipeño J. ARMAZA GALDOS, *Legítima defensa, error de comprensión y otros aspectos negativos del delito*, Arequipa, 2004, 211-228; *Determinación culturalmente condicionada. Código penal, edición bilingüe español-quechua* (en coautoría con E.J. ARMAZA), Arequipa, 2018, 15-33, y *Lo que salga. O la determinación culturalmente condicionada y la inimputabilidad por enajenación mental en tiempos del Quijote* (también en coautoría con E.J. ARMAZA), Arequipa, 2011, 15-55. En italiano puede consultarse F. PALAZZO, *Errore di proibizione e reato culturalmente motivato nel Codice penale peruviano del 1991*, en *Diritto penale XXI secolo*, Padova, anno 11, numero 1, gennaio-giugno 2012, 27-40.

El artículo 33 del Código colombiano dice lo siguiente: «Es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares». De la diversidad sociocultural comenta F. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Derecho penal. Parte general*, Medellín-Bogotá, 4ª ed., 2009, 858, que la inimputabilidad deriva «de la cosmovisión diferente del agente», lo que puede darse tanto en indígenas como en «otros núcleos de la población que atendidos factores de raza, cultura, creencias políticas, entorno social, etc., realicen la conducta típica en situaciones de incapacidad de libre determinación». Es una puerta abierta a una consideración jurídica comprensiva

echa de menos, empero, trabajos originales, modernos y de mayores vuelos sobre la repercusión jurídico-penal de las patologías crónicas o agudas del psiquismo humano en todas sus dimensiones, reserva hecha de la obra del chileno Jaime Náquira Riveros, que amén de penalista es graduado en psicología, una estupenda monografía sobre la imputabilidad del desaparecido magistrado y profesor boliviano, pero radicado en la Argentina, Jorge Frías Caballero, y la reconsideración de la naturaleza de la imputabilidad como capacidad de acción que defiende últimamente Juárez Tavares en Brasil¹¹. Tampoco es apreciable la bibliografía sobre las medidas de seguridad aplicables al reo inimputable por alteraciones psíquicas, salvo un estupendo libro de Salo de Carvalho, atentísimo a la realidad social del Brasil, la rigurosa monografía de Patricia Ziffer en Argentina, cuyas fuentes son principalmente germanas, y algunos artículos publicados en Chile por Francisco Maldonado Fuentes¹².

de la marginalidad social, tan bien descrita en sus secuelas policiales, penales y psiquiátricas por Pier Paolo Pasolini en su romanzo *Una vita violenta*.

¹¹ J. NÁQUIRA RIVEROS, *Teoría del delito*, I, Santiago de Chile, 1998, 346-385, e *Imputabilidad e inimputabilidad en el sistema jurídico-penal chileno*, en la *Revista de Ciencias Penales*, Santiago de Chile, tomo XXXVIII (1982-1986), 5-76; J. FRÍAS CABALLERO, *Capacidad de culpabilidad penal*. La imputabilidad según el art. 34, inc. 1º del Código penal, Buenos Aires, 1994, 263-288, 315-350 y 355-429; J. TAVARES, *Fundamentos de teoría do delito*, prefacio de E.R. ZAFFARONI, Florianópolis, 2018, 146-149. En todo caso, el pensamiento del colega carioca sobre la naturaleza de la imputabilidad no descansa en datos biológicos o psicológicos, tampoco en la idoneidad del sujeto para ser destinatario de las normas o en poseer “susceptibilidad penal” (aptitud para que se logren en él fines de prevención especial), sino en la teoría de la acción comunicativa de Jürgen Habermas y el concepto de persona deliberativa, cuyos orígenes son sociológico y político, respectivamente. Sobre la inimputabilidad por trastorno mental desde la perspectiva de la racionalidad comunicativa, véase W.A. MARTÍNEZ SÁNCHEZ, *La inimputabilidad por trastorno mental*, Bogotá, 2019, capítulo IV.

¹² S. DE CARVALHO, *Penas e medidas de segurança no Direito penal brasileiro*, São Paulo, 2ª ed., 2015, 499-532; P. ZIFFER, *Medidas de seguridad. Pronósticos de peligrosidad en Derecho penal*, prólogo de M.A. Sancinetti, Buenos Aires, 2008, 237-265, y F. MALDONADO FUENTES, *Medidas de seguridad y consecuencias adicionales a la pena en el Anteproyecto de Código penal para Chile de 2018. Consideraciones sobre una regulación compatible con los límites que impone el principio de culpabilidad*, en

Con las limitaciones que opone tal andamiaje intelectual, emprendemos nuestro repaso comparativo del destino que reservan a los perturbados mentales las salas de justicia en la América hispana, sin otro propósito que brindar una información preliminar y esquemática al lector europeo.

2. La imputabilidad: inserción sistemática y fórmulas legales

Tomando en cuenta sus fechas, es de suponer que los Códigos comparados den a la imputabilidad un emplazamiento variable y, por ende, que la revistan con fórmulas asimismo diversas para regular sus condiciones o requisitos. Sin embargo, la suposición sería correcta si nos quedamos en el simple cotejo de las legislaciones, no para el observador que se adentra en las tareas de la auténtica comparación jurídica, que cala más hondo y se interesa por la interpretación, aplicación y ejecución efectivas de las disposiciones que vienen al caso.

Legalmente hablando, forman un vivo contraste los Códigos de Chile y Perú, aquél por la formulación netamente psiquiátrica que sugiere el elemento gramatical del artículo 10, número 1°, éste por el inequívoco sentido mixto o psicológico-normativo del artículo 20, número 1. Pero el hecho es que primero la doctrina, después la jurisprudencia, han acertado considerablemente la diferencia. Esta evolución es notoria en Chile, cuya doctrina se ha ensayado en interpretaciones evolutivas y teleológicas por el método, y extensivas en cuanto al resultado, para el efecto de armonizar con el sistema mixto o normativo la vetusta letra de la ley, que habla todavía de «locos, dementes y personas privadas totalmente de razón». Parecida, pero menos trabajosa, es la labor efectuada por los penalistas con otros Códigos de lengua data, los de Argentina y Uruguay, si bien por su época de aprobación habían superado ya la fórmula psiquiátrica pura de la inimputabilidad.

la obra colectiva, editada por A. PERIN y coordinada por I.E. ACKERMANN HORMAZÁBAL, *Imputación penal y culpabilidad*, Valencia, 2020, 47-75.

Interesante e indiciario del trasfondo neoclásico que conservan los Códigos americanos, incluso los recientes, es la circunstancia que ninguno de ellos incardina la imputabilidad en un capítulo dedicado al reo, ni siquiera los más enfeudados en el positivismo. En todos, el argumento de la imputabilidad pertenece legalmente a las bases de la responsabilidad penal, por tanto, a la teoría científica del delito, que en esto espeja el carácter bipartito del Derecho punitivo continental, ceñido a los elementos constitutivos de delito y pena. Como en Europa, el penalismo iberoamericano la sitúa como componente de la culpabilidad en el sistema visible del delito¹³. Casi no quedan defensores de la perspectiva clásica, que la quería en la función de capacidad o presupuesto de la culpabilidad¹⁴. Con todo, y al igual que en Europa, el puesto de la imputabilidad en el sistema invisible del Derecho penal – que es el verdadero sistema científico – sigue siendo una incógnita¹⁵. En otro lugar hemos sugerido que integra las condiciones de validez personal de la ley penal y, en consecuencia, su pertenencia a la teoría de las fuentes de esta rama del Derecho, no a la doctrina jurídica del delito¹⁶.

Al hilo de la secuencia histórica tenemos lo siguiente. El Código penal chileno declara exento de responsabilidad criminal al «loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, y el que por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón» (art. 10, número 1º). Como anticipamos, la doctrina atribuye hace tiempo a la anticuada cláusula que alude a la inimputabilidad por causas psiquiátricas el sentido de un estado de

¹³ Cfr. J. FRÍAS CABALLERO, *op. cit.*, 40-43.

¹⁴ *Ídem*, págs. 38-39. El más ilustre fue Luis Jiménez de Asúa, criminalista español que pasó el largo exilio político que le impuso la tiranía de Francisco Franco en Argentina, donde fallece en 1970. Una crítica de esta postura, más unida a la concepción psicológica de la culpabilidad, sin representantes actuales en América, véase E.R. ZAFFARONI, *Tratado de Derecho penal, Parte general*, 5 vols., Buenos Aires, 1987-1988, t. IV, 116-118.

¹⁵ Cfr. F. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *La imputabilidad jurídico-penal*, en *Tribuna Penal*, Medellín, 1984, número 2, 9 y ss.

¹⁶ En el ensayo *Derecho penal y minorías étnicas: planteamiento y liquidación criminalista de un problema político*, incluido como séptimo capítulo de nuestro libro *Cultura y delito*, Valparaíso, 2ª ed., 2018, (185-209) 204-207.

«enajenación mental»¹⁷. Pese a que tampoco esta terminología es moderna ni adecuada al tema, la hizo suya el Código procesal penal de 2000¹⁸ y, en todo caso, para doctrina y jurisprudencia la alienación ha de surtir un efecto determinado en la conducta del sujeto, unas consecuencias psíquicas que aproximan el concepto a la fórmula normativa o mixta¹⁹.

En su lugar, la codificación penal argentina adoptó tempranamente modelos de esta última especie. Con arreglo al artículo 34, número 1º, primer inciso, no es punible

el que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones²⁰.

Los mismos componentes intelectual y volitivo de la imputabilidad aparecen en el Código penal uruguayo, artículo 30, precedido por el añejo titulillo «locura»:

No es imputable aquel que en el momento que ejecuta el acto por enfermedad física o psíquica, constitucional o adquirida, o por intoxicación, se hallare en tal estado de perturbación moral, que no

¹⁷ Cfr. E. NOVOA MONREAL, *Curso de Derecho penal chileno. Parte general*, 2 vols., Santiago de Chile, 1985 (reimpresión de la edición de 1960-1966), t. I, 482-483.

¹⁸ El título VII del libro IV de este Código (artículos 455-465) regula no sólo el procedimiento para la aplicación exclusiva de las medidas de seguridad, como reza su epígrafe, sino las medidas indicadas para el *enajenado mental*, de las que no se ocupa el Código penal.

¹⁹ Cfr., por todos, J. NÁQUIRA RIVEROS, *Comentario al artículo 10, número 1º*, en S. POLITOFF LIFSCHITZ y L. ORTIZ QUIROGA (directores), y J.P. MATUS ACUÑA (coordinador), *Texto y comentario del Código penal chileno*, t. I (único publicado), libro primero, Parte general, Santiago de Chile, 2002, (101-107) 103-104.

²⁰ La naturaleza psiquiátrica, psicológica y jurídica, expresado de mejor manera, el carácter mixto empírico-normativo de la imputabilidad en el Código, disfruta de un consolidado reconocimiento en el país. Cfr. S. SOLER, *Derecho penal argentino*, t. II, 55.

fuere capaz o sólo lo fuere parcialmente, de apreciar el carácter ilícito del mismo o de determinarse según su verdadera apreciación²¹.

También normativo es el tenor que el artículo 26 Código brasileño impone a la inimputabilidad:

Está exento de pena el agente que, por enfermedad mental o desarrollo mental incompleto o retardado, era, en el momento de la acción u omisión, enteramente incapaz de entender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con ese entendimiento²².

Como sea, el inciso siguiente del mismo artículo reduce la pena aplicable al sujeto de imputabilidad disminuida, sobre lo que volveremos más adelante.

La última pareja de Códigos, con su más actualizada inspiración en la medicina, las ciencias de la conducta humana y la propia dogmática penal, alumbran cláusulas derechamente normativas en nuestro problema. Tradicional es la peruana, que ordena eximir de responsabilidad penal al que

por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones de la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión (art. 20, número 1º)²³.

²¹ Cfr. G. CHAVES HONTOU, *op. cit.*, 481, quien admite la posibilidad de causas supraleales de inimputabilidad fundadas en el concepto superior de la incapacidad de apreciar el carácter ilícito del acto y de determinarse conforme a la verdadera apreciación. Es una postura originalísima del valioso colega montevideano, análoga a la inculpabilidad supraleal de Bethold Freudenthal.

²² H.C. FRAGOSO, *Lições de Direito penal. A nova Parte geral*, Rio de Janeiro, 8ª ed., 1985, 205, lo califica de “criterio biopsicológico normativo”.

²³ En este precepto confluyen fuentes suizas y alemanas, principalmente. Española es tan sólo la mención de las alteraciones sensoriales, que venía del Anteproyecto hispano de 1983 y hoy figura en el artículo 20, número 3º, del Código de 1995. Cfr. J. HURTADO POZO, *Manual de Derecho penal. Parte general I*, Lima, 3ª ed., 2005, 624-625.

La de Colombia tiene visos de originalidad indoamericana:

Es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares (art. 33)²⁴.

En síntesis, salvo el Código chileno, estos cuerpos punitivos regulan la imputabilidad, mejor dicho, la faz negativa de este requisito de aplicación de la ley penal, en términos tríplices: psiquiátrico, psicológico y jurídico, por lo cual exigen una causa, orgánica o psicológica, y un efecto intelectual, afectivo o volitivo, cuya relevancia o indiferencia en el foro penal depende de un juicio normativo cuyo sujeto es el juez, no el perito psiquiatra o psicólogo²⁵.

3. Inimputabilidad por trastorno mental en la ley, doctrina y jurisprudencia

La convergencia que acabamos de apuntar en absoluto es sinónimo de una unidad de factores psicopatológicos en la raíz empírica de la inimputabilidad según los textos consultados. Difieren en la terminología que los enuncia, que va desde la locura o demencia de los Códigos chileno y uruguayo, pasando por la insuficiencia o alteración morbosa de las facultades del Código argentino y la enfermedad mental del brasileño, hasta la actualizada nomenclatura de trastorno mental o anomalía psíquica de que se valen Colombia y Perú, respectivamente. Pronto comprobaremos que las discrepancias terminológicas producen importantes consecuencias en el alcance de las situaciones de

²⁴ Los aspectos culturales que influyen en la imputabilidad o, al revés, la incapacidad penal de las personas, fueron subrayados por la mejor bibliografía colombiana antes del Código de 2000. Por ejemplo, A. REYES ECHANDÍA, *Derecho penal, Parte general*, Bogotá, 11ª ed., 1987, 168, y *La imputabilidad*, Bogotá, 3ª ed., 1984, *pássim*.

²⁵ Por todos, cfr. J. FRÍAS CABALLERO, *op. cit.*, 59, y J. HURTADO POZO, *Manual de Derecho penal*, ed. cit., 627.

inimputabilidad, de extensión en cualquier caso mucho mayor en los Códigos recientes.

Un lento, trabajoso y persistente proceso doctrinal, cuyos orígenes se remontan a los años sesenta del siglo XX, terminó por derrotar el concepto de enfermedad mental del positivismo decimonono, ese que la constreñía a alienaciones de base biológica, reconocibles en un daño orgánico, productoras de un trastorno grave en la facultad racional del individuo. Este concepto, que atrapaba la inimputabilidad en la incapacidad intelectual definida médicamente, se derrumbó gracias a los progresos de la neurología, la psiquiatría y la misma psicología. Hoy se piensa, en especial la preparada ciencia penal argentina – que disfruta del sustento de una psicología de notable adelanto –, que el espectro de trastornos mentales capaces de producir la inimputabilidad no se limita a los provocados por causas orgánicas, traumáticas, tóxicas o constitucionales. Pueden deberse a condicionamientos individuales, familiares o sociales y, sobre todo, traducirse en alteraciones graves de la voluntad, las emociones o la personalidad²⁶. Lo relevante es que la causa psíquica, independientemente de su origen y la dimensión de la mente en que ella incidió con hondura, produzca una real ineptitud del sujeto para adaptarse a las exigencias básicas de la vida interindividual. En síntesis, la doctrina penal iberoamericana interpreta el carácter morbooso o patológico del trastorno en el sentido de una alteración relevante del equilibrio psíquico o pauta normal.

Ahora, si se reconoce que el establecimiento de la causa neurológica, psiquiátrica, psíquica o social de la eventual inimputabilidad es competencia del perito naturalista, no del juez, lamentablemente no reina idéntica uniformidad en las taxonomías patológicas, reflejo de que tampoco existe una sola escuela psiquiátrica en las Universidades que forman a los médicos iberoamericanos. En todo caso, es apreciable el abandono de las clasificaciones que inauguraron Eugen Bleuler, Emil Kraepelin y Kurt Schneider, con su rígida distinción de psicosis endógenas y exógenas, acompañada de la afirmación de la imputabilidad sin más de neuróticos, psicópatas y la

²⁶ Cfr. J. FRÍAS CABALLERO, *op. cit.*, 265, y E.R. ZAFFARONI, *Tratado*, vol. cit., 126-130.

mayoría de los oligofrénicos²⁷. En los países bañados por el océano Pacífico (Chile, Perú y Colombia) es patente el predominio práctico del Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales, preparado por la Asociación Psiquiátrica Norteamericana, documento que carece de ambiciones sistemáticas y se contenta con identificar una serie de trastornos caracterizados por un síndrome o patrón comportamental o psicológico de valor clínico, asociado a malestar, discapacidad, riesgo de muerte o pérdida de libertad, cualquiera que fuere su causa²⁸.

El vasto abanico de posibilidades que ofrece dicho Manual, sin embargo, no ha sido aprovechado parejamente por la jurisprudencia sudamericana. Todavía hay resistencias a declarar inimputables a personas que padecen de graves trastornos de la personalidad o ciertas neurosis profundas en Brasil y Chile, donde, todo a lo más, la doctrina las declara poseedoras de una imputabilidad disminuida y los tribunales las someten a una pena atenuada o, en su caso, una medida de seguridad en reemplazo de la pena²⁹. En el fondo, se trata de una rémora de las viejas concepciones psiquiátricas y una manifestación de pretendidas funciones de defensa social por parte del juez penal, las mismas que le atribuía el trasnochado positivismo. Mucho más lejos han llegado la

²⁷ Cfr. J. FRÍAS CABALLERO, *op. cit.*, 316-318. Muestras de alejamiento de las clasificaciones antiguas, principalmente la de Kraepelin, eran ya evidentes en el penalismo sudamericano y la psiquiatría forense italiana del último tercio de la pasada centuria. Cfr. L. COUSIÑO MAC IVER, *Curso de Derecho penal chileno, Parte general*, publicados, 3 vols., Santiago de Chile, t. III, 1992, 94-96 (todavía con un sesgo algo anacrónico), y M. GOZZANO, *Compendio di Psichiatria clinica e criminologica*, Torino, 1971, 95-96 (más moderno y abierto).

²⁸ El Manual cuenta con versión castellana. Nosotros manejamos la de la cuarta edición, *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*, texto dirigido por J.J. LÓPEZ-IBOR ALIÑO, M. VALDÉS MIYAR, Barcelona, 2005, especialmente págs. XXIX-XXXII de la Introducción, donde se define trastorno mental y se precave sobre el uso del Manual en la medicina forense. Acerca de su empleo judicial en Chile, M. CILLERO BRUÑOL, *Comentario al artículo 10, número 1º*, en J. COUSO SALAS, H. HERNÁNDEZ BASUALTO, *Código penal comentado. Parte general. Doctrina y jurisprudencia*, Santiago de Chile, 2011, (176-201) 190-191.

²⁹ Cfr. L. REGIS PRADO, *Curso de Direito penal brasileiro*, 5 vols., São Paulo, 6ª ed., 2006, t. I, 424, y E. CURY URZÚA, *Derecho penal, Parte general*, Santiago de Chile, 7ª ed., 2001, 416.

doctrina y la jurisprudencia de Perú y Colombia. En la última se considera causas de inimputabilidad varias especies de neurosis, y el primero no se arredra ante la posibilidad de considerar plenamente inimputable al sujeto que sufre de un trastorno antisocial en su personalidad³⁰.

Por lo demás, la imputabilidad disminuida, que con o sin este nombre es admitida en todos los Códigos examinados, salvo el de Uruguay, no es la solución adecuada para las personas que versan en un estado a lo menos rayano en la inimputabilidad, porque el encierro punitivo los acabará de enloquecer. Una serie de estudios empíricos muestran un altísimo porcentaje de presos con trastornos mentales graves en las cárceles del continente sudamericano³¹. Duele todavía más que la situación se repita en niños y adolescentes controlados civil o penalmente por el Estado en un régimen de encierro³². No es un

³⁰ Cfr. F. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Derecho penal. Parte general*, cit., 854.-855, y F. VILLAVICENCIO TERREROS, *Derecho penal. Parte general*, Lima, 2014, 602. La descripción del Manual norteamericano del trastorno disocial en niños y del trastorno antisocial de la personalidad en adultos, un patrón repetitivo y persistente de conductas que violan los derechos de los demás, en sujetos faltos de empatía, sensibilidad y consideración por el prójimo e incapaces de adaptarse a las normas sociales en lo que respecta al comportamiento legal (cfr. 107-113 y 784-789), se adecua a pedir de boca de su consideración como inimputables en el seno de la concepción normativa de la culpabilidad. Ésta supone aptitud de intuir valores, conocimiento emocional del que parecen desprovistos algunos de estos seres desgraciados. «El psicópata no puede internalizar valores y, por consiguiente, es absurdo que el derecho penal pretenda exigirle que los internalice y reprocharle porque no lo haya hecho». E.R. ZAFFARONI, *Tratado*, vol. cit., 156.

³¹ Cfr. V. MOLINA COLOMA, J.I. PÉREZ, K. SALABERRÍA, *Diferencias generales y entre sexos en salud mental: un estudio comparativo entre población penitenciaria y población general*, en la *Revista Mexicana de Psicología*, julio-diciembre 2018, volumen 35, número 2, 117-130 (estudio referido al caso ecuatoriano), y A.C.N. NIÑO, D.C. DÍAZ M., L.F. RAMÍREZ, *Trastorno mental en el contexto carcelario y penitenciario*, en *Carta Comunitaria*, vol. 25, número 143, abril-junio de 2017, 77-88 (caso de Colombia). Agradezco estas referencias a la profesora doctora A. Zúñiga Fajuri, del CIFDE-UV.

³² Cfr. F. MALDONADO FUENTES, *Prevalencia de patologías de salud mental en la población adolescente privada de libertad: experiencias nacionales y comparadas*, en la revista *Ius et Praxis*, de la Universidad de Talca (Chile), vol. 19, número 1, 2013, 329-362, y A. ZÚÑIGA FAJURI, *Salud mental, criminalidad y justicia*, en el libro editado

remedio el cese del cumplimiento de la pena por enajenación sobreviniente a la sentencia de condena, ya que los requisitos para declararlo coinciden con las exigencias legales de la inimputabilidad en el momento del hecho que se juzgó³³.

4. Medidas aplicables

En general, las medidas aplicables al trastornado psíquico que comete un hecho punible son idénticas: la internación en establecimiento psiquiátrico, el tratamiento ambulatorio y la entrega en custodia a la familia, un guardador o institución de socorro o beneficencia.

Sin embargo, en la determinación y, sobre todo, los requisitos y la extensión posible de la medida es macroscópico el divorcio entre los Códigos más golpeados en su momento por el concepto pretendidamente científico de peligrosidad de la Escuela positiva, y aquellos que, por ser posteriores al sarampión positivista o habiendo sido complementados por leyes recientes, no guardan puntos de contacto con esa noción, que fue clave para el naturalismo rampante del período a caballo entre los siglos XIX y XX.

Por su pretérito positivista, no hay para extrañarse de que la peligrosidad y la indeterminación de las medidas de seguridad sean la tónica de los Códigos uruguayo, brasileño y, en menor medida, también el colombiano³⁴. El de Uruguay ni siquiera establece el tipo de medidas de seguridad para enfermos mentales, alcohólicos, intoxicados por estupefacientes y ebrios habituales, salvo su caracterización genérica de

por J.L. GUZMÁN DALBORA, A. ZÚÑIGA FAJURI, *Delito, naturaleza y libertad*. Temas y problemas de Filosofía del Derecho y Filosofía jurídico-penal, Valencia, 2020, 45-63.

³³ Paradigma de lo cual es el artículo 482 del Código procesal penal chileno, que permite en tal caso disponer una medida de seguridad.

³⁴ Nos explayamos sobre los residuos de peligrosidad, con la crítica científica y filosófica del pseudo concepto, en nuestro trabajo *Dos conceptos irreconciliables: peligrosidad y legalidad penal*, en el volumen *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y Derecho penal internacional*, tomo II, editado por K. AMBOS, E. MALARINO, G. ELSNER, Montevideo, 2011, (335-370) 342-348.

medidas curativas (art. 92). Toca al juez definir las en la sentencia (art. 93), pero no tienen una duración predeterminada, mínima ni máxima; el juez las hará cesar previo informe favorable del director del asilo o manicomio (arts. 94, 96 y 97)³⁵. Por su parte, la internación en hospital de custodia y tratamiento psiquiátrico, lo mismo que la sumisión a tratamiento ambulatorio, son en Brasil por tiempo máximo indeterminado, hasta que se establezca mediante pericia médica el cese de la peligrosidad del inimputable (artículos 96 y 97)³⁶. Esto aparte, la internación hospitalaria es preceptiva para el juez si el reo inimputable cometió un hecho penado con reclusión. El carácter tendencialmente perpetuo de estas medidas es ásperamente criticado por la doctrina, que cuestiona su contradicción con el límite máximo de treinta años que dispone el Código para el cumplimiento de las penas privativas de la libertad del reo imputable, incluso si por acumulación superaran tal término las impuestas en un concurso de delitos (art. 75)³⁷. La internación del Código argentino es asimismo de duración indeterminada, lo que suscita la crítica de que esta medida entraña consecuencias no muy diferentes del contenido jurídico de una pena privativa de la libertad³⁸. En cambio, el Código colombiano tiene la

³⁵ «Una auténtica cadena perpetua», en palabras de G. CHAVES HONTOU, *op. cit.*, 493. El Proyecto de Código penal uruguayo impide que la medida supere el máximo de la pena estipulada para el delito cometido.

³⁶ El mínimo de uno a tres años, en el artículo 97, puede ser leído alternativamente como una lamentable presunción de peligrosidad o un signo retributivo en las medidas. Cfr. S. DE CARVALHO, *op. cit.*, 516.

³⁷ En todo caso, la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal ha declarado que el umbral máximo de las penas es válido también para las medidas de seguridad. *Ídem*, cfr. 513.

³⁸ Ziffer, *op. cit.*, cfr. págs. 257-258. La realidad del abuso, la incertidumbre y el deterioro mental de los internados está ampliamente documentada en la revista *Derecho penal*, Buenos Aires, año II, número 5 (monográfico: *Delito, culpabilidad y locura*, dirigido por A. ALAGIA, J. DE LUCA y A. SLOKAR), julio de 2013, especialmente págs. 8, 78-85, 87-721, 155-178 y 233-258. El artículo allí incluido de E.N. MERCURIO y V.A. SCHWEIZER, *Vientos de cambio. Comentarios en torno al proyecto de modificación del artículo 34, inciso 1° del Código penal argentino*, págs. (259-283) 272-274, presenta un útil cuadro sinóptico de las fórmulas legales de la inimputabilidad en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, Colombia, Cuba, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

moderación de prefijar el margen máximo de la internación del inimputable por trastorno mental permanente – 20 años –, mientras que el mínimo «dependerá de las necesidades de tratamiento en cada caso concreto», o sea, de que «la persona se encuentra mentalmente rehabilitada» (art. 70), no del cese de su eventual peligrosidad.

El último Código citado es celoso de la proporcionalidad de las medidas, que en caso alguno pueden superar el máximo fijado para la pena privativa de la libertad del delito de que se trate (art. 70, último inciso). En cambio, el Código penal del Perú fracasa en su intento de evitar la natural desmesura de las medidas de seguridad cuando exige una improbable tríple exigencia, que ellas «deben ser proporcionales con la peligrosidad delictual del agente, la gravedad del hecho cometido y los que probablemente cometiera si no fuese tratado» (art. 73), en una amalgama de elementos heterogéneos por demás característica de este texto³⁹. Un zarpazo de la mentalidad peligrosista del positivismo criminológico, y su antipatía hacia el principio de legalidad penal, hiere al artículo 74, según el cual la internación del inimputable con fines terapéuticos y de custodia sólo puede ordenarse cuando concurra el peligro de que cometa delitos «considerablemente graves». De cualquier forma, su duración no puede exceder el tiempo de la pena privativa de la libertad que hubiera correspondido al delito cometido (art. 75). La jurisprudencia de la Corte Suprema, fundada en la mejor doctrina del país, interpreta el precepto en el sentido de que ese tiempo corresponde al margen mínimo de las penas temporales⁴⁰.

³⁹ Basta pensar en el artículo IX de su título preliminar: «La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación». Criticamos la compatibilidad de los fines allí atribuidos a las penas, en J.L. GUZMÁN DALBORA, *El nuevo Código penal del Perú*, cit., cfr. 640-641. Pero, al margen de esto, es sencillamente imposible proporcionar una sanción jurídica mensurable al hecho no graduable, amén de imposible de delimitar con fijeza en las leyes, de la peligrosidad de su sujeto pasivo. La proporcionalidad no puede cumplir en las medidas la función limitadora que la culpabilidad presta a las penas. Véase J.L. GUZMÁN DALBORA, *La pena y la extinción de la responsabilidad penal*, Santiago de Chile, 2008, 72-73.

⁴⁰ Cfr. J.A. CARO JOHN, *op. cit.*, 232, con cita del *Manual de Derecho penal* de J. HURTADO POZO y V. PRADO SILDARRIAGA, 2 vols., Lima, t. II, 4ª ed., 2011, 394.

El Código procesal penal de Chile se abstiene de fijar el borde inferior de las medidas de seguridad impuestas al enajenado mental autor de un hecho típico y antijurídico. Subsistirán mientras se mantengan las condiciones que las hicieron necesarias, es decir, que persistan antecedentes calificados que permitan presumir que el sujeto atentarán contra sí mismo o los demás (art. 455); pero no pueden extenderse más allá de la pena privativa o restrictiva de la libertad que hubiera podido imponérsele o del tiempo que correspondiere a la pena mínima probable, «el que será señalado por el tribunal en su fallo»⁴¹.

En resumen, legalidad y proporcionalidad no son notas uniformes de las medidas de seguridad de carácter médico en el sexteto de Códigos. Mientras más se acentúa como presupuesto de su aplicación la peligrosidad del sujeto, noción en sí misma indeterminada e indeterminable, más se debilitan las exigencias legalistas y el afán de hallar alguna analogía o igualdad proporcional entre el medio asegurador y los delitos futuros que se teme del condenado a sufrirlo⁴². Al revés, mientras más se vincula el medio elegido exclusivamente al hecho criminoso que yace en el pasado, y a nada más que a éste, mejor aparece el sentido terapéutico de la intervención estatal, en otras palabras, el problema de salud mental que aqueja a una persona y, secundariamente, el riesgo, no de que cometa delitos, sino que atente contra sí o sus allegados. Pero esto no es sino una evidencia más del hecho resabido de que el inimputable por causas mentales y las medidas respectivas no tienen nada que ver con el Derecho penal, sino que

⁴¹ M.I. HORVITZ LENNON, J. LÓPEZ MASLE, *Derecho procesal penal chileno*, 2 vols., Santiago de Chile, 2002-2004, t. II, 565, creen que así se ha preservado el principio de proporcionalidad en las medidas en palabra, dado que no cabe dilatar su ejecución aun cuando subsistan las condiciones que permitieron ordenarlas judicialmente.

⁴² Sobre los diversos significados de la idea de proporción en la ciencia, la filosofía y las artes, y su proyección en materia de penas, que no es factible por principio en las medidas de seguridad, tratamos en nuestro ensayo *La idea de proporción y sus implicaciones en la dogmática penal*, en la revista *Política Criminal* [online], de Santiago de Chile, 2017, vol. 12, número 24, 1228-1263.

pertenecen a las reglas de tutela civil y protección administrativa de las personas incapaces⁴³.

Claro está que la intervención del juez es indispensable, dado que el internamiento y las restricciones de los tratamientos ambulatorios implican injerencias graves en garantías constitucionales de subida importancia, o como suele decirse, derechos humanos de la primera generación. Los Códigos reverencian la garantía jurisdiccional en el marco de un procedimiento regulado con detalle en Colombia y Chile⁴⁴. Otra cosa es la cuestión del lugar de su cumplimiento, con lo que nos referimos a la internación, que es una forma de encierro. Según la letra de la ley, debe tratarse de establecimientos hospitalarios o clínicos de carácter público – o, alternativamente, centros médicos privados en Colombia y Perú –, nunca de recintos penitenciarios. Sin embargo, la realidad muestra por doquier otra cosa: su ejecución en los desacreditados manicomios judiciales, en sectores separados de las prisiones comunes u otros edificios donde prevalecen condiciones inseguras, indignas o vejatorias, en el fondo no mucho menos ingratas que las mazmorras en que se confinaba a los locos durante la Edad Moderna⁴⁵.

⁴³ En nuestro libro *La pena y la extinción de la responsabilidad penal*, cit., 81-82, explicamos que sólo por razones prácticas, no por un fundamento científico, se estudia las medidas de seguridad dentro del Derecho penal.

⁴⁴ El Código de procedimiento penal de Colombia (2004) es muy minucioso en las reglas sobre la ejecución de las medidas (artículos 459 y ss.), para las que prevé su eventual suspensión condicional, sustitución y cese. Por su parte, el Código procesal penal chileno dedica más atención al procedimiento y juicio declarativos (arts. 455-464), pero apenas una disposición, muy insuficiente, a la ejecución de las medidas. La situación de estos condenados es peor que la del reo imputable que debe cumplir una pena privativa de la libertad, de cuya ejecución se desentiende en Código penal, aunque al menos la confía a un reglamento administrativo.

⁴⁵ Cfr. M.I. HORVITZ LENNON (con la colaboración de J. VALENZUELA SALDÍAS, L. AGUIRRE BRAVO), *El tratamiento del inimputable enajenado mental en el proceso penal chileno*, en la *Revista de Estudios de la Justicia*, Santiago de Chile, número 10, año 2008, (105-139) 133, y L. ORTIZ QUIROGA, J. ARÉVALO CUNICH, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Santiago de Chile, 2013, 500, obras que se limitan a señalar el fenómeno. Más circunstanciados o precisos, F. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Derecho penal. Parte general*, cit., 1077-1078, C.R. BITENCOURT, *Tratado de Direito penal*, 3 vols.,

5. *A modo de conclusión*

La codificación penal iberoamericana del siglo XX revela una preocupación por el problema de la inimputabilidad superior a la que mereció a los Códigos decimonónicos. Pero esto no significa que los Códigos de que hemos hablado estén en esto a la altura de las exigencias culturales de nuestro tiempo.

Es patente el designio de mantener dentro del Derecho penal a los inimputables por causas psíquicas, so pretexto de salvaguardar sus garantías ante el aparato estatal, pero incurriendo en la manifiesta contradicción de que, al cabo, el juez penal se pronuncia sobre un problema médico, pues no otra cosa constituye el objeto de las medidas de seguridad que dispone en su sentencia.

El avance de las fórmulas mixtas de la imputabilidad, la ampliación de las causas del trastorno mental grave, su independencia de los viejos conceptos de alienación, locura, pérdida de la razón, etc., ciertos límites impuestos al internamiento, son progresos indiscutibles, mas únicamente desde una perspectiva que no hay que dar por obvia o descontada: que el enfermo mental, cometa o no hechos que la ley califica de delitos, puede ser sujeto pasivo del *jus puniendi*. La verdad es otra. No habiendo en juego un delito ni agente pasible de ley penal, vienen a faltar el objeto y uno de los miembros de la relación jurídico-penal. Lo que queda es solamente un individuo necesitado de medicación y curatela, algo que pertenece de lleno al foro civil, no al campo penal y mucho menos al quehacer de la policía⁴⁶.

São Paulo, 8° ed., 2008, t. I, 684, P. ZIFFER, *op. cit.*, 253, y J. FRÍAS CABALLERO, *op. cit.*, 503-507.

Sabido es que para Philippe Pinel, el alienado encerrado en un manicomio se torna intratable precisamente por ser privado de su libertad, elemento constitutivo de la condición humana. Recuerda el episodio entre el alienista francés y el más circunspecto político G. COUTHON, M. FOUCAULT, *Storia della follia nell'età classica*, traduzione di F. Ferrucci, prefazione e appendici tradotte da E. Renzi e V. Vezzoli, Milano, 1984, 526.

⁴⁶ Planteamiento bastante antiguo, pero poco escuchado entre los propios penalistas. P. ZIFFER, *op. cit.*, cfr. pág. 261, que lo mira con simpatía, recuerda en este sentido a Franz von Liszt.

El trastorno mental, la anomalía psíquica, las alteraciones de la conciencia, todas cargas duras de sobrellevar para el individuo que las padece, son ulteriormente agravadas por las toscas pinzas del Derecho y el procedimiento penales. Parte del proceso, aún inconcluso, de humanización de nuestra disciplina, requiere devolver a los enajenados⁴⁷ a la justicia civil.

⁴⁷ Acaso también, con mayor razón, los adolescentes.

L'ESPERIENZA DELLA RESIDENZA PER L'ESECUZIONE DELLE MISURE DI SICUREZZA

TRA CUSTODIA E CURA: LA CHIUSURA DEGLI OSPEDALI PSICHIATRICI GIUDIZIARI HA RIAPERTO IL DIBATTITO SU SICUREZZA E SALUTE MENTALE

Lorenzo Gasperi

SOMMARIO: *1. La REMS di Pergine Valsugana (Trento). 2. Questioni aperte.*

In occasione del suo discorso di fine anno del 31 dicembre 2012, il Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano definiva gli ospedali psichiatrici giudiziari “autentico orrore, indegno di un paese appena civile”, dando un forte impulso al movimento che da anni incoraggiava il superamento definitivo delle strutture sopravvissute alla straordinaria riforma psichiatrica del 1978.

Per chi, come noi, operava in un contesto in qualche modo privilegiato in termini di tenuta del sistema sociale e di servizi socio-sanitari, la chiusura degli OPG non sembrava un passaggio particolarmente significativo rispetto alla operatività. I servizi di salute mentale che avevamo costruito in Trentino in questi decenni condividevano valori culturali di riferimento quali: alleanza terapeutica, empowerment, diritti di cittadinanza, no restraint. Questi valori, insieme ad altri fattori socio-culturali, avevano fatto sì che nel nostro territorio tutti i protagonisti (magistratura, avvocati, forze dell'ordine, periti e psichiatri) considerassero l'OPG veramente come “ultima ratio”: solo 3 cittadini della provincia di Trento risultavano internati in quel momento.

Sicuramente non avevamo sviluppato competenze specifiche in ambiti quali la custodia, il controllo sociale e la prevenzione dei comportamenti, soprattutto in persone con disturbo antisociale di personalità e/o ritardo mentale e/o uso problematico di sostanze/alcol.

Eravamo consapevoli del fatto che la riforma nasceva in un contesto nazionale piuttosto diverso dalla nostra realtà, con alcune contraddizioni e un certo contenuto demagogico; soprattutto eravamo (come lo siamo oggi) molto preoccupati perché non venivano minimamente affrontati temi cruciali quali pericolosità, capacità, imputabilità.

Con queste premesse, l'applicazione delle leggi n. 9/2012 e n. 81/2014 ha quindi determinato un piccolo/grande miracolo italiano: a far tempo dall'1/4/2015 abbiamo realizzato la progressiva chiusura dei 6 OPG (Ospedali Psichiatrici Giudiziari) italiani e la contestuale apertura su tutto il territorio nazionale di 30 REMS (Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza) che dovrebbero avere una gestione di "esclusiva competenza sanitaria" ed esplicare "funzioni terapeutico-riabilitative e socio-riabilitative in favore di persone affette da disturbi mentali, autori di fatti che costituiscono reato, a cui viene applicata dalla magistratura la misura di sicurezza detentiva".

1. La REMS di Pergine Valsugana (Trento)

La REMS di Pergine Valsugana ospita cittadini della Provincia di Trento e della Provincia di Bolzano: dispone di 10 posti (1 posto ogni 100.000 abitanti). Si tratta di una struttura chiusa, con personale sanitario presente nelle 24 ore: le caratteristiche del servizio offerto richiedono un rapporto operatori/pazienti che consenta livelli assistenziali particolarmente elevati. I requisiti strutturali della REMS prevedono – tra l'altro – l'installazione di infissi di sicurezza, uno spazio verde esterno e un sistema di videosorveglianza. Per quanto concerne l'attività perimetrale di sicurezza e di vigilanza esterna – che non è competenza del Servizio Sanitario Nazionale né dell'Amministrazione Penitenziaria – è stato definito un accordo con il Commissariato del Governo.

La REMS ha una vocazione sia terapeutica intensiva che riabilitativa e si inserisce, come prima tappa, in un percorso che vede la sua conclusione naturale nel reinserimento sociale dell'individuo. L'approccio metodologico prevede la partecipazione dell'utente al percorso di cura, rispettando preferenze, desideri, valori e opinioni. Con il consenso dell'utente, possono essere coinvolte nella presa in carico anche la fa-

miglia e le persone di riferimento, attraverso un reciproco scambio di informazioni e di supporto, al fine di definire le strategie più efficaci nelle varie fasi del trattamento: è attribuito particolare valore alla relazione tra l'équipe curante e la persona assistita, finalizzata a costruire un efficace rapporto di fiducia.

Il progetto individualizzato mira a valorizzare e implementare le risorse osservate e si declina entro le norme previste dalle misure di sicurezza, con particolare attenzione all'elaborazione del fatto-reato, al processo motivazionale e al social skills training. Uno dei compiti fondamentali dell'équipe è garantire il coordinamento e la continuità delle cure all'interno della struttura e di favorire il coinvolgimento e una stretta collaborazione con tutti i servizi territoriali competenti.

Se è vero che la gestione della REMS è di esclusiva competenza sanitaria, la definizione dei progetti individualizzati deve tenere presente alcuni principi di fondo:

- la persona con disturbi psichici e autrice di reato è in carico ai servizi psichiatrici territoriali, con la responsabilizzazione delle UO di psichiatria competenti nel garantire la continuità della presa in cura anche durante la permanenza nella REMS;
- l'utilizzo della REMS è riservato solo a una parte delle persone autrici di reato e socialmente pericolose, in una fase specifica del loro percorso di cura e di riabilitazione;
- viene incoraggiato, nel progetto di cura, in alternativa alle strutture ad elevata intensità, l'utilizzo di strutture residenziali sanitarie psichiatriche e socio-sanitarie (non specifiche per utenti autori di reato) il più possibile prossime ai servizi competenti e con forte impegno nel reinserimento sociale.

Per ogni utente è definito un percorso terapeutico-riabilitativo individualizzato, periodicamente verificato e inserito nella cartella clinica personale; tale percorso prevede il coinvolgimento attivo del soggetto secondo i principi della recovery.

Questioni aperte

In questi primi 5 anni di attività sono emerse con chiarezza le contraddizioni e le difficoltà legate al fatto che, in modo piuttosto bizzarro, il “riformatore” non ha ritenuto necessario modificare in alcun modo il codice (relativamente a imputabilità, pericolosità sociale e misure di sicurezza) lasciando assolutamente inalterato l’algoritmo che porta un cittadino ad essere oggetto di una misura di sicurezza detentiva.

Nel silenzio assordante della psichiatria istituzionale e delle società scientifiche, sentiamo ancora parlare nei convegni di “infermo di mente”, di “presunzione di pericolosità”, di “coercizione cautelare” e la maggior parte delle REMS si lasciano sostanzialmente governare in modo acritico dalla magistratura e dall’ordinamento penitenziario.

Forse la vera premessa per il superamento dell’OPG non era la chiusura (o la trasformazione) delle strutture, ma il superamento dell’imputabilità, l’abolizione delle misure di sicurezza psichiatriche e la cancellazione della pericolosità sociale legata alla malattia mentale, un concetto obsoleto e inadeguato almeno quanto gli OPG. Chiudere gli OPG e non chiudere la sorgente che li ha alimentati in tutti questi anni vuol dire solo spostare su altre strutture il problema, aumentando i costi sociali e i rischi personali e professionali.

Quello che sta succedendo è la prevedibile e inevitabile conseguenza del fatto che la psichiatria italiana, anziché promuovere una riflessione seria e una riforma consistente, ha accettato (in alcuni casi con malcelato orgoglio onnipotente) di ri-assumere compiti di sicurezza sociale e quindi di custodia, sostenendo implicitamente una propria competenza sui comportamenti, alludendo al fatto che virtualmente tutti gli autori di reato possono essere curati e/o riabilitati.

I professionisti della salute mentale dovrebbero mettere in discussione l’implicito di fondo che sta alla base di molte sentenze, secondo il quale una buona cura produce “automaticamente” anche una riduzione del rischio di recidiva. Si tratta di un equivoco: cura del disturbo e controllo del comportamento non sono aspetti così facilmente correlabili.

I farmaci, le terapie psicologiche o riabilitative sono quasi sempre efficaci nel ridurre la sofferenza della persona ma non altrettanto necessariamente garantiscono il controllo del comportamento, perché il com-

portamento umano è una variabile molto complessa, che ha a che fare con la storia personale dell'individuo, il contesto socio-culturale, il "senso" soggettivo delle nostre azioni. Contrariamente a quanto affermano alcuni stereotipi mediatici, sono le persone a compiere i reati, non le malattie.

In una situazione così delicata e contraddittoria, suscitano preoccupazione le ipotesi di riforma che prevedono di collocare in REMS anche i soggetti con "sopravvenuta infermità mentale nella detenzione" (art. 148 c.p.) e le persone "imputate, condannate o internate per le quali occorra accertare la presenza o meno di infermità psichiche" (osservazione psichiatrica).

Siamo (quasi) tutti d'accordo che chi ha una grave patologia (cancro, aids, depressione, schizofrenia) non deve restare in un carcere fatto come quello di oggi. Resta il fatto incontrovertibile che qualsiasi struttura alla quale venga assegnato il mandato di "custodire e curare" in sicurezza i cittadini che "per qualunque causa" siano giudicati "pericolosi", mettendo insieme prosciolti condannati, imputati, osservazione, custodia cautelare e – perché no – disabilità, dipendenza e alcolismo, ha un nome ben preciso e una storia conosciuta: si chiama "manicomio" (legge n. 36 del 14/2/1904).

Se – a quanto pare – i tempi non sono ancora maturi per pensare di modificare drasticamente l'organizzazione punitiva e claustrofobica dell'istituzione carceraria, il diritto alla salute e alle cure dei detenuti che presentano qualche forma di sofferenza psichica non si risolve ripristinando i manicomi, ma rafforzando i programmi di tutela della salute mentale dentro e fuori dal carcere e potenziando le misure alternative alla detenzione.

Rimane forte la speranza che questo groviglio di contraddizioni e di idee non sempre lineari che affollano il "doppio binario" porti ad avviare una riflessione seria e polifonica, che abbia il coraggio di prendere in mano i costrutti più critici (capacità, imputabilità e pericolosità) per arrivare – senza paura – a ripensare il senso della cura e della pena nel ventunesimo secolo.

MISURE DI SICUREZZA E R.E.M.S.: L'ESPERIENZA DEGLI STUDENTI DELL'UNIVERSITÀ DI TRENTO

(E QUALCHE ULTERIORE SPUNTO DI RIFLESSIONE...)

Federico Fava

La prima volta che sono entrato in una R.E.M.S. non è stata nel mio ruolo di avvocato, bensì nella veste – per me, più inusuale – di docente nell'ambito di un seminario con gli studenti del corso di diritto penale.

Ormai da diversi anni l'Università di Trento ha attivato alcuni cicli di esercitazioni e – sin dalla riforma del codice antimafia – avevo scelto il (pericoloso) tema della pericolosità sociale¹.

Non avrei mai potuto immaginare quello che sarebbe successo negli anni successivi, dal discorso di fine anno del Presidente della Repubblica del 2012², fino alle riforme epocali della l. 17 febbraio 2012, n. 9 e della l. 30 maggio 2014, n. 81, attraverso il (sofferto) commissariamento delle Regioni³ ed alla definitiva chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari⁴.

Peraltro, la l. 81/2014 – che prevede[va] una vera e propria rivoluzione copernicana in materia di misure di sicurezza personali – aveva sin

¹ Con riferimento sia alle misure di sicurezza, sia alle misure di prevenzione personali.

² Quando, come noto, il Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano ebbe a definire gli Ospedali psichiatrici giudiziari «... un autentico orrore, indegno di un paese appena civile».

³ Disposta con D.P.C.M. 19 febbraio 2016 con la nomina del Commissario unico dott. Franco Corleone.

⁴ Si veda, in particolare, la seconda (ed ultima) relazione del Commissario dott. Corleone, pubblicata il 22 febbraio 2017 (reperibile, fra l'altro su <https://www.franccorleone.it/sito/2017/02/22/chiusura-degli-opg-la-relazione/> – sito consultato il 10 giugno 2020); l'ultimo internato (all'O.P.G. di Barcellona Pozzo di Gotto) è stato dimesso l'11 maggio 2017, data in cui si può finalmente affermare la definitiva chiusura degli O.P.G.

dall'inizio subito un forte attacco da una parte della giurisprudenza, che senza esitazioni può essere definita “difensiva”⁵. Il tentativo, tuttavia, è stato respinto dalla celebre sentenza C. cost. 186/2015, che ha definitivamente blindato la legittimità della norma censurata e dei nuovi, più restrittivi, criteri di accertamento della pericolosità sociale.

Il (lento) superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari, e l'istituzione delle nuove R.E.M.S. sotto il diretto controllo delle Regioni (e delle Province autonome), ha portato all'apertura – nel luglio del 2015 – di una *Residenza* anche a Pergine Valsugana, con una capienza di dieci (10) posti previsti per il territorio del Trentino-Alto Adige/*Südtirol*.

Una fortunata combinazione di diversi fattori – ma soprattutto la grande collaborazione e disponibilità del Direttore della struttura – ha consentito quindi ai primi due gruppi di studenti del corso di diritto penale, nel 2017, di visitare la *Residenza* trentina e di confrontarsi con gli operatori e con gli ospiti allora presenti⁶.

L'esperienza si è rivelata un grande (e, forse, inaspettato) successo, tanto che è stata da allora replicata ogni anno con due distinte visite⁷, coinvolgendo altri docenti dell'Ateneo ed anche, in un'occasione, rappresentanti dell'avvocatura locale.

Il bilancio che si può tracciare oggi, dopo tre anni e (circa) sessanta studenti che a più riprese hanno potuto confrontarsi direttamente con pericolosità sociale e disagio psichico, può dirsi ampiamente positivo. Superati comprensibili (reciproci) imbarazzi, fra due mondi spesso divisi da esperienze di vita diametralmente opposte ma talvolta anche incredibilmente vicini (se non altro, per ragioni anagrafiche o di provenienza geografica), gli ospiti hanno raccontato – talvolta in modo più articolato,

⁵ Su tutte, si veda l'ordinanza del 16 luglio 2014 del Tribunale di Sorveglianza di Messina, ad avviso del quale il nuovo art. 1 l. 81/2014, con i nuovi criteri di accertamento della pericolosità sociale in materia di misure di sicurezza personali, avrebbe violato ben tredici (*sic*) parametri costituzionali, oltre all'art. 5 C.E.D.U. ed all'art. 3 della Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo del 1948.

⁶ In luogo del più corretto «internati», ci sia consentito in questa sede l'utilizzo del termine atecnico «ospiti», che si ritiene francamente più in linea con lo spirito della riforma del 2014.

⁷ Con l'eccezione, naturalmente, del 2020, a causa dell'emergenza sanitaria SARS-CoV2.

talvolta anche solo attraverso silenzi e momenti di chiusura – la loro storia personale e giudiziaria⁸.

Ma, al di là dei singoli racconti e delle diverse esperienze, ciò che conta è stata l'assoluta apertura e trasparenza – percepibile in primo luogo anche dal punto di vista edilizio⁹ – della struttura: in precedenza mai era stato consentito ad un avvocato, e tantomeno ad uno studente universitario del secondo anno di giurisprudenza, di poter visitare *dall'interno* un Ospedale psichiatrico giudiziario e di intrattenersi liberamente con operatori ed internati.

Si tratta, forse, di uno degli (involontari, ma certo fra i maggiormente positivi) corollari delle grandi riforme del 2012 e del 2014: la de-carcerizzazione, la gestione sanitaria, il principio di *extrema ratio* ed i nuovi criteri di accertamento della pericolosità sociale hanno consentito – quanto meno, a livello locale – di poter *aprire le porte* delle nuove R.E.M.S., senza la necessità di operare i drammatici *blitz* a sorpresa che tutti ricordiamo scolpiti nei filmati e nelle relazioni della Commissione *Marino* del 2008.

⁸ Particolarmente significativo il racconto di un ospite della propria vita «randagia» (*sic*), a rovistare fra cassonetti ed a dormire letteralmente sotto i ponti; (involontariamente) comico (anche se altrettanto significativo) il «consiglio» (*sic*) dato agli studenti di non intraprendere una simile esperienza. Del pari interessante la prospettiva di un altro ospite, precedentemente internato nell'O.P.G. di Reggio Emilia, secondo il quale – rispetto alla R.E.M.S. – era preferibile l'Ospedale psichiatrico, e ciò in ragione delle numerose attività organizzate (teatro), per le possibilità di lavoro, etc.; ancora, grande impressione ha suscitato il racconto di un ospite delle violenze subite in carcere e, per converso, un certo “stupore” l'affermazione di chi (sul punto) rimpiangeva la reclusione in Casa circondariale perché almeno in cella si può detenere un fornello ed una moka per il caffè (*non consentita nella R.E.M.S.*), in quanto occasione di socialità fra detenuti; sul punto, è interessante evidenziare che di recente è pure intervenuta la Corte costituzionale con la declaratoria di illegittimità dell'art. 41-*bis*, co. 2-*quater*, lett. f), l. 354/1975 nella parte in cui prevede[va] il divieto di cuocere cibi per i detenuti in regime differenziato (C. cost. 186/2018).

⁹ Così come il “muro di cinta” esterno, sostituito da una (seppur alta) parete trasparente, da cui si può vedere all'esterno (ed esservi naturalmente visti).

In altri termini, la inedita possibilità garantita agli studenti¹⁰ ha consentito, in primo luogo, (i) di poter apprezzare direttamente l'esperienza di un istituto giuridico sino ad allora sconosciuto al nostro ordinamento, ma – soprattutto – (ii) di poter mostrare a dei giovanissimi operatori del diritto un nuovo modo di affrontare il disagio psichico e la pericolosità sociale senza alcun tipo di filtro, né di intermediazione: una grande lezione di trasparenza ed anche una certa dose di coraggio, peraltro in una materia tradizionalmente poco trattata nei corsi universitari.

Ma la visita alla R.E.M.S. di Pergine Valsugana ha consentito altresì di poter formulare qualche ulteriore riflessione di carattere generale.

In primo luogo, il tema – assai peculiare – del principio di tutela della minoranza linguistica tedesca della Provincia autonoma di Bolzano¹¹: ora, se è pur vero che, in precedenza, gli internati in O.P.G. di provenienza sudtirolese – peraltro, in un numero limitatissimo – non avevano praticamente alcun diritto di esprimersi nella propria madrelingua (ad es., a Castiglione delle Stiviere o a Reggio Emilia), è altrettanto vero che oggi¹² questo diritto è in buona parte garantito a Pergine Valsugana.

Tuttavia, alla luce delle riforme del 2012 e soprattutto del 2014, con l'accentuazione (finalmente) degli aspetti sanitari e, per quanto possibile, di cura del disagio psichico, sarebbe auspicabile la previsione di una *Residenza* anche sul territorio sudtirolese¹³: ciò per garantire al meglio¹⁴ quella dimensione terapeutica che, necessariamente, dovrebbe essere offerta nella madrelingua del paziente.

¹⁰ Ma si può affermare ragionevolmente che il principio delle “porte aperte” si possa comunque applicare – con i dovuti accorgimenti – anche ad altri operatori e forse addirittura pure a cittadini portatori di un interesse qualificato.

¹¹ Poiché per tutto il territorio del Trentino-Alto Adige/*Südtirol* (*rectius*, delle Province autonome di Trento e di Bolzano) è prevista – allo stato – soltanto la R.E.M.S. di Pergine Valsugana.

¹² Quando, peraltro, i numeri degli internati provenienti da Bolzano – soprattutto in misura *provvisoria* – hanno conosciuto un notevole incremento nel primo quinquennio di operatività della R.E.M.S.

¹³ Si badi, non si tratta in alcun modo di una pericolosissima tentazione, né tantomeno di un malinteso rigurgito populista, di tornare al vecchio *refrain* del “costruire più carceri”.

¹⁴ Nonostante, si badi, l'eccellente lavoro svolto a Pergine Valsugana e l'impegno di tutti di garantire anche l'uso della lingua tedesca, per quanto possibile.

Un'altra considerazione, soprattutto nella fase iniziale di operatività della R.E.M.S., è stata suggerita dall'alta percentuale di internati in misura di sicurezza *provvisoria*.

Addirittura, vi sono stati momenti in cui la presenza dei c.d. *provvisori* si è attestata intorno al 60% del totale¹⁵. Ciò comporta, evidentemente, molteplici criticità, che spaziano dalla difficoltà di un accertamento dell'infermità (e della pericolosità sociale) in fase cautelare all'impossibilità o comunque alla intrinseca contraddittorietà di predisporre programmi terapeutici per chi non sia stato ancora giudicato; un'altra questione riguarda, poi, la (non ragionevole) durata del processo e dunque quella delle misure di sicurezza provvisorie, che notoriamente non conosce un articolato sistema di termini massimi come previsto per le misure cautelari personali (art. 303 c.p.p.)¹⁶.

Quanto precede si intreccia poi con l'ulteriore novità – di assoluto rilievo – della capienza massima di posti nelle R.E.M.S., il cui limite non può essere superato¹⁷, che determina l'impossibilità materiale di ricovero in caso di esaurimento della disponibilità.

Il fatto che la capienza totale nelle *Residenze* sia di 641 posti¹⁸ mentre le presenze in O.P.G. avevano toccato nel (non lontano) 2010 la cifra *monstre* di 1.600¹⁹, dovrebbe far riflettere sui principi (i) di *transitorietà* e (ii) di *sussidiarietà* del ricovero in R.E.M.S. (così come anche previsto

¹⁵ Si veda, fra l'altro, il *Report* della visita alla R.E.M.S. di Pergine di stopopg.it (<http://www.stopopg.it/system/files/Pergine%20-%20REPORT.pdf> – sito consultato il 10 giugno 2020). Sul piano nazionale, la presenza dei *provvisori* sarebbe del 32%, secondo il questionario, sebbene incompleto, del 2019, dell'*Osservatorio sul superamento degli O.P.G. e sulle R.E.M.S.* di stopopg.it (http://www.stopopg.it/system/files/2019_06_report%20REMS%20giugno%202019.pdf – sito consultato il 10 giugno 2020) mentre nelle Direttive applicative del 2017 del CSM risulterebbero nella misura del 40%.

¹⁶ L'unico limite, comune peraltro alle misure di sicurezza *definitive* e *provvisorie*, è stato introdotto con la riforma del 2014 e coincide con la durata massima della pena detentiva prevista per il reato commesso (art. 1, co. 1-*quater*, d.l. 30 marzo 2014, n. 52 convertito dalla l. 30 maggio 2014, n. 81).

¹⁷ Ciò rappresenta anche una (forse più) silenziosa, ma altrettanto dirompente, rivoluzione copernicana nel nostro sistema custodiale. Si veda anche *infra*.

¹⁸ Si veda ancora il *Report* citato *retro* alla nt. 15.

¹⁹ Secondo i dati del D.A.P. rinvenibili, fra l'altro, su <https://www.antigone.it/tredicesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/02-senza-opg/> (sito consultato il 10 giugno 2020).

dalla riforma della l. 81/2014), con particolare riferimento alla posizione degli internati *provvisori*: e così, se il primo (*i*) impone un costante e sempre attualizzato riesame della pericolosità sociale (unitamente all'elaborazione di programmi terapeutici *intra*, ma soprattutto *extra moenia*), il secondo (*ii*), necessariamente, impone un ripensamento dell'utilizzo di misure meno afflittive quali, ad esempio, la libertà vigilata provvisoria residenziale con prescrizioni, così come previsto dall'art. 206 c.p. dopo l'intervento di C. cost. 367/2004.

In altri termini, la giurisprudenza non può (più) arroccarsi su posizioni conservatrici, motivate da ragioni di allarme sociale²⁰, né – tantomeno – ricorrere all'utilizzo indiscriminato della custodia cautelare in carcere²¹, che nella maggior parte dei casi non può garantire alcun tipo di cura del disagio psichico²².

In sintesi, pare di poter affermare che la (silenziosa) riforma del principio di capienza massima delle R.E.M.S. si ponga addirittura su un piano sovraordinato rispetto agli altri canoni – apparentemente, di ben più nobile lignaggio – di sussidiarietà, di durata massima delle misure di sicurezza detentive, di limitazione dell'accertamento della pericolosità sociale, etc. della riforma del 2014.

Ebbene, tale sfida – imposta, evidentemente, da un limite di natura oggettiva – dovrebbe essere raccolta dalla giurisprudenza di cognizione e di sorveglianza senza scorciatoie né (semplicistiche) tentazioni custodiali, sulla base – ad esempio – di un'applicazione dinamica del già ricordato e ben più duttile strumento della libertà vigilata (anche *provvisoria*) con prescrizioni terapeutiche e residenziali.

²⁰ Per quanto inserito nell'ambito di un discorso più ampio, appare particolarmente significativo il riferimento, nelle *Direttive* del C.S.M. del 2017, ad «ammalati psichici gravi, violenti e socialmente pericolosi» che «... vagano nel territorio»; si tratta in particolare della Delibera consiliare del 19 aprile 2017 – <https://www.csm.it/documents/21768/87321/Delibera+del+19+aprile+2017/044037f9-419e-b424-103f-f17608f96f79> (sito consultato il 10 giugno 2020).

²¹ D'altro canto, sempre secondo le *Direttive* del C.S.M. del 2017 si tratterebbe di una «detenzione illegittima e priva di giustificazione costituzionale».

²² Nelle già citate *Direttive* del C.S.M. del 2017 si rileva altresì che vi è una «sostanziale inesistenza, allo stato, di contesti penitenziari in cui siano offerti regimi di trattamento differenziato indirizzati alla osservazione, alla cura ed alla riabilitazione effettive di individui affetti da infermità psichica».

Per quanto riguarda invece i condannati imputabili, si deve necessariamente ricordare la (epocale) sentenza C. cost. 99/2019 che – come noto – ha esteso la detenzione domiciliare di cui all’art. 47-ter, co. 1-ter, l. 354/1975 anche all’ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta.

In realtà, la portata della pronuncia appare ben più ampia, nella parte in cui la stessa consente la concessione della misura alternativa “umanitaria” anche in caso di (semi-)infermità *originaria*: si pensi al condannato con vizio parziale di mente socialmente pericoloso, laddove il giudice della cognizione abbia disposto l’esecuzione anticipata ai sensi dell’art. 220 c.p. della misura di sicurezza detentiva (*ex casa di cura e custodia*, ora R.E.M.S.). Cessata la misura di sicurezza, per il semi-infermo si ri-espanderebbe l’esecuzione della *pena* in regime carcerario: la pronuncia della Consulta del 2019 prevede invece la possibilità (in sede di giudizio di sorveglianza) della misura alternativa domiciliare ed umanitaria, che può essere disposta presso un centro residenziale di riabilitazione o in una comunità specialistica per doppia diagnosi o in altre strutture analoghe²³.

Questi, e sicuramente molti altri ancora, gli spunti di riflessione suggeriti dall’esperienza nell’ambito della collaborazione fra l’Università di Trento e la R.E.M.S. di Pergine Valsugana: il dialogo diretto e senza intermediazioni con gli operatori e con gli stessi ospiti porta oggi a poter affermare – non senza una certa dose di suggestione – che si sia definitivamente superata la famosa protesta dei surrealisti francesi, i quali, rivolgendosi nel 1925 ai direttori dei manicomi, pronunciarono la loro celebre provocazione: «Domattina, all’ora della visita, quando senza alcun lessico tenterete di comunicare con questi uomini, possiate voi ricordare e riconoscere che nei loro confronti avete una sola superiorità: la forza».

²³ Si veda, in questo senso, l’ordinanza del Tribunale di Sorveglianza di Bolzano 3 dicembre 2019, n. 519.

LA RESPONSABILITÀ È TERAPEUTICA

Franco Corleone

SOMMARIO: 1. *Introduzione.* 2. *Il superamento degli OPG e le questioni ancora aperte.* 3. *Necessità e attualità di una proposta per andare oltre la non imputabilità.* 4. *La proposta di legge.* 5. *Conclusioni.*

1. Introduzione

Ci ritroviamo oggi, a tre anni di distanza da quando l'11 maggio 2017, l'antivigilia del trentanovesimo anniversario della legge Basaglia, l'ultimo internato ha lasciato l'OPG. Sono stati tre anni importanti, che hanno visto assestarsi gli effetti delle leggi sulla chiusura e il superamento degli OPG, l'emersione e la denuncia di criticità, e anche tentativi, seppur falliti, di revisione (parziale) del sistema delle misure di sicurezza. La ricerca e la riflessione sulla disciplina relativa al malato di mente autore di reato non si sono arrestate, anzi hanno trovato nella riforma nuovi spunti di riflessione e nuovi ostacoli da superare. In questa direzione va la preziosa occasione di confronto offerta dal presente convegno, che ha tra i suoi meriti quello di affrontare in chiave multidisciplinare il tema "Infermità mentale, imputabilità e disagio psichico in carcere".

È ormai superata quell'emergenza OPG, che nel 2012 spinse il legislatore ad una riforma repentina, che lasciava il codice invariato. Ora diventa necessario ricentrare l'analisi su alcuni aspetti cruciali, e strutturali, quali: i rapporti tra psichiatria e diritto; i concetti di imputabilità e pericolosità sociale; il doppio binario e le misure di sicurezza; il disagio psichico in carcere.

Su questi problemi aperti abbiamo ascoltato gli psichiatri e gli psichiatri forensi, che hanno sottolineato la discrezionalità e opinabilità dei giudizi di incapacità e pericolosità sociale, spesso condizionati, come rilevato dal Prof. Stefano Ferracuti, da pregiudizi (*biases*) del perito, op-

pure dalla vaghezza dei concetti giuridici, come osservato dal Prof. Gabriele Rocca. A cui si aggiunge la mancanza di linee guida e standard nella formulazione dei quesiti. Questa denuncia, che proviene dalla stessa psichiatria, chiama i giuristi ad una nuova riflessione sul concetto di imputabilità e sul doppio binario, che è frutto, come ci ha ricordato il Prof. Francesco Palazzo, dell'approccio autoritario del Codice Rocco. La riforma, che ha chiuso e superato gli OPG, ha dato vita a una disciplina efficacemente definita dal Prof. Marco Pelissero «a metà del guado». In essa manca una definizione di un'organizzazione condivisa delle REMS, si lascia aperto il campo all'ibridazione *penitenziario/sanitaria* e si mostrano i limiti applicativi nel numero crescente di persone in lista d'attesa e nell'uso smodato delle misure provvisorie, nonché, come ricordato dalla Prof.ssa Antonia Menghini, nella mancata definizione della condizione del malato di mente autore di reato, con infermità sopravvenuta.

2. Il superamento degli OPG e le questioni ancora aperte

Da quasi mezzo secolo mi occupo di giustizia, di diritto e diritti, di istituzioni totali, di manicomi e di carceri da diversi punti di osservazione e di azione.

Sono vivi in me ricordi di molti anni: dai detenuti sui tetti di San Vittore alle visite nelle carceri come parlamentare, in cui ho avuto colloqui con detenuti "eccellenti" come Epaminonda e Contorno. Fondamentale è stato il giro di ispezioni alla fine degli anni Ottanta nei manicomi, ancora aperti dopo dieci anni dalla approvazione della legge 180: il giro si concluse con il blitz nel lager di Agrigento con Gad Lerner, il fotografo Franco Zecchin e Domenico Modugno, allora mio compagno di Gruppo parlamentare al Senato.

Ho sognato cambiamenti e quando ho avuto responsabilità di governo mi sono impegnato per realizzare le idee professate e su molti temi sono riuscito a cambiare, e non a essere cambiato.

Posso ricordare la denuncia della vergogna delle carceri d'oro, gli emendamenti alla legge Gozzini e alla legge sulla dissociazione, che sono stati momenti entusiasmanti; così come la Relazione di minoranza

presentata alla Commissione Antimafia e incentrata sul caso Contorno. Quando sono stato sottosegretario alla Giustizia mi sono impegnato con tenacia per portare a compimento tanti provvedimenti che hanno segnato una bella stagione riformatrice: la redazione del nuovo Regolamento penitenziario del 2000 con la regia di Sandro Margara, la legge Finocchiaro per le detenute madri, la legge Smuraglia sul lavoro delle persone detenute, l'incompatibilità per i malati di Aids e altre gravi patologie, la legge Simeone-Saraceni e l'elenco potrebbe continuare. E la realizzazione che mi inorgoglisce di più è la decisione sulla costituzione del Giardino degli Incontri nel carcere di Sollicciano a Firenze, l'ultimo grande progetto di Giovanni Michelucci.

Tra i miei ultimi impegni istituzionali, sono stato protagonista della miracolosa chiusura degli OPG, i tremendi manicomi giudiziari (criminali), che erano stati graziati dalla legge 180 nel 1978. Abbiamo potuto festeggiare i quaranta anni della legge Basaglia con una conquista voluta dal basso, costruita dal cartello di StopOpg, animato da Stefano Cecconi. La realizzazione effettiva ha beneficiato del commissariamento voluto dal Governo, in particolare dal sottosegretario alla Salute Vito De Filippo, che ha dato un'accelerazione al processo di superamento dell'istituzione totale per eccellenza.

Il commissariamento è durato un anno esatto e credo che nessuno all'inizio avrebbe scommesso un euro sul raggiungimento dell'obiettivo della chiusura degli OPG, con la contestuale e indispensabile apertura delle REMS previste.

E invece alla fine di febbraio del 2017 è stato chiuso l'ultimo OPG, quello di Montelupo Fiorentino. Un miracolo? Si può dire così, ma non spiega tutto e forse nasconde la bellezza della politica quando gioca tutto su un obiettivo forte, animata dal rigore intellettuale e dalla passione.

Ora, dopo un numero significativo di anni di funzionamento della riforma che io ho definito una "rivoluzione gentile"¹, è possibile fare un bilancio e indicare le criticità e i passi necessari per evitare una burocratizzazione e un arretramento. Come punto di partenza, i dati raccolti

¹ F. CORLEONE, *La rivoluzione gentile. La fine degli OPG ed il cambiamento radicale*, in *Quaderni del Circolo Rosselli*, XXXVIII, 2018, 1, 15.

dal Coordinamento delle REMS presentano un quadro che rende orgogliose soprattutto le persone che hanno lavorato per il successo di una scommessa di civiltà².

Nonostante gli auspici neri di chi preconizzavano un fallimento, l'esperienza di tante buone pratiche nate nelle strutture dimostra che la via che si è scelta è quella giusta.

In tutto 1.500 persone sono transitate nelle 31 REMS, e quasi mille sono uscite dopo una permanenza breve e finalizzata al recupero. 650 presenze sono il numero che smentisce chi insiste per l'aumento dei posti disponibili e del numero delle strutture. Sono state agitate strumentalmente le liste d'attesa, la loro dimensione, senza porre il nodo del peso abnorme delle misure di sicurezza provvisorie e tacendo il fatto che nessun caso grave è stato abbandonato e non risolto.

È avvenuto che il rispetto dei capisaldi decisi insieme (territorialità, numero chiuso, durata precisa della misura di sicurezza, rifiuto della contenzione) hanno creato un clima di fiducia e un entusiasmo tra gli operatori non scontato.

Tutto bene? Purtroppo, no. I responsabili delle REMS in alcune occasioni di incontro, a Genova, Cosenza e Parma in particolare, hanno indicato le difficoltà e hanno offerto precise indicazioni di correzioni indispensabili. Problemi sono sorti dall'utilizzazione eccessiva delle misure di sicurezza provvisorie e dall'aumento abnorme di proscioglimenti per incapacità di intendere e volere rispetto al periodo finale di apertura degli OPG. È stato denunciato il rischio di riproporre la commistione di soggetti assai diversi nelle REMS come accadeva negli OPG, snaturando il principio dell'*extrema ratio* e il carattere di comunità terapeutica in favore della funzione di deposito di corpi.

Va denunciata con forza la colpevole presenza della *politique politicienne*. Dopo la fine del mandato del commissario non si è dato continuità al raccordo tra le diverse strutture, non si è messo in campo un sistema di monitoraggio delle realtà diffuse in tutte le regioni e tanto meno un Osservatorio con un potere di coordinamento e di intervento necessario nei casi indispensabili.

² Cfr. S. CECCONI, P. PELLEGRINI, *Osservatorio sulle REMS: Primo report*, in F. CORLEONE (a cura di), *Il muro dell'imputabilità. Dopo la chiusura dell'Opg, una scelta radicale*, Fiesole, 2019, 71 ss.

Dall'altro lato invece in questi anni si è manifestato un interesse per la riforma da parte di importanti livelli istituzionali, dal Consiglio Superiore della Magistratura al Comitato Nazionale di Bioetica. Il CSM e il CNB hanno anche fornito indicazioni puntuali alla magistratura e al sistema dei servizi della psichiatria e del carcere³.

Va anche sottolineato che la latitanza del Governo e del Parlamento è stata colmata parzialmente dalla Corte Costituzionale, con l'importante sentenza n. 99/2019, che ha indicato l'opportunità di applicazione di misure alternative alla detenzione anche per i detenuti colpiti da patologia psichica durante la carcerazione, allo stesso modo dei detenuti affetti da patologie fisiche.

L'approfondimento e la riflessione su tutto questo patrimonio di idee e suggestioni mi ha convinto che la strada giusta sia davvero quella del superamento del doppio binario.

3. Necessità e attualità di una proposta per andare oltre la non imputabilità

Oltre 23 anni fa, il 9 maggio 1996, presentavo alla Camera una proposta di legge per riformare il codice penale ed abrogare la distinzione tra imputabili e non imputabili fondata sul vizio di mente, riprendendo un precedente disegno di legge già presentato, al Senato, da me e Modugno, il 1° luglio 1991 (AS 2894).

Quando decisi di indicare quella soluzione (bella ma impossibile), nella migliore delle ipotesi venivo additato come un provocatore o uno stravagante.

³ Cfr. le due risoluzioni del Consiglio Superiore della Magistratura “Direttive interpretative ed applicative in materia di superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari (OPG) e di istituzione delle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS), di cui alla legge n. 81 del 2014” del 19 aprile 2017, e “Protocolli operativi in tema di misure di sicurezza psichiatriche” del 24 settembre 2018; nonché il Parere del Comitato Nazionale di Bioetica del 22 marzo 2019 “Salute mentale e assistenza psichiatrica in carcere”, tutte riprodotte in F. CORLEONE (a cura di), *Il muro dell'imputabilità*, cit., 127 ss.

Oggi, in piena onestà intellettuale affermo che incidere sull'articolo 88 del Codice penale è in linea coerente con il testo, e il contesto, della legge 81, che in un punto fondamentale lega la durata della misura di sicurezza alla previsione della pena massima per il reato commesso (solo in caso di pena dell'ergastolo la misura di sicurezza è infinita o senza fine). Se si è scelto un nesso tra misura di sicurezza e reato è coerente scegliere la via del giudizio, non per arrivare a una pena dura o esemplare ma per affermare una responsabilità, anche se affievolita, che ha sicuramente un valore terapeutico. È necessario un intervento che sia in grado di aggiornare la normativa sulla responsabilità penale del malato di mente alle evoluzioni della scienza psichiatrica e del diritto penale in altri ambiti e capace di compiere un ulteriore passo per realizzare una «rivoluzione», sulla strada aperta dalla riforma.

Il trattamento dell'infermo di mente autore di reato «sul piano della disciplina penale», nel 1996, aveva già «costituito materia di intervento e sollecitazione in conseguenza di diverse pronunce della Corte costituzionale». In particolare, all'epoca, con le sentenze 27 luglio 1982, n. 139 e 28 luglio 1983, n. 349, la Corte costituzionale aveva respinto il principio di «immutabilità, quanto a natura ed intensità, dell'infermità psichica», ammesso la possibilità di una «positiva evoluzione» della patologia e dichiarato incostituzionale la presunzione di persistenza e immutabilità del disturbo psichico.

Da allora, la disciplina è mutata, su impulso di altre importanti sentenze della Corte costituzionale e per intervento del legislatore, sino a giungere alla chiusura degli OPG. Così, si potrebbe pensare che la proposta del 1996 sia stata superata, nei fatti, da quella riforma, che ha chiuso «l'istituzione totale per eccellenza: manicomio e carcere insieme». Ma le argomentazioni che sottendevano quella proposta, non sono superate.

La condanna dell'istituzione manicomio giudiziario, che era tra le forti motivazioni di quella proposta, può ritenersi oggi inattuale, ma lo stesso non può certo dirsi per la critica all'imputabilità e alla pericolosità sociale ed è forse maturo il tempo per una messa in discussione radicale della logica su cui l'istituzione affonda le radici.

Nel 1994, la Commissione permanente Igiene e sanità, all'esito dell'indagine conoscitiva sulla situazione sanitaria nelle carceri, auspicava

che gli ospedali psichiatrici giudiziari fossero trasformati «nel senso di rispondere maggiormente alle esigenze di trattamento sanitario dei pazienti» e la misura di sicurezza fosse eseguita in strutture con

modalità organizzative attraverso le quali organizzare una vera integrazione con i servizi psichiatrici territoriali, e il loro pieno coinvolgimento, superando quella segregazione istituzionale propria dell'attuale ospedale psichiatrico giudiziario⁴.

Oggi, questo percorso può dirsi compiuto ed è giunto il momento per promuovere un progetto di revisione che vada a toccare il cuore del manicomio giudiziario: il nesso follia – incapacità di intendere e di volere – pericolosità sociale – misura di sicurezza.

È il momento di ritornare sull'obiettivo di superare ogni logica manicomiale, già individuato dai membri della Commissione Marino, che presentando le misure urgenti da adottare, chiarivano:

che le modificazioni dianzi 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 necessario⁵.

Una riforma che affronti il nodo dell'imputabilità è quanto mai essenziale. Come già ho sostenuto nella relazione che accompagnava il progetto di legge del 1991:

⁴ Senato della Repubblica, XI Legislatura, Documento approvato dalla XII Commissione permanente (igiene e sanità), Relatrice Bettoni Brandani, nella seduta del 12 gennaio 1994, a conclusione dell'indagine conoscitiva sulla situazione sanitaria nelle carceri, promossa dalla Commissione stessa nella seduta del 1° dicembre 1992, svolta nelle sedute del 3, 17 e 31 marzo, 20 aprile 1993 e con i sopralluoghi compiuti in Roma, in Milano, in Pisa, in Sollicciano, in Montelupo, in Napoli ed in Aversa tra il 3 ed il 17 dicembre 1993, conclusa il 12 gennaio 1994, Doc. XVII, n. 7.

⁵ Commissione parlamentare d'inchiesta sull'efficacia 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, 10.

la disciplina giuridica dell'infermità mentale si ricollega necessariamente alla scienza psichiatrica che [...] ha conosciuto una notevole evoluzione determinata dall'abbandono di una concezione biologica e organica della malattia⁶.

Un'evoluzione tale da rendere non più valida la soluzione adottata dai codici penale e di procedura penale e dalla legislazione penitenziaria, che «catalogano gli infermi di mente che hanno commesso reato in una categoria a sé, contrassegnata da caratteri stabili ed immanenti e come tale destinataria di una normativa penale speciale»⁷.

Le riforme che si sono susseguite hanno permesso di scongiurare che il *folle reo* venga sottoposto, come è stato per la gran parte della vigenza del codice Rocco, ad un trattamento, nettamente deteriore, di emarginazione e di coartazione.

Ciononostante, ancora oggi, a superamento dell'OPG completato, la persona giudicata incapace di intendere e di volere per vizio di mente non gode di un trattamento equipollente a quello delle persone ritenute responsabili degli illeciti commessi.

La legge 81 ha previsto che la misura di sicurezza detentiva debba rappresentare l'*extrema ratio*. Ma il malato di mente autore di reato, inserito nel circuito speciale delle misure di sicurezza, non fondate sulla gravità del fatto ma sulle qualità dell'autore, non ha accesso alle misure alternative alla detenzione (anche se può ottenere una sostituzione della misura di sicurezza detentiva con quella non detentiva della libertà vigilata), non gode del beneficio della liberazione anticipata e non può vedersi applicata la sospensione condizionale.

Inoltre, il non imputabile per vizio di mente è sottoposto ad una misura che non ha una durata predeterminata, ma soltanto un tetto massimo pari al massimo edittale previsto per il reato commesso.

Il malato di mente autore di reato fa parte di una categoria doppiamente speciale: come malato di mente non può essere ritenuto responsabile dei fatti commessi e quindi è sottoposto alla misura di sicurezza, con il suo statuto peculiare, come autore di reato non fruisce del trattamento sanitario di cui godono i pazienti psichiatrici liberi.

⁶ Senato della Repubblica, Disegno di legge AS 2894 del 1991, cit., 2.

⁷ Senato della Repubblica, Disegno di legge AS 177 del 1983, cit., 2.

Nel 1978 il legislatore, provvedendo in materia psichiatrica, ha soppresso gli ospedali psichiatrici generali, ma ha lasciato sussistere gli ospedali psichiatrici giudiziari; [...] e la categoria dei sofferenti di disturbi psichici – rei, [...] viene ancora sottoposta a quella terapia psichiatrica che la legislazione del 1978 ha abolito⁸.

La sanitarizzazione dell'istituzione psichiatrico-manicomiale, la previsione del numero chiuso, la territorializzazione su base regionale, non eliminano le differenze tra il trattamento del malato di mente nei Servizi di salute mentale ed una misura che resta fondata sulla pericolosità e funzionale alla difesa sociale e alla custodia del folle pericoloso.

La necessità di equiparare le garanzie e di eliminare i residui svantaggi per il sofferente psichico autore di reato, non è però il principale motore della proposta abolizionista. L'idea centrale è piuttosto quella del riconoscimento di una piena dignità al malato di mente, anche attraverso l'attribuzione della responsabilità dei propri atti. Il riconoscimento della responsabilità cancellerebbe una delle stigmatizzazioni che comunemente operano nei confronti del folle. La capacità del folle di determinarsi non sarebbe completamente annullata per il fatto di essere affetto dalla patologia e si verrebbe a rompere una volta per tutte quel nesso follia-pericolo che è stato alla base non solo delle misure di sicurezza, ma anche dei manicomi civili.

Per i positivisti, il malato di mente costituiva un pericolo maggiore perché privo di capacità di autodeterminarsi. Con questo progetto di legge, si punta a ribaltare la prospettiva: il malato di mente è in linea generale capace e non rappresenta un pericolo specifico, o maggiore.

Le misure di sicurezza sono state e sono tutt'oggi misure con funzione difensiva, che vengono applicate in ragione dell'accertamento della pericolosità e che poggiano sui concetti di non imputabilità e pericolosità sociale, tutt'altro che scientifici, oggettivi e neutrali. Come ho già avuto modo di dichiarare «matto e pericoloso era il binomio su cui si fondava una teoria positivista e organicista che ha avuto nel pensiero di Cesare Lombroso la manifestazione più coerente»⁹. Matto e perico-

⁸ *Ibid.*

⁹ F. CORLEONE, *La rivoluzione fa paura. Torna la suggestione del manicomio*, in ID. (a cura di), *Mai più manicomi. Una ricerca sulla REMS di Volterra. La nuova vita dell'Ambrogiana*, Firenze, 2018, 16.

loso è ancora oggi il binomio su cui si fonda la misura di sicurezza per non imputabili per vizio di mente.

All'epoca della promulgazione del codice penale, era diffusa una nozione di malattia mentale di stampo positivista, biologico-determinista, secondo la quale, essendo l'attività mentale frutto del funzionamento celebrale, in presenza di una malattia, il soggetto doveva automaticamente ritenersi affetto da vizio di mente e non imputabile. Allo psichiatra, nel processo penale, era semplicemente richiesto di individuare la patologia, inscrivere il soggetto in una categoria nosografica, in poche parole etichettarlo in una determinata specie di follia.

Il concetto di malattia mentale è andato nel corso degli anni subendo un notevole mutamento e alle certezze scientifiche della scuola positiva sono andate progressivamente sostituendosi accezioni diverse della patologia psichiatrica, psicologiche e sociologiche¹⁰. Questo mutamento ha prodotto degli effetti sull'accertamento peritale dell'imputabilità, divenuto più incerto:

La definizione di incapacità di intendere e di volere è, dal punto di vista scientifico, del tutto inattendibile; non solo per l'indimostrabilità di tale stato, ma nel fondato dubbio che tale situazione clinica esista veramente¹¹.

Come l'imputabilità, anche la pericolosità sociale, ovvero la probabilità che il soggetto in futuro commetta nuovi atti dalla legge previsti come reati è tutto tranne che un dato naturale e misurabile. La struttura probabilistica della fattispecie complessa della pericolosità sociale pone problemi riguardo alla legittimità delle misure di sicurezza.

Postulare una limitazione della libertà personale legata ad un presupposto probabilistico porta con sé l'inevitabile rischio di un «sacrificio non necessario» di questo diritto fondamentale¹². Tanto più che pro-

¹⁰ T. BANDINI, *Il contributo del clinico al dibattito sulla psichiatria e sugli ospedali psichiatrici giudiziari*, 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*, Milano, 1985, 114.

¹¹ Senato della Repubblica, Disegno di legge 177/1983, cit., 5.

¹² L. FORNARI, *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?*, in *Rivista italiana diritto e procedura penale*, 1993, 583-584.

liferano dubbi ed incertezze sui metodi di accertamento elaborati dalla scienza psichiatrico forense: *il metodo clinico anamnestico* che si basa sul colloquio clinico, sulla sottoposizione a test psicologici, psicodiagnostici e neurobiologici, al fine di cogliere le modalità di reazione del soggetto a particolari situazioni, nonché i fattori che lo hanno motivato all'azione delittuosa; *il metodo statistico* che consiste nella verifica della possibilità di ascrivere il soggetto ad una specifica categoria delinquenziale; *il metodo intuitivo* che è fondato sul senso comune e sulle conoscenze ed esperienze pregresse del giudice¹³, tutti entrati progressivamente in crisi. Il metodo intuitivo, perché pur portando con sé l'elemento positivo della maggiore individualizzazione possibile della valutazione, non può propriamente definirsi un metodo scientifico. Il metodo statistico, perché riportando il soggetto a determinate categorie delinquenziali, rischia di produrre una sovrastima dei soggetti pericolosi, oltre a presentarsi come una lesione del diritto alla libertà personale di un soggetto fondata su un pregiudizio legato alla sua appartenenza ad una determinata classe. Il metodo clinico anamnestico perché sono entrate in crisi le concezioni positiviste del delitto come una malattia e del nesso necessario malattia e pericolosità. Nell'ottica deterministica dei criminologi positivisti, il giudizio di pericolosità era scientificamente fondato ed obiettivo, per cui si sarebbe potuto ricorrere alla predisposizione di categorie legali di soggetti pericolosi. Oggi, come sostengono Silvia D'Autilia e Peppe Dell'Acqua:

La pericolosità sociale non merita neanche di essere criticata. È una chimera, un qualcosa che si presume, ma che di fatto manca. E la presenza della malattia mentale o di un suo disturbo surrogato non può affiancare quella persona alla pericolosità sociale più di quanto non ne potrebbe essere affiancato uno di noi¹⁴.

A fronte della mutata concezione della malattia mentale e delle evidenze statistiche che danno conto del fatto che le persone ritenute affet-

¹³ E. FUNGHER, *La pericolosità sociale nel procedimento del Tribunale di Sorveglianza. Corso di formazione in psicologia giuridica, psicopatologia e psicodiagnostica forense*, Associazione Italiana di Psicologia Giuridica, 2012, 15.

¹⁴ S. D'AUTILIA, P. DELL'ACQUA, *La pericolosità delle psichiatrie di ritorno: risposta ad Andreoli*, in *Forum salute mentale*, 29 dicembre 2013.

te da patologie psichiatriche sono più spesso vittime di agiti violenti¹⁵ e non più di frequente autori¹⁶, la disciplina deve essere sottoposta ad una revisione.

L'odierna proposta, come i suoi antecedenti: «fa perno sull'abolizione della nozione dell'incapacità di intendere e di volere del reo sofferente di disturbi psichici»¹⁷, ispirandosi all'idea del noto psichiatra Kinberg, che ha definito la nozione di incapacità di intendere e di volere «artificiosa, fittizia, equivoca e degradante l'essere umano»¹⁸.

Con questa proposta si sceglie di equiparare la condizione del malato di mente a quella di chi commette reato in stato di ebrezza o in stato di assunzione di sostanze stupefacenti o in stato emotivo o passionale.

Soggetti questi che sono imputabili, anche se, come i malati di mente, al momento in cui agiscono a causa dello stato in cui versa la loro psiche – sia pure per l'influenza di agenti non patologici – hanno difficoltà nel dominare e nel dirigere il proprio comportamento. Questa difficoltà nella legislazione penale vigente non è ritenuta né di tipo, né di grado tale da escludere la colpevolezza. I soggetti menzionati vengono pertanto riconosciuti «autori», in quanto si reputa che dispongono, sia pure nello stato di alterazione psichica in cui sono, della libertà necessaria a dominare il proprio comportamento, od in ogni caso che tale libertà era a loro disposizione nel tempo immediatamente precedente al reato in grado tale da permettere di evitare uno stato in cui sarebbe loro venuta meno la possibilità di dominare e di orientare il proprio comportamento¹⁹.

I progetti che proponevano l'abolizione della non imputabilità per vizio di mente sono stati oggetto di critiche o perché ritenuti astratti e

¹⁵ Ministero della Salute, *I disturbi mentali si possono curare. Guardali con occhi nuovi: quelli dell'informazione*, in www.salute.gov.it.

¹⁶ Si veda ad esempio, lo studio condotto dal Washington D.C. Institute of Medicine, *Improving the Quality of Health Care for Mental and Substance-Use Conditions*. Washington, DC Institute of Medicine, 2006.

¹⁷ Senato della Repubblica, Disegno di legge 177/1983, cit., 4.

¹⁸ O. KINBERG, *Om den S.K. Allmänpreventionen*, in www.svjt.se, 1953, 451 ss.

¹⁹ Senato della Repubblica, Disegno di legge 177/1983, 5-6.

viziati da «rigidità illuministica»²⁰ o per il più concreto timore «per le conseguenze fattuali sulle persone in carne ed ossa [...] sofferenti e bisognose di aiuto e sostegno»²¹.

Dal punto di vista teorico e dell'astratta configurazione, è utile ribadire come il pregiudizio sulla totale incapacità di determinazione della persona affetta da vizio di mente, sia non solo indimostrato ed indimostrabile, ma anche fondamento di stigmatizzazioni dannose, di un'infantilizzazione e del disconoscimento paternalistico di ogni margine di autonomia.

Come efficacemente riassunto da Margara – che esprimeva un punto di vista critico su questo genere di progetti:

Non si accetta la esclusione della imputabilità del malato di mente considerandola una forma di incapacitazione del malato di mente e, conseguentemente, se ne afferma la sua responsabilità penale per i reati che commette. Vi sarà la inflizione di una pena determinata, la cui espiazione chiuderà i conti del soggetto con la giustizia. Ovviamente, si dovrà prevedere che la espiazione di una pena nei confronti di soggetti che presentino problemi psichiatrici tenga conto di questi, ma il tutto nel quadro della esecuzione di una pena determinata. [...] In tali progetti, il superamento del concetto di pericolosità sociale è nitido. Tale concetto considera il reato commesso non per ciò che è stato, ma quale indizio di ciò che il soggetto potrebbe commettere in avvenire: non sanziona una condotta passata, ma è volto a prevenirne una futura. Orbene: abolendo la non imputabilità e affermando la responsabilità del malato di mente autore di reato, si torna invece a valutare la sua condotta passata, il reato da lui commesso e si irroga nei suoi confronti la pena²².

L'abolizione della nozione di non imputabilità è stata sostenuta da molti degli psichiatri del gruppo triestino e di psichiatria democratica, proprio come forma di riconoscimento di soggettività al malato di mente, in questo caso autore di reato.

²⁰ F. CORLEONE, *Il cavaliere dell'utopia concreta*, in ID. (a cura di), *Alessandro Margara. La giustizia e il senso di umanità. Antologia di scritti su carcere, opg, droghe e magistratura di sorveglianza*, Fiesole, 2015, 11.

²¹ *Ibid.*

²² A. MARGARA, *Una proposta di legge del secolo scorso*, in F. CORLEONE (a cura di), *Alessandro Margara*, cit., 293.

Ancora dal punto di vista teorico, potrebbe essere evidenziata, in senso critico, la netta discontinuità tra una misura di sicurezza con finalità terapeutiche e la pena con la sua funzione retributiva. Sembra però opportuno rilevare che questa netta distinzione funzionale, che probabilmente non è mai esistita se non sul piano astratto, è superata.

La pena è riconosciuta come poli-funzionale 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 in una misura di altro carattere, avvicinando un po' la misura di sicurezza detentiva per non imputabili alla pena.

Quanto ai timori per gli effetti sulla vita delle persone in carne ed ossa, occorre prenderli sul serio, consapevoli del fatto che il carcere è un luogo sovraffollato ed inadeguato a gestire varie forme di vulnerabilità, tra cui la stessa patologia psichiatrica, presente in percentuali massicce²³.

Occorre però anche ribadire che la proposta che abbiamo presentato non si limita all'eliminazione della distinzione tra imputabili e non imputabili per vizio di mente e al trasferimento di competenze al carcere, quale sostituto unico e principale del manicomio giudiziario.

Una condanna giusta e umana dà maggiore dignità al soggetto a cui è inflitta, che oggi è invece ridotto a cosa dalla incapacitazione totale. Anche gli operatori confermano, grazie all'esperienza di questi anni, che il meccanismo delle proroghe della misura di sicurezza produce incertezza e non favorisce consapevolezza. "Prosciolto" e "internato" sono categorie che producono uno stigma, che non favorisce prospettive di progressiva autonomia e reinserimento sociale.

Non ha un grande pregio, specie se rivolta a chi come me è tendenzialmente un abolizionista, l'obiezione di voler mandare i "malati" in carcere. Nella proposta di legge elaborata da Giulia Melani, che ho presentato con orgoglio nel volume *Il muro dell'imputabilità*²⁴, con lo sco-

²³ Si veda ad esempio, la sezione "Salute mentale e REMS" del XV Rapporto sulle condizioni detentive dell'Associazione Antigone "Il carcere secondo la Costituzione".

²⁴ Cfr. G. MELANI, *Abolire il doppio binario*, in F. CORLEONE (a cura di), *Il muro dell'imputabilità*, cit., 13 ss.

po di alimentare una discussione scevra da pregiudizi fra tutti i soggetti impegnati nel difendere e rafforzare la riforma e di promuovere un confronto tra Regioni, Governo e Parlamento, si prevede in modo nitido che la condanna sia accompagnata dalla possibilità di una misura alternativa, con una sorta di affidamento terapeutico.

La situazione diverrebbe più chiara e limpida.

Si eviterebbe di alimentare un contenitore, anche se profondamente diverso dall'OPG, con presenza di persone con storie e patologie assai diverse; il previsto Piano terapeutico individualizzato sarebbe realizzato a monte e con una destinazione riabilitativa adatta al soggetto.

L'abolizione della non imputabilità e del doppio binario, è stata una proposta ampiamente criticata, ma è stata anche appoggiata da voci autorevoli. Penso ad esempio a Michele Coiro, Capo del DAP nel 1997, e in tale veste audito dalla XII Commissione permanente della Camera dei Deputati – Affari sociali, che dichiarava riguardo agli OPG:

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 malato²⁵.

Nessuna astrattezza o rigidità intellettualistica. Preferisco l'illuminismo al sonno della ragione.

4. La proposta di legge

Il progetto di legge è stato adeguato al contesto odierno, con particolare attenzione alle modalità per garantire, in primo luogo, che il malato di mente condannato finisca in carcere soltanto come *extrema ratio*.

²⁵ Camera dei Deputati, XII Legislatura, XII Commissione Permanente Affari Sociali, *Resoconto Stenografico della seduta del 7 marzo 1997*, 107.

È stata eliminata la non imputabilità e semi-imputabilità per vizio di mente ed abrogate le misure di sicurezza correlate. Si è proceduto alla modifica delle disposizioni relative al vizio totale e parziale di mente, riscrivendo l'art. 88 c.p. ed abrogando l'art. 89 c.p. Si è scelto di ripercorrere l'opzione dei precedenti disegni di legge di uniformazione alla terminologia tecnica del codice per non creare problemi di coordinamento con la restante disciplina (art. 1).

Si sono cancellate le misure di sicurezza specifiche per il malato di mente autore di reato: il ricovero in manicomio giudiziario (art. 7) e l'assegnazione ad una casa di cura e custodia (art. 6). Di conseguenza si è rimossa la misura di sicurezza provvisoria del ricovero in OPG (art. 4) e si è eliminata la previsione della trasformazione della misura di sicurezza per imputabili in misura per non imputabili, a seguito di infermità psichica sopravvenuta (art. 5).

Data l'equiparazione tra autore di reato con disturbo psichico sopravvenuto o antecedente, conseguenza della eliminazione della non imputabilità, si è proceduto all'abrogazione dell'art. 148 c.p. (art. 3).

Sono state predisposte misure atte ad evitare la carcerazione per il detenuto sofferente psichico. In primo luogo, si è adeguato il testo alla recente pronuncia della Corte Costituzionale 99 del 2019, si modifica l'art. 147 c.p. equiparando, ai fini del rinvio facoltativo, la malattia psichica alla malattia fisica. Inoltre, si è 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 grave malattia psichica (art. 8); confermando (seppure con le modifiche necessarie legate al coordinamento con le altre disposizioni) la possibilità della custodia cautelare in luogo di cura (art. 9).

Per scongiurare l'ingresso in carcere della persona affetta da patologia psichiatrica che abbia trascorso in libertà, o sottoposta ad una misura cautelare non custodiale, e che possa accedere ad una misura alternativa nella prima fase dell'esecuzione, si è prevista un'ipotesi di sospensione dell'ordine di esecuzione ad hoc (art. 11).

Si sono inoltre configurate misure alternative ad hoc per la persona affetta da patologia psichiatrica, sulla falsariga di quanto previsto per i tossicodipendenti (art. 13).

Sono state predisposte norme atte a garantire che il malato di mente recluso possa ricevere cure adeguate, tenendo conto delle modifiche già apportate in materia, da parte dei centri di salute mentale, da istituire, con gestione esclusivamente sanitaria.

Il progetto è stato accompagnato da una pulizia linguistica ed un'espunzione metodica e completa di alcune denominazioni dal codice, affinché «la riforma abbia anche il sostegno di un linguaggio che la esprima adeguatamente»²⁶.

5. Conclusioni

L'anno prossimo, saranno passati novanta anni dalla approvazione del Codice Rocco da parte del trio Vittorio Emanuele III, Mussolini e il Guardasigilli stesso. In molte occasioni e scritti ho deplorato che la Repubblica non abbia provveduto a cancellare il fondamento dello stato etico e totalitario creato dal fascismo.

Tanti tentativi hanno prodotto testi che sono rimasti lettera morta e che portano i nomi dei presidenti delle Commissioni incaricate, Pagliaro, Grosso, Nordio, Pisapia.

Affetti dal vizio della speranza continuiamo a ripetere l'importanza anche simbolica di una cesura nel nome di Beccaria e dello stato di diritto.

A maggior ragione in un momento in cui c'è chi propone l'abolizione del reato di tortura, la riapertura dei manicomi e un rilancio del proibizionismo feroce sulle droghe.

Vale la pena di insistere nella battaglia per abbattere il muro della non imputabilità e il mito della pericolosità sociale con la caparbia che ha animato Peppe Dell'Acqua ricordando le parole preziose di Marco Cavallo.

²⁶ K. PONETI, *Le misure di sicurezza e la modifica del codice penale*, in F. CORLEONE, *Manicomi criminali. La rivoluzione aspetta la riforma*, in *Quaderni del Circolo Rosselli*, cit., 60.

QUARTA SESSIONE

DISAGIO PSICHICO IN CARCERE

IL DISAGIO PSICHICO IN CARCERE: UN'INTRODUZIONE¹

Elena Mattevi

SOMMARIO: 1. *Tutela della salute mentale e disagio psichico in carcere.* 2. *Il ruolo dell'amministrazione penitenziaria e del Servizio sanitario nazionale nella tutela della salute mentale in carcere.* 2.1. *Le articolazioni per la tutela della salute mentale in carcere.* 3. *Recenti sviluppi.*

1. Tutela della salute mentale e disagio psichico in carcere

Il concetto di “disagio psichico” non è facile da definire.

Si può tuttavia cercare di comprenderlo, *a contrario*, a partire da quanto è stabilito nell'atto costitutivo dell'Organizzazione mondiale della Sanità (OMS) e, in particolare, dal primo dei principi *ivi* elencati, che descrive lo stato di salute come «stato di completo benessere fisico, psichico e sociale e non semplice assenza di malattia o di infermità»².

La tutela della salute mentale in carcere rientra nell'ambito della più ampia tutela della salute delle persone detenute, ma, rispetto a questa, presenta dei profili peculiari.

Nell'universo penitenziario, infatti, il disagio psichico può essere considerato come una componente costante, perché la salute mentale finisce per essere insidiata dalla sofferenza che la detenzione, ordina-

¹ Un contributo, più corposo, che ha preso spunto dall'intervento al Convegno di cui si raccolgono gli atti in questo volume è stato pubblicato nella Rivista *Indice Penale*.

² L'atto costitutivo è stato sottoscritto a New York il 22 luglio 1946 dai rappresentanti di 61 Stati ed è entrato in vigore il 7 aprile 1948. Nella versione originaria, si legge: «The States Parties to this Constitution declare, in conformity with the Charter of the United Nations, that the following principles are basic to the happiness, harmonious relations and security of all peoples: Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity». L'atto costitutivo è pubblicato sul sito dell'Organizzazione, all'indirizzo <http://apps.who.int/gb/bd/>.

riamente, porta con sé. Come ben descritto dall'OMS nella Dichiarazione di Trenčín, del 2007, «l'ambiente della prigione è, per sua natura, normalmente nocivo alla protezione o al mantenimento della salute mentale di coloro che entrano in carcere e vi sono detenuti»³. Se, in forza di questo, alcuni detenuti possono manifestare disturbi psichici, chi già ne soffre va incontro spesso ad un aggravamento della propria condizione.

In carcere, quindi, la costitutiva impossibilità di garantire la salute mentale come “pienezza di uno stato di benessere”⁴ si ripercuote sulla tutela della salute mentale nella sua accezione minima come “assenza di malattia conclamata”.

È difficile riuscire a sostenere la capacità del detenuto di “adattarsi” al disagio mentale ed esistenziale inevitabilmente connesso alla reclusione, evitando che si sviluppino dei veri e propri disturbi. Come vedremo, vi sono specifiche affezioni, quali le nevrosi e le reazioni da adattamento, sul cui sviluppo o “slatentizzazione” l'esperienza negativa del carcere incide in modo decisivo.

I numeri che testimoniano l'inevitabile ampiezza di questo disagio non sono tuttavia facili da rinvenire: le ricerche in tal senso sono piuttosto scarse.

Sempre la Dichiarazione di Trenčín dell'OMS faceva riferimento ad almeno un milione di detenuti che – rispetto ai nove milioni di detenuti

³ World Health Organization. Regional Office for Europe, *Trenčín statement on prisons and mental health*, in <https://apps.who.int/iris/handle/10665/108575>. La Dichiarazione è stata adottata a Trenčín, in Slovacchia, il 18 ottobre 2007. Nell'intero passaggio della Dichiarazione si legge: «International research shows that prisons in Europe hold a very high proportion of prisoners with mental disorders. Reasons for this are: number of prisoners already have mental health problems before entering prison; prison environments are, by their nature, normally detrimental to protecting or maintaining the mental health of those admitted and held there». M. PELISSERO, *Sistema sanzionatorio e infermità psichica. I nodi delle questioni presenti tra riforme parziali effettuate e riforme generali mancate*, in *Archivio Penale (Web)*, 2019, n. 3 – Settembre-Dicembre 2019, 1, parla del carcere come di un «collettore ed amplificatore del disagio psichico».

⁴ Cfr. G. MOSCONI, *Il carcere come salubre fabbrica della malattia*, in *Rass. dir. pen. e crim.*, 2005, 61, il quale si chiede quale sia la «salute attribuibile ed accettabile per un detenuto».

in tutto il mondo – soffre di disturbi mentali; il numero era destinato ad aumentare considerando anche “problemi mentali” più comuni come la depressione o l’ansia⁵.

Uno studio del 2015, condotto in alcune regioni italiane dall’Agenzia Regionale di Sanità della Toscana in collaborazione con il Ministero della Salute, ha confermato che i disturbi mentali sono le patologie più diffuse tra i detenuti, anche se non è noto il numero dei casi in cui tali disturbi preesistevano alla carcerazione, magari in misura più attenuata⁶. Nel campione complessivo dello studio, il 32,5% dei detenuti non presentava alcuna patologia, mentre il 67,5% ne era affetto da almeno una.

Il 41,3% dei detenuti visitati è stato interessato proprio da (almeno) un disturbo psichico, anche se è importante precisare che al momento dell’indagine esistevano ancora gli ospedali psichiatrici giudiziari e quindi i disturbi più gravi (disturbi dello spettro schizofrenico) risultano probabilmente sottorappresentati.

Analizzando più nel dettaglio i dati emerge che quasi la metà (49,6%) delle diagnosi di disturbi psichici è attribuibile al “disturbo mentale da dipendenza da sostanze”, un problema che interessa circa il 24% di tutta la popolazione detenuta coinvolta dallo studio; al secondo posto ci sono i disturbi nevrotici e le reazioni di adattamento, che rappresentano quasi il 28% del totale delle patologie psichiatriche e che colpiscono circa il 17% di tutti i detenuti partecipanti all’indagine⁷. Ai

⁵ World Health Organization. Regional Office for Europe, *Trenčín statement on prisons and mental health*, cit.: «The global facts are clear and startling: of the nine million prisoners world-wide, at least one million suffer from a significant mental disorder, and even more suffer from common mental health problems such as depression and anxiety».

⁶ Cfr. AA.VV., *La salute dei detenuti in Italia: i risultati di uno studio multicentrico, Documenti dell’Agenzia Nazionale di Sanità della Toscana*, Aprile 2015, n. 83, in https://www.ars.toscana.it/files/pubblicazioni/Volumi/2015/carcere_2015_definitivo.pdf, pp. 75 ss. Le regioni interessate dalla rilevazione sono: Toscana, Lazio, Veneto, Liguria, Umbria (oltre all’ASL di Salerno).

⁷ Come ben si precisa nello studio, «non è possibile capire se la malattia sia insorta precedentemente alla reclusione o se si sia sviluppata durante questo periodo (viste le notevoli problematiche e difficoltà che comporta la vita carceraria in un soggetto già fortemente a rischio per la presenza di altri fattori di rischio concomitanti, quali l’abuso

disturbi nevrotici seguono i disturbi mentali alcool-correlati che, pur con percentuali minori, mantengono un ruolo importante costituendo il 9% del totale dei disturbi psichici e coinvolgendo circa il 6% dei detenuti e, quindi, i disturbi affettivi psicotici (4,4% sul totale dei disturbi psichici e 2,7% sul totale dei detenuti) e i disturbi della personalità e del comportamento (rispettivamente 2,7% e 1,6% sul totale dei disturbi e sul totale dei detenuti interessati dalla ricerca).

I dati sono confermati anche da alcune ricerche svolte più di recente in altri ordinamenti. In uno studio condotto in Inghilterra e Galles nel 2017, si parla, ad esempio, di “problemi” mentali che interessano un totale di 31.328 detenuti su 85.000, pari quindi a circa il 37%⁸.

È difficile fornire dei dati precisi, ma non c'è dubbio, anche solo grazie a queste rilevazioni, che i disturbi psichici in senso proprio sono ampiamente diffusi nella popolazione detenuta.

Di fronte ad una realtà tanto drammatica, come risponde il sistema penale?

di alcool e l'uso di sostanze stupefacenti), oppure, ancora, se si sia “slatentizzata” ed esacerbata in tale contesto»: AA.VV., *La salute dei detenuti in Italia*, cit., 77. Per questa tipologia di disturbi, però, lo stress provocato dall'incarcerazione e l'ambiente carcerario rivestono un ruolo assai rilevante nel loro sviluppo e/o nella loro emersione (cfr. p. 97 dello studio). Con riferimento alle donne coinvolte, la patologia più rappresentata è proprio il disturbo nevrotico-reazione di adattamento, con il 36,6% delle diagnosi psichiatriche totali. Cfr. P.F. PELOSO, T. BANDINI, *Follia e reato nella storia della psichiatria. Osservazioni storiche sul rapporto tra assistenza psichiatrica e carcere*, in *Rass. It. Criminologia*, 2007, n. 2, 245 ss., per un'analisi in merito all'evoluzione storica del dibattito sviluppatosi in letteratura in merito all'autonomia nosografica delle psicosi che insorgono in carcere.

⁸ A. FORRESTER, A. TILL, A. SIMPSON, J. SHAW, *Mental illness and the provision of mental health services in prisons*, in *British Medical Bulletin*, 2018, 101. Uno studio più datato, pubblicato nel 2006 dal Dipartimento della Giustizia degli Stati Uniti, riporta dei dati ancora più significativi: più della metà dei detenuti nelle carceri americane soffrirebbe di disturbi psichici. Più nel dettaglio, i disturbi mentali riguarderebbero il 56% dei detenuti negli istituti statali, il 45% dei detenuti negli istituti federali e il 64% dei ristretti negli istituti (*jails*) locali, di città o di contea, in cui si trovano coloro che sono a chiamati a scontare pene brevi o che sono in attesa di giudizio: D.J. JAMES, L.E. GLAZE, *Mental Health Problems of Prison and Jail Inmates, Bureau of Justice Statistics Special Report, U.S. Department of Justice*, September 2006, in <https://www.bjs.gov/content/pub/pdf/mhppji.pdf>.

2. Il ruolo dell'amministrazione penitenziaria e del Servizio sanitario nazionale nella tutela della salute mentale in carcere

Per affrontare il problema della tutela della salute mentale in carcere nella sua globalità – più che dal pur ineludibile tema dell'assistenza psichiatrica – è opportuno partire dalle condizioni materiali che caratterizzano la quotidianità del detenuto e che come tali non possono che incidere sul disagio connaturato alla “cattività”.

I problemi logistici e di sovraffollamento che interessano gli istituti penitenziari italiani sono noti e il Comitato Nazionale di Bioetica non poteva non tenerne conto nel 2019, nel momento in cui ha elaborato il suo atteso parere sul tema della salute mentale e dell'assistenza psichiatrica in carcere. Ha sentito così la necessità di rivolgere all'amministrazione penitenziaria l'invito a predisporre innanzitutto un ambiente

adeguato a mantenere l'equilibrio psichico delle persone detenute e a non aggravare lo stato di chi già soffre di disturbi, assicurando in primo luogo condizioni dignitose di detenzione e il rispetto dei diritti umani fondamentali⁹.

Non si tutela la salute mentale senza mettere a disposizione dei detenuti ambienti sufficientemente ampi, aerati, riscaldati, puliti e senza offrire loro opportunità di impiego del tempo in modo fruttuoso, con percorsi di formazione e di lavoro in prospettiva risocializzante.

Il detenuto deve percepire l'utilità del percorso che è stato messo in atto in vista della liberazione.

Sul piano relazionale, è indispensabile garantire ai reclusi il mantenimento dei rapporti con le persone più vicine, più intime e offrire idoneo supporto da parte di tutto il personale.

L'amministrazione penitenziaria è quindi il primo livello istituzionale coinvolto. Quale responsabile della molteplicità di interventi descritti

⁹ Cfr. Parere del Comitato Nazionale per la Bioetica su “Salute mentale e assistenza psichiatrica in carcere”, in <http://bioetica.governo.it/it/comunicazione/comunicati-stampa/comunicato-stampa-n-7-pubblicazione-del-parere-salute-mentale-e-assistenza-psichiatrica-in-carcere/>, 3. Il Comitato Nazionale di Bioetica era già intervenuto nel 2013 sul tema della salute in carcere (“dentro le mura”), individuando la salute mentale come una delle aree critiche a cui era necessario prestare particolare e prioritaria attenzione.

ti, ha un ruolo insostituibile nel prevenire l'insorgere o l'emergere dei disturbi in senso tecnico, nonché le derive più tragiche.

Se ci si sposta sul piano dell'assistenza psicologica e psichiatrica il discorso si fa più complesso.

Il disagio psichico non deve essere sistematicamente ricondotto a un trattamento psichiatrico poiché può manifestarsi all'interno del carcere con diversi livelli di gravità. Il disagio psichico deve essere tuttavia costantemente monitorato e intercettato in tempo con diagnosi accurate in ipotesi di andamento ingravescente, proprio per garantire al detenuto portatore di disturbi psichici una pronta presa in carico da parte degli specialisti.

Per questo tipo di interventi il ruolo dell'assistenza psichiatrica ampiamente intesa è fondamentale ma devono essere coinvolti altri interlocutori istituzionali: i Dipartimenti di Salute Mentale.

Questi ultimi sono chiamati ad operare in chiave preventiva e di interlocuzione con l'amministrazione penitenziaria, offrendo tutto il supporto specialistico necessario. Devono attivare tempestivamente il percorso diagnostico e terapeutico, assicurare un costante sostegno psichiatrico e psicologico, predisporre programmi riabilitativi, che dovrebbero svolgersi in adeguati spazi presso i reparti detentivi, ed individuare le risorse di rete territoriale per la cura delle patologie gravi.

Con riferimento all'assistenza psichiatrica in carcere, non si deve sottovalutare il cambio di prospettiva che è stato favorito proprio dal trasferimento delle competenze in materia di medicina penitenziaria al Servizio sanitario nazionale a partire dal d.lgs. 22 giugno 1999, n. 230, con l'obiettivo di garantire l'effettività dell'uguaglianza nell'accesso alle prestazioni sanitarie da parte di cittadini detenuti e di cittadini in stato di libertà.

Fino alla fine del secolo scorso, infatti, il diritto alla cura "sanitaria" era garantito da operatori che dipendevano dal Ministero della Giustizia e non avevano alcun rapporto né gerarchico né funzionale con le Aziende Sanitarie Locali (ASL): le esigenze di sicurezza spiegavano la specialità di questa forma di assistenza sanitaria.

Con il decreto di riordino della medicina penitenziaria le competenze sono state così ripartite: all'amministrazione penitenziaria il compito di provvedere alla sicurezza dei detenuti e a quella degli internati, alle

ASL quello di erogare le prestazioni sanitarie (art. 2, comma 3, d.lgs. 230/1999).

Già il 21 aprile 2000, con decreto ministeriale, veniva approvato un “Progetto obiettivo per la tutela della salute in ambito penitenziario”¹⁰, che, sul piano della salute mentale, si proponeva di assicurare ai malati detenuti tutte le possibilità di cura e di riabilitazione garantite dai servizi del territorio. Si è dovuto tuttavia attendere il DPCM 1° aprile 2008 per vedere realizzato il programma delineato dal d.lgs. 230/1999, con l'accorpamento della medicina penitenziaria al Servizio sanitario nazionale ed il trasferimento a quest'ultimo delle risorse umane e materiali necessarie¹¹.

Il quadro dipinto dal decreto è allarmante: un decimo dei detenuti soffrirebbe di gravi patologie mentali, come psicosi e depressione grave, ma *quasi tutti* i detenuti presenterebbero degli episodi di umore depresso. Il Servizio sanitario è stato quindi chiamato ad offrire a detenuti e internati i necessari interventi di prevenzione del disagio psichico e sociale, di cura e sostegno tra i quali rientrano i progetti individualizzati da svolgere sia all'interno dell'istituto di pena che all'esterno¹².

Anche se non può dirsi del tutto superato il retaggio della sanità penitenziaria concentrata sul prevalente mandato custodiale, l'ingresso in carcere dei Dipartimenti di Salute Mentale ha senza dubbio favorito una vitale contaminazione culturale. Gli operatori impegnati da anni nella psichiatria di comunità e che utilizzano un metodo di lavoro multifatto-

¹⁰ Da parte del Ministro della Sanità e del Ministro della Giustizia, di concerto con il Ministro del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione Economica, all. a).

¹¹ La riforma è ripercorsa da M.L. FADDA, *La tutela del diritto alla salute dei detenuti*, cit., 623 ss. Con il DPCM 1° aprile 2008, in attuazione dell'art. 2, comma 283, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, sono state disciplinate le modalità, i criteri e le procedure per il trasferimento dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria e dal Dipartimento della giustizia minorile del Ministero della Giustizia al Servizio sanitario nazionale delle funzioni sanitarie, delle risorse finanziarie, dei rapporti di lavoro, delle attrezzature, arredi e beni strumentali relativi alla sanità penitenziaria.

¹² Cfr. DPCM 1° aprile 2008, All. a).

riale pongono al centro del loro intervento il bisogno complessivo espresso dalla persona detenuta e sofferente¹³.

La contraddizione irriducibile che si può cogliere nella prevenzione, cura e riabilitazione del disturbo mentale in corso di esecuzione della pena¹⁴ non può mai essere del tutto superata, ma la capacità dei servizi di salute mentale di elaborare dei progetti personalizzati che sfruttino al meglio le opportunità offerte dal territorio potrebbe garantire che lo stato di privazione della libertà personale non incida sui diritti fondamentali della persona.

Perché allora il modello di assistenza psichiatrica elaborato a partire dalla fine del secolo scorso non ha ancora prodotto dei risultati positivi? Ci si è fermati di fronte a ostacoli economici e culturali.

Da un lato, come testimonia anche la storia della faticosa creazione delle articolazioni per la tutela della salute mentale – su cui ci soffermeremo a breve – non si sono volute investire in questo settore delle risorse adeguate. L'esiguo numero di ore a disposizione degli specialisti dei servizi di salute mentale operanti all'interno degli istituti si traduce troppo spesso in un trattamento dei sintomi mediante risposte di tipo farmacologico.

Dall'altro lato, nonostante la chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari, il legislatore non ha ancora compreso che un'incerta salute mentale è di regola incompatibile con il carcere e proprio per questo la presa in carico di persone con un disturbo psichiatrico conclamato dovrebbe avvenire sul territorio.

Come ricordato sempre puntualmente dal Comitato Nazionale per la Bioetica, le eccezioni, che pure esistono, possono riguardare solo le persone affette da disturbi minori o per le quali non è possibile pensare ad una misura alternativa per ragioni di sicurezza pubblica.

¹³ E. PIRFO, A. PELLEGRINO, *Disturbi mentali ed intervento psichiatrico in carcere: esiste una specificità del trattamento per gli autori di reati sessuali?*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2013, pp. 1837 ss.

¹⁴ GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE DETENUTE, *Relazione al Parlamento 2019*, in http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/it/pub_rel_par.page, p. 205.

2.1. Le articolazioni per la tutela della salute mentale in carcere

Il fondamento normativo per la costituzione delle sezioni oggi denominate “articolazioni per la tutela della salute mentale in carcere” è da rinvenirsi nell’art. 65 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (ord. pen.), relativo agli “istituti per infermi e minorati”, il quale prevede che gli infermi – se, a causa delle loro condizioni, non possono essere sottoposti al regime degli istituti ordinari – devono essere assegnati a istituti o sezioni speciali per il loro idoneo trattamento. Questo vale per i soggetti affetti da infermità o minorazioni sia fisiche che psichiche.

Per molti anni, però, le sezioni destinate ad ospitare gli infermi di mente all’interno del carcere sono rimaste, di fatto, solo sulla carta. In effetti, il processo che le ha viste nascere è stato lungo.

Il già citato “Progetto obiettivo per la tutela della salute in ambito penitenziario”, del 2000, prevedeva al par. 3.2.7.1. dell’All. a) che venissero assegnati agli istituti o servizi speciali per infermi e minorati psichici, per l’esecuzione della pena, gli imputati e i condannati ai quali fosse sopravvenuta un’infermità psichica che non comportasse, rispettivamente, l’applicazione provvisoria della misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario (OPG) o l’ordine di ricovero in OPG o in case di cura o custodia, nonché i soggetti condannati a pena diminuita per vizio parziale di mente.

Più concretamente, con il DPCM 1° aprile 2008, in considerazione della specificità degli interventi in favore dei detenuti con disturbi mentali, e proprio per i soggetti appena citati, veniva prevista

l’istituzione di sezioni o reparti a custodia attenuata, in prossimità dell’infermeria, per i trattamenti terapeutico-riabilitativi, con funzione anche di osservazione per l’accertamento delle infermità psichiche, nell’ambito delle risorse finanziarie, umane e strumentali trasferite¹⁵.

Più nel dettaglio, però, le “articolazioni per la tutela della salute mentale” sono state istituite – per la maggior parte – in attuazione dell’accordo approvato dalla Conferenza Unificata Stato-Regioni in data

¹⁵ Cfr. DPCM 1° aprile 2008, All. a).

13 ottobre 2011¹⁶, che ha fornito ulteriori indicazioni per la creazione delle sezioni, nell'ambito del lungo processo che avrebbe portato al superamento degli OPG; un processo che il DPCM del 2008 aveva inaugurato e che il d.l. 22 dicembre 2011, n. 211, conv. in l. 17 febbraio 2012, n. 9 ha convintamente sviluppato¹⁷.

Queste articolazioni sono diventate particolarmente importanti per i “rei folli”, giudicati imputabili e condannati al carcere, al momento della chiusura degli OPG, a far data dal 31 marzo 2015, in forza della legge 30 maggio 2014, n. 81, che ha portato a termine il percorso volto a ridisegnare il sistema di presa in carico dei soggetti prosciolti in quanto non imputabili, e che di fatto si era occupata quindi solo dei “folli rei”. Prima di questo intervento, infatti, anche gli imputabili affetti da un grave disturbo psichiatrico sopravvenuto, o comunque da un aggravamento di una patologia precedente¹⁸, venivano trasferiti di regola in un ospedale psichiatrico giudiziario; dopo, le porte delle REMS si sono aperte solo per i soggetti non imputabili socialmente pericolosi (i “folli rei”).

Se l'art. 146 c.p. disciplina l'istituto del rinvio obbligatorio e l'art. 147 c.p. disciplina il rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena per grave infermità fisica ma tali articoli non possono essere applicati nei casi di infermità psichica, l'art. 148 c.p. prevede il ricovero in un

¹⁶ Si tratta dell'Accordo 13 ottobre 2011, ai sensi dell'art. 9 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281, sul documento recante «Integrazione agli indirizzi di carattere prioritario sugli interventi negli Ospedali psichiatrici giudiziari (OPG) e nelle Case di cura e custodia (CCC) di cui all'Allegato C al DPCM 1° aprile 2008».

¹⁷ Cfr. *Relazione introduttiva su “Attuazione della legge delega per la Riforma dell'assistenza sanitaria in ambito penitenziario, specie per le patologie psichiatriche. Infermità psichica sopravvenuta e soggetti a capacità diminuita”* https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/Pelissero_relazione_articolato_19lug2017.pdf, 142.

¹⁸ Come ben chiarito dalla Corte costituzionale nella sentenza Corte cost., 19 aprile 2019, n. 99, in <https://www.cortecostituzionale.it/> su cui ci soffermeremo più avanti, per «infermità psichica sopravvenuta» ai sensi dell'art. 148 del codice penale, si intende «secondo la giurisprudenza consolidata, una malattia mentale che, pur cronica o preesistente al reato, non sia stata considerata influente sulla capacità di intendere e di volere nel corso del giudizio penale dal quale è scaturita la condanna definitiva, oppure sia stata accertata o sia effettivamente insorta durante la detenzione».

manicomio giudiziario, proprio nel caso di infermità psichica sopravvenuta, che sia tale da impedire l'esecuzione della pena¹⁹.

La chiusura degli OPG ha rappresentato il felice superamento dell'idea per cui attraverso una struttura che fondeva due istituzioni diverse, il carcere e il manicomio, entrambe con finalità principalmente custodiale, si dovesse mirare a preservare la collettività dal pericolo di recidiva rappresentato dal "folle reo" più che a curare il paziente²⁰. La legge del 2014 ha ribadito il carattere sussidiario del ricovero nella REMS – che è comunque una struttura piccola, ad esclusiva gestione sanitaria – rispetto ai progetti individualizzati di presa in carico del soggetto da parte dei servizi territoriali.

Con la chiusura degli OPG, però, e senza che fosse modificato il testo dell'art. 148 c.p., di fronte alla mancanza di una soluzione alternativa, come una misura extracarceraria, è parso naturale che le suddette articolazioni potessero diventare i luoghi deputati a ospitare, in carcere, i detenuti imputabili affetti da gravi infermità psichiche sopravvenute.

Già il DPCM 1° aprile 2008, All. c)²¹, in verità, aveva anticipato sulla carta questa possibilità, per facilitare quello che era allora il soltanto auspicabile sfoltimento del carico degli ospedali, una volta attivate all'interno del carcere le necessarie "sezioni di cura e di riabilitazione". L'accordo della Conferenza Unificata Stato-Regioni del 22 gennaio 2015 (punto 3.2 dell'allegato all'accordo) ha invece riservato espres-

¹⁹ Come precisato dalla giurisprudenza (Cass., 7 aprile 1999, n. 2731, in *Cass. Pen.*, 2000, 1629), i ricoveri *ex art.* 148 c.p. sono metodi di esecuzione della pena diversi dalla carcerazione ordinaria e non hanno natura di misura di sicurezza, prescindendo da una prognosi di pericolosità sociale.

²⁰ Come si legge nel Parere del Comitato Nazionale per la Bioetica su "Salute mentale e assistenza psichiatrica in carcere", cit., 11, «l'orientamento del legislatore, dal 2008 al 2014, è stato sollecitato dalle prese di posizione della Corte costituzionale, che più volte, fra il 2003 e il 2004, ha richiamato la preminenza del diritto alla salute della persona affetta da disturbo mentale».

²¹ La prospettiva delineata dal DPCM 1° aprile 2008, All. c) era quella di «riportare nelle carceri di provenienza i ricoverati in OPG per disturbi psichici sopravvenuti durante l'esecuzione della pena. Questa azione è resa possibile solo dopo l'attivazione delle sezioni di cura e riabilitazione, all'interno delle carceri».

mente le articolazioni psichiatriche in carcere anche ai detenuti con patologie gravi di cui all'art. 148 c.p.²².

La soluzione impostasi senza alternative, per i casi di infermità psichica sopravvenuta a far data dal 2015, si è rivelata tuttavia da subito e per molte ragioni insufficiente.

Le articolazioni (definite per lungo tempo anche “repartini”) sono state create sul territorio nazionale con difficoltà e in modo disorganico. Ancora oggi prevedono un numero di posti del tutto insufficiente rispetto alle esigenze che l'assistenza psichiatrica deve soddisfare. Basti considerare che, in base ai dati disponibili per l'anno 2019, le articolazioni sono solo 35 e consentono di ospitare al massimo 250 detenuti²³. Non sono state create né in Trentino-Alto Adige, né in Friuli-Venezia Giulia.

La disciplina offerta dagli Accordi Stato-Regioni è inadeguata. Le articolazioni sono ancora normate sulla base di atti interni dell'amministrazione penitenziaria e di meri accordi territoriali tra amministrazione penitenziaria e sanitaria²⁴.

Il limite più rilevante, però, è quello legato al fatto che queste strutture – in cui è presente la polizia penitenziaria e per entrare ed uscire dalle quali non è stato previsto alcun controllo giurisdizionale sull'idoneità del trattamento, con un significativo depotenziamento della tutela dei diritti dei detenuti – risentono pesantemente della visione dell'infermo psichico come soggetto pericoloso e dunque come soggetto più da

²² Si tratta dell'Accordo, ai sensi dell'articolo 9, comma 2, lett. c) del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281, sul documento «Linee guida in materia di modalità di erogazione dell'assistenza sanitaria negli Istituti penitenziari per adulti; implementazione delle reti sanitarie regionali e nazionali».

²³ Come riferiscono M. IANNUCCI e G. BRANDI, *Il reo folle e le modifiche dell'ordinamento penitenziario*, in *Diritto penale contemporaneo*, fascicolo 2, 2018, 11, dalla Seconda Relazione semestrale (19 agosto 2016-19 febbraio 2017) del Commissario unico governativo per il superamento degli OPG, Franco Corleone, si apprende che, nel 2017, negli Istituti Penitenziari italiani vi sarebbero state 34 Articolazioni psichiatriche. I posti letto totali delle 34 Articolazioni sarebbero stati 192.

²⁴ Cfr., anche per i dati appena riportati, il Rapporto 2019 dell'Associazione Antigone (XV RAPPORTO ANNUALE SULLE CONDIZIONE DI DETENZIONE - SALUTE MENTALE E REMS), pubblicato all'indirizzo <http://www.antigone.it/quindicesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/salute-mentale-e-rems/>.

contenere che da curare; un retaggio culturale che, anche dopo la chiusura degli OPG, è difficile da superare nel caso di soggetti che hanno commesso un reato, soprattutto se si trovano all'interno del carcere.

Per i casi di grave infermità mentale sopravvenuta la regola dovrebbe essere quella della cura sul territorio, in strutture terapeutiche, per ottemperare al principio, anche costituzionale, della pari tutela della salute di chi è libero e di chi è detenuto²⁵ e per non violare l'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che vieta le pene e i trattamenti "inumani o degradanti"²⁶.

Se quindi, in prospettiva, anche solo per gestire le gravi infermità sopravvenute nei casi in cui le misure alternative non siano attivabili per esigenze di sicurezza, è auspicabile che le articolazioni vengano implementate e che si superi l'ambiguità che le caratterizza, diventando dei luoghi idonei alla cura, a gestione esclusivamente sanitaria, esse non potranno mai rappresentare l'unica risposta da offrire all'infermità psichica sopravvenuta.

Quello che è certo è che, a partire dal 2015, proprio per gli imputabili gravi infermi di mente per i quali era stata accertata l'incompatibili-

²⁵ Sempre nel già citato atto costitutivo dell'Organizzazione mondiale della Sanità (OMS) si legge: «Il godimento del miglior stato di salute possibile costituisce un diritto fondamentale di ogni essere umano, senza distinzione di razza, di religione, d'opinioni politiche, di condizione economica o sociale». Sul punto si sofferma anche il Comitato Nazionale per la Bioetica nel Parere su "Salute mentale e assistenza psichiatrica in carcere", cit., 4 s. Il profilo dell'equivalenza della tutela è affrontato approfonditamente anche da A. FORRESTER, A. TILL, A. SIMPSON, J. SHAW, *Mental illness and the provision of mental health services in prisons*, cit., 102 ss. e da M.L. FADDA, *La tutela del diritto alla salute dei detenuti*, cit., 623 ss.

²⁶ Come ricordato, richiamando l'ordinanza di rimessione, nella sentenza della Corte costituzionale, 19 aprile 2019, n. 99, cit. (cfr. *infra*), «la Corte di Strasburgo avrebbe in più occasioni affermato la necessità di fornire adeguata tutela a soggetti reclusi portatori di accentuata vulnerabilità in quanto affetti da patologia psichica, affermando che anche l'allocatione in reparto psichiatrico carcerario può dar luogo a trattamento degradante quando le terapie non risultino appropriate e la detenzione si prolunghi per un periodo di tempo significativo». Una rassegna delle sentenze più significative della Corte EDU si trova nel fascicolo: *Detention and Mental Health*, Gennaio 2020, in https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Detention_mental_health_ENG.pdf. Le decisioni riguardano diversi Stati in un arco temporale che spazia dal 1998 al 2019.

tà con l'ambiente carcerario, la situazione era diventata esplosiva: una soluzione doveva dunque essere trovata urgentemente.

4. *Recenti sviluppi*

Il legislatore, del resto, sembrava essersi messo alacremente al lavoro. Conclusi i lavori degli Stati generali dell'esecuzione penale²⁷, l'occasione per affrontare organicamente il problema dell'assistenza psichiatrica in carcere è venuta dalla legge delega 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. Riforma Orlando), che ha demandato al legislatore delegato la riforma dell'ordinamento penitenziario nel rispetto dei principi e criteri direttivi elencati dall'art. 1 c. 85 e, tra questi, proprio la

revisone delle disposizioni dell'ordinamento penitenziario alla luce del riordino della medicina penitenziaria disposto dal d.lgs. 22 giugno 1999, n. 230, tenendo conto della necessità di potenziare l'assistenza psichiatrica negli istituti di pena (lett. l).

Molte delle indicazioni offerte dalla “Commissione Pelissero”, istituita il 19 luglio 2017 ed incaricata di elaborare il progetto 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), non sono state seguite dal legislatore delegato²⁸.

La Commissione, ad esempio – pur precisando pragmaticamente, nella Relazione introduttiva all'elaborato, che, aldilà delle affermazioni di principio, è necessario un forte investimento strutturale e in termini di risorse umane – aveva previsto che il Servizio sanitario nazionale fosse chiamato a garantire «un presidio del dipartimento di salute mentale adeguato alle dimensioni e alle esigenze di ogni istituto» (nuovo

²⁷ La Relazione redatta dal Tavolo 10 degli Stati generali dell'Esecuzione penale, coordinato da Francesco Maisto e dedicato al tema dell'attuazione della Riforma della medicina penitenziaria, è pubblicata all'indirizzo: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_10.page?previousPage=mg_2_19_1.

²⁸ I lavori della Commissione sono pubblicati, come ricordato, all'indirizzo https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/Pelissero_relazione_articolato_19lug2017.pdf.

art. 11 della legge 26 luglio 1975, n. 354). Con riferimento ai condannati a pena diminuita ai sensi degli articoli 89 e 95 c.p. e alle ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta – a maggior ragione di fronte all'emergenza derivante dalla chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari – aveva poi previsto che si potenziassero i percorsi extracarcerari per garantire il necessario supporto terapeutico-riabilitativo²⁹ e comunque che la pena venisse scontata in nuove sezioni speciali di cui all'art. 65 ord. pen. – ad esclusiva gestione sanitaria così come auspicato in questa sede – proprio per favorire il superamento delle condizioni di infermità³⁰.

²⁹ Secondo il disegno elaborato dalla Commissione, il tribunale di sorveglianza avrebbe avuto un ventaglio di soluzioni da adeguare alle specificità del caso concreto: differimento della pena (attraverso la modifica dell'art. 147 c.p.), con conseguente possibilità di applicare anche la c.d. detenzione domiciliare in deroga, prevista per i condannati a pena superiore a quattro anni in presenza delle condizioni di cui all'art. 147, comma 1, n. 2 c.p. (art. 47-ter, comma 1-ter, ord. pen.), e una nuova ipotesi di affidamento in prova a contenuto terapeutico. A queste soluzioni si aggiungeva la detenzione nella sezione dedicata prevista nel nuovo art. 65 o.p. Il modello disegnato costituisce un efficace strumento per ridurre i ricoveri nelle REMS. Cfr. M. PELISSERO, *Sistema sanzionatorio e infermità psichica. I nodi delle questioni presenti tra riforme parziali effettuate e riforme generali mancate*, cit., 5. La Commissione ha ritenuto di dare quindi – solo in questo modo – attuazione alla delega nella parte in cui (c.d. emendamento della senatrice Maria Mussini), all'art. 1 c. 16, prevedeva che «d) tenuto conto dell'effettivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari e dell'assetto delle nuove residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS), previsione della destinazione alle REMS prioritariamente dei soggetti per i quali sia stato accertato in via definitiva lo stato di infermità al momento della commissione del fatto, da cui derivi il giudizio di pericolosità sociale, nonché dei soggetti per i quali l'infermità di mente sia sopravvenuta durante l'esecuzione della pena, degli imputati sottoposti a misure di sicurezza provvisorie e di tutti coloro per i quali occorra accertare le relative condizioni psichiche, qualora le sezioni degli istituti penitenziari alle quali sono destinati non siano idonee, di fatto, a garantire i trattamenti terapeutico-riabilitativi, con riferimento alle peculiari esigenze di trattamento dei soggetti e nel pieno rispetto dell'articolo 32 della Costituzione».

³⁰ Per un certo numero di detenuti infermi psichici, infatti, l'accesso alle misure alternative sarebbe rimasto precluso per esigenze di sicurezza: era perciò necessario disporre di spazi adeguati che garantissero la prevalenza di un supporto terapeutico rispetto a quello meramente custodiale.

La riforma attuata con il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123, concernente l'assistenza sanitaria in ambito penitenziario, ha assunto però una portata completamente diversa dalle aspettative, attuando addirittura un depotenziamento in tema di infermità mentali³¹.

Dal ripensamento dell'assistenza sanitaria in carcere è stata del tutto espunta una nuova disciplina del disagio mentale, che avrebbe invece permesso di venire incontro alle esigenze poste da un'area fortemente critica, in cui si manifestano quotidianamente difficoltà relazionali che possono contribuire a spiegare l'elevato numero dei suicidi che interessa i detenuti³².

Il legislatore, inspiegabilmente, ha scelto di non esercitare la delega, disinteressandosi di "potenziare l'assistenza psichiatrica negli istituti di pena" e di creare sezioni cliniche a gestione sanitaria. Non ha affrontato il problema dell'infermità psichica sopravvenuta, omettendo di modificare l'art. 147 c.p. e di abrogare l'art. 148 c.p. e stralciando dalla riforma la proposta di potenziamento delle misure alternative, anche a contenuto terapeutico, su cui la Commissione aveva correttamente insistito³³.

I dati odierni che riguardano l'assistenza psichiatrica in carcere risultano preoccupanti³⁴. La media nazionale delle ore di presenza settimanale di psichiatri ogni 100 detenuti è di sole 8,9; quella degli psicologi di 13,5. Vi è tuttavia una profonda differenza tra gli istituti: se nella casa circondariale di Rimini-Casetti gli psichiatri sono presenti per 41 ore settimanali ogni 100 detenuti, ad Ancona-Monteacuto tocchiamo le 0,3 ore a settimana. L'assenza dei professionisti della salute mentale

³¹ M. PELISSERO, *Salute mentale e carcere: una necessità dimenticata*, in *Questione Giustizia*, fasc. 3, 2018, 133 ss.

³² Come è stato criticamente illustrato dal Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale nella Relazione al Parlamento 2019, cfr. GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE DETENUTE, *Relazione al Parlamento 2019*, cit., 36.

³³ Cfr. A. DELLA BELLA, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di assistenza sanitaria, vita detentiva e lavoro penitenziario*, in <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/d/6317-riforma-dell-ordinamento-penitenziario-le-novita-in-materia-di-assistenza-sanitaria-vita-detentiva>.

³⁴ I dati sono tratti dal già citato Rapporto 2019 dell'Associazione Antigone (XV Rapporto annuale sulle condizioni di detenzione - Salute mentale e REMS).

finisce per riverberarsi in negativo anche sull'attività degli educatori e degli assistenti.

La scelta di non offrire una soluzione al problema dell'infermità psichica sopravvenuta è ancora più incomprensibile. Se, in linea generale, quando si parla di misure alternative, il riferimento costituzionale è quello dell'art. 27 comma 3, quando è in gioco la salute mentale del detenuto ci si deve riferire anche all'art. 32: non sarebbe stato quindi irragionevole pensare a un rafforzamento dei percorsi extracarcerari per ragioni terapeutiche, pur nel quadro di una più generale politica di limitazione delle misure alternative³⁵.

Di fronte all'inerzia del legislatore nel trovare una soluzione per i soggetti imputabili colpiti da un disturbo mentale sopravvenuto incompatibile con la detenzione, a prescindere dalla durata della pena da espiare, la Corte costituzionale³⁶ è stata costretta ad abbandonare la via già inutilmente battuta della mera sollecitazione a trovare una soluzione equilibrata³⁷, per intervenire direttamente e rimediare alla violazione dei diritti fondamentali, individuando la soluzione nella detenzione domiciliare "umanitaria", già prevista dal sistema "in deroga" a quella ordinaria per coloro che soffrivano di malattie fisiche³⁸: si trattava di

³⁵ Cfr. M. PELISSERO, *Sistema sanzionatorio e infermità psichica. I nodi delle questioni presenti tra riforme parziali effettuate e riforme generali mancate*, cit., 9.

³⁶ Cfr. A. PUGIOTTO, *La follia fuori dal carcere, la sentenza della Consulta*, in F. CORLEONE (a cura di), *Il muro dell'imputabilità. Dopo la chiusura dell'Opg, una scelta radicale*, Fiesole, 2019, 174. La questione di legittimità costituzionale è stata sollevata d'ufficio dalla Corte di Cassazione, prima sezione penale, per contrasto con gli 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). Il caso era quello di un detenuto con pena residua superiore ai 6 anni, affetto da una grave patologia di tipo psichico priva di ricadute di tipo fisico, radicata nel tempo, per la quale la detenzione comportava un trattamento contrario al senso di umanità.

³⁷ Cfr. F. SIRACUSANO, *Il "reo folle" davanti al Giudice delle leggi: la Corte costituzionale supplisce all'ostinata inerzia del legislatore*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc.2, 2019, 1111 ss. L'Autore fa riferimento qui a Corte cost., n. 111 del 1996, pronuncia richiamata anche dalla sentenza in commento.

³⁸ Come affermato dalla Cassazione (Cass. pen., 19 febbraio 2001, n. 17208, in *Cass. pen.*, 2002, 2491), «in tema di misure alternative alla detenzione, il divieto di concessione del beneficio della detenzione domiciliare ai condannati per i reati di cui

una soluzione già esistente, ancorché non costituzionalmente obbligata³⁹.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 99 del 2019⁴⁰, ha così dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1-ter, ord. pen. nella parte in cui non prevedeva che, nell'ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta, si potesse applicare al condannato la detenzione domiciliare in deroga ai limiti di cui al comma 1 del medesimo articolo e quindi per pene detentive, anche residue, superiori ai quattro anni.

Con questa pronuncia la Consulta non ha equiparato del tutto l'infermità psichica sopravvenuta a quella fisica – come sarebbe stato auspicabile⁴¹ – ma ha comunque superato l'irragionevole disparità di tratta-

all'art. 4-bis della l. n. 354 del 1975 non è applicabile nel caso in cui sussistano le condizioni di grave infermità fisica che giustificherebbero il rinvio dell'esecuzione della pena ex art. 147 c.p., atteso che la applicazione della misura alternativa della detenzione domiciliare in siffatta ipotesi costituisce un contemperamento tra le esigenze di tutela della collettività (in relazione alla pericolosità del soggetto) e il rispetto del principio di *umanità della pena*, sotto il profilo della sua abnorme afflittività nel caso di accertata grave infermità fisica».

³⁹ La Corte costituzionale (Corte cost., 19 aprile 2019, n. 99, cit.) ha, innanzitutto, chiarito, in ossequio alla sua giurisprudenza più recente, che, di fronte alla violazione di diritti costituzionali – e, a maggior ragione dove vi è l'esigenza di assicurare una tutela effettiva dei diritti fondamentali – non può essere di ostacolo all'esame nel merito della questione di legittimità costituzionale l'assenza di un'unica soluzione a “rime obbligate”. L'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale risulta «condizionata non tanto dall'esistenza di un'unica soluzione costituzionalmente obbligata, quanto dalla presenza nell'ordinamento di una o più soluzioni costituzionalmente adeguate, che si inseriscano nel tessuto normativo coerentemente con la logica perseguita dal legislatore».

⁴⁰ Per un commento cfr. M. BORTOLATO, *La sentenza n. 99/2019 della Corte costituzionale: la pari dignità del malato psichico in carcere*, in *Cass. Pen.*, 2019, 3152 ss.; M. PELISSERO, *Infermità psichica sopravvenuta: un fondamentale intervento della Corte costituzionale a fronte del silenzio del legislatore*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 1261 ss.; A. MENGHINI, *Detenzione domiciliare “in surroga” e infermità psichica sopravvenuta*, in *Giur. it.*, 2019, 1197 ss.

⁴¹ La Consulta è intervenuta nei limiti della questione sollevata dalla Corte di Cassazione e non ha ritenuto di dover estendere, in via consequenziale, il proprio scrutinio oltre i limiti siglati dall'ordinanza di rimessione.

mento esistente in ordine all'applicabilità dell'istituto in deroga solo ai detenuti con infermità fisica sopravvenuta.

Il detenuto con infermità psichica sopravvenuta si trovava in una posizione nettamente più sfavorevole⁴², sia rispetto all'infermo fisico che – pur in presenza di un residuo di pena superiore a quattro anni – poteva accedere all'istituto del differimento di pena di cui agli artt. 146 e 147 c.p. e alla detenzione domiciliare in deroga di cui all'art. 47-ter, comma 1-ter, ord. pen., che rinvia alle prime due norme per definirne il campo applicativo⁴³, sia rispetto al non imputabile, internato nella REMS solo se socialmente pericoloso, che accedeva comunque a una struttura sanitaria.

Gli interventi normativi succedutisi tra il 2008 ed il 2014, nel dare vita alle REMS, non avevano previsto che esse potessero subentrare agli OPG nelle funzioni da questi svolte in forza dell'art. 148 c.p.⁴⁴; un articolo, questo, che rifletteva ancora un approccio alla malattia mentale figlio dell'epoca in cui il codice fu scritto e basato sulla priorità delle esigenze di custodia rispetto a quelle terapeutiche.

La protrazione della detenzione del soggetto affetto da grave infermità psichica poteva concretizzare, oltre che un trattamento contrario al senso di umanità e lesivo del diritto inviolabile alla salute del detenuto

⁴² È necessario precisare, però, che anche l'infermità psichica sfociata in grave infermità fisica rendeva possibile il differimento della pena e la detenzione domiciliare "in deroga": tra le numerose pronunce in questo senso cfr. Cass. pen., 30 agosto 2016, n. 35826, consultabile in *DeJure (web)*. Il Presidente del Consiglio dei Ministri, intervenuto nel giudizio, aveva fondato anche su questo argomento la richiesta di dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di Cassazione.

⁴³ Sul rapporto tra il rinvio dell'esecuzione e la detenzione domiciliare di cui all'art. 47-ter, comma 1-ter, ord. pen., cd. "in surroga", cfr. A. MENGHINI, *Detenzione domiciliare "in surroga" e infermità psichica sopravvenuta*, cit., 1199 s.: «la detenzione domiciliare in surroga andrebbe preferita tutte le volte che residui un margine di pericolosità sociale, che il bilanciamento di interessi tra la tutela delle esigenze del condannato e quelle di difesa sociale faccia propendere per queste ultime».

⁴⁴ Come evidenziato dalla Corte di Cassazione (Corte rimettente) e poi dalla Corte costituzionale non poteva, del resto, rilevare in contrario il c.d. "emendamento Mussini" e cioè la già citata previsione dell'art. 1, comma 16, lettera d), della legge 23 giugno 2017, n. 103 ove si prevedeva l'assegnazione alle REMS anche dei soggetti portatori di infermità psichica sopravvenuta durante l'esecuzione, «trattandosi, per l'appunto, di delega non ancora tradotta in una o più disposizioni concretamente applicabili».

(artt. 2, 27 e 32 Cost.), anche una violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti previsto dall'art. 3 CEDU (e quindi dell'art. 117, comma 1, Cost.): l'accesso alle articolazioni per la tutela della salute mentale (laddove esistenti) rappresentava l'unica soluzione disponibile per il soggetto infermo, ma la Corte di Strasburgo aveva affermato che anche il ricovero in un reparto psichiatrico carcerario poteva dar luogo a un trattamento degradante qualora le terapie non risultassero appropriate e la detenzione si prolungasse per un periodo di tempo significativo⁴⁵.

La Corte costituzionale ha individuato nella detenzione domiciliare di cui all'art. 47-ter, comma 1-ter, ord. pen., introdotta nell'ordinamento nel 1998 ad opera della Legge Simeone Saraceni, la misura utilizzabile per colmare le carenze emerse con riferimento alle persone affette da grave infermità psichica sopravvenuta, con l'indicazione che non si tratta di una "misura alternativa alla pena", ma di una pena "alternativa alla detenzione" o, se si vuole, di una "modalità di esecuzione della pena".

La misura, infatti, deve essere sempre accompagnata da «prescrizioni limitative della libertà, sotto la vigilanza del magistrato di sorveglianza e con l'intervento del servizio sociale», a seconda delle esigenze del caso, anche se il modello potrebbe far sorgere alcune difficoltà applicative, nella misura in cui il paziente affetto da un disturbo incom-

⁴⁵ Cfr. Corte EDU, seconda sezione, sentenza 17 novembre 2015, Bamouhammad contro Belgio, ric. n. 47687/13 (caso in cui il ricorrente aveva sviluppato la sindrome di Ganser, a causa dello stato mentale deteriorato dalle condizioni di detenzione) e Corte EDU, grande camera, sentenza 26 aprile 2016, Murray contro Paesi Bassi, ric. n. 10511/10 (caso in cui il ricorrente, affetto da disturbo psichico, non era stato sottoposto ad alcuna cura durante il periodo di detenzione o comunque non aveva ricevuto un appoggio e un trattamento sufficiente per permettergli di ottenere un beneficio nel suo percorso di rieducazione ai valori sociali, riducendo il rischio di recidiva: la pena dell'ergastolo alla quale era stato condannato, era di fatto, nel suo caso, irriducibile). Su questa sentenza cfr. G. BERTOTTI, *Riflessioni e analisi in tema di tutela della salute mentale in carcere: la sentenza Murray c. Olanda*, in *Giurispr. Pen. (web)*, 2017, 3. Ad aggravare la situazione concorrevano il fatto che l'accesso a queste strutture poste sempre all'interno del circuito penitenziario non era frutto di una decisione giurisdizionale, quanto piuttosto di una decisione dell'amministrazione, con un grave arretramento sul fronte della tutela dell'infermo di mente.

patibile con la carcerazione non disponesse degli strumenti di autonomia sufficienti a gestire questo spazio di libertà⁴⁶.

Ecco quindi, di nuovo, l'affermazione della centralità dei percorsi terapeutici esterni al carcere, pur con dei temperamenti che dovrebbero permettere di non sacrificare le esigenze della sicurezza collettiva, perché questi percorsi rappresentano uno strumento molto più duttile rispetto al mero rinvio dell'esecuzione della pena.

Anche se l'assimilazione piena dell'infermità psichica a quella fisica avrebbe consentito di operare sul sistema un intervento più coerente, non si può che condividere pienamente quanto affermato dalla Consulta che, nel bilanciamento sempre complesso tra le esigenze di custodia e le esigenze di cura, ha evidenziato la necessità "costituzionale" di aprire finalmente dei percorsi esterni al carcere per autori di reato con infermità psichica.

Da queste indicazioni il legislatore non si potrà certo discostare nel momento – si spera non troppo lontano – in cui si convincerà a riprendere in mano la riforma dell'ordinamento penitenziario con riferimento al tema del rapporto tra salute mentale e carcere⁴⁷.

⁴⁶ In questo senso cfr. l'analisi di F. DALLA BALLA, *Squilibri trattamentali, verso l'uso della nosografia psichiatrica per la relativizzazione in senso soggettivo dell'afflizione penale?*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 2, 2019, 1130 ss.

⁴⁷ L'occasione potrebbe venire anche dalla riforma della disciplina delle misure di sicurezza personali. La legge delega 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. Riforma Orlando) aveva dato delega al Governo anche per la riforma delle misure di sicurezza personali e per la revisione della nozione di infermità mentale. Il legislatore delegato ha ritenuto di non esercitare la delega. Come ricorda M. PELISSERO, *Sistema sanzionatorio e infermità psichica. I nodi delle questioni presenti tra riforme parziali effettuate e riforme generali mancate*, cit., 11 ss., però, ci troviamo di fronte ad uno scollamento tra le norme del codice penale, ferme all'assetto originario delle misure di sicurezza, e disciplina extracodicistica che ha introdotto le REMS e con esse un nuovo modello di trattamento dell'infermo di mente autore di reato, incentrato sulla residualità e temporaneità del ricovero nelle predette strutture.

LA GRAVE INFERMITÀ PSICHICA SOPRAVVENUTA

LA CONSULTA SUPPLISCE ALL'INERZIA DEL LEGISLATORE^{NdR}

Antonia Menghini

SOMMARIO: 1. *Disagio psichico in carcere e grave infermità psichica sopravvenuta.* 2. *Il quadro normativo di riferimento.* 3. *La lunga marcia verso la chiusura degli OPG.* 4. *La proposta della sottocommissione Pelissero.* 5. *La sentenza n. 99/2019.*

1. Disagio psichico in carcere e grave infermità psichica sopravvenuta

Il problema del disagio psichico in carcere è fortemente percepito da chi abbia una minima dimestichezza con la realtà degli istituti penitenziari¹. Non bisogna certo necessariamente ricoprire il ruolo di Garante dei diritti dei detenuti: a qualsiasi operatore del carcere capita quasi quotidianamente di venire a contatto con persone che sono interessate da una qualche forma di disagio psichico. Ed è inutile nascondere che questo è spesso un fattore rilevante, seppur non esclusivo, di condotte autolesioniste o financo suicidarie². Si tratta dunque di una piaga preoccupante.

^{NdR} Il presente articolo, oggetto della Relazione al Convegno, è in parte una rielaborazione del contributo dal titolo *Detenzione domiciliare in surroga e infermità psichica sopravvenuta*, avente ad oggetto il commento alla sentenza della Corte costituzionale n. 99/2019, già pubblicato su *Giurisprudenza italiana*, 5, 2019, 1197 ss.

¹ Nel concetto rientrano sia le infermità psichiatriche che abbiano un riferimento nel Dem 5 sia disturbi che non hanno un fondamento nosografico come può essere la grave depressione legata alla privazione della libertà.

² Cfr. in particolare quanto previsto nel Piano Nazionale per la prevenzione delle condotte suicidarie nel sistema penitenziario per adulti, approvato dalla Conferenza Unificata in data 27 luglio 2017 e nei successivi piani di prevenzione adottati a livello regionale e locale.

Il presente contributo non si interessa però del disagio psichico inteso in senso ampio, quello di cui abbiamo fatto cenno poc'anzi, ma di un'ipotesi specifica che ha una precisa diagnosi nosografica e, almeno in apparenza, un riferimento cronologico: la grave infermità psichica sopravvenuta.

Non a caso si pone prima di qualsiasi altra questione un problema di definizione. In questa categoria, certo più angusta di quella del disagio psichico inteso in senso ampio³, rientrano infatti ipotesi diverse da quelle che deduttivamente saremmo tentati di ascriverle sulla base del solo *nomen iuris*. Certamente, infatti, vi rientra l'ipotesi del condannato che abbia visto insorgere l'infermità psichica successivamente alla commissione del fatto, ma vi rientra anche quella del soggetto, la cui infermità psichica, in ipotesi preesistente, non sia stata apprezzata in fase di cognizione perché non diagnosticata o, ove diagnosticata, non sia stata ritenuta rilevante dal giudice di cognizione ai fini del riconoscimento della non imputabilità. Il riferimento corre in particolar modo ai soggetti per cui sia riscontrata una grave infermità di tipo psichiatrico al momento del fatto⁴, che però il giudice di cognizione non abbia ritenuto causalmente rilevante rispetto al reato commesso.

La stessa Corte costituzionale, nella fondamentale sentenza n. 99/2019⁵, la cui analisi sarà oggetto del presente contributo, ci ricorda che il condannato che soffre di grave infermità psichica sopravvenuta sia da ritenersi soggetto debole per definizione, due volte vulnerabile, in quanto malato e in quanto persona privata della libertà.

Si tratta dunque di una pletera di situazioni che trovano oggi purtroppo una limitata tutela. Se comparate ai soggetti non imputabili ritenuti pericolosi socialmente e così ai soggetti affetti da una grave patologia di tipo fisico, queste persone hanno infatti – *rectius* avevano prima della pronuncia da ultimo citata – come unica opzione quella di

³ Se infatti l'incidenza del disagio psichico, inteso in senso ampio, interessa più della metà delle persone detenute, solo una percentuale molto più contenuta presenta vere e proprie patologie psichiatriche.

⁴ O anche un disturbo della personalità dopo le Sezioni Unite Raso del 2005. In tema: M. BERTOLINO, *L'imputabilità secondo il codice penale*, in questa pubblicazione, par. 4.

⁵ Corte cost., 19 aprile 2019, n. 99, in www.cortecostituzionale.it.

eseguire la pena all'interno del carcere, nelle c.d. articolazioni per la salute mentale, ove presenti⁶.

La Corte costituzionale ha infatti fornito una prima risposta a questo “vuoto di tutela” dichiarando illegittimo costituzionalmente l'art. 47 *ter* comma 1 *ter* o.p. nella parte in cui

non prevede che, nell'ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta, il Tribunale di Sorveglianza possa disporre l'applicazione al condannato della detenzione domiciliare anche in deroga ai limiti di cui al 1° comma del medesimo art. 47 *ter*.

L'art. 47 *ter* comma 1 *ter* o.p. fa riferimento ad una peculiare ipotesi di detenzione domiciliare, variamente definita in dottrina: c'è chi la definisce detenzione domiciliare “in deroga”, chi detenzione domiciliare “umanitaria”. Noi invece preferiamo parlare di detenzione domiciliare “in surroga” perché la condizione per la sua concessione è la sussistenza dei presupposti per il rinvio facoltativo o obbligatorio dell'esecuzione della pena.

2. Il quadro normativo di riferimento

È dunque importante approfondire quale fosse la normativa di riferimento, anche ai fini di delineare con precisione il quadro normativo all'interno del quale la Consulta è venuta a pronunciarsi.

L'infermità psichica sopravvenuta era – oggi, dopo la pronuncia della Consulta, l'imperfetto è d'obbligo – regolata dall'art. 148 c.p.

Nella vigenza dell'art. 148 c.p., il soggetto affetto da infermità psichica sopravvenuta veniva assegnato ad un OPG⁷, salvo che il giudice non ritenesse la patologia compatibile con l'esecuzione della pena in carcere. In particolare, si prevedeva che il periodo di tempo trascorso in OPG non fosse considerato ai fini del computo per l'espiazione della

⁶ Salvo, come vedremo *infra*, poter accedere alla detenzione umanitaria di cui all'art. 47 *ter* 1° comma lett. c) o.p.

⁷ Rammentiamo che i manicomi comuni sono stati chiusi ad opera della c.d. legge Basaglia nel 1978.

pena. Con riferimento specifico a questo profilo, la Corte costituzionale ha, in tempi risalenti, con sentenza n. 146/1975, dichiarato l'incostituzionalità della norma nella parte in cui prevedeva che il giudice, nel disporre il ricovero del condannato in un ospedale psichiatrico giudiziario, ordinasse che la pena medesima fosse sospesa⁸. La citata pronuncia ha avuto in particolare il pregio di riportare l'attenzione sulla natura del ricovero in OPG previsto dall'art. 148 c.p. giungendo ad affermare che esso rappresentasse unicamente «un caso di mutamento obbligatorio del regime esecutivo» della pena⁹. Ciò ha permesso alla successiva giurisprudenza di legittimità di chiarire come i ricoveri *ex art. 148 c.p.* fossero da considerarsi metodi di esecuzione della pena diversi dalla carcerazione ordinaria, che nulla avevano a che spartire con le misure di sicurezza¹⁰. Coerentemente, la Consulta ha successivamente dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 148 c.p. nella parte in cui non prevedeva la valutazione della pericolosità sociale quale presupposto per l'allocazione in OPG¹¹. In questa stessa sentenza, la Corte, ritenendo non soddisfacente il trattamento riservato all'infermità psichica sopravvenuta, ha rivolto un monito al legislatore. E la stessa Consulta non ha mancato, nella recente sentenza n. 99/2019, di richiamare questa pronuncia così come il suo monito rimasto inascoltato per più di un ventennio.

Volgendo la nostra attenzione al contesto normativo disegnato dal codice Rocco, con specifico riguardo alla disciplina del differimento dell'esecuzione della pena, è di immediata percezione la differenza di disciplina delineata dal legislatore in tema di grave infermità psichica e fisica: l'istituto del rinvio dell'esecuzione della pena si applica infatti, per espressa previsione normativa, esclusivamente in caso di grave infermità fisica. Fin da subito la sperequazione nel trattamento ha portato la giurisprudenza di legittimità a tentare una lettura in chiave evolutiva della norma secondo cui vi rientrerebbero anche i casi di grave infermi-

⁸ Cfr. Corte cost., 19 giugno 1975, n. 146, in *www.giurcost.org*.

⁹ Così: Cass. pen., 27 maggio 2008, n. 26806, in *Cass. pen.*, 2009, 9, 3461.

¹⁰ Cfr. Cass. pen., 7 aprile 1999, n. 2731, in *Cass. pen.*, 2000, 1629.

¹¹ Cfr. Corte cost., 12 aprile 1996, n. 111, in *www.giurcost.org*.

tà psichica allorché si riflettano in una grave infermità di tipo fisico¹². Questa consolidata giurisprudenza, come peraltro è di tutta evidenza, non ha potuto però risolvere la questione: in assenza di una grave patologia di tipo fisico, indifferentemente se esclusiva o derivante da una grave infermità psichica, l'accesso al differimento della pena era, prima dell'arresto in commento, precluso.

Pare ulteriormente significativo riflettere su come l'introduzione di alcune forme di detenzione domiciliare abbia inciso sul contesto normativo di riferimento.

In primo luogo viene in rilievo la riforma di cui alla legge Gozzini del 1986 che ha introdotto, nella sua forma embrionale ispirata ad istanze umanitarie, la misura alternativa della detenzione domiciliare di cui all'attuale art. 47 *ter*, 1° comma, o.p. Per i condannati con pena, anche residua di 4 anni (oggi) di reclusione, veniva dunque prevista la possibilità di poter accedere alla detenzione domiciliare ove si trattasse di persone in condizioni di salute particolarmente gravi e tali da richiedere costanti contatti con i presidi sanitari territoriali, senza distinzione alcuna tra infermità fisica e psichica (lett. c).

Il legislatore, in modo condivisibile, ha dunque ritenuto di collegare la possibilità di concedere questa prima forma di detenzione alla sussistenza di un'infermità, di qualsiasi natura questa fosse. Innegabile la *ratio* della norma: la finalità tipicamente umanitaria della tutela di interesse specifici tassativamente individuati. Logica appare dunque l'opzione di aver esteso la tutela del diritto alla salute anche alla sfera psichica.

Non altrettanta coerenza ha dimostrato successivamente il legislatore, quando, con legge c.d. Simeone n. 165/1998, ha introdotto l'istituto della c.d. detenzione domiciliare in surroga, di cui al comma 1 *ter* dell'art. 47 *ter* o.p., ispirata alla medesima vocazione umanitaria¹³. Secondo quanto previsto dal legislatore, ove ricorrano i presupposti del rinvio facoltativo o obbligatorio, il Tribunale di Sorveglianza, anche se la pe-

¹² Così la consolidata giurisprudenza di legittimità. Per tutte, cfr. Cass. pen., 11 maggio 2016, n. 35826, in *www.dejure.it*.

¹³ Per un commento, cfr.: A. MENGHINI, *sub art. 47 ter o.p.*, in F. FIORENTIN, F. SIRACUSANO (a cura di), *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, Milano, 2019, 607 ss., in particolare 616-620.

na supera il limite di cui al 1° comma (oggi 4 anni), può disporre l'applicazione della detenzione domiciliare stabilendone un termine di durata eventualmente prorogabile. Si tratta di una misura volta ad ottenere il miglior bilanciamento tra diritto alla salute e l'interesse al contenimento della residua pericolosità.

La stessa Consulta definisce la detenzione domiciliare in surroga una «alternativa rispetto al differimento dell'esecuzione della pena», prevista dal legislatore

nella prospettiva di creare uno strumento intermedio e più duttile tra il mantenimento della detenzione in carcere e la piena liberazione del condannato (conseguente al rinvio): permettendo così di tener conto della eventuale pericolosità sociale residua di quest'ultimo e della connessa necessità di contemperamento delle istanze di tutela del condannato medesimo con quelle di salvaguardia della sicurezza pubblica¹⁴.

L'introduzione di questa nuova forma di detenzione domiciliare in surroga ha posto fin da subito il problema del suo rapporto con il differimento della pena, in particolare facoltativo (art. 147 c. 1 n. 2 c.p.)¹⁵.

Di tutta evidenza come questa area di sovrapposizione degli istituti sia figlia della peculiare natura della detenzione domiciliare in surroga che accorpa in sé, oltre alle naturali finalità special-preventive proprie delle misure alternative alla detenzione, anche finalità di tutela di diritti quali la salute, l'infanzia, la maternità che, in un primo momento, risul-

¹⁴ Così, ancora Corte cost. n. 99/2019, cit., par. 5.2 che richiama a sua volta l'Ordinanza n. 255/2005.

¹⁵ Già il problema si era posto nei rapporti di quest'ultimo istituto con la detenzione domiciliare umanitaria di cui all'art. 47 ter 1° comma lett. c). Per un approfondimento: A. MENGHINI, *sub art. 47 ter o.p.*, cit., 617 ss.; più recentemente, per un approfondimento dei rapporti tra il rinvio facoltativo di cui all'art. 147 1° comma n. 2 c.p. e la detenzione domiciliare in surroga, con specifico riferimento all'applicazione dei citati istituti nel periodo dell'emergenza legato alla diffusione del coronavirus, cfr.: A. MENGHINI, *Il carcere al tempo del coronavirus: tra provvedimenti coraggiosi della Magistratura di Sorveglianza e repliche "garantiste" del governo*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2, 2020, 823 ss.

tavano di appannaggio esclusivo dell'istituto del rinvio e non trovavano spazio alcuno nella fase dell'esecuzione della pena¹⁶.

Diventa allora centrale chiarire come il Tribunale di Sorveglianza possa orientare la propria decisione. Rileva in quest'ottica la riforma intervenuta nel corpo dell'art. 147 c.p. ad opera della l. n. 40/2001, che ha introdotto un nuovo comma che così dispone: «Il provvedimento di cui al primo comma non può essere adottato o, se adottato, è revocato se sussiste il concreto pericolo della commissione di delitti». Rispetto all'applicazione del differimento facoltativo, si tratta dunque di fare un puntuale bilanciamento tra le esigenze di difesa sociale ed il fondamentale diritto alla salute. La stessa pericolosità sociale va poi necessariamente apprezzata con riferimento al momento corrente, alla luce del quadro clinico e dell'età della persona detenuta¹⁷.

Con riferimento, invece, all'operatività della detenzione domiciliare in surroga, il Tribunale di Sorveglianza deve compiere una duplice valutazione, che, passando per la preventiva verifica della sussistenza dei presupposti per la concessione del rinvio, sia esso obbligatorio o facoltativo, valuti poi l'opportunità di disporre, in suo luogo, la detenzione domiciliare in surroga. Il legislatore non ha fornito, però, alcuna indicazione su come orientare la scelta, tanto che la Cassazione ha riconosciuto centralità alle caratteristiche del reo ed alle sue condizioni personali e familiari (età, condizioni di salute, esistenza o non di garanzie di affidabilità, pericolosità sociale, etc.) e alla gravità del fatto e della pena da scontare¹⁸.

¹⁶ Cfr. E. APRILE, *La Corte costituzionale riconosce l'applicabilità dell'istituto della detenzione domiciliare anche alla madre del figlio con handicap totalmente invalidante*, in *Nuovo Dir.*, 2004, 57 ss.

¹⁷ Questo il memento, ripetuto anche molto recentemente, dalla stessa Corte di Cassazione. Cfr. Cass. pen., 28 novembre 2018, n. 9410, in *Dir. e Giust.*, 2019, 5 marzo, con nota di A. GASPARRE. Lo ritroviamo anche nella fondamentale sentenza della Consulta n. 99/2019 qui in commento, cit., par. 5.3: «il giudizio di pericolosità ostativa a trattamenti extra-murari» va «opportunitamente rinnovato e aggiornato in parallelo alla evoluzione della condizione sanitaria e personale del detenuto».

¹⁸ Cfr. Cass. pen., 28 gennaio 2000, n. 656, in *Cass. pen.*, 2001, 2493; Cass. pen., 30 giugno 1999, n. 4590, in *www.dejure.it*. Sul punto cfr. anche: A. PULVIRENTI, *La "riforma Simeone" tra questioni interpretative e intenti di razionalizzazione*, in *Giust. pen.*, 1999, II, pp. 557 ss.

Sempre al fine di individuare dei criteri certi cui fare riferimento nella scelta tra le due misure, la giurisprudenza di legittimità ha ribadito più volte come le finalità perseguite dai due istituti siano diverse: finalità rieducativa in senso proprio per la detenzione domiciliare e finalità umanitaria per quanto concerne il rinvio dell'esecuzione¹⁹. Pertanto, la detenzione domiciliare in surroga andrebbe preferita tutte le volte che residui un margine di pericolosità sociale e sia ancora necessario un minimo controllo da parte dello Stato²⁰.

La dottrina²¹ e così anche la giurisprudenza²² hanno nel tempo evidenziato il carattere residuale del rinvio facoltativo: esso trova infatti spazio solo allorquando non siano disponibili altri istituti penitenziari o

¹⁹ Cfr. Cass. pen., 19 ottobre 1999, n. 5715, in *www.dejure.it*; Cass. pen., 14 gennaio 2011, n. 4750, in *Cass. pen.*, 2012, 3, 1112. Cfr., seppur con riferimento specifico all'ipotesi di cui al 1° comma, lett. c), Cass. pen., 18 giugno 2008, in *www.dejure.it*.

²⁰ Cfr. Cass. pen., 26 febbraio 2013, n. 18938, in *Dir. e Giust. on line*, 2 maggio 2013: «...La misura in questione è dunque alternativa al differimento della pena, ma implicitamente ha presupposti suoi propri che sono quelli necessariamente della detenzione domiciliare, tra i quali *in primis* la sua idoneità a evitare il pericolo che il condannato commetta altri reati». Cfr. anche Cass. pen., 12 giugno 2000, n. 4328, in *Cass. pen.*, 2001, 3530: «La detenzione domiciliare applicata in luogo del rinvio dell'esecuzione della pena, escludendo la sottoposizione del condannato al regime penitenziario e consentendogli di vivere dignitosamente nell'ambito familiare e provvedere nel modo più ampio alla cura della sua salute, non può considerarsi, in astratto, contraria al senso di umanità. Ne consegue che il giudice può disporla in tutti i casi in cui, malgrado la presenza di gravi condizioni di salute, il condannato sia in grado di partecipare consapevolmente a un processo rieducativo che si attua attraverso i previsti interventi obbligatori del servizio sociale e residui un margine di pericolosità sociale che, nel bilanciamento tra le esigenze del condannato e quelle di difesa sociale, faccia ritenere ancora necessario un minimo controllo da parte dello Stato».

²¹ La dottrina ha sottolineato come la detenzione domiciliare risulti preminente rispetto al rinvio dell'esecuzione della pena. Cfr., per questa tesi, M. DOVA, *sub art. 146 c.p.*, in E. DOLCINI, G. GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2015, 2061; E. DOLCINI, A. DELLA BELLA, *sub art. 146 c.p.*, in G. FORTI, S. SEMINARA, G. ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al Codice penale*, Milano, 2017, 633. Distingue invece tra rinvio obbligatorio e facoltativo, riconoscendo carattere prioritario alla detenzione domiciliare solo in quest'ultimo caso: M. ROMANO, *sub art. 146 c.p.*, in M. ROMANO, G. GRASSO (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, Milano, 2012, 420 ss.

²² Così: Cass. pen., 1 giugno 2019, n. 41410, in *Dir. e Giust.*, 10 ottobre 2019.

centri clinici penitenziari, in grado di fornire le cure adeguate al caso, o non sia perseguibile il trasferimento in un ospedale civile o in altro luogo di cura, così come previsto dall'art. 11 o.p.

3. *La lunga marcia verso la chiusura degli OPG*

Sul quadro di riferimento normativo ha inciso in maniera significativa anche il lungo cammino verso il superamento degli OPG che ha avuto avvio con l'allegato C del D.P.C.M. 1° aprile 2008, poi concretizzatosi con l'art. 3 *ter*, d.l. 22 dicembre 2011, n. 211, conv. l. 17 febbraio 2012, n. 9²³, che indica le Rems come luogo di esecuzione delle sole misure di sicurezza. Nell'allegato si prevedeva il contemporaneo rafforzamento dell'art. 65 o.p. mediante l'istituzione di sezioni o reparti a custodia attenuata per i trattamenti terapeutico-riabilitativi (e con funzione di accertamento delle infermità psichiche), cui destinare i condannati affetti da infermità psichica sopravvenuta. Questa specifica previsione ha però incontrato notevoli difficoltà in fase attuativa, tanto che, circa tre anni dopo, nell'Accordo del 13 ottobre 2011, all. A, sancito in Conferenza Unificata in attuazione del D.P.C.M. del 2008, si è previsto che ogni Regione, attraverso i propri Dipartimenti di Salute Mentale, attivasse, in almeno uno degli istituti penitenziari del proprio territorio, un'idonea articolazione del servizio sanitario in grado di garantire la presa in carico dei soggetti trasferiti dagli OPG agli istituti ordinari, tra cui anche i condannati affetti da infermità psichica sopravvenuta. In attuazione di tale Accordo, sono state istituite le c.d. "Articolazioni per la tutela della salute mentale" che, tuttavia, prevedono tuttora un numero di posti inadeguato rispetto alle esigenze che l'assistenza psichiatrica in carcere deve soddisfare.

Paradossalmente la chiusura degli OPG, che rappresenta un passo in avanti di sicura civiltà, ha fatalmente segnato un regresso nella tutela delle persone affette da grave infermità psichica sopravvenuta: per queste, prima della sentenza della Consulta n. 99/2019, era possibile la sola

²³ E definitivamente conclusosi con d.l. 31 marzo 2014, n. 52 conv. l. 30 maggio 2014, n. 81.

esecuzione della pena *intra moenia*, con allocazione, ove presenti, nelle Articolazioni citate, a meno che non vi fossero i presupposti, *in primis* di pena, per l'accesso alla detenzione domiciliare umanitaria di cui all'art. 47 *ter* 1° comma lett. c).

Eravamo dunque fatalmente distanti dalla duplice riserva di legge e di giurisdizione prevista dalla nostra Costituzione all'art. 13. Se il Commissario unico per il superamento degli OPG non aveva mancato di evidenziare come l'Accordo Stato-Regioni fosse fonte priva del valore di legge, la Consulta, nella citata sentenza n. 99/2019, ha stigmatizzato come l'allocazione nelle predette articolazioni sia decisione dell'Amministrazione penitenziaria che viene adottata al di fuori di un procedimento giurisdizionale, «[...] senza alcuna previa verifica giurisdizionale dell'idoneità del trattamento praticabile da parte della Magistratura di Sorveglianza»²⁴, con un significativo *vulnus* alla necessaria giurisdizionalizzazione della tutela dei diritti dei detenuti.

4. La proposta della sottocommissione Pelissero

Questa condizione di stigmatizzato «regresso trattamentale»²⁵ ha trovato una parziale risposta in quanto previsto dal legislatore nella ricca e articolata legge delega n. 103/2017, c.d. delega Orlando.

Con un emendamento dell'ultima ora, è stato definito un ordine preferenziale di accesso alle Rems: al primo posto i soggetti assolti in via definitiva per vizio totale di mente, poi i condannati imputabili con infermità psichica sopravvenuta, poi i sottoposti a misura di sicurezza psichiatrica provvisoria e da ultimo i c.d. "osservandi"²⁶. Ciò non aveva

²⁴ Cfr. Cass. pen., 23 novembre 2017, n. 13382, in *Cass. pen.*, 2018, 9289 con nota di S. SCIPPA, *Osservazioni*. Si tratta proprio dell'ordinanza di rimessione della Corte di cassazione della questione di legittimità relativa all'art. 47 *ter* comma 1 *ter* o.p., su cui *infra* in dettaglio.

²⁵ Queste le parole dell'ordinanza di rimessione: Cass. pen., 23 novembre 2017, n. 13382, cit.

²⁶ Cfr. la l. delega 23 giugno 2017, n. 103, art. 1.16 lett. d) secondo cui: «tenuto conto dell'effettivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari e dell'assetto delle nuove residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (Rems), previsione della destinazione alle Rems prioritariamente dei soggetti per i quali sia stato accertato

peraltro mancato di sollevare numerose critiche soprattutto di quanti prevedevano il rischio di un ritorno al modello degli OPG di cui, ci pare, la sottocommissione Pelissero ha tenuto adeguatamente conto al momento di dare attuazione alla legge delega, cercando di valorizzare al meglio l'*extrema ratio* del ricorso alla collocazione in Rems per le persone affette da grave infermità psichica sopravvenuta.

Si prevedeva in primo luogo l'abrogazione dell'art. 148 c.p. e la successiva estensione di quanto previsto all'art. 147 c.p. anche al caso della grave infermità psichica, provvedendo con ciò alla definitiva assimilazione della situazione di grave infermità psichica a quella di grave infermità fisica. Veniva inoltre disciplinata una nuova ipotesi di affidamento terapeutico declinato sulla falsariga di quello in casi particolari di cui all'art. 94 d.P.R. n. 309/1990. Si trattava, per come disciplinato, di un istituto flessibile in grado di adeguare le modalità di esecuzione della pena alle esigenze di cura. Veniva ulteriormente ridefinita la disciplina delle articolazioni di cui all'art. 65 o.p. con la predisposizione di apposite sezioni a gestione esclusivamente sanitaria. Da ultimo, si ribadiva il principio di *extrema ratio* del ricorso all'allocatione in Rems, imponendo alla Magistratura di Sorveglianza, ove ne sussistessero i presupposti, la preferenza per le misure alternative (affidamento, detenzione domiciliare) e, solo successivamente, per le sezioni *ex art.* 65 o.p. ed infine per il collocamento in Rems.

All'indomani della pubblicazione dell'articolato presentato dalla Commissione Giostra, la specifica proposta avanzata in tema di grave infermità psichica sopravvenuta era apparsa già ai primi commentatori degna di ampio plauso.

Il complessivo articolato, confluito poi nella bozza di decreto legislativo, si è infine arenato nelle secche del fine legislazione e a nulla è

in via definitiva lo stato di infermità al momento della commissione del fatto, da cui derivi il giudizio di pericolosità sociale, nonché dei soggetti per i quali l'infermità di mente sia sopravvenuta durante l'esecuzione della pena, degli imputati sottoposti a misure di sicurezza provvisorie e di tutti coloro per i quali occorra accertare le relative condizioni psichiche, qualora le sezioni degli istituti penitenziari alle quali sono destinati non siano idonee, di fatto, a garantire i trattamenti terapeutico-riabilitativi, con riferimento alle peculiari esigenze di trattamento dei soggetti e nel pieno rispetto dell'art. 32 della Costituzione».

valso l'accurato appello rivolto dal Garante Nazionale al neo eletto Ministro Bonafede²⁷: questa parte della proposta è infatti rimasta lettera morta e non ha trovato spazio nella mini-riforma di ottobre 2018.

Nel silenzio e nell'inerzia del legislatore, la giurisprudenza si è invece prontamente attivata. Preme ricordare in primo luogo un'importante ordinanza del Tribunale di Sorveglianza di Messina del febbraio 2018 in cui si è fatto ricorso all'*analogia legis in bonam partem* sulla base di una concezione ampia di diritto alla salute, comprensiva sia della dimensione fisica sia di quella psichica²⁸. Poco meno di un mese dopo, il 22 marzo 2018, la Corte di cassazione sollevava, con riferimento agli artt. 2, 3, 27, 32 e 117, 1° comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 3 Cedu, questione di legittimità costituzionale dell'art. 47 *ter* comma 1 *ter* o.p. «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».

5. La sentenza n. 99/2019

Il caso era quello di un detenuto con pena residua superiore ai 6 anni, affetto da una grave patologia di tipo psichico priva di ricadute di tipo fisico, radicata nel tempo, per la quale – riferisce l'ordinanza di rimessione – «la detenzione determina un trattamento contrario al senso di umanità».

Non essendo questa la sede per approfondire le argomentazioni della Consulta, ci limiteremo a richiamare i passaggi più rilevanti della pronuncia²⁹.

²⁷ L'appello è stato verbalmente rivolto dal Garante Nazionale al Ministro in occasione della presentazione della Relazione annuale per l'anno 2017.

²⁸ Cfr. Trib. Sorv. Messina, 28 febbraio 2018, in www.penalecontemporaneo.it, 14 maggio 2018, con nota di G. GATTA, *Esecuzione della pena e infermità psichica sopravvenuta: il Tribunale di Sorveglianza di Messina imbecca la via dell'interpretazione conforme a Costituzione e applica la detenzione domiciliare*.

²⁹ Per una puntuale analisi dei contenuti della pronuncia, si rinvia a A. MENGHINI, *Detenzione domiciliare "in surroga" e infermità psichica sopravvenuta*, in *Giur. it.*, 5, 2019, 1197 ss.

In primis, la Corte riafferma con forza quanto già statuito nella sua più recente giurisprudenza: in presenza di violazione di diritti costituzionali, l'assenza di un'unica soluzione "a rime obbligate" non può essere di ostacolo all'esame nel merito della questione, ferma ovviamente la potestà del legislatore di intervenire con scelte diverse³⁰. Ed in questa pronuncia fornisce una precisazione fondamentale: ciò è tanto più vero in materia penale «ove più impellente è l'esigenza di assicurare una tutela effettiva dei diritti fondamentali, incisi dalle scelte del legislatore» e, aggiungeremo noi, ancora di più nello specifico momento dell'esecuzione della pena, nella misura in cui, come ci rammenta la Corte, abbiamo a che vedere con soggetti doppiamente vulnerabili.

La Consulta, investita della questione di legittimità, afferma esserci stata un'abrogazione implicita dell'art. 148 c.p. e – preso atto dell'assenza di alternative per i condannati affetti da grave infermità psichica sopravvenuta a differenza di quanto previsto invece per i condannati affetti da grave infermità fisica – evidenzia, in primo luogo, una violazione dell'art. 3 Cost. La Corte costituzionale, citando l'ordinanza di rimessione della Cassazione, richiama la giurisprudenza della Corte di Strasburgo relativa all'art. 3 Cedu – laddove afferma che il divieto di trattamenti disumani o degradanti è assoluto ed impone agli stati contraenti un obbligo di contenuto positivo – e rammenta anche che il legislatore italiano ha recentemente «elevato il divieto in questione a regola fondante il sistema di tutela delle persone detenute», con la predisposizione delle norme di cui agli artt. 35 *bis* e *ter* o.p. (reclamo giurisdizionalizzato e compensativo): anche l'esecuzione della pena intramuraria risulta pertanto esigenza recessiva di fronte all'obbligo dello stato di garantire condizioni detentive che non integrino trattamenti disumani o degradanti. E pertanto la stessa allocazione nelle articolazioni, allorché in queste non vengano fornite le cure adeguate, può integrare un trattamento disumano o degradante.

Dichiara dunque incostituzionale l'art. 47 *ter* comma 1 *ter* o.p. nella parte in cui non prevede che, nell'ipotesi di grave infermità psichica

³⁰ Cfr., recentemente, Corte cost., 12 dicembre 2018, n. 222, in www.cortecostituzionale.it e in www.penalecontemporaneo.it, 10 dicembre 2018, con nota di A. GALLUCCIO, *La sentenza della Consulta su pene fisse e "rime obbligate": costituzionalmente illegittime le pene accessorie dei delitti di bancarotta fraudolenta*.

sopravvenuta, il Tribunale di Sorveglianza possa disporre l'applicazione al condannato della detenzione domiciliare anche in deroga ai limiti di cui al 1° comma del medesimo art. 47 *ter*.

La decisione della Consulta è quella di estendere la possibilità della detenzione domiciliare in surroga anche al caso della grave infermità psichica sopravvenuta. Non si tratta dunque di un'opzione che restituisce la piena libertà al condannato. Si tratta di una misura che limita la libertà della persona e che può essere arricchita da prescrizioni sia cogenti sia terapeutiche e che può anche essere eseguita, oltre che nel proprio domicilio, in altro luogo di cura, assistenza ed accoglienza.

Questa pronuncia si pone in linea con i suoi precedenti pronunciati in materia di lotta alle preclusioni e alle presunzioni di pericolosità, in cui la Consulta ha progressivamente restituito alla Magistratura di Sorveglianza la sua discrezionalità sul caso concreto con un ritorno importante in termini di riserva di giurisdizione³¹. Il bilanciamento in concreto tra diritti facenti capo al detenuto ed esigenze di sicurezza sociale diventa ineludibile tutte le volte in cui, nella fase esecutiva della pena, entrino in gioco interessi ulteriori, perché relativi a soggetti terzi, o anche allo stesso detenuto, ma diversi dal diritto alla rieducazione inteso in senso ampio³². Ed è proprio ciò che accade nel nostro caso in cui a venire in oggetto è l'unico diritto che la nostra stessa Costituzione definisce fondamentale: il diritto alla salute.

Non è poi secondario che la Consulta richiami la Magistratura di Sorveglianza ad un esercizio puntuale della discrezionalità restituita. Queste le parole della Consulta: «bisogna valutare caso per caso e momento per momento» la singola situazione concreta con particolare at-

³¹ Cfr., a titolo esemplificativo, Corte cost. n. 239/2014, in tema di preclusione, ex art. 4 *bis* o.p., alla misura della detenzione domiciliare speciale per detenute madri; n. 76/2017, relativa al c. 1 *bis* dell'art. 47 *quinquies* o.p.; n. 149/2018, relativa all'art. 58 *quater* o.p.; n. 74/2018, sull'art. 21 *bis* o.p. e, da ultimo, la recentissima n. 253/2019 in materia di permessi premio e presunzione assoluta di immanenza di collegamento con la criminalità organizzata in caso di assenza di collaborazione con la giustizia. Tutte le citate sentenze sono pubblicate su www.cortecostituzionale.it.

³² Nelle citate sentenze nn. 239/2014, 76/2017, 74/2018 la puntuale valorizzazione dell'interesse del minore ha condotto la Consulta ad altrettante declaratorie di incostituzionalità.

tenzione al requisito della pericolosità sociale da apprezzarsi in parallelo all'evoluzione del quadro clinico.

La pronuncia additiva cui perviene la Corte costituzionale si discosta però da come la questione era stata sollevata e portata alla sua attenzione da parte della Cassazione. Ed è proprio su questo particolare aspetto che ci interessa concentrare la nostra attenzione.

Sembra quasi che la Corte avverta una sorta di scrupolo che le impedisce di arrivare fino in fondo con una declaratoria consequenziale anche dell'art. 147 c.p. e che, a nostro modo di vedere, avrebbe permesso un innesto maggiormente armonico e sistematico rispetto alla disciplina vigente.

A questo riguardo torna attuale la riflessione sulla natura della detenzione domiciliare in surroga che, all'indomani dell'entrata in vigore dell'istituto, nel 1998, era stato un tema dibattuto: ci si era infatti chiesti se essa dovesse considerarsi un'ipotesi autonoma di detenzione domiciliare o una modalità esecutiva del differimento della pena. Di tutta rilevanza sono le implicazioni di un'opzione siffatta: se ritenere la detenzione domiciliare in surroga una modalità esecutiva del differimento avrebbe legittimato l'estensione della disciplina del rinvio, comprensiva della non operatività delle preclusioni di cui agli artt. 4 *bis* e 58 *quater* o.p., sposare la tesi della nuova forma di detenzione domiciliare avrebbe, per contro, coerentemente comportato l'estensione dei limiti di operatività della medesima. La dottrina aveva optato per la tesi della modalità esecutiva del differimento e così la giurisprudenza si era consolidata nel ritenere che il perimetro di operatività dell'art. 47 *ter*, comma 1 *ter*, o.p. fosse quello delineato dalle previsioni sul rinvio dell'esecuzione della pena³³.

³³ Cfr. sul punto G. PIERRO, *La nuova disciplina della detenzione domiciliare nel quadro della trasformazione del sistema della esecuzione penale*, in AA.VV., *Sospensione della pena ed espiazione extra moenia*, Milano, 1998, 314 ss. L'autore ritiene preferibile considerare la previsione un'ipotesi di modalità esecutiva del differimento della pena che rende possibile impiegare il regime extracarcerario, tipico della misura penitenziaria, nell'ambito del procedimento applicativo del rinvio dell'esecuzione della pena, in quanto, «posta l'equivalenza tra esecuzione carceraria ed espiazione domiciliare della pena detentiva, ribadire espressamente la prosecuzione del rapporto esecutivo con modalità alternative avrebbe poco senso, se non si mirasse a dichiarare compatibili con una procedura che istituzionalmente non le consente forme di custodia extramura-

Al quesito, con specifico riferimento alla nuova ipotesi di detenzione domiciliare in caso di grave infermità psichica, sembra oggi possibile dare una risposta diversa. È proprio la formulazione adottata nella declaratoria di incostituzionalità da parte della Consulta a farci optare per la tesi della “forma autonoma di detenzione domiciliare”, non “in surroga”, evidentemente, ma “umanitaria” o effettivamente *in deroga* alle condizioni e ai presupposti previsti dal 1° comma dell’art. 47 *ter* o.p. e dunque in deroga anche ai relativi limiti di operatività, tra cui non rilevano solo quelli connessi ai limiti di pena per la sua concessione (4 anni di pena, anche residua), ma anche quelli relativi alle preclusioni operanti in quel caso (4 *bis* e 58 *quater* o.p.)³⁴.

La Corte, ci pare, delinea dunque una nuova autonoma forma di detenzione domiciliare che ha un unico presupposto: la gravità dell’infermità psichica. L’effetto non è pertanto quello auspicato dalla Commissione Pelissero di una definitiva assimilazione della grave infermità psichica a quella fisica, ma, al contrario, di un’ulteriore divaricazione: la detenzione domiciliare infatti appare concedibile sulla base di presupposti diversi rispetto a quelli previsti dall’art. 47 *ter* comma 1 *ter* o.p. in caso di grave infermità fisica, in quanto il relativo giudizio non passa attraverso la verifica della sussistenza dei presupposti previsti dall’art. 147 c.p., e comunque rimane, nel caso della grave infermità psichica, sempre preclusa la strada del rinvio dell’esecuzione della pena.

Sarebbe dunque auspicabile che la Corte, ove nuovamente investita della questione, sconfessasse questa ricostruzione e si producesse nella declaratoria di incostituzionalità anche dell’art. 147 c.p., nella parte in

ria». A favore della tesi per cui non si tratterebbe di un’ipotesi autonoma di detenzione domiciliare, cfr. anche Cass. pen., 13 febbraio 2008, n. 8993, in *Giust. pen.*, 2008, 518, che afferma che la detenzione domiciliare in surroga possa essere concessa anche nei confronti del condannato detenuto in seguito alla revoca del medesimo beneficio precedentemente concesso.

³⁴ E però, seppure la natura dell’istituto della detenzione domiciliare appare diversa, a seconda della tipologia della grave infermità, l’epilogo in termini di disciplina è il medesimo: la non operatività in entrambi i casi delle preclusioni di cui agli artt. 4 *bis* e 58 *quater* o.p.

cui non prevede la grave infermità psichica quale presupposto per la concessione del rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena.

Poco dunque rispetto a quanto proposto nell'articolato della Commissione Pelissero, ma certamente un passo avanti significativo di civiltà giuridica.

DISAGIO PSICOLOGICO E MALATTIA MENTALE, QUALI DIFFERENZE? ELEMENTI DI NOSOLOGIA E NOSOGRAFIA PSICHIATRICA

Leone Barlocco

La distinzione tra disagio psicologico e vera e propria malattia mentale, per quanto possa intuitivamente sembrare di semplice definizione, risulta molto difficile da definire con precisione, senza introdurre arbitrarie semplificazioni. La prospettiva più conveniente per introdursi all'argomento è dunque individuare quale siano le situazioni più chiaramente e con la maggior approssimazione possibile riconducibili ad un contesto patologico e, al di là di queste, considerare il vasto "grigio" territorio del disagio psicologico. In definitiva vale in questa sede la semplificazione di riferire la malattia mentale alla nosografia psichiatrica ed il disagio mentale al più esteso e moderno concetto di salute mentale, direttamente derivato dalla definizione di salute in generale definita dall'Organizzazione Mondiale della Sanità come "uno stato di totale benessere fisico, mentale e sociale" e non semplicemente "assenza di malattie o infermità". Parlando dunque di malattia mentale è importante sottolineare come la più recente psichiatria abbia cercato di costruire un sistema di riferimento coerente, che possa garantire un territorio comune per gli ambiti di ricerca e clinica, sia per quanto riguarda la diagnosi sia per quanto riguarda la prevenzione, il trattamento, la riabilitazione, le politiche sanitarie. Tale sistema di riferimento nasce e si sviluppa nell'ambito della Medicina Basata sulle Evidenze (EBM) ed introduce variabili quantitative e analisi statistica allo scopo della riproducibilità, della confrontabilità dei risultati e alla possibile evoluzione della conoscenza su base sperimentale. Sono dunque disponibili strumenti diagnostici come il DSM (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders) e l'ICD (International Classification of Diseases), database di evidenze scientifiche e linee guida internazionali (Cochrane Library, National Institute for Health and Care Excellence). All'interno di questa

cornice una sindrome viene riferita come un dato corteo sintomatologico definito su base statistica, con una accezione pragmatica, ateoretica, di facile utilizzo e riproducibilità in diversi ambiti di interesse (clinico, di ricerca, ma anche assicurativo, forense, amministrativo, etc.).

La condizione morbosa forse più nota e grave in ambito psichiatrico è la schizofrenia (e tutta una serie di entità nosografiche “limitrofe” come il disturbo schizo-affettivo, il disturbo delirante, etc.), come caratterizzata dalla dimensione psicopatologica dell’alterazione di realtà, derivante da pensieri, vissuti, percezioni con caratteri di: certezza soggettiva, estrema devianza (impossibilità o falsità del contenuto), non correggibilità, auto centrismo. In particolare i più caratteristici segni e sintomi del disturbo riguardano il delirio (tra i più comuni quello persecutorio o paranoideo, quello erotomanico, di gelosia, oppure di colpa, rovina, morte, oppure quello di grandezza, onnipotenza, oppure mistico), che può estremizzarsi fino a manifestarsi in contenuti francamente bizzarri, e le allucinazioni (in particolar modo quelle uditive), vere e proprie percezioni senza oggetto con carattere di fisicità e proiezione nello spazio esterno. Tali fenomeni psicopatologici non sono correggibili né con la logica né con le prove ed hanno un prevalente contenuto di autoriferimento (connotazione delirante). A tale sintomatologia “produttiva” o “positiva” si aggiunge una sintomatologia “privativa” o “negativa”, caratterizzata da appiattimento emotivo, abulia, impairment cognitivo, riduzione nelle autonomie, ritiro sociale e, nelle forme più gravi, disorganizzazione ideativa, affettiva, comportamentale: viene infatti frammentata la sequenza logica dell’ideazione, assumendo carattere di casualità. La comunicazione con l’altro diventa dunque mal decifrabile o addirittura incomprensibile e il comportamento finalistico, bizzarro. L’andamento longitudinale della patologia è più frequentemente caratterizzato da episodi acuti con sintomi residui e perdita di funzione intercritica, progressiva. Il tasso di suicidio arriva al 10%, la mortalità è comunque aumentata di molto rispetto alla popolazione generale anche per l’incrementato rischio di patologie croniche legate principalmente allo stile di vita (obesità, ipertensione, diabete, rischi cardiovascolari e oncologici legati a sostanze stupefacenti, alcol, fumo di sigaretta, ridotto accesso ai percorsi sanitari di screening, monitoraggio e cura).

In ordine di gravità ed importanza il quadro nosografico che segue è quello dei disturbi dell'umore: in particolare vedremo il disturbo bipolare e la depressione maggiore. I disturbi dell'umore sono caratterizzati in generale da episodi acuti di malattia (episodio maniacale, ipomaniacale, depressivo o misto, a seconda che l'umore risulti rispettivamente elevato, leggermente elevato, flesso o che presenti contemporaneamente elementi indicativi sia di elevazione che di flessione) più o meno ricorrenti e fasi intercritiche di relativo equilibrio. I singoli episodi possono essere caratterizzati da gravità variabile, lieve, moderata o grave, con o senza sintomi psicotici associati (es.: deliri, allucinazioni).

Nella depressione maggiore (detta anche depressione unipolare) sono presenti uno o più episodi esclusivamente depressivi; nel disturbo bipolare sono presenti episodi di diversa polarità. Nei periodi intercritici si può assistere ad un recupero dell'equilibrio con restituzione del livello di funzionamento, oppure ad una perdita di funzione con riduzione di status economico, lavorativo, sociale, familiare, di salute in generale (comorbidità). Anche queste sindromi sono caratterizzate dall'elevato tasso di mortalità, legato al rischio suicidario oltre che all'incremento di mortalità legato a stile di vita, comportamenti a rischio, patologie secondarie, diminuito accesso a specifici programmi sociali di re inclusione e sanitari di prevenzione e trattamento.

Considerando gli eventi socio-economici, geo-politici e culturali degli ultimi anni si può certo comprendere come una problematica attualmente rilevante per la nosologia psichiatrica sia il disturbo post-traumatico da stress, diagnosticabile quando una persona è stata esposta ad un evento traumatico. In particolare la persona ha vissuto, ha assistito o si è confrontata con un evento o con eventi che hanno implicato morte, o minaccia di morte, o gravissime lesioni, o una minaccia all'integrità fisica propria o di altri. Tale evento traumatico viene persistentemente rivissuto (talvolta anche a distanza di anni) attraverso ricordi intrusivi o sogni oppure addirittura attraverso esperienze psicopatologicamente più significative come illusioni, allucinazioni, episodi dissociativi/flashbacks. Ulteriori segni consistono nell'evitamento persistente degli stimoli associabili al trauma e riduzione della motivazione e del coinvolgimento affettivo fino a sentimenti di distacco e di estraneità verso l'altro e verso la società e la rinuncia ad ogni aspettativa verso il

proprio futuro, associati a sintomi di incrementato arousal, come difficoltà nel sonno, irritabilità o scoppi di collera, difficoltà di concentrarsi, ipervigilanza con esagerazione delle risposte di allarme.

Esempi di eventi all'origine del disturbo: campi di concentramento, tortura, deportazione, eccidi, pulizia etnica, guerra, bombardamenti, atti di terrorismo, disastri naturali, disastri aerei e ferroviari, gravi incidenti stradali, gravi incendi, rapimenti, stupro, rapine, gravi violenze fisiche, recrudescenza di gravissime malattie organiche.

In questa breve disamina dei principali quadri di interesse psichiatrico vanno citati anche i disturbi della personalità, inquadrati fino alla quarta edizione del DSM come un capitolo minore della patologia, ma che sicuramente sono importanti da conoscere. Essi rappresentano una di quelle aree in cui patologia e "normalità" sfumano una nell'altra senza soluzione di continuità in modo più evidente e risulta dunque più difficile distinguere con certezza gli ambiti psicopatologici "stabili" o costitutivi da quelli temporanei o reattivi e per i quali la diagnosi risulta più difficoltosa e spesso necessita della collaborazione dello psicologo clinico e della somministrazione di specifici test psico-diagnostici. In generale si può definire un disturbo della personalità come una modalità di comportamento e di esperienza soggettiva marcatamente diversa da quella attesa in relazione alla cultura individuale che si rende evidente in due o più delle seguenti aree:

- cognitiva (modalità di percepire o interpretare sé, gli altri, gli accadimenti)
- affettività (ampiezza, intensità, labilità o appropriatezza delle risposte emozionali)
- funzioni interpersonali
- controllo degli impulsi.

Tale modalità è stabile, inflessibile e pervasiva attraverso un ampio raggio di situazioni sociali e personali. Da essa risulta un significativo disturbo o difficoltà sociale, occupazionale o in altre aree rilevanti.

Tale modalità risulta stabile, di lunga durata e di precoce esordio, adolescenziale o giovanile. I disturbi della personalità venivano tradizionalmente divisi per reciproca analogia in clusters e principalmente riassumibili in:

- disturbo paranoide di personalità, caratterizzato da sospettosità e diffidenza
- disturbo schizoide di personalità, caratterizzato da distacco dalle relazioni sociali e da una gamma ristretta di espressioni emotive
- disturbo schizotipico di personalità, caratterizzato da relazioni sociali ed interpersonali deficitarie, disagio acuto e ridotti skills relazionali nei legami stretti, distorsioni cognitive e percettive con eccentricità dei vissuti e del comportamento
- disturbo istrionico di personalità, caratterizzato da emotività eccessiva e ricerca dell'attenzione, anche attraverso seduttività e sessualizzazione
- disturbo narcisistico di personalità, caratterizzato da senso di grandiosità (nella fantasia e/o nel comportamento), necessità di ammirazione, mancanza di empatia spesso accompagnata dalla tendenza a sfruttare e manipolare gli altri a proprio vantaggio, da irragionevoli aspettative di trattamenti di favore o soddisfazione immediata delle proprie irrealistiche aspettative che, se non soddisfatte, spesso producono forti sentimenti di rabbia e vendetta
- disturbo antisociale di personalità, caratterizzato da inosservanza e palese deliberata violazione dei diritti degli altri, dovute a incapacità di conformarsi alle norme sociali, disonestà, impulsività, irritabilità, esplicita aggressività, spericolata inosservanza della sicurezza propria e degli altri, irresponsabilità e mancanza di rimorso
- disturbo borderline di personalità, caratterizzato da instabilità delle relazioni interpersonali e dell'immagine di sé, marcata impulsività, ansia di abbandono, ricorrenti minacce, gesti, comportamenti suicidari o autolesionistici, notevole reattività/instabilità dell'umore, sentimenti cronici di vuoto, manifestazioni eccessive di rabbia, paranoia o sintomi dissociativi transitori, reattivi a situazioni di stress
- disturbo evitante di personalità, caratterizzato da inibizione sociale, sentimenti di inadeguatezza, ipersensibilità al giudizio negativo altrui
- disturbo dipendente di personalità, caratterizzato da necessità di essere accuditi, che determina un comportamento sottomesso con timore della separazione

- disturbo ossessivo-compulsivo di personalità, caratterizzato da preoccupazione per l'ordine, perfezionismo, necessità di controllo mentale e interpersonale, a scapito di flessibilità, apertura ed efficienza.

Abbiamo dunque introdotto i principali elementi nosografici necessari per delimitare la più evidente area della vera e propria patologia, ricordando che tali nozioni sono costruite su sistemi classificativi che vantano una base statistica e si propongono di orientare in senso scientifico la diagnosi e il trattamento, condividendo linguaggio e operatività con la ricerca. Va altresì ricordato che tale approccio presenta comunque limiti e criticità poiché, in definitiva, la ricerca scientifica, allo scopo di costruire conoscenze verificate e riproducibili, tende a costruire protocolli di studio controllati, "semplificati" rispetto alla complessità del reale, ovvero ideali. A questo punto dovremmo ricorrere a dati epidemiologici almeno per provare a individuare le dimensioni delle variabili in gioco. Purtroppo per quanto riguarda la sanità penitenziaria non esistono attualmente in Italia studi epidemiologici sufficientemente attendibili a cui far riferimento. Nella mia esperienza, facendo riferimento alla casa circondariale di Spini di Gardolo (TN), posso sicuramente affermare che i disturbi psichiatrici propriamente detti sono presenti in una percentuale della popolazione carceraria tra il 10 e il 15% e che un rilevabile ed evidente disagio psicologico, non tale da permettere una diagnosi psichiatrica maggiore, riguarda una percentuale della popolazione che arriva al 50%. Naturalmente sarebbe auspicabile approfondire tali impressionistiche stime attraverso studi epidemiologici, in modo da poter individuare le più appropriate politiche, l'allocazione delle risorse, l'individuazione dei più efficaci interventi.

In conclusione, individuare e trattare i disturbi psichiatrici, discriminandoli da condizioni di sofferenza psicologica non riconducibili a disturbi psichiatrici propriamente detti e pertanto necessitanti di interventi diversi da quelli prevalentemente di interesse specialistico, risulta, ad oggi, ancora un'operazione molto complessa e difficoltosa. Sappiamo però che le dimensioni numeriche dei fenomeni in questione sono importanti e rendono dunque necessari approfondimenti epidemiologici e

riflessioni estese di ordine strategico. Non è possibile negare però che anche i più aggiornati strumenti che la comunità scientifica produce (sistemi diagnostici, linee guida, database di evidenze) presentano limiti e criticità che rendono infruttuoso un approccio esclusivamente “scienziista” e che ci costringono a superare l’illusione del riduzionismo come strumento di verità. Si deve aprire anche un orizzonte di discussione e confronto più incerto, ma ricco di umanità e teso all’incontro, alla condivisione, alla rivincita dalla sofferenza creata dall’esclusione, dal disagio, dalla malattia, attraverso la riattribuzione di significati e di valori all’esistenza, a vantaggio dell’individuo e della collettività.

DISAGIO PSICHICO E MISURE ALTERNATIVE: UN'ESPERIENZA MILANESE

Guido Travaini, Palmina Caruso, Isabella Merzagora

Obbiettivo di questo contributo è svolgere alcune riflessioni in tema di disagio psichico in sede di misure alternative, alla luce dell'esperienza degli operatori del Centro S.a.Vi.D. (Stop Alla Violenza Domestica), progetto di ricerca e intervento dell'Università degli Studi di Milano in materia di violenza domestica.

Secondo l'indagine Istat di vittimizzazione del 2017, il 4,9% delle donne ha subito violenza da parte di un partner (1 milione 19 mila), il 3% da partner attuale (496 mila) e il 5% (538 mila) da ex partner. Subiscono più violenze fisiche o sessuali nel corso della vita le separate e divorziate (51,4%) e le donne con problemi di salute o con disabilità, che rappresentano il 36%. Le più a rischio sono le donne tra i 25 e i 44 anni (35,9%)¹.

Siamo consapevoli di fornire una visione del problema circoscritta alla nostra esperienza diretta, ma crediamo di poter attivare riflessioni e considerazioni più generali inerenti l'esecuzione della pena di soggetti autori riconosciuti colpevoli ex art. 572 c.p.

S.A.Vi.D. è un progetto istituito presso la Cattedra di Criminologia dell'Università degli Studi di Milano, Sezione di Medicina Legale e delle Assicurazioni, Dipartimento di Scienze Biomediche per la Salute. È un centro specialistico criminologico-clinico che si occupa di didattica, di formazione e dell'intervento diretto sugli autori di violenza, coerentemente con le raccomandazioni della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul).

¹ <https://www.istat.it/it/violenza-sulle-donne/il-fenomeno/violenza-dentro-e-fuori-la-famiglia>.

È ben noto che l'intervento del solo sistema della giustizia non è sufficiente per contrastare il fenomeno, contrariamente, i programmi di trattamento dei Centri d'ascolto, se portati a termine, si rivelano più efficaci del carcere perché abbassano di molto i rischi di recidiva²: in una rassegna di 40 studi sulla valutazione di programmi per uomini violenti, si evidenziano percentuali di successo che variano dal 50% all'80%.

Il gruppo di lavoro è multidisciplinare: criminologi, psicologi e psicoterapeuti.

Nel 2012 viene stipulata una convenzione con il Provveditorato Regionale dell'Amministrazione Penitenziaria per soggetti in misura alternativa alla detenzione; ma rientrano nel target di trattamento anche partner violenti che non siano stati condannati in via definitiva o neppure denunciati. L'approccio è il medesimo, ma tarato su di ogni singola distinzione giuridica. Crediamo che quest'ultimo punto meriti una riflessione. L'essenza del trattamento criminologico è offrire, a chi ha commesso un reato, la concreta opportunità di una riflessione prima, e poi di una revisione rispetto al proprio comportamento. Ciò può accadere anche prima della sentenza definitiva di condanna³, a condizione, però, che il destinatario di tale percorso criminologico abbia consapevolezza (anche solo parziale) dell'utilità di tale riflessione, e non utilizzi il trattamento solo per pura strategia processuale. Quest'ultimo obiettivo utilitaristico può essere presente ma non dovrebbe essere prevalente. In alcuni dei casi da noi trattati abbiamo rilevato presenti entrambi gli aspetti e questo ci ha permesso di poter svolgere il nostro lavoro adeguandolo alla realtà dell'utente. Il trattamento criminologico da noi proposto ha come obiettivo primario che il soggetto diventi consapevole che il comportamento violento è responsabilità di chi lo mette in atto, sollecitando l'assunzione della paternità dei propri gesti. Prevede diversi passaggi, da un primo incontro illustrativo del progetto e del ruolo

² G. CREAZZO, L. BIANCHI, *Uomini che maltrattano le donne: che fare?*, Roma, 2009; E.W. GONDOLF, *Regional and Cultural Utility of Conventional Batterer Counseling*, in *Violence Against Women*, 2004, 10(8), 880 ss.

³ Si fa riferimento a quanto stabilito dall'art. 648 c.p.p. ossia quando per una sentenza non è ammessa impugnazione diversa dalla revisione.

degli operatori ai successivi colloqui criminologici⁴ (in media 8), sino ad un ultimo di restituzione e di condivisione di eventuali risultati raggiunti. Non è un percorso meramente psicologico e, tantomeno di tipo psicoterapeutico. Davanti alla malattia mentale ci vuole lo psicoterapeuta, davanti al delitto ci vuole il criminologo perché non di cura si tratta⁵. Nel corso degli incontri vengono trattate tematiche connesse alla cultura della discriminazione e dell'ineguaglianza di genere, agli antecedenti precoci del ciclo dell'abuso e delle patologie dell'attaccamento nonché della responsabilizzazione dell'autore di reato, sino alla consapevolezza e allo smantellamento delle tecniche di neutralizzazione da lui adottate.

Focalizzando il nostro intervento sul tema del disagio abbiamo individuato tre aree di interesse su cui sviluppare le nostre riflessioni. Prima, però, una piccola precisazione. Con il termine disagio non facciamo riferimento ad un'area definitoria meramente clinica o diagnostica, ma criminologica: una dimensione più ampia di generale difficoltà di gestione delle relazioni intra ed extra-familiari, oltre che del rispetto delle regole e delle prescrizioni connesse alla misura alternativa in esecuzione.

La prima area d'interesse concerne il rapporto tra condannato, spazi di libertà concessi ed eventuali relazioni affettive⁶.

La maggior parte dei nostri utenti⁷ sconta la pena in regime di affidamento ordinario ex art. 47 O.P., misura alternativa che più di altre permette di percepire in modo ridotto il senso di controllo insito nello scontare una pena. Si tratta di una misura che nasconde, però, alcune complessità che vengono particolarmente enfatizzate proprio nel caso di autori di reati in famiglia. Da qui la problematica psichica che può crearsi e di cui tratteremo in questa sede congressuale. Il primo disagio

⁴ G. TRAVAINI, I. MERZAGORA, *Il mestiere del criminologo*, Milano, 2015.

⁵ I nostri colloqui vengono comunque sempre condotti da due operatori di cui almeno uno dei due oltre che criminologo è anche psicologo abilitato alla professione.

⁶ A. BALLONI, R. SETTE, *Handbook of Research on Trends and Issues in Crime Prevention, Rehabilitation, and Victim Support*, Pennsylvania, USA, 2019.

⁷ Non sono pazienti e nemmeno clienti visto che il servizio per chi è inviato dall'U.E.P.E. (Ufficio Penale Esecuzione Esterna) è gratuito. Ad oggi sono stati svolti circa 400 colloqui criminologici.

che i nostri utenti si trovano spesso a dover gestire e superare, e siamo consapevoli che possa apparire strano, è appunto l'ampia libertà connessa all'affidamento ordinario.

I soggetti giunti al nostro servizio sovente avevano vissuto la fase processuale da "liberi" mentre pochi sono coloro che erano stati sottoposti ad una misura cautelare detentiva⁸. Solo all'inizio dell'esecuzione della pena si sono trovati a confrontarsi in maniera diretta con il sistema di controllo. In altre parole, sono passati da una sorta di astrattezza giuridica, rispetto alla conseguenza delle loro azioni, alla concretezza degli effetti: dover rispettare orari e prescrizioni, avere contatti con le forze di polizia e, in taluni casi, seguire anche un percorso di tipo criminologico. Questo passaggio non è così facile ed immediato, anche se riteniamo che proprio l'incontro/scontro con le limitazioni imposte dell'esecuzione pena possa essere prodromico all'attivazione di quella fase di riflessioni sugli effetti negativi derivanti dai propri comportamenti di cui abbiamo accennato poc'anzi. Il "limite" alla propria libertà di agire diventa così un utile strumento in senso trattamentale. Le prescrizioni imposte dalla Magistratura di Sorveglianza molto spesso non limitano di molto l'agire di queste persone (ad esempio sono autorizzate allo svolgimento della propria professione, possono lasciare l'abitazione per ragione di lavoro al mattino presto per tornare alla sera molto tardi, possono muoversi in ambiti territoriali vasti). Il soggetto si trova quindi a dover gestire e controllare stimoli, tentazioni ed eventuali relazioni affettive, e a doverlo fare senza causare danni. Si pensi, ad esempio, alla reperibilità di bevande alcoliche e al fatto che il soggetto deve essere in grado, in modo autonomo e non supportato (se in assenza di programma terapeutico), di limitarne l'uso, anche il fine di evitare di incorrere in violazioni in sede di controlli. In alcuni casi abbiamo riscontrato come l'inizio della misura abbia talvolta coinciso con l'emergere di una nuova problematica fino ad allora probabilmente non vissuta come tale. Quindi, ben venga la misura alternativa ma riconosciamo il fisiologico disagio della presa di coscienza che essa impone sul soggetto e sul suo modo di vivere.

⁸ Si fa riferimento a quelle previste dagli artt. 272 e ss. c.p.p.

Altro aspetto di interesse è che la misura dell'affidamento, a differenza del carcere, non rappresenta un ostacolo per la vita affettiva e relazionale del soggetto, poiché egli facilmente può incontrare nuove persone o riallacciare vecchie relazioni. Spesso si aprono due possibili scenari, entrambi non scevri da pericoli. Il primo è che durante l'esecuzione il condannato riattivi una relazione affettiva proprio con la vittima del reato stesso. Questo accade più di quanto si creda così come ben evidenziato dalla letteratura in tema di maltrattamenti in famiglia⁹. Il secondo è dar vita ad una nuova relazione affettiva con una persona magari ignara di quanto accaduto in precedenza. Nel primo caso, la difficoltà è soprattutto degli operatori ed è significativa. Si va ad analizzare comportamenti del passato senza che vi sia quella distanza fisica ed emotiva necessaria tra autore e vittima. Il trattamento criminologico, seppur in maniera minore rispetto ad altri, può innestare delle dinamiche che possono influenzare la stabilità della relazione o riattivare sentimenti di rabbia che possono essere fonte di pericolo. Inoltre, tornare con chi ha attivato la denuncia e in seguito perdonato l'autore non facilita di certo il nostro compito in quanto rende più complesso la presa di coscienza del disvalore dei propri gesti.

Nel caso di una nuova relazione gli aspetti di disagio sono ancora più evidenti. Il più comune è quello di comunicare alla nuova partner il proprio "status giuridico", tra l'altro proprio per un reato connesso alla vita di coppia. Ci siamo sentiti molte volte dire dai nostri utenti di aver raccontato alla nuova partner storie in alcuni casi a dir poco fantasiose. Emerge la paura di un passato vissuto come rischioso per il prosieguo della nuova relazione amorosa. Talvolta noi operatori cogliamo anche il timore di poter "replicare" nella nuova storia comportamenti violenti senza avere nuovi mezzi e strumenti da utilizzare per evitarli.

Altro aspetto su cui ci vorremmo soffermare è quello della difficoltà che i nostri utenti vivono nel momento in cui si cerca di smantellare, o

⁹ L. DE FAZIO, C. SGARBI, *Lo stalking: profili vittimologici e strumenti di tutela delle vittime. Stalking: victimology aspects and victims' protection*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, Vol. I, 2014, 50 ss.; I. MERZAGORA, *Uomini violenti. I partner abusanti e il loro trattamento*, Milano, 2009.

quanto meno ridurre, le tecniche di neutralizzazione¹⁰ solitamente presenti in questa tipologia di autori. In particolari le più comuni sono:

- negazione delle proprie responsabilità («Non mi ricordo, le ho mollato un ceffone ma non ero io..., colpa dello stress»);
- minimizzazione dei danni provocati («Sì, ma prima rompo gli oggetti, gli occhiali, poi solo qualche schiaffo...»);
- colpevolizzazione della vittima («Mi provoca e mi manda in reazione, non sa stare al suo posto, mi attacca in maniera ingiusta, se mi sento offeso parte un clic»);
- negazione della vittima;
- idealizzazione della famiglia tradizionale secondo la propria cultura;
- scarsa attenzione nella relazione o nella cura della casa.

Va da sé che la riduzione della pericolosità passa dal riconoscimento e dalla limitazione dell'utilizzo di queste tecniche di difesa. Ognuno di noi ha provato quanto sia complesso mettere in discussione il proprio modo di pensare e di agire. Complessità che cresce ogni qualvolta si vanno a toccare tematiche come l'incapacità a tollerare le frustrazioni, a posticipare la gratificazione delle proprie necessità e a riconoscere l'altra come persona portatrice di bisogni propri.

Nei nostri interventi si cerca di stimolare non solo l'assunzione di una responsabilità ma, soprattutto, un cambiamento prospettico e relazionale. Crediamo sia un passaggio necessario per superare non solo il fatto reato, ma per dare un senso all'esecuzione della pena che non sia solo sanzionatorio ma anche di opportunità evolutiva.

Non dimentichiamoci, inoltre, che il fatto che si tratti di un trattamento imposto può contribuire a creare un ulteriore disagio nell'utente: gli operatori sono ben consapevoli che ciò potrebbe inficiare la qualità della partecipazione ai colloqui.

Abbiamo voluto, in questo tempo spazio limitato, evidenziare solo alcune situazioni di disagio in sede di esecuzione. A volte si pensa che la misura alternativa dell'affidamento sia più "facile" da scontare, visto che la persona gode di una certa libertà. Nei nostri casi, pur consapevoli

¹⁰ G. SYKES, D. MATZA, *Techniques of Neutralization: A Theory of Delinquency*, in *American Sociological Review*, 1957, 22(6), 664-670; A. BANDURA, *Selective Moral Disengagement in the Exercise of Moral Agency*, in *Journal of Moral Education*, 2002, 31:2, 101 ss.

di avere un campione limitato e parziale, questa facilità non sempre è stata riscontrata.

La misura diventa un attivatore di stimoli e porta alla luce problematiche che a volte erano rimaste sopite, soprattutto in ambito familiare. Da qui la necessità di un controllo/supporto che possa facilitare il percorso dell'affidamento.

Pare essenziale, in tal senso, la funzione degli assistenti sociali dell'UIEPE (Ufficio Interdistrettuale di Esecuzione Penale Esterna) che hanno il complesso compito di bilanciare controllo e supporto. Compito che, pur più limitato, è anche di un centro come il nostro: in rete con altre realtà del tessuto di prevenzione sociale cerca di dare risposte, le più sensate possibili, anche ad un disagio che, se ben orientato, potrebbe rivelarsi utile.

DISAGIO PSICHICO IN CARCERE

Cristina Corselli e Chiara Paris

Per poter affrontare il disagio psicologico in carcere, all'interno di una cornice volta alla comprensione della complessità del fenomeno, riteniamo fondamentale programmare costanti interventi integrati che coinvolgano sinergicamente sia gli operatori dell'Azienda Sanitaria che dell'Amministrazione Penitenziaria. Per promuovere benessere, prevenire il disagio e costruire progetti adeguati, è dunque fondamentale l'apporto di tutte le figure, nel rispetto delle specifiche funzioni.

Altresì, è rilevante tenere presente la centralità della persona e la costante lettura del contesto. Può apparire banale, ma la comunicazione e la chiarezza delle informazioni fra i vari attori sociali è un importante elemento di prevenzione.

Uno dei primi compiti dello psicologo in carcere è quello di rinegoziare il setting, inteso come spazio fisico e mentale della relazione terapeutica. Il professionista non può rimanere chiuso nel proprio ambulatorio, deve conoscere le sezioni detentive e interfacciarsi con tutti gli attori sociali che operano all'interno dell'Istituzione.

Nel 2019, l'APSS di Trento ha investito molte risorse per la promozione del benessere in carcere e per la valutazione del rischio suicidario, assumendo nuovi operatori e stilando delle linee guida sulla prevenzione delle condotte suicidarie.

Attualmente, sono presenti, all'interno della casa Circondariale di Trento, tre psicologi dell'Azienda Sanitaria, di cui uno afferente al SERD, che si occupa prevalentemente del sostegno psicologico rivolto alle persone con diagnosi di tossicodipendenza e alcolodipendenza, e tre psicologi in convenzione con il Ministero della Giustizia.

Gli psicologi dell'Azienda hanno, come mandato istituzionale, quello di effettuare colloqui di valutazione psicologica di tutti i nuovi giunti e costruire percorsi di benessere psicologico per la popolazione detentiva che lo richiede.

Per programmare adeguati interventi e monitorare l'eventuale insorgenza di un disagio psicologico, si ritiene fondamentale conoscere fin dall'inizio il paziente detenuto e, per questo motivo, gli psicologi all'interno della Casa Circondariale di Trento, oltre al colloquio psicologico clinico, somministrano test standardizzati quali, ad esempio, il *JSAT* e il *CORE-OM*¹. Il *JSAT* è uno strumento standardizzato di prima valutazione del soggetto in ambito penitenziario, che può essere somministrato non solo per uno screening del detenuto al momento dell'ingresso nell'istituzione penitenziaria (Servizio Nuovi Giunti), ma anche per costruire un percorso trattamentale della persona durante tutta la carcerazione, al fine della rilevazione periodica dei suoi bisogni e del suo stato mentale. Il *JSAT* è un'intervista che ben si applica sia alla popolazione maschile che femminile, sia a quella adulta che minorenni. Il suo scopo è quello di valutare il livello attuale di funzionamento del soggetto (almeno nell'ultimo mese), predire un livello di adattamento psicologico all'interno dell'istituzione, identificare i bisogni psicologici reali del soggetto e segnalare tutti coloro che necessitano di cure particolari, o che sono a rischio di violenza, suicidio o vittimizzazione. L'utilizzazione del *JSAT* rappresenta il punto di partenza di un *assessment* globale sulla salute mentale del detenuto e può costituire uno strumento capace di individualizzare un percorso di cura e trattamento del soggetto all'esterno del carcere, ad esempio nelle strutture assistenziali presenti sul territorio. Il *CORE-OM* è uno strumento che permette di valutare l'attuale livello di benessere psicologico del soggetto e programmare adeguati interventi. È un questionario composto da 34 item che può

¹ T.L. NICHOLLS, R. ROESCH, M.C. OLLEY, J.R.P. OGLOFF, J.F. HEMPHILL, *Jail Screening Assessment Tool (JSAT): Guidelines for mental health screening in jail*, Burnaby, BC, Simon Fraser University, Mental Health, Law, and Policy Institute. Ed. italiana a cura di S. CIAPPI, *Uno strumento di screening psicologico in ambito forense e penitenziario*, Firenze, 2011; C. EVANS, J. CONNELL, M. BARKHAM, F. MARGISON, G. MCGRATH, J. MELLOR-CLARK, J. AUDIN, *Towards a standardised brief outcome measure: psychometric properties and utility of the CORE-OM*, in *British Journal of Psychiatry*, 180: 51-60 (2002). Ed. italiana a cura di C. PALMIERI, C. EVANS, V. HANSEN, G. BRANCALEONI, S. FERRARI, P. PORCELLI, F. REITANO, M. RIGATELLI, *Validation of Italian version of the COREOM. Book of abstract 38th International Meeting*, Madison, USA: Society for Psychotherapy Research, 2007.

essere utilizzato per la valutazione degli esiti degli interventi psicologici e permettere ai clinici di riflettere sull'efficacia del lavoro effettuato.

È fondamentale per lo psicologo una costante riflessione critica sul proprio lavoro all'interno di un contesto dove le persone presentano spesso problemi nel gestire i confini e bassa tolleranza alla frustrazione.

Gli psicologi dell'Azienda effettuano anche sostegno psicologico, supporto negli eventi critici, valutazioni psicodiagnostiche, psicoterapia, incontri con i Servizi del territorio.

È utile sottolineare che la psicoterapia in carcere è possibile. Per alcuni pazienti il contesto crea disagio e allora si lavora sui disturbi dell'adattamento, sugli aspetti depressivi e gli stati ansiosi, per altri il contesto diventa contenimento ed è possibile lavorare sulle regole interne e su alcune parti di sé che fuori non erano integrate in modo funzionale.

Esemplificativo un paziente che disse: «Entrando in carcere, finalmente mi sono sentito libero e grazie alla psicoterapia ho capito di essere stato prigioniero di me stesso».

Fondamentale è, in carcere, l'equipe multidisciplinare come strumento di dialogo tra tutti gli operatori che si occupano sia dei nuovi giunti, sia dei soggetti fragili per elaborare progetti individualizzati.

A tal proposito, per citare un esempio di stretta e indispensabile collaborazione di equipe, portiamo un caso, che chiameremo con il nome di fantasia "Mario". Mario è una persona detenuta da diverso tempo in Istituto, che presenta svariate criticità: diagnosi psichiatrica, problematiche fisiche e, nello specifico, neurologiche, dipendenza da alcol; il reato per cui è stato condannato ha peraltro importanti implicazioni dal punto di vista delle dinamiche relazionali.

Nel caso di Mario, si è scelto, non solo di avviare una presa in carico psichiatrica, ma anche di affiancare ben due psicologhe di riferimento (APSS e Esperto ex art. 80), scelta inusuale, al fine di garantire una più efficace e rapida risposta alle richieste dell'utente. Tale scelta, appunto, non costituisce la normalità, che prevede un'unica figura psicologica di riferimento per la persona detenuta: rappresenta, nel caso specifico, il

riconoscimento di esigenze particolari ed è una modalità di lavoro che trova ampio riscontro in letteratura.²

In tal senso, le psicologhe hanno potuto concentrarsi sulla gestione di aspetti distinti, garantendo la piena continuità del sostegno, lavorando sulla gestione di agiti impulsivi, sulla *compliance* al trattamento, su modalità più funzionali nelle relazioni con le figure di riferimento all'esterno e sulla preparazione psicologica ai permessi premio, valutando e discutendo con il paziente il rischio di recidiva, in stretta collaborazione con il medico psichiatra, con il funzionario pedagogico di riferimento e con la polizia penitenziaria.

Lo psicologo esperto ex art. 80, figura prevista dell'Ordinamento Penitenziario, si occupa principalmente dell'osservazione del detenuto, della revisione critica rispetto agli eventi oggetto di reato e della valutazione ai fini del reinserimento, partecipando anche ai Consigli di Disciplina. Questo compito si arricchisce enormemente se, come spiegato precedentemente, lo psicologo accede alle sezioni detentive: poter vedere come si comporta la persona ristretta con i compagni, dove passa il proprio tempo (se isolato nella cella o, ad esempio, parlando con gli altri, e via dicendo) consente di poter programmare un intervento più efficace e di relazionare in maniera maggiormente dettagliata. Inoltre, consente alla figura psicologica di diventare punto di riferimento reale per la gestione del disagio e superare parzialmente alcuni degli ostacoli che caratterizzano la detenzione rispetto alla presa in carico psicologica. All'interno dell'equipe allargata della Casa Circondariale di Trento, si è ritenuto di poter sfruttare a pieno le potenzialità di queste figure trattamentali, tendenzialmente presenti con un limitato numero di ore mensili, garantendo una costante collaborazione con i colleghi APSS. Ciò si traduce, nell'ottica del paziente detenuto, in una maggior continuità e risposta alla criticità psicologica. Una persona ristretta diceva in merito:

² Le co-terapie rappresentano la prassi in alcuni modelli psicoterapeutici come quello sistemico-relazionale, ma sono ampiamente consigliate in qualsiasi orientamento nel caso di pazienti complessi, come nelle situazioni che coinvolgono disturbi di personalità o casi particolarmente complessi. Si veda, ad esempio: C. IANNUCCI, *Quale contributo cognitivista nella sanità pubblica per la cura dei disturbi di personalità?*, in *Quaderni di psicoterapia cognitiva*, 33, 2013, 81-89.

Il fatto di avere il colloquio psicologico settimanale come appuntamento fisso mi aiuta a mettermi in discussione; non avrei mai pensato di dire certe cose, soprattutto sul mio reato, ad uno sconosciuto, ma ho capito che mi fa stare meglio e che forse avrei dovuto farlo molto prima.

In questo modo, l'osservazione non viene più concepita come una valutazione definitiva e "fotografica" del momento, con poche possibilità di replica, ma come un percorso dinamico, fondato sulla relazione con l'operatore e volto a motivare la persona detenuta a lavorare sulle proprie criticità, in particolare quelle legate alla commissione del reato. Da questo punto di vista, anche la condivisione di una relazione che comprende aspetti negativi rispetto al percorso di revisione critica o del comportamento dell'utente diventa il punto di partenza per un confronto e una nuova definizione degli obiettivi trattamentali. Per questo motivo, lo sottolineiamo nuovamente, risulta imprescindibile la continua e stretta collaborazione anche con i colleghi che svolgono i colloqui di primo ingresso, o seguono le persone non definitive.

NOTIZIE SUGLI AUTORI

Gabriele Fornasari, Professore ordinario di diritto penale, Università degli Studi di Trento

Alessandro Melchionda, Professore ordinario di diritto penale, Università degli Studi di Trento

Francesco Palazzo, Professore emerito di diritto penale, Università degli Studi di Firenze

Marta Bertolino, Professore ordinario di diritto penale, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

Gabriele Rocca, Professore associato di psicopatologia forense, Università degli Studi di Genova

Marco La Ganga, Gip presso il Tribunale di Trento

Filippo Fedrizzi, Presidente della Camera penale di Trento “Michele Pompermaier”

Marco Pelissero, Professore ordinario di diritto penale, Università degli Studi di Torino

Giovanni Maria Pavarin, Presidente del Tribunale di Sorveglianza di Trieste

José Luis Guzmán Dalbora, Professore ordinario di Diritto penale e di Filosofia giuridica e Morale nell'Università di Valparaíso, Cile; Professore visitante ed ex research fellow dell'Università degli Studi di Trento, Dipartimento di Giurisprudenza

Lorenzo Gasperi, Direttore Unità Operativa di Psichiatria - Ambito Est - APSS. Residenza per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza (REMS)

Federico Fava, Avvocato del foro di Bolzano

Franco Corleone, già Parlamentare e Sottosegretario alla Giustizia, Commissario nazionale per la chiusura degli OPG

Elena Mattevi, Ricercatrice TdA di diritto penale, Università degli Studi di Trento

Antonia Menghini, Professore aggregato di diritto penale e penitenziario, Università degli Studi di Trento

Leone Barlocco, Medico chirurgo, specialista in psichiatria, APSS Trento

Guido Travaini, Ricercatore Senior di medicina legale e docente di criminologia, Università Vita e Salute S. Raffaele, Milano

Palmina Caruso, Criminologa, Tecnico, Psicologo, Università degli Studi di Milano

Isabella Merzagora, Professore ordinario di medicina legale, Università degli Studi di Milano; Presidente della Società italiana di Criminologia

Cristina Corselli, Dirigente psicologo, APSS Trento

Chiara Paris, Psicologa e psicoterapeuta, esperta ex art. 80 o.p.

COLLANA
‘QUADERNI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA’

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

1. *L'applicazione delle regole di concorrenza in Italia e nell'Unione europea. Atti del IV Convegno Antitrust tenutosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2014)
2. *Dallo status di cittadino ai diritti di cittadinanza* - (a cura di) FULVIO CORTESE, GIANNI SANTUCCI, ANNA SIMONATI (2014)
3. *Il riconoscimento dei diritti storici negli ordinamenti costituzionali* - (a cura di) MATTEO COSULICH, GIANCARLO ROLLA (2014)
4. *Il diritto del lavoro tra decentramento e ricentralizzazione. Il modello trentino nello spazio giuridico europeo* - (a cura di) ALBERTO MATTEI (2014)
5. *European Criminal Justice in the Post-Lisbon Area of Freedom, Security and Justice* - JOHN A.E. VERVAELE, with a prologue by Gabriele Fornasari and Daria Sartori (Eds.) (2014)
6. *I beni comuni digitali. Valorizzazione delle informazioni pubbliche in Trentino* - (a cura di) ANDREA PRADI, ANDREA ROSSATO (2014)
7. *Diplomatici in azione. Aspetti giuridici e politici della prassi diplomatica nel mondo contemporaneo* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2015)

8. *Il coordinamento dei meccanismi di stabilità finanziaria nelle Regioni a Statuto speciale* - (a cura di) ROBERTO TONIATTI, FLAVIO GUELLA (2014)

9. *Reti di libertà. Wireless Community Networks: un'analisi interdisciplinare* - (a cura di) ROBERTO CASO, FEDERICA GIOVANELLA (2015)

10. *Studies on Argumentation and Legal Philosophy. Further Steps Towards a Pluralistic Approach* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2015)

11. *L'eccezione nel diritto. Atti della giornata di studio (Trento, 31 ottobre 2013)* - (a cura di) SERGIO BONINI, LUCIA BUSATTA, ILARIA MARCHI (2015)

12. José Luis Guzmán D'Albora, *Elementi di filosofia giuridico-penale* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ALESSANDRA MACILLO (2015)

13. *Verso nuovi rimedi amministrativi? Modelli giustiziali a confronto* - (a cura di) GIANDOMENICO FALCON, BARBARA MARCHETTI (2015)

14. *Convergences and Divergences between the Italian and the Brazilian Legal Systems* - (Ed. by) GIUSEPPE BELLANTUONO, FEDERICO PUPPO (2015) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/116513>)

15. *La persecuzione dei crimini internazionali. Una riflessione sui diversi meccanismi di risposta. Atti del XLII Seminario internazionale di studi italo-tedeschi, Merano 14-15 novembre 2014 - Die Verfolgung der internationalen Verbrechen. Eine Überlegung zu den verschiedenen Reaktionsmechanismen. Akten des XLII. Internationalen Seminars deutsch-italienischer Studien, Meran 14.-15. November 2014* - (a cura di / herausgegeben von) ROBERTO WENIN, GABRIELE FORNASARI, EMANUELA FRONZA (2015)

16. *Luigi Ferrari Bravo. Il diritto internazionale come professione* - (a cura di) GIUSEPPE NESI, PIETRO GARGIULO (2015)

17. *Pensare il diritto pubblico. Liber Amicorum per Giandomenico Falcon* - (a cura di) MAURIZIO MALO, BARBARA MARCHETTI, DARIA DE PRETIS (2015)

18. *L'applicazione delle regole di concorrenza in Italia e nell'Unione europea. Atti del V Convegno biennale Antitrust. Trento, 16-18 aprile 2015* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2015)

19. *From Contract to Registration. An Overview of the Transfer of Immoveable Property in Europe* - (Ed. by) ANDREA PRADI (2015) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/140085>)

20. *Diplomatici in azione. Aspetti giuridici e politici della prassi diplomatica nel mondo contemporaneo. Volume II* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2016) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/143369>)

21. *Democrazie e religioni: libertà religiosa, diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo. Atti del convegno nazionale Adec Trento, 22 e 23 ottobre 2015* - (a cura di) ERMINIA CAMASSA (2016)

22. *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'“emergenza immigrazione”*. *La situazione dei richiedenti asilo dal diritto internazionale a quello regionale* - (a cura di) JENS WOELK, FLAVIO GUELLA, GRACY PELACANI (2016)

23. *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione* - (a cura di) MARCO BOMBARDELLI (2016)

24. *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato. Atti del IV Congresso nazionale SIRD. Trento, 24-26 settembre 2015* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE GRAZIADEI (2016)

25. *Fiat Intabulatio. Studi in materia di diritto tavolare con una raccolta di normativa* - (a cura di) ANDREA NICOLUSSI, GIANNI SANTUCCI (2016)

26. *Le definizioni nel diritto. Atti delle giornate di studio, 30-31 ottobre 2015* - (a cura di) FULVIO CORTESE, MARTA TOMASI (2016)

27. *Diritto penale e modernità. Le nuove sfide fra terrorismo, sviluppo tecnologico e garanzie fondamentali. Atti del convegno. Trento, 2 e 3 ottobre 2015* - (a cura di) ROBERTO WENIN, GABRIELE FORNASARI (2017)

28. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 2. Multimodality and Reasonableness in Judicial Rhetoric* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2017) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/106571>)

29. *Il Giudice di pace e la riforma della magistratura onoraria. Atti del Convegno. Trento, 3-4 dicembre 2015* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI (2017) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/178978>)

30. *Il diritto in migrazione. Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri* - (a cura di) FULVIO CORTESE, GRACY PELACANI (2017)

31. *Diplomatici in azione. Aspetti giuridici e politici della prassi diplomatica nel mondo contemporaneo. Volume III* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2017) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/184772>)

32. *Carlo Beduschi. Scritti scelti* - (a cura di) LUCA NOGLER, GIANNI SANTUCCI (2017)

33. *Diplomatici. 33 saggi su aspetti giuridici e politici della diplomazia contemporanea* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2018)
34. *Sport e fisco* - (a cura di) ALESSANDRA MAGLIARO (2018)
35. *Legal Conversations Between Italy and Brazil* - (a cura di) GIUSEPPE BELLANTUONO, FABIANO LARA (2018)
36. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 3. Multimodal Argumentation, Pluralism and Images in Law* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2018) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/218719>)
37. *Assetti istituzionali e prospettive applicative del private antitrust enforcement nell'Unione europea. Atti del VI convegno biennale antitrust. Facoltà di Giurisprudenza. Trento, 6-8 aprile 2017* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2018)
38. *La Direttiva quadro sulle acque (2000/60/CE) e la Direttiva alluvioni (2007/60/CE) dell'Unione europea. Attuazione e interazioni con particolare riferimento all'Italia* - (a cura di) MARIACHIARA ALBERTON, MARCO PERTILE, PAOLO TURRINI (2018)
39. *Saggi di diritto economico e commerciale cinese* - (a cura di) IGNAZIO CASTELLUCCI (2019)
40. *Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI (2019) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/234755>)
41. *Prevenzione dei sinistri in area valanghiva. Attività sportive, aspetti normativo-regolamentari e gestione del rischio* - (a cura di) ALESSANDRO MELCHIONDA, STEFANIA ROSSI (2019)

42. *Pubblica amministrazione e terzo settore. Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico* - (a cura di) SILVIA PELLIZZARI, ANDREA MAGLIARI (2019)

43. *Il private antitrust enforcement in Italia e nell'Unione europea: scenari applicativi e le prospettive del mercato. Atti del VII Convegno Antitrust di Trento, 11-13 aprile 2019* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2019)

44. *Conciliazione, mediazione e deflazione nel procedimento davanti al giudice di pace. Esperienze euroregionali. Atti del Convegno. Trento, 10 maggio 2019* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ, ELENA MATTEVI (2020) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/259285>)

45. *Diritto e genere. Temi e questioni* - (a cura di) STEFANIA SCARPONI (2020)

46. *Le parti in mediazione: strumenti e tecniche. Dall'esperienza pratica alla costruzione di un metodo* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ (2020) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/269082>)

47. *Effettività delle tutele e diritto europeo. Un percorso di ricerca per e con la formazione giudiziaria* - (a cura di) PAOLA IAMICELI (2020)

48. *Infermità mentale, imputabilità e disagio psichico in carcere. Definizioni, accertamento e risposte del sistema penale* - (a cura di) ANTONIA MENGHINI, ELENA MATTEVI (2020)