

Osservatorio sulla Corte costituzionale

Misure di sicurezza detentive - Pericolosità sociale

La decisione

Misure di sicurezza detentive - Soggetti infermi e seminfermi di mente - Pericolosità sociale - Condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo - Programmi terapeutici individuali - Ospedale psichiatrico giudiziario - Casa di cura e di custodia - Criteri di scelta delle misure di sicurezza (Cost., artt. 1, 2, 3, 4, 25, 27, 29, 30, 31, 32, 34, 77, 117 co. 1; c.p., artt. 133, 203, 219, 222; d.l. 31 marzo 2014, n. 52, art. 1, co. 1, lett. b); l. 30 maggio 2014, n. 81, art. 1, co. 1).

È infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, co. 1, lett. b), d.l. 31 marzo 2014, n. 52 (Disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, co. 1, l. 30 maggio 2014, n. 81, nelle parti in cui stabilisce che l'accertamento della pericolosità sociale «è effettuato sulla base delle qualità soggettive della persona e senza tenere conto delle condizioni di cui all'art. 133, co. 2, n. 4, c.p.» e che «non costituisce elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità sociale la sola mancanza di programmi terapeutici individuali».

CORTE COSTITUZIONALE, n. 186 del 2015 - CRISCUOLO, *Presidente* - LATANZI, *Redattore*.

Il commento

Pericolosità sociale e misure di sicurezza detentive nel processo di “definitivo superamento” degli ospedali psichiatrici giudiziari: la lettura della Corte costituzionale con la sentenza n. 186 del 2015

SOMMARIO: 1. Le nuove disposizioni in materia di pericolosità sociale per il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario o in casa di cura e di custodia: l'art. 1, co. 1, lett. b), d.l. n. 52 del 2014. - 1.1. Le possibili divergenze tra lo “spirito” e la “lettera” della legge. - 2. L'ordinanza di rimessione del Tribunale di sorveglianza di Messina: il rischio di un'eterogenesi dei fini dell'intervento legislativo. - 3. La risposta della Corte costituzionale con la sentenza n. 186 del 2015: infondatezza della questione per erroneo presupposto interpretativo da cui muove il giudice *a quo*. - 3.1. Un giudizio di pericolosità sociale bifasico a base differenziata? - 4. “Non sempre basta aprire le porte per liberare i prigionieri”.

1. L'iter normativo che sta scandendo il processo di riforma degli ospedali psichiatrici giudiziari, lungi dall'esaurirsi nell'originaria formulazione dell'art. 3-ter d.l. n. 211 del 2011 (convertito dalla legge n. 9 del 2012) e negli altisonanti proclami inneggianti al “definitivo superamento” e alla “chiusura”, si è arricchito di nuove tappe, caratterizzate da un potenziale indubbiamente considerevole sul piano tanto sistematico quanto applicativo.

Il cuore pulsante del “definitivo superamento” è rappresentato dalla sostituzione degli ospedali psichiatrici giudiziari (OPG) con le residenze per l’esecuzione delle misure di sicurezza (REMS), secondo il duplice principio di territorializzazione e di sanitarizzazione del trattamento dei soggetti internati. Non solo il “superamento” non sconfina nell’“abolizione” e, di conseguenza, la storia della psichiatria continua a essere raccontata come storia dell’abitare¹, ma resta sostanzialmente intatto il discusso impianto del doppio binario introdotto dal codice Rocco², malgrado gli evidenti aspetti di criticità che caratterizzano entrambi i poli (imputabilità³ e pericolosità sociale⁴) attorno ai quali ruota l’applicazione delle misure di sicurezza.

I lineamenti del volto del doppio binario parrebbero nondimeno visibilmente alterati a seguito dei ritocchi apportati dal d.l. n. 52 del 2014, che, pur rinvenendo la sua *occasio* nella necessità di disporre un’ulteriore proroga per la definitiva chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari presenti sul territorio nazionale, ha impugnato il bisturi legislativo per rimediare alle “deturpanti” distorsioni applicative registratesi in materia di misure di sicurezza custodiali. L’intervento più evidente, nel quale non si è esitato a rinvenire fin da subito i caratteri di una “svolta epocale”⁵, è costituito dall’apposizione di un termine massimo di durata delle misure di sicurezza detentive, all’evidente scopo di edificare un argine legislativo in grado di contenere il dilagante fenomeno dei c.d. ergastoli bianchi e del “fine OPG mai”. L’art. 1, co. 1-*quater*, d.l. n. 52 del 2014 introduce la regola per cui le misure di sicurezza detentive provvisorie o definitive, compreso il ricovero nelle nuove REMS, non possono durare oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso, avuto riguardo alla previsione edittale massima. Il legislatore rinvia per la determinazione della pena all’art. 278 c.p.p. ed esclude la riferibilità delle nuove previsioni ai delitti puniti con la pena dell’ergastolo, per i quali la misura di sicurezza detentiva continua quindi a mantenere una durata massima potenzialmente illimitata⁶.

¹ DELL’ACQUA, D’AUTILIA, *Abbandonare quei luoghi, abitare le soglie*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 1355.

² Per tutti MUSCO, voce *Misure di sicurezza*, in *Enc. Dir.*, Agg., I, Milano, 1997, 762 ss.

³ Sulla crisi del concetto di imputabilità BERTOLINO, *L’imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, 1990, 411 ss.

⁴ Sulla crisi del concetto di pericolosità sociale, che sarebbe iniziata nel momento stesso della sua nascita, PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008, 107 ss.

⁵ GATTA, *Aprite le porte agli internati! Un ulteriore passo verso il superamento degli OPG e una svolta epocale nella disciplina delle misure di sicurezza detentive: stabilito un termine di durata massima (applicabile anche alle misure di sicurezza in corso, a noi sembra)*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁶ Per una dettagliata e incisiva disamina critica si rinvia a PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Dir. pen. proc.*, 2014,

Non meno significative, tuttavia, si rivelano le modifiche apportate in materia di pericolosità sociale, sulle quali la Corte costituzionale si è pronunciata con la sentenza n. 186 del 23 luglio 2015.

L'art. 1, co. 1, lett. b), d.l. n. 52 del 2014, in maniera forse inopportunamente congiunta, codifica esplicitamente il principio di *extrema ratio* del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario o in casa di cura e di custodia, introducendo al contempo dei peculiari criteri di accertamento della pericolosità sociale in riferimento alle medesime misure di sicurezza detentive. Le specificazioni, volte a una ridefinizione della base di giudizio in sede di formulazione della prognosi di pericolosità, sono state inserite in sede di conversione del d.l. n. 52 del 2014, avvenuta ad opera della legge n. 8 del 2014.

Per effetto delle nuove disposizioni il co. 4 dell'art. 3-ter d.l. n. 211 del 2011, convertito dalla legge n. 9 del 2012, risulta così modificato: «dopo il primo periodo sono aggiunti i seguenti: “Il giudice dispone nei confronti dell'infermo di mente e del seminfermo di mente l'applicazione di una misura di sicurezza, anche in via provvisoria, diversa dal ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario o in una casa di cura e custodia, salvo quando sono acquisiti elementi dai quali risulta che ogni misura diversa non è idonea ad assicurare cure adeguate e a fare fronte alla sua pericolosità sociale, il cui accertamento è effettuato sulla base delle qualità soggettive della persona e senza tenere conto delle condizioni di cui all'articolo 133, secondo comma, numero 4, del codice penale. Allo stesso modo provvede il magistrato di sorveglianza quando interviene ai sensi dell'articolo 679 del codice di procedura penale. Non costituisce elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità sociale la sola mancanza di programmi terapeutici individuali”».

La regola della sussidiarietà delle misure di sicurezza custodiali, estesa anche all'applicazione provvisoria delle stesse, non pone, in quanto tale, peculiari questioni interpretative: il legislatore ha attribuito il crisma della stabilità normativa a principi già chiaramente indicati dalla giurisprudenza costituzionale con le pronunce che hanno dichiarato l'illegittimità degli artt. 222 e 206 c.p., nella parte in cui, prevedendo un automatismo nell'applicazione dell'ospedale psichiatrico giudiziario, non consentivano la scelta di una diversa misura di sicurezza, idonea a soddisfare le esigenze di cura e custodia imposte dalla duplice anima del malato di mente socialmente pericoloso e che

927-928 ss.; GATTA, *Aprite le porte agli internati!*, *Un ulteriore passo verso il superamento degli OPG e una svolta epocale nella disciplina delle misure di sicurezza detentive: stabilito un termine di durata massima (applicabile anche alle misure di sicurezza in corso, a noi sembra)*, cit.; ID., *Revoca del ricovero in OPG per decorso della durata massima: un primo provvedimento*, in www.penalecontemporaneo.it.

la Corte individuava essenzialmente nella libertà vigilata con prescrizione terapeutiche⁷. Nel tenore delle nuove regole in materia di misure di sicurezza riecheggiano chiaramente gli analoghi principi che caratterizzano la disciplina generale delle misure cautelari, con la custodia in carcere confinata in quel ruolo di *extrema ratio* che, pur stentando ad affermarsi compiutamente nella prassi, esce ulteriormente rafforzato dagli ultimi interventi legislativi⁸. La direzione seguita in riferimento alle misure cautelari sembrerebbe quella di una progressiva riduzione della discrezionalità giudiziale, accompagnata da un'estromissione dal giudizio di valutazioni estranee alle finalità cautelari⁹. Si tratta di considerazioni alle quali, *mutatis mutandis*, potrebbe farsi riferimento anche per le modifiche intervenute in materia di misure di sicurezza. La regola dell'*extrema ratio* delle misure custodiali, come già precisato, è in effetti arricchita e per certi aspetti supportata da indicazioni relative al giudizio di pericolosità sociale, che si inseriscono negli ampi spazi lasciati alla discrezionalità del giudice dalla laconica formulazione dell'art. 203 c.p. e dai "non orientati" criteri dell'art. 133 c.p.

1.1. Gli scopi avuti di mira dal legislatore si prestano a un'individuazione piuttosto agevole. La limitazione della base sulla quale fondare il giudizio prognostico di pericolosità sociale, con l'esclusione delle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo e la ritenuta insufficienza della sola mancanza di programmi terapeutici individuali per supportare quel giudizio, risponde all'esigenza di evitare, da un lato, che l'indigenza, il disagio familiare e sociale e, più in generale, condizioni di marginalità e di abbandono assumano un ruolo determinante nell'attribuzione della patente di "soggetto socialmente pericoloso" e, dall'altro, che l'internamento possa dipendere da eventuali disfunzioni organizzative, quali l'impossibilità di assegnare il soggetto interessato ai Dipartimenti di salute mentale.

⁷ Il riferimento è evidentemente a Corte cost., n. 253 del 2003 e Id., n. 367 del 2004, in www.cortecostituzionale.it. Sul punto, tra gli altri, DELLA CASA, *La Corte costituzionale corregge l'automatismo del ricovero provvisorio nella struttura manicomiale promuovendo la libertà vigilata al rango di alternativa*, in *Giur. cost.*, 2004, 3398 ss.; COLLICA, *Ospedale psichiatrico giudiziario: non più misura unica per l'infermo di mente adulto e pericoloso*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 300 ss.

⁸ Per un generale inquadramento della legge n. 47 del 2015 si rinvia a SPANGHER, *Brevi riflessioni sistematiche sulle misure cautelari dopo la l. n. 47 del 2015*, in www.penalecontemporaneo.it; BORRELLI, *Una prima lettura delle novità della legge 47 del 2015 in tema di misure cautelari personali*, *ivi*; LA ROCCA, *Le nuove disposizioni in materia di misure cautelari personali (Ddl 1232b)*, in questa *Rivista online*; *Relazione Corte di Cassazione - Ufficio del Massimario - Sezione penale*, *Le nuove disposizioni in tema di misure cautelari*, in www.cortedicassazione.it.

⁹ Così BORRELLI, *Una prima lettura delle novità della legge 47 del 2015 in tema di misure cautelari personali*, *cit.*, 3.

Non si è mancato in effetti di ritenere che la situazione normativa pregressa, consentendo di prendere in considerazione anche le condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo, legittimasse la conferma di giudizi di pericolosità sociale per internati trascurati o non presi in carico dal servizio sanitario nazionale, pur a fronte di quadri clinici compatibili con percorsi terapeutici e riabilitativi extramurari: la scelta effettuata dal legislatore del 2014, secondo questa lettura, rappresenterebbe quindi una soluzione doverosa per ricondurre a essenziali parametri di legittimità costituzionale (artt. 32 e 27, co. 1, Cost.) la condizione giuridica dell'infermo e del seminfermo di mente¹⁰.

In realtà, per quanto lo “spirito” della legge si sveli all'interprete con sufficiente chiarezza, non altrettanto sembra valere in riferimento alla sua “lettera”. Le difficoltà di comprensione derivano anzitutto dalla scelta del legislatore di collegare sintatticamente e logicamente l'esclusione delle condizioni di cui all'art. 133, co. 2, n. 4, c.p. alle previsioni relative alla sussidiarietà delle misure di sicurezza custodiali, introducendo invece l'ulteriore previsione riguardante l'assenza di programmi terapeutici individuali in un periodo successivo e autonomo. A ciò si aggiunge l'equivocità di un intervento legislativo che, non incidendo sulla generale formulazione dell'art. 203 c.p., non rende agevolmente comprensibile l'ampiezza della sua portata.

I commenti registratisi in riferimento alla nuova disciplina convergono attorno a una comune idea di fondo: la legge n. 81 del 2014 avrebbe introdotto nuovi criteri di accertamento della pericolosità sociale, riferibili ai soli soggetti potenzialmente destinatari delle misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario o in casa di cura e di custodia¹¹.

Proprio muovendo da questa premessa, si è denunciato fin da subito il rischio di una poco auspicabile e anacronistica “pericolosità sociale decontestualizzata”. A fronte della faticosa affermazione della pericolosità sociale intesa in un'accezione “situazionale”, che, lungi dall'arrestarsi a considerare il soggetto come monade individuale, lo inserisca nell'ambiente di riferimento, la restrizione della base del giudizio attuata per via legislativa invertirebbe la virtuosa tendenza volta a valorizzare, accanto al profilo psicologico e psichiatrico dell'infermo, il contesto sociale e familiare nel quale lo stesso si trova inserito e dal quale è inevitabilmente condizionato¹². Sullo sfondo parrebbe dunque

¹⁰ SCHIAFFO, *La pericolosità sociale tra «sottigliezze empiriche» e «spessori normativi»: la riforma di cui alla legge n. 81/2014*, in www.penalecontemporaneo.it, 16.

¹¹ Sulla progressiva parcellizzazione degli statuti di pericolosità sociale, più in generale, BERTOLINO, *Declinazioni attuali della pericolosità sociale: pene e misure di sicurezza a confronto*, in questa *Rivista*, 2014, 459 ss.

¹² PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga*, cit., 922; FIORENTIN, *Al vaglio di costituzionalità i parametri di accertamento della pericolosità sociale dei mentally ill offenders*, in questa *Rivista onli-*

profilarsi il ritorno a una visione “neopositivista” e a una nozione biologica di pericolosità sociale, fondata integralmente sulle risultanze psichiatriche¹³ e mai definitivamente stipata negli archivi dell’archeologia psichiatrico-forense. Il nuovo modello, ricavando la pericolosità dell’autore essenzialmente dal disturbo psichico e costringendo il giudice ad adeguarsi alle risultanze cliniche, non solo altererebbe drammaticamente il già delicato equilibrio tra le istanze di cura e quelle di custodia, ma, nei casi di patologie insuscettibili di miglioramenti significativi, determinerebbe una cristallizzazione della prognosi di pericolosità, la quale non potrebbe essere modificata in considerazione di una mutata condizione del quadro socio-familiare, lavorativo o terapeutico esterno¹⁴.

Ai fini di un ridimensionamento di queste perplessità, sono state proposte delle letture “adeguatrici” della nuova disciplina. Si è ritenuto, in particolare, che le nuove norme siano suscettibili di operare solo in *bonam partem*, nel senso che le condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo, pur non potendo fondare un giudizio positivo di pericolosità sociale, ben potrebbero essere considerate, in favore del soggetto, quali fattori in grado di escludere il rischio di recidiva¹⁵.

Nella stessa direzione “restrittiva” si è mosso chi ha ipotizzato che il giudice possa ricorrere alla misura di sicurezza detentiva nel solo caso in cui una soluzione diversa non assicurerebbe la corretta somministrazione delle cure necessarie, qualora emerga che dall’interruzione della terapia farmacologica deriverebbe verosimilmente una riacutizzazione della pericolosità criminale del soggetto¹⁶.

Sempre ai fini di una “sdrammatizzazione” degli effetti decontestualizzati e decontestualizzanti potenzialmente derivanti dalla novella, potrebbe forse evidenziarsi il diverso “regime di preclusione” introdotto, da una parte, per le

ne, 5-6; MERZAGORA, *Pericolosi per come si è: la (auspicata) chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari e la (discutibile) pericolosità sociale come intesa dal decreto legge n. 53 del 31 marzo 2014*, in *Riv. it. med. leg.*, 2015, 360 ss.

¹³ PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, cit., 923-924.

¹⁴ FIORENTIN, *Al vaglio di costituzionalità i parametri di accertamento della pericolosità sociale dei mentally ill offenders*, 5-6.

¹⁵ PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, cit., 925. La natura di “norme favorevoli” delle nuove disposizioni è sottolineata anche da SCHIAFFO, *La pericolosità sociale tra «sottigliezze empiriche» e «spessori normativi»: la riforma di cui alla legge n. 81/2014*, cit., p. 15, nel quadro di una generale valutazione positiva della novella legislativa.

¹⁶ FIORENTIN, *Al vaglio di costituzionalità i parametri di accertamento della pericolosità sociale dei mentally ill offenders*, cit., 7, e ID., *La riforma sceglie tre linee guida fondamentali per coniugare salute del reo e libertà personale*, in *Guida dir.*, 2014, n. 26, 19 ss.

condizioni previste dall'art. 133, co. 2, n. 4, c.p. e, dall'altra, per la mancanza di programmi terapeutici individuali. Si tratta di elementi spesso posti sul medesimo piano nell'esegesi delle nuove disposizioni, per quanto il dato letterale suggerisca una differente portata delle limitazioni operate dal legislatore. Se, infatti, al giudice è del tutto preclusa la possibilità di tenere conto delle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo, la mancanza di programmi terapeutici non è idonea a fondare da sola la prognosi di pericolosità, ma, sembrerebbe, potrebbe pur sempre confluire in più ampio giudizio prognostico che comprenda anche elementi differenti¹⁷.

2. Il Tribunale di sorveglianza di Messina, raccogliendo e amplificando lo scetticismo registratosi attorno al «dimidiato» accertamento della pericolosità sociale introdotto nei confronti dei soggetti non imputabili o semimputabili, intraprende la via della questione di legittimità costituzionale¹⁸.

Il giudice *a quo*, con un'ampia e articolata ordinanza di rimessione, ritiene che la limitazione della base di giudizio imposta per via legislativa si fondi su un distorto modello criminologico “unifattoriale” e individualistico, che, “decontestualizzando” il singolo soggetto, si risolve nell'imposizione di vincoli ingiustificati alla discrezionalità giudiziaria. I nuovi criteri, infatti, compromettendo la possibilità di quell'approccio globale e multifattoriale assicurato dal precedente quadro normativo, renderebbero impossibile o radicalmente alterata la prognosi di pericolosità, con la conseguenza per cui, consumandosi una sorta di eterogenesi dei fini, la scelta della misura di sicurezza resterebbe affidata a un volontarismo giudiziario arbitrario, cognitivamente inadeguato e teleologicamente disorientato.

Si giungerebbe al paradosso di una pericolosità “sociale” accertata in assenza della “società” di riferimento, all'interno di un sistema complessivo che si porrebbe in evidente contrasto con l'esigenza di individuare quel necessario equilibrio tra cura e custodia richiesto dalla giurisprudenza costituzionale, specie con la sentenza n. 253 del 2003. Il Tribunale, più esattamente, denuncia il rischio di aumentare a dismisura, sui piatti della bilancia prognostica, il peso specifico della malattia mentale, pervenendo in tal modo a ripristinare surrettiziamente l'“antico” automatismo per cui il malato di mente è periculo-

¹⁷ Cfr. FIORENTIN, *Al vaglio di costituzionalità i parametri di accertamento della pericolosità sociale dei mentally ill offenders*, cit., 7 osserva come il testo delle nuove disposizioni non vieti *tout court* la presa in considerazione dei programmi terapeutici individuali.

¹⁸ Trib. Sorv. Messina, 16 luglio 2014, X., in *questa Rivista*, con nota di FIORENTIN, *Al vaglio di costituzionalità i parametri di accertamento*, cit. V. anche BIANCHETTI, *Sollevata questione di legittimità costituzionale in merito ai nuovi criteri di accertamento della pericolosità sociale del seminfermo di mente*, www.penalecontemporaneo.it.

so in quanto tale. A ciò si aggiungerebbero le insidie di cui si farebbe portatrice la pretesa di un reinserimento “a tutti i costi” nel contesto sociale: «si forza la mano attraverso una sorta di ricatto istituzionale per via legislativa al fine di costringere alle “prese in carico” i soggetti renitenti», ma l'intento legislativo diretto alla deistituzionalizzazione non sarebbe adeguatamente sostenuto da un'effettiva preparazione e “responsabilizzazione” delle strutture territoriali di riferimento.

I profili di illegittimità costituzionale evidenziati dal giudice *a quo* sono diversi ed eterogenei. Si tratterebbe, tra l'altro, di una normativa in contrasto con l'art. 2 Cost., in quanto, imponendo al giudice rigidi vincoli che non consentono l'apprezzamento globale della persona, con la conseguente impossibilità o grave difficoltà nell'individuazione di una misura di sicurezza idonea a fronteggiare la pericolosità sociale, esporrebbe a gravi rischi diritti e beni fondamentali delle persone e della comunità.

Rischi altrettanto significativi sussisterebbero nei confronti dello stesso soggetto socialmente pericoloso, che vedrebbe pregiudicato il proprio diritto alla salute, in violazione dell'art. 32 Cost.

Quanto invece al principio di ragionevolezza ricavabile dall'art. 3 Cost., la libertà concessa a individui giudicati fino a poco tempo prima pericolosi vanificherebbe le finalità di difesa sociale e terapeutiche, introducendo quella “mascherata” forma di presunzione di pericolosità cui si è già fatto riferimento. I parametri dell'art. 133 c.p., quali il carattere del reo o la condotta susseguente al reato, risulterebbero del resto devitalizzati, posto che le condizioni previste dal n. 4 dello stesso articolo costituiscono il necessario *pendant* di ogni dinamismo evolutivo della personalità di un soggetto, del suo carattere, della sua condotta. Il Tribunale evidenzia inoltre la disparità di trattamento che verrebbe a determinarsi tra i soggetti non imputabili o semimputabili e quelli imputabili, nei confronti dei quali la pericolosità sociale continuerebbe ad accertarsi nella globalità e interezza dei fattori prognostici.

Si segnala anche il riferimento agli artt. 25 e 27 Cost.: la riduzione della base del giudizio di pericolosità sociale, unita all'introduzione di un termine massimo di durata, attribuirebbe alle misure di sicurezza delle valenze retributive e punitive che dovrebbero restare loro estranee.

Infine, sebbene la questione si presenti come logicamente preliminare, il giudice *a quo* ipotizza una violazione dell'art. 77 Cost., in quanto, nell'ambito di un decreto legge che dispone la proroga del termine di chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari, non sarebbero ravvisabili la necessità e l'urgenza di introdurre modifiche strutturali di istituti secolari come la pericolosità sociale.

3. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 186 del 23 luglio 2015, ha dichiarato infondata la questione.

Se l'Avvocatura generale di Stato, escludendo ogni interpretazione *contra reum*, intendeva valorizzare le letture "di favore" delle nuove disposizioni, la decisione della Corte si fonda sulla più radicale messa in discussione del presupposto interpretativo da cui muove il giudice *a quo* e dal quale derivano, ad avviso del Giudice delle Leggi, tutte le censure di illegittimità costituzionale.

Ad avviso del Tribunale di Messina le nuove disposizioni, spezzando l'inscindibile rapporto esistente tra l'uomo e l'ambiente, avrebbero inciso sulla generale categoria della pericolosità sociale, modificandola, attraverso una limitazione della base del giudizio, in riferimento ai soli soggetti non imputabili o semimputabili. La Corte costituzionale ritiene invece che il tenore letterale della disposizione conduca inequivocabilmente («Basta leggere la disposizione impugnata», osservano i giudici costituzionali) a una differente interpretazione. «La disposizione esordisce affermando che "il giudice dispone nei confronti dell'infermo di mente e del seminfermo di mente l'applicazione di una misura di sicurezza", ed è chiaro che nel fare ciò il giudice deve valutare la pericolosità sociale nei modi generalmente previsti. È solo per disporre il ricovero di una persona in un ospedale psichiatrico giudiziario o in una casa di cura o di custodia che il giudice deve accertare, "senza tenere conto delle condizioni di cui all'art. 133, secondo comma, numero 4, del codice penale", che "ogni misura diversa non è idonea ad assicurare cure adeguate e a fare fronte alla sua pericolosità sociale". La limitazione quindi non riguarda in generale la pericolosità sociale, ma ha lo scopo di riservare le misure estreme, fortemente incidenti sulla libertà personale, ai soli casi in cui sono le condizioni mentali della persona a renderle necessarie». La disposizione censurata, detto altrimenti, «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»¹⁹.

Il tutto si inserirebbe coerentemente tanto nel più generale quadro normativo del "definitivo superamento" degli ospedali psichiatrici giudiziari, quanto nel solco della direzione indicata dalla giurisprudenza costituzionale con le già ricordate sentenze n. 253 del 2003 e n. 367 del 2004.

Logicamente conseguenti, sembrerebbe, risultano le considerazioni relative alle possibili violazioni dell'art. 77, secondo comma Cost. ipotizzate nell'ordinanza di rimessione. Al riguardo la Corte si limita a osservare che gli

¹⁹ Corte cost., n. 186 del 2015, punto 4.2. del *Considerato in diritto*.

emendamenti introdotti in sede di conversione del d.l. n. 52 del 2014 presentano un contenuto del tutto omogeneo rispetto alla disposizione originaria e che, completando quest'ultima, risultano ugualmente necessari e urgenti: si precisa poi che, in ogni caso, i requisiti di necessità e urgenza riguardano le disposizioni del decreto e non i relativi emendamenti. Se, in effetti, si muove dalla premessa per cui gli emendamenti introdotti in sede di conversione del d.l. n. 52 del 2014 non sono altro che criteri di scelta tra le diverse misure di sicurezza, posti a completamento della previsione relativa alla sussidiarietà delle misure detentive, le nuove disposizioni presenterebbero un contenuto normativo omogeneo rispetto a quelle dell'originario decreto legge. Modificando le premesse, evidentemente, anche le conclusioni potrebbero forse apparire meno nette. Si tratta di questioni senza dubbio complesse, che richiederebbero ben altro approfondimento. Si può solo osservare che la giurisprudenza costituzionale, con la sentenza n. 22 del 2012²⁰, ha evidenziato lo stretto nesso funzionale sussistente tra la legge di conversione e il decreto legge, con la conseguenza per cui la prima, pur potendo sopprimere, modificare o aggiungere disposizioni, deve in ogni caso restare entro i confini originari tracciati dal secondo: l'inserimento sia di nuovi articoli sia di nuovi commi, «al di là della distinzione formale tra tali strumenti, costituisce motivo d'illegittimità, *pro parte*, della legge di conversione qualora non vengano rispettati i confini suddetti»²¹.

3.1. La lettura fornita dalla Corte si caratterizza anzitutto per l'indubbia originalità della soluzione proposta, che, ad onta della chiarezza del dato letterale ravvisata dai Giudici della Consulta, si discosta delle ipotesi interpretative formulate in precedenza.

Le ricostruzioni registratesi a seguito dell'entrata in vigore delle nuove disposizioni, come anticipato, muovono prevalentemente dalla premessa valorizzata anche dal giudice *a quo*: il legislatore avrebbe introdotto nuovi e più restrittivi criteri di accertamento della pericolosità sociale, da applicare ai soli soggetti potenzialmente destinatari delle misure del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario o in casa di cura e di custodia. La Corte ritiene invece che il modello generale di accertamento della pericolosità sociale resti inalterato e

²⁰ Corte cost., n. 22 del 2012, in www.cortecostituzionale.it.

²¹ CICCONETTI, *Obbligo di omogeneità del decreto-legge e della legge di conversione?*, in www.giurcost.org, 2. Si segnalano i commenti alla medesima pronuncia di SERGES, *La "tipizzazione" della legge di conversione del decreto-legge ed i limiti agli emendamenti parlamentari*, ivi e CELOTTO, *L'abuso delle forme della conversione (affinamenti nel sindacato sul decreto-legge)*, ivi. Una più ampia ricostruzione è offerta, tra gli altri, da FILIPPETTA, *L'emendabilità del decreto-legge e la farmacia del costituzionalista*, in www.rivistaaic.it.

che le limitazioni introdotte dal legislatore rappresentino unicamente dei criteri di scelta della misura concretamente applicabile a un soggetto già ritenuto socialmente pericoloso, allo scopo di specificare il principio di *extrema ratio* delle misure di sicurezza detentivo-custodiali.

Il risultato sembrerebbe quello di un sistema bifasico, scandito da un doppio giudizio prognostico, secondo un modello che, pur richiamando alla mente quello che presiede all'applicazione delle misure cautelari, si caratterizza per evidenti elementi di peculiarità. Al primo giudizio, “a base totale”, resterebbe affidato l'accertamento della pericolosità sociale del soggetto imputabile o semimputabile. Qualora questa fase si concludesse con una prognosi di pericolosità, interverrebbe il secondo giudizio, “a base parziale”, finalizzato alla scelta della misura applicabile. Il presupposto è quello per cui anche il secondo accertamento, pur privato di alcune componenti, confermi la condizione di soggetto socialmente pericoloso: dal primo giudizio relativo all'*an* della pericolosità si passa al secondo giudizio relativo al *quantum* della stessa, trattandosi unicamente di verificare se il soggetto sia “così tanto pericoloso” da giustificare il ricorso alla misura di sicurezza detentiva.

Se così fosse, il soggetto infermo di mente potrebbe essere giudicato socialmente pericoloso anche tenendo conto dell'assenza di un'adeguata rete sociale e/o sanitaria in grado di impedire nuove cadute criminose, ma gli stessi elementi, già conosciuti e valutati dal giudice, non potrebbero essere presi in considerazione per la formulazione del secondo giudizio, che, senza mettere in discussione la sussistenza della pericolosità, conduca alla scelta della misura di sicurezza applicabile.

Gli aspetti di criticità della nuova disciplina possono forse apparire ridimensionati, ma non del tutto superati. Il rischio più consistente resta quello di un internamento disposto valorizzando in via prevalente, almeno nella “motivazione esplicita”, l'infermità mentale del soggetto, magari supportata dalla particolare gravità del reato già commesso “a causa” di quell'infermità e, come già precisato, dalla mancanza di trattamenti terapeutici individuali, che, sebbene non possa giustificare in via esclusiva l'applicazione del ricovero, ben potrebbe concorrere con altri elementi che confermino la prognosi di pericolosità. La stessa Corte costituzionale sembrerebbe del resto rafforzare questa impressione, laddove precisa che la limitazione introdotta dal legislatore avrebbe lo scopo di riservare le misure estreme «ai soli casi in cui sono le condizioni mentali della persona a renderle necessarie».

Difficile dire se l'esito verosimile sia davvero quello della restaurazione di un sistema che ruoti attorno alla valorizzazione della “malattia” anziché del “malato”, con la conseguenza di una surrettizia reintroduzione dell'automatismo

“infermità mentale = internamento”. Certo è che, seguendo le trame che potrebbero svilupparsi dal telaio del giudizio bifasico a base differenziata proposto dalla Corte, l'impressione è quella di restare imbrigliati tra le fila di un autentico circolo vizioso.

Gli elementi che il legislatore “tiene fuori”, in effetti, non possono motivare la scelta di misure di sicurezza custodiali, ma sono gli stessi in grado di frapporsi come ostacolo all'applicazione della libertà vigilata: da una parte l'infermo di mente, secondo l'art. 232 c.p., non può essere posto in libertà vigilata se non quando sia possibile affidarlo ai genitori, agli obbligati all'assistenza o a istituti di assistenza sociale²², dall'altra l'assenza di programmi terapeutici individuali è una delle più evidenti ragioni del sostanziale fallimento della libertà vigilata con prescrizioni terapeutiche, indicata dalla giurisprudenza costituzionale come possibile alternativa all'ospedale psichiatrico giudiziario²³.

Se davvero il giudice ritenesse di non poter optare per la misura non detentiva, per il soggetto già ritenuto socialmente pericoloso non resterebbe che la soluzione intramuraria. Come effetto paradossale, a ben vedere, si rischierebbe di assistere a una sostanziale semplificazione “motivazionale” per il giudice chiamato a disporre la misura, che, muovendo dal più ricco quadro relativo all'*an* della pericolosità, potrebbe limitarsi a “scorporare” gli elementi rispetto ai quali opera la preclusione successiva, con particolare riferimento alle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo.

Nel caso in cui invece il primo giudizio risultasse integralmente fondato sugli elementi che non possono intervenire nel secondo giudizio, l'esito ancor più paradossale sarebbe quello di un'autentica lacuna nell'individuazione della misura applicabile.

Le situazioni più complesse, evidentemente, sono ipotizzabili in riferimento ai casi in cui l'infermo di mente ben potrebbe essere “controllato e curato” al di fuori dell'ospedale psichiatrico giudiziario, se solo lo stesso potesse contare su una solida rete socio-sanitaria di riferimento. Qualora infatti l'infermità mentale fosse tale da rendere ragionevolmente impraticabile qualsivoglia soluzione extramuraria, sarebbe poco realistico etichettare come “neopositivista” un internamento motivato in via prevalente dalle condizioni psichiatriche del soggetto, sebbene occorrerebbe pur sempre indicare con chiarezza il nes-

²² Il mancato coordinamento delle nuove disposizioni con l'art. 232 c.p. è stato chiaramente evidenziato da FIORENTIN, *Al vaglio di costituzionalità i parametri di accertamento della pericolosità sociale dei mentally ill offenders*, cit., 5.

²³ Sul sostanziale fallimento della soluzione della libertà vigilata applicata all'infermo di mente, tanto dalla prospettiva del medico quanto da quella del magistrato di sorveglianza, CALOGERO, *La chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in *dignitas.sestaopera.it* e AZZINI, *Il trattamento dell'infermo di mente nella fase dell'esecuzione*, in *astra.csm.it*.

so tra la patologia e la possibile commissione di nuovi reati. Il concetto di vizio di mente, specie a seguito del modello di accertamento “misto” consolidato dalla Corte di cassazione a Sezioni unite con la “sentenza Raso”²⁴, si presta però a comprendere situazioni molto eterogenee tra loro, che, accompagnandosi a una ridotta pericolosità sociale, ben sarebbero compatibili con misure meno restrittive.

Anzitutto, senza ipotizzare soluzioni più complesse, si potrebbe forse recuperare quella distinzione tra ospedale psichiatrico giudiziario e casa di cura e di custodia che, valorizzata dal codice penale, è stata vanificata dalla prassi, al punto che anche nel recente intervento legislativo le due misure sono sostanzialmente equiparate e ridotte alla consistenza di mera endiadi.

La prospettiva ulteriore consiste in un intervento che arricchisca lo strumentario delle misure di sicurezza previste dall’ordinamento, in modo da offrire soluzioni intermedie tra i due estremi dell’ospedale psichiatrico giudiziario e della libertà vigilata²⁵ e da evitare il ricorso a quelle soluzioni creative spesso censurate dalla giurisprudenza di legittimità per violazione del principio di legalità²⁶: si sono ipotizzate al riguardo misure di sicurezza che riproducano i caratteri dell’affidamento in prova al servizio sociale²⁷ o misure non detentive che prevedano l’obbligo di permanenza presso una struttura di cura²⁸.

È tuttavia evidente che, anche per raggiungere l’obiettivo “minimo” di una più significativa valorizzazione della libertà vigilata con prescrizioni terapeutiche, il fattore decisivo resta l’effettivo rafforzamento delle strutture territoriali psichiatriche di presa in carico: la strategia più efficace per modificare dall’interno l’ospedale psichiatrico giudiziario consiste nell’intervento sul tessuto socio-sanitario all’esterno dello stesso, per evitare che, come già avvenuto nella disincantata epoca del “*post Basaglia*”, un apprezzabile passo di civiltà si trovi ridotto, almeno in certi casi, alla consistenza di mero ologramma, proiettato nel vuoto di uno sfondo rimasto inadeguatamente inalterato.

²⁴ Cass., Sez. un., 8 marzo 2005, Raso, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 837 ss., con ampia nota di BERTOLINO, *L’infermità mentale al vaglio delle Sezioni unite*, alla quale si rinvia per le necessarie precisazioni e indicazioni.

²⁵ Di recente COLLICA, *Verso la chiusura degli O.p.g.: una svolta (ancora) solo annunciata?*, in *Leg. pen.*, 2014, 4, 277-278.

²⁶ Cass., Sez. II, 11 novembre 2014, P.P., *Mass. Uff.*, n. 260999; Id., Sez. I, 1 giugno 2013, L.T., *ivi*, n. 256052; Id., Sez. II, 17 giugno 2010, Porru, *ivi*, n. 248193; Id., Sez. V, 8 gennaio 2010, De Simone, *ivi*, n. 246889.

²⁷ ZAPPA, ROMANO, *Infermità mentale, pericolosità sociale e misure di sicurezza alla prova degli anni Duemila*, in *Rass. penit. e crimin.*, 1999, n. 2-3, 95.

²⁸ BORTOLATO, *La magistratura di sorveglianza: ruolo e funzioni nel superamento dell’Opg*, in www.conams.it.

4. Malgrado la patente di legittimità conferita dalla Corte costituzionale, l'impressione resta quella di un intervento legislativo settoriale e, è il caso di dirlo, "decontestualizzato", che si propone di risolvere i più discussi e discutibili automatismi applicativi registratisi nella prassi introducendo automatismi normativi non meno insidiosi. Il fatto che la penna del legislatore si intinga nel calamaio dell'intervento solo a fronte dell'insostenibile evidenza di una pretesa "emergenza", con il conseguente generalizzato ricorso allo strumento della decretazione d'urgenza, non solo è la chiara epifania di una crisi della legge e del Parlamento che ha inevitabilmente intaccato anche i contorni della legalità penale²⁹, ma cristallizza un *modus operandi* strutturalmente incompatibile con riforme organiche e sistematiche.

Pare opportuno precisare che il meritorio intento di arginare pratiche di accertamento non adeguatamente individualizzate è alla base dell'ulteriore previsione contenuta nell'art. 1, comma 1-ter, del d.l. n. 52 del 2014, secondo la quale per i pazienti per i quali è stata accertata la persistente pericolosità il programma deve documentare in modo puntuale le ragioni che sostengono l'eccezionalità e la transitorietà del prosieguo del ricovero. La pericolosità dovrebbe dunque essere confermata in presenza di un rischio di recidiva talmente elevato da poter essere controllato solo ricorrendo a una misura detentiva, in un quadro complessivo in cui le modalità di esecuzione della misura "tendano" (per usare la stessa terminologia dell'art. 27, terzo comma Cost.) alla liberazione dell'internato³⁰. Una disposizione pienamente e indiscutibilmente condivisibile, ma che, per ciò che attiene alla sua effettiva capacità di tradursi da "potenza" in "atto", riassume efficacemente tutte le preoccupazioni tese a rafforzare l'attenzione sul "territorio" che si estende al di fuori dell'OPG-REMS.

Fino a quando la svolta "esterna" non risulti attuata in maniera sufficientemente convinta e convincente, i nodi problematici sono rinvenibili tanto a valle quanto a monte del sentiero che conduce all'ospedale psichiatrico giudiziario.

Volgendo l'attenzione a valle, la preoccupazione più incalzante, si ripete ancora una volta, è che "le porte si aprano" a fronte di un tessuto socio-sanitario rimasto sostanzialmente invariato³¹, anche in considerazione del vivido ricordo di come il mancato adeguamento delle strutture di assistenza psichiatrica

²⁹ Per considerazioni più generali sul punto CUPELLI, *La legalità delegata. Crisi e attualità della riserva di legge nel diritto penale*, Napoli, 2012.

³⁰ PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, cit., 926.

³¹ Per tutti COLLICA, *Verso la chiusura degli O.p.g.: una svolta (ancora) solo annunciata?*, cit., 274 ss.

abbia rappresentato uno degli elementi di maggiore rallentamento della svolta legislativa del 1978. Sarebbe del resto fuorviante ritenere che all'origine delle innumerevoli proroghe del ricovero in OPG sia rinvenibile una vocazione liberticida della Magistratura di sorveglianza: il problema è piuttosto quello di una cronicizzata carenza sul versante del contesto territoriale di accoglienza (famiglia, comunità alloggio, DSM, UEPE), che rappresenta anche uno dei principali fattori di fallimento della misura della libertà vigilata con prescrizioni terapeutiche³². Un intervento in grado di invertire la tendenza attuale varrebbe anche a ridimensionare l'intollerabile paradosso per cui in certi casi l'ospedale psichiatrico giudiziario, «luogo di scarico di malati disturbanti» e privi di una rete sociale idonea ad accoglierli e sostenerli³³, rappresenti in fondo il male minore, in quanto la commissione di un reato diviene in certi casi l'unica via che assicuri una presa in carico duratura di determinati soggetti e, magari, di condurre a un successo del trattamento nei loro confronti³⁴.

Risalendo con lo sguardo a monte, può intravedersi, forse fantasiosamente, un orizzonte in cui il clima di generalizzato sfavore nei confronti delle misure di sicurezza custodiali conduca a un eccesso di prudenza nel riconoscimento del vizio di mente, specie in ragione delle criticità che caratterizzano l'accertamento in questione. Il poco auspicabile risultato sarebbe quello di contare meno internati e più detenuti, nel senso di spostare dall'ospedale psichiatrico al carcere il "trattamento" del soggetto con problemi di natura psichiatrica eppure ritenuto responsabile. I rapporti tra carcere e malattia mentale, in effetti, non si trovano spesso al centro del dibattito scientifico, malgrado costituiscano una realtà di certo non trascurabile per profili tanto quantitativi quanto qualitativi. Gli addetti ai lavori non esitano a parlare di un'autentica "emergenza psichiatrica" all'interno dei penitenziari italiani, derivante anche dal complesso e farraginoso funzionamento dei giudizi di imputabilità e di pericolosità sociale nel processo penale³⁵. Tra le "soluzioni" proposte si segnala anzitutto quella di una sempre più adeguata formazione del personale penitenziario, spesso sprovvisto di adeguati strumenti culturali e operativi che consentano di svolgere i propri compiti a fronte di detenuti la cui condizione presenta profili di indubbia peculiarità: ciò anche al fine di garantire una più stretta e proficua collaborazione tra l'area sanitaria e quella trattamentale³⁶. In

³² MAZZAMUTO, *Relazione al Convegno SEAC 2012*, in www.conams.it.

³³ DELL'ACQUA, D'AUTILIA, *Abbandonare quei luoghi, abitare le soglie*, cit., 1363.

³⁴ FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, Torino, 2013, 77.

³⁵ DE ANGELIS, *Il disagio mentale in ambiente penitenziario: strategie e competenze della polizia penitenziaria*, in *Quaderni ISSP*, n. 11, *Riforma della sanità penitenziaria. Evoluzione della tutela della salute in carcere*, 60.

³⁶ DE ANGELIS, *Il disagio mentale in ambiente penitenziario: strategie e competenze della polizia peni-*

secondo luogo, l'esigenza distintamente evocata (e invocata) è, di nuovo, la predisposizione di un raccordo più solido e funzionale possibile tra il carcere e il territorio, rappresentato anzitutto dai Dipartimenti di salute mentale³⁷.

Al di là di possibili "ritorni al passato" o di futuribili scenari disfattisti, resta il fatto che la tormentata relazione tra diritto penale e scienza psichiatrica è stata protagonista di una storia ancora troppo recente per consentirne la riproposizione. È la storia della chiusura dei manicomi civili, che rientrano dalle finestre di quelli giudiziari, dotate di sbarre in grado di impedire l'uscita ma non anche l'entrata degli infermi di mente. È la storia della stagione di nuova giovinezza vissuta dagli ospedali psichiatrici giudiziari, nel momento in cui i "matti", abbandonati a una libertà che senza il necessario sostegno rischia di tramutarsi in un laccio asfitticamente opprimente, commettono fatti penalmente rilevanti e si trovano etichettati una seconda volta, sia pur con lo *status* di "internati". È la storia dell'ultima istituzione totale, chiamata a prestare quel supporto terapeutico che la fallita riforma dell'assistenza psichiatrica non offre e a coniugarlo con la funzione di argine della pericolosità sociale che le è strutturalmente connaturata. È la storia la cui morale è sintetizzata dal disilluso insegnamento per cui "non sempre basta aprire le porte per liberare i prigionieri"³⁸. Si tratta a questo punto di superare lo stadio di una rassegnata presa d'atto di quella morale, per far sì che la stessa si traduca in un intervento riformatore di carattere finalmente strutturale, capace di andare oltre il "decontestualizzato" tratto di penna di un legislatore che pretenda di "aprire le porte" senza costruire le strade in grado di condurre all'autentica via d'uscita.

ANTONELLA MASSARO

tenziaria, cit., 64; FIORI, *I minorati psichici nel sistema penitenziario italiano, profili di gestione e compatibilità con l'esecuzione penale*, in *Quaderni ISSP*, n. 11, cit., 91 ss.

³⁷ Così, ancora DE ANGELIS, *Il disagio mentale in ambiente penitenziario: strategie e competenze della polizia penitenziaria*, cit., 63 ss. V. anche FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, cit., 94.

³⁸ L'espressione è tratta da CASTIGLIONE, *Il ritorno del Mariolino ovvero dell'insostituibile funzione del manicomio criminale*, in *Rass. penit. e crimin.*, 1986, n. 1-3, p. 124, in cui si ripercorrono le fasi storico-giuridiche dell'istituzione manicomiale attraverso le vicende di Mario C., oligofrenico rinchiuso in manicomio fin dall'età di sei anni e infine rifiutato anche da quell'istituzione totale che, paradossalmente, rappresentava l'unico rimedio alla sua condizione di alienato. A questo punto «le azioni del Mario, per fortuna, assumono sempre più spesso un carattere di reato. "Per fortuna", poiché questo offre un valido appiglio per allontanare il Mario, cacciandolo in Manicomio criminale. Con questo non intendo fare né ironia, né del cinismo. [...] Qual è oggi l'unica istituzione – senza considerare i suoi indiscutibili aspetti negativi – in grado di contenere un "deviante-psichicamente disturbato-reo"? L'ospedale psichiatrico giudiziario».