



Costituzionalismo.it

Fascicolo 3 | 2015

RAPPRESENTANZA POLITICA E GOVERNABILITÀ ALLA PROVA DELLE RIFORME
COSTITUZIONALI

L'orizzonte di tutela del reo infermo di mente secondo la Costituzione. (Umanizzazione del sistema delle misure di sicurezza: rileggendo la lezione di Franco Bricola)

di DANIELE PICCIONE

**L'ORIZZONTE DI TUTELA DEL REO INFERMO DI MENTE
SECONDO LA COSTITUZIONE
UMANIZZAZIONE DEL SISTEMA DELLE MISURE DI SICUREZZA
RILEGGENDO LA LEZIONE DI FRANCO BRICOLA**

di *Daniele Piccione*

*Consigliere parlamentare e Dottore di ricerca in
Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate
Università «La Sapienza» di Roma*

ABSTRACT

ITA

Ripercorrendo le fertili intuizioni di Franco Bricola, uno dei più influenti penalisti italiani, l'A. riflette sulla lunga transizione che caratterizza il sistema delle misure di sicurezza per il non imputabile. Le novità legislative succedutesi dal 2012 al 2014 hanno determinato il progredire di un'opera di deistituzionalizzazione che, pur non ancora completata, lascia intravedere il definitivo tramonto del paradigma di neutralizzazione del folle reo e la crisi inarrestabile della categoria giuridica della pericolosità sociale. Il costante richiamo di Bricola alla necessità di un'integrazione dei servizi di assistenza e protezione, delle reti di solidarietà, di politiche comunitarie autenticamente capaci di offrire risposte al diritto alla salute mentale, illumina la via del definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari ed offre risposte alla sempre rinviata domanda di umanizzazione del trattamento del non imputabile autore di reato.

EN

After Law no. 81/2014 has been finally implemented, the legal and Constitutional frame requires one more step to gain the complete closure of judicial psychiatric hospitals in Italy. Nevertheless along with the introduction of a determinant cultural shift

in transforming the imprisonment of socially dangerous offenders, goes the need to offer health care services to mentally ill offenders. The essay follows the anticipant achievements of Franco Bricola, one of the most influential criminal law scientists of last century, to show how the new aim Italian juridical system has to struggle for, consists in granting protection to patients with mental disorder on the ground of social assistance and Welfare State. Indeed, overlapping the dramatical question of civil rights of people segregated in judicial psychiatric hospitals, a new struggle will now swerve to develop efficient and integrated assistance to those offenders who committed a crime under the influence of a mental disease

**L'ORIZZONTE DI TUTELA DEL REO INFERMO DI MENTE
SECONDO LA COSTITUZIONE
UMANIZZAZIONE DEL SISTEMA DELLE MISURE DI SICUREZZA
RILEGGENDO LA LEZIONE DI FRANCO BRICOLA**

di *Daniele Piccione*

SOMMARIO: *1. Contesto sociale e istituzioni totali nella diagnosi di Franco Bricola; 2. Promozione della salute mentale ed applicazione della riforma delle misure di sicurezza detentive; 3. I rischi di un'effettività rinnegante della soppressione degli Ospedali psichiatrici giudiziari; 4. Le chiare direttive costituzionali sul trattamento del reo infermo di mente; 5. Crisi irreversibile del concetto di pericolosità sociale come fonte delle ambiguità e delle doppiezze alla base del "doppio binario"; 6. Gli Stati generali dell'Esecuzione della Pena come occasione di evoluzione culturale.*

1. Contesto sociale e istituzioni totali nella diagnosi di Franco Bricola

Nella prima metà degli anni ottanta del secolo scorso, descrivendo una situazione "pure ancora in movimento e non irreparabilmente compromessa", Franco Bricola¹, delineava il quadro seguente:

«In Italia al superamento delle istituzioni totali si è accompagnata una tendenza a rivalutare il ruolo degli enti locali nella politica sociale nei confronti dei soggetti espulsi nel sociale[...]. Ma, da un lato, la crisi fiscale e gli attacchi allo stato sociale e ai conseguenti meccanismi di Welfare in settori diversi da quelli in discussione frenano una politica di servizi facenti capo agli enti locali e specificamente funzionali ai tipi di destinatari [...]. Dall'altro, la lacerazione del tessuto sociale e comunitario in cui simile processo viene rinviato, nonché la corrosione progressiva dei valori di solidarietà e di partecipazione non facilita neppure una via di privatizzazione dell'assistenza o di Welfare Society, salvo sporadici e caritatevoli interventi di alcuni gruppi sociali».

¹ F. BRICOLA, *Crisi del Welfare State e sistema punitivo*, in *Politica criminale e scienza del diritto penale*, Bologna, 1997, 185.

Ma la diagnosi di Bricola, scavando in profondità, si dimostrava ancor più presaga con particolare riferimento alla condizione dell'infermo di mente:

«È proprio la carenza di aggregazioni collettive, di una rete riconoscibile e non magmatica di rapporti e luoghi di convivenza utile che produce il bisogno di una struttura istituzionale specifica e, perché no, totale»².

Di qui la conclusione struggente che Bricola, con l'esattezza del clinico delle istituzioni oltre che del grande penalista, così tratteggiava:

«E il rischio di un ritorno alle istituzioni segreganti è rafforzato, di fronte a questo incanalamento delle istanze, dalle riduzioni di spesa per i servizi sociali, dalle difficoltà crescenti in cui vengono a trovarsi Comuni e Regioni, nonché dalla filosofia della crisi dello stato assistenziale. La regressione verso la repressione può diventare allora inevitabile».

Sono trascorsi quasi trentacinque anni dai tempi di quell'analisi. In seguito all'ormai noto monito dell'allora Capo dello Stato, Giorgio Napolitano sull'esigenza di procedere alla chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari, *«autentico orrore indegno di un paese appena civile»*³, nonché dopo l'entrata in vigore della l. 30 maggio 2014, n. 81, con l'espunzione dall'ordinamento dell'ultimo internamento manicomiale sopravvissuto alla riforma psichiatrica del 1978, è stata definitivamente sancita l'inadeguatezza dell'impianto delle misure di sicurezza detentive previste dagli articoli 219 e 222 del codice penale.

Tuttavia, sin dal varo della nuova disciplina e poi oltre, dopo il 31 marzo 2015, con lo spirare del termine ultimo di dismissione degli Ospedali psichiatrici giudiziari, si assiste alla lotta per far fronte *«ad un obbligo costituzionale, la cui urgenza è amplificata dalla forbice*

² *Ibidem*, 187.

³ Il testo integrale del Discorso di fine anno del Presidente Giorgio Napolitano, pronunciato il 31 dicembre 2012, può leggersi sul sito istituzionale della Presidenza della Repubblica.

*sempre più larga tra forma e sostanza normativa»*⁴. Il complesso delle disposizioni entrate in vigore nel triennio che va dal 2012 alla primavera 2015 si sostanzia in un apparato di garanzie che si sforza di arrestare gli accessi, da sempre eccessivi per numeri e presupposti, non solo negli Opg, ma anche nelle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza. In questa prospettiva, la l. n. 81/2014 ha portato con sé tre norme di autentica deistituzionalizzazione. L'inserimento di un termine di durata massima della misura detentiva⁵; la previsione per cui l'accesso ai luoghi di detenzione del reo non imputabile, a qualunque titolo, deve costituire la soluzione estrema e residuale⁶; la facoltà da parte delle Regioni di devolvere le risorse volte a istituire le nuove Residenze per l'esecuzione delle misure detentive, al potenziamento dei servizi di salute mentale sul territorio⁷.

⁴ Sono parole tratte dal recente ed esaustivo studio di A. PUGIOTTO, *Dalla chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari alla (possibile) eclissi della pena manicomiale*, in www.costituzionalismo.it, 6.

⁵ V., al riguardo, l'art. 1, comma 1 - *ter* del testo del decreto – legge 31 marzo 2014, n. 52, come modificato dalla citata l. di conversione n. 81 del 2014, a mente del quale: “*Le misure di sicurezza detentive provvisorie o definitive, compreso il ricovero nelle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza, non possono durare oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso, avuto riguardo alla previsione edittale massima. Per la determinazione della pena a tali effetti si applica l'articolo 278 del codice di procedura penale. Per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo non si applica la disposizione di cui al primo periodo*”.

⁶ La compiuta introduzione del principio dell'*extrema ratio* nella comminazione della misura di sicurezza detentiva si delinea nell'articolo 1, comma 1, lettera b) del decreto legge, come convertito dalla l. n. 81/2014: “*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*”.

⁷ Cfr., infatti, l'art. 1, comma 1. *bis* del testo del decreto – legge n. 52/2014, come modificato dalla citata l. di conversione n. 81 del 2014, il quale dispone: “*A tal fine le regioni, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, nell'ambito delle risorse destinate alla formazione, organizzano corsi di formazione per gli operatori del settore finalizzati alla progettazione e alla organizzazione di percorsi terapeutico-riabilitativi e alle esigenze di mediazione culturale. Entro il 15 giugno 2014, le regioni possono modificare i programmi presentati in precedenza al fine di provvedere alla riqualificazione dei dipartimenti di salute mentale, di contenere il numero complessivo di posti letto da realizzare nelle strutture*

Nei primi mesi di vigenza della disciplina di legge vi era innanzitutto da verificare se la dismissione delle istituzioni manicomiali giudiziarie potesse sortire effetti derivati anche sull'assegnazione dell'etichetta di pericolosità sociale e, in definitiva, sulla diagnosi di non imputabilità.

Infatti, la lentezza nell'istituire le Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (Rems) da parte delle amministrazioni territoriali avrebbe potuto costituire persino un elemento virtuoso per il sistema di trattamento dell'infermo reo. Il divieto di disporre nuovi ricoveri in ospedale psichiatrico giudiziario, l'onere di provvedere alla progressiva dimissione degli attuali ricoverati mediante piani di riabilitazione individuali, avrebbero potuto indurre la magistratura di cognizione e, in parte, anche quella di sorveglianza, a non trovare più nel sistema della misura di sicurezza detentiva una risposta congiunta ad esigenze terapeutiche e istanze di controllo sociale. Si sarebbe quindi potuto assistere al ricorso all'alternativa *tranchant* tra la comminazione della libertà vigilata, corredata di regimi variegati di prescrizioni, e l'eventuale irrogazione della reclusione in carcere in seguito ad un decremento dei giudizi di non imputabilità e della misura di sicurezza detentiva di carattere provvisorio, di cui all'articolo 206 c.p.

In fondo, la storia dei manicomi giudiziari in Europa attesta le misere fortune della linea di politica criminale che vede in un'istituzione a funzione mista, in cui si restringe la libertà personale del malato che ha commesso un reato, la soluzione specifica e mirata a una condizione che, in realtà, non sarebbe di per sé meritoria di trattamento differenziato. In molti, per lungo tempo e da diverse prospettive epistemologiche, hanno lamentato che l'impianto del doppio binario non ha alcun fondamento scientifico e sopravvive soltanto sulla claudicante base giuridica dell'ambiguo giudizio prognostico di pericolosità sociale. Eppure, già nel 1958, avvertiva Leopoldo Elia che persino la modifica radicale di un istituto, come pure un'iniziativa di riforma normativa strutturale, «non riescono mai a modificare i presupposti che presiedono alla propria applicazione»⁸.

sanitarie di cui al comma 2 e di destinare le risorse alla realizzazione o riqualificazione delle sole strutture pubbliche".

⁸ L. ELIA, *La continuità degli organi costituzionali*, Roma, 1958.

E le pur decisive riforme del sistema delle misure di sicurezza psichiatriche varate nel triennio 2012 – 2014 sembrano non rappresentare un'eccezione a questa regola.

Così, mentre si rivedono queste note nell'autunno del 2015, le aspettative riposte dagli interpreti più progressisti delle disposizioni di legge contenute nella l. n. 9 del 2012 e, ancor di più, nella citata l. n. 81 del 2014, si sono rivelate in parte illusorie. Il tentativo di minare alla radice (tramite una sorta di abrogazione implicita) il sistema del doppio binario pene/misure di sicurezza detentive non è andato a segno e la condizione del reo infermo può brevemente riassumersi come segue.

2. Promozione della salute mentale ed applicazione della riforma delle misure di sicurezza detentive

Una volta accertato che il paradigma dei servizi psichiatrici in Italia si è irrevocabilmente trasformato sin dal 1978 e muove – pur non senza contraddizioni a volte anche tragiche - dalla psichiatria riparativa alla promozione della salute mentale⁹, il trattamento del reo infermo, senza più l'incombente ombra degli ospedali psichiatrici giudiziari, dovrebbe tendere ad iscriversi con coerenza in questo quadro.

Tuttavia, alla difficile opera di deistituzionalizzazione avviata con la l. 9 del 2012, è seguita una perdurante fase scandita da tappe incerte e lunghe stasi.

In primo luogo, gli ospedali psichiatrici giudiziari non sono ancora definitivamente estinti dal panorama delle istituzioni totali italiane. In realtà persistono, sotto diverse e subdole forme, nuove vie di accesso che dovrebbero dirsi, alla luce della piana interpretazione delle disposizioni della l. n. 81 del 2014, del tutto illegittime.

L'attuale panorama normativo, dunque, vede da un lato la disciplina codicistica tradizionale ancora in vigore; dall'altro la legislazione speciale che, a partire dalla l. 9 del 2012, è andata perfezionandosi sino all'entrata in vigore della citata l. n. 81 del 2014 e tende a svuotare di senso le misure di sicurezza psichiatriche

⁹ R. PICCIONE - A. GRISPINI (cur), *Prevenzione e salute mentale*, Roma, 1998, in specie 25 e passim.

detentive previste dal Codice Rocco. Si tratta di una sorta di sottosistema alternativo che tende a sgretolare l'impianto codicistico, devitalizzandolo nel tempo.

La composizione e la convivenza tra i due comparti normativi si è rivelata non poco ardua e di questa difficoltà vi sono evidenti effetti strani che finiscono per incidere sulla specifica condizione dei rei non imputabili. Su coloro i quali già hanno vissuto l'esperienza dell'internamento psichiatrico giudiziario, pesano le difficoltà nel far valere la presunzione di dimissione e di sostituzione della pena manicomiale con una misura di sicurezza non detentiva. Il che si determina per le interpretazioni neutralizzanti del termine di durata massima della sicurezza detentiva nonché per la strisciante disapplicazione del principio della *extrema ratio* nel mantenimento della restrizione della libertà personale.

I soggetti che invece commettono oggi delitti in condizione di non imputabilità o per i quali la magistratura ritenga di disporre l'applicazione dell'articolo 206 c.p., cioè della misura di sicurezza provvisoria, scontano le conseguenze che discendono dalla precaria e disomogenea genesi delle Rems, intorno alle quali ormai – ed era facile prevederlo – ruotano molte delle aporie che costellano questo prolungato rito di passaggio.

Lo stato dei fatti sarebbe tale da indurre il riformista ad un qualche moto di sconforto. Non solo la speranza di ridurre il bacino di applicazione dello schema triadico non imputabilità - pericolosità sociale - misura di sicurezza detentiva, sembra ancora frustrato, ma, in verità, l'ordinamento è percorso, al momento, da due faglie contrapposte e appare impantanato a metà di un guado. Non stupisce dunque che le novità legislative dell'ultimo biennio abbiano condotto al proliferare di dualismi sconcertanti. In altre parole, si è andato persino arricchendo l'elenco di quel ventaglio di doppiezze¹⁰ che da sempre affligge il sistema delle misure di sicurezza nell'ordinamento italiano.

¹⁰ Sia concesso il riferimento a D. PICCIONE, *Politica delle libertà costituzionali e soppressione degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Giur. Cost.*, 2013, 5167 – 5169 in cui se ne prospetta il lungo elenco. Sul punto, da ultimo, cfr. anche A. PUGIOTTO, *Dalla chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari alla (possibile) eclissi della pena manicomiale*, cit., in specie nt n. 156.

3. I rischi di un'effettività rinnegante della soppressione degli Ospedali psichiatrici giudiziari

La prima tendenza che consegue a queste nuove ambivalenze di fondo, è quella che sempre Franco Bricola chiamava «*effettività rinnegante*»¹¹. Intorno ai momenti applicativi delle recenti riforme si sono prospettati dubbi; poi, da questi, sono sorte prassi disapplicative e striscianti tendenze regressive. In particolare, è sino ad ora mancata la capacità di rispondere integrando i centri di responsabilità nel compito unitario di offrire nuove risposte alla disastrosa condizione in cui tuttora versano gli infermi rei nell'ordinamento italiano. Ancora una volta, come accadde nel decennio del riflusso dai tratti mirabilmente descritti da Bricola, si sente il bisogno “di una fase effettiva di risocializzazione per la quale gli enti territoriali, da strumenti passivi di esecuzione, devono operare quali centri promotori (titolari, cioè, di una politica criminale nel senso delineato)⁽¹²⁾”.

Al riguardo, le parole di Bricola andrebbero tenute a mente quando, quali conseguenze indirette dello sgretolarsi della protezione sociale e dei tessuti di solidarietà collettiva, si scorgono i rischi connessi alle giurisprudenze difensive; all'erompere dei temi di responsabilità medico – psichiatrica; agli effetti connessi al *rebound* e all'osmosi tra istituzioni del contenimento; per non dire di quanto è ormai percepito il problema, proprio nel settore delle misure di sicurezza, del crescente divario tra finalità e modi dell'esecuzione e sistema di comminazione.

4. Le chiare direttive costituzionali sul trattamento del reo infermo di mente

Le difficoltà illustrate sarebbero forse superabili a condizione che le direttive imposte dalla tutela costituzionale del reo infermo di mente divengano finalmente nitide e pervasive nelle tre fasi della dinamica delle misure di sicurezza: quella legislativa, quella giudiziale e quella esecutiva.

¹¹ F. BRICOLA, *Introduzione*, in AA.VV., *Il carcere “riformato”*, Bologna, 1977, ora reperibile sul sito www.costituzionalismo.it, 2.

¹² F. BRICOLA, *Crisi del Welfare State e sistema punitivo*, cit., 187.

E qui viene in rilievo anche la responsabilità, in un tanto delicato snodo, della dottrina penalistica e costituzionalistica¹³. Soccorre ancora, pure in questa dimensione più generale, la lezione di Bricola secondo cui il rapporto tra teoria del reato e Costituzione si riassume in una formula efficacissima: la legislazione penale è condizionata da un dato normativo sovraordinato, appunto la Costituzione «*che la vincola sotto il piano ermeneutico, la elimina sotto il profilo degli effetti quando sono in contrasto e la plasma necessariamente nei suoi contenuti*»¹⁴.

In proposito, gli itinerari della giurisprudenza costituzionale dal 1966 al 2015 segnano la storia della progressiva crisi di un ordinamento sezionale, appunto quello delle misure di sicurezza, fondato su due pilastri teorici, tutti oggetto di ampie riserve: non imputabilità; pericolosità sociale; trattamento a funzione mista in un'istituzione dedicata e specifica quale l'Opg.

Tuttavia, i principi dettati dall'articolo 27 della Costituzione faticano ad affermarsi nella materia che qui interessa, poiché il nitore dell'imperativo per cui la pena deve tendere alla rieducazione del condannato - una delle migliori qualità redazionali dello stesso articolo 27 - tende a flettere al cospetto dell'ambiguo statuto delle misure di sicurezza, coperte dalla scarna citazione dell'ultimo comma dell'articolo 25 Cost.: *Nessuno può essere sottoposto a misura di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge*.

Ma ciò non dovrebbe oscurare la direttrice di modifica del sistema del sistema securitario, mediante una «riforma reale, in attuazione del precetto costituzionale (artt. 27 e 3 Cost.), così da sviluppare la coincidenza di senso della rieducazione con un'effettiva risocializzazione»¹⁵; alla luce di tale interpretazione si potranno finalmente rileggere i rinnovati rapporti tra istituzioni e inferno di mente reo in termini di *Welfare*.

¹³ Sulle ragioni dell'impegno ormai indifferibile dello studioso di diritto costituzionale al fianco del penalista, peraltro nel solco della dottrina dello stesso Bricola, v. le intense pagine di M. RUOTOLO, *La detenzione e diritti dei detenuti come tema costituzionalistico*, in www.costituzionalismo.it, fasc. 2/2015, in specie, 1.

¹⁴ Così, nitidamente, nell'evidenziare l'influenza del pensiero di Bricola sulla successiva generazione di studiosi, T. PADOVANI, *Lezione introduttiva sul metodo nella scienza del diritto penale*, in *Criminalia*, 2010, 236.

¹⁵ Cfr. ancora F. BRICOLA, *Crisi del Welfare State e sistema punitivo*, 179.

In questa linea, del resto, non mancano le direttive chiare che provengono dalla giurisprudenza costituzionale. La guida contro ogni tendenza all'applicazione automatica delle misure di sicurezza detentive per il reo infermo di mente si traeva già dalla giurisprudenza della Corte costituzionale del biennio 2003/2004¹⁶. Occorre ricordarlo per scartare le letture riduttive secondo le quali il criterio di sussidiarietà della misura detentiva dovrebbe trovare piena applicazione solo con riferimento agli Opg e alla Case di cura e custodia. Il che non è, giacché il principio di residualità trova invece declinazione universale.

In definitiva, la lettura sistematica degli articoli 13, 27 e 32 Cost. impone che la magistratura di cognizione e di sorveglianza disponga di un ampio spettro di soluzioni. È l'altro volto del principio di individualizzazione del trattamento di sicurezza. Lo snodo cruciale della varietà degli strumenti conduce al tema della gestione del reo non imputabile con l'integrazione dei servizi di salute mentale anche in ambito penitenziario. Ne discende l'esigenza di proiettare i sistemi di tutela e prestazione sanitaria in un'ottica coerente che può essere garantita solo da un livello minimo garantito di assistenza e protezione su tutto il territorio nazionale.

Anche il tema del principio di differenziazione, di cui vi è un riferimento - solo in apparenza lontano - nell'articolo 118 Cost., abita la questione costituzionale delle nuove strutture per l'esecuzione delle misure di sicurezza. Da questo punto di vista, occorre non guardare ai soli riflessi negativi delle radicali differenze nell'attuare i programmi di istituzione delle Rems da parte di ciascun ente territoriale.

E infatti se la predisposizione dei servizi per la risocializzazione dell'infermo di mente che ha commesso un reato, devono essere garantiti unitariamente, la differenza dei modelli può risolversi anche in ricchezza, proprio secondo il modello dell'articolo 118, primo comma, Cost. Il tracciato costituzionale, qui, si sposa con uno spunto perseguito dalla legge n. 81 del 2014.

La cura per l'aderenza territoriale e il ripristino del tessuto sociale di appartenenza del singolo, non implica unicità di un modello di assistenza. Soccorre, al riguardo, proprio la differenziazione nel processo di istituzione delle Rems. Lo scorrere del tempo mostrerà

¹⁶ V. le ormai celebri Corte costituzionale, sentt. 18 luglio 2003, n. 253 e 29 novembre 2004, n. 367.

quanto preziosi siano il mantenimento e la difesa degli spazi di discrezionalità ed apprezzamento nella definizione dei modelli di prestazioni e assistenza offerti dalle amministrazioni regionali e, quindi, dalle conseguenti decisioni della magistratura ordinaria (di cognizione e di sorveglianza).

Tutto ciò a patto che non si smarrisca una delle più preziose intuizioni del Maestro di Novi Ligure, quella per cui: «*risocializzare significa venire incontro ai bisogni di questi soggetti, non con lo stesso approccio con cui si fronteggiano altri bisogni, ma consapevoli della peculiarità del loro bisogno e senza che questa peculiarità recuperi necessariamente i connotati della pericolosità (presupposto della segregazione)*»¹⁷.

Non a caso, la Corte costituzionale ha sentito il bisogno, nella recentissima sentenza 23 luglio 2015, n. 186, di fare chiarezza sullo stato dell'arte, statuendo che la riforma del 2014 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.

È il tentativo di comporre l'antinomia, di cui si diceva in apertura, tra il sistema codicistico e gli interventi di umanizzazione di recente compiuti dal legislatore. Ma tra le righe di quella affermazione, risuona anche il richiamo a che il giudizio della magistratura inveri e renda effettivo il principio di residuale ed eccezionale applicazione della detenzione del pericoloso socialmente. Come pure sembra trasparente il monito della Corte a non giustificare la sussistenza della pericolosità sociale con l'esigenza del controllo della sicurezza pubblica e la mancanza di soluzioni terapeutiche individuali, per poi muoversi *a rebours*, sì da giustificare gli internamenti con la stessa prognosi di pericolosità. È questo il più subdolo dei dualismi insiti nel sistema del doppio binario, di tal che la pericolosità sociale si trasforma in etichetta giuridica diagnostica e prognostica allo stesso tempo¹⁸.

¹⁷ V. ancora F. BRICOLA, *Crisi del Welfare State e sistema punitivo*, cit., 187.

¹⁸ Sul punto, cfr., tra gli altri, F. SCHIAFFO, *La pericolosità sociale tra 'sottigliezze empiriche' e 'spessori normativi': la riforma di cui alla legge n. 81/2014*, in questa *Rivista* 2014. Un tentativo di ricomporre il senso della pericolosità sociale in senso "situazionale" alla luce delle (criticate) disposizioni recate dalla l. n. 81 del 2014, si trova in M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della*

5. Crisi irreversibile del concetto di pericolosità sociale come fonte delle ambiguità e delle doppiezze alla base del “doppio binario”

Occorre allora affrontare i problemi di effettività delle norme che impongono la drastica riduzione del numero e della durata delle misure di sicurezza detentive, battendo in breccia le tendenze al rinnovo delle misure custodiali e il riflesso condizionato ad opinare per la misura più invasiva¹⁹ al malinteso fine di scongiurare pericoli prognosticamente inverificabili. E si badi che questo problema non ammette distinzioni di sorta a seconda che i teatri di reclusione del pericoloso socialmente siano i moribondi Opg o le nuove chimere taumaturgiche denominate Rems. A ciò va aggiunto che la tutela sovranazionale dei diritti offre ormai un valido soccorso ed illumina sulla direzione da intraprendere; gli approdi della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, in punto di rapporto tra luogo, modalità e durata dell'esecuzione della misura di sicurezza detentiva e sue finalità intrinseche, lasciano intravedere spiragli fertili anche per il sistema securitario italiano in trasformazione²⁰.

disciplina delle misure di sicurezza, in Diritto penale e processo, 2014, 917 ss., in specie 923.

¹⁹ Sulle ragioni di questi eccessi prudenziali, v. anche M. PELLISERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008, 113-114.

²⁰ Basti citare la nota Corte Europea dei diritti dell'Uomo, sent. 17 dicembre 2009, *M. c. Germania* (ric. n. 19359/04), il cui valore va ben oltre il solo tema dell'estensione del principio di irretroattività delle pene anche ai sistemi nazionali di applicazione delle misure di sicurezza (in Germania, si tratta dell'istituto di *Sicherungsverwahrung*).

Forse troppo trascurato è poi il significato della Convenzione della Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, di cui le Camere hanno autorizzato la ratifica con la l. 3 marzo 2009, n. 18.

L'impostazione di tale Convenzione, infatti, si fonda sul principio per cui la persona portatrice di disabilità psichica - vi rientra, quindi, il disturbo mentale - non debba subire discriminazioni ovvero trattamenti speciali che lo differenzino dagli altri consociati, a meno che tale trattamento o istituto non costituisca una delle "misure specifiche che sono necessarie ad accelerare o conseguire *de facto* l'uguaglianza delle persone con disabilità" (art. 5, ultimo comma del testo della Convenzione).

Si tratta di un principio, dunque, il quale evidenzia seri dubbi che uno statuto di trattamento penale specifico per il malato di mente reo possa trovare ancora giustificazione nel nostro ordinamento, almeno secondo l'impianto delineato dal Codice Rocco. Anche il più ottimista degli studiosi e degli operatori non sosterebbe ormai che nel testo degli articoli 219 e 222 c.p. (ricovero in O.p.g. e in Casa di cura e custodia), possa

Del resto, la giuspubblicistica di trenta anni fa, in una linea conforme con la radiografia svolta da Franco Bricola con la quale si sono aperte queste note, aveva compreso come la l. 13 maggio 1978, n. 180, avesse negato l'efficacia della risposta custodiale all'infermità mentale, investendo direttamente l'istituzione manicomiale giudiziaria²¹. Oggi, affinando gli esiti di quell'analisi, si può muovere oltre e riconoscere che, una volta slegati i trattamenti sanitari obbligatori per l'infermo di mente da ogni esigenza di tutela dell'ordine pubblico, a perdere efficacia scientifica, culturale e giuridica è proprio il liso filo che congiunge l'etichetta di pericolosità sociale al reo non imputabile.

6. Gli Stati generali dell'Esecuzione della Pena come occasione di evoluzione culturale

Se invece in materia di misure di sicurezza psichiatriche intravedessimo – e, come detto, qualche prodromo si scorge – nuovi elementi di regressione, si riaprirebbero le porte al grande internamento, al ritorno alla centralità della misura detentiva, alla strisciante deriva del sorvegliare e punire che genera marginalità sociale e autoalimenta le forme di esclusione. Una tendenza che vale tanto più se il declino del sistema di *Welfare* induce a leggere, nel reo non imputabile, uno svantaggiato non meritevole.

Qui occorre innanzitutto tenere a mente che la limitazione della libertà personale come risposta al concetto di pericolosità sociale non può non essere considerata quale rimedio estremo. E va appena ribadito che Bricola giungeva a questo approdo in tempi non sospetti - già nel 1961, quando concludeva un suo determinante studio monografico - evidenziando l'esigenza di correre ai ripari «*di fronte alle lacune individuabili nel sistema attuale di regolamentazione della pericolosità di tipo bio-patologico*»²². E comunque, in epoca antecedente all'approvazione della legge 13 maggio 1978, n. 180, il

riconoscersi la valenza di istituti volti a conseguire l'eguaglianza nell'esercizio dei diritti del non imputabile rispetto al reo cui si commina la pena detentiva ordinaria.

²¹ M. LUCIANI, *Le infermità mentali nella giurisprudenza costituzionale*, in *Pol. Dir.*, 1986, 451.

²² F. BRICOLA, *Fatto del non imputabile e pericolosità*, Milano, 1961, 302, ora in ID, *Scritti di diritto penale (Opere monografiche)*, Milano, 2000.

Nostro già completava la propria argomentazione, in un'avanzatissima prospettiva garantista, rilevando la necessità di stabilire «*i confini tra l'alienazione mentale innocua per gli altri e l'alienazione mentale pericolosa dal punto di vista criminale (risolubile tramite l'aiuto dello psichiatra)*»²³.

Già si intravedevano i prodromi della sua celebre teoria del reato costituzionalmente orientata che sorgeva dalla lettura piana dell'articolo 13 della Costituzione⁽²⁴⁾ e che tanto sostegno fornirà, nei decenni successivi, alla necessità di un diritto penale minimo e alla lotta per l'umanizzazione del trattamento del reo non imputabile.

Mentre ci si richiama agli antidoti contro i rischi che nuove istituzioni del contenimento vanifichino quanto di coerente e valido è stato compiuto nell'ultimo triennio, occorre ribadire che le proposte avanzate da Bricola appaiono tremendamente attuali. Evocare il drappo della pericolosità sociale, nel dilagare strisciante di nuovi securitarismi, consegna all'oblio quella illuminante citazione declinata su chi precipita nel circuito delle misure di sicurezza psichiatriche e cioè che, verso gli internati infermi di mente, «*abbiamo una sola superiorità: la forza*»²⁵.

Se solo ci avvedessimo che le soluzioni a questo problema non sono poi così fuori portata, allora ci si potrebbe ritrovare in Pier Vittorio Tondelli, nel suo presagio di speranza espresso all'alba dell'ultimo decennio del secolo scorso e poi, solo per un breve periodo, avveratosi:

«Gli anni novanta riscoprono la partecipazione, l'impegno e, cosa ben più importante, la solidarietà.

*È per questo che, nonostante il sipario di ombre dell'estate in fondo è possibile intravedere la luce»*²⁶.

Per quanto lontana, si trattava della speranza di cambiamento cui in fondo guardava anche Bricola nel clima duro e difficile per l'effettiva

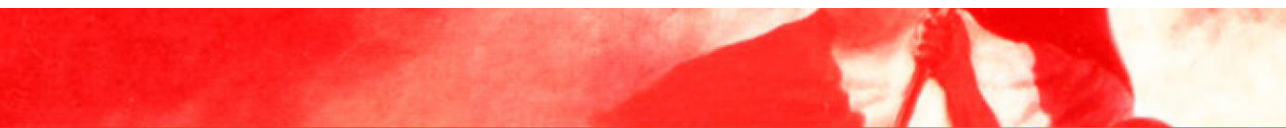
²³ *Ibidem*, 505.

²⁴ F. BRICOLA, voce *Teoria Generale del Reato*, in *Novissimo Digesto italiano*, XIX, 1973.

²⁵ F. BASAGLIA, *La distruzione dell'ospedale psichiatrico come luogo di istituzionalizzazione*, 1964, ora in ID, *Scritti*, I, 1981.

²⁶ P. V. TONDELLI, *Ombre dell'estate*, 1991, ora in ID, *L'abbandono (Racconti dagli anni ottanta)*, Milano, 1997, 247.

umanizzazione del diritto penale negli anni ottanta in Italia. Oggi, non sarebbe troppo tardi lasciare che questo spirito pervada gli *Stati Generali dell'Esecuzione della Pena*, istituiti dal Ministro della Giustizia; certamente, offrire soluzioni normative che garantiscano effettività al dettato costituzionale, ormai venuto alla luce in tutte le sue valenze, appare urgente e doveroso. Ma al fondo, si percepisce il ricorrere delle occasioni irripetibili di cui, con inquietudine, si avverte anche il rischio del definitivo svanire.



Costituzionalismo.it

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

Direzione

Direttore Gaetano **AZZARITI**

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

Redazione

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

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)