

QUESTIONI ATTUALI, PROBLEMATICHE E PROSPETTIVE
DEL TRATTAMENTO PENITENZIARIO DOPO LA LEGGE 81/2014

CURRENT ISSUES, PENITENTIARY TREATMENT PROBLEMS
AND PROSPECTS AFTER LAW 81/2014

Gabriele Mandarelli • Anna Coluccia • Maria Teresa Urbano • Fulvio Carabellese • Felice Carabellese

Abstract

The regulatory changes that led to the closure of the Italian forensic psychiatric hospitals (OPGs) and the establishment of the residencies for execution of security measures (REMS) have led to significant legal and care-related changes. The legislator's decision not to change the Penal Code, the Code of Criminal Procedure, as well as the Penitentiary Code, has determined criticalities, also in light of the lack of adequate standards, with the consequence of management difficulties and possible risks for patients and community. In this context the authors will discuss the clinical and legal implications of the limitation of the maximum duration of the custodial security measures, the issues related to the non-replacement of some OPG functions by the REMSs (treatment of severe psychic infirmity occurring in the convicted), and their possible solutions.

Keywords: REMS • security measures • human rights • penitentiary order

Riassunto

Il *novum* normativo che ha portato alla chiusura degli OPG ed all'istituzione delle REMS ha prodotto significativi cambiamenti, da un lato, di ordine giuridico, dall'altro di tipo trattamentale. Riguardo i primi, l'assenza di modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, nonché all'ordinamento penitenziario, ha determinato il nascere di situazioni limite, talora non assicurate da adeguati contesti normativi, che hanno generato difficoltà di gestione e rischi per i pazienti e la collettività. In tale contesto gli autori discuteranno le implicazioni clinico-giuridiche della previsione di limitazione della durata massima della misura di sicurezza detentiva, delle problematiche legate alla mancata sostituzione di alcune funzioni degli OPG da parte delle REMS (infermità psichica sopravvenuta al condannato) e le possibili soluzioni.

Parole chiave: REMS • misure di sicurezza • diritti umani • ordinamento penitenziario

Per corrispondenza: Gabriele MANDARELLI, Adjunct Professor of Forensic Psychiatry, Master of Clinical Criminology, Juridical Psychology, and Forensic Psychiatry Program, Department of Human Neurosciences, University of Roma "Sapienza"

Gabriele MANDARELLI: Adjunct Professor of Forensic Psychiatry, Master of Clinical Criminology, Juridical Psychology, and Forensic Psychiatry Program, Department of Human Neurosciences, University of Roma "Sapienza"

Anna COLUCCIA: Anna Coluccia, Full Professor of Criminology, Dipartimento di Scienze Mediche, Chirurgiche e Neuroscienze, Sezione di Medicina Legale. Università di Siena, Italia

Mariateresa URBANO, Lawyer, Court of Foggia

Fulvio CARABELLESE, praticante studio avv. Urbano Mariateresa

Felice CARABELLESE, Associate Professor of Forensic Psychopathology, Interdisciplinary Department of Medicine, University of Bari "Aldo Moro"

QUESTIONI ATTUALI, PROBLEMATICHE E PROSPETTIVE DEL TRATTAMENTO PENITENZIARIO DOPO LA LEGGE 81/2014

Introduzione

A circa tre anni dall'avvio delle Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza (REMS) sul territorio italiano (Carabellese & Felthous, 2016) è possibile affermare che sono emerse crescenti criticità nella applicazione delle loro precipue finalità terapeutico-riabilitative (Carabellese, 2017; Carabellese, Urbano, Coluccia, Gualtieri, 2017). Alcune di queste sono da ricondurre agli inevitabili tempi di latenza necessari per l'avvio, a pieno regime, di una macchina così complessa (Carabellese, 2017; Coluccia, Nucci, Fagiolini, Benvenuti, Carabellese, Gabrielli, 2017). Altre sono da ricondurre invece a farraginosità normative o all'assenza di norme specifiche tarate *ad hoc* sull'altrettanto specifico campo di intervento in questione.

Il definitivo superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari (OPG), ad opera della L. n. 81 del 2014 è avvenuto, infatti, in modo del tutto svincolato rispetto al Codice Penale, al Codice di Procedura Penale ed all'Ordinamento Penitenziario, che sono rimasti invece invariati. La conseguente nascita delle REMS ha comportato non pochi problemi interpretativi, nonché di adesione alle novità introdotte (Carabellese, Candelini, La Tegola, Buzzerio, Martinelli, Catanesi, 2015), sia in ambito legislativo, che garantistico, visto che le REMS si differenziano dagli OPG, non solo per il carattere di eccezionalità e di transitorietà (Castelletti, Scarpa, Carabellese, 2018), ma anche perché si è ormai in presenza di una quasi piena sanitarizzazione di dette strutture.

La direzione delle stesse è stata affidata esclusivamente a personale medico, laddove negli OPG, al contrario, la gestione custodiale apparteneva all'amministrazione penitenziaria, prevedendo quindi una distinzione tra l'aspetto sanitario e quello detentivo. Allo stato attuale non è chiaro se, ma gli scriventi ritengono di sì, ed in quale misura, la gestione custodiale e l'applicazione dell'Ordinamento penitenziario nelle REMS ricada sugli psichiatri. Del resto, la cosiddetta riforma Orlando, che pure rappresentava un tentativo di por mano al nuovo scenario delineatosi, come è noto, è rimasta incompiuta.

Gli autori tentano di soffermarsi proprio su questi aspetti richiamando le incongruenze, le apparenti conseguenze sul piano trattamentale, ed i possibili rimedi, con la consapevolezza che si tratta di materia nuova, su cui peraltro non esistono linee giuridiche univoche né consolidati orientamenti giurisprudenziali.

1. Della durata della misura di sicurezza psichiatrica

Un *novum* normativo di estrema importanza, apportato dalla già menzionata riforma del 2014, è il termine di durata

massima della misura di sicurezza detentiva, provvisoria o definitiva, che infatti non può durare oltre la previsione editale massima della pena prevista per il reato commesso. Ciò in linea con quanto statuito in precedenza dalla Corte Costituzionale con le sentenze n. 253 e 367, rispettivamente del 2003 e del 2004, in cui si stabilisce che la misura di sicurezza detentiva, quantunque provvisoria, resta ad ogni modo residuale ed eccezionale ed applicabile solo qualora ogni altra misura non risulti idonea ed adeguata a garantire cure e contenimento della pericolosità sociale del reo con vizio parziale di mente (art. 89 c.p.) o vizio totale di mente (art. 88 c.p.), giudicato anche socialmente pericoloso dal punto di vista psichiatrico. La Corte, dichiarando la parziale legittimità dell'art. 222 C.p., rileva come "*le esigenze di tutela della collettività non potrebbero mai giustificare misure tali da recare danno, anziché vantaggio, alla salute del paziente*". È noto come l'impostazione degli OPG sia stata criticata proprio per lo sbilanciamento, e talora per l'inadeguatezza, relativamente all'efficacia di tutela della salute degli internati in favore del mantenimento di elevati standard di sicurezza e restrizione della libertà personale (Balbi, 2015; Musco, 1978; Manna, 2017; Fiandaca, Musco, 2019).

Ne consegue che la libertà vigilata, con eventuale obbligo di seguire un programma terapeutico riabilitativo individualizzato, il cui onere è a carico dei Dipartimenti di Salute Mentale (DSM) competenti territorialmente, assume il ruolo di misura di sicurezza che maggiormente dovrebbe essere in uso *ex lege*. In vero, nonostante i propositi del legislatore, si assiste ad un forte aumento degli internati per misura di sicurezza provvisoria, con la preoccupante conseguenza di ottenere misure non eseguite per carenza di posti disponibili nelle REMS, con estenuanti, quanto improvvide, liste di attesa.

Dubbi sono stati sollevati in merito ai criteri che il giudice deve considerare per accertare la pericolosità dell'autore di reato, affetto da infermità incidente sull'imputabilità, al fine di decidere se applicare, o anche solamente proseguire, la misura di sicurezza detentiva. In sostanza, la nuova normativa prevede che la pericolosità sociale non possa essere desunta o presunta sulla scorta delle condizioni socio familiari del soggetto (art. 133, co.2, n.4, C.p.), quali ad esempio situazioni di disagio, abbandono, indigenza¹. In verità la pratica psichiatrico forense suggerisce che tali para-

1 Corte Costituzionale, sent. n. 186/2015: "...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

metri, anche antecedentemente al *novum* normativo in discussione, non fossero di fatto elementi utilizzati in ambito peritale psichiatrico, per la valutazione della pericolosità sociale derivante da una patologia psichica.

Di converso, però, il giudice potrà tener conto delle condizioni familiari e individuali al fine di valutare cessata o attenuata la pericolosità sociale ed eventualmente escludere il rischio di recidiva, ciò in piena armonia col principio del *favor libertatis* sancito dal nostro ordinamento (Bosi & Maisto, 2017).

Si prevede, inoltre, che non costituisce elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità sociale la sola mancanza di programmi terapeutici individuali (Cass. Pen., Sez. VII, n. 49469, 18.11.2015; Ced Cassazione penale 2016), in quanto le eventuali inefficienze dei DSM nella programmazione di protocolli terapeutici, non potranno pregiudicare i diritti del soggetto applicando disposizioni penali più sfavorevoli ed afflittive.

Ad ogni modo, appare necessario armonizzare quanto esposto con quanto introdotto con la L. 81/2014. Come accennato in precedenza, l'introduzione del termine di durata massima della misura di sicurezza detentiva se, per un verso, è in linea con i principi di civiltà giuridica, per altro verso andrebbe controbalanciato alla luce dell'assenza di criteri di certezza nella valutazione psichiatrico-forense della sociale pericolosità, nonché dei limiti di efficacia dei trattamenti in specifici casi.

Ciò può rappresentare un serio problema laddove l'inefficacia dei trattamenti, o il rifiuto persistente degli stessi in un paziente ricoverato in REMS e giunto al termine del periodo edittale massimo previsto, lasci persistere un consistente livello di pericolosità sociale. I rischi potenziali connessi interessano il paziente stesso, la collettività nonché gli operatori dei dipartimenti di salute mentale (Carabellese, Urbano, Coluccia, Gualtieri, 2017). Problema non indifferente visto che, se da una parte pone dei limiti all'applicazione delle misure di sicurezza – un tempo potenzialmente indefinite in termini temporali – dall'altra profila la possibilità che ad un paziente ancora clinicamente instabile ed in concreto socialmente pericoloso, terminata la durata massima della pena edittale prevista, non possa essere oltremodo prorogata la misura di sicurezza detentiva. Allo stato delle cose non sembra esser stata presa in considerazione l'ipotesi che le cure possano essere inefficaci, nonostante la realtà clinica suggerisca che alcuni pazienti affetti da un grave disturbo mentale, nonostante le cure somministrate, possano continuare a presentare grave sintomatologia di natura psicopatologica (Ferracuti & Mandarelli, 2015). Il trattamento sanitario obbligatorio, così come previsto in Italia dalla L. 833/1978 non può rappresentare uno strumento valido alla soluzione di tale problematica (Carabellese & Mandarelli, 2017).

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”.

In precedenza, i cosiddetti “ergastoli bianchi” avevano suscitato non pochi dubbi di legittimità, sollevati dinanzi alla Corte Europea per violazione dell'art. 7 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU). Nel caso di specie la Corte ritenne illegittimo applicare una misura di sicurezza detentiva, esclusivamente in funzione preventiva (Sent. 17 Dicembre 2009, M. c. Germania, ric. n. 19359/04) quando in concreto assume le fattezze di una vera e propria pena², potenzialmente illimitata nel tempo. In tal senso, analoghe pronunce della Corte EDU (ric. n. 17792/07; ric. n. 2008/07; ric. n. 27360/04 e ric. n. 42225/07).

La Corte Europea ha puntualizzato in ulteriori pronunce che la protrazione dello stato detentivo, quandanche inizialmente legittimo, è ammissibile esclusivamente in presenza di effettiva necessità di interesse pubblico sostenuta da elementi concreti (Contrada c. Italia, 24 Agosto 1999); le ragioni a supporto della detenzione devono essere particolarmente penetranti in relazione alla esistenza concreta di ragioni sufficienti e rilevanti (Gerard Bernard c. Francia, 26 Settembre 2006) non essendo sufficienti argomenti generali e astratti (Clooth c. Belgio, 12 Dicembre 1991).

Tali vincoli motivazionali si rendono necessari anche in presenza di presunzioni normative di pericolosità sociale, ex art. 275 co. 3 C.p.p. (Labita c. Italia, 6 Aprile 2000). Ancora, nella sentenza Torreggiani i giudici dei diritti umani riconoscendo l'inesistenza (nel nostro ordinamento) di strumenti di tutela effettiva idonei a porre rimedio a situazioni di detenzione “inumane o degradanti”, hanno invitato l'Italia a ridimensionare il ricorso alla carcerazione preventiva e ad incentivare l'utilizzo di misure alternative alla detenzione in carcere.

La riforma del 2014 n. 81 stabilisce che “*le misure di sicurezza detentive provvisorio-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 della previsione edittale massima*”. Il giudice, quindi, dovrà applicare l'art. 278 del Codice di procedura penale (Determinazione della pena agli effetti dell'applicazione delle misure), ad esclusione dei soli casi in cui trattasi di reati puniti con la pena dell'ergastolo.

Inoltre, in assenza di una disciplina transitoria *ad hoc* e in virtù dell'art. 200, 2 co. c.p.³, la nuova disciplina in merito

- 2 In passato, qualora la pericolosità sociale degli internati non fosse cessata o attenuata, la misura di sicurezza poteva essere prorogata diverse volte anche qualora il soggetto avesse scontato già per intero la pena detentiva irrogata. Tale fenomeno aprì scenari discutibili dato che la reclusione finiva per trasformarsi in una continuazione della vita detentiva, con il tangibile rischio per gli internati di dover espiare una pena perpetua. Ciò si rendeva possibile sulla scorta del nostro sistema penalistico basato sul cd “doppio binario”, ossia un doppio sistema sanzionatorio di pene e misure di sicurezza: le prime ancorate al principio di colpevolezza del reo per il reato commesso (con conseguente pena commisurata alla gravità del fatto), le seconde ancorate alla pericolosità sociale del reo senza però determinazione di durata.
- 3 Se la legge del tempo in cui deve eseguirsi la misura di sicurezza è diversa, si applica la legge in vigore al tempo della esecuzione.

alla durata massima della misura di sicurezza psichiatrica detentiva trova immediata applicazione anche per le misure detentive in corso; il giudice dovrà revocare la misura quando i limiti massimi di durata siano stati superati e ciò in linea con i principi del *tempus regit actum*.

L'accertamento circa il decorso del termine massimo della misura di sicurezza, tuttavia, non può operare *ipso iure*, ma dovrà essere accertato in sede giudiziaria e la competenza spetta per previsione codicistica al Magistrato di sorveglianza, il quale, ove si rilevi una persistente pericolosità sociale non potrà che applicare la misura di sicurezza non detentiva della libertà vigilata. La stessa Corte di Cassazione (Sent. n. 9656, 8 gennaio, 2010) ha ritenuto che la cosiddetta "libertà vigilata terapeutica", con assegnazione a strutture residenziali di tipo custodiale-contenitivo diverse dagli OPG e dalle case di cura e custodia violi il principio di legalità delle misure di sicurezza (art. 133, co.2, n. 4, C.p.).

Ad opera della L.81/2014 si ritiene preclusa la riconversione alla misura detentiva anche se il soggetto manifestasse una nuova pericolosità sociale art. 232, 3 co. c.p. (Pelissero, 2014), ma non nel caso in cui il soggetto abbia posto in essere un nuovo reato. Il limite massimo di durata, dunque, si applica soltanto alle misure di sicurezza detentive e non anche a quelle forme di controllo meno afflittive, come la libertà vigilata. A tal proposito, riteniamo, sarebbe coerente rivedere anche l'istituto della libertà vigilata *sine die*, attraverso l'individuazione più sistematica delle prescrizioni con cui il giudice vincola il soggetto destinatario della misura. Alla luce di ciò sembra quasi che il legislatore, per adeguarsi alle sollecitazioni provenienti dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte EDU), abbia privilegiato intendere le misure di sicurezza detentive come *extrema ratio* del nostro sistema sanzionatorio, lasciando contestualmente intatti il sistema del "doppio binario" ed i corpi legislativi in materia penale tanto che all'internato in misura di sicurezza si applica l'ordinamento penitenziario vigente.

2. Trattamento individuale o individualizzato, ordinamento penitenziario: riforma 26 luglio 1975, n. 354.

La riforma dell'Ordinamento Penitenziario del 1975 ha segnato il definitivo superamento del regolamento carcerario di stampo fascista del 1931, ed il passaggio da un sistema di adesione coatta alle regole, anche attraverso privazioni e punizioni, ad un sistema improntato al rispetto della dignità umana indipendentemente dallo *status* del soggetto. Ciò in piena adesione con lo spirito costituzionale dell'art. 27 della Carta in cui si sancisce che le pene "non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato".

La privazione della libertà personale come conseguenza della pena diviene, dunque, uno strumento di recupero sociale del soggetto attraverso il suo trattamento individualizzato. Nello stesso Ordinamento Penitenziario è chiara la

bipartizione in trattamento (Titolo 1)⁴ ed organizzazione (Titolo 2, L. 26 Luglio 1975, n. 354, Disposizioni relative alla organizzazione penitenziaria, artt. 59-91). La L.354/75 prevede che il trattamento penitenziario debba rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto, ragion per cui nei confronti dei condannati e degli internati è prevista l'osservazione, anche attraverso valutazioni improntate a carattere di scientificità, della personalità. Peraltro "per ciascun condannato e internato, in base ai risultati dell'osservazione, sono formulate indicazioni in merito al trattamento rieducativo da effettuare ed è compilato il relativo programma, che è integrato e modificato secondo le esigenze che si prospettano nel corso dell'esecuzione" (art. 13, co.3, L. 354/75). In un sistema così posto emerge chiaramente la centralità di un sistema individualizzato sulle necessità proprie di ogni detenuto ed internato nel rispetto dei fini rieducativi e risocializzativi della pena.

3. Attività istruttoria della VI Commissione del Consiglio Superiore della Magistratura

Ulteriori questioni relative al sistema REMS sono state evidenziate dai lavori di verifica del Consiglio Superiore della Magistratura (CSM), riportate nella relazione della VI Commissione (Consiglio Superiore della Magistratura, 2017). Dalla relazione sono emerse alcune criticità che possono essere sintetizzate nella maniera che segue: 1) esigenza di maggiore omogeneità riguardo alla capacità di accoglienza delle REMS. Vi sono infatti strutture come, ad esempio, quelle di Trieste ed Udine con disponibilità di soli 2 posti e strutture come quella di Castiglione delle Stiviere con 160 posti disponibili; 2) il rispetto del principio di territorialità secondo cui le persone devono essere ospitate nei centri presenti nelle regioni di provenienza, anche in assenza di precise previsioni normative in relazione ai senza fissa dimora o alle persone irregolarmente immigrate nel nostro Paese; 3) saturazione delle strutture, difficoltà di gestione delle liste d'attesa e crescente rischio di ineseguibilità delle misure stesse a causa di una grande presenza all'interno delle REMS di persone sottoposte a misura di sicurezza provvisoria. I lavori della commissione hanno puntualizzato, inoltre, che il ricovero in REMS deve costituire l'*extrema ratio* da riservare solo ai soggetti nei confronti dei quali le misure di sicurezza alternative, non siano praticabili, sollecitando l'esigenza di un coordinamento sinergico tra tutti i soggetti istituzionali interessati: autorità governative, regioni e magistratura.

4 L. 26 Luglio 1975, n. 354, Trattamento Penitenziario, artt. 1-58. E' utile porre rilievo all'articolo 1, ultimo comma, in cui si prescrive che "nei confronti dei condannati e degli internati deve essere attuato un trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi. Il trattamento è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti".

È stata evidenziata infine, la problematica relativa all'esistenza di liste d'attesa assai preoccupanti, soprattutto a causa delle misure di sicurezza provvisorie disposte dai GIP sottolineando la delicatezza del passaggio di competenza dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria (DAP) al Servizio Sanitario Nazionale (SSN) delle REMS, con conseguente necessità di una migliore definizione delle responsabilità tra servizi psichiatrici territoriali e magistratura.

Riteniamo peraltro che il problema delle liste d'attesa per l'ingresso in REMS non possa essere ridotto alla presenza di pazienti sottoposti a misura di sicurezza provvisoria, ma debba essere affrontato in un'ottica strutturale. Appare infatti logico che i soggetti con infermità rilevante sul piano medico legale, e con maggiori livelli di pericolosità, siano coloro i quali vengono valutati in epoca viciniora al reato che hanno commesso, proprio in ragione di una condizione psichica profondamente alterata. Ipotizzare che le REMS vengano riservate all'applicazione delle ordinanze art. 219 e 222 c.p. implica che la popolazione di interesse abbia visto trascorrere un significativo periodo temporale dal reato, dovendo concludersi tutto l'iter processuale sino alla condanna definitiva. Si tratta, quindi, di soggetti che con ogni verosimiglianza già nelle fasi di indagine o in regime di custodia cautelare, sono stati trattati, in carcere o in altre strutture anche di tipo sanitario, proprio perché in una fase di scompenso, dovendo attendersi ed auspicare che parte di tale popolazione, al giungere della sentenza, sia già inserita in un percorso trattamentale ed abbia visto scemare i livelli di scompenso psichico e, pertanto, di pericolosità sociale. In altre parole, è ragionevole attendersi che proprio i soggetti in misura provvisoria siano quelli con maggiore sintomatologia psicopatologica e, quindi, pericolosità e pertanto necessitino di una misura più ampia sul piano custodiale oltre che trattamentale.

3.1 *Situazione nei Tribunali italiani*⁵

Le criticità relative al sistema REMS sono state sollevate anche dagli operatori di diversi Uffici Giudiziari italiani, con particolare riferimento alla carenza di posti letto disponibili, alla formazione di liste di attesa, ed alla conseguente dilatazione dei tempi di esecuzione delle misure disposte. In linea con quanto delineato in precedenza la collocazione territoriale di alcune REMS costituisce un delicato problema, in quanto l'intervento delle forze dell'ordine potrebbe non essere tempestivo, ad esempio, nel caso in cui gli internati abbiano agiti aggressivi o si allontanino dalla struttura. Sono stati sollevati dubbi sull'adeguatezza dei sistemi di sorveglianza interna ed esterna alle strutture, peraltro molto variabili, e non di agevole soluzione è l'individuazione dei soggetti competenti ai trasferimenti degli internati dalle REMS ai presidi sanitari territoriali.

Il Presidente del Tribunale di Catania ha comunicato che, nel suo distretto, opera soltanto la REMS di Caltagi-

rone con capienza di 20 unità, da tempo occupate e, quindi, le maggiori criticità derivano dalla mancanza di posti disponibili, vero che numerosi sono stati i provvedimenti di magistrati di sorveglianza rimasti ineseguiti.

Il Presidente del Tribunale di Caltagirone ha comunicato che all'interno della REMS numerosi sono stati i casi di aggressioni al personale infermieristico nell'anno 2015. Problema analogo è stato sollevato anche dal Procuratore della Repubblica presso la Corte di Appello di Catania.

Il Presidente del Tribunale di Sorveglianza di Messina ha riferito che la disponibilità dei posti REMS sia inadeguata a far fronte alle esigenze di esecuzione delle misure di sicurezza e che, quindi, queste spesso restano ineseguite.

Il Presidente del Tribunale di Sorveglianza di Lecce ha riportato che la limitazione dei posti REMS comporta che numerosi autori di reato, infermi di mente, siano ancora a piede libero in attesa che si liberi un posto, ovvero che siano costretti per lo stesso motivo alla detenzione carceraria, peraltro illegittima visto che sulla scorta della L.81/2014 la misura detentiva dovrebbe essere eseguita soltanto mediante ricovero in REMS.

Nel distretto della Corte di Appello di Perugia, come sollevato dal Presidente del Tribunale di Sorveglianza, non esiste una struttura REMS. Il Presidente del Tribunale di Sorveglianza di Venezia ha evidenziato che l'unica REMS del distretto versa in grave stato sofferenza.

Il Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Bari ha rappresentato che in tutta la Regione Puglia operino soltanto due REMS per un totale di 38 posti e che sul territorio si segnala la presenza di soggetti che, anche se responsabili di gravi reati contro la persona, sono comunque a piede libero, per carenza di posti. Tanto è vero che gli autori di reato non imputabili, socialmente pericolosi e in attesa di collocazione in REMS, ad oggi in Puglia sono circa 50.

Medesime criticità emergono dal distretto della Corte di Appello di Firenze e di Ancona dove, in aggiunta, il Tribunale di Sorveglianza ha rilevato che la carenza di posti incide anche sulla immediatezza degli interventi alle forze dell'ordine, quando gli internati diventano aggressivi o si danno alla fuga.

Il Tribunale di Sorveglianza di Bologna, oltre ad analoghe carenze, ha segnalato numerosi allontanamenti degli internati, tanto che per le REMS di Bologna si sono dovuti raggiungere accordi tra sanitari e polizia penitenziaria, quando si renda necessario il trasferimento di un internato che presenta aspetti comportamentali particolarmente problematici. Da qui un protocollo che coinvolge la regione Emilia Romagna, la Magistratura, i DSM e gli UEPE.

Il Tribunale di Napoli, alla luce delle difficoltà dovute alla inesistenza di REMS, ha dovuto procedere con ricoveri in strutture fuori distretto o addirittura fuori regione, in violazione del principio della territorialità sancito dalla riforma del 2014. Anche il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere ha rilevato l'insufficienza di posti all'interno delle 3 REMS disponibili. Il Tribunale di Napoli nord, nell'anno 2016, ha disposto 7 provvedimenti di ricovero in REMS, ma in due casi non è stato possibile dare esecuzione alle misure di sicurezza per indisponibilità di posti.

Il Presidente della Corte di Appello di Roma ha comu-

5 Come delineata dalla delibera consiliare del CSM, 19.4.2017.

nicato che, nell'anno 2016, su 541 esecuzioni della misura di sicurezza, 219 erano ancora in attesa e che, in tutto il distretto di competenza, le ASL versano in grave difficoltà nella gestione anche dei pazienti a domicilio, principalmente per carenza di personale cosa che comporta la necessità di trattamenti esclusivamente farmacologici.

Ad oggi, la problematica maggiore che contribuisce alla formazione delle liste di attesa è rappresentata dalla esecuzione delle misure di sicurezza provvisorie.

Il Presidente della Corte di Appello di Napoli ha rilevato che, secondo il disposto dell'art. 206 c.p. (Applicazione provvisoria delle misure di sicurezza), è previsto che l'esecuzione delle misure di sicurezza provvisorie deve avvenire negli OPG o nelle case di cura e custodia e che in mancanza di una specifica previsione le misure di sicurezza non possono che essere eseguite nelle REMS. Tale procedura, in pratica, permette che all'interno di una REMS vengano affiancati soggetti con malattie mentali e soggetti con posizioni giuridiche differenti e diverse necessità trattamentali, snaturandone in questo modo le finalità proprie della REMS, quale luogo di cura specificamente dedicato.

I soggetti sottoposti a misure di sicurezza provvisorie, infatti, sovente, specie nelle prime fasi non sono oggetto di specifici percorsi terapeutici, il che unitamente alla carenza di posti, l'assenza di forze dell'ordine, nonché l'impreparazione del personale sanitario di strutture non psichiatriche forensi nella gestione dell'esecuzione delle misure, creano difficoltà nell'affrontare eventi critici.

Da segnalare che presso la Regione Lazio, il 25 luglio 2016, è stato istituito un tavolo tecnico finalizzato all'individuazione dei metodi di gestione degli internati tramite un protocollo *ad hoc*. Sulla questione, il Presidente del Tribunale di Roma ha fatto presente, infatti, che l'indisponibilità di posti determina l'impossibilità o il ritardo nell'esecuzione delle misure di sicurezza con conseguenti gravi criticità.

Il ritardo dell'esecuzione della misura di sicurezza infatti espone la collettività o specifiche vittime di reato a pericoli concreti se l'internando resta in stato di libertà. Tali situazioni rappresentano una gravissima lacuna del sistema in quanto, al momento, nessuna norma prevede la possibilità di porne rimedio. La misura di sicurezza non può essere in nessun modo commutata in misura custodiale per ovvie incompatibilità dei presupposti applicativi richiesti per l'adozione della misura. Nei casi di misure di sicurezza da eseguire nei confronti di soggetti già detenuti in carcere a cui però sia stata revocata la misura cautelare, viene meno il titolo giustificativo della detenzione non potendo essere tale l'ordinanza della misura di sicurezza che, a sua volta, deve essere eseguita in REMS.

In assenza di norme specifiche la procedura applicata dal Tribunale romano consiste nel trattenere l'indagato o l'imputato in carcere fino a che non sia individuata una REMS disponibile e, nelle more, assegnare il soggetto ad una sezione speciale per infermi e minorati psichici. In assenza di riferimenti normativi specifici, questa soluzione, se da un lato pare essere l'unica alternativa idonea a realizzare un possibile bilanciamento tra le esigenze di tutela di salute dell'internando e quelle di tutela della collettività, dall'altro

non è in grado di legittimare la protrazione della detenzione carceraria in assenza di un titolo idoneo.

Il Tribunale Sorveglianza di Brescia, invece, ha ritenuto di far fronte a tali criticità trattenendo gli infermi psichici, oltre che in carcere, nel territorio in attesa della eseguibilità della misura di sicurezza, in ossequio al principio della territorialità del ricovero secondo cui le persone dovranno essere ospitate nelle strutture della Regione di provenienza come previsto dalla L. 81/2014.

È recente la notizia proveniente dalla casa circondariale di Foggia, l'ennesimo grave esempio della difficile convivenza carceraria tra detenuti ordinari e reclusi affetti da patologie psichiatriche, avvenuto l'11 Settembre 2018 a ben 4 anni dall'entrata in vigore della riforma 81/2014. Il soggetto affetto da patologia psichica, non nuovo a tali episodi e recluso unitamente ad altri 60 detenuti, ha dato fuoco alla propria cella incendiandone i materassi⁶. Ciò non solo ha provocato gravi ustioni al compagno di cella, ma lo sprigionarsi di intensi fumi ha costretto la Polizia Penitenziaria ad evacuare l'intera sezione provocando, peraltro, la protesta della popolazione carceraria conclusasi con un tentativo di aggressione nei confronti dell'autore del fatto⁷, evidentemente già instabile e bisognoso di cure.

È evidente la problematica, relativa a molti casi, specie quelli caratterizzati da soggetti già giudicati come affetti da vizio totale di mente sia critica ed inopportuna la forzata convivenza tra reclusi con problemi psichici ed altri detenuti, ancor più grave se a ciò si aggiunge il concreto problema sollevato da tempo dagli operatori del sovraffollamento della casa circondariale e dell'organico sottodimensionato.

Seppur è vero che le prescrizioni della L.81/2014 in merito a programmi terapeutici personalizzati ed alla detenzione, ritenuta l'ultima soluzione possibile, hanno comportato numerose remissioni extramurarie dagli OPG, altrettanto veritiera e concreta è l'incapacità gestionale nel garantire posti letto ad ogni avente diritto.

Già dal 2015 la relazione al Parlamento sul processo di superamento degli OPG sollevava la questione relativa alla insufficienza di posti per ogni Regione. Ragion per cui i numerosi internati, allocati in precedenza presso gli OPG, non hanno scontato per intero la sanzione prevista e la stessa sorte hanno avuto altri soggetti in libertà ma destinatari di provvedimenti restrittivi (misura di sicurezza) dell'Autorità Giudiziaria.

In proposito alle varie criticità emerse in merito, la Corte di Cassazione ha recentemente rimesso la problematica alla Consulta.

6 Foggia, detenuto con problemi psichiatrici appicca il fuoco in cella. Retrieved 26 September, 2018 from <https://www.rai-news.it/tgr/puglia/articoli/2018/09/pug-carcere-foggia-incendio-dc6c455f-1c25-46c2-820d-efeb07f214ff.html>

7 Fuoco in cella, detenuto ustionato e sezione evacuata: scoppia la rivolta nel carcere di Foggia. Retrieved 11 September, 2018 from <http://www.foggiatoday.it/cronaca/incendio-cella-carcere-foggia-rivolta-detenuti.html>

4. Questione di illegittimità sollevata dinanzi alla Corte Costituzionale, Corte Cass. n. 13382/2018

La prima sezione della Corte di Cassazione ha sollevato la questione di legittimità costituzionale con riferimento agli art. 2, 3, 27, 32 e 117 della Costituzione, dell'art. 47, co. 1, L. n. 354/75 (Detenzione domiciliare) e successive modifiche, nella parte in cui detta previsione di legge non ha previsto l'applicazione della detenzione domiciliare anche nelle ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta.

Infatti, durante l'esecuzione della pena, il trattamento della patologia psichica sopravvenuta in stato di detenzione e la conseguente modalità di esecuzione della pena non ha trovato soluzione con la L. 81 del 2014. Ampliare i casi di detenzione domiciliare è stata la soluzione suggerita dalla Cassazione che, peraltro, rispecchia quella individuata dalla legge delega n.103 del 2017 (c.d. Legge Orlando), ancora però priva di attuazione.

Il caso specifico è quello relativo ad un detenuto pluripregiudicato con pena residua di 6 anni e 4 mesi per concorso in rapina aggravata, il Tribunale di provenienza (Tribunale di Roma) pone in evidenza il grado di pericolosità riferendo che in corso di esecuzione della pena l'uomo ha tentato per due volte di tagliarsi la gola. Il Tribunale, quindi, riconoscendo un disturbo di natura esclusivamente psichica, diagnosticato dal consulente come “grave disturbo misto di personalità con predominante organizzazione borderline in fase di scompenso psicopatologico”, ha respinto la richiesta della difesa di differimento della pena, per grave infermità, ex art. 147 C.p. (Detenzione domiciliare), rilevandone l'inapplicabilità. Questo in quanto, si sostiene, trattasi di normativa riguardante solo la condizione di infermità fisica e non anche psichica e che nel caso in esame non si evidenziano ricadute di tipo fisico della patologia psichica.

Il Tribunale di Sorveglianza di Roma, riprendendo costante giurisprudenza di Cassazione, ha ritenuto che l'insorgenza della infermità psichica (non incidente sulla imputabilità al momento del fatto) non comporti neanche l'applicazione dell'articolo 146 C.p. (Rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena) ove il co. 1, n. 3, riguarda la persona affetta da AIDS conclamata o con grave deficienza immunitaria. A questo punto, la difesa ha proposto ricorso per Cassazione avverso l'ordinanza sostenendo anche l'applicabilità dell'articolo 148 C.p. (Rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena), sull'assunto che trattandosi di infermità psichica sopravvenuta impedisca l'esecuzione della pena.

La Corte di Cassazione ha quindi sollevato questioni di legittimità costituzionale e, pare, abbia sostenuto una complessiva irragionevolezza di un sistema normativo basato su di una illogica disparità di trattamento tra soggetti portatori di infermità fisica e psichica. Tale disparità, infatti, comporterebbe una serie di lesioni dei diritti inviolabili della persona.

I giudici della Suprema Corte hanno rimarcato la linea interpretativa finora seguita: imprimere una netta differenziazione tra le due ipotesi di infermità, fisica e psichica, e hanno sottolineato come l'unica normativa di riferimento

che contempla in modo indifferenziato le “condizioni di salute particolarmente gravi” sia l'articolo 47, co. 1, lettera c, dell'Ordinamento Penitenziario in tema di detenzione domiciliare. Anche esso risulta però inapplicabile in ragione della natura del reato (la rapina aggravata è un reato ostativo) e dell'entità della pena residua.

Inapplicabili, per le ragioni prima esposte, sono sembrate essere anche gli artt 146 e 147 C.p. che, di converso, sarebbero applicabili qualora la patologia psichica comportasse ripercussioni sull'assetto funzionale dell'individuo (C. Cass. Sez. I, n. 3826/2016 e C. Cass., Sez. I, n. 41452/2010).

Quanto alla previsione di legge di cui all'art. 148 C.p., la Corte di legittimità ne ha rilevato l'inapplicabilità per effetto di tacita abrogazione derivante dalla riforma attuata con la L. 81 del 2014 che, come noto, ha previsto la dismissione degli OPG e la contestuale istituzione delle REMS, quali luoghi di esecuzione delle sole misure di sicurezza (provvisorie e definitive), ma non aventi le funzioni svolte in precedenza dagli OPG.

Vale la pena di sottolineare che all'interno degli istituti penitenziari ordinari sono state istituite apposite sezioni (per un totale di 38 sezioni con complessivi 500 posti letto) denominate “articolazioni a tutela della salute mentale”⁸, chiaramente dedicate a specifiche tipologie giuridiche di detenuti (in precedenza ospitati negli OPG) a cui garantire idonea assistenza psichiatrica. La previsione di legge che ha permesso l'istituzione delle c.d. “sezioni speciali”⁹ è rappresentata dall'art. 65 Ord. Pen.⁹. Non possediamo allo stato notizie certe sullo stato dell'arte di questo tipo di strutture e sanitarie all'interno delle carceri italiane; la Puglia, fra le prime, si è dotata di un'ampia struttura medica indipendente a sola gestione sanitaria nell'area perimetrale della casa circondariale di Lecce.

In sintesi, i soggetti non imputabili, socialmente pericolosi e sottoposti a misure di sicurezza trovano accoglienza presso le REMS, quali strutture ad esclusiva gestione sanitaria mentre i condannati (imputabili al momento del fatto), in esecuzione di pena a cui è sopraggiunta una patologia psichica vanno allocati presso una delle articolazioni per la tutela della salute mentale di stanza in un istituto penitenziario. È palese come siano equiparabili le necessità terapeutiche degli imputabili (al momento del fatto) e dei non imputabili, anche indipendentemente dallo “status” del reo.

Alla luce di quanto esposto, appare illegittima e priva di ragionevolezza giuridica la disparità di trattamento tra le due categorie di soggetti, proprio nella parte in cui non vi siano alternative alla detenzione per i condannati affetti da grave patologia psichica sopravvenuta. Da questo parametro è dunque sorto l'incidente di costituzionalità promosso dai giudici di Cassazione sopra menzionato.

Del resto, attualmente, non vi sono alternative alla de-

8 Accordo del 13/10/2011, sancito in Conferenza Unificata in attuazione del Decreto del Pre. Del Cons. Dei Ministri, 01/10/2008.

9 I soggetti affetti da infermità o minorazioni fisiche o psichiche devono essere assegnati ad istituti o sezioni speciali per idoneo trattamento.

tenzione carceraria per soggetti con residuo di pena superiore a 4 anni o per reati ostativi (ricompresi nell'art. 4 bis dell'Ordinamento Penitenziario) e per i quali sia sopravvenuta una patologia psichica, proprio perché carenti dei presupposti previsti per l'accesso sia alla detenzione domiciliare (art. 47, co. 1, Ord. Pen. e art. 146 e 147 c.p.) che alla detenzione domiciliare in deroga (art. 47, co. 1 ter, Ord. Pen.), né vi sono presupposti idonei alla collocazione in REMS: l'art. 148 C.p. si intende, infatti, tacitamente abrogato.

Tutto ciò determina, secondo i giudici di legittimità, *“contrasto della disposizione dell'art. 47 ter, co. 1 ter, Ord. Pen. con i parametri costituzionali rappresentati dai contenuti degli art. 2, 3, 27, 32 e 117 Cost., nella parte in cui detta disposizione non include tra i presupposti della detenzione domiciliare in deroga l'ipotesi della infermità psichica sopravvenuta”* (C. Cass., n. 133382/2018).

La Corte Costituzionale ha più volte ribadito come la tutela del bene primario della salute, sancita dall'art. 32 Cost., debba trovare adeguate garanzie riconoscendo la prevalenza di esso, ove gravemente minacciato, rispetto alla tutela di esigenze di contenimento della pericolosità (C. Cost., n. 70/1994, in tema di differimento obbligatorio, art. 146 c.p.).

Non è, dunque, la pena differita a determinare una situazione di pericolo ma, semmai, la carenza di strumenti preventivi volti ad impedire che il condannato, posto in libertà, commetta nuovi reati. I giudici rammentano che l'intero sistema esecutivo penale per essere costituzionalmente compatibile deve offrire: 1) opportunità giurisdizionali di verifica concreta della condizione patologica; 2) strumenti giuridici di temperamento dei valori coinvolti, che siano tali da consentire la sospensione dell'esecuzione, o la modifica migliorativa delle condizioni del singolo *“li dove ricadute e regresso trattamentale comportino la lesione del bene primario della salute, si da concretizzare trattamenti contrari al senso di umanità* (art. 27, co.3, Carta Costituzionale), *inumano o degradante (violazione art. 3 Convenzione EDU) in ipotesi di mantenimento della condizione detentiva”* (C. Cass. Sez. I, n. 3826/2016 e C. Cass., Sez. I, n. 41452/2010). Ulteriore parametro è quello relativo all'art. 117, co. 1, Cost., in combinato disposto con l'art. 3 Convenzione EDU, secondo cui *“nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti”*.

Nel caso oggetto d'esame, l'assenza di normative applicabili volte a garantire alternative alla detenzione e il protrarsi della detenzione del soggetto affetto da infermità mentale sopravvenuta, comportano il concreto rischio di violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti. La Corte EDU ha confermato a più riprese il principio secondo cui, anche nelle circostanze più difficili, quali la lotta al terrorismo ed al crimine organizzato, la convenzione vieta in termini assoluti la tortura e le pene o trattamenti disumani o degradanti (Corte EDU, sent. 6/04/2000, Labita contro Italia) senza ammettere deroghe, anche in caso di pericolo pubblico o di minaccia alla vita della Nazione (Corte EDU, sent. 25803/1994, Selmouni contro Francia; Corte EDU, sent. 10/1998, Assenov contro Bulgaria). Laddove la protrazione del trattamento detentivo, per gravità della patologia, per inadeguatezza delle cure prestate o per

assenza delle condizioni materiali idonee, risulti contrario al senso di umanità e rischi di dar luogo a trattamenti degradanti, è dovere dell'autorità giurisdizionale provvedere all'interruzione della carcerazione, nelle forme del differimento o della misura alternativa (art.47, co. 1 ter, Ord. Pen.).

È infatti del tutto irragionevole trasferire sul detenuto, in presenza di serietà di una qualsiasi condizione patologica, il *“disagio imputabile alla assenza di luoghi idonei alla realizzazione dei trattamenti sanitari necessari, posto che l'esecuzione della pena inframuraria è recessiva rispetto all'obbligo dello Stato di garantire che le condizioni dei reclusi non si traducano in trattamenti inumani o degradanti”* (Corte Cass. Sent. 13382/2018).

Più volte la Corte di Strasburgo è intervenuta a tutela dei soggetti reclusi, quando le condizioni di detenzione risultavano essere incompatibili col rispetto della dignità umana, in particolar modo in relazione alla mancanza di cure mediche adeguate (Corte EDU, sent. N. 22277/1993, Ilhan contro Turchia; Riviere contro Francia, n. 33834/2003). La stessa Corte ha affermato più volte la necessità di fornire adeguate tutele a soggetti reclusi affetti da patologia psichica, sostenendo che anche la *“allocazione in reparto psichiatrico carcerario può dar luogo a trattamento degradante quando le terapie non risultano appropriate”* (Corte EDU, sent. n. 73548/2013, W.D. contro Belgio; Claes contro Belgio), 10/01/2013).

I giudici di Strasburgo, nel caso sopra citato, hanno ritenuto che vi era stato trattamento degradante a causa della ininterrotta detenzione del soggetto recluso e che l'afflizione causatagli fosse di intensità eccedente l'inevitabile livello di sofferenza intrinseco alla detenzione. Caso pressoché identico a quello analizzato, ma con effetti più immediati, è stato affrontato dal Tribunale di Sorveglianza di Messina, con ordinanza del 28 febbraio 2018. Il Tribunale di Messina, come la Corte di Cassazione, con attenta valutazione della normativa, non ha ritenuto idonea, né applicabile al caso specifico, la normativa allo stato vigente.

In pratica, diversamente dal Tribunale di Roma che ha rimesso la questione alla Cassazione, che a sua volta ha sollevato la questione di legittimità alla Corte Costituzionale, il giudice di Messina è ricorso alla disciplina dell'analogia (art. 12 e 14 Preleggi) ed ha ritenuto applicabile per estensione gli artt. 147 C.p. e 47, co. 1, Ord. Pen., colmando, sempre per analogia, la lacuna normativa e producendo effetti favorevoli per il condannato in quanto ha consentito di sospendere lo stato detentivo del soggetto, incompatibile con le condizioni di salute sopraggiunte. In sostanza, il Tribunale di Messina e i giudici di Cassazione hanno visto negli artt. 148 e 147-ter C.p. la soluzione della questione, pur applicandolo in un caso e sollevando questione di legittimità costituzionale nell'altro, diverso è però il percorso logico-giuridico seguito.

5. Riforma Orlando, n. 103 del 2017

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo con la sentenza Torreggiani (Corte EDU, sent. 8/01/2013, ricorso 43517/2009) ha intimato al legislatore italiano di intervenire per rimodellare il sistema sanzionatorio penale sulla

base del principio di umanità della pena ed a risolvere il problema del sovraffollamento carcerario.

La commissione scientifica istituita presso il Ministero della Giustizia per l'attuazione della delega legislativa prevista dalla riforma Orlando in tema di Sanità Penitenziaria, Pene Accessorie e Misure di Sicurezza Personali, ha proposto, equiparando l'infermità psichica e fisica, l'estensione della applicabilità del rinvio dell'esecuzione, art. 147 C.p., anche all'ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta e l'abrogazione dell'art. 148 C.p., orientato più alla salvaguardia dell'esecuzione della pena che alle esigenze terapeutiche del condannato.

Dunque, la detenzione domiciliare, art. 47, co. 1, Ord. Pen., potrà essere disposta anche in caso di infermità psichica, in alternativa al rinvio dell'esecuzione della pena.

Peraltro la riforma, art. 14 lett. b), prevede una nuova forma di affidamento in prova per i condannati portatori di grave patologia psichica ovvero la detenzione presso le "sezioni per detenuti con infermità", art. 65 Ord. Pen., qualora risultino inapplicabili sia le misure alternative che il rinvio dell'esecuzione, art. 147 C.p.

La riforma precisa che tali "sezioni" saranno ad esclusiva gestione sanitaria (art. 2, co.1, lett. c) e destinate anche ai condannati con pena ridotta per vizio parziale di mente o per cronica intossicazione da alcool (Dolcini, 2018).

Il Consiglio dei Ministri ha approvato in via preliminare lo schema del decreto legislativo nel complesso della riforma Orlando ed ha recepito le proposte della commissione scientifica presieduta dal prof. Marco Pelissero ma, a tutt'oggi, non è stato definitivamente approvato. Stessa cosa per l'ipotesi di subingresso delle REMS nelle precedenti funzioni accessorie degli OPG: le attuali disposizioni legislative indicano le REMS come luoghi di esecuzione delle sole misure di sicurezza (provvisorie e definitive). Trattandosi di delega, non ancora tradotta in disposizioni concretamente applicabili, a nulla rileva la previsione della L. n. 103/2017 la quale prevede l'assegnazione alle REMS dei condannati portatori di infermità psichiche sopravvenute nel corso dell'esecuzione, in ipotesi di inadeguatezza dei trattamenti terapeutico-riabilitativi praticati in ambito penitenziario (art. 16, co. 1, lett. d, rif. Orlando) ed anche dei soggetti per i quali sia necessario un periodo di osservazione psichiatrica.

Quest'ultimo punto è stato criticato da più parti, in quanto potrebbe trasformare le REMS in piccoli circuiti che richiamano gli OPG, vanificando in tal modo la lunga strada percorsa per approdare alla definitiva dimissione di essi. Invero la riforma Orlando sembra non prendere in considerazione i dati numerici emersi a qualche anno dall'apertura delle REMS, già saturate e con problematiche legate alle lunghe liste di attesa. Ciò, però, non può costituire pregiudizio per i condannati con patologia psichica sopravvenuta ed accertata, spesso incompatibile con qualsiasi regime carcerario, non di rado inidoneo a salvaguardare le esigenze primarie di cura e trattamento.

In tema parrebbe opportuno rivedere le eventuali normative applicabili quali ad esempio l'art. 177 C.p. (Revoca della liberazione condizionale o estinzione della pena) e 47, co. 1 ter, Ord. Pen.

6. La strada intrapresa dalla Regione Emilia Romagna

Interessante e proficua è la collaborazione cui sono giunti il Tribunale di Sorveglianza di Bologna, gli operatori delle REMS e dei DSM, nel rispetto ognuno delle proprie competenze. L'accordo prevede, in ovvia applicazione dei codici vigenti e dell'ordinamento penitenziario, che sul Magistrato di Sorveglianza incomba il dovere di vigilare sulle strutture dove le misure di sicurezza vengono eseguite.

Dovrà, infatti, periodicamente far visita nelle REMS ed avere colloqui con gli internati a cui vengono concessi vari diritti e benefici che vanno dai rapporti con la famiglia e con la comunità esterna sino alla corrispondenza ed alle telefonate.

Il Giudice di Sorveglianza, inoltre, dovrà occuparsi di far cessare tutti gli eventuali impedimenti quando l'internato lamenti grave pregiudizio nell'esercizio dei propri diritti. I rapporti con l'esterno sono regolati dall'art. 17 Ord. Pen.: a seguito di richiesta pervenuta dalla direzione della REMS e previa autorizzazione del magistrato per i trasferimenti in luoghi esterni di cura, si applica la normativa dell'ordinamento penitenziario (art. 11 Ord. Pen), mentre restano a carico dell'Amministrazione Sanitaria i trasferimenti autorizzati dall'Autorità Giudiziaria competente.

Quanto alle traduzioni, all'Amministrazione Penitenziaria spettano quelle per ragioni di giustizia ed i trasferimenti nelle REMS dagli istituti penitenziari; sono di competenza dell'Amministrazione Sanitaria tutti gli altri trasferimenti, tra cui quelli per licenze o ammissione alla libertà vigilata.

Licenze trattamentali, permessi per gravi motivi, licenza finale esperimento, visite, ricoveri esterni e semilibertà sono di competenza del Magistrato di Sorveglianza. Il Tribunale può autorizzare la semilibertà (art. 48 e 50, Ord. Pen.) ed il lavoro all'esterno (art. 21, Ord. Pen.), ciò in ossequio al principio del reinserimento sociale dell'internato e della sua riabilitazione. La direzione della REMS può organizzare corsi di formazione o attività socialmente utili per la collettività, previa autorizzazione del Magistrato di Sorveglianza.

È evidente, dal sintetico richiamo ai punti salienti dell'accordo che una gestione collaborativa e sinergica tra i DSM, le REMS e la Magistratura non può che giovare all'autore di reato socialmente pericoloso, in quanto possono bilanciarsi perfettamente esigenze di cura, tutela e reinserimento del soggetto nel circuito esterno, senza che per ciò vengano pregiudicate esigenze di controllo, tutela e sicurezza della collettività.

La Magistratura di Sorveglianza del Tribunale di Bologna peraltro ha espresso le sue perplessità sugli effetti che potrebbe produrre l'emendamento del D.d.l. n. 2067¹⁰, sulla base del quale "verrebbero destinati alle REMS non solo i soggetti

10 Modifiche al Codice Penale, al Codice di Pro. Penale ed all'Ordinamento Penitenziario, approvato al Senato il 15/03/2017.

affetti da infermità o seminfermità psichica in misura di sicurezza detentiva, definitiva o provvisoria, ma anche i condannati ai quali sopravvenga una infermità psichica ed anche i soggetti nei confronti dei quali si renda necessario un periodo di osservazione psichiatrica, qualora le sezioni degli Istituti Penitenziari alle quali sono destinati non siano idonee, di fatto, a garantire i trattamenti terapeutico-riabilitativi¹¹.

Più ragionevole ed in linea con gli obiettivi che hanno ispirato la riforma della chiusura degli OPG, sarebbe invece “la destinazione alle REMS delle sole persone per le quali sia stato accertato in via definitiva lo stato di infermità psichica al momento della commissione del fatto, con giudizio di pericolosità sociale e conseguente bisogno di cure psichiatriche”¹².

Conclusioni

Quali a questo punto le riflessioni che la disamina delle problematiche sollevate sollecita. È evidente che le criticità emerse non siano di facile risoluzione e tuttavia è altrettanto evidente quanto gravose siano nel percorso di piena attuazione della L. 81/2014.

Le strutture REMS appaiono sottodimensionate non solo per capienza di posti letto ma anche per numero di personale che non di rado si trova a dover fronteggiare pazienti aggressivi, in fase di scompenso, difficilmente trattabili e complicati nella loro gestione, facendo spesso temere anche in termini di sicurezza ed incolumità. Il Decreto del 1° Ottobre 2012, che ha previsto per le REMS due livelli di assistenza, non ha mai trovato reale attuazione in quanto, ancora oggi, risulta inesistente una specificazione normativa dei livelli di pericolosità dei rei.

Resta attuale il problema dei detenuti psichiatrici ai quali il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria e quello di Salute Mentale, non sempre possono o riescono a far fronte. Non dobbiamo nemmeno sottovalutare il rischio suicidario, segnalato tra le prime cause di morte in carcere (Roma, Pompili, Lester, Girardi, Ferracuti, 2013), considerando che la detenzione intramuraria spesso acuisce o costituisce fattore concausale della stessa patologia psichica. Identica problematica per i cosiddetti “reclusi” in carcere, o internati psichiatrici, in attesa di essere trasferiti in una REMS e le cui liste di attesa diventano sempre più lunghe, anche a causa della facilità (priva però di alternativa) con cui i giudici emettono ordinanze di misure di sicurezza.

Da un sistema così articolato, l'unica conseguenza possibile è quella di ritrovarsi con internati in libertà in attesa di essere ospitati in REMS ed altri reclusi illegittimamente. È palese come tutto ciò sia assolutamente pregiudizievole, non solo per il reo non imputabile o semi imputabile, ma per tutto il sistema giudiziario italiano che spesso si trova a far fronte a situazioni controverse senza avere validi strumenti di tutela volti a garantire i diritti inviolabili sanciti dalla Carta Costituzionale e segnala la necessità di previsioni di legge idonee e specifiche.

11 Cfr. nota nr. 2.

12 Cfr. nota nr. 2.

La strada intrapresa dalla regione Emilia-Romagna sembra, in proposito, un esempio da riproporre in attesa di un riordino codicistico più onnicomprensivo. In tutto questo la formazione degli operatori sanitari coinvolti appare altrettanto necessaria ed urgente e ciò chiama in causa, evidentemente, le Università.

Riferimenti bibliografici

- Balbi, G. (2015). Infermità di mente e pericolosità sociale tra OPG e REMS. *Diritto Penale Contemporaneo*, 1-18. Retrieved November 1, 2018 from https://www.penalecontemporaneo.it/upload/1437152048BALBI_2015a.pdf
- Bosi, S. & Maisto, F. (2017). *Questioni attuali dopo la chiusura degli OPG*. Retrieved November 1, 2018 from http://www.questionegiustizia.it/articolo/questioni-attuali-dopo-la-chiusura-degli-opg_16-03-2017.php
- Carabellese, F. (2017). Closing OPG: Socially dangerous mentally ill offenders' diagnostic tools. From forensic-psychiatric evaluation to the treatment. *Rassegna Italiana di Criminologia*, 3, 173-181.
- Carabellese, F. & Felthous, A. R. (2016). Closing Italian forensic psychiatry hospitals in favor of treating insanity acquirers in the community. *Behavioral Sciences and the Law*, 34, 444-459.
- Carabellese, F., & Mandarelli, G. (2017). Is involuntary psychiatric hospitalization a measure for preventing the risk of patients' violent behavior to self or others? A consideration of the Italian regulation. *Journal of Psychopathology*, 23, 91-97.
- Carabellese, F., Candelli, C., La Tegola, D., Buzzerio, R., Martinelli, D., & Catanese, R. (2015). Violent behavior in a cohort of psychiatric patients: psycho-social risk and protective factors. *Rassegna Italiana di Criminologia*, 2, 156-162.
- Carabellese, F., Urbano, M., Coluccia, A., & Gualtieri, G. (2017). Workers safety in public psychiatric services: Problems, laws and protections. *La Clinica Terapeutica*, 168, 271-279.
- Castelletti, L., Scarpa, F., & Carabellese, F. (2018). Il trattamento comunitario del malato di mente non imputabile socialmente pericoloso: la prospettiva italiana. *Rassegna Italiana di Criminologia*, 3, 182-189.
- Coluccia, A., Nucci, G., Fagiolini, A., Benvenuti, M., Carabellese, F., & Gabbriellini, M. (2017). La responsabilità dello psichiatra. *Rivista di Psichiatria*, 52, 226-235.
- Consiglio Superiore della Magistratura (2017). Direttive interpretative ed applicative in materia di superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari e di istituzione delle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza, di cui alla legge n.81 del 2014. Retrieved September 2, 2018 from <https://www.csm.it/documents/21768/87321/Delibera+del+19+aprile+2017/044037f9-419e-b424-103f-f17608f96f79>
- Dolcini, E. (2018). La riforma penitenziaria Orlando: cautamente, nella giusta direzione. *Diritto penale contempo-*

- raneo, 2, 175-220. Retrieved November 1, 2018 from https://www.penalecontemporaneo.it/pdf-viewer/?file=%2Fpdf-fascicoli%2FDPC_2_2018.pdf#-page=175
- Fiandaca, G., & Musco, E. (2019). *Diritto Penale*. Milano: Feltrinelli.
- Ferracuti, S., & Mandarelli G. (2015). La chiusura degli OPG, poche certezze e tanti dubbi. Soprattutto per la sicurezza della società. *Quotidiano Sanità*, Retrieved November 1, 2018 from http://www.quotidianosanita.it/governo-e-parlamento/articolo.php?articolo_id=25716.
- Manna, A. (2017). *Corso di diritto penale*. Milano: Cedam.
- Musco, E. (1978). *La misura di sicurezza detentiva: profili storici e costituzionali*. Milano: Giuffrè.
- Pelissero, M. (2014). Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza. *Diritto Penale e Processo*, 20, 918-930.
- Roma, P., Pompili, M., Lester, D., Girardi, P., & Ferracuti, S. (2013). Incremental conditions of isolation as a predictor of suicide in prisoners. *Forensic Science International*, 223, e1-e2.