

LA DELEGA DELLA LEGGE ORLANDO SULLE MISURE DI SICUREZZA

di Maria Teresa Collica

(Professore aggregato di Diritto penale, Università di Messina)

SOMMARIO: 1. Le recenti riforme sul sistema sanzionatorio: terreno di base della nuova legge delega sulle misure di sicurezza - 2. I lavori preparatori della legge delega in materia di misure di sicurezza - 3. Le novità della delega varata con la legge Orlando - 4. Il profilo definitorio dell'infermità mentale - 5. Il divieto di sottoporre a misure di sicurezza personali per fatti non preveduti come reato dalla legge del tempo in cui furono commessi - 6. La conferma della durata massima delle misure di sicurezza - 7. Il ruolo delle Rems.

1. La legge delega sulle misure di sicurezza personali detentive, contenuta nella riforma Orlando del 23 giugno 2017, n. 103¹ recante «*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*», rappresenta un tassello aggiuntivo a quel processo di riforma già avviato nel nostro ordinamento giuridico sul tema del sistema sanzionatorio.

Con l'entrata in vigore della l. 28 aprile 2014 n. 67 («*Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili*»), si era mirato al riassetto del "binario principale" delle sanzioni, attraverso l'ambizioso e coraggioso progetto di introdurre nel nostro ordinamento pene detentive non carcerarie da eseguirsi presso il domicilio. La prospettiva delineata intaccava per la prima volta il carattere carcerocentrico del nostro sistema, ma ha dovuto arrestarsi davanti all'inesorabile e infruttuosa scadenza del termine della delega. Nello stesso tempo, però, in controtendenza rispetto all'ondata populista di tipo giustizialista, che probabilmente è stata anche la causa della mancata attuazione della suddetta delega, si è arrivati ad introdurre importanti novità sul piano della deflazione. Il riferimento è alla previsione normativa degli istituti della sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato e della esclusione della punibilità per la «particolare tenuità dell'offesa», ex art. 131 bis c.p., che ha operato una depenalizzazione in concreto, ma anche alla formale depenalizzazione di numerose fattispecie penali, alcune delle quali sono state trasformate nella nuova categoria degli illeciti puniti con sanzioni pecuniarie civili.

Nella recente delega contenuta nella legge Orlando, invece, si è dato al Governo il termine di un anno, dall'entrata in vigore della stessa legge, per mettere mano ad un'altra riforma, questa volta legata al c.d. "secondo binario" del sistema sanzionatorio: quello delle misure di sicurezza e, in particolare, di quelle personali.

Si tratta di misure che, come noto, interessano l'autore di reato socialmente pericoloso e che, secondo un assetto risalente al codice Rocco, si aggiungono alla pena, per gli imputabili e i semi-imputabili, ovvero rappresentano l'unica misura

¹ La legge n. 103 del 23.6.2017 è pubblicata sulla G. U. n. 154 del 4.7.2017.

applicabile per i non imputabili: la libertà vigilata e l'espulsione dello straniero (tra quelle non detentive); la casa di lavoro, la colonia agricola, le comunità per i minori (già riformatorio giudiziario) e il ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario o in una casa di cura e di custodia (tra quelle detentive).

Le ultime due misure, peraltro, sono già state oggetto negli ultimi anni di un importante intervento normativo con il d.l. 31.3.2014 n. 52, convertito in legge 30.5.2014 n. 81, recante «*Disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari*»², che ha portato alla chiusura degli OPG e all'introduzione delle c.d. residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS)³, oltre ad aver trasformato alcuni aspetti generali della disciplina tradizionale delle misure di sicurezza personali, senza che siano state toccate però le norme del codice penale. Nell'impossibilità di arrivare ad una rivisitazione complessiva della materia, il legislatore ha infatti scelto di intervenire a più riprese attraverso lo strumento emergenziale, riuscendo ugualmente a rimodulare importanti istituti della disciplina tradizionale. Fondamentali in questo senso sono state le modifiche relative alla durata delle misure di sicurezza, con la previsione di un limite massimo delle misure di sicurezza destinate ai non imputabili per infermità mentale⁴, nonché quelle sul presupposto applicativo della pericolosità sociale degli infermi di mente⁵, dalla cui prognosi è stato escluso il riferimento alle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo (di cui all'art. 133, co. 2 n. 4, Cp)⁶, come pure alle condizioni di assistenza terapeutica⁷.

² Sul punto, M. Pelissero, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *DPP* 2014, 918 ss.; F. Fiorentin, *La riforma sceglie tre linee guida fondamentali per coniugare salute del reo e libertà personale*, in *GD* 2014 (26), 19 ss.; A. Manna, *La lunga e accidentata marcia verso l'abolizione degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, in *RAnt* 2014, 1, 11 ss.; sia consentito anche un rinvio a M.T. Collica, *Verso la chiusura degli Opg. Una svolta (ancora) solo annunciata? (d.l. 31.3.2014, n. 52, conv., con modif., in l. 30.5.2014, n. 81)*, in *LP* 2014, 261 ss.

³ Per un'analisi più recente del passaggio alle nuove strutture, C. Cupelli, *Dagli Opg alle Rems: un ritorno alla medicina custodiale?*, in www.penalecontemporaneo.it, 23.12.2016; G.L. Gatta, *O.p.g. e R.e.m.s.: a che punto siamo? Le relazioni del Commissario unico per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, Franco Corleone, *ivi*, 27.12.2016; Id., *Chiusura completata degli O.P.G.: finalmente ad un passo dalla meta*, *ivi*, 7.3.2017.

⁴ Sul punto G.L. Gatta, *Aprite le porte agli internati! Un ulteriore passo verso il superamento degli OPG e una svolta epocale nella disciplina delle misure di sicurezza detentive: stabilito un termine di durata massima*, in www.penalecontemporaneo.it, 6.6.2014; M.T. Collica, *I limiti di durata massima delle misure di sicurezza detentiva al vaglio della Corte Costituzionale, tra istanze di garanzia e riemergenti esigenze di difesa sociale*, in *DPP* 2017, 761 ss.

⁵ La modifica coinvolge, in realtà, anche le categorie assimilate agli inimputabili o semi-imputabili per vizio di mente, e cioè i soggetti affetti da cronica intossicazione da alcool o stupefacenti e i sordomuti. Sul punto, tra gli altri, M. Pelissero, *Ospedali psichiatrici giudiziari*, *cit.*, 920.

⁶ Cosicché situazioni di disagio familiare, o sociale, o situazioni di indigenza, che storicamente potevano legittimare l'applicazione di misure di sicurezza segreganti, non sarebbero più sufficienti a fondare valutazioni di pericolosità sociale per i soggetti con vizio totale o parziale di mente.

⁷ L'articolo 1, co. 1 l. 81/2014, infatti, modificando l'art. 3-ter d.l. 11/2011, aggiunge, poco dopo, che «non costituisce elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità sociale la sola mancanza di programmi terapeutici individuali».

Entrambe le novità non hanno mancato di destare perplessità, specie in alcuni settori della giurisprudenza, che hanno finito per coinvolgere anche la Corte Costituzionale⁸.

È su questo scenario che si inserisce adesso il disegno di legge della riforma Orlando, avente tra gli eterogenei obiettivi anche quello di revisionare la disciplina delle misure di sicurezza.

2. Durante i lavori preparatori della legge Orlando, il testo iniziale della delega, contenuta nel d.d.l. A.C. n. 2798⁹, stabiliva che si dovesse procedere alla «revisione della disciplina delle misure di sicurezza, particolarmente in relazione ai presupposti di applicazione, anche con riferimento alla categoria dell'abitudine e della tendenza a delinquere, e modifica delle misure di sicurezza per le ipotesi di infermità di mente, anche in considerazione della normativa sugli ospedali psichiatrici giudiziari».

Non era inizialmente chiaro quale potesse essere la reale portata del futuro provvedimento legislativo, vista la stringatezza dei principi e dei criteri della delega. Il richiamo alle vetuste categorie dell'abitudine e della tendenza a delinquere, ma anche il mantenimento del riferimento alle misure di sicurezza per gli infermi di mente e il rinvio alla l. 81/2014, sembravano in verità far propendere per un semplice adeguamento del codice penale e del codice di procedura penale alle novità introdotte nel tempo per via emergenziale. Un intervento minimalista, dunque, che non aveva mancato di sollevare dure critiche da parte dei commentatori della proposta.

Già nella formulazione del d.d.l. n. 2067, approvato dalla Camera il 23 settembre 2015, e poi in testo unificato il 15 marzo 2017, venne tuttavia ridefinito il contenuto della delega, superando il richiamo tanto ai vetusti concetti di abitudine e tendenza a delinquere, quanto a un esplicito, ma al contempo limitante, riferimento alla legge sul superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, che avevano fatto immaginare un semplice aggiornamento normativo del codice penale. Con la nuova formulazione della delega si è chiarito invece l'intento di una «revisione della disciplina delle misure di sicurezza», dei loro presupposti applicativi, e di un ridimensionamento – senza tuttavia arrivare al superamento – del sistema del doppio binario, improntato al principio, comunque innovativo, del «minor sacrificio possibile della libertà personale, fatta salva la necessità in casi particolari della migliore tutela della

⁸ Si tratta rispettivamente della sentenza sulla modifica della pericolosità sociale, della C. cost., 23.7.2015, n. 186, in *RIDPP* 2016, 411 ss, con nota di M.T. Collica, *La riformata pericolosità sociale degli infermi non imputabili o semimputabili al vaglio della Corte Costituzionale: una novità da ridimensionare*, 416 ss., che ha dichiarato non fondata la questione, ritenendo che la riforma abbia inciso solo sui criteri per l'applicazione delle misure di sicurezza a carattere detentivo, nonché della sentenza della C.cost., 26.1.2017, n. 22, in www.cortecostituzionale.it, sui limiti di durata delle misure di sicurezza detentive, che è stata giudicata inammissibile (per un commento della quale, M.T. Collica, *I limiti di durata massima*, cit., 761 ss.).

⁹ Art. 6 lett. b d.d.l. A.C. n. 2798, avente come titolo “Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi, nonché all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena”.

collettività»¹⁰. Si tratta di una prospettiva novellistica più ambiziosa, sia pure attraverso indicazioni dal contenuto ancora troppo esiguo¹¹.

Parallelamente al disegno di legge, contenente la suddetta delega, tuttavia, è stato avviato nel 2015 e 2016 dal Ministro della giustizia, il percorso degli Stati generali dell'esecuzione penale, coordinati dal prof. Glauco Giostra, che, in maniera davvero innovativa, ha coinvolto in diciotto tavoli tematici, studiosi ed operatori a diversi livelli del settore¹², puntando a definire un nuovo modello di esecuzione penale e a migliorare la fisionomia del carcere¹³.

In particolare, il Tavolo undicesimo, dedicato alle misure di sicurezza, ha elaborato una proposta di ampio respiro che è apparsa subito utile ai fini di una possibile integrazione della delega per il Governo, cui tra l'altro era stato vincolato il mandato degli Stati generali¹⁴.

L'opera di revisione delle misure di sicurezza, ha così garantito un profilo di più ampio respiro, anche se, può da subito sottolinearsi, ugualmente non idonea a soddisfare pienamente le aspirazioni espresse da tempo dalla dottrina in materia. Tra queste l'auspicio del superamento del doppio binario, che è invece stato mantenuto per le persone imputabili, come del resto disponeva il mandato del Ministro.

Rispetto a quest'ultima categoria di soggetti, però, il tavolo tecnico ha comunque suggerito alcune premesse innovative di fondo: la limitazione dei reati presupposto e dei reati oggetto di prognosi delle misure di sicurezza; l'abolizione delle ipotesi di pericolosità qualificata del delinquente professionale e per tendenza oltre che la restrizione dei presupposti per dichiarare l'abitualità nel reato; un sistema flessibile, a scalare, dalla libertà vigilata – arricchita di nuove possibili prescrizioni – a misure domiciliari e custodiali operanti in caso di violazione delle prescrizioni; l'abolizione

¹⁰ La nuova formulazione è stata poi mantenuta con ulteriori approfondimenti nell'art. 13 comma 1 lett. b del testo unificato del d.d.l. 2067, approvato a maggio 2016.

¹¹ Cfr. F. Palazzo, *La riforma penale alza il tiro? Considerazioni sul disegno di legge A.S. 2067 e connessi*, in www.penalecontemporaneo.it, 30.5.2016, 2; M. Pelissero, *La politica penale delle interpolazioni. Osservazioni a margine del disegno di legge n. 2067 testo unificato*, in www.penalecontemporaneo.it, 30.5.2016, 7; M. Bertolino, *Il "crimine" della pericolosità sociale: riflessioni da una riforma in corso*, *ivi*, 24.10.2016, 4.

¹² Il Comitato di esperti, presieduto dal prof. G. Giostra, è stato costituito con decreto del Ministro della giustizia l'8.5.2015 ed ha coinvolto anche associazioni ed esponenti della società civile, a vario titolo legati al settore, dando vita ad una visione sistematica dei problemi del carcere e dell'esecuzione.

¹³ La proposta finale e le relazioni dei singoli tavoli tematici sono consultabili su www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19.wp. Per una prima lettura dei lavori, G. Giostra, *Si schiude un nuovo orizzonte per l'esecuzione penale? Delega penitenziaria e Stati generali: brevi considerazioni a margine*, in *QuestG* 2015, (2), 61 ss.; F. Fiorentin, *La conclusione degli "Stati Generali" per la riforma dell'esecuzione penale in Italia*, in www.penalecontemporaneo.it, 7.6.2016; M. Pelissero, *Gli Stati generali sull'esecuzione penale: i problemi noti messi a nudo e la necessità di risposte di sistema*, in *DPP* 2016, 1125 ss.

¹⁴ Il mandato del ministro è stato vincolato dal d.d.l. delega sulla riforma dell'ordinamento penitenziario, riguardante cioè solo la fase esecutiva delle pene e non anche il quadro sanzionatorio, dopo che, come anticipato, si era rivelata sul punto lettera morta anche la delega contenuta nella legge n. 67 del 2014, che avrebbe dovuto portare all'introduzione di pene principali non detentive.

delle ipotesi di quasi reato; la limitazione della durata massima delle misure di sicurezza, agganciata alla durata minima della pena prevista per il reato presupposto.

Dove invece gli Stati generali sono riusciti a superare del tutto la logica del doppio binario è stato in relazione ai soggetti non imputabili, per i quali si stabilisce l'applicazione delle misure di sicurezza come misura unica per gli infermi di mente; la previsione di un ventaglio di soluzioni sanzionatorie, improntato al rispetto del principio dell'*extrema ratio* delle misure coercitive; l'esigenza di riaffermare il principio di legalità con estensione alle misure di sicurezza del principio di irretroattività; la necessità di una disciplina temporale dei limiti di durata delle misure di sicurezza in chiave garantista; la delimitazione del campo di operatività delle misure di sicurezza a reati presupposto o a reati temuti; il bisogno di un più attento accertamento peritale sull'imputabilità con un'attenzione particolare al nesso di causalità tra il disturbo diagnosticato e il reato commesso; il tendenziale superamento della pericolosità sociale come presupposto applicativo delle misure di sicurezza, a vantaggio delle istanze di cura del soggetto, ma senza smarrire del tutto la componente del controllo; la necessità di una collaborazione tra magistrato e Dsm (Dipartimenti di salute mentale), sia nella fase di determinazione del trattamento sanzionatorio, sia durante il monitoraggio della sua funzionalità.

Quanto infine ai soggetti semi-imputabili, la proposta ha mirato ad una risposta unitaria in presenza del presupposto delle misure di sicurezza, idonea a soddisfare le istanze terapeutiche nell'ambito dell'esecuzione della pena¹⁵.

Sebbene anche il quadro proposto dal tavolo tematico non sia esente da riserve¹⁶, in particolare per non essere riuscito fino in fondo ad esprimere con chiarezza i principi che dovrebbero guidare il Governo nella riforma, è stato certamente apprezzabile lo sforzo compiuto nell'ottica di una più vasta ridefinizione della materia in una prospettiva multidisciplinare, peraltro in tempi davvero contingentati.

3. Fortunatamente le preoccupazioni di quanti avevano espresso dubbi sulla reale forza vincolante dei lavori degli Stati generali¹⁷, sono state smentite, in quanto la legge delega, di recente approvata dal Parlamento, mette in qualche modo a frutto proprio i lavori del tavolo 11 degli Stati generali dell'esecuzione penale.

Le nuove indicazioni previste dal legislatore confermano il superamento dell'iniziale impressione di un'operazione di mero *restyling* della disciplina codicistica, posto che la legge delega varata rivela invece, come anticipato, una prospettiva più significativa di "revisione" complessiva della materia. Dall'altro lato, però, sembra essere prevalsa una contropinta conservatrice che ha smorzato le potenzialità per una riforma davvero innovativa. Intanto, poiché – così come aveva già deciso il Tavolo di esperti conformandosi al mandato ministeriale – si è preferito mantenere per gli imputabili il sistema del doppio binario, pure se, come meglio si

¹⁵ *Stati generali dell'Esecuzione penale*, cit., 9.

¹⁶ Si veda M. Bertolino, *Il "crimine" della pericolosità sociale*, cit., 5 ss. Sui punti di forza della proposta, ma anche sui suoi limiti, si rinvia a M. Pelissero, *Gli stati generali sull'esecuzione penale*, cit., 1127 ss.

¹⁷ Sul punto ancora M. Bertolino, *Il "crimine" della pericolosità sociale*, cit., 5.

vedrà, attraverso un considerevole ridimensionamento del sistema, «nella prospettiva del minor sacrificio possibile della libertà personale». Ma poi anche perché le direttive finali sembrano frenare su talune premesse di fondo della proposta degli Stati generali, specie riguardo al mancato superamento della pericolosità sociale.

La portata della delega resta inoltre limitata alle misure di sicurezza personali, lasciando fuori non solo il settore nevralgico delle pene principali sotto il profilo sanzionatorio, ma nell'ambito delle stesse misure di sicurezza, anche quelle di tipo patrimoniale, che, specie in relazione alla confisca, avrebbero invece meritato un importante intervento normativo di riordino.

Il difetto principale della delega resta, infine, quello di aver espresso indicazioni che già ad una prima lettura si rivelano approssimative, persino sul piano della formulazione linguistica¹⁸, lasciando in ogni caso eccessivi margini di discrezionalità al Governo. Si tratta pertanto dell'ennesima dimostrazione di quanto la prassi appaia lontana dagli standard di rigore, analiticità e chiarezza che dovrebbero invece essere requisiti di legittimità della delega.

Quanto al contenuto, la legge distingue in particolare le posizioni dei soggetti imputabili, semi-imputabili e non imputabili, tracciando per ognuna di queste categorie conseguenze diverse.

a) I soggetti imputabili

Per i soggetti imputabili, come anticipato, è stato mantenuto il doppio binario, sebbene da tempo la dottrina ne auspicasse il superamento¹⁹.

L'ottica perseguita è stata piuttosto quella di un ridimensionamento del sistema, nella dichiarata prospettiva del minor sacrificio possibile della libertà personale, ed è significativo che non sia stato riproposto nella delega finale l'inciso «fatta salva la necessità, in casi particolari, della migliore tutela della collettività», comparso invece nel precedente testo approvato alla Camera, che avrebbe potuto legittimare disposizioni di segno contrario.

Il regime del doppio binario è stato così limitato ai soli gravi delitti previsti dall'art. 407, co. 2, lett. a) Cpp, come aveva suggerito la proposta degli Stati generali.

Si tratterebbe di una novità di non poco conto, che in relazione alle misure di sicurezza detentive e para-carcerarie (casa di lavoro e colonia agricola) ha il vantaggio di impedire la duplicazione di fatto della pena detentiva in alcune ipotesi.

Per altro verso, tuttavia, non si riesce a superare il modello giuridico differenziato per alcune tipologie d'autore, la cui pericolosità viene anzi in tal modo più facilmente ancorata alla natura del reato commesso. Di fronte ai reati di grande allarme sociale, richiamati dall'articolo menzionato, in altri termini, è come se il legislatore abbia presunto una soglia di pericolosità sociale del soggetto agente che legittima di per sé un intervento aggiuntivo rispetto alla pena.

¹⁸ Cfr. O. Mazza, *La rivisitazione delle misure di sicurezza*, in AA.VV., *Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, a cura di A. Scalfati, Torino 2017, 268.

¹⁹ A favore del superamento del doppio binario si erano pure espressi progetti di riforma più recenti del codice penale: Grosso, Nordio, Pisapia.

Da notare inoltre che la delega fa riferimento, genericamente, alle misure di sicurezza personali, compresa pertanto anche la libertà vigilata. Sennonché c'è a chi pare più ragionevole limitare l'invito rivolto al legislatore delegato di restringere agli autori dei suddetti gravi reati le sole misure di sicurezza detentive e non anche la libertà vigilata. Tale opzione apparirebbe un buon compromesso tra la considerazione delle istanze di difesa sociale e il criterio guida del «minor sacrificio possibile della libertà personale», esplicitato dal legislatore²⁰.

Quanto all'accertamento della pericolosità sociale si prevede un'indagine periodica della sua persistenza e la revoca delle misure di sicurezza personali quando la pericolosità sia venuta meno. A questo proposito non è dato sapere se il legislatore delegato dovrà applicare anche a queste ipotesi le limitazioni introdotte dalla l. 81/2014. Resta inoltre da capire se ci saranno i margini per rivedere l'attuale impossibilità per il giudice di servirsi in questi casi della perizia criminologica, vietata dall'art. 220 Cpp, ma che se concessa consentirebbe di ricostruire la pericolosità sociale non solo sulla base della carriera criminale del soggetto. L'inciso che compariva nella proposta degli Stati generali, a favore in ogni caso dell'«esigenza di un ripensamento della categoria sostanziale e processuale della pericolosità sociale con valorizzazione dei profili di garanzia e di superamento dei meccanismi giudiziari di stigmatizzazione ed esclusione sociale»²¹ al momento non è stato riprodotto nella delega finale. Né sono state recepite le altre indicazioni degli Stati generali, volte in particolare al superamento dell'esperienza delle case di lavoro, all'abolizione delle figure di pericolosità qualificata del delinquente professionale o per tendenza e a limitare i presupposti per dichiarare l'abitualità del reato, oltre che all'abolizione delle ipotesi di quasi-reato. Si tratta di scelte di fondo importanti sulle quali il legislatore delegato avrà pertanto le mani libere.

b) I non imputabili

Per i soggetti non imputabili si prospettano misure terapeutiche e di controllo ispirate all'esigenza primaria della cura, all'interno di strutture a ciò deputate, fuori cioè dal circuito carcerario. Si conferma pertanto la scelta di fondo realizzata in questi anni con il superamento degli Opg.

La prima importante novità è dunque rappresentata dall'uso di una nuova nomenclatura per le sanzioni destinate ai soggetti incapaci di intendere e di volere, come «misure terapeutiche e di controllo».

L'etichetta ricorda quella analoga di «misure giudiziarie di cura e di controllo» contenuta nella proposta degli Stati generali²², ma anche quella di «misure di

²⁰ Così G.L. Gatta, *Riforma Orlando: la delega in materia di misure di sicurezza personali. Verso un ridimensionamento del sistema del doppio binario*, in *DPenCont* 2017, (6), 254.

²¹ *Stati generali dell'Esecuzione penale*, 6, in www.giustizia.it.

²² Proposta 2 del Tavolo 11 degli *Stati generali dell'Esecuzione*, cit., 7.

sicurezza e riabilitative» del progetto Grosso²³, nonché di misure di «cura e di controllo» del progetto Pisapia²⁴.

La modifica non assume carattere solo nominalistico, ma mira a chiarire la portata delle nuove misure evidenziando il cambio di prospettiva perseguito dal legislatore.

Se tuttavia il riferimento alla cura vale a ribadire un significato completamente innovativo rispetto al passato, e anzi in netto contrasto con il carattere afflittivo che le misure di sicurezza hanno assunto negli anni – anche in termini più intensi rispetto alla stessa pena – il richiamo pure al controllo consente ancora un aggancio alle esigenze di difesa sociale, che non vengono dunque totalmente abbandonate neanche adesso.

Anzi, dopo una prima fase dei lavori degli Stati generali, in cui i due concetti, cura e controllo, riferiti alle nuove misure, erano stati collegati con la disgiuntiva «o», il che avrebbe consentito al legislatore delegato di scegliere tra le due opzioni quale privilegiare, l'inciso è stato poi mutato con la congiunzione «e», per cui cura e controllo sembrano dover andare di pari passo. Più che pertanto di superamento delle istanze di prevenzione generale, deve parlarsi di una trasformazione delle funzioni delle misure di sicurezza destinate ai non imputabili in una doppia finalità, di cura, appunto, ma anche di controllo, quasi a ribadire che si tratta di obiettivi che devono semmai essere mantenuti in equilibrio, così come del resto aveva già chiaramente sancito la Corte Costituzionale nella nota sentenza 18.7.2003 n. 253²⁵.

Invero, tra gli esperti che avevano lavorato al tavolo 11 degli Stati generali, e che pure, come detto, avevano utilizzato il termine «controllo», taluno lo aveva riletto specificando che nelle intenzioni dei proponenti l'inciso assumesse valore non tanto in un'ottica di difesa sociale, bensì in quella di protezione e di tutela primaria del soggetto dalle stesse alterazioni psichiche più gravi²⁶. Controllo sanitario quindi e non poliziesco, che diventa solo secondariamente di difesa sociale, essendo la cura il

²³ A differenza del progetto Pagliaro, che all'art. 48, secondo comma, continuava a richiamare primariamente «strutture psichiatriche sia giudiziarie sia civili», e non definendole avrebbe consentito al legislatore delegato di continuare a ricorrere alla tradizionale misura dell'Opg, l'articolato Grosso ha proposto, limitatamente al soggetto dichiarato totalmente non imputabile, una serie di misure, individuate ai fini di prevenzione speciale e denominate di «sicurezza e riabilitative», che costituirebbero però l'*extrema ratio*, dovendo in prima istanza operare strutture esterne di carattere non penalistico.

²⁴ Si veda l'art. 21, lett. f del Progetto Pisapia.

²⁵ Per un commento della sentenza cfr. G. Famiglietti, *Verso il superamento della "pena manicomiale"*, in *GCos* 2003, 2118 ss.; M. Minniti, *La Consulta apre la strada a misure più flessibili rispetto all'Opg. Malattia psichica e giustizia, un problema irrisolto*, in *D&G* 2003, 32, ma pure M.T. Collica, *Ospedale psichiatrico giudiziario: non più misura unica per l'infermo di mente adulto e pericoloso*, in *DPP* 2003, 300 ss.

²⁶ Così U. Fornari, nella verbalizzazione del 5.10.2015 in cui si precisa che pur essendo insita nella funzione psichiatrica la doppia funzione di curatore e controllore, lo psichiatra deve non tanto tutelare la collettività, quanto difendere il paziente da quelle che sono le alterazioni psichiche acute e gravi, e utilizzare il trattamento come «offerta di un servizio». E, aggiunge poi, che ci sarà bisogno di strutture in cui prevalgano aspetti sanitari e strutture in cui prevalgano aspetti di controllo. Si tratta tuttavia di una specificazione che non è stata poi riportata nel documento finale.

miglior strumento per evitare la recidiva. È evidente, però, che il concetto in questione, se non accompagnato da nessun'altra indicazione, si presta più facilmente ad una diversa interpretazione, evocante esigenze di contenimento della persona in chiave di prevenzione, ed è con questo significato che è stato probabilmente voluto dal legislatore della riforma.

Gioca in questo senso, tra l'altro, anche l'aver mantenuto intatto il riferimento alla pericolosità sociale quale presupposto applicativo delle nuove misure, sia pur in aggiunta al bisogno di cura²⁷. Nella delega approvata manca, infatti, un esplicito riferimento alla necessità di rivedere i presupposti applicativi della pericolosità sociale, ma ci si limita ad affiancare quest'ultima alla necessità di cura.

Ciò non esclude ovviamente la possibilità che il Governo decida per una circoscrizione dell'operatività delle misure terapeutiche e di controllo attraverso un primo filtro normativo legato alla gravità dei reati commessi a monte, come pure per altre possibili novità, ma è come se nella nuova delega si sia voluto intanto porre un freno alla riforma auspicata dai più volta ad un superamento della pericolosità sociale. La proposta dei tecnici impegnati negli Stati generali, in cui era scomparso il termine pericolosità sociale per i non imputabili, aveva lasciato sperare che ciò potesse accadere. Perciò anche se non poteva dirsi completamente superata del tutto tale logica neppure nel tavolo degli esperti²⁸ – come testimonia il richiamo al controllo oltre che alla cura nella nuova nomenclatura delle misure destinate ai non imputabili, ma anche la necessità di un giudizio prognostico rispetto alla commissione di gravi reati come condizione necessaria per poter applicare una misura coercitiva²⁹ – erano diversi i segnali a favore di un allontanamento dalla pericolosità sociale. In questo senso vale soprattutto la specificazione, ribadita nel testo unitario degli Stati generali, in cui si afferma il primato della cura del soggetto «nella consapevolezza che la cura è la migliore forma e tecnica di controllo»³⁰, nonché il monito alla necessità finalmente di «abbandonare il concetto di pericolosità sociale, mettendo in primo piano i bisogni terapeutici del “paziente”», contenuto nel documento finale³¹.

Stando alla bizzarra formulazione testuale adottata nella delega della riforma Orlando, il legislatore sembrerebbe adesso, in un primo momento, subordinare l'applicazione delle misure per i non imputabili alla sola necessità di cura³², salvo poi

²⁷ L'art. 1 co. 16 lett. c subordina l'applicazione delle misure alla «necessità della cura, e prevedendo l'accertamento periodico della persistenza della pericolosità sociale e della necessità della cura e la revoca delle misure quando la necessità della cura o la pericolosità sociale siano venute meno».

²⁸ Ritiene che nella proposta degli Stati generali non vi sia un reale superamento della pericolosità sociale, neppure per i non imputabili, privilegiando la prospettiva del reato presupposto a scapito di quella di cura, M. Bertolino, *Il “crimine” della pericolosità sociale*, cit., 14.

²⁹ Il riferimento alla pericolosità sociale era inoltre ancora più evidente riguardo alle ipotesi più gravi laddove le misure coercitive erano circoscritte, oltre che su determinati reati presupposto, sul «fondato motivo di ritenere probabile il tentativo o la consumazione di altro reato della stessa indole e di almeno pari gravità».

³⁰ *Stati generali dell'Esecuzione penale*, 13.

³¹ Documento finale degli *Stati generali dell'Esecuzione penale*, in www.giustizia.it, 64.

³² L'art. 1, co. 16 lett. c fa infatti riferimento a «misure terapeutiche e di controllo [...] da applicare

a chiedere «l'accertamento periodico della persistenza della pericolosità sociale e della necessità della cura». Si aggiunge, inoltre, la previsione della revoca delle misure «quando la necessità della cura o la pericolosità sociale siano venute meno», il che lascia supporre la possibilità di far cessare la misura di sicurezza anche nei casi in cui venga a mancare solo il primo requisito e dovesse rimanere la pericolosità sociale³³; ma si tratta probabilmente solo di una infelice modalità espressiva.

Quanto alle tipologie in cui le misure terapeutiche e di controllo dovranno articolarsi, nulla si dice, perciò si tratterà di verificare, analogamente a quanto detto per la categoria dei soggetti imputabili, quanta valenza potranno avere sul legislatore delegato i suggerimenti ulteriori provenienti sul punto dalla proposta degli Stati generali³⁴. In ogni caso è certo che la reale efficacia della futura riforma dipenderà proprio dal ventaglio di soluzioni sanzionatorie che il legislatore delegato sarà in grado di prevedere.

c) I casi di incapacità diminuita

La delega stabilisce l'abolizione del sistema del doppio binario anche per i soggetti semi-imputabili, per i quali si predispone l'introduzione di un trattamento sanzionatorio finalizzato al superamento delle condizioni che hanno diminuito la capacità dell'agente, anche mediante il ricorso a trattamenti terapeutici o riabilitativi

tenendo conto della necessità della cura».

³³ Diversamente il progetto Pisapia, pur parlando di misure di cura e controllo prevede la loro interruzione quando non risultino più necessarie a fini riabilitativi (art. 22 lett. i).

³⁴ Si era optato, come anticipato, per la restrizione del campo di operatività delle nuove misure di sicurezza per i non imputabili solo di fronte all'individuazione di reati presupposto e reati temuti di rilevante gravità, per cui, restavano fuori dal loro ambito di applicazione i reati di bassa e media gravità. In particolare, per i reati puniti con la pena della reclusione nel massimo a tre anni, è stabilito che il magistrato si limiti a "segnalare" al Dsm competente il soggetto, con un invito a predisporre un programma terapeutico individualizzato per la presa in carico del soggetto. Nel caso di reati puniti con la pena della reclusione superiore nel massimo a tre anni, il giudice statuisce la presa in carico del soggetto con la predisposizione di un progetto terapeutico individualizzato, ma con limitazioni della libertà funzionali ad assicurare la collaborazione e il consenso alle cure del soggetto. Poteva pertanto essere applicata la libertà vigilata – più esattamente «misura obbligatoria di cura e controllo» seguendo la nuova nomenclatura attribuita – con un corredo di prescrizioni mediche, anche comprendenti il ricovero in strutture mediche residenziali comunitarie o territoriali, fino alla privata dimora. Ma si stabilivano anche restrizioni della libertà di circolazione o di movimento ovvero l'obbligo di non abbandonare il domicilio, mentre non può essere prescritta una detenzione di carattere coercitivo. Solo nella ipotesi più grave di delitti contro l'incolumità pubblica di cui al titolo VI del Libro II o contro la persona, di cui al titolo XII del medesimo Libro, purché puniti con la pena non inferiore nel minimo a quattro anni, nonché per il reato di cui all'art. 612-bis Cp e se, oltre il reato presupposto, sussista il fondato motivo di ritenere «probabile il tentativo o la consumazione di altro reato della medesima indole e di almeno pari gravità», l'ordine di presa in carico del soggetto può essere accompagnato dalla disposizione che la cura e il trattamento abbiano contenuto coercitivo e si possano protrarre per un minimo di tre mesi fino ad un massimo di tre anni. Nel caso limite in cui il giudice ritenga che ogni misura diversa sia in assoluto inadatta per la cura e il controllo del soggetto, può essere disposto il ricovero in una residenza per l'esecuzione della misura giudiziaria di cura e di controllo (attualmente Rems, ma che nella proposta assumono il nome di «Servizi psichiatrici per pazienti giudiziari», Sppg).

e l'accesso a misure alternative, sempre compatibilmente con le esigenze di tutela della sicurezza pubblica.

L'originaria formulazione, contenuta nel d.d.l. n. 2067, risultava in realtà compatibile tanto con un sistema a doppio binario – eventualmente da correggere con il principio di vicarietà nel rapporto tra pena e misure di sicurezza – quanto con il ricorso ad una soluzione unica di tipo terapeutico-riabilitativo³⁵. Bene ha dunque fatto la legge delega varata a precisare espressamente come si punti al superamento del doppio binario anche per i semi-imputabili³⁶.

Si prosegue pertanto pure per costoro sulla strada della sanitarizzazione delle misure, aperta con il recente superamento, assieme agli Ospedali psichiatrici giudiziari, delle Case di cura e di custodia, che oggi hanno il volto delle Rems.

Il superamento della logica del doppio binario in questi casi assume tra l'altro un significato importante, poiché sul piano statistico sono ad oggi molto più frequenti le applicazioni congiunte di pena detentiva e misure di sicurezza rispetto a questa categoria di soggetti piuttosto che per quella degli imputabili³⁷. Proprio in considerazione del numero elevato dei casi in cui viene riconosciuta la semi-imputabilità, specie a seguito dell'avallo delle Sezioni Unite all'estensione del concetto di infermità mentale ai disturbi della personalità³⁸, bisogna intendersi sui termini della soluzione proposta. La previsione, contenuta nella delega, di trattamenti terapeutici o riabilitativi e l'accesso a misure alternative – da non intendersi in senso tecnico³⁹ – potrebbe in astratto coinvolgere la stessa via penitenziaria, che deve però poter garantire a questo fine appositi spazi in cui effettuare uno specifico trattamento sanitario terapeutico-riabilitativo, nel rispetto degli artt. 27 e 32 Cost.; soluzione alla quale possono poi essere affiancati anche strumenti alternativi⁴⁰.

L'aver comunque stabilito per i semi-imputabili un sistema monistico di intervento quando per gli imputabili resta invece l'esigenza della doppia risposta sanzionatoria, è apparsa tuttavia una scelta irragionevole⁴¹.

³⁵ La plausibilità di un doppio scenario è stata sottolineata da M. Pelissero, *Le misure di sicurezza di sicurezza personali*, cit., 1545.

³⁶ Già l'art. 12 del d.d.l., in cui era confluito l'art. 7 del precedente testo, aveva segnato il passo in avanti prevedendo «l'abolizione del sistema del doppio binario» a favore di un trattamento più mirato sulle condizioni del soggetto, ma, come nell'art. 7, il ricorso a trattamenti terapeutici o riabilitativi così come l'accesso a misure alternative era espresso in termini non obbligatori e sempre bilanciato con «le esigenze di prevenzione a tutela della collettività».

³⁷ Stando ai dati raccolti nel 2011, su una popolazione di 66.897 di detenuti, solo 74 erano assoggettati alle misure di sicurezza tra gli imputabili (colonia agricola e casa di cura e di custodia o casa di lavoro), mentre tra i non imputabili il numero era più consistente: 524 in Opg e 289 in Ccc, e ancor più rilevanti i casi di libertà vigilata, 3038.

³⁸ Il riferimento è alla nota sentenza Raso, delle S.U., sulla quale v. *infra* § 4, n. 44 e 49.

³⁹ Lo auspica G.L. Gatta, *Riforma Orlando: la delega in materia di misure di sicurezza personali*, cit., 255.

⁴⁰ Quasi tutti i progetti di riforma prevedono in questi casi misure specifiche all'interno dell'esecuzione della pena.

⁴¹ Aveva sottolineato l'anomalia già in relazione al disegno di legge n. 2067 contenute la delega per la riforma delle misure di sicurezza, M. Pelissero, *Le misure di sicurezza personali e le alternative al modello custodiale*, in *GI* 2016, 1544. In relazione all'analoga proposta degli Stati generali, Id., *Gli Stati*

È anche vero però che la logica seguita dal legislatore sembra quella di creare due tipi di misure: quelle di sicurezza in senso stretto, destinate, in aggiunta alla pena, ai soggetti capaci di intendere e di volere, le quali mantengono una funzione di neutralizzazione volta al contenimento della pericolosità sociale evidenziata dalla gravità dei reati commessi, e misure applicate ai non imputabili e ai semi-imputabili⁴² in cui dovrebbe prevalere un contenuto terapeutico-riabilitativo, posto che, proprio in quanto nelle suddette condizioni, devono essere anche curati.

Pure in questo caso la legge delega fa genericamente riferimento alle misure di sicurezza personali, comprese quelle non detentive. Al legislatore delegato potrà spettare pertanto il compito di rimeditare anche il ruolo della libertà vigilata come possibile misura in grado di contemperare istanze di cura e di controllo dell'autore di reato socialmente pericoloso, ma anche prospettare nuove misure specifiche di intervento.

Ancora una volta pertanto la delega si rivela inidonea ad orientare in maniera puntuale il Governo aprendo la strada a diverse soluzioni.

4. Tra le previsioni della delega compaiono poi alcune indicazioni di carattere più generale, come quella concernente la ridefinizione della nozione di infermità. Accogliendo quanto da tempo è suggerito da attenta dottrina⁴³, la delega stabilisce che tale trasformazione debba realizzarsi «mediante la previsione di clausole in grado di attribuire rilevanza, in conformità a consolidate posizioni scientifiche, ai disturbi della personalità».

Si recepisce così ciò che è ormai acquisito anche dalla giurisprudenza, che con la già citata sentenza delle Sezioni Unite Raso del 2005⁴⁴, ha chiarito come pure i disturbi della personalità possono essere infermità penalmente rilevante.

Su questo tema si erano negli anni scontrati giuristi e psichiatri. Il proliferare di nuove classificazioni dei disturbi psichici, peraltro in continua evoluzione, ha fatto sì che l'originaria sintonia tra psichiatria e giustizia sul concetto di infermità mentale, intesa in senso strettamente di tipo medico-organico, entrasse presto in crisi.

Una volta incrinata l'assoluta primazia di quel modello, si è inevitabilmente aperto, agli occhi del perito prima e del giurista poi, un campo della inimputabilità dai confini meno definiti. La rigida posizione giurisprudenziale che, seguendo l'orientamento tradizionale della psichiatria, subordinava il riconoscimento di un vizio totale o parziale di mente all'accertamento di una malattia nosograficamente individuata è stata così avversata da quelle sentenze che, accogliendo il paradigma psicologico,

generali, cit., 1130.

⁴² Si parla tuttavia in questo caso di "trattamento sanzionatorio" e anche di "trattamenti terapeutici o riabilitativi", oltre che di "misure alternative", perciò non è chiaro se il superamento del doppio binario dovrà avvenire con la sostituzione della pena con una misura di sicurezza avente contenuto terapeutico o con la stessa pena che deve però assumere analogo carattere riabilitativo.

⁴³ Per tutti M. Bertolino, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano 1990, *passim*.

⁴⁴ Cass. S.U. 25.1.2005, n. 9163, Raso, *CEDCass*, m. 230317. Sulla sentenza cfr., fra i tanti, M. Bertolino, *L'infermità mentale al vaglio delle Sezioni Unite*, in *DPP* 2005, 853 ss.; M.T. Collica, *Anche i "disturbi della personalità" sono infermità*, in *RIDPP* 2005, 420 ss.

hanno riconosciuto alle abnormità psichiche, come alle forme più gravi delle nevrosi o delle psicopatie, rilevanza in sé, ovvero subordinata all'esistenza di diversi criteri, individuati a volte nella "particolare intensità" dei disturbi, altre volte in un "quid pluris" consistente nell'innesto o sovrapposizione su di essi di uno stato patologico, ovvero nel c.d. "valore di malattia", nonché nel preferibile requisito della necessità di un "nesso eziologico tra il disturbo psichico e l'azione delittuosa".

Negli ultimi tempi è prevalsa tuttavia la tendenza ad affermare un modello integrato dell'infermità mentale⁴⁵. L'attuale cultura psichiatrica ha infatti colto di ciascuno dei criteri proposti gli aspetti più convincenti, inserendoli in un modello integrato, c.d. "bio-psico-sociale"⁴⁶. Bisogna ammettere cioè l'influenza nella malattia mentale tanto di variabili biologiche, quanto di fattori extrabiologici, «che vanno da quelli psicologici a quelli situazionali, socioculturali e transculturali»⁴⁷. La maggior parte dei disturbi della vita psichica sono, dunque, multi-determinati, sia nella loro eziopatogenesi sia nel loro decorso, e ciò porta a spiegare l'origine del disagio psichico su più piani, fra loro correlabili.

Si è anche parlato di meccanismo sistemico di "causalità circolare", in quanto tutti i fattori richiamati sono egualmente coinvolti, essendo ciascuno di questi al tempo stesso causa ed effetto della infermità mentale, anche se con incidenza variabile a seconda delle circostanze⁴⁸. Ed è questa prospettiva che è stata recepita dalle Sezioni Unite con la sentenza Raso⁴⁹, con la quale si è finalmente chiarito come valgano ad integrare il concetto richiamato anche i "disturbi della personalità".

A sostegno dell'opportunità di una nozione allargata di infermità, possono richiamarsi anche le più recenti legislazioni europee e straniere, oltre ai vari progetti di riforma del codice penale italiano, molti dei quali sono orientati chiaramente in

⁴⁵ Lo segnala già nel 1990, M. Bertolino, *L'imputabilità e il vizio di mente*, cit., 633.

⁴⁶ Sull'argomento v., O. Greco-R. Catanese, *La malattia mentale e la giustizia penale*, Milano 1988, 8, per i quali si tratta di un modello che «comporta una visione complessa ed articolata della realtà psichica che, senza negare gli aspetti psico-biologici della malattia, valorizza lo spessore sociale di ciascun individuo»; F. Carrieri-R. Catanese, *Psichiatria e giustizia: una crisi di "crescita"*, a cura di A. Ceretti-I. Merzagora, *Questioni sull'imputabilità*, Padova 1994, 89; U. Fornari, *Temperamento, delitto e follia*, in *RIML* 2001, 521 ss. Sulla necessità di un "pluralismo esplicativo" nella spiegazione dell'infermità mentale v., anche per la bibliografia riportata, F. Centonze, *L'imputabilità, il vizio di mente e i disturbi della personalità*, in *RIDPP* 2005, 259 s.

⁴⁷ U. Fornari, *Temperamento*, cit., 521.

⁴⁸ Riferimenti in M. Bertolino, *Il nuovo volto dell'imputabilità penale. Dal modello positivistic del controllo sociale a quello funzional-garantista*, in *IP* 1998, 396 ss.

⁴⁹ Per un primo commento della decisione A. Miller, *Imputabilità, psichiatri in aiuto dei giudici*, in *D&G* 2005, 50 ss.; M. Bertolino, *Commento alla sentenza delle Sezioni Unite*, in *DPP* 2005, 853 ss. La sentenza è stata pubblicata per esteso in *RIDPP* 2005, 394 ss., con nota di M.T. Collica, *Anche i "disturbi della personalità" sono infermità*, 420 ss. Cfr. pure I. Merzagora Betsos, *I nomi e le cose*, in *RIML* 2005, 403 ss.; M. Militello, *Imputabilità, infermità di mente e disturbi della personalità nella evoluzione giurisprudenziale*, in *D&Form* 2005, 1601 ss.; C. Colombo, *Infermità estesa ai gravi disturbi. Uno stretto legame tra problematiche mediche, criminologiche e tutela dell'individuo*, in *RP* 2005, 1075 ss.; F. Calabrese, *Rilievi critici e ricadute interpretative a seguito della pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione in materia di imputabilità*, in *D&Form* 2006, 37 ss.; U. Fornari, *I disturbi gravi di personalità rientrano nel concetto di infermità*, in *CP* 2006, 274 ss.; D. Dawan, *I nuovi confini dell'imputabilità nel processo penale*, Milano 2006, *passim*.

questa direzione.

Si pensi, ad esempio, al codice penale austriaco del 1975, che al § 11 ha previsto la rilevanza degli «altri gravi disturbi psichici», ma soprattutto al codice penale tedesco, dello stesso anno, che sembra aver costituito il modello ispiratore principe per gli altri ordinamenti, richiamando al § 20 le «altre gravi anomalie»⁵⁰. Lo stesso è avvenuto nel codice penale spagnolo del 1995, il quale, a differenza del precedente, non definisce l'imputabilità e si limita a stabilire una clausola generale di infermità che annovera anche «qualunque anomalia o alterazione psicologica»⁵¹. In senso analogo, seppure meno dettagliatamente, si era mosso già il codice penale portoghese del 1982⁵², che qualifica non imputabile chi, al momento del fatto, a causa di un'«anomalia psichica» sia incapace di comprendere l'illiceità del fatto e di determinarsi di conseguenza. Anche il codice penale francese del 1994, all'art. 122-1, parla genericamente di «disturbo psichico o neuropsichico che abbia annullato il discernimento della persona o il controllo dei suoi atti»⁵³. E sorte analoga ha subito il nuovo codice penale peruviano del 1991, che, nell'art. 20, esclude la responsabilità penale di chi, a causa di «anomalia psichica, grave alterazione della coscienza o per il soffrire di modificazioni della percezione», che incidono grandemente sul concetto di realtà, non possieda la facoltà di comprendere il carattere delittuoso del suo atto, o di determinarsi secondo tale valutazione. Similmente, nel codice penale sloveno del 1995, è prevista come causa di esclusione dell'imputabilità anche «l'altra anomalia psichica», che sia però «permanente e grave»⁵⁴. Infine, nella legislazione svedese del 1992, in materia di psichiatria forense – successiva alla nota riforma del 1965 che ha portato al superamento della distinzione tra soggetti imputabili e soggetti non imputabili – si abbandonano formule come quella di malattia mentale, di debolezza mentale o di anormalità mentale equiparabile a una malattia mentale, a favore di una espressione unica e globalizzata di «grave disturbo psichico», voluta per superare i problemi legati alla differenziazione delle diverse categorie psicopatologiche prima previste⁵⁵.

Ma adottano formule aperte anche il progetto Pagliaro del 1992 che all'art. 34 prevede, oltre all'infermità di mente, anche le «altre anomalie» psichiche e, ancora più significativamente, chiude le varie ipotesi esimenti dell'imputabilità

⁵⁰ Il codice penale svizzero prevede invece «le altre gravi anomalie psichiche» come circostanze attenuanti della pena.

⁵¹ Gli artt. 20 e 21 del nuovo codice penale spagnolo richiamano rispettivamente «*cualquier anomalia o alteración psichica*» compreso il «*trastorno mental transitorio*» e il «*miedo insuperable*».

⁵² Sul punto, J. Figueiredo Dias, *Presupostos da punicao e causas que excluema ilicitude e a culpa*, in *Jornadas de Direito Criminal o Novo Codigo Penal Portuguès e Legislacao Complementar*, Lisboa 1983, 75 ss. Il codice del 1995 ha poi mutato il trattamento sanzionatorio dell'incapace.

⁵³ Riferimenti in R. Bernardini-J.F. Renucci, *Cenni sulle recenti innovazioni del diritto penale francese*, in *LP* 1994, 521.

⁵⁴ Senza questi requisiti l'anomalia psichica può essere causa del vizio parziale di mente.

⁵⁵ In questo modo rilevarebbero per essere affidati all'assistenza psichiatrica anche i disturbi della personalità o altre psicopatie purché, però, collegati a reazioni impulsive di tipo psicotico. La richiesta del requisito della gravità, in altri termini, ha spinto la prassi forense a operare una scrematura tra i disturbi rilevanti, comunque appartenenti ad una categoria aperta. Per più ampi riferimenti M. Bertolino, *Dall'infermità di mente ai disturbi della personalità: evoluzione e/o involuzione della prassi giurisprudenziale in tema di vizio di mente*, in *RIML* 2004, 516 s.

con la locuzione qualsiasi «altra causa» che abbia inciso sullo stato mentale del soggetto, al momento della condotta⁵⁶; il disegno di legge Riz, del 1995, che più restrittivamente richiede agli artt. 83 e 84, per aversi vizio totale di mente, un'«anomalia psichica gravissima», mentre per il vizio parziale un'«anomalia psichica grave»⁵⁷; il progetto Grosso del 2000, il cui testo originario prevedeva, fra le cause di esclusione dell'imputabilità, accanto all'infermità, un'«altra grave anomalia», sostituita poi nell'articolato del 2001 con l'espressione «per infermità o altro grave disturbo della personalità»⁵⁸; il progetto Pisapia del 2007, che considera cause di esclusione dell'imputabilità oltre l'infermità anche «i gravi disturbi della personalità»⁵⁹.

In definitiva, dall'esame sintetico dello stato attuale degli studi scientifici sull'infermità mentale⁶⁰, ma anche nell'esperienza giuridica più recente, emerge la tendenza a riconoscere una potenziale rilevanza, sia pure eccezionale, sul piano dell'imputabilità anche dei disturbi atipici o della personalità in genere.

Per tutti questi motivi una riforma della materia non può prescindere da un chiarimento in questo senso, che anzi avverrebbe con notevole ritardo rispetto a quanto accaduto, come osservato, in altri ordinamenti⁶¹. È apprezzabile pertanto il cambio di passo operato in merito dalla delega.

⁵⁶ L'art. 34 per esteso elenca fra le cause scusanti: a) la minore età; b) l'infermità o altra anomalia o cronica intossicazione da alcool ovvero da sostanze stupefacenti; c) l'ubriachezza o l'azione di sostanze stupefacenti derivata da caso fortuito o forza maggiore; d) qualsiasi altra causa, sempre che abbiano escluso o grandemente scemato la capacità d'intendere e di volere.

⁵⁷ L'art. 83 del progetto Riz prevede che «Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità o per gravissima anomalia psichica, in tale stato di mente da escludere la capacità di intendere e di volere» e l'art. 84 dispone che «Chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità o grave anomalia, in tale stato di mente da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità di intendere o di volere, risponde del reato commesso, ma la pena è diminuita fino ad un terzo».

⁵⁸ L'art. 94 del progetto Grosso stabilisce che «non è imputabile chi, per infermità o per altro grave disturbo della personalità, ovvero per ubriachezza o intossicazione da sostanze stupefacenti, nel momento in cui ha commesso il fatto era in condizioni di mente tali da escludere la possibilità di comprendere il significato del fatto o di agire in conformità a tale valutazione».

⁵⁹ L'art. 21 lett. d del progetto Pisapia dispone che «siano considerate cause di esclusione dell'imputabilità: l'infermità, i gravi disturbi della personalità, la cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti, se rilevanti rispetto al fatto commesso».

⁶⁰ Cfr., ad esempio, R. Catanesi, *Qualche riflessione su "infermità" e "capacità di intendere e volere"*, a cura di A. Manna, *Verso un codice penale modello per l'Europa*, Padova 2002, 37, il quale aderisce «ad una visione estensiva del suo contenuto [dell'infermità], che possa comprendere non solo lo spettro dei disturbi psicotici ma anche alcuni disturbi di personalità, come pure determinati stati nevrotici, e così via». Ma già in precedenza, T. Bandini-U. Gatti, *Nuove tendenze in tema di valutazione clinica dell'imputabilità*, a cura di F. Ferracuti, *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, vol. XIII, Milano 1990, 157. Più di recente U. Fornari, *I disturbi gravi di personalità rientrano nel concetto di infermità*, in *CP* 2006, 271 ss.

⁶¹ Il ritardo è evidenziato anche da P. Rivello, *La revisione del modello definitorio dell'infermità mentale prevista dalla riforma Orlando*, in www.penalecontemporaneo.it, 22.9.2017, 1.

Sennonché, se il riferimento alle “clausole aperte” segna sicuramente la giusta rotta che il legislatore delegato dovrà seguire, ciò non consente allo stesso tempo di poter presagire fino a che punto l’apertura sarà davvero attuata.

È noto come le Sezioni Unite abbiano delimitato la rilevanza penale dei disturbi della personalità richiedendo due requisiti: uno di carattere quantitativo, dato dall’intensità e gravità del disturbo e l’altro di tipo qualitativo, garantito dal nesso causale tra il tipo di disturbo diagnosticato ed il reato commesso, ma alla base si è comunque riconosciuta la potenzialità ad assurgere a cause di esclusione o di limitazione dell’imputabilità alle diverse abnormità psichiche, con l’esclusione delle anomalie caratteriali e degli stati emotivi e passionali.

Gli Stati generali, invece, seppure facciano riferimento generico ai disturbi della personalità, precisano nella proposta 4, non solo che i disturbi in questione devono aver inciso in maniera significativa sul funzionamento dei meccanismi intellettivi o volitivi dell’autore di reato e che il delitto sia in connessione psicopatologica e funzionale con il disturbo grave, ma ritengono tali solo i disturbi “psicotici” e i disturbi così gravi da determinare nel soggetto una situazione di «assetto psichico incontrollabile e ingestibile tanto da integrare gli estremi di un vero e proprio scompenso psicotico»⁶². Sicché il richiamo ai disturbi della personalità avrebbe portata più circoscritta rispetto a quella prospettata nella sentenza Raso⁶³.

Sta di fatto, però, che difficilmente il legislatore delegato sarà così specifico nella formulazione da adottare, perciò c’è il rischio che la proposta definitoria contenuta nella delega non sia sufficiente a chiarire di per sé la portata della riforma.

A differenza della proposta degli Stati generali, inoltre, la delega non fa menzione nella nuova definizione neppure del nesso causale tra il tipo di disturbo diagnosticato e il tipo di reato commesso, che sembra invece, come osservato, il miglior parametro per restringere la rilevanza penale dei disturbi atipici.

Si resta, infine, consapevoli che al di là di quale sarà la formula prescelta, sarà poi decisiva la valutazione del secondo piano di giudizio dell’imputabilità, poiché anche in presenza di disturbi della personalità gravi e seri sono possibili ipotesi in cui il soggetto conserva le funzioni cognitive e volitive⁶⁴.

5. Il secondo tema di portata generale riguarda l’ambito di applicazione delle misure di sicurezza rispetto al tempo e, pertanto, la disciplina oggi contenuta nell’art.

⁶² *Stati generali dell’Esecuzione penale*, cit., 9. Si aggiunge inoltre che nessun rilievo forense in tema di applicazione degli artt. 88 e 89 C.p. deve riconoscersi alle personalità psicopatiche, alle nevrosi o altre anomalie caratteriali o alterazioni o disarmonie della personalità prive dei caratteri predetti, nonché agli stati emotivi e passionali che non si inseriscano, eccezionalmente, in un quadro più ampio di infermità.

⁶³ Una portata analoga ha oggi la formula adoperata dal codice penale norvegese, che all’art. 44 fa riferimento ad un concetto medico di disturbo, riguardante le psicosi o più esattamente il soggetto psicotico e il soggetto incosciente. Riferimenti ancora in M. Bertolino, *Il “crimine” della pericolosità sociale*, cit., 8.

⁶⁴ Sul punto, U. Fornari, *I disturbi gravi di personalità*, cit., 276.

200 Cp. La delega prevede il «divieto di sottoporre a misure di sicurezza personali per fatti non preveduti come reato dalla legge del tempo in cui furono commessi».

Si ribadisce, esplicitandolo, un principio che può dirsi ormai assodato sia in dottrina⁶⁵ sia in giurisprudenza⁶⁶. La necessità che la legge preveda già il fatto come reato per sottoporlo a misura di sicurezza viene infatti considerata un corollario dell'art. 200 Cp, interpretato in chiave restrittiva. Perciò la qualificazione del fatto come reato deve derivare dalla legge del tempo in cui il soggetto ha agito.

La delega sarebbe potuta anche intervenire su un altro aspetto più problematico del profilo dell'irretroattività delle misure di sicurezza, e cioè se una misura di sicurezza prevista da una legge posteriore possa trovare applicazione nel caso in cui la legge del tempo in cui il soggetto ha agito configurasse il fatto come reato, ma non prevedesse l'applicabilità di quella misura.

Secondo un orientamento infatti la suddetta applicazione sarebbe possibile sul rilievo che il principio di irretroattività della legge penale riguardi le norme incriminatrici e non le misure di sicurezza, che per loro natura sono correlate alla situazione di pericolosità attuale del proposto⁶⁷. È quanto è accaduto, per esempio, in diverse pronunce giurisprudenziali che hanno applicato retroattivamente, con effetti *in malam partem*, le nuove ipotesi di confisca introdotte per diversi reati⁶⁸, o ancora per la misura dell'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato, prevista dall'art. 235 Cp, come riformata dalla legge del 2009.

Non sono mancate tuttavia soluzioni in senso negativo, che appaiono più garantiste⁶⁹.

Per evitare questo tipo di problemi, va ricordato, infine, come una strada alternativa sia stata quella di aver negato la natura di misura di sicurezza ad alcune ipotesi di nuovo conio, che si rivelano sul piano sostanziale una pena a tutti gli effetti. Torna in questi casi a poter operare senza dubbi l'irretroattività della sanzione, alla luce dell'art. 117 co. 1 Cost. che vincola lo Stato al rispetto degli obblighi internazionali, tra cui va menzionato l'art. 7 Cedu, in base al quale «non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso»⁷⁰.

⁶⁵ Per tutti, G. Marinucci, E. Dolcini, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, VI ed. aggiornata da E. Dolcini e G.L. Gatta, Milano 2017, 113.

⁶⁶ In giurisprudenza, si veda Cass., 11.3.2005, n. 13039, Santonocito, *CEDCass*, m. 231598.

⁶⁷ G. Donadio, *Sub art. 648 bis C.p. ss.*, in *Codice penale, rassegna di giurisprudenza e dottrina. Delitti contro il patrimonio*, a cura di Aprile e altri, Milano, 2010, 682.

⁶⁸ Tra le tante, Cass., 19.9.2013, n. 44188, in *CEDCass*, m. 256857.

⁶⁹ Per tutte, Cass., 18.5.2010, n. 24342, Muhammad, *CEDCass*, m. 247862, proprio in materia di espulsione dello straniero dallo Stato, per la quale «in forza del principio che regola la successione di leggi nel tempo la norma codicistica che prevede l'applicazione delle misure di sicurezza dell'espulsione dallo Stato dello straniero condannato alla reclusione per un tempo superiore ai due anni non supera il riferimento a fatti criminosi commessi prima della novella del codice, rispetto ai quali trova invece applicazione la pregressa norma che prescriveva l'indicata misura di sicurezza per gli stranieri condannati alla reclusione per un tempo non inferiore ai dieci anni».

⁷⁰ È quanto è accaduto, ad esempio, per alcune ipotesi speciali di confisca, come la confisca obbligatoria del veicolo conseguente alla guida in stato di ebbrezza.

6. L'ultima novità di carattere generale contenuta nella delega attiene alla conferma della necessità di una durata massima delle misure di sicurezza.

In verità la scelta di fissare un limite temporale massimo per le misure di sicurezza detentive destinate ai non imputabili per infermità mentale⁷¹ è stata operata già dalla l. 81/2014, ma essendosi trattato di una modifica normativa non esente da critiche, è rilevante che la delega ne confermi il contenuto.

Se, infatti, per molti⁷² ciò ha rappresentato un segno di civiltà giuridica, essendo venuta meno la causa principale che ha reso nel tempo le misure di sicurezza sempre più afflittive, per altri⁷³ l'intervento normativo è apparso non in linea con la sistematica del nostro codice penale e soprattutto foriero di gravi conseguenze sul piano della prevenzione, destinando alla libertà anche chi potrebbe rivelarsi per la società e per se stesso particolarmente pericoloso. Anzi, persino tra quanti hanno espresso un positivo apprezzamento complessivo per la novella del 2014, non sono mancate perplessità sul punto, a causa della radicalità della soluzione prescelta⁷⁴. A non convincere è stata, in sostanza, non tanto la determinazione di un limite temporale, quanto l'assenza di una norma derogatoria a corredo della regola generale e di una puntuale disciplina relativa al regime transitorio, che avrebbero potuto garantire un impatto più moderato della riforma⁷⁵.

Le resistenze al nuovo sistema di durata delle misure di sicurezza detentive si sono tradotte anche in un giudizio di legittimità costituzionale. Le attese però di quanti avevano sperato che la Corte Costituzionale facesse chiarezza su una questione così delicata sono rimaste deluse, in quanto ne è scaturita una pronuncia di inammissibilità, che ha impedito di affrontare nel merito la questione⁷⁶. Nello stesso tempo, però, si è così salvato l'impianto della legge n. 81, volto ad un fine di alto valore sociale: mettere fine al fenomeno degli ergastoli bianchi, che ha visto negli anni condannati ad un internamento illimitato anche soggetti autori di reati bagatellari.

L'esigenza di determinare nel massimo la durata delle misure di sicurezza è stata ora estesa espressamente dalla delega sia per gli imputabili che per i non imputabili.

Quanto ai primi il legislatore delegante ha stabilito che le misure di sicurezza debbano avere un limite di durata massima, specificando anche la necessità dell'accertamento periodico della persistenza della pericolosità sociale e la revoca

⁷¹ Per completezza la modifica riguarda anche le categorie assimilate agli inimputabili o semi-imputabili per vizio di mente, e cioè i soggetti affetti da cronica intossicazione di alcool o stupefacenti e i sordomuti.

⁷² Tra i tanti, M. Pelissero, *Ospedali psichiatrici giudiziari*, cit., 927 ss.

⁷³ P. Di Nicola, *La chiusura degli opg: un'occasione mancata*, in www.penalecontemporaneo.it, 13.3.2015, 8.

⁷⁴ Tra gli altri G.L. Gatta, *Aprite la porta agli internati!*, cit.; M. Pelissero, *Ospedali psichiatrici*, cit.; F. Fiorentin, *Al vaglio di costituzionalità*, cit.

⁷⁵ Il legislatore richiede infatti che cessata la soglia massima di durata della misura di sicurezza (legata al limite edittale di pena del reato commesso), anche se permanesse lo stato di pericolosità, il soggetto «deve essere rimesso in libertà».

⁷⁶ Per maggiori approfondimenti sia consentito il rinvio a M.T. Collica, *I limiti di durata massima*, cit., 767 ss.

delle misure qualora la pericolosità sociale sia venuta meno. Tuttavia, si lascia il Governo libero di decidere il criterio da utilizzare per determinare il limite di durata massimo, non venendo menzionato né il parametro suggerito dal tavolo tecnico del rapporto alla durata minima del reato-presupposto⁷⁷ né altri criteri.

Altrettanto generica è l'indicazione rispetto ai non imputabili, prevedendosi solo la necessità che le misure siano «determinate nel massimo», perciò occorrerà capire se il Governo riterrà opportuno mantenere fino in fondo la disciplina già disposta dalla l. 81/2014, ovvero se al contrario darà seguito alle resistenze emerse in dottrina e in giurisprudenza stabilendo delle eccezioni alla regola del limite temporale.

A riguardo, però, anche volendo riconoscere la validità delle motivazioni che spingono alcuni ad auspicare la previsione di deroghe al principio in casi limite, resta la difficoltà di individuare un criterio valido per costruirle. Il più delle volte, infatti, i parametri immaginati dalla dottrina o dai progetti di riforma al codice penale sul punto si sono rivelati eccessivamente manipolabili, tanto da poter far saltare la reale efficacia della regola temporale prima stabilita⁷⁸.

Seguendo i suggerimenti della Corte Costituzionale tedesca, chiamata a valutare la legittimità della disciplina rigorosa della «custodia di sicurezza»⁷⁹, che in Germania si applica ai soggetti imputabili autori di gravi reati sessuali o commessi con violenza, alcuni⁸⁰ sottolineano opportunamente la necessità che tanto più si protraggono le misure di sicurezza tanto più stringenti devono essere i presupposti per una proporzionata limitazione della libertà personale. In questo contesto la pericolosità sociale, eventualmente mantenuta a fondamento delle misure, non può dunque mai essere generica, ma effettiva, qualificata e aggravata, e deve essere inoltre garantito un supporto realmente terapeutico al soggetto che renda concreta la possibilità di una cura effettiva.

Ad ogni modo, sta di fatto che è già la stessa legge del 2014 ad avere in realtà stabilito una deroga alla durata massima delle misure di sicurezza detentive, nei casi in cui il reato commesso sia punito con l'ergastolo. Criterio magari perfezionabile, ma di certo preferibile ad altri meno oggettivi che sono stati nel tempo proposti.

⁷⁷ La durata era stata agganciata al limite minimo sul rilievo che il doppio binario era stato mantenuto solo di fronte a reati gravi.

⁷⁸ Si pensi, ad esempio, alla deroga contenuta nel progetto Grosso. Dopo aver previsto all'art. 96 punto 2 che le misure di sicurezza non possono comportare restrizioni sproporzionate rispetto alla gravità del fatto, all'art. 99 punto 7 il progetto fissa la durata massima solo per le misure di sicurezza per i non imputabili per infermità mentale o altro grave disturbo della personalità a non più di 5 anni, divenuto 10 nel 2001, ma comprende anche una clausola di salvaguardia che stabilisce un ulteriore innalzamento del limite massimo di durata «per il tempo strettamente necessario» in presenza di un «pericolo concreto e non altrimenti fronteggiabile di atti gravemente aggressivi contro la vita o l'incolumità delle persone». Ma è soprattutto l'espressione «per il tempo strettamente necessario» che resta particolarmente indeterminato.

⁷⁹ La giurisprudenza tedesca ha in particolare consentito il superamento dell'originario limite massimo di dieci anni previsto per il primo internamento in presenza della permanenza della pericolosità sociale del soggetto, alla luce del § 67d, comma 3, StGB.

⁸⁰ Per questi rilievi, M. Pelissero, *Pericolosità sociale e doppio binario, Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino 2008, 201 s.

7. La lett. *d* del comma sedicesimo dell'art. 1 della delega, conferma il superamento definitivo degli Opg e l'annullamento della competenza del Ministero della giustizia nella gestione del trattamento dei non imputabili a favore di quella del Servizio Sanitario Nazionale⁸¹, puntando sulle Rems come «luogo di eccellenza della «sanità penitenziaria»⁸². La legge delega prevede infatti di destinare a quelle strutture non solo (in via definitiva, prioritariamente, ma anche provvisoria) gli autori non imputabili e socialmente pericolosi, ma anche «tutti coloro per i quali occorra accertare le relative condizioni psichiche, qualora le sezioni degli istituti penitenziari alle quali sono destinati non siano idonee, di fatto, a garantire i trattamenti terapeutico-riabilitativi, con riferimento alle peculiari esigenze di trattamento dei soggetti e nel pieno rispetto dell'articolo 32 della Costituzione».

Si tratta tuttavia di una soluzione fortemente criticabile, in quanto rischia di fare saltare la stessa funzionalità della riforma da poco avviata. Prevedere cioè che siano le sole Rems il luogo deputato ad accogliere tutti i soggetti indicati va contro tanto ai principi che hanno portato al superamento della logica degli Opg, quanto a ragioni di praticabilità del sistema.

Sotto il primo profilo va infatti sottolineato come il principio dell'*extrema ratio* delle misure detentive porta a destinare alle strutture in questione, in quanto comunque custodiali, solo i casi più gravi di comprovata pericolosità sociale di autori del reato, dichiarati non imputabili in via definitiva. Per tutte le altre situazioni giuridiche in cui invece emerge comunque un problema di disturbo mentale devono essere immaginate soluzioni alternative.

Ma sono anche motivazioni pratiche di tipo logistico a spingere in questa direzione. Le Rems – peraltro non ancora tutte completate – possono ospitare ognuna non più di venti posti e, per quanto il loro numero complessivo va tarato sulla popolazione delle regioni, sono certamente insufficienti a contenere il bacino descritto nella delega.

Non a caso la previsione in esame ha scatenato dure prese di posizione⁸³, anche da parte dell'ex Commissario unico per il superamento degli Ospedali psichiatrici

⁸¹ Il passaggio di competenza è avvenuto in realtà già col d.p.c.m. del 2008, il cui allegato c), pubblicato sulla G.U. n. 126 del 30.5.2008, contiene le *Linee di indirizzo per gli interventi negli ospedali giudiziari (OPG) e nelle case di cura e di custodia*. Il superamento degli Opg ha richiesto invece una serie di interventi diversi, a partire dalla legge svuota carceri del Governo Monti che con un provvedimento d'urgenza in sede di conversione del d.l. 22.12.2011 n. 211, attraverso un emendamento, che è stato poi votato dal Senato, con alcune modifiche, ed il decreto convertito dalla Camera nella l. 14.2.2012 n. 9 che ha decretato la chiusura degli Opg entro la data del 31 marzo 2013 e la loro sostituzione con strutture più piccole, le c.d. "Rems". È ormai noto, tuttavia, come quella data sia stata fatta slittare ben due volte: la prima, con l'art. 1 d.l. 25.3.2013 n. 24, convertito nella l. 23.5.2013 n. 57, al primo aprile 2014, tenuto conto che non si erano verificate le condizioni stabilite dalla legge n. 9/2012 per definire il percorso di chiusura; la seconda, per le stesse ragioni, al 31 marzo 2015, ad opera della l. 81/2014.

⁸² L'espressione è usata da G.L. Gatta, *Riforma Orlando: la delega in materia di misure di sicurezza personali*, cit., 254.

⁸³ Tra i tanti, F. Schiaffo, *Psicopatologia della legislazione per il superamento degli OPG: un*

giudiziari, Corleone⁸⁴, preoccupato soprattutto dalla mole di persone con misura di sicurezza provvisoria, considerata una possibile causa di fallimento della nuova legge.

Dai dati contenuti nell'ultima relazione del suo operato, a fine ottobre 2016, risultavano infatti in attesa di essere eseguite, per mancanza di posti disponibili nelle nuove strutture, 241 misure di sicurezza, gran parte delle quali (176) non definitive. Mentre quanto alle presenze registrate, su una capienza di 612 posti, si contavano 603 ricoveri, il 40% dei quali rappresentati da persone sottoposte proprio a misura di sicurezza provvisoria. Positivo invece il ricambio di presenze: su 900 persone che sono transitate nelle Residenze, 400 ne sono uscite, segno della effettiva transitorietà delle misure.

Il timore è dunque che dare esecuzione a queste misure comporti "l'esplosione del sistema", per evitare la quale è necessario inevitabilmente scongiurare l'esito di un sistematico ricovero dei detenuti con disturbi mentali nelle Rems⁸⁵.

Una simile tendenza finirebbe, come anticipato, per tradire la logica della l. 81/2014, che non ha inteso sostituire gli Opg con tante mini strutture, ma con un sistema in cui le misure detentive (oggi Rems), come detto, vengano riservate solo ai casi più gravi, preferendo invece misure di sicurezza non detentive, fino alla presa in carico dei dimissibili da parte del Dsm⁸⁶. Non a caso la stessa legge, mutando l'originaria impostazione, ha destinato le risorse finanziarie oltre che alla realizzazione delle nuove strutture residenziali, anche alla esecuzione di progetti individuali di riabilitazione, che anzi devono avere la priorità. La funzionalità della nuova normativa, dunque, passa dalla necessaria implementazione dei servizi psichiatrici territoriali e decisive saranno pertanto le risposte che lo Stato sarà in grado di dare anche in questa direzione.

Proprio nell'ottica di evitare un collasso dell'impianto vigente, durante i lavori preparatori della legge Orlando, si era guardato con favore all'emendamento presentato dalla senatrice De Biasi al d.d.l. n. 2067⁸⁷, tra i cui punti essenziali rientrava la delimitazione delle Rems ai soli casi con misure di sicurezza definitive, che presuppongono concluso l'accertamento sull'infermità mentale al momento della commissione del reato, da cui derivi un giudizio di pericolosità sociale con conseguente bisogno di cure e di controllo.

Per le altre situazioni giuridiche, nelle quali invece l'infermità di mente sia sopravvenuta durante l'esecuzione della pena, o per gli imputati sottoposti a misure

raccapricciante acting out nella c.d. "Riforma Orlando", in www.penalecontemporaneo.it, 21.6.2017, 12 s.

⁸⁴ Vedile su www.penalecontemporaneo.it, 27.12.2016, con nota di G.L. Gatta, O.P.G. e R.E.M.S.: *a che punto siamo?*, cit.

⁸⁵ Parla di «rischio di riapertura degli Opg», G. Crisileo, *Rischio di riapertura degli Opg, per la tutela della salute mentale uscire dalla logica dei manicomi*, in www.appianews.it, 14.6.2017.

⁸⁶ Sull'importanza del funzionamento dei centri di salute mentale e della sperimentazione delle microaree di tutela della salute mentale per superare il custodialismo, tra gli altri, D. Piccione, *Politica delle libertà costituzionali e soppressione degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in GC 2013, 5157 ss.

⁸⁷ Si tratta della proposta di modifica De Biasi e altri, sulle *Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale nonché all'ordinamento penitenziario*, consultabile sul sito ufficiale del Senato, sulla quale M.T. Collica, *I limiti di durata*, cit., 771.

di sicurezza provvisorie, o ancora per tutti coloro per i quali è necessario l'accertamento delle relative condizioni psichiche, si stabiliva uno specifico trattamento sanitario da effettuare negli istituti penitenziari, dove dovrebbero essere garantiti appositi spazi, nel rispetto degli artt. 27 e 32 della Cost.

Infine, si puntava alla valorizzazione del piano terapeutico individuale per ciascun destinatario delle misure di sicurezza, anche non detentive, e alla disposizione di misure atte ad assicurare la continuità delle cure e il processo di riabilitazione tra Rems e servizi territoriali.

Il mancato accoglimento, dunque, rappresenta un'occasione mancata per una riforma davvero efficace, che, presuppone, come anticipato, proprio l'approfondimento del trattamento sanzionatorio da riservare ai non imputabili come agli imputabili. Le diverse situazioni giuridiche, ma anche naturalistiche legate ai disturbi mentali, non possono infatti essere omologate in un unico percorso, ma richiedono la realizzazione di un ventaglio di misure differenti, all'interno del quale il giudice deve poter scegliere la misura più idonea al caso concreto. La commistione di questi soggetti in un'unica struttura, sia pure in condizioni diverse dagli Opg, ripropone invece problemi ormai noti. Piuttosto, già nell'ambito della stessa tipologia di destinatari delle Rems (i non imputabili per infermità di mente pericolosi socialmente, la cui condizione è accertata in via definitiva), sarebbe opportuna un'ulteriore specializzazione delle diverse strutture collocate nello stesso territorio, a seconda della tipologia dei disturbi. Ma fuori da questo settore sono ancora tante e varie le categorie che, come detto, possono presentare un disturbo mentale e che pertanto hanno bisogno di specifiche misure in appositi spazi⁸⁸.

Da un lato, occorre allora variegare le risposte del diritto penale con misure specifiche, graduali e flessibili, dall'altro, si deve puntare anche a far funzionare bene anche il circuito extracustodiale. In quest'ultimo senso, al di là di quali siano le norme di riferimento, l'efficacia della risposta dipenderà anche da quanto sapranno collaborare magistratura e responsabili dei servizi psichiatrici. Al momento, se in alcuni casi in cui i giudici lamentano l'assenza di misure assistenziali esterne si registra davvero a monte un confronto attento tra magistratura e Dsm, nel vano sforzo di ricercare una soluzione alternativa alla misura più segregante, altre volte, invece, emergono rapporti frammentari, dettati solo dall'urgenza e come tali fallimentari, se non un imbarazzante immobilismo delle parti, che si traduce nel ricorso alle Rems anche laddove non sarebbe necessario.

È condivisibile, pertanto, la richiesta di quanti ritengono fondamentale la creazione di una cabina di regia che garantisca contatti costanti tra Stato, enti locali e territorio, con il coinvolgimento anche del garante dei diritti delle persone, sì da accompagnare il processo di effettivo superamento degli Opg ed impedire il ritorno di una logica prevalentemente custodiale.

Tutto questo passa inevitabilmente pure e soprattutto dalle risorse che il Governo intenderà investire in questo ambito, e qui, purtroppo, le precisazioni che si ritrovano

⁸⁸ Si pensi ancora ai dati allarmanti sulla percentuale di detenuti che presentano un disturbo della personalità, che sembra riguardare un terzo della popolazione carceraria (ben 18812 su 56.436) e che, stando alla delega, dovrebbero essere destinati ugualmente alle Rems.

a margine della delega, al co. 17 dell'art. 1, in cui si legge che «i decreti legislativi di cui al co. 16 sono adottati, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica», non lasciano ben sperare.

Prevale tuttavia al momento un compiacimento per l'ennesima iniziativa del Ministro, volta a dare ulteriore seguito al lavoro fin qui svolto. Si tratta della nomina, nel luglio scorso, presso l'Ufficio legislativo di tre Commissioni di studio per l'elaborazione degli schemi di decreto legislativo per la riforma dell'ordinamento penitenziario e del sistema delle misure di sicurezza personali⁸⁹, che avranno anche il compito di redigere lo schema di decreto legislativo sulle modifiche alla disciplina delle misure di sicurezza e di assistenza sanitaria; perciò non resta che auspicare il superamento delle lacune fin qui evidenziabili.



⁸⁹ Le Commissioni sono costituite da esperti qualificati che si avvarranno di quanto elaborato dagli Stati generali dell'esecuzione penale e si occuperanno di redigere schemi di decreti legislativi riguardanti: le modifiche della disciplina delle misure di sicurezza e dell'assistenza sanitaria, con particolare riguardo alle patologie di tipo psichiatrico, e della revisione del sistema delle pene accessorie; gli strumenti normativi di giustizia riparativa nella fase dell'esecuzione penale e l'articolazione di una organica disciplina di ordinamento penitenziario minorile e, infine, le modifiche al vigente ordinamento penitenziario. La Commissione sulle misure di sicurezza è presieduta da prof. Marco Pelissero.