



# L'INFERMITÀ MENTALE

*tra esigenze terapeutiche, tutela delle  
persone e principi di garanzia*

da un progetto ideato e condiviso  
con Barbara Capovani

# L'INFERMITÀ MENTALE

*tra esigenze terapeutiche, tutela delle persone e  
principi di garanzia*

da un progetto ideato e condiviso  
con Barbara Capovani

*Voglio Amore*

ASSOCIAZIONE BARBARA CAPOVANI

© Copyright 2024 by Pacini Editore Srl



Via A. Gherardesca  
56121 Pisa  
[www.pacineditore.it](http://www.pacineditore.it)  
[info@pacineditore.it](mailto:info@pacineditore.it)

Responsabile di redazione  
Gloria Giacomelli

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

# Indice

<b>Tra legge penale e saperi psichiatrici: osservazioni sull'infermità mentale quale causa di esclusione dell'imputabilità.....</b>	»	5
<i>Alberto Gargani</i>		
1. Premessa .....	»	5
2. L'infermità mentale quale causa di esclusione o riduzione dell'imputabilità.....	»	5
3. L'evolversi del significato della nozione di "infermità mentale", tra legge penale e leggi scientifiche .....	»	6
4. L'elaborazione giurisprudenziale: la sentenza "Raso" .....	»	8
5. Le tendenze giurisprudenziali post sentenza "Raso" .....	»	9
6. Sulla metodologia d'indagine peritale.....	»	10
6.1. Sulla rilevanza degli accertamenti peritali svolti in altri procedimenti .....	»	11
7. L'immobilismo legislativo e le incerte prospettive di riforma. ....	»	12
8. Brevi osservazioni sul ruolo delle neuroscienze in sede di definizione e di accertamento dell'infermità mentale. ....	»	13
9. I nuovi confini dell'infermità mentale.....	»	14
Riferimenti bibliografici. ....	»	15
 <b>Aspetti critici delle misure di protezione civili per le persone affette da infermità mentale .....</b>	»	17
<i>Eleonora Polidori</i>		
 <b>Intervento .....</b>	»	25
<i>Alessio Bottaini</i>		
 <b>Il trattamento dell'autore di reato affetto da infermità psichica: problemi attuali e prospettive di riforma.....</b>	»	31
<i>Angela Giovinazzo</i>		
1. Premessa.....	»	31
2. Autore di reato affetto da infermità psichica: l'attuale disciplina penale e i problemi conseguenti.....	»	31

3. Riforme mancate e prospettive future.....	»	34
4. Il dibattito sulle REMS.....	»	38
Riferimenti bibliografici.....	»	42
<b>Il ruolo del pubblico ministero a tutela dei soggetti fragili....</b>	»	45
<i>Fabio Pelosi</i>		

# Tra legge penale e saperi psichiatrici: osservazioni sull'infermità mentale quale causa di esclusione dell'imputabilità

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'infermità mentale quale causa di esclusione o riduzione dell'imputabilità. – 3. L'evolversi del significato della nozione di "infermità mentale", tra legge penale e leggi scientifiche. – 4. L'elaborazione giurisprudenziale: la sentenza "Raso". – 5. Le tendenze giurisprudenziali *post* sentenza "Raso". – 6. Sulla metodologia d'indagine peritale. – 6.1. Sulla rilevanza degli accertamenti peritali svolti in altri procedimenti. – 7. L'immobilismo legislativo e le incerte prospettive di riforma. – 8. Brevi osservazioni sul ruolo delle neuroscienze in sede di definizione e di accertamento dell'infermità mentale. – 9. I nuovi confini dell'infermità mentale.

## 1. Premessa.

Preliminarmente, vorrei sia ringraziare il dott. Pelosi e l'avv. Berretti per il gradito invito a prendere parte a questa lodevole iniziativa, sia esprimere la mia commossa gratitudine nei confronti di Barbara Capovani, per l'ideazione di questo progetto scientifico.

Nell'affrontare il tema dell'infermità mentale quale causa di esclusione o riduzione della capacità di intendere e di volere, occorre, anzitutto, soffermarsi sulla collocazione sistematica dell'imputabilità.

Come è noto, è da tempo superata la tesi – rispecchiata dalla collocazione codicistica – dell'imputabilità quale *status* soggettivo necessario affinché un soggetto sia assoggettabile a pena: oggi, infatti, è largamente condivisa la tesi secondo cui l'accertamento di tale condizione debba considerarsi il presupposto della colpevolezza in senso normativo, ossia la preconditione per la rimproverabilità del fatto tipico e antigiusuridico.

In tale prospettiva, l'imputabilità esprime, infatti, la motivabilità del soggetto da parte della norma penale: come già osservato da F. Carrara nel *Programma del Corso di diritto criminale*, la pazzia "è un ambito morboso che togliendo all'uomo la facoltà di conoscere i veri rapporti delle sue azioni con la legge, lo ha portato a violarla senza coscienza di violarla".

## 2. L'infermità mentale quale causa di esclusione o riduzione dell'imputabilità.

Insieme a minore età, cronica intossicazione da alcool e stupefacenti e sordomutismo, l'infermità mentale è una delle cause tipizzate di esclusione

o riduzione dell'imputabilità, sulla quale il legislatore ritiene che non possa incidere la componente affettivo-emotivo-passionale (art. 90 c.p.).

Come osservato da G. De Francesco, la distinzione tra soggetti imputabili e non imputabili è un problema storicamente condizionato, derivante dall'insieme di valutazioni e scelte che un determinato ordinamento è in grado di assumere per conciliare tra loro le esigenze punitive e il diverso grado di capacità e maturità intellettuale dei consociati: valutazioni e scelte che risentono di istanze di ordine general-preventivo, che si riflettono anche sulle modalità di accertamento dei presupposti di non imputabilità e delle condizioni di non punibilità.

Avuto riguardo all'infermità mentale, in primo piano si pone il contemperamento tra esigenze terapeutiche ed esigenze di difesa sociale, tra istanze di personalizzazione del rimprovero penale (principio di colpevolezza) ed esigenze preventive.

Ad assumere un rilievo cruciale è il rapporto tra punire e curare: F. Palazzo ha rilevato che tutto il campo dell'imputabilità è attraversato da tensioni tra diritto e scienze della mente e che, storicamente, a prevalere sono tentativi di contendersi il campo. Se, a volte, è la scienza che si impone al diritto, costringendolo ad adattamenti normativi (si pensi a quanto avvenuto per quanto concerne la rilevanza dei disturbi della personalità), altre volte, invece, è il diritto che sovrasta la scienza e la piega alle proprie esigenze (è il caso della controversa distinzione normativa tra vizio totale e vizio parziale di mente).

In questo senso, il tema dell'infermità mentale è emblematico dell'interferenza necessaria tra scienze del comportamento e diritto penale: una tematica che rispecchia la rinnovata sensibilità verso il problema della sofferenza psichica in ambito giuridico, come dimostra l'attenzione rivolta negli ultimi anni dalla Consulta al tema del disagio psichico (si pensi, ad es., alla sent. n. 99/2019 in cui si è riconosciuta la possibilità di applicare la detenzione domiciliare ai detenuti affetti da grave infermità psichica sopravvenuta).

### *3. Evolversi del significato della nozione di "infermità mentale", tra legge penale e leggi scientifiche.*

La definizione e l'accertamento della capacità di intendere e di volere, in caso di infermità mentale, è da tempo oggetto di un ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale, nel contesto della complessa evoluzione storico-culturale che caratterizza le scienze sociali e, in particolare, la psichiatria nelle sue varie articolazioni.

L'interprete è, infatti, chiamato a fissare i confini di un istituto -il vizio di mente- che risulta qualificato sia da una componente empirico-sociale, sia da una dimensione normativa: la nozione di "infermità mentale" costituisce, per l'appunto, il referente "empirico-naturalistico" del giudizio di imputabilità.

A tal proposito, è opportuno, peraltro, precisare che nozioni quali “*capacità di intendere e di volere*”, “*vizio di mente*”, “*imputabilità*”, “*pericolosità sociale*”, non corrispondono a specifiche categorie scientifico-naturalistiche, bensì rappresentano criteri convenzionali di tipo normativo, che possono risultare non facilmente adattabili agli sviluppi e alle acquisizioni di natura scientifica.

Schematizzando, la complessa e travagliata evoluzione storico-culturale del rapporto tra legge penale e leggi scientifiche può essere suddivisa in due fasi fondamentali.

La prima fase è caratterizzata dal prolungato, tradizionale e indiscusso ancoraggio della nozione di “infermità mentale”, sottesa agli artt. 88 e 89 c.p., alla categoria di malattia mentale in senso stretto, in senso clinico-nosografico, in ossequio al pensiero positivista. Istanze di certezza e determinatezza hanno fatto sì che in giurisprudenza si sia per lungo tempo aderito ad una forma patologicamente e clinicamente accertabile di infermità (modello organicistico), suscettibile di ricomprendere esclusivamente le malattie mentali in senso stretto (come le gravi psicosi acute e croniche accertate clinicamente e le insufficienze cerebrali di tipo organico).

Fino alla metà del secolo XX, i metodi di accertamento applicati alle cause di esclusione della capacità di intendere e di volere determinate da “vizio di mente”, inteso come conseguenza dell’infermità fisica o psichica clinicamente accertata, rispecchiavano, dunque, la piena sintonia ed armonia tra “piano giuridico” e “piano medico-psichiatrico”.

Nell’ambito della scienza medico-legale, gli anni ’60 e ’70 del secolo scorso registrano il progressivo superamento della concezione monistica di disturbo mentale a favore di un inedito pluralismo delle teorie esplicative, con la conseguente criticità progressiva della relazione tra scienza psichiatrica e scienza giuridica.

Nei decenni successivi il concetto di “infermità mentale” viene inteso – anche nella dottrina penalistica – in senso più ampio e meno tecnico di “malattia” in senso stretto: ad assumere rilievo sono, piuttosto, l’idoneità del disturbo psichico ad incidere in concreto sulla capacità di intendere e di volere e l’effetto scusante che le anomalie e i disturbi della personalità – non patologiche e, cioè, non riconducibili al modello tradizionale di malattia mentale – sono in grado di produrre.

La questione della rilevanza che meri disturbi psichici quali, ad esempio, la deficienza psichica e i disturbi della coscienza possono in concreto assumere sul piano giuridico-penale è resa, vieppiù, problematica dal “pluralismo esplicativo” del disturbo mentale e dal “relativismo scientifico” che caratterizzano gli sviluppi successivi.

In buona sostanza, si deve prendere atto del fatto che la nozione di “infermità mentale” è suscettibile di assumere un significato diverso a seconda del modello di riferimento (tra i principali: medico-organicistico; nosografico; psicologico; integrato; neuroscientifico, ecc.).

#### 4. *L'elaborazione giurisprudenziale: la sentenza "Raso".*

L'avvento del pluralismo delle teorie esplicative dei concetti di "infermità" e "malattia" mentale non poteva non determinare significative oscillazioni e divergenze giurisprudenziali in ordine alla definizione del vizio di mente penalmente rilevante.

Entrato in crisi il modello unitario di "infermità" e venuta meno il connubio tra scienze psichiatriche e diritto penale, si afferma l'idea che la definizione di "infermità mentale" non possa prescindere dalla necessità di adeguamento all'evolversi delle scienze comportamentali, in termini di schema "aperto" alle nuove acquisizioni scientifiche.

Si tratta di un processo evolutivo che culmina nella storica – e fondamentale – pronuncia delle sezioni Unite della S.C., la n. 9163 dell'8.3.2005 (meglio conosciuta come sentenza "Raso") che, recependo le più recenti acquisizioni delle scienze psichiatriche, hanno per la prima volta precisato che nella nozione di "infermità penalmente rilevante" possono rientrare anche i disturbi della personalità.

Tale sentenza segna il definitivo superamento della concezione unitaria e mono-fattoriale di "infermità mentale" (la S.C. ha annullato con rinvio la sentenza di secondo grado che aveva erroneamente escluso il vizio parziale di mente, sul rilievo che il disturbo paranoide, dal quale, secondo le indicazioni della perizia psichiatrica, risultava affetto l'autore dell'omicidio, non rientrasse tra le alterazioni patologiche clinicamente accertabili, corrispondenti al quadro di una determinata malattia psichica, per cui, in quanto semplice "disturbo della personalità", non integrasse la nozione di "infermità" presa in considerazione dal c.p.).

Superati i rigidi ed angusti schemi e limiti nosografici, le Sezioni Unite si schierano, dunque, per la prima volta a favore di un modello "integrato" e "multifattoriale" di infermità mentale in grado di spiegare il disturbo psichico sulla base di diverse ipotesi esplicative della sua natura e della sua origine, sulla base di "una visione integrata che tenga conto di tutte le variabili, biologiche, psicologiche, sociali, relazionali, che entrano in gioco nel determinismo della malattia".

La conseguenza più rilevante del nuovo approccio metodologico è data dall'attribuzione di possibile rilevanza scusante alle anomalie psichiche non inquadrate nelle classificazioni nosografiche. Secondo le S.U., possono, infatti, costituire causa di esclusione o di limitazione dell'imputabilità anche anomalie del carattere di tipo non patologico, a condizione, però, «che il giudice ne accerti la gravità e l'intensità, tali da escludere o scemare grandemente la capacità di intendere e di volere, e il nesso eziologico con la specifica azione criminosa».

Nel recepire la concezione "multifattoriale integrata" di "infermità mentale", le S.U. si premurano, peraltro, di sottolineare l'importanza della verifica del peso assunto in concreto da eventuali disturbi della personalità non patologici.

Sulla base di una c.d. “metodologia bifasica”, si distingue, infatti, tra due piani di valutazione: quello empirico-diagnostico del disturbo e, quello, logicamente successivo – e inerente alla fase dinamica dell’accertamento peritale – avente ad oggetto la concreta incidenza eziologica della condizione psichica in cui versava l’autore al momento del fatto sull’atto criminoso da egli realizzato. Questa seconda valutazione è, dunque, finalizzata a verificare sia il nesso funzionale-cronologico tra disturbo e reato, sia il *quantum* di intensità e gravità dell’alterazione psichica in rapporto alla *deminutio* della capacità di intendere e di volere.

Venuto meno il ruolo pregiudiziale della qualificazione nosografica, ciò che diviene decisivo è, dunque, l’accertamento della gravità del disturbo e dei riflessi sulla capacità di intendere e di volere dell’autore del fatto. Come rilevato dalle S.U. nella fondamentale sentenza sopra citata, “nell’accertamento dei connotati di gravità ed intensità dei disturbi della personalità, il giudice deve procedere avvalendosi degli strumenti tutti a sua disposizione, dell’indispensabile apporto e contributo tecnico nonché di ogni altro elemento di valutazione e di giudizio desumibile dalle acquisizioni processuali”.

### 5. *Le tendenze giurisprudenziali post sentenza “Raso”.*

Nell’elaborazione successiva, la giurisprudenza è stata impegnata sia sul versante della diagnosi del disturbo, sia quello della valutazione dell’incidenza di quest’ultimo sulla capacità di intendere e di volere del soggetto agente, sullo sfondo del precario fondamento scientifico della distinzione tra vizio totale e vizio parziale.

Dal primo punto di vista, i disturbi della personalità hanno posto difficoltà maggiori rispetto alle disfunzioni di tipo patologico: al fine di assicurare un adeguato livello di scientificità dell’accertamento, ci si è orientati in direzione della valorizzazione dei più aggiornati manuali diagnostici (specie il DSM). Come osservato da F. Palazzo, la stessa nozione di “malattia mentale” – al di fuori delle rare ipotesi di base organica – tende oggi ad oscillare tra il negazionismo della psichiatria critica, il descrittivismo nosografico dei sempre mutevoli manuali e il riduzionismo rinunciatario del comportamentismo.

Per quanto concerne, invece, l’interazione tra disturbo diagnosticato e fatto illecito e l’incidenza sulla capacità di intendere e di volere del soggetto agente, ci si è uniformati all’indicazione delle Sezioni Unite volta a subordinare la rilevanza penale dei disturbi della personalità alla misurazione del dato “quantitativo” (intensità e dalla gravità del disturbo) e alla verifica del requisito “qualitativo” rappresentato dal nesso eziologico intercorrente tra tipo di disturbo riscontrato e fatto illecito commesso.

Non vi è dubbio che siano proprio questi accertamenti valutativi quelli che risultano maggiormente problematici, in dipendenza della variabilità dell’impostazione scientifica del perito e della difficoltà di distinguere i fatti

condizionati o meno dall'alterazione psichica diagnosticata; a ciò si aggiunge il problema, insoluto, della determinazione del trattamento da riservare al soggetto affetto da un'infermità mentale che, pur non presentando un'efficienza causale rispetto al fatto commesso, abbia pur sempre inciso sull'equilibrio psico-fisico dell'agente.

Nell'insieme, nell'intento di delimitare con maggiore certezza e rigore la sfera di rilevanza dei fenomeni di alterazione psichica, si cerca di valorizzare saperi e strumenti (ad es., quelli basati sull'individuazione dei sintomi) che consentano di fondare empiricamente l'accertamento dell'infermità mentale.

Uno sguardo alla produzione giurisprudenziale degli ultimi quindici anni consente di rilevare l'esclusione della rilevanza di stati passionali (ad es., la gelosia) ai fini dell'esclusione o diminuzione della capacità di intendere o di volere, salvo il caso in cui lo stato passionale non derivi da un vero e proprio squilibrio psichico tale da incidere sui processi di determinazione e di auto-inibizione (Cass. sez. VI, 25.3.2010, n. 12621; ad analoghe conclusioni si è giunti per quel che concerne la nevrosi depressiva "*Internet Addiction Disorder*": v. Cass. III, 20.11.2013, n. 1161).

Significativa, inoltre, l'affermazione secondo cui le "abnormità psichiche", come nevrosi d'ansia o reazioni a "corto circuito", esulano dalla nozione di infermità mentale, in quanto aventi natura transitoria e non indicative di uno stato morboso, inteso come ragionevole alterazione della capacità di intendere e di volere, sicché non in grado di incidere sull'imputabilità del soggetto che ne è portatore (Cass. sez. I, 16.4.2014, n. 23295; a conclusioni simili si è giunti con riferimento alla sindrome depressiva con attacchi di panico: v. Cass. VI, 14.3.2023, n. 14460).

## 6. *Sulla metodologia d'indagine peritale.*

Il superamento della dimensione mono-causale di infermità mentale e l'attribuzione di rilevanza ai disturbi atipici al fine dell'esclusione o riduzione della capacità di intendere o di volere comportano pregnanti e significative conseguenze sul piano probatorio-processuale, avuto riguardo, in particolare, al ruolo, alla metodologia e alla validità scientifica della perizia psichiatrica.

Il difetto di procedure standardizzate di analisi, in grado di sottoporre la perizia psichiatrica ad una verifica empirica dall'esterno, ritenuta indispensabile per l'attribuzione di valore scientifico, pone la necessità di prendere in considerazione sia le linee guida da seguire nella determinazione dell'affidabilità delle prove messe a punto dalle Corti americane, a partire (dalla nota sentenza Daubert del 1993 alla sentenza Khumo del 1999), sia le indicazioni della giurisprudenza italiana e, in particolare, della c.d. sentenza Cozzini (Cass. IV, 13.12.2010, n.43786), volta a valorizzare i parametri della statura scientifica dei consulenti, dell'impiego precedente delle tecniche in ambito forense,

dell'esclusione di margini di soggettività nella lettura e nell'interpretazione dei risultati e della chiarezza e semplicità della metodologia utilizzata dal perito.

Nel trattare del valore probatorio della perizia, la S.C. ha, più di recente, avuto modo di approfondire il ruolo del giudice rispetto al contenuto della valutazione peritale, rilevando che il medesimo quale "*peritus peritorum*" è tenuto ad esaminare le basi fattuali sulle quali le argomentazioni del perito sono state condotte; l'ampiezza, la rigorosità e l'oggettività della ricerca; l'attitudine esplicativa dell'elaborazione teorica, nonché il grado di consenso che le tesi sostenute dall'esperto raccolgono nell'ambito della comunità scientifica, fermo restando che, ai fini della ricostruzione della vicenda, è utilizzabile anche una legge scientifica che non sia unanimemente riconosciuta, essendo sufficiente il ricorso alle acquisizioni maggiormente accolte o generalmente condivise, attesa la diffusa consapevolezza della relatività e mutabilità delle conoscenze scientifiche (Cass. VI, 27.6.2019, n.28102, secondo cui di tali indagini il giudice deve dar conto in motivazione, esplicitando le informazioni scientifiche disponibili e utilizzate e fornendo una razionale giustificazione, in modo completo e, il più possibile, comprensibile a tutti, dell'apprezzamento compiuto).

### *6.1. Sulla rilevanza degli accertamenti peritali svolti in altri procedimenti.*

La giurisprudenza di legittimità ha avuto, altresì, modo di prendere posizione sulla rilevanza degli accertamenti peritali svolti in procedimenti diversi al fine della verifica della capacità di intendere e di volere dell'imputato.

Tradizionalmente, si tende a ritenere che, dovendo l'accertamento dell'infermità di mente dell'imputato essere compiuto in relazione al fatto concreto addebitatogli ed al tempo in cui è stato commesso, la perizia psichiatrica espletata in altro procedimento, relativo a diverso fatto, non sia mai vincolante nel giudizio successivo, nel quale la valutazione della capacità di intendere e di volere dell'imputato è correttamente compiuta alla stregua di un accertamento peritale del tutto indipendente da quello eseguito in precedenza (da ultimo, v., ad es., Cass. II, 8.3.2019, n. 13778).

In conformità di tale indirizzo, la S.C. ha precisato che – non costituendo uno stato permanente e dovendo essere accertata in relazione alla commissione di ciascun reato – l'infermità mentale non possa essere ritenuta sulla sola base del precedente riconoscimento del vizio di mente in altro procedimento, sia pure relativo a fatti commessi nel medesimo periodo temporale di quello che forma oggetto del giudizio (Cass. II, 26.10.2018, n. 50196).

Un temperamento di tale impostazione può essere individuato nella più recente presa di posizione secondo cui, ai fini dell'accertamento della capacità di intendere e di volere dell'imputato, possono rilevare anche gli accertamenti

peritali compiuti in procedimenti diversi, purch  riferibili ad epoca corrispondente ed a fatti eziologicamente omogenei (Cass. VI, 15.9.2020, n. 27747).

### 7. *L'immobilismo legislativo e le incerte prospettive di riforma.*

A fronte della complessa evoluzione della nozione di "infermit  mentale" e delle rilevanti innovazioni apportate alla definizione di tale concetto, non si pu  fare a meno di registrare l'inerzia del legislatore. Aldil  dei progetti di nuovo c.p. e dei tentativi di allargare la nozione di "disturbo psichico" ai fini del riconoscimento del vizio di mente, ad oggi permane la necessit  di adattare la disciplina giuridico-penale all'evoluzione del sapere psichiatrico, sulla base di tecniche di tipizzazione in grado di rispecchiare il nuovo quadro di riferimento.

Una vera e propria occasione perduta   quella rappresentata dalla legge delega 103/2017, tra i cui principi e criteri direttivi spiccava quello della *"revisione del modello definitorio dell'infermit , mediante la previsione di clausole in grado di attribuire rilevanza, in conformit  a consolidate attribuzioni scientifiche, ai disturbi di personalit "*.

Lo schema di decreto legislativo in materia di misure sicurezza personali, che   stato elaborato dalla commissione ministeriale incaricata di dare attuazione anche a tale criterio direttivo (c.d. commissione Pelissero), propone un nuovo modello disciplinare incentrato, da un lato, sulla distinzione di due ambiti di disturbi psichiatrici – quelli psichici, orientati allo spettro psicotico e quelli inerenti alla personalit  – dall'altro, sul ruolo residuale del concetto di "infermit  mentale", quale clausola di chiusura elastica volta a regolare casi rari e sfuggenti (*hard case*).

Il progetto Pelissero si uniforma alla metodologia bifasica elaborata dalle Sezioni Unite nella sentenza "Raso" (accertamento del nesso funzionale e cronologico tra disturbo e reato e del livello di intensit  e gravit  del disturbo ai fini della compromissione della capacit  di intendere e di volere), nel tentativo di mediare tra apprezzamento empirico e accertamento giudiziale delle singole situazioni di sofferenza psichica.

Come osservato da F. Palazzo, particolarmente apprezzabili si rivelano sia il tentativo di esplicitare il nesso psichico-causale che deve sussistere tra infermit  e fatto criminoso, sia la polarizzazione il giudizio di accertamento dell'imputabilit  sul dato della normalit  comportamentale, conferendogli una consistenza normativa.

Con riferimento alla revisione legislativa della definizione di infermit  mentale, la mancata attuazione della legge delega da parte del Governo non fa altro che perpetuare le incertezze provocate dal pluralismo dei paradigmi esplicativi ed accrescere le discrasie tra disciplina penale e scienze psichiatriche.

L'approccio sinergico, circolare e sintetico dei molteplici saperi psichiatrici coinvolti nella definizione ed accertamento del disturbo mentale si infrange nell'anacronistica neutralit  ed inespessivit  della disciplina codicistica.

## 8. Brevi osservazioni sul ruolo delle neuroscienze in sede di definizione e di accertamento dell'infermità mentale.

Trattando delle nuove metodologie di riferimento, non si può fare a meno di soffermarsi, sia pur sinteticamente, sul contributo che le neuroscienze possono garantire nella definizione e nell'accertamento dell'infermità mentale e dei suoi effetti.

In ambito penalistico si discute da tempo in ordine al ruolo e allo spazio che le tecniche e ricerche d'indagine che pongono in relazione i comportamenti umani con le dinamiche morfologiche e funzionali del cervello (neurologia, *neuroimaging*, genetica molecolare, ecc.) possono assumere nel settore penale.

Rinviano alle numerose e approfondite elaborazioni in materia, ci si limita in questa sede a rilevare che, nell'ambito della giustizia penale, il tema dell'imputabilità rappresenta il terreno elettivo per la rilevanza delle neuroscienze: basti pensare, ad es., alla ritenuta necessità di tenere conto della personalità globale del soggetto, anche sotto il profilo emozionale, nella valutazione dell'imputabilità e all'attenzione rivolta – in chiave neuroscientifica – al funzionamento delle emozioni e alla capacità di autocontrollo dell'individuo.

Pur non disconoscendosi l'utilità delle informazioni che neuroscienze e genetica molecolare sono in grado di fornire al fine della spiegazione del caso concreto, nella prassi applicativa si tende a ritenere che predette ricerche non siano di per sé esaustive ai fini della diagnosi dei disturbi psichici, né nell'individuazione delle conseguenze legali.

Una ricognizione giurisprudenziale consente, infatti, di rilevare come siano ancora relativamente rari i casi in cui le conoscenze neuroscientifiche sono state effettivamente utilizzate nel processo penale al fine dell'accertamento della capacità di intendere e di volere dell'imputato.

Tra i "*leading case*" si ricordano la vicenda "*Bayout*" di Trieste (C. Ass. App. di Trieste, 18.9.2009), in cui la Corte ha riconosciuto l'imputato seminfermo di mente anche su rilievi neuroscientifici (secondo la perizia a causa della presenza di una variante genetica nel DNA, l'imputato sarebbe stato predisposto a comportamenti violenti) e il caso di Como (Trib. Como, G.u.p., 205.2011 n. 536), per la cui decisione il giudice si è avvalso anche di analisi neuroscientifiche, volte a rilevare la morfologia del cervello e il patrimonio genetico dell'imputata. In entrambi i casi, l'evidenza genetica è stata impiegata in funzione di rafforzamento dei risultati cui si era pervenuti sulla base dei metodi di indagine tradizionali (analisi clinica e psicopatologica).

Anche i più recenti sviluppi giurisprudenziali confermano il ruolo sostanzialmente complementare-integrativo assunto dalle risultanze neuroscientifiche: alle nuove metodologie si fa ricorso solo dopo che i disturbi psichici siano stati individuati attraverso indagini e metodiche tradizionali (come nel caso di Milano, in cui il ricorso alla strumentazione di *brain imaging – voxel based morphometry* – e alla genetica molecolare è stato autorizzato solo dopo la for-

mulazione di una diagnosi clinica di indirizzo – condotta mediante metodiche tradizionali – che aveva verificato la presenza di una schizofrenia paranoide).

La tendenza all'applicazione prudente e, comunque, in funzione integrativa delle conoscenze tradizionali (sia pur nell'attuale contesto di relativismo scientifico), emerge anche nella giurisprudenza di legittimità, incline a ritenere che le neuroscienze non godano ancora di un'adeguata verifica da parte della comunità scientifica di riferimento e, dunque, di un grado sufficiente di affidabilità (v., ad es., Cass. I, 21.11.2012, n. 45559).

### *9. I nuovi confini dell'infermità mentale.*

Conclusivamente, è utile ricordare quelle che possono considerarsi le nuove frontiere dell'infermità mentale: si fa riferimento sia alla ludopatia, sia alla dipendenza da sostanze alcoliche o stupefacenti.

Dal primo punto di vista, assume rilievo la tendenza della S.C. ad affermare che, ai fini del riconoscimento del vizio totale o parziale di mente, il gioco d'azzardo patologico – che è da considerarsi un disturbo della personalità o disturbo del controllo degli impulsi destinato, come tale, a sconfinare nella patologia e ad incidere, escludendola, sulla imputabilità per il profilo della capacità di volere – può rientrare nel concetto di "infermità", purché sia di consistenza, intensità e gravità tali da incidere concretamente sulla capacità di intendere o di volere, escludendola o scemandola grandemente e a condizione che sussista un nesso eziologico con la specifica condotta criminosa (v., ad es., Cass.VI, 10.5.2018, n. 33463).

Dal secondo punto di vista, per effetto del condizionamento di pressanti e comprensibili istanze generalpreventive, si tende, invece, a ritenere la condizione di un generico stato di agitazione da crisi di astinenza (da intendere quale stato di sofferenza psicofisica, idoneo a causare anche reazioni organiche, che colpisce la persona che sospende oppure riduce bruscamente il consumo abituale di sostanze – tipo alcool, droga o farmaci – idoneo a creare stati di dipendenza) non assuma di per sé rilevanza per escludere o diminuire la capacità di intendere o di volere, a meno che non sia accompagnato da provate indicazioni in termini di grande e grave compromissione della capacità di autodeterminazione del soggetto, giacché si risolve in una mera condizione di stato emotivo e passionale, che non incide, a norma dell'art. 90 c.p., sugli ambiti dell'intendere e del volere, anche se può essere utilizzabile in termini di graduazione del trattamento sanzionatorio (v., ad es., Cass. VI 20.4.2011, n. 17305).

A fronte di un legislatore che non prende colpevolmente posizione – e che sembra rivolgere l'attenzione più all'autore del reato che al paziente psichiatrico – la giurisprudenza è chiamata, dunque, ad una delicata – ed impegnativa – opera di contemperamento tra esigenze terapeutiche e istanze di difesa sociale.

Un bilanciamento che, come si è rilevato in altra occasione, dovrebbe essere ricercato emancipandosi dalla vischiosa idea della “*deminutio* della dignità etica del deviante psichico e della sua riduzione ad oggetto del trattamento” e approdando definitivamente al riconoscimento della “qualità di soggetto del diritto, propria dell’infermo di mente autore di un fatto di reato”.

### *Riferimenti bibliografici.*

M. Bertolino, *Diritto penale, infermità mentale e neuroscienze*, in *Criminologia* 2018, 13 ss.; Id., *L'imputabilità secondo il codice penale. Dal codice Rocco alla legge delega del 2017: paradigmi, giurisprudenza, Commissioni a confronto*, in Aa.Vv., *Infermità mentale, imputabilità, e disagio psichico in carcere. Definizioni, accertamento e risposte del sistema penale*, a cura di E. Menghini ed E. Mattevi, Napoli, 2020, 19 ss.; M.T. Collica, *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Torino, 2007; Id., *Gli sviluppi delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, in *Dir. pen. contemp.*, 20.2.2018; C. Grandi, *Neuroscienze e capacità di intendere e volere: un percorso giurisprudenziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 25 ss.; F. Palazzo, *Punire e curare: tra incertezze scientifiche ed esigenze di riforma*, in Aa.Vv., *Infermità mentale, imputabilità, e disagio psichico in carcere. Definizioni, accertamento e risposte del sistema penale*, a cura di E. Menghini ed E. Mattevi, Napoli, 2020, 3 ss.; A. Palumbo, *Cos'è il “vizio di mente”? All'origine della non imputabilità secondo l'aspirante legislatore riformista*, in *Dir. pen. uomo*, 2020, 1 ss.; M. Pelissero, *Sistema sanzionatorio e infermità psichica. I nodi delle questioni presenti tra riforme parziali effettuate e riforme generali mancate*, in *Arch. Pen.*, 2019, n.3, 1 ss.; A. Savarino, *La controversa definizione dell'infermità mentale penalmente rilevante: tra evoluzioni scientifiche, immobilismo legislativo e progetti di riforma*, in Aa. Vv., *Malattia psichiatrica e pericolosità sociale. Tra sistema penale e servizi sanitari, Atti del convegno 16-17 ottobre 2020*, a cura di M. Bevilacqua, L. Notaro, G. Profeta, L. Ricci e A. Savarino, Torino, 2021, 131 ss.; S. Tigano, *La seminfermità di mente. I diversi piani del giudizio*, Pisa, 2022.

ALBERTO GARGANI  
 Professore ordinario di diritto penale  
 Dipartimento di Giurisprudenza  
 Università di Pisa



# Aspetti critici delle misure di protezione civili per le persone affette da infermità mentale

## Ringraziamenti

Intendo ringraziare sentitamente gli organizzatori di questo incontro e prima di tutti la dott.ssa Barbara Capovani che per prima aveva ideato e voluto questo convegno il cui scopo doveva essere di dare avvio ad un costruttivo dialogo tra le numerose figure che istituzionalmente si occupano della persona con patologia psichiatrica: innanzitutto il medico psichiatra, il giudice, il pubblico ministero.

## L'amministrazione di sostegno di persona affetta da infermità psichica

Profili di peculiare criticità e problematicità si pongono frequentemente al giudice e prima ancora all'interprete nel difficile compito di "gestione" in senso lato della persona affetta da infermità psichica sottoposta a una delle misure di protezione dei soggetti incapaci o comunque fragili previste dal codice civile, non solo di quelle tradizionali della interdizione giudiziale e della inabilitazione, ma soprattutto dell'amministrazione di sostegno (artt. 404-413 c.c.).

Mi soffermerò su quest'ultimo istituto che attualmente è quello che, anche come ricorrenza statistica, è, nella prassi degli uffici giudiziari, decisamente prevalente rispetto agli altri istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione, proprio perché ha dalla sua sia la maggiore rapidità di attivazione e sia soprattutto la grande versatilità degli strumenti che offre per la protezione della persona fragile, strumenti che vengono predisposti e per così dire plasmati dal Giudice in modo specifico di guisa che possano attagliarsi alle peculiari esigenze del singolo caso concreto.

Mi concentrerò in questa sede, visto l'oggetto di questo convegno, solo sugli aspetti più problematici dell'amministrazione di sostegno che abbia come beneficiario un malato psichiatrico, cioè una persona affetta da infermità psichica, trascurando quindi sia l'inquadramento generale dell'istituto sia tutti gli altri casi di amministrazione di sostegno che possono essere anche molto diversi e legati anche ad altri tipi di infermità, anche solo fisica.

Del tutto peculiare – e tale da sottoporre all'interprete problemi diversi dagli altri casi di infermità – è infatti il caso della patologia psichiatrica e ciò soprattutto perché tale tipo di infermità può portare la persona che ne è affetta a prendere decisioni o assumere comportamenti apparentemente consapevoli e volontari, che però possono essere determinati in realtà dalla patologia e quindi in ultima analisi possono rivelarsi dannosi per la persona stessa; una persona affetta da un disturbo psichiatrico, che è sottoposta ad una di queste misure di protezione, può infatti riuscire a manifestare una sua

volontà precisa, argomentandola con ragionamenti apparentemente dotati di logica coerenza.

Talvolta proprio questa manifestazione di volontà da parte del beneficiario di amministrazione di sostegno pone all'interprete il non facile quesito se sia legittimo per il giudice e l'amministratore di sostegno disattendere tale volontà o se invece non sia data scelta alcuna in proposito, ma si debba seguirla e uniformarsi ad essa. Questo è un interrogativo fondamentale che si pone molto frequentemente nella prassi, innanzitutto all'amministratore di sostegno, ma anche allo stesso giudice tutelare e quindi nella prassi giudiziaria ci si chiede spesso in quali casi la volontà del beneficiario debba essere rispettata.

In ultima analisi l'interrogativo è se in determinati casi la ferma volontà del beneficiario debba o meno costituire un limite invalicabile sia per il giudice che per l'amministratore di sostegno.

Qual è il criterio che deve guidare il giudice nella difficile distinzione tra gli atti lasciati alla libera disponibilità del beneficiario e gli atti che invece a tale libera disponibilità devono essere sottratti?

In linea di principio, infatti, mentre nell'interdizione giudiziale l'interdetto sottoposto a tutela è privato del tutto della capacità di agire, nell'amministrazione di sostegno l'intensità della limitazione della capacità di agire non è predeterminata a priori, ma deve essere strettamente funzionale a proteggere la persona stessa né più né meno e la residua capacità di agire deve essere mantenuta e finanche valorizzata. E si noti che non tutte le tipologie di atti possono essere previsti e disciplinati in sede di decreto di nomina dell'amministratore di sostegno, in quanto le future esigenze della persona sono in larga parte imprevedibili e connesse anche all'evoluzione dello stato di salute o dei rapporti familiari.

Ritengo che il criterio che deve guidare il giudice nella difficile distinzione tra gli atti lasciati nella libera disponibilità del beneficiario e gli atti che invece da tale libera disponibilità devono essere sottratti ci venga fornito, in modo sintetico ma chiaro, dalla stessa norma dell'articolo 404 del codice civile allorché descrive il destinatario della misura protettiva come la "persona che, per effetto di una infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica, si trova nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi", collegando quindi in modo inscindibile il campo di efficacia della misura protettiva all'impossibilità per il beneficiario di provvedere ai propri interessi, impossibilità eziologicamente correlata all'infermità, in questo caso psichica.

Seguendo quindi il dettato letterale della norma che racchiude poi anche la *ratio* sottesa all'istituto, l'interprete, a cui si ponga un tale problema, si deve chiedere innanzitutto se l'infermità psichica, che è stato il presupposto dell'applicazione della misura protettiva, influenzi negativamente o meno la formazione della volontà del beneficiario in relazione a quel singolo atto per il quale l'interrogativo si pone.

**Un caso emblematico: il rifiuto delle terapie e del ricovero in struttura terapeutica da parte del beneficiario affetto da patologia psichiatrica**

In giurisprudenza di merito si è spesso negata la possibilità per il Giudice tutelare di disporre il ricovero coattivo in struttura terapeutica in caso di rifiuto da parte del beneficiario di amministrazione di sostegno, invocando la libertà in materia di trattamenti sanitari di cui all'art. 32 della Costituzione a cui farebbero eccezione i soli trattamenti sanitari obbligatori previsti specificamente per legge<sup>1</sup>.

Talvolta, tuttavia si è ammesso il ricovero coattivo dell'amministrato da parte del giudice tutelare facendo ricorso a norme particolari quali ad esempio l'art. 358 c.c., norma che dispone che il minore in tutela (dunque l'interdetto) non può abbandonare l'istituto cui è stato destinato senza il permesso del tutore<sup>2</sup>.

A mio avviso invece, chiedersi se il ricovero coatto del beneficiario psichiatrico in una struttura per lui tutelante violi o meno il divieto di trattamenti sanitari obbligatori al di fuori dei casi previsti dalla legge equivale a porre il problema in termini errati.

Il quesito deve invece essere: come e fino a che punto la capacità di agire della persona sottoposta all'amministrazione di sostegno deve essere ridotta affinché la sua infermità psichica non possa recarle danno?

Più specificamente, la domanda che il giudice si deve porre dunque è se la patologia psichiatrica è tale da compromettere in modo rilevante la formazione della volontà non in generale, ma con riguardo al singolo atto che di volta in volta venga in questione.

Nel caso di persona affetta da infermità psichica occorrerà chiedersi se la patologia psichica è tale da porre la persona nell'impossibilità di provvedere ai propri interessi nello specifico settore nel quale egli ha manifestato la sua volontà o il suo rifiuto.

Se la risposta è affermativa, cioè se l'atto, *rectius* la volontà o il rifiuto dell'atto è condizionata/influenzata dalla patologia psichiatrica, se ne dovrà

---

<sup>1</sup> Ad es. sent. 150/2021 Tribunale di Savona 23 febbraio 2021 inedita, su archivio giurisprudenza merito applicativo consolle del magistrato secondo la quale "La tutela, quindi, è l'unico strumento che legittimi una collocazione protratta, anche contro la volontà dell'interessato e che legittimi una sostituzione al paziente nel consenso a terapie e trattamenti sanitari e chirurgici (art. 37 Codice Medico Deontologico 16.12.2006 ma nello stesso senso anche il precedente) ovvero nella scelta di modalità assistenziali. In ciò consiste il quid iuris di protezione che l'interdizione può assicurare, ai sensi dell'art 414 cc, in presenza di una condizione di abituale infermità cui necessita una rappresentanza integrale nella gestione di tutti propri interessi."

<sup>2</sup> Tribunale di Vercelli, Ufficio del Giudice tutelare - Decreto del 28.3.2018, Est. Bianconi in <https://www.unicost.eu/decreto-tribunale-vercelli-g-tut-carlo-bianconi-28-3-2018-su-amministratore-di-sostegno-ed-inserimento-beneficiario-in-struttura-di-ricovero/> e <https://www.altalex.com/documents/news/2018/06/20/beneficiario-in-casa-di-cura-consenso-amministratore-di-sostegno>.

far conseguire la riduzione o finanche l'azzeramento della capacità di agire e ciò potenzialmente in tutti i settori in cui la stessa capacità di agire opera (art. 411, comma IV° c.c. "Il giudice tutelare, nel provvedimento con il quale nomina l'amministratore di sostegno, o successivamente, può disporre che determinati effetti, limitazioni o decadenze, previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato, si estendano al beneficiario dell'amministrazione di sostegno, avuto riguardo all'interesse del medesimo...").

Questa riduzione della capacità di agire - nella misura minima necessaria e comunque sufficiente a proteggere il beneficiario - è esattamente ciò che la norma impone e quindi autorizza.

La capacità di agire di una persona si esplica in moltissimi modi, potenzialmente infiniti e tendenzialmente ognuno di tali modi corrisponde a una libertà fondamentale e rappresenta l'esercizio di un diritto costituzionalmente garantito.

A ben vedere infatti qualunque atto che venga limitato all'amministrato è una limitazione di un diritto costituzionalmente garantito e pertanto il potere/dovere del giudice di limitare tale capacità non ha necessità di specifiche previsioni per ognuno dei vari diritti che di volta in volta vengano limitati, proprio perché tale potere/dovere è generalmente previsto dalle norme in materia di amministrazione di sostegno e di tutela con riguardo genericamente alla complessiva capacità di agire senza limitazioni né esclusioni di sorta.

Quindi quando si afferma che il giudice ha il dovere oltre che il potere di limitare la capacità di agire del beneficiario nella misura strettamente necessaria e financo in modo totale se questo è l'interesse del beneficiario, ciò comporta che per legge il giudice può privarlo dell'esercizio dei diritti e anche delle libertà fondamentali nel suo esclusivo interesse.

Questa limitazione è prevista dalla legge nell'interesse del beneficiario e pertanto non solo è autorizzata dalla legge, ma imposta se - e solo se - funzionale alla tutela del suo interesse.

Libertà come quella di decidere il proprio percorso di cura, di scegliere se accettare o meno il ricovero in una struttura residenziale a scopo terapeutico non sono che alcune delle libertà fondamentali dell'individuo e rappresentano, per così dire, il fulcro della capacità di agire tanto quanto la libertà di contrarre matrimonio, di fare testamento o di disporre del proprio patrimonio, libertà queste ultime per le quali nessuno ha mai dubitato della possibile necessaria riduzione nell'ambito dell'amministrazione di sostegno.

Infatti, quando la legge prevede che il giudice ha il dovere di limitare la capacità di agire fino al limite estremo dell'azzeramento se ciò è necessario per tutelare il beneficiario, con ciò solo prevede anche che anche la libertà di accettare o meno il ricovero possa essere limitata e che quindi anche il ricovero in una struttura residenziale a scopo terapeutico possa essere disposto dal giudice senza o contro la volontà del beneficiario, purché però - e questo è il punto importante - questo dissenso sia proprio un sintomo

dell'infermità, sia un rifiuto eziologicamente connesso all'infermità e non sia al contrario il prodotto di una libera scelta non influenzata dalla patologia psichiatrica.

È compito quindi del giudice tutelare accertare di volta in volta e in concreto, ove se ne presenti la necessità, se il rifiuto del ricovero in una struttura terapeutica sia il sintomo della negazione della malattia e trovi la sua causa nella patologia stessa ovvero non si tratti di libera scelta che nulla ha a che vedere con la patologia perché in quest'ultimo caso occorre fermarsi e tornare alla massima espansione della capacità di agire della persona che può essere limitata solo ed esclusivamente a sua tutela per gli atti che sono snaturati, che sono impossibilitati a causa dell'infermità e non per tutti gli altri atti che da tale patologia non sono condizionati.

Quindi allorché il beneficiario non si renda conto assolutamente degli atti che compie, delle ripercussioni negative sulla propria vita, sulla vita dei propri familiari, su terzi eventualmente, ponendosi anche in condizioni di rappresentare un pericolo per sé e per gli altri a causa della sua patologia psichiatrica, è chiaro che i poteri dell'amministratore di sostegno devono espandersi anche fino a diventare simili se non uguali a quelle di un tutore nel caso dell'interdizione e parallelamente la capacità di agire del beneficiario deve essere ridotta.

È necessario però prestare attenzione perché non è sufficiente che l'infermità psichica si accompagni al rifiuto di un atto vantaggioso per l'interessato, essendo invece necessario che quel rifiuto sia causato dall'infermità stessa e non trovi origine invece in una libera scelta (anche se per lui dannosa) dell'amministrato.

Ad esempio, se siamo di fronte a un beneficiario affetto da ludopatia che rifiuta di essere ricoverato per una patologia che nulla ha a che vedere con la ludopatia, per esempio per una infezione polmonare, la decisione di rifiutare il ricovero, per quanto autolesiva, sarebbe insindacabile dal giudice perché è espressione della sua residua capacità di agire che per quell'atto permane e va valorizzata in ossequio alla *ratio* alla base dell'istituto che è proprio quella di valorizzare la capacità residua della persona.

Ma se siamo di fronte a un paziente anoressico che rifiuta il ricovero e l'alimentazione forzata proprio perché affetto da anoressia, essendo il rifiuto della cura proprio il sintomo della patologia stessa, tale paziente, nel suo interesse, deve essere privato della capacità di agire specifica in materia di trattamenti sanitari e accettazione del ricovero e occorre dare all'amministratore di sostegno il potere-dovere di sottoscrivere il consenso informato al ricovero ospedaliero o in struttura polivalente e alla somministrazione di terapie.

Per gli atti e per le aree in cui la capacità di agire è limitata, la persona affetta da infermità psichica non è dissimile, pertanto, da altri incapaci come i minori o gli interdetti per i quali infatti nessuno dubita che il legale rappresentante possa decidere un eventuale ricovero.

Al contrario, nelle aeree delle scelte e della condotta non compromesse dalla infermità psichica si riespandono e tornano inviolabili i diritti e le libertà della persona e con essi la capacità di agire.

### **L'amministrato violento o pericoloso per terze persone**

Gli stessi criteri devono orientare l'interprete nel caso del paziente affetto da disturbi psichiatrici che comportano la negazione del disturbo e la pericolosità per sé stessi o per gli altri e queste persone, se sottoposte ad amministrazione di sostegno, devono essere private della capacità di compiere quegli atti per i quali la propria infermità esclude la libera determinazione compromettendo il processo di formazione della volontà.

In sintesi, la riflessione che ho fatto proprio in vista di questo convegno è che l'attuale regime normativo già consente di risolvere molti dei casi dubbi semplicemente facendo rigorosa applicazione delle norme vigenti.

Occorre precisare che la limitazione della capacità di agire – la cui residua estensione è inversamente proporzionale all'ampiezza dei poteri dell'amministratore di sostegno - è funzionale alla tutela dell'interesse esclusivo della persona sottoposta alla misura e non anche dei terzi, in quanto siamo nell'ambito di misure di protezione delle persone incapaci o meglio delle persone "prive in tutto o in parte di autonomia" come recita il titolo XII del Libro I del Codice Civile, risultando estranei da tale protezione appunto i soggetti terzi.

E tuttavia nell'applicazione pratica di questi istituti si pone frequentemente anche il problema della tutela dei terzi che a vario titolo vengano in contatto con la persona amministrata.

Tale problema diventa poi pressante allorché la persona beneficiaria dell'amministrazione sia in qualche modo aggressiva e ponga a rischio anche gli stessi familiari con lui/lei conviventi, spesso lasciati soli a gestire il beneficiario recalcitrante e aggressivo. In tali casi, il giudice tutelare si deve porre il problema della tutela anche di queste persone e ciò nonostante che gli istituti di protezione delle persone prive di tutto o in parte di autonomia siano dettate nell'interesse esclusivo del beneficiario, interesse che costituisce, per così dire, il faro ispiratore di tutte le decisioni che il giudice deve prendere e a fronte del quale possono anche soccombere gli interessi eventualmente contrapposti degli altri soggetti.

Possono infatti venire in considerazione, se non altro perché rappresentate dall'amministratore o dai Servizi Sociali o da terzi (ad es. condomini, insegnanti), anche esigenze di tutela della collettività o dei familiari del beneficiario o di altre persone che possono subire danno o versare in situazione di pericolo per il sol fatto di lasciare il beneficiario in una situazione di assoluta libertà di rifiutare le terapie o di non sottoporsi ad un ricovero in una struttura terapeutica ritenuto dai medici indispensabile.

Tali istanze, tali esternazioni provenienti dai familiari, persino dall'amministratore (non sono rari i casi di amministratori che subiscono aggressioni da parte dei propri amministrati) devono essere rigorosamente vagliate dal Giudice tutelare che, se le riceve, ha il dovere di svolgere anche un'eventuale istruttoria o espletare una consulenza medica, in quanto, ove si rivelassero fondate, dovrebbero costituire il presupposto per verificare la necessità di una più stringente limitazione di capacità di agire, qualitativamente e quantitativamente adeguata anche a prevenire rischi di offesa a terzi.

Del resto, delle condotte lesive o rischiose per i familiari, per l'amministratore, talvolta per gli stessi medici che lo hanno in cura o finanche per la collettività tutta, in ultima analisi finirà con il risentirne gli effetti negativi sotto molteplici profili, lo stesso beneficiario che se ne renda autore inconsapevole e tutto il suo processo di cura ne risentirà negativamente.

Da ciò discende che, ove la condotta del beneficiario sia potenzialmente lesiva di terzi, non c'è alcuna contraddizione tra la tutela del beneficiario e la tutela di chi, a vario titolo, gli sta intorno.

Il giudice tutelare può quindi, anzi deve valutare, se ne emerge la necessità, anche la pericolosità concreta del soggetto, dando voce anche alle doglianze dei familiari e più in generale alle persone che hanno a che fare con il beneficiario (scuola, servizi sociali, terzi) e le decisioni dovranno tenere in debita considerazione l'interesse dell'amministrato non astrattamente considerato, perché il suo interesse vero è anche quello di vivere le relazioni interpersonali senza recare danno a se stesso, anche a mezzo del danno ad altri perché in ultima analisi, se, a causa della sua infermità psichica, reca un danno ad altri, finisce inevitabilmente in un percorso negativo recando un grave danno anche a se stesso.

Potrebbe subire innanzitutto un'azione risarcitoria sul proprio patrimonio perché comunque risponde con il proprio patrimonio per i danni a terzi. E anche le ripercussioni sul percorso di cura e di limitazione della libertà personale potrebbero essere importanti.

Anche qui il giudice tutelare deve innanzitutto capire se il problema della aggressività o pericolosità è riconducibile all'infermità psichica perché, se così non fosse, per quella specifica condotta l'amministrato è imputabile e si pone un problema completamente diverso che esula dalla competenza sia del giudice tutelare e sia dall'amministrazione di sostegno (in tal caso si tratterà eventualmente di fare denuncia alle autorità competenti).

Se invece l'aggressività, la pericolosità sono causate dall'infermità psichica per la quale l'amministrazione è stata aperta, è chiaro che esse costituiscono aspetti critici dei quali il giudice tutelare è chiamato ad occuparsi anche eventualmente apportando una limitazione della capacità di agire del beneficiario.

I trattamenti sanitari a cui   sottoposto l'amministrato che li rifiuta vengono spesso paragonati ai trattamenti sanitari obbligatori privi di consenso e addirittura vengono ritenuti privi di una disposizione di legge che li sorregge. Ma cos  non   affatto perch  il consenso non   omesso, ma fornito dall'amministratore di sostegno sulla base di un potere a lui conferito dal giudice e che   sorretto pienamente dalle norme degli artt. 404 e segg. c.c.

Resta comunque un limite sempre invalicabile che   quello imposto dallo stesso art. 32, u.c. della Costituzione ("La legge non pu  in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.") e pertanto quando si tratter  di attuare un ricovero coatto bisogner  innanzitutto garantire il rispetto della persona umana.

E soprattutto si potr  giungere all'eventuale ricovero coatto solo dopo che il giudice, attraverso l'ascolto del beneficiario, abbia cercato, tramite la propria capacit  dialogica d'interazione con il beneficiario, di acquisire la sua adesione al progetto di cura.

Nella mia esperienza decennale di giudice tutelare ricordo alcuni casi in cui sono arrivata a provocare nel beneficiario l'adesione al ricovero facendogli prendere coscienza – anche con l'aiuto dei medici e dei servizi, perch  naturalmente il percorso deve coinvolgere tutte le figure di riferimento – della indispensabilit  di una certa terapia o di un certo percorso terapeutico in una struttura di cura.

Soltanto, quindi, se l'adesione del beneficiario al percorso di cura in regime di ricovero non   possibile neppure all'esito di tale articolato percorso perch  la patologia   tale da non consentire al beneficiario di comprendere che per lui quella   la strada necessaria, il giudice pu  e deve prendere il provvedimento necessario che   quello di privazione specifica della capacit  di agire per quel singolo atto.

Facendo rigorosa applicazione di questi principi ricavabili dalle norme in materia e dalla *ratio* che le ispira,   in realt  possibile affrontare e risolvere tutti i problemi che si possono porre nel corso dell'amministrazione di sostegno di soggetti affetti da infermit  psichica.

ELEONORA POLIDORI

## Intervento

Buongiorno a tutti, sono Alessio Bottaini, sono un assistente sociale dell'azienda usl Toscana nordovest e lavoro nella salute mentale di Pisa.

Proprio perché è il mio primo convegno, mi sembrava un'occasione ghiotta per presentarvi il ruolo del servizio sociale nella salute mentale, gli strumenti che utilizza e quindi l'orientamento alla recovery, nonché il progetto SPDC che era un progetto voluto fortemente dalla dottoressa Capovani, che tutt'ora porto avanti e che dà prestigio al servizio sociale pisano della salute mentale, quindi rientra anche nel tema di cui parliamo oggi.

Farei una panoramica veloce, giusto per dare un taglio sociale da subito, sull'organizzazione dei Servizi di salute mentale in Italia, giusto quello che serve e che è rilevabile ed approfondibile maggiormente sulle linee guida ed i siti ministeriali.

All'interno del Dipartimento di salute mentale troviamo centri per l'assistenza diurna cioè i CSM, i servizi semiresidenziali con il Centrodiurno e le strutture terapeutiche riabilitative, per quanto riguarda il servizi ospedalieri ci sono i day hospital e gli SPDC su cui tornerà più avanti per farvi capire anche il tipo di progetto che è stato strutturato riguardo il servizio sociale in reparto.

Nel centro di salute mentale quello che vi basta ricordare è che l'équipe si occupa della presa in carico complessa del paziente psichiatrico e questo ha chiaramente notevoli collegamenti con le varie agenzie sia esterne che interne quindi troviamo la continuità assistenziale appunto centri diurni, le strutture e quant'altro, per non parlare dei collegamenti con le altre agenzie esterne, visto che siamo qua ed ho riconosciuto molti di voi con cui collaboro da tempo, direi che un collegamento importante è con l'amministrazione di sostegno e con il tribunale per la volontaria giurisdizione.

L'équipe multi professionale è composta dallo psichiatra, che molto spesso è anche il case manager della situazione, l'assistente sociale, l'infermiere lo psicologo ed eventuali altri collaboratori e specialisti.

Per arrivare ad una presa in carico dell'équipe professionale serve un invio o una segnalazione da parte per esempio o dell'autorità giudiziaria o di familiari o della persona stessa o dal MMG, la persona fa una prima visita psichiatrica a seguito verrà elaborata una diagnosi clinica che poi prevederà, a seconda se la situazione lo richiede, anche una sociale per una presa in carico multi professionale.

Questo per dirvi che l'assistente sociale è veramente calato all'interno del servizio integrato della salute mentale, e quindi ha collegamenti continui

con tutti gli enti, qui per ragioni di spazio non le ho messe chiaramente tutte, però dal SPDC, al medico curante, se ci sono le misure con il UEPE e le strutture terapeutiche, per non parlare del REMS che è un argomento come dire scottante degli ultimi tempi, a seguito del superamento degli OPG con la legge 81/2014, nei casi di doppia diagnosi la collaborazione con il SERD, eccetera eccetera. quello che vi interessa soprattutto a voi, ma ripeto immagino che lo sappiate già, è il rapporto con il tribunale e con le amministrazioni di sostegno, dove l'assistente sociale ha rapporti significativi.

L'équipe multi professionale elabora il piano terapeutico riabilitativo individualizzato che è uno strumento molto importante dell'équipe che ha in carico il paziente, dove dopo la parte anamnestica vengono esplicitati e concordati gli obiettivi clinici riabilitativi e sociali da raggiungere, oltre la parte chiaramente diagnostica e terapeutica nel rispetto dei principi dell'autodeterminazione, programmano le azioni i risultati attesi temporalizzandoli, precisando il coinvolgimento di eventuali altri servizi come può essere appunto, come dicevo prima le dipendenze, il centro diurno, il terzo settore per esempio se ci sono delle degli inserimenti socioterapeutici ... eccetera in questo modo poi, successivamente, si valutano anche gli esiti del progetto intrapreso, quindi le abilità acquisite, il grado di funzionamento sociale relazionale raggiunto, l'assenza o meno di insight e compliance al trattamento, il grado di persistenza della sintomatologia etc.

Adesso vorrei fare una panoramica velocissima, per quanto sintetizzabile ovviamente, per arrivare all'orientamento alla recovery e alla sua applicazione reale nel progetto Spdc, su il collegamento fra disturbi mentali e i fattori sociali, che è dirimente per ampliare il discorso.

Poiché come sappiamo le condizioni sociali in particolar modo le relazioni personali influenzano lo sviluppo e il successivo decorso della malattia mentale per cui è importante riconoscere come la psichiatria sia permeata di sfide di misurazione che sono molto spesso di natura prettamente sociale, perché i confini non sono sempre netti per cui i fattori sociali e psicologici svolgono un ruolo vitale nel determinare quando e come una persona arriva ad un esordio e quindi a considerarsi malata (e qui c'è un appunto da fare ma ripeto poi l'approfondiremo dopo sugli esordi delle persone che hanno avuto un'acuzie psicopatologica e non erano in carico al servizio di salute mentale, perché rientra rientra poi in quello che è il progetto SPDC che vi spiegherò dopo), poi c'è un collegamento fra l'ambiente, il rischio di sviluppare patologie mentali: poiché i paesi con maggiore disuguaglianza hanno i più alti tassi di malattie mentali, obesità, uso di sostanze, ridotta aspettativa di vita... ed è anche questo il motivo per cui l'organizzazione mondiale della sanità da ormai credo una ventina d'anni ha elaborato il modello biopsicosociale che, tra le varie cose che oggi non approfondiamo, riferisce che anche le condizioni sociali determinano la salute e la malattia per cui l'ambiente esterno entra nell'individuo modificando le funzioni psicologiche biologiche

L'ambiente sociale, ormai ce lo sentiamo dire su tutti i fronti da tanti anni, forse è la prima cosa che ci dicono all'università di servizio sociale, che siamo animali sociali e viviamo in reti formate dalla famiglia dagli amici e dai conoscenti. Ed è proprio la qualità di queste reti e degli ambienti in cui sono incorporate che è al centro della psichiatria sociale, con profonde influenze sulla salute mentale

Ed è per questo che è importante iniziare a scardinare i vecchi paradigmi e pensare a nuove strategie per affrontare i disturbi mentali, perché un modello di riduzione dei sintomi basato sulla diagnosi non basta, spesso non considera che alcuni sintomi possono essere trasversali a più diagnosi psichiatriche e soprattutto non ha la multidimensionalità rispetto al bisogno del paziente, anche per questo visto che il disturbo mentale di rado viene curato definitivamente si inizia a parlare di vulnerabilità in letteratura, proprio perché c'è la necessità di innescare un processo di potenziamento della resilienza in ambito sociale ed esistenziale.

Il dominio esistenziale deve essere considerato un obiettivo primario... e sono necessari però dei modelli innovativi di integrazione dell'assistenza psichiatrica e sociale che lo riconoscano.

Questo non significa abbandonare la riduzione dei sintomi ma trattamenti ma questi sono diciamo paralleli al processo di riabilitazione esistenziale e di partecipazione sociale dell'individuo

Ed ecco che si arriva appunto al concetto recovery, cioè soddisfare anche l'obiettivo sovraordinato di partecipazione sociale e di integrazione esistenziale.

È per questo che occorre tenere unite le esigenze esistenziali sociali terapeutiche del paziente e lavorare in modo multi professionale ed integrato per affrontare al meglio.

Il modello basato sulla diagnosi e il dominio esistenziale però sono complementari come dicevo prima, perché il primo si concentra sull'esito della riduzione dei sintomi, il secondo sul processo personale di resilienza, che non è una cosa naif, ma significa lavorare veramente per concentrarsi su come essere connessi ad altre persone, sullo sviluppo narrativo sulla motivazione sulle risorse materiali e l'accettazione.

C'è sempre più bisogno di orientare alla recovery anche l'assistenza sociale, neanche noi assistenti sociali ne siamo dispensati. Ancora oggi sentiamo colleghi poco attenti, per fortuna sempre meno, che ancora si rifanno ad una concezione della psichiatria stantia e un po' becera : "non si lava, ha la faccia e comportamenti strani = è matto".

Perché la verità è che le persone con gravi difficoltà di salute mentale hanno maggiori probabilità di sperimentare la situazione sociale complessa, che molto spesso è caratterizzata da povertà, isolamento sociale, quindi esclusione disoccupazione e stigma.

Si registra una maggiore probabilità di morte prematura anche a causa dell'aumento di fattori di rischio, il fumo, le dipendenze eccetera ... insom-

ma il successo dell'integrazione dell'assistenza sociale, esistenziale, mentale e clinica, implica necessariamente l'assunzione di un cambio di paradigma orientato alla recovery personale

Che non   altro che un concetto nato negli anni 80-90, che affonda le sue radici nei movimenti dei diritti civili, per cui occorre che i servizi orientati a questo modello diano veramente priorit  a cosa le persone intendono rispetto alla propria idea di costruire una vita significativa e soddisfacente, piuttosto che fissare obiettivi clinici prestabilito. Voi direte: tutto molto bello ma come raggiungerla nel mondo reale?

Innanzitutto cercando di superare la recovery clinica tradizionalmente intesa in ambito psichiatrico e vertere verso la recovery personale, che   un processo invece di recupero di una vita significativa con o senza il superamento dei sintomi ed   definito dalla persona stessa. chiaramente non   un processo personale che il paziente affronta da solo e soprattutto non   una filosofia antipsichiatrica, cio  non pu  essere raggiunta senza l'intervento professionale e non significa che la responsabilit  decisionale ricada solo sulle persone che vi ricorrono

Occorre cambiare prospettiva nella pratica orientata recovery, cio  puntare sulla priorit  degli obiettivi personali del paziente e dare priorit  ai problemi del paziente, alla sua rete sociale alla sua la salute fisica e di sostegno pratico. Insomma se vogliamo sostenere la recovery delle persone   importante dare priorit  agli obiettivi di vita di soggetti, sostenendo il pi  possibile a vivere la vita che desiderano, anche se come professionisti magari possiamo pensare che alcuni di questi non siano propriamente realistici, questo ci st  ... per  occorre dare valore alle esperienze vissute, cio  si tratta proprio di un modo, di una concezione diversa, la coproduzione   un modo diverso di sviluppare e fornire servizi.

Si tratta di fare le cose con le persone piuttosto che per loro, riconoscendo che la persone che utilizzano servizi non sono per forza destinatari passivi ma possono essere anche risorse importanti e partner nella progettazione. ed   anche per questo che in regione Toscana ormai da molti anni si parla di capitale sociale e di budget di salute, perch  all'interno poi vengono concorrono tutte le risorse personali, professionali ecc.

Occorre costruire a partire dalla dalle capacit , riconoscere i punti di forza piuttosto che conformarsi ad un modello di deficit, serve offrire opportunit  per sviluppare rapporti e responsabilit  in modo reciproco.

Questo favorisce un migliore trasferimento di conoscenza proprio coinvolgendo le reti personali parallele a quelle professionali, insomma dobbiamo essere facilitatori piuttosto che meri esecutori di servizi e prestazioni, cos  da consentire al personale di diventare il catalizzatore del cambiamento.

Ma tutte le basi teoriche e metodologiche hanno senso se sono applicabili nella realt  lavorativa quotidiana. Vi ricordate quando all'inizio vi parlavo dell'importanza di leggere i fattori sociali e di dare risposte immediate per una presa in carico precoce?

Ecco che Barbara volle, più di un anno fa, coinvolgermi in questo progetto ambizioso e che porta ancora prestigio all'interno del servizio di salute mentale pisano.

Anche perché, che io sappia, è l'unico esempio, almeno in Toscana.

Barbara volle strutturare questo progetto partendo da un contesto che è questo, leggiamolo insieme "Destano preoccupazione alcuni segnali di arretramento rispetto ai livelli di de-istituzionalizzazione raggiunti, con timori che possono innescarsi pratiche di reistituzionalizzazione attraverso maggiore ricorso all'obbligatorietà dei trattamenti, a pratiche estese di privazione della libertà e di contenzione, ad inserimenti su vasta scala in strutture residenziali a tempo indeterminato. L'enfasi sulla volontarietà e sulla preservazione dei contesti di vita deve continuare ad essere la linea di condotta principale dei servizi di salute mentale" Ministero della Salute, Linee di indirizzo nazionale per la salute mentale.

Si disse che allora servirebbero delle importanti azioni preventive, che puntino alla recovery e anche di stampo prettamente sociale. Ed ecco uno dei motivi principali per cui si è reso necessario questo progetto.

È stato perciò inserito l'assistente sociale in reparto, con l'indicazione di provvedere a una valutazione professionale per la stesura della diagnosi sociale, con particolare attenzione per i pazienti al primo ricovero. perché si pensava che molto spesso capita che i pazienti hanno un esordio psicopatologico, vengono ricoverati in SPDC, poi perdono il contatto con il territorio, non vanno dallo psichiatra territoriale e tornano ricoverati magari l'anno dopo. E nel mezzo però che è successo? Va riempito di significato (anche valutativo) questo momento.

Poi ovviamente vengono svolti i colloqui con i familiari e viene valutata la rete sociale di supporto, nonché sussiste un collegamento diretto con i servizi amministrativi per valutare la possibilità di fare istanza per la nomina dell'amministratore di sostegno.

È capitato in questo anno che, invece che aspettare che il paziente torni a casa e sia ristabilita la sua condizione di compenso psicologico, senza perdere tempo, si intervenga invece nel modo più tempestivo e, qualora chiaramente ce ne sia la necessità, venga richiesta la nomina dell'amministratore di sostegno. Da questo punto di vista mi sento di dire c'è stato un grosso balzo in avanti nell'accelerare la presa in carico complessa lasciando sempre meno pazienti privi di tutela.

Le altre attività sono le più classiche, svolge riunioni da équipe con i medici del reparto e del territorio, si coordina col servizio sociale territoriale, perché molto spesso i pazienti presentano multiproblematicità e partecipa al PTRI di dimissione.

Tutte queste azioni sono pro attive insomma ad una presa in carico forte, per prevenire l'abbandono della presa in carico territoriale del percorso terapeutico e farmacologico, evitare di esporre il paziente a rischio di ricadute,

come dicevamo prima con ricoveri ripetuti, e quindi, infine, evitare la cronicizzazione e il ricorso all'istituzionalizzazione.

Così come raccomandato anche nella linee guida della salute mentale dal ministero della salute, negli avvertimenti citati precedentemente.

Detto tutto questo, come si vede in foto magari la realtà è diversa e mutevole.

Ma noi, nel bene e nel male, ci proviamo lo stesso.

Grazie a tutti, grazie Barbara.

# Il trattamento dell'autore di reato affetto da infermità psichica: problemi attuali e prospettive di riforma

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Autore di reato affetto da infermità psichica: l'attuale disciplina penale e i problemi conseguenti. – 3. Riforme mancate e prospettive future. – 4. Il dibattito sulle REMS.

## 1. Premessa.

Innanzitutto, vorrei ringraziare l'Ordine degli Avvocati di Pisa per avermi reso partecipe di questa importante iniziativa, fornendomi l'occasione di ascoltare gli interessantissimi interventi dei relatori, e per avermi dato la possibilità di incrociare lungo il mio percorso la figura della dott.ssa Barbara Capovani, alla quale si indirizza il mio commosso ricordo.

Effettuato un breve *excursus* sullo stato attuale del trattamento dell'infermo di mente autore di reato e delle relative criticità, è mia intenzione illustrare alcune delle proposte di riforma avanzate in materia nel corso degli ultimi anni.

Dopo la definitiva chiusura degli OPG il tema del trattamento dell'autore di reato affetto da infermità psichica è rimasto "in bilico tra pena e misura di sicurezza", tra l'emergenza psichiatrica nelle strutture carcerarie e la (pretesa) inadeguatezza dell'attuale disciplina che affida alle REMS la cura e il controllo degli infermi di mente socialmente pericolosi confluiti nel circuito penale.

Il dubbio sollevato da molti operatori sul campo è se la riforma, che ha portato alla chiusura degli OPG e che è rimasta per molti versi incompiuta – "a meta del guado", secondo la più autorevole dottrina – rischi di trasformare gli istituti di pena in carceri-manicomio.

## 2. Autore di reato affetto da infermità psichica: l'attuale disciplina penale e i problemi conseguenti.

Fino al superamento degli OPG, i "folli rei" – vale a dire gli assolti per aver commesso il fatto in condizioni di infermità mentale – e i "rei folli" – cioè coloro ai quali l'infermità mentale è stata diagnosticata prima dell'esecuzione della pena o durante l'esecuzione stessa – incontravano la medesima risposta in termini di cura e controllo: venivano, cioè, destinati agli ospedali psichiatrici giudiziari o alle case di cura e custodia.

Dopo la chiusura degli OPG, con le leggi n. 9/2012 e n. 81/2014, le risposte sanzionatorie e trattamentali si sono diversificate: mentre per i "folli rei" si è fatto ricorso alla libertà vigilata o si sono aperte le porte delle REMS, per

i "rei-folli", non essendo previsto dalla legge n. 81/2014 che essi accedano alle REMS, non essendo essi destinatari di alcuna misura di sicurezza, quale  , appunto, il ricovero in REMS, si   reso invece necessario individuare soluzioni di cura e controllo diverse.

Infatti il fondamentale percorso di riforma, iniziato nel 2012 e conclusosi – perlomeno nella sua parte pi  significativa – nel 2014, non ha disciplinato il caso di chi non   stato intercettato nella fase processuale e non risulta, pertanto, destinatario di misura di sicurezza. Di fatto, ci si trova dinanzi a un sistema che, da un lato, prevede assistenza e cura per i soggetti destinatari di una misura di sicurezza – che deve essere per lo pi  non detentiva – e, dall'altro, non consente nulla pi  che la cura in regime carcerario a chi, invece, risulta affetto da una problematica psichiatrica "sopravvenuta": i cosiddetti "148" (dalla norma che disciplina il caso, l'art. 148 c.p.).

Di fronte alla persistente inerzia del legislatore, la Corte Costituzionale   recentemente intervenuta a colmare la lacuna, pronunciando la sentenza n. 99/2019, con la quale   stato dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 47-ter co. 1-ter ord. penit. «nella parte in cui non prevede che, nell'ipotesi di grave infermit  psichica sopravvenuta, il tribunale di sorveglianza possa disporre l'applicazione al condannato della detenzione domiciliare anche in deroga ai limiti di cui al comma 1 del medesimo art. 47-ter». La Corte Costituzionale ha risolto il dubbio di costituzionalit  sollevato dalla Cassazione, affermando che la mancanza di qualsiasi alternativa al carcere per chi sia colpito da una grave malattia mentale durante la detenzione rappresenta una lesione del diritto fondamentale alla salute. Pertanto, solo a seguito e grazie a tale pronuncia, se durante la carcerazione si manifesta una grave malattia di tipo psichiatrico, il giudice pu  disporre che il detenuto venga curato fuori dal carcere, concedendogli la misura alternativa della detenzione domiciliare "umanitaria" o "in deroga", anche quando la pena residua   superiore a quattro anni, cos  come era gi  previsto per le gravi malattie di tipo fisico.

Purtroppo, la Corte   rimasta dentro i confini tracciati dall'ordinanza di rimessione. Ne consegue che i detenuti affetti da malattia mentale e quindi in una condizione di incompatibilit  con il carcere ma non caratterizzati da pericolosit  "psichiatrica" rimangano esclusi anche da questa soluzione. L'illegittimit  "derivata" degli artt. 146 e 147 c.p., consentendo il differimento *tout court* della pena, avrebbe forse contribuito a risolvere anche questa situazione, consentendo la scarcerazione in base agli artt. 146 o 147 c.p. del detenuto non pericoloso affetto da patologia psichiatrica grave, qualora il magistrato escludesse, proprio a causa dell'assenza di pericolosit , la necessit  di una sua sottoposizione alla detenzione domiciliare.

Sempre in ragione della necessit  di assicurare cura e controllo ai detenuti affetti da patologia psichiatrica, ma non raggiunti da misura di sicurezza, con l'Accordo n. 95 della Conferenza Unificata del 2011 sono state istituite le c.d. Articolazioni per la tutela della salute mentale (Atsm), cui inviare sia i

detenuti in osservazione che i detenuti con infermità psichica sopravvenuta e diagnosticata.

Sezioni a prevalente gestione sanitaria, che tuttavia sono rimaste concentrate in pochissimi istituti di pena (in Toscana è presente la sola Atsm di Sollicciano).

Infatti, stando ai dati del 2021 le Atsm in Italia sono in tutto 34 ed ospitano meno di 300 persone, lo 0,5% della popolazione detenuta. In una realtà in cui, mediamente, 4 detenuti su 10, fanno regolare uso di psicofarmaci: si parla di circa 25 mila persone affette da disagio psichico, a fronte delle 300 ospitate nelle Atsm.

Alla luce di questi dati pare evidente che le Atsm costituiscano solo un ambito residuale all'interno della declinazione dell'esecuzione penale relativa a persone con patologie psichiche, spesso gravi, che continuano, pertanto, a vivere nelle sezioni comuni dei nostri istituti di pena. Nonostante che in Italia, nel solo 2022, il numero dei suicidi in carcere sia stato il più alto dal 1990: ben 84. In media si è verificato un suicidio ogni 4 giorni e mezzo, 16 suicidi nel solo mese di agosto 2022. E' da rilevare, peraltro, che molte di queste persone erano affette da patologie psichiche già certificate e spesso non si trattava nemmeno del primo episodio anticonservativo.

Quando si discute di infermità mentale ed esecuzione penale ci si deve, pertanto, necessariamente confrontare con la realtà, partendo dal presupposto che la "tutela della salute mentale è anche (e soprattutto) un problema carcerario".

La legge n. 81 del 2014 ha tradotto in norma alcuni principi cardine elaborati dalla giurisprudenza costituzionale negli anni, fra cui il principio c.d. della *extrema ratio*, per cui il ricorso alle misure di sicurezza detentive per l'infermo di mente e per il semi-infermo di mente devono considerarsi la soluzione estrema e residuale cui ricorrere soltanto quando «sono acquisiti elementi dai quali risulta che ogni misura diversa non è idonea ad assicurare cure adeguate e a fare fronte alla pericolosità sociale, il cui accertamento è effettuato sulla base delle qualità soggettive della persona e senza tenere conto delle condizioni di cui all'articolo 133, secondo comma, numero 4, del codice penale» (art. 1 d.l. 31 marzo 2014, n. 52). Viene quindi definitivamente sancita la netta priorità della cura, stabilendo che debba essere privilegiata l'applicazione di misure di sicurezza non detentive (come la libertà vigilata), mediante la collocazione delle persone nei contesti ordinari dei dipartimenti di Salute Mentale e nel territorio di residenza, considerando la misura di sicurezza detentiva e il ricovero nelle "Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza" (REMS), istituite in seguito alla chiusura degli OPG, quale scelta del tutto residuale. Proprio in relazione a queste ultime viene sancito il principio della transitorietà, con l'introduzione di un termine massimo di durata per le misure di sicurezza detentive provvisorie o definitive, corrispondente alla durata massima della pena prevista per il reato commesso (avuto riguardo alla previsione edittale), al precipuo scopo di scongiurare i c.d. "ergastoli

bianchi”, e sul presupposto per cui il prolungamento di una misura di sicurezza detentiva possa rivelarsi solo fonte di cronicizzazione e di marginalizzazione. Il Dipartimento di Salute Mentale competente (vale a dire quello di residenza per ogni internato), infatti, deve predisporre un progetto terapeutico-riabilitativo individualizzato (PTRI), che viene poi inviato al giudice competente, in modo da rendere transitorio il ricovero in struttura. Assai rilevante   il principio della territorialit  del ricovero, che deve avvenire in strutture del territorio di residenza del soggetto, che sar  determinante in ogni decisione riguardante l’assegnazione e il trasferimento del degente, come espressamente previsto nell’articolo 3-ter, co. 3, lettera c) d.l. 22 dicembre 2011, n. 211 convertito in l. 17 febbraio 2012, n. 9. Sulla questione di come affrontare la chiusura degli OPG, la magistratura   apparsa da subito preoccupata per i risvolti pratici ed applicativi della riforma. Poich , da un lato, il principio della territorialit  impone che la misura sia eseguita nella regione di residenza, mentre, dall’altro, l’indisponibilit  di un numero sufficiente di posti letto nel territorio (che per legge non pu  essere superiore a venti per ciascuna REMS) impedisce spesso di procedere all’applicazione della misura di sicurezza detentiva, che rimane in diversi casi ineseguita per non breve tempo. La gestione esclusivamente sanitaria delle REMS e la rigorosa indicazione dei criteri cui esse si devono attenere esclude categoricamente che possano legalmente ospitare persone oltre le soglie prestabilite. Come gi  evidenziato, non tutti gli istituti penitenziari, sono dotati di articolazioni di salute mentale. Attualmente il problema pi  grave   rappresentato dall’esecuzione delle misure di sicurezza provvisorie: peraltro, la commistione all’interno delle REMS di soggetti in condizioni di salute e con posizioni giuridiche differenti tende a privare queste strutture della loro essenza di luoghi di cura specifici. Occorre considerare, infatti, che la collocazione dei soggetti con misura di sicurezza provvisoria in REMS non   “coerente”, perch  in assenza di diagnosi definitiva  , comunque, difficile predisporre un piano terapeutico di cura. D’altra parte, nel caso in cui l’internando sia libero, il ritardo nell’esecuzione della misura di sicurezza espone a gravi pericoli specifiche vittime di reato. Nei casi, invece, di misure di sicurezza da eseguire nei confronti di persone gi  detenute in carcere, il rischio   quello di una loro permanenza illegittima intramuraria, pur a fronte della revoca dell’ordinanza applicativa della misura cautelare per cui   venuto meno il titolo giustificativo della detenzione, tale non potendo essere – ovviamente – l’ordinanza applicativa della misura di sicurezza, dovendo questa essere eseguita nelle REMS.

### *3. Riforme mancate e prospettive future.*

I progetti di riforma degli ultimi anni sono stati essenzialmente caratterizzati dal dibattito, spesso condizionato da precomprensioni di stampo ideo-

logico, sulla necessità o meno del superamento, parziale o totale, del doppio binario con tutti i vari corollari in tema di imputabilità e pericolosità sociale.

La “proposta Corleone”, avanzata da Franco Corleone vent'anni or sono e poi riproposta a seguito della riforma che ha portato alla definitiva chiusura degli OPG, si colloca in una posizione radicale rispetto al superamento del doppio binario, essendo incentrata essenzialmente sull'abrogazione dell'art. 89 c.p. sulla seminfermità, mentre un riformato art. 88 c.p. dovrebbe precisare che «l'infermità psichica non esclude né diminuisce l'imputabilità».

La proposta si fonda sul “rifiuto di binari giuridici speciali” e sull'affermazione che “la responsabilità è terapeutica”. Si auspica un infermo di mente libero dallo stigma della diversità e della pericolosità intrinseca, al quale restituire un “diritto alla pena e a un giudizio”, sfondando il “muro dell'imputabilità”.

Si ritiene che l'abolizione dell'imputabilità si posizioni in un “*continuum* con il superamento dei manicomi prima e poi degli OPG”: la patologia psichiatrica non viene più intesa come condizione irreversibile e immutabile bensì come malattia curabile o contenibile.

Il recupero e la cura degli autori di reato affetti da patologia psichica non dovrebbero passare attraverso lo strumento delle misure di sicurezza, bensì essere gestiti nell'ambito dell'esecuzione della pena: vuoi all'interno delle strutture carcerarie, con l'istituzione di articolazioni per la salute mentale specifiche e garantendo una presenza costante del Dipartimento di Salute Mentale all'interno del carcere, vuoi in un contesto extramurario, attraverso l'ampliamento delle misure alternative quali l'affidamento in prova e la detenzione domiciliare per i “detenuti con disabilità psicosociale”.

Concetto, quest'ultimo, da introdursi in sostituzione rispetto alla nozione di persona inferma di mente, in quanto idoneo a “sottolineare che la condizione di disabilità è determinata non solo dalle caratteristiche psichiche della persona, ma anche dal contesto sociale che produce differenziazioni, etichettamento e discriminazioni”. Mentre per le REMS, patrimonio da conservare e preservare, si propone la riconversione “in strutture ad alta integrazione socio-sanitaria, quali articolazioni dei Dipartimenti di Salute Mentale”.

L'obiezione principale che viene mossa alla proposta di superamento totale del doppio binario è che, tenuto conto della realtà e delle risorse attualmente disponibili, si rischierebbe di sostituire un'istituzione totale, il manicomio giudiziario, con un'altra, il carcere, scaricando pressochè totalmente sulle articolazioni psichiatriche (le c.d. Atsm, che spesso restano solo sulla carta), e su un sistema già al collasso anche la complessa gestione del folle reo.

Nella ricerca di possibili soluzioni parte della dottrina ritiene al contrario più opportuno un “approccio empirico-realista” che, tenendo conto della concreta situazione attuale e delle specifiche criticità, partendo da “ciò che è” ed è già stato sperimentato, tenti di migliorare l'esistente, senza la pretesa di rivoluzionare l'intero sistema.

In effetti, tenendo presente che l'infermit  mentale   un "concetto polimorfo", che include situazioni assai diversificate, cui non pu  riconnettersi una risposta esecutiva uniforme, gli sforzi dovrebbero concentrarsi sull'attuale incongruenza del nostro sistema penale che alla eterogeneit  delle situazioni non fa corrispondere una gradualit  della risposta penale, con percorsi trattamentali diversificati sia in termini terapeutici che custodiali.

In questo senso il doppio binario, sia pure con i necessari aggiustamenti, per una parte della dottrina pu  ancora rivestire un ruolo importante, consentendo di preservare una differenziazione e gradualit  delle risposte.

A seguito della legge delega n. 103/2017 su questa linea di pensiero si   mossa la bozza di decreto legislativo elaborata dalla "Commissione Pelissero", che ha proprio perseguito una diversificazione degli strumenti trattamentali, sulla base del convincimento che il sistema delle misure alternative al carcere per pazienti psichiatriche fosse assolutamente la via da intraprendere.

In primo luogo, prima ancora che sul tema intervenisse la Corte Costituzionale con la sentenza n. 99 del 2019 di cui si   detto, veniva da un lato, prevista l'abrogazione dell'art. 148 c.p. e, dall'altro lato, operata la riforma dell'art. 147 c.p., con l'estensione del rinvio facoltativo della pena anche ai casi di grave infermit  psichica sopravvenuta.

Equiparando la grave infermit  psichica a quella fisica ed estendendo l'ambito di applicazione dell'art. 147 c.p., veniva poi modificato anche l'art. 47 *ter* O.P., consentendo al Tribunale di Sorveglianza di concedere la detenzione domiciliare anche nei casi prima disciplinati dall'art. 148 c.p.

Questa modifica avrebbe garantito alle persone con infermit  psichica sopravvenuta di scontare la pena nella propria abitazione o in altro luogo pubblico di cura e assistenza e, comunque in un contesto extra carcerario.

Ci  che attualmente   reso possibile solo dalla pronuncia n. 99 della Corte Costituzionale del 2019 che ha stabilito che essi possano beneficiare dell'ammissione alla detenzione domiciliare "in deroga".

Oltre a queste modifiche, gi  di enorme impatto, lo schema di decreto legislativo:

- riformulava gli articoli 88 e 89 c.p., definendo il vizio di mente (totale e parziale) quale «un grave disturbo psichico o della personalit » ovvero «un'altra infermit  tale da escludere, al momento del fatto la capacit  di intendere o di volere». Si uniformava la disciplina del codice alle conclusioni gi  raggiunte dalla giurisprudenza e dalla comunit  scientifica;
- introduceva una definizione di pericolosit  sociale specifica che consentiva di applicare una misura a contenuto terapeutico solo in caso di "rilevante probabilit  di reiterazione di reati del tipo di quelli gi  commessi o in caso di delitti in danno della persona o contro l'incolumit  pubblica o comunque con uso di armi". I criteri da cui desumere la pericolosit  sociale sarebbero stati costituiti dagli elementi di cui all'art. 133 c.p., come nell'attuale disciplina, ma con due importanti precisazioni: non potersi basare solo sulla gravit  del reato (non si tratta di funzione retributiva)

e nemmeno (come già è) sull'assenza di un PTRI (Progetto Terapeutico Riabilitativo Individuale);

- quanto alle misure di sicurezza, si manteneva il sistema del doppio binario per gli imputabili e i non imputabili;
- si escludeva il doppio binario nei confronti dei semi-imputabili.

Tralasciando il tema degli imputabili, per cui veniva discutibilmente conservato il regime del doppio binario e passando ai soggetti affetti da infermità di mente, le maggiori novità riguardavano i semi infermi – soggetti con capacità diminuita – per i quali non sarebbero state più applicabili le misure di sicurezza.

L'eliminazione del doppio binario avrebbe comportato un percorso terapeutico "all'interno della pena" attraverso:

- l'attivazione all'interno del carcere di specifiche sezioni ad esclusiva gestione sanitaria che avrebbero dovuto occuparsi del trattamento di cura dei soggetti con patologia psichiatrica;
- l'introduzione dell'affidamento in prova per i soggetti con infermità psichica modellato sul c.d. affidamento terapeutico previsto per i soggetti tossicodipendenti. Si sarebbe trattato di un affidamento incentrato su un programma terapeutico concordato con il Dipartimento di Salute Mentale o con una struttura privata accreditata.

Veniva così finalmente ampliato il novero delle tipologie di affidamento in prova, nella convinzione che i percorsi extracarcerari di tipo terapeutico dovessero costituire la soluzione primaria per i condannati con queste patologie.

Per i soggetti non imputabili veniva esclusa qualsivoglia misura di sicurezza per i delitti puniti con la pena detentiva inferiore nel massimo a tre anni: una esclusione determinata dalla evidente volontà di dare compiuta attuazione ai principi di proporzione ed *extrema ratio* che caratterizza la disciplina delle misure di sicurezza.

In questi casi il giudice avrebbe dovuto segnalare la persona al dipartimento di salute mentale ai fini della presa in carico in vista di un percorso di cura e riabilitazione.

Venivano quindi introdotte due diverse misure di sicurezza, denominate "misure terapeutiche": la vigilanza terapeutica e il ricovero in residenza terapeutica giudiziaria.

Riguardo alle misure terapeutiche venivano previsti due circuiti differenziati di trattamento dei non imputabili, in modo da evitare di creare contesti comuni con autori di reato di gravità molto differenziata.

La vigilanza terapeutica avrebbe riguardato i delitti puniti con la reclusione non inferiore nel massimo a tre anni; con una indicazione precisa delle prescrizioni cui il giudice si sarebbe dovuto attenere.

Mentre il ricovero in residenza terapeutica giudiziaria avrebbe dovuto essere applicato esclusivamente in relazione a reati pi  gravi (ad es., reati contro l'incolumit  individuale o contro l'incolumit  pubblica, puniti con la pena non inferiore nel minimo a quattro anni di reclusione, nonch  per specifici delitti consumati o tentati).

Il ricovero in residenza terapeutica giudiziaria sarebbe stato applicabile solo in subordine rispetto alla vigilanza terapeutica, qualora giudicata assolutamente inadeguata alle esigenze di cura e di controllo, venendo cos  definitivamente cristallizzato il principio di sussidiariet  e di *extrema ratio* della misura detentiva.

Si segnala un altro elemento innovativo di indubbia rilevanza: venivano stabiliti limiti massimi di durata per tutte le misure terapeutiche, corrispondenti ai limiti massimi edittali previsti per il reato commesso; la durata massima veniva prevista anche per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo (equiparato alla reclusione con limite edittale a 24 anni).

Come   noto la delega   rimasta incompiuta. L'impianto della legge n. 103/2017   stato "svilito dai decreti legislativi 123 e 124 del 2018" che, riproponendo l'equazione "pena uguale carcere", hanno amputato tutte le proposte in materia di tutela della salute mentale attraverso:

l'esclusione del rinvio facoltativo della pena nei casi di grave infermit  psichica;

la mancata previsione dell'affidamento terapeutico per i sofferenti psichici;

la mancata costituzione delle nuove sezioni a prevalente o esclusiva gestione sanitaria in carcere.

Si   persa, cos , una importante occasione per intervenire su un sistema carcerario ormai al collasso e devastato dal problema del disagio psichico.

Grande   stata la delusione soprattutto con riferimento alla mancata introduzione di almeno una nuova forma di affidamento in prova per esigenze terapeutiche di tipo psichiatrico.

#### *4. Il dibattito sulle REMS.*

Alla luce del monito della Corte Costituzionale, esplicitato nella recente sentenza n. 22 del 2022 e delle ripetute sollecitazioni che giungono dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo -che continua ad emettere provvedimenti cautelari in favore di pazienti psichiatrici ancora detenuti in carcere, ordinando al Governo italiano di provvedere al loro immediato trasferimento presso strutture idonee (da ultimo in favore di un detenuto di Velletri)-   opinione condivisa che si debba proprio ripartire dalle proposte di riforma recenti, quali ad esempio quelle contenute nella bozza di decreto legislativo licenziata dalla "Commissione Pelissero", sulla base dei criteri elaborati dalla legge delega n. 103 del 2017.

Con riferimento alle problematiche, già ampiamente e analiticamente esaminate dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 22 del 2022, è opinione largamente condivisa che nella gestione di questi nuovi istituti sia innanzitutto mancata la previsione da parte del legislatore di una significativa differenziazione a seconda del grado di pericolosità dei soggetti internati-ricoverati.

Una distinzione che invece sussisteva tra ospedale psichiatrico giudiziario e casa di cura e custodia.

Sarebbe mancata cioè sia a livello normativo che organizzativo “una regia centrale” in grado di evitare che nella stessa struttura si trovino ricoverati soggetti con livelli di pericolosità sociale ed esigenze di cura profondamente diversi, magari inconciliabili e quindi di difficilissima gestione.

Spesso confluiscono nelle REMS soggetti senza una compiuta diagnosi, soprattutto se in regime di sicurezza provvisoria (la vera piaga e la principale causa dell'esaurimento dei posti).

Lo stesso Ministero di Giustizia ha ammesso che il principio della misura di sicurezza detentiva come *extrema ratio* non ha ancora vinto quella diffidenza che in ambito giurisdizionale ancora permane rispetto a misure non custodialistiche, anche in relazione a reati spesso non gravi e a fenomeni di pericolosità diversamente gestibili.

A tal proposito non è priva di pregio la proposta di limitare l'ingresso in REMS ai soli soggetti destinatari di misura di sicurezza definitive, eventualmente destinando coloro i quali si trovano in misura di sicurezza provvisoria ad altre tipologie di comunità o al carcere, in sezioni appositamente specializzate.

Le problematiche maggiori riguardano soprattutto i c.d. cripto-imputabili, riguardo ai quali si era pronunciato già lo stesso Consiglio Superiore della Magistratura nel 2017,

definendo tali soggetti come quelli che, pur affetti da disturbo mentale, non sarebbero da considerare propriamente non imputabili, dovendo pertanto soggiacere alla pena, ed essere così curati in sede di esecuzione penale ordinaria.

A prescindere dalle definizioni sappiamo che esiste una tipologia di paziente considerato «difficile» che spesso confluisce nelle REMS: “non compliant, spesso tossico dipendente/in doppia diagnosi, aggressivo, restio a sottoporsi a un trattamento terapeutico”, con agiti anti-sociali.

Allora il risultato finale rischia di essere che le Rems, oltre ad esaurire i posti disponibili, non svolgano più la funzione di *extrema ratio*, quale luogo temporaneo, per la cura della fase più grave della patologia, ma si trasformino in “cronicari”, in luoghi in cui concentrare la schiera degli “ingestibili”.

Peraltro, è opinione condivisa tra gli operatori delle Rems che, per alcuni disturbi, come le psicopatie e i disturbi della personalità, non sia propriamente adeguato il trattamento in REMS, soprattutto nei casi in cui i bisogni di controllo risultino prevalenti sui bisogni di cura.

In questi casi si ritiene *medio tempore* più appropriata la carcerazione con supporto del centro di salute mentale interno al carcere, in attesa di accedere a forme alternative extracarcerarie di trattamento.

In generale, risulta diffusa la convinzione della necessità di un contenimento, che sia in carcere o all'interno di qualche altro tipo di istituzione, ma comunque all'interno di strutture chiuse. Considerazioni che inducono a concludere che sia quanto mai urgente e improcrastinabile un ripensamento radicale delle sezioni psichiatriche all'interno delle carceri o la creazione di istituti di sicurezza differenziati in base alle esigenze di cura e controllo dei ristretti. Ad esempio, ripartendo proprio dai progetti di riforma più recenti.

Riguardo invece alla tanto discussa competenza esclusiva del sistema sanitario, che impedirebbe al DAP di gestire le liste di attesa e quindi di collocare nelle REMS soggetti in sovrannumero e anche lontano dalla propria residenza, occorre rilevare che i principi del numero chiuso e della territorialità non sono estranei neppure al sistema penitenziario, che prevede capienze regolamentari degli istituti ben precise.

Qualora quindi si ammettesse una gestione delle REMS equiparabile a quella delle carceri, con un passaggio di competenze dalla Regione al DAP si rischierebbe di incorrere in situazioni di sovraffollamento ingestibili nonchè illegittime, trattandosi di luoghi deputati alla cura e non solo alla custodia delle persone.

Si rischierebbe, cioè, di eludere il principio cardine della residualità delle misure di sicurezza detentive, fondante la riforma che ha portato alla chiusura definitiva degli OPG, in forza del quale il numero limitato di REMS e dei posti da esse previsti – in base alla legge 20 posti per ciascuna, che poi sono circa 700 posti, contando le 36 strutture presenti in tutta Italia (tra definitive e provvisorie) – costituisce una precisa scelta legislativa e non una carenza.

Il sistema delle REMS è stato proprio pensato come uno e non l'unico dei percorsi.

Il sistema penale si può e si deve confrontare con una diversificazione delle risposte.

Allora, in controtendenza rispetto ad alcune opinioni attualmente circolanti ed alle conclusioni espresse dalla stessa Corte Costituzionale, appare forse più convincente l'opinione di coloro i quali ritengono che, affinché il sistema REMS funzioni, il limite dei posti in ciascuna di esse debba essere conservato e rispettato, dubitando della necessità e improcrastinabilità dell'aumento della loro complessiva capienza, a meno che non si voglia correre il rischio di pregiudicare la logica di residualità, eccezionalità e transitorietà che deve caratterizzare il momento trascorso in questi istituti da parte dei malati psichiatrici autori di reato. Ciò che presumibilmente avverrebbe, se si garantisse una maggiore offerta di posti con un plausibile aumento della domanda.

È opinione condivisa da molti che, prima ancora di investire nella costruzione di nuove REMS, o comunque in aggiunta al rafforzamento delle

REMS già esistenti, sarebbe opportuno indirizzare gli investimenti laddove essi sono stati ridotti considerevolmente anno dopo anno per decenni, al fine di garantire il funzionamento di una rete capillare di servizi di salute mentale all'interno dei Dipartimenti di Salute Mentale (DSM). Si ritiene, cioè, necessario operare ed investire sulla prevenzione, intercettando le situazioni critiche prima ancora che esplodano, con diagnosi accurate e un coordinamento delle istituzioni sanitarie, assistenziali e giudiziarie, anche attraverso l'istituzione all'interno degli stessi SPDC di Unità Operative specializzate, formate da Psichiatri Forensi.

Infine, si ritiene imprescindibile un monitoraggio efficace e una gestione attendibile dei dati sulle misure di sicurezza applicate, realizzando un effettivo coordinamento tra i soggetti operanti.

Un notevole passo avanti è stato operato in questo senso grazie ad alcune recenti iniziative quali l'istituzione in sede di conferenza unificata del novembre 2022 (proprio per la revisione del precedente accordo conferenza Stato Regione del 26 febbraio 2015) di un Punto Unico Regionale (PUR), concepito per gestire proficuamente le liste di attesa, definire criteri uniformi di tenuta delle stesse e soprattutto per stabilire i criteri di priorità di accesso in REMS, e di promuovere nuovi protocolli di intesa tra i soggetti investiti della gestione degli autori di reato affetti da patologia psichiatrica.

Protocolli che, peraltro, costituiscono già una importantissima realtà in molte regioni, laddove Regione, Tribunali, UEPE e il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria hanno già sviluppato e implementato nel corso degli anni buone prassi organizzative.

In aggiunta ai PUR è stata finalmente prevista anche a livello nazionale una Cabina di regia allo scopo di garantire un monitoraggio uniforme e continuo delle misure di sicurezza e delle liste di attesa, attraverso l'utilizzo del Sistema informativo "SMOP" (sistema informativo per il monitoraggio del percorso di superamento degli OPG e dei servizi di sanità penitenziaria), originariamente ideato dalla Regione Campania.

Infine, occorre rilevare che in questi anni l'attenzione si è concentrata quasi esclusivamente sulle REMS, trascurando sovente il fatto che un ruolo centrale e fondamentale è già svolto oggi dalle comunità terapeutiche territoriali chiamate a gestire i c.d. "liberi vigilati".

Dai dati a disposizione emerge che il numero di persone in misura sicurezza non detentiva è già enormemente superiore alle persone in misura di sicurezza detentiva: a livello nazionale per ogni persona internata in Rems ve ne sono almeno 7 in libertà vigilata.

Il che porta alla conclusione che è assolutamente prioritario individuare modelli sostenibili di comunità e investire su di esse, attraverso la «specializzazione» di alcune comunità nell'accoglienza in prevalenza o in esclusiva di persone provenienti dal circuito penale e l'individuazione di modelli di funzionamento omogenei, basati sul confronto tra operatori della salute mentale e operatori penitenziari.

Ma è ovvio che ciò non può avvenire senza investimenti cospicui finalizzati al potenziamento della rete attorno alle REMS, al carcere e in generale a tutto il sistema pubblico di assistenza psichiatrica territoriale, con il conseguente abbandono della logica delle riforme basate sulla clausola dell'invarianza finanziaria.

Qualcosa si sta muovendo, ci si augura nella giusta direzione.

### *Riferimenti bibliografici.*

P. Arianna Allegri, B. Giors, M. Miravalle, *Salute mentale e questione criminale: dal superamento normativo degli OPG all'attuazione della riforma in Dieci anni di REMS - Un'analisi interdisciplinare*, a cura di Marco Pelissero, Laura Scomparin, Giovanni Torrente, Editoriale Scientifica, Torino, 2022, 3 ss; P. Arianna Allegri, *Le liste d'attesa per l'accesso in REMS. Modelli di tenuta tra esigenze di cura ed aspirazioni securitarie*, in *Dieci anni di REMS - Un'analisi interdisciplinare*, a cura di Marco Pelissero, Laura Scomparin, Giovanni Torrente, Editoriale Scientifica, Torino, 2022, 305 ss; M. Bortolato, *La sentenza n. 99/2019 della Corte costituzionale: la pari dignità del malato psichico in carcere*, in *Cass. pen.*, 9/2019, 3152 ss.; A. Calcaterra, *Misura di sicurezza con ricovero in REMS: il ritorno al passato no!*, in *DPU*, 6/2020; A. Calcaterra, *Le nuove linee dell'accordo della Conferenza Stato Regioni per la gestione dei pazienti con misure di sicurezza. Luci e ombre*, in *Sistema Penale on line*, 13 dicembre 2022; F. Corleone, *Abbatere il muro dell'imputabilità. Una proposta che guarda oltre*, in *Aa. Vv., Malattia psichiatrica e pericolosità sociale. Tra sistema penale e servizi sanitari, Atti del convegno 16-17 ottobre 2020*, a cura di M. Bevilacqua, L. Notaro, G. Profeta, L. Ricci e A. Savarino, Torino, 2021, 266 ss.; R. De Vito, *Introduzione. La fine era nota: storia di una riforma minima*, in *Questione Giustizia on line*, 3/2018; M. Iannucci, G. Brandi, *Il reo folle e le modifiche dell'ordinamento penitenziario*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2018, 121 ss; A. Massaro, *Tutela della salute mentale e sistema penale: dalla possibile riforma del doppio binario alla necessaria diversificazione della risposta "esecutiva"*, in *Questione Giustizia on line*, 15 maggio 2021, § 2 ss.; M. Miravalle - *Pazze galere. Esiste una "questione psichiatrica" nel sistema dell'esecuzione penale?* in *XVIII rapporto sulle condizioni di detenzione - Antigone - Il carcere visto da dentro*; A. F. Morone, *Dalle misure di sicurezza non detentive alle misure terapeutiche: cronaca di un percorso normativo incompiuto* in *Dieci anni di REMS - Un'analisi interdisciplinare*, a cura di Marco Pelissero, Laura Scomparin, Giovanni Torrente, Editoriale Scientifica, Torino, 2022, 305 ss.; G. Nicolò, *REMS, oltre le buone intenzioni, no al ritorno al passato e problema di legittimità costituzionale. Quale futuro?*, in *Questione Giustizia online*, 4 febbraio 2021; M. Patarnello, *Le Rems: uscire dall'inferno solo con le buone intenzioni*, in *Questione Giustizia online*, 2 giugno 2020; M. Pelissero, *Misure di sicurezza e rems:*

*una disciplina a metà del guado*, in Aa.Vv., *Infermità mentale, imputabilità e disagio psichico in carcere*, a cura di A. Menghini e E. Mattevi, Editoriale Scientifica, Torino, 2022, 79 ss; K. Poneti, *Le REMS in prospettiva costituzionale: sul diritto alla salute contro il potere di rinchiudere*, in *L'Altro Diritto. Rivista* - 2021, Vol. 5; D. Ronco, *La categoria sociologica della pericolosità e il trattamento delle eccedenze. Il caso dei cripto-imputabili*, in *Dieci anni di REMS - Un'analisi interdisciplinare*, a cura di Marco Pelissero, Laura Scomparin, Giovanni Torrente, Editoriale Scientifica, Torino, 2022, 35 ss; Relazione e articolato - Commissione per la riforma del sistema normativo delle misure di sicurezza personali e dell'assistenza sanitaria in ambito penitenziario, specie per le patologie di tipo psichiatrico, e per la revisione del sistema delle pene accessorie - Presidente - Marco Pellissero, d.m. 19 luglio 2017, in [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_36\\_0.page?contentId=COS119876&previousPage=mg\\_1\\_36](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_36_0.page?contentId=COS119876&previousPage=mg_1_36).

ANGELA ANNA GIOVINAZZO  
*Direttore Amministrativo Ministero della Giustizia*  
*Dottoranda di ricerca in diritto penale*  
*Università di Pisa*



## Il ruolo del pubblico ministero a tutela dei soggetti fragili

*Nell'ambito securitario della malattia mentale occorre uscire dalla logica esclusivamente penalistica e trovare delle misure anticipate di tutela da sviluppare in ambito civile. Per questo non è irragionevole evidenziare che esiste il Pubblico Ministero, quale soggetto istituzionale, in grado di attivare gli strumenti di prevenzione e di protezione, che si rendono necessari, superando la sua finalità punitiva, in una dimensione più estesa di tutela dei diritti dei soggetti più fragili.*

“Tutto chiede salvezza”

Un recente libro di Daniele Mencarelli<sup>1</sup> racconta in sette capitoli (uno per ogni giorno di durata) il trattamento sanitario obbligatorio cui fu sottoposto l'autore quando era appena diciottenne.

Il libro si dipana autobiograficamente raccontando relazioni e sentimenti di persone di fatto private della libertà, in quanto incapaci di gestirla: appare fin da subito evidente la contraddizione sociale consistente nel fatto che chi non ha la libertà, intesa come libertà di scelta, non può essere lasciato libero, potendo risultare pericoloso per sé o per gli altri. Chi non ha libertà interna, non può neppure avere libertà esterna: viene così “legato”, chiuso, allontanato dal suo contesto sociale. Questo per la salvezza: sua o degli altri?

Sorge allora un'ulteriore domanda: che cos'è la salvezza? In latino si dovrebbe tradurre come “salus”, ricordando così la massima patristica che “*nulla salus extra ecclesiam*”. Ma mi direte: cosa c'entra con il nostro discorso sull'infermità ed in particolare sull'infermità mentale? Ricordo a questo proposito che nella dottrina della Chiesa vi è un sacramento universale chiamato volgarmente “estrema unzione”, perché da considerare come l'atto rivolto a “coloro che se vanno”<sup>2</sup>, ma più propriamente definito come “unzione degli infermi”. Nella storia delle religioni la malattia non è mai stata considerata semplicemente un problema medico, ma anche come il simbolo di un più vasto pericolo, come una minaccia portata a tutta l'esistenza e talvolta connesso all'ira divina e così alla colpa e all'allontanamento da Dio. Correlativa a ciò è la convinzione che la guarigione sia il frutto della benedizione divina. Le basi bibliche del sacramento dell'unzione degli infermi vengono rinvenute nella lettera a Giacomo che testualmente riporta: *Chi tra voi è nel dolore, preghi; chi è nella gioia, canti inni di lode. Chi è malato, chiami presso di sé i presbiteri della Chiesa ed essi preghino su di lui, ungendolo con olio nel nome del Signore. E la preghiera fatta con fede salverà il malato: il Signore lo solleverà e, se ha commesso peccati, gli saranno perdonati. Confessate*

---

<sup>1</sup> Edizioni Mondadori.

<sup>2</sup> S. TOMMASO. *Molti oggi preferiscono il termine unzione degli infermi.*

*perci  i vostri peccati gli uni agli altri e pregate gli uni per gli altri per essere guariti. Molto potente   la preghiera fervorosa del giusto*<sup>3</sup>. Appare quindi innegabile come, al di l  del profilo telogico-religioso<sup>4</sup>, come il significato di salvezza dalla malattia, ovvero di "guarigione", abbia nei secoli avuto anche una connotazione morale, implicando non solo un miglioramento nel corpo, ma anche nell'anima. In questa prospettiva dogmatica   semplice collocare la malattia come un segno negativo e come tale da evitare e nascondere. Non ci deve quindi sorprendere che la risposta culturale alla malattia, mentale in particolare, sia stata la separatezza e l'esclusione dal mondo dei sani: se poi il malato appare anche pericoloso, la logica custodiale appare un percorso obbligato, assimilabile ad una pena.

In questo perimetro socio-culturale si colloca il ruolo degli operatori giuridici e tra questi quello del Pubblico Ministero, attore nell'interesse pubblico e tra le cui finalit  ordinamentarie<sup>5</sup>, oltre all'esercizio dell'azione penale per la repressione dei reati e l'applicazione delle misure di sicurezza, vi   quella della tutela degli incapaci, richiedendo nei casi di urgenza i provvedimenti cautelari che ritiene necessari.

I valori che il legislatore dello scorso secolo poneva a fondamento di questo potere atenevano alla tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica: oggi possiamo evolutivamente considerarli come il primo presidio di tutela per coloro che tutela non hanno.

Non solo non sussiste alcuna contraddizione tra sicurezza pubblica e tutela delle persone, ma in realt  la sicurezza pubblica passa attraverso la tutela delle persone.

Ridurre il ruolo del Pubblico Ministero al solo accusatore, privilegiando esclusivamente la sua funzione di criminalizzazione delle condotte, oltre che contrastare con il principio del "penale come *estrema ratio*", priva anche l'ordinamento giuridico di un apparato strumentario idoneo laddove si esige una risposta anche in assenza di un reato.

Per rafforzare quindi questa antica funzione mi appare importante sottolineare tre aspetti: in primo luogo delimitare l'ambito di tutela o di operativit  del Pubblico Ministero nel caso di soggetti infermi di mente, suc-

---

<sup>3</sup> La Sacra Bibbia Gc 5, 13.

<sup>4</sup> Si rappresenta comunque che   attualmente in corso nella Chiesa stessa una revisione del concetto di unzione degli infermi.

<sup>5</sup> L'art. 73 R.D. 30 gennaio 1941 recita: *Il pubblico ministero veglia alla osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, alla tutela dei diritti dello Stato, delle persone giuridiche e degli incapaci, richiedendo, nei casi di urgenza, i provvedimenti cautelari che ritiene necessari; promuove la repressione dei reati e l'applicazione delle misure di sicurezza; fa eseguire i giudicati ed ogni altro provvedimento del giudice, nei casi stabiliti dalla legge. Ha pure azione diretta per fare eseguire ed osservare le leggi d'ordine pubblico e che interessano i diritti dello Stato, e per la tutela dell'ordine corporativo, sempre che tale azione non sia dalla legge ad altri organi attribuita.*

cessivamente affrontarne il profilo informativo ed infine concludere con gli strumenti allo stato disponibili.

*L'ambito di operatività, ovvero i soggetti tutelabili*

Il diritto ha affrontato storicamente il problema dell'insano principalmente sotto il profilo della sua incapacità, formalizzando strumenti diretti alla tutela del suo patrimonio (tutela e curatela) o dei terzi. La prospettiva attuale cerca invece di concentrarsi sul concetto di vittima vulnerabile: appare evidente che per superare gli ambiti delle singole discipline (civile, penale) occorre forse integrare i singoli concetti normativi di incapacità o vulnerabilità per sussumerli nella categoria più ampia di fragilità<sup>6</sup>.

Ma chi sono i soggetti fragili? Questi non corrispondono necessariamente agli incapaci di romanistica memoria (minori, inabilitati e interdetti), ma sono connotati da una condizione di rischio per sé e per gli altri, perché individui che possono facilmente “rompersi” e che, pertanto, devono essere “maneggiati con cura”. Dal punto di vista giuslavoristico la fragilità è stata individuata in “tutte le persone in età avanzata e/o chiunque sia affetto da patologie croniche o da stati di immunodepressione congenita o acquisita”; tale concetto – valido nell’ambito del diritto del lavoro appare troppo riduttivo, perché rischia di connotarsi esclusivamente sul piano medico. Non possiamo infatti non includervi anche i soggetti “vulnerabili” o quelli a questi assimilabili: le persone che possono essere facilmente ferite, attaccate, lese o danneggiate. La condizione di vulnerabilità implica la circostanza di poter essere potenzialmente esposti ad un rischio da parte di qualcuno o qualcosa: vulnerabili o fragili sono quindi i minori; i disabili; gli anziani; le donne in stato di gravidanza; i genitori singoli con figli minori; le vittime di tratta di esseri umani o comunque i migranti; le persone affette da gravi malattie o disturbi mentali; le persone che hanno subito torture, stupri o altre gravi forme di violenza psicologica, fisica o sessuale. Sono paradossalmente fragili anche i detenuti: sia nel momento della loro carcerazione che al momento della cessazione della pena: così come lo sono i loro familiari. Sono in condizione di debolezza anche i lavoratori privi di sindacalizzazione o comunque in condizione di sfruttamento, i consumatori, i piccoli creditori, ecc., ovvero

---

<sup>6</sup> La terminologia è mutuata dal Professor Paolo Cendon, il quale ha sempre fatto riferimento al concetto di “fragilità”, sottolineando come non esistano soggetti “deboli” ma piuttosto soggetti “indeboliti”. Sono da questo definite come creature portatrici di fragilità, vittime di “inadeguatezza gestionale”, esseri che accusano scarsa autonomia quotidiana - storie di disagio, insidie destinate a mettere in gioco, ecco la caratteristica, i livelli non strettamente psichiatrici della persona: (I) vicende cioè di abbandono, fragilità patologiche, traumi familiari, autolesionismi, frange di arretratezza culturale, situazioni croniche; (II) figure di disadattamento, dipendenze, marginalizzazioni, disabilità, aggressività cronizzate, ribellioni esagerate o puerili; (III) ipotesi di regressione, abusi, disadattamento ambientale.

  la condizione, la circostanza di tempo e di luogo che rende fragile.   fragile il tossicodipendente o il soggetto che abusa di sostanze alcoliche. Fragile   il malato psichico.

Per questo bisognoso di tutela, di aiuto.

Le indicazioni enunciate evidenziano come il concetto di fragilit  non coincida necessariamente con quello di vulnerabilit , che presuppone una dimensione biunivoca tra chi ferisce e chi   ferito, richiamando quindi l'idea di vittima. La fragilit  prescinde da un'offesa o da un offensore, dipendendo esclusivamente da profili circostanziali.

In realt  gi  l'art. 90-*quater* c.p.p. definisce la condizione di particolare vulnerabilit  sia secondo dei parametri soggettivi che circostanziali: *la condizione di particolare vulnerabilit  della persona offesa   desunta, oltre che dall'et  e dallo stato di infermit  o di deficienza psichica, dal tipo di reato, dalle modalit  e circostanze del fatto per cui si procede. Per la valutazione della condizione si tiene conto se il fatto risulta commesso con violenza alla persona o con odio razziale, se   riconducibile ad ambiti di criminalit  organizzata o di terrorismo, anche internazionale, o di tratta degli esseri umani, se si caratterizza per finalit  di discriminazione, e se la persona offesa   affettivamente, psicologicamente o economicamente dipendente dall'autore del reato.* Non tutti sono fragili e soprattutto non lo sono sempre e comunque.   la condizione che rende fragile. Non esistono soggetti ontologicamente dotati di fragilit  in assoluto.

Da ci  ne discende la domanda di come tutelare coloro che si trovino, per una qualche circostanza nella vita, in condizioni di fragilit .

A questo proposito si evidenzia come la figura istituzionale del Pubblico Ministero possa rappresentare il fulcro ordinamentale di una serie di azioni, non solo sul piano penale, ma anche in ambito civile e amministrativo, tali da attivare forme di protezione.

La Giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. Stato Sez. V, 11/04/1996, n. 403 in Foro amm. 1996, 1223) ha gi  riconosciuto questo ruolo al Pubblico Ministero laddove recita *“che lo stesso   anche espressione degli interessi obiettivi dell'ordinamento giuridico, tant  che, ai sensi dell'art. 73 r.d. 30 gennaio 1941 n. 12 (ordinamento giudiziario), vigila sull'osservanza delle leggi, sulla pronta e regolare amministrazione della giustizia, sulla tutela giuridica dei diritti dello Stato, delle persone giuridiche e degli incapaci, oltre a promuovere l'azione penale e l'applicazione delle misure di sicurezza. Pertanto, ove la magistratura requirente segnali ad una p.a. condotte antiggiuridiche dei privati – tali da mettere in pericolo l'interesse pubblico affidatole, pur se in attesa della definizione dell'indagine giudiziaria –, la salvaguardia di detto interesse esige che la p.a. adotti i provvedimenti acconci, posto che siffatte segnalazioni producono effetti giuridici loro propri che per la loro natura si sottraggono ad ulteriori accertamenti in sede amministrativa e, al contempo, impongono ai destinatari di mettere in moto i meccanismi giuridici conseguenti, fatta ovviamente salva la circostanza che il provvedimento*

*repressivo, adottato sulla scorta delle segnalazioni medesime, è soggetto a consolidarsi, o meno, a seconda dell'esito dell'inchiesta giudiziaria penale, rientrando nel dovere della p.a. di riesaminare la propria statuizione già adottata".*

A questo proposito molti già si chiedono se l'azione del Pubblico Ministero debba essere sempre improntata ad una logica di doverosità, rientrando nell'obbligatorietà di cui all'art. 112 della Cost., oppure si debba distinguere tra un'azione penale obbligatoria e strumenti azionabili in ambito civile secondo criteri di opportunità.

Secondo il dato letterale è evidente come l'obbligatorietà (già di per sé molto discussa) sia riservata solo all'azione penale: a prescindere da ciò occorre quindi individuare gli spazi entro i quali il Pubblico Ministero può agire in sede civile.

Possiamo sul punto richiamare la Giurisprudenza<sup>7</sup> formatasi in ordine alla richiesta di fallimento, azionabile in modo generalizzato, nei casi previsti dalla legge, con il solo limite dell'arbitrarietà.

#### *La base informativa*

In ogni caso al Pubblico Ministero, per esercitare queste funzioni, occorre una base informativa.

In ambito penale questa base è assistita da prassi e normative molto dettagliate. Sono soprattutto gli articoli del codice di procedura penale che disciplinano i referti, le denunce e le querele: l'omessa trasmissione del pubblico ufficiale è assistita da sanzione penale, così come le false dichiarazioni o comunque caluniose.

Differente è la situazione propria del civile.

In primo luogo, occorre sottolineare quale sia l'innesto dell'azione civile del Pubblico Ministero. Come abbiamo già evidenziato la giurisprudenza formatasi in tema di richiesta di fallimento, propende per un'azionabilità ampia, non solo derivante dal penale: purché non si trasformi in un potere arbitrario il Pubblico Ministero può azionare gli strumenti che ritiene necessari, anche prescindendo dalla preesistenza di un procedimento penale. Anzi la riforma Cartabia sembra proprio optare per un modello di azione autonoma. Per questo è necessario delineare meglio la base informativa del Pubblico Ministero<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 26407 del 29.09.2021, ha indicato come il Pubblico Ministero sia legittimato a depositare la richiesta di fallimento, a prescindere da un procedimento penale pendente, ma ogni qualvolta l'insolvenza emerga dalle condotte specificamente indicate dalla norma, la quale non presuppone come indefettibile la pendenza di un processo penale.

<sup>8</sup> A questo proposito si sottolinea anche come non esista a livello informatico un "protocollo informativo del civile", in modo da registrare le istanze rivolte al Pubblico Ministero. A livello ministeriale, ritenuto non applicabile il cosiddetto modello 45 (riservato ai fatti

Appare singolare come nel penale sia il Pubblico Ministero ad adire il Tribunale, mentre nel civile sia generalmente il Tribunale a sollecitare il Pubblico Ministero, in una sorta di circolarità inversa.

Se tutto resta però nell'ambito della giurisdizione, il rischio è quello dell'autoreferenzialità degli strumenti posti a disposizione dall'ordinamento processuale.

Occorre quindi che si realizzi un nuovo e diverso canale informativo che consenta al Procuratore della Repubblica di sapere per poi agire.

Possono quindi ritenersi soggetti privilegiati i Servizi Sociali territoriali o i medici di base che potrebbero procedere a segnalare laddove – obbligatoriamente o volontariamente – riscontrassero delle situazioni critiche. Ad oggi nulla è previsto a livello informativo, salva l'ipotesi del minore abbandonato<sup>9</sup>.

Potrebbero essere anche i privati cittadini ad attivarsi, riconoscendo al Pubblico Ministero il ruolo di soggetto in grado di farsi istituzione a tutela dei fragili. Già vi sono esempi nei quali al Pubblico Ministero si riconosce il ruolo di garante al posto del Giudice, cui rivolgersi solo in via eventuale e successiva. Nel nostro ordinamento è già presente un modello normativo che prevede l'intervento del Giudice solo se il Pubblico Ministero ritiene di non poter aderire alla prospettazione delle parti. Faccio riferimento alla disciplina della negoziazione assistita<sup>10</sup> ove l'attivazione degli strumenti giurisdizionali è solo eventuale. Anche il nuovo art. 21 del d.lgs. n. 149/2022<sup>11</sup>, prevede che

---

non costituenti reato, ma sempre penalmente rilevanti, come ad esempio i fallimenti o le persone scomparse), si è riservato a ciascun ufficio di Procura la realizzazione di appositi registri per la materia civile, quali quelli per le tutele e amministrazioni di sostegno, quelli per le negoziazioni assistite o in altre materie, quali ad esempio le querele di falso.

<sup>9</sup> Per i medici occorre individuare poi dei canali che non pongano in discussione il rapporto fiduciario medico paziente.

<sup>10</sup> Vedi l'art. 6 del d.l. n. 132/2014, convertito con modificazioni nella l. n. 162/2014.

<sup>11</sup> L'art. 21 del d.lgs. n. 149/2022 (in vigore dal 18 ottobre 2022) recita testualmente che *Le autorizzazioni per la stipula degli atti pubblici e scritture private autenticate nei quali interviene un minore, un interdetto, un inabilitato o un soggetto beneficiario della misura dell'amministrazione di sostegno, ovvero aventi ad oggetto beni ereditari, possono essere rilasciate, previa richiesta scritta delle parti, personalmente o per il tramite di procuratore legale, dal notaio rogante. Il notaio può farsi assistere da consulenti, ed assumere informazioni, senza formalità, presso il coniuge, i parenti entro il terzo grado e agli affini entro il secondo del minore o del soggetto sottoposto a misura di protezione, o nel caso di beni ereditari, presso gli altri chiamati e i creditori risultanti dall'inventario, se redatto. Nell'ipotesi di cui all'articolo 747, quarto comma, del codice di procedura civile deve essere sentito il legatario. Ove per effetto della stipula dell'atto debba essere riscosso un corrispettivo nell'interesse del minore o di un soggetto sottoposto a misura di protezione, il notaio, nell'atto di autorizzazione, determina le cautele necessarie per il reimpiego del medesimo. L'autorizzazione è comunicata, a cura del notaio, anche ai fini dell'assolvimento delle formalità pubblicitarie, alla cancelleria del tribunale che sarebbe stato competente al rilascio della corrispondente autorizzazione giudiziale e al pubblico ministero presso il medesimo tribunale. L'autorizzazione può essere impugnata innanzi*

il Pubblico Ministero, a cui sono comunicati gli atti notarili, decida se reclamare o meno i provvedimenti di autorizzazione prima emessi dal Giudice Tutelare. Invertendo il procedimento, passando da una necessaria autorizzazione *ex ante* ad un controllo *ex post*, si è innegabilmente rafforzato il ruolo di controllo del Pubblico Ministero<sup>12</sup>.

### *Gli strumenti*

Per affrontare in modo sistematico lo strumentario oggi a disposizione dell'ordinamento dobbiamo distinguere varie situazioni, relativamente al tema dell'infermità mentale.

La prima condizione è quella in cui il soggetto fragile non è pericoloso. I classici strumenti a disposizione sono la tutela, la curatela e l'amministrazione di sostegno. Proprio quest'ultimo istituto rappresenta lo strumento in grado di avvicinare ed affiancare soggetti problematici in modo da potenziarne anche gli aspetti di cura. Rafforzare il ruolo di cura della figura dell'amministrazione di sostegno costituirebbe un presidio importante, proprio sul piano personale, mentre oggi l'istituto appare maggiormente incentrato sugli aspetti economici-patrimoniali.

Laddove, invece, il soggetto, pur in assenza di fatti costituenti reato, rischia di diventare pericoloso per sé o per gli altri, non possono che attivarsi misure di prevenzione dirette a favorire la cura della persona e il suo controllo.

Tralasciando gli aspetti dogmatici propri delle misure di prevenzione (e la loro controversa natura) non si può che richiamarne la valenza, anche dal punto di vista atipico, per rafforzare le possibilità di intercettare e avvicinare il soggetto infermo di mente pericoloso. In primo luogo, oltre alla già accennata amministrazione di sostegno, vi sono gli strumenti relativi alle dipendenze e riconducibili all'art. 75 del DPR n. 309/1990, seguiti dall'istituto del trattamento sanitario obbligatorio e, infine, degli ordini di protezione familiare.

---

*all'autorità giudiziaria secondo le norme del codice di procedura civile applicabili al corrispondente provvedimento giudiziale. Le autorizzazioni acquistano efficacia decorsi venti giorni dalle notificazioni e comunicazioni previste dai commi precedenti senza che sia stato proposto reclamo. Esse possono essere in ogni tempo modificate o revocate dal giudice tutelare, ma restano salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in forza di convenzioni anteriori alla modificazione o alla revoca. Restano riservate in via esclusiva all'autorità giudiziaria le autorizzazioni per promuovere, rinunciare, transigere o compromettere in arbitri giudizi, nonché per la continuazione dell'impresa commerciale.*

<sup>12</sup> Superando il presente timore a livello politico nella figura del Pubblico Ministero, vista esclusivamente nella sua prospettiva punitiva, ben potrebbero ampliarsi i suoi profili informativi e costituire una figura bifronte, sia con valenza preventiva che con prospettive punitive, rendendo fonti informative, oltre ai notai, le Pubbliche Amministrazioni in genere, i Comuni, le ASL, le Camere di Commercio, o soggetti privati qualificati, nel caso della malattia mentale, come le case di cura o le residenze assistenziali.

A ciascuno di questi istituti non possiamo che dedicare qualche riga.

In ordine agli strumenti connessi alla questione dell'alcooldipendenza o della tossicodipendenza ricordo la recente sentenza 20 aprile-6 maggio 2016, n. 94 della Corte Costituzionale (la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del citato art. 4-*quater*, D.L. 30 dicembre 2005, n. 272 che aveva introdotto questa l'art. 75-*bis* del suindicato DPR n. 309/1990<sup>13</sup>), la quale, pur pronunciandosi nell'ambito di un vizio procedurale per l'incostituzionalità della norma ha, incidentalmente sottolineato che *le norme di nuova introduzione hanno una portata sistematica e coinvolgono istituti di estrema delicatezza, quali sono quelli delle misure di prevenzione atipiche e delle reazioni sanzionatorie alla loro violazione*. Il riconoscimento che trattasi di misure di prevenzione atipiche e non di previsioni sanzionatorie ha portato anche di recente la medesima Corte Costituzionale con la sentenza 14-06-2022, n. 148 alle conclusioni secondo cui *le sanzioni di cui all'art. 75, comma 1, D.P.R. n. 309/1990, pur se formalmente qualificate come "amministrative", non hanno natura punitiva secondo i "criteri Engel", e, quindi, all'acquirente dello stupefacente non si applicano le garanzie, sostanziali e processuali, previste dalla Costituzione e dalle carte europee ed internazionali dei diritti per la materia penale, tra cui il "diritto al silenzio"*.

La misura del Trattamento Sanitario Obbligatorio è disposta con provvedimento del sindaco, nella sua qualità di autorità sanitaria locale, su proposta motivata di un medico; nei confronti delle persone affette da malattie mentali la proposta di trattamento sanitario obbligatorio può prevedere che le cure vengano prestate in condizioni di degenza ospedaliera solo se esistano alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici, se gli stessi non vengano accettati dall'infermo e se non vi siano le condizioni e le circostanze che consentano di adottare tempestive ed idonee misure sanitarie extra ospedaliere. Il Pubblico Ministero, ai sensi dell'art. 21 del d.lgs. n. 150/2011 partecipa al giudizio di opposizione. In definitiva, la legge n. 180/1978 ha trasferito la titolarità del potere di imporre il trattamento obbligatorio dall'autorità giudiziaria all'autorità sanitaria locale, nella persona del sindaco, scomponendo, poi, il procedimento di applicazione, nel caso in cui le cure debbano essere prestate in condizione di degenza ospedaliera, in due fasi distinte, ma complementari, di cui, la prima incentrata sull'attribuzione in via esclusiva agli organi amministrativi del potere di disporre il

---

<sup>13</sup> L'art. 75-*bis* del DPR n. 309/1990 prevedeva una serie di misure quali l'obbligo di presentarsi almeno due volte a settimana presso il locale ufficio della Polizia di Stato o presso il comando dell'Arma dei carabinieri territorialmente competente; l'obbligo di rientrare nella propria abitazione, o in altro luogo di privata dimora, entro una determinata ora e di non uscirne prima di altra ora prefissata; il divieto di frequentare determinati locali pubblici; il divieto di allontanarsi dal comune di residenza; l'obbligo di comparire in un ufficio o comando di polizia specificamente indicato, negli orari di entrata ed uscita dagli istituti scolastici; il divieto di condurre qualsiasi veicolo a motore.

provvedimento di ricovero coattivo (di fatto su impulso e controllo medico) e quella immediatamente conseguente, che prevede il controllo del giudice tutelare (di fatto eventuale e esclusivamente formale). In questo contesto, in cui si sottrae all'autorità giudiziaria, per affidarla ai medici, qualsiasi competenza in ordine all'eventuale adozione di misure coattive per la salvaguardia della salute e della incolumità dell'infermo di mente, si inserisce anche la previsione contenuta nell'art. 73 c.p.p.: qualora, infatti, l'imputato o l'indagato manifesti, nel corso delle indagini o del giudizio, disturbi psichici tali da richiederne un'immediata sottomissione a trattamento terapeutico, il giudice o il Pubblico Ministero dovranno provvedere a informare tempestivamente gli organi amministrativi istituzionalmente competenti<sup>14</sup>.

Infine, si possono invocare gli ordini di protezione familiare, la cui natura cautelare li pone tuttavia al di fuori della disciplina normativa relativa alla salute psichica. Si potrebbe invocare, nei casi di specie, di prevedere l'applicazione di misura di prevenzione atipica quale l'ammonimento del Questore<sup>15</sup>; tuttavia lo stesso presuppone la consapevolezza della propria situazione da parte dell'ammonito e il pericolo nel quale si pongono gli altri componenti il nucleo familiare. Certamente tale ipotesi non appare percorribile nel caso di soggetti aventi una situazione critica di infermità mentale. Non è però infrequente ricevere in Procura denunce da parte di soggetti che espongono una storia di violenza non legata a intenti criminali, ma bensì patologici ovvero di familiari la cui malattia psichica si estrinseca anche attraverso forme di acuta aggressività incolpevole nei loro confronti o di altri conviventi. Effettivamente qui sorge il problema di una protezione rispetto al familiare violento, secondo lo schema degli ordini di protezione indicati agli artt. 342-bis e 342-ter c.c.; in questo caso, caduta la riserva legata ai fatti di rilevanza penale procedibili d'ufficio, e le controversie dottrinarie relative

<sup>14</sup> Nei casi di estrema urgenza, il Pubblico Ministero è chiamato a sollecitare presso l'organo giurisdizionale funzionalmente competente per la fase delle indagini preliminari l'adozione, in via provvisoria, anche della misura di degenza coatta.

<sup>15</sup> L'art. 8 del d.l. n. 11/2009 prevede che: *Fino a quando non è proposta querela per il reato di cui all'articolo 612-bis del codice penale, introdotto dall'articolo 7, la persona offesa può esporre i fatti all'autorità di pubblica sicurezza avanzando richiesta al questore di ammonimento nei confronti dell'autore della condotta. La richiesta è trasmessa senza ritardo al questore. Il questore, assunte se necessario informazioni dagli organi investigativi e sentite le persone informate dei fatti, ove ritenga fondata l'istanza, ammonisce oralmente il soggetto nei cui confronti è stato richiesto il provvedimento, invitandolo a tenere una condotta conforme alla legge e redigendo processo verbale. Copia del processo verbale è rilasciata al richiedente l'ammonimento e al soggetto ammonito. Il questore adotta i provvedimenti in materia di armi e munizioni. La pena per il delitto di cui all'articolo 612-bis del codice penale è aumentata se il fatto è commesso da soggetto già ammonito ai sensi del presente articolo. Si procede d'ufficio per il delitto previsto dall'articolo 612-bis del codice penale quando il fatto è commesso da soggetto ammonito ai sensi del presente articolo.*

alla partecipazione obbligatoria o meno del Pubblico Ministero, oggi l'art. 473-bis.13 c.p.c. consente, previo esercizio dei poteri di cui all'art. 473-bis.3 c.p.p.<sup>16</sup>, un intervento pi  ampio della parte pubblica, laddove si addivenisse ad una interpretazione pi  ampia del concetto di grave pregiudizio.

Ultima ipotesi sistemica   quella in cui l'infermo di mente ha commesso un fatto reato. In questo caso vi sono le misure di sicurezza provvisorie e poi la loro definitiva esecuzione in REMS. La riforma che ha ispirato la trasformazione degli OPG in REMS vorrebbe le stesse fuori dalla logica custodiale che ispira la pena e improntate principalmente alla salute dell'interessato. Molti propendono per rafforzare tale prospettiva, immaginando un sistema in cui l'internato in REMS esca dalla giurisdizione del Magistrato di sorveglianza per essere totalmente integrato nel Servizio Sanitario Nazionale, stante il rafforzamento di quelle misure civilistiche di cui abbiamo appena accennato come l'amministratore di sostegno.

### *Conclusioni*

Il problema dell'infermit  mentale non pu  essere impostato in modo binario come un'alternativa tra esigenze securitarie e libert  di cura, essendo semplicistico ridurre il paradigma della malattia mentale a una scelta tra libert  di cura del soggetto e sicurezza degli altri consociati.

La prospettiva cui dovremmo tendere   che la "cura" corrisponde alla "sicurezza": il pericolo non sta nelle persone malate o nella malattia delle persone, ma nell'abbandono delle stesse (e delle loro famiglie) alla loro condizione.

Affidare solo alle famiglie la soluzione del controllo   certamente meno oneroso nell'immediato, ma rischia di accrescere il senso di isolamento e deresponsabilizzare di tutti gli altri agenti interessati, come gli assistenti sociali, i medici, le forze di polizia, ovvero i soggetti di primo intervento.

N    possibile trincerarsi dietro l'argomento della sovranit  decisionale del singolo individuo, come bene giuridico da rispettare "sempre e comunque", fino a diventare la "giustificazione per l'abbandono del sofferente riotoso":   proprio l'assenza di capacit  decisionale che connota la fragilit  di queste soggetti e impone un tempestivo intervento. N    possibile lasciare tutto nelle mani dell'amministratore di sostegno o di soggetti accidentalmente interessati, senza che trovino alcuna possibilit  di confronto. N  imporre autoritativamente decisioni che possono essere vissute come catene dai soggetti da tutelare.

Poich  l'abbandono   pericoloso e la cura   sicurezza (potrei dire "salvezza"), occorre trovare nuove strade per attivare un soggetto, istituzionalmente destinato, che si faccia carico di queste situazioni prima che sia "trop-

---

<sup>16</sup> Ovvero quelli di assumere informazioni, acquisire atti e svolgere accertamenti, anche avvalendosi della polizia giudiziaria e dei servizi sociali, sanitari e assistenziali.

po tardi” e degenerino in fatti gravi, e attivi, nel contraddittorio tra le parti, un percorso che possa portare ad una soluzione, sia essa giudiziaria o meno.

Mi permetto di suggerire – sommessamente – che questa figura esiste già nel nostro ordinamento e si chiama Pubblico Ministero.

DOTT. FABIO PELOSI



