



www.extremaratioassociazione.it

Imputabilità e “folli rei”: problemi attuali e prospettive di riforma

di Anna Pellegrini

SOMMARIO: 1. Perché parlare dei «folli rei»? – 2. Le misure di sicurezza sono una «frode delle etichette»? – 3. È tempo di mettere in discussione l’istituto dell’imputabilità? – 4. I c.d. «detenuti *sine titulo*» scardinano il sistema del doppio binario. – 5. Possibili soluzioni: l’abrogazione dell’istituto dell’imputabilità

1. Perché parlare dei «folli rei»?

Recentemente, con l’ordinanza n. 131 del 2021 la Corte costituzionale ha posto al Ministro della giustizia, al Ministro della salute e al Presidente della Conferenza delle Regioni e delle

Province autonome una serie di domande, tra le quali la più significativa è: «quante e quali siano, attualmente, le residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS) attive sul territorio di ciascuna Regione e quanti pazienti siano effettivamente ospitati in ciascuna di esse». Il giudice delle leggi ha ritenuto di dover disporre un'apposita istruttoria al fine di acquisire specifiche informazioni necessarie per risolvere la questione di legittimità costituzionale che gli è stata sottoposta. La richiesta della Consulta è sintomatica di una situazione di incertezza generale, di mancanza di informazioni circa un'ampia parte del nostro sistema di esecuzione penale, quella delle misure di sicurezza. Queste ultime sono la tipologia di sanzione riservata ai soggetti non imputabili che, tuttavia, siano ritenuti socialmente pericolosi. Si tratta dei «folli rei», per i quali la misura di sicurezza è l'unica sanzione di natura penale con cui l'ordinamento può reagire alla realizzazione di un fatto di reato¹. Le domande della Corte costituzionale stimolano una riflessione più ampia, *in primis* circa la scarsità di informazioni disponibili sul tema e, *in secundis*, sulla limitata attenzione che il legislatore ha mostrato, negli ultimi anni, rispetto al tema dell'imputabilità e delle misure di sicurezza. Infatti, sembra doversi considerare concluso il felice percorso, tracciato dalle leggi 9/2012 e 81/2014, che ha portato alla chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari (OPG). Il trattamento dei pazienti psichiatrici giudiziari è una tematica completamente fuoriuscita dal dibattito pubblico e l'attuazione concreta del sistema nato da tali riforme è diventata una materia per pochi addetti ai lavori – in particolare, operatori sanitari e giuristi coinvolti in prima persona – , quasi che la tutela della salute mentale non fosse una questione di interesse collettivo. La tendenza dell'opinione pubblica è quella di declassare l'argomento a una tematica che tocca solamente i «folli rei», cittadini di serie B, una minoranza di cui le persone considerate «normali» non fanno parte. Questo ragionamento superficiale dimentica che la malattia mentale deve essere considerata al pari di ogni altra malattia che può colpire l'uomo. Nessuno, infatti, viene isolato dalla società o considerato pericoloso soltanto perché è affetto da una malattia cardiovascolare. «Certo» – direbbe l'uomo della strada – «ma i matti sono pericolosi perché non ragionano e, in preda a un *raptus* di rabbia, potrebbero uccidere un passante, per cui devono essere reclusi». Falso! I dati statistici dimostrano che il malato mentale non delinque più della media delle persone non affette da tali patologie, salvo un'incidenza leggermente maggiore per ciò che riguarda i reati minori o bagatellari². A volte si tratta di giovani denunciati dalle proprie famiglie che, faticando a gestirli, ritengono che il processo penale possa servire ad imporre la

¹ A. Cadoppi, P. Veneziani, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, 6^a ed., Wolters Kluwer-CEDAM, Assago-Padova, 2015, p. 601.

² U. Fornari, *Trattato di Psichiatria Forense*, Tomo I, VII ed., UTET, 2019, p. 200.

sottoposizione a trattamenti medici che altrimenti non sarebbero volontariamente accettati³. L'occhio del giurista deve andare oltre il sentire comune e considerare il paziente psichiatrico alla pari di qualsiasi altro cittadino, che ha diritto ad un equo processo e ad essere sottoposto a una «pena» che abbia una finalità rieducativa, che sia proporzionata al reato commesso e che non si traduca in trattamenti inumani o degradanti. Invero, il trattamento dei pazienti psichiatrici giudiziari chiama in causa ciascuno di noi, perché occorre definire una disciplina processuale che assicuri a tutti le massime garanzie possibili, come imposto dalla Costituzione e dalle Carte sovranazionali di tutela dei diritti.

2. Le misure di sicurezza sono una «frode delle etichette»?

Qual è, oggi, la *ratio* che giustifica il mantenimento del doppio binario – ossia la coesistenza di pene e di misure di sicurezza – e della distinzione tra imputabili e non imputabili? Si può immaginare, mantenendo il sistema del doppio binario, un diverso trattamento del paziente psichiatrico giudiziario? Oppure il doppio binario non ha futuro e si deve provvedere alla sua radicale eliminazione, a favore dell'implementazione di un sistema in cui tutti siano imputabili e destinatari di una misura sanzionatoria personalizzata?

Il sistema del doppio binario fu introdotto, nel codice penale fascista, come frutto del compromesso tra le teorie della Scuola classica e quelle della Scuola positiva, le quali, tuttavia, si sarebbero in progresso di tempo dimostrate prive di qualsiasi fondamento scientifico. Tale sistema è stato oggetto di forti critiche e le misure di sicurezza sono state definite una «frode delle etichette»⁴, il «ramo secco del sistema sanzionatorio penale italiano»⁵. La necessità di una sua riforma si è fatta più urgente alla luce dell'evoluzione culturale e normativa che si è avuta negli ultimi novant'anni. Tali innovazioni hanno comportato un radicale cambiamento di paradigma nel trattamento del paziente psichiatrico, grazie, inizialmente, alla legge Basaglia⁶ – che ha chiuso gli ospedali psichiatrici civili – e poi alla L. 81/2014 – che ha chiuso gli ospedali psichiatrici giudiziari.

Peraltro, le misure di sicurezza si dimostrano ormai anacronistiche, in quanto si è verificato un processo di progressivo avvicinamento tra i due rami del sistema del doppio binario.

³ A. Calcaterra, *Il soggetto pericoloso: misure personali di sicurezza e di prevenzione, tra tradizione e modernità*, in *Diritto penale e uomo*, 2021, p. 2.

⁴ M. Pelissero, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 326.

⁵ M. Pelissero, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, op. cit., p. 326.

⁶ L. 13 maggio 1978, n. 180 recante disposizioni relative ad Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori.

In primis, la commissione di un reato è il presupposto per l'applicazione sia della pena sia della misura di sicurezza..

In secondo luogo, prima la Corte costituzionale⁷ e poi il legislatore⁸ hanno fortemente inciso sul concetto di «pericolosità sociale», facendo venir meno il sistema della pericolosità sociale presunta. Quindi, oggi, le misure di sicurezza si fondano su una pericolosità sociale che deve essere accertata in concreto.

Un terzo fattore che dimostra questo progressivo avvicinamento è l'estensione, anche alle misure di sicurezza, del principio di legalità e del divieto di retroattività, imposto dalla giurisprudenza della Corte EDU e, conseguentemente, recepito dalla giurisprudenza interna.

Un quarto aspetto è attinente ai criteri che presidono all'applicazione della pena e della misura di sicurezza, in quanto sono i medesimi. Infatti, il giudizio di pericolosità sociale (art. 203 cod. pen.) è condotto sulla base degli elementi indicati dall'art. 133 cod. pen., il quale, a sua volta, indica i criteri da applicare per valutare la gravità del reato e, di conseguenza, quantificare la pena.

Una quinta considerazione può essere svolta rispetto alla durata delle misure di sicurezza detentive. Fino a qualche tempo fa, la privazione della libertà personale perdurava fintantoché, in occasione di una periodica valutazione, non fosse venuta meno la pericolosità sociale. Ciò comportava la possibilità che la detenzione continuasse per un tempo molto superiore rispetto alla durata della reclusione prevista in astratto per il reato commesso da persona imputabile. Questa disciplina dava vita al c.d. «ergastolo bianco», una forma di ergastolo inflitto in mancanza di una sentenza di condanna alla detenzione a vita. Tuttavia, la disciplina della durata delle misure di sicurezza detentive è stata rivoluzionata con la L. 81/2014⁹, la quale ha introdotto il principio per cui la durata di esse «non può superare la misura massima della pena detentiva comminata per il reato commesso»¹⁰.

Un sesto fattore di avvicinamento tra pene e misure di sicurezza è attinente al loro momento esecutivo. La finalità rieducativa, che il legislatore del '30 confinava alle sole misure di sicurezza, oggi, alla luce dell'art. 27, terzo comma, Cost., è propria anche delle pene. Ciononostante, non si può negare che, talvolta, le misure di sicurezza abbiano una componente afflittiva superiore a quella delle pene.

⁷ C. cost., 27 luglio 1982, n. 139, in Cortecostituzionale.it e C. cost., 15 luglio 1983, n. 249, in Cortecostituzionale.it.

⁸ L. 10 ottobre 1986, n. 663 (c.d. legge Gozzini).

⁹ L. 30 maggio 2014, n. 81.

¹⁰ Tuttavia, un aspetto da sottolineare che dimostra una problematica ancora aperta della disciplina è che tale principio, secondo cui la durata delle misure di sicurezza non può superare la misura massima della pena, trova applicazione esclusivamente rispetto alle misure di sicurezza detentive. Perciò, ad esempio, un soggetto sottoposto alla misura di sicurezza della libertà vigilata, potrà rimanervi assoggettato *sine die*. È vero che il soggetto non è detenuto, ma non si può ignorare la portata afflittiva di una misura di sicurezza potenzialmente senza termine.

Questo confine incerto tra pene e misure di sicurezza mette in discussione la *ratio* della permanenza nell'ordinamento del sistema del doppio binario e, indirettamente, della distinzione tra imputabili e non imputabili. Per evitare che le misure di sicurezza non siano altro che una pena mascherata da una diversa denominazione, è necessario che le due sanzioni possano distinguersi in maniera netta. Peraltro, la misura di sicurezza sarebbe giustificata soltanto nel caso in cui perseguisse una finalità terapeutica, la quale, essendo costituzionalmente garantita dall'art. 32 Cost., è un bene comparabile con la libertà personale e capace, di conseguenza, di giustificarne una limitazione.

3. È tempo di mettere in discussione l'istituto dell'imputabilità?

In questi novant'anni di vigenza del codice Rocco, il legislatore poche volte ha messo in discussione l'istituto dell'imputabilità e il sistema delle misure di sicurezza. L'imputabilità ha resistito formalmente immodificata all'evoluzione culturale e tecnico-scientifica riguardante l'approccio alla malattia mentale e alle molteplici innovazioni legislative che nel frattempo hanno toccato l'ordinamento giuridico italiano. Tuttavia, dal punto di vista sostanziale, questo istituto, disciplinato dall'art. 85 cod. pen., è stato plasmato sotto molteplici aspetti.

In primis si può osservare che è progressivamente mutato il trattamento destinato al paziente psichiatrico, in particolare attraverso le modifiche introdotte dalle leggi 180/1978, 9/2012, 81/2014 e 18/2009; quest'ultima è la fonte interna con la quale si è ratificata la Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità. Si è attuato, così, un processo di riforma che ha toccato le modalità di esecuzione delle misure di sicurezza, passando da un sistema incentrato su un'istituzione c.d. «totale», l'OPG, ad un sistema che commina la libertà vigilata come precipua sanzione nei confronti delle persone non imputabili e, solo come *extrema ratio*, permette il ricovero in REMS. Tali riforme, incidendo sulle misure di sicurezza, quindi sulle conseguenze pratiche della non imputabilità, indirettamente mettono in discussione sia il fondamento teorico dell'imputabilità stessa, sia l'effettiva utilità pratica della distinzione tra persone imputabili e persone non imputabili.

In secondo luogo, l'imputabilità dimostra la sua obsolescenza anche confrontando i trattamenti destinati ai *rei folli* e ai *folli rei*, i quali sono irragionevolmente differenti a fronte di situazioni tra loro assimilabili, trattandosi in entrambi i casi di soggetti autori di reato che soffrono di disturbi psichici. I *rei folli* sono i soggetti giudicati incapaci d'intendere e di volere che, ove considerati socialmente pericolosi, possono essere sottoposti ad una misura di sicurezza. Invece, i *folli rei* sono coloro che, benché giudicati capaci di intendere e di

volere, soffrono di una patologia psichica, la quale insorge o si aggrava successivamente all'ingresso in carcere, tanto da rendere incompatibile lo stato detentivo con la loro condizione di salute. Paradossalmente, in attesa della valutazione circa la sua imputabilità, l'imputato potrebbe essere sottoposto a custodia cautelare in carcere, a dimostrazione che i sofferenti psichici sono ampiamente presenti tra la popolazione detenuta. L'aporìa è ancor più significativa se si pensa che il paziente psichiatrico giudiziario ricoverato in REMS, che si mostri particolarmente pericoloso, non può essere destinato al carcere, nonostante possa già avervi vissuto durante l'esecuzione della custodia cautelare.

4. I c.d. «detenuti sine titulo» scardinano il sistema del doppio binario.

Un aspetto emblematico che evidenzia questa crisi è la presenza in carcere di persone che sono in lista d'attesa per entrare in REMS, perché socialmente pericolose ma non imputabili. Si fa riferimento a coloro che non possono accedervi, nonostante l'ordine del giudice, per mancanza di posti disponibili. Ad oggi vi sono 175 persone in lista d'attesa, di cui il 31% si trova presso gli istituti penitenziari¹¹. Nel tentativo di porre rimedio a tale problema, vi è chi ha auspicato l'apertura di nuove REMS, al fine di aumentare il numero di posti disponibili. Tuttavia, un siffatto auspicio rischia di scontrarsi con la stessa *ratio* della L. 81/2014, che considera le REMS quali «tappe» di un percorso terapeutico più ampio. Difatti, il tema delle liste d'attesa per l'ingresso in REMS è stato oggetto di una questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Tivoli, la quale suggerisce un cambio di rotta rispetto alla direzione indicata dalla L. 81/2014, proponendo il ritorno della gestione dei *folli rei* tra le competenze del Ministero della giustizia anziché, come attualmente previsto, tra quelle del Ministero della salute. Come inizialmente anticipato, la Corte costituzionale ha posto delle domande in materia ad alcune Autorità pubbliche; il termine per depositare le risposte è scaduto lo scorso 19 settembre, per cui si attende a breve una pronuncia della Corte.

Vi è il preoccupante rischio che, in mancanza di una riforma complessiva che riguardi l'istituto dell'imputabilità, le leggi del 2012 e del 2014 rimangano delle riforme incomplete perché, sebbene abbiano disposto la soppressione degli OPG a fronte dell'istituzione delle REMS, hanno riproposto il paradigma di fondo dei c.d. manicomi criminali. Ampliando il numero dei posti in REMS si rischia un ritorno al passato, creando un'istituzione a cui destinare la marginalità sociale e nella quale mescolare le problematiche psichiatriche con

¹¹ P. A. Allegri, M. Miravalle, K. Natali, D. Ronco, G. Torrente, *Progetto di ricerca SMOP Sistema informativo per il Monitoraggio del superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, Università di Torino, 2020. I dati sono aggiornati al 30 novembre 2020, p. 29.

quelle economiche e sociali. In questo modo, sembra che l'ordinamento non riesca a cogliere la sfida che la L. 81/2014 ha mosso al sistema dell'esecuzione penale generalmente considerata, ossia l'obiettivo di ricercare una «pena» e una «cura» che siano fuori da qualsiasi istituzione, sia questa il carcere, la REMS o l'ospedale psichiatrico.

5. Possibili soluzioni: l'abrogazione dell'istituto dell'imputabilità.

Un'interessante soluzione è identificabile nelle proposte abolizioniste dell'istituto dell'imputabilità, le quali consentirebbero l'applicazione al paziente psichiatrico giudiziario – considerato dunque imputabile – del ventaglio di opzioni sanzionatorie che attualmente gli sono precluse, ossia il carcere e tutte le misure alternative.

In questa direzione si è mossa la proposta di legge n. 2939 del 2021, presentata alla Camera dei Deputati dall'Onorevole Riccardo Magi. Tale proposta è volta all'eliminazione degli istituti della non imputabilità e della semi-imputabilità per vizio di mente e, di conseguenza, delle misure di sicurezza ad esse correlate. Il disegno di legge propone l'introduzione di una circostanza attenuante, applicabile alla persona affetta da «disabilità psicosociale», e la contestuale abrogazione degli artt. 88 e 89 cod. pen., i quali disciplinano la punibilità delle persone affette da vizio di mente totale o parziale al momento del fatto. In questo modo, si equipara la condizione di infermità mentale a quella di chi commette il reato in stato di ubriachezza ovvero sotto l'azione di sostanze stupefacenti, la quale non esclude né diminuisce l'imputabilità sebbene incida sulla corretta percezione sensoriale e sul funzionamento mentale. Ciò è giustificato dal punto di vista clinico, in quanto il soggetto non ha, in entrambi i casi, la capacità di rendersi conto del significato sociale della propria condotta. Inoltre, il d.d.l. propone anche una modifica a livello terminologico, finalizzata a superare il lessico codicistico che si esprime ancora con le parole «internato» e «manicomio criminale», per adeguarlo all'evoluzione della psichiatria e dell'approccio culturale alla malattia mentale. Nello stesso verso si pone la scelta del termine «disabilità psicosociale», effettuata nell'ottica di promuovere un atteggiamento non discriminatorio alle problematiche psichiatriche equiparando la malattia mentale a qualsiasi altra malattia che può colpire l'uomo.

Restano molteplici questioni aperte circa l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sul punto e su quali saranno le successive scelte del legislatore. In ogni caso, si può osservare che il percorso che si è aperto non solo incide sulla nozione di imputabilità e di esecuzione penale per le persone con disturbi mentali, ma ha un significativo impatto sulla generalità dei soggetti autori di reato. È auspicabile, su questa scia, l'approvazione di una riforma più

ampia del sistema dell'esecuzione penale, che dia piena attuazione agli artt. 27 e 32 Cost. In particolare, si deve sperare – traendo spunto dallo spirito che contraddistingue il nostro testo costituzionale, volto al massimo rispetto della persona umana – che si riesca a promuovere una riflessione finalizzata all'effettiva umanizzazione del trattamento penale del *folle reo*. Questo perché «la qualità umana di una società dovrebbe essere misurata a partire dalla qualità della vita dei più deboli tra i suoi membri. E poiché l'essenza di ogni morale è data dalla responsabilità nei confronti dell'umanità degli altri, questa è anche l'unità di misura degli standard morali di una società. È questo l'unico tipo di misura che un sistema di welfare si possa permettere, ma è anche l'unico di cui abbia davvero bisogno»¹².

¹² Z. Bauman, *Homo consumens. Lo sciame inquieto dei consumatori e la misura degli esclusi*, Trento, Centro Studi Erickson, 2007, pp. 93-94.