

Una rinnovata attenzione per il sistema delle REMS: dall'ordinanza istruttoria n. 131 del 2021 alla sentenza n. 22 del 2022 della Corte costituzionale

Valentina Piscopo*

A RENEWED FOCUS ON THE REMS SYSTEM: FROM INVESTIGATION ORDER NO. 131 OF 2021 TO JUDGMENT NO. 22 OF 2022 OF THE CONSTITUTIONAL COURT

ABSTRACT: The article starts from the examination of two recent rulings of the Constitutional Court concerning the system of Residences for the execution of security measures (order n. 131/2021 and sentence n. 22/2022). At the outcome of the preliminary investigation and of the unconstitutionality, detected but not declared, it emerges that the evolution path of the system of detention security measures, which has gone from hospitalization in judicial psychiatric hospitals to placement in exclusively healthcare management structures, it is still in progress. In fact, interventions are necessary to overcome the main criticalities of this system (including waiting lists), which, in order to be effective, require a serious political and financial commitment.

KEYWORDS: Security measures; investigation order of the Constitutional Court; unconstitutionality detected but not declared; waiting lists

ABSTRACT: Il contributo parte dalla disamina di due recenti pronunce della Corte costituzionale concernenti il sistema delle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (ordinanza n. 131/2021 e sentenza n. 22/2022). All'esito dell'istruttoria e dell'incostituzionalità, rilevata ma non dichiarata, emerge che il percorso di evoluzione del sistema delle misure di sicurezza detentive, il quale è passato dal ricovero presso gli ospedali psichiatrici giudiziari alla collocazione presso delle strutture a gestione esclusivamente sanitaria, è ancora in divenire. Sono, infatti, necessari interventi volti a superare le principali criticità di tale sistema (tra cui le liste d'attesa), i quali, per poter essere efficaci, richiedono un serio impegno politico e finanziario.

PAROLE CHIAVE: Misure di sicurezza; ordinanza istruttoria della Corte costituzionale; incostituzionalità rilevata ma non dichiarata; liste d'attesa

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. L'ordinanza di rimessione del GIP del Tribunale di Tivoli – 3. L'ordinanza istruttoria n. 131 del 2021 della Corte costituzionale – 4. Il travagliato percorso che ha portato all'abolizione degli Ospedali psichiatrici giudiziari e all'introduzione delle REMS – 5. La sentenza n. 22 del 2022: un caso di incostituzionalità

* *Dottoressa in Giurisprudenza, Università degli Studi di Trento. Mail: valentina.piscopo@hotmail.com. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.*

rilevata ma non dichiarata – 6. Focus su una delle principali problematiche emerse: le liste d’attesa – 7. Considerazioni conclusive: prospettive.

1. Premessa

A seguito delle recenti pronunce della Corte costituzionale (ordinanza n. 131 del 2021 e sentenza n. 22 del 2022), il sistema delle REMS, frutto di un lungo e complesso percorso riformatore, che ha portato al superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari e all’introduzione di tali Residenze connotate da una natura spiccatamente sanitario-terapeutica, è tornato al centro del dibattito giuridico e, auspicabilmente, anche politico¹.

Con il presente contributo si intende tracciare l’iter che dall’ordinanza di rimessione del GIP presso il Tribunale di Tivoli ha portato alle suddette pronunce della Consulta, le quali, pur pervenendo infine ad una declaratoria di inammissibilità, hanno “scoperchiato il vaso di Pandora”, dal momento che hanno mostrato le criticità che affliggono il sistema dell’esecuzione delle misure di sicurezza privative della libertà personale, non soltanto con riguardo ai profili di frizione dell’attuale disciplina normativa con alcuni principi costituzionali, ma anche in riferimento al grave malfunzionamento strutturale del sistema di applicazione e assegnazione in REMS².

¹ Cfr. Corte cost., ordinanza n. 131 del 24/06/2021 e Corte cost., sentenza n. 22 del 27/01/2022, entrambe consultabili su www.cortecostituzionale.org (ultima consultazione 12/01/2023).

Per un primo commento dell’ordinanza istruttoria n. 131 del 2021 si veda G. MARINO, *REMS: la Consulta dispone un’istruttoria sulle difficoltà di applicazione (nota a Corte Costituzionale, 24 giugno 2021, n. 131)*, in *Diritto & Giustizia*, 126, 2021. Con riguardo alla sentenza n. 22 del 2022 si veda F. GUALTIERI, *L’applicazione delle misure di sicurezza detentive e il “malfunzionamento strutturale” del sistema delle REMS, secondo C. Cost., sentenza n. 22 del 2022: un punto di svolta nel percorso di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in www.giustiziainsieme.it (ultima consultazione 12/01/2023), 7 febbraio 2022; P. CIRILLO, *REMS: urge una complessiva riforma di sistema (nota a Corte Costituzionale, 27/01/2022, n. 22)*, in lpenalista.it (ultima consultazione 12/01/2023), 28 febbraio 2022; G. MENTASTI, *L’attuale disciplina delle REMS al vaglio della Corte costituzionale: tra riserve di legge non rispettate e liste d’attesa serve ancora un intervento del Legislatore. Note a margine della ‘pronuncia-monito’ della Corte costituzionale n. 22/2022*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 3, 2022, 1188 ss.; M. PATARNELLO, *REMS, carcere e malattia mentale, fra bilanci e prospettive*, in *Questione giustizia*, 11 gennaio 2023.

² Cfr. ordinanza del GIP del Tribunale di Tivoli dell’11 maggio 2020.

Per una prima analisi dell’ordinanza del Tribunale di Tivoli si veda A. CALCATERRA, *Misura di sicurezza con ricovero in REMS: il ritorno al passato no! (Commento all’Ordinanza del GIP di Tivoli in tema di misure di sicurezza detentive in ambito psichiatrico)*, in *Diritto penale e uomo*, 6 luglio 2020; G. NICOLÒ, *REMS, oltre le buone intenzioni, no al ritorno al passato e problema di legittimità costituzionale. Quindi quale futuro?*, in *Questione giustizia*, 4 febbraio 2021; M. PATARNELLO, *Le Rems: uscire dall’inferno solo con le buone intenzioni*, in *Questione giustizia*, 2 giugno 2020; F. SANTIN, *Salute mentale e Rems: l’eterno scontro tra giustizia e salute*, in www.rapportoantigone.it (ultima consultazione 12/01/2023). Occorre precisare che alcune delle criticità concernenti il sistema delle REMS, prospettate dal giudice a quo, erano già emerse nel corso dei lavori di alcune Commissioni parlamentari, tra cui la Commissione Giostra, la Commissione Pelissero e, da ultimo, la Commissione Ruotolo. In particolare, quest’ultima, istituita con d.m. 13 settembre 2021 dal Ministro della Giustizia Marta Cartabia, con il fine di elaborare una proposta idonea a rimuovere le criticità normative e logistiche che rendono l’esecuzione della pena carceraria non pienamente conforme ai principi costituzionali e alle prescrizioni europee, si era occupata anche del tema delle misure di sicurezza. Era stata qui rilevata la necessità di rivedere la disciplina regolatrice di tali misure, per porre rimedio alla stratificazione normativa determinatasi negli anni in ragione di alcuni interventi legislativi, nonché delle plurime pronunce della Corte Costituzionale.

In ragione di ciò, la Corte ha anche lanciato un monito al legislatore, affinché l'intera materia delle REMS sia organicamente riformata e siano conseguentemente superate tutte le problematiche emerse nel corso dell'istruttoria svolta dal Ministero della giustizia, dal Ministero della salute, dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e dal Presidente dell'Ufficio parlamentare di bilancio³.

2. L'ordinanza di rimessione del GIP del Tribunale di Tivoli

Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Tivoli, con ordinanza dell'11 maggio 2020, ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 206 e 222 cod. pen⁴. e dell'art. 3-ter d.l. 211/2011 conv. in L. 17 febbraio 2012, n. 9, come modificato dall'art. 1, comma 1, lett. a) del d.l. n. 52/2014, convertito con modificazioni nella legge n. 81/2014, in relazione agli artt. 27 e 110 Cost. nella parte in cui, sancendo la competenza esclusiva di Regioni e organi amministrativi in relazione all'esecuzione della misura di sicurezza detentiva del ricovero provvisorio in REMS, la sottraggono al Ministro della Giustizia, nonché nella parte in cui consentono l'adozione di disposizioni generali in materia di misure di sicurezza con atti amministrativi in violazione della riserva di legge in materia rispetto a quanto previsto dagli artt. 2, 3, 25, 32 e 110 Cost.

La vicenda oggetto della suddetta ordinanza riguarda un individuo indagato per violenza e minaccia a un pubblico ufficiale, il quale, ritenuto infermo di mente – in quanto affetto da psicosi schizo-affettiva con tratti antisociali – e socialmente pericoloso, era stato destinatario della misura di sicurezza del ricovero provvisorio presso una REMS ex artt. 206 cod. pen. e 312 cod. proc. pen.

In particolare, dopo aver chiesto al Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia di indicare la REMS presso la quale potesse essere eseguito il ricovero ed aver appreso che la responsabilità della presa in carico dell'indagato competeva esclusivamente alla regione Lazio e al relativo servizio sanitario, il Pubblico Ministero per ben dieci mesi aveva tentato, invano, di eseguire l'ordinanza di ricovero, la quale, in ragione dei dinieghi delle aziende sanitarie locali, determinati dalla assoluta indisponibilità di posti all'interno di tali strutture, non ha mai trovato attuazione⁵.

Non è quindi stato possibile eseguire il ricovero del Sig. P.G. presso una REMS, in quanto, da una parte le strutture site nel territorio regionale erano prive di posti disponibili, d'altra parte il DAP aveva dichiarato di non essere competente ad individuare REMS diverse da quelle indicate, né di poter adottare alcun provvedimento in tema di ricovero in REMS che, nel caso di specie, non poteva essere eseguito al di fuori della regione Lazio⁶.

A tal proposito si veda sia la relazione finale della Commissione Ruotolo, del dicembre 2021, consultabile su www.giustizia.it (ultima consultazione 12/01/2023), sia il contributo di M. VENTUROLI, *Le conclusioni della Commissione Ruotolo: una luce nella direzione del "carcere dei diritti"*, in *Diritto penale e processo*, 2022, 797 ss.

³ Con riferimento alla situazione attuale delle REMS (anche rispetto a molti profili oggetto dell'approfondimento istruttorio formulato dalla Consulta con l'ordinanza n. 131 del 2021) si veda M. MIRAVALLE, *Salute mentale e Rems: a che punto siamo. Difendere la riforma, guardando oltre*, in www.rapportoantigone.it (ultima consultazione 12/01/2023).

⁴ L'art. 206 cod. pen. disciplina l'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza, mentre l'art. 222 cod. pen. riguarda il ricovero in un manicomio giudiziario.

⁵ P. CIRILLO, *op. cit.*, 1-2.

⁶ In particolare, occorre rilevare che l'intrasferibilità del Sig. P.G. fuori dal territorio regionale non risultava dipendere dalla circostanza che tale trasferimento potesse violare il principio di territorialità sancito dal comma 3, lett.

A ciò si aggiunga che la persona sottoposta ad indagini si era inoltre sistematicamente sottratta alle terapie e agli obblighi inerenti alla misura di sicurezza della libertà vigilata disposta in via provvisoria in attesa della disponibilità di un posto in una REMS, misura che, pertanto, si era rivelata del tutto inidonea a contenere la pericolosità dell'indagato⁷.

In ragione di ciò, nell'aprile 2020, il PM aveva trasmesso gli atti al GIP per i provvedimenti di competenza in ordine alla misura di sicurezza risultata non eseguibile ed in risposta il GIP ha sollevato questione di legittimità costituzionale nei termini sopra esposti.

Il giudice rimettente, nella parte in diritto dell'ordinanza⁸, ha posto in evidenza le differenze intercorrenti tra la limitazione della libertà personale conseguente al TSO, fondata sull'esclusiva tutela della salute della persona nei cui confronti tale trattamento viene applicato – secondo quanto previsto dall'art. 32 Cost. – e la limitazione della libertà personale conseguente alla misura di sicurezza detentiva provvisoria del ricovero in REMS⁹. Quest'ultima, infatti, trova giustificazione nella commissione di un fatto costituente reato da parte di una persona non imputabile, ma ritenuta pericolosa socialmente, nonché nella tutela dei diritti fondamentali alla vita e all'incolumità personale dei terzi diversi dall'infermo di mente che vi è sottoposto, alla luce di quanto previsto dagli artt. 2 e 25 Cost., ferma restando comunque la tutela della salute del suddetto infermo di mente ex art. 32 Cost.

Questa dimensione "penale" della misura di sicurezza detentiva personale, sempre secondo la ricostruzione operata nell'ordinanza di rimessione, risulta evidente anche dal complesso di disposizioni che ne disciplinano l'esecuzione, affidata al Pubblico ministero e regolata dalle norme previste dall'ordinamento penitenziario, laddove compatibili.

Dal momento che l'esecuzione della misura di sicurezza detentiva è sostanzialmente assimilabile all'esecuzione di una misura giudiziaria penale restrittiva della libertà personale, è necessario che questa sia affidata all'organo che sovrintende l'amministrazione penitenziaria e cioè al Ministro della Giustizia, al quale – secondo quanto disposto dall'art. 110 Cost. – spettano l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia.

A ciò si aggiunga che, alla luce di quanto previsto dall'art. 117, secondo comma, Cost., spetta allo Stato la legislazione esclusiva in materia di «[...] h) ordine pubblico e sicurezza [...] l) giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale [...]».

c) dell'art 3-ter del d.l. 211/2011, conv. in L. 17 febbraio 2012, n. 9, come modificato dall'art. 1, comma 1, lett. a) del d.l. n. 52/2014, convertito con modificazioni nella legge n. 81/2014. Come è noto, tale disposizione prevede quale criterio fondamentale del passaggio dagli OPG alle REMS la destinazione delle strutture ai soggetti provenienti, di norma, dal territorio regionale di ubicazione delle medesime, criterio la cui *ratio* è quella di evitare lo sradicamento del soggetto affetto da disagio psichico dal luogo in cui lo stesso ha strutturato la sua vita e i suoi affetti. L'impossibilità di trasferire il Sig. P.G. fuori dalla regione sembrava dipendere piuttosto dalla mancanza di uno strumento di conoscenza della disponibilità nazionale dei posti in REMS da parte dell'Amministrazione centrale.

⁷ A. CALCATERRA, *op. cit.*, 2-3.

⁸ Cfr. ordinanza del GIP del Tribunale di Tivoli dell'11 maggio 2020, cit., punto 28 della parte "Considerato in diritto".

⁹ Sulla natura non esclusivamente sanitaria dell'assegnazione ad una REMS, la quale da una parte si presenta come una misura che, seppur terapeutica, è limitativa della libertà personale e, d'altra parte si distingue dal trattamento sanitario obbligatorio, si è espressamente pronunciata la Corte Costituzionale nel punto 5.1. della parte "Considerato in diritto" della citata sentenza n. 22 del 2022.

Ferma dunque la corretta valorizzazione da parte della legge della tutela della salute dell'autore di reato infermo di mente pericoloso socialmente, non risulta tuttavia conforme ai soprarichiamati parametri costituzionali la totale estromissione da qualunque competenza in tema di organizzazione e funzionamento dei servizi relativi alla giustizia ed in particolare, in materia di esecuzione di ricovero in REMS, del Ministro della giustizia, nonché dei suoi organi amministrativi, quale il DAP.

Rispetto al caso di specie, l'esclusiva competenza in ordine all'esecuzione del ricovero provvisorio presso una REMS dei soli organi della regione Lazio unitamente al coordinamento meramente formale spettante al Ministro della Giustizia ha impedito il superamento dell'*impasse* del procedimento in oggetto protrattosi per oltre un anno.

Guardando tale vicenda da un angolo prospettico più ampio, il sistema così delineato, oltre a determinare la concreta impossibilità di eseguire la misura disposta a carico di P.G., recava con sé una disomogenea applicazione sul territorio nazionale delle norme sul trattamento penitenziario previste a tutela dei diritti inviolabili degli internati infermi di mente, esponendo a rischio non soltanto la salute di questi ultimi ma anche la vita o l'incolumità degli operatori e dei terzi.

3. L'ordinanza istruttoria n. 131 del 2021 della Corte costituzionale

La Corte Costituzionale, adita dal GIP del Tribunale di Tivoli, si è pronunciata con l'ordinanza n. 131, depositata il 24 giugno 2021: data l'estrema complessità delle questioni poste dal rimettente, si è ritenuta necessaria un'apposita istruttoria, ex art. 12 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte Costituzionale, finalizzata ad acquisire informazioni specifiche necessarie ai fini della decisione¹⁰.

In particolare, la Consulta ha disposto che, entro novanta giorni dalla comunicazione dell'ordinanza stessa, il Ministro della Giustizia, il Ministro della salute, il Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, nonché il Presidente dell'Ufficio parlamentare di bilancio depositassero una relazione per quanto di rispettiva competenza sui quesiti formulati nella medesima ordinanza¹¹.

¹⁰ Cfr.: Corte costituzionale, ordinanza n. 131/2021, cit.

Per un primo commento dell'ordinanza sopra citata cfr. *supra*, nota 1. Per una scheda di sintesi si veda il comunicato stampa del 24 giugno 2021 reperibile nel sito www.cortecostituzionale.it (ultima consultazione 12/01/2023).

¹¹ Per una trattazione incentrata principalmente sulla particolare tipologia di pronuncia alla quale ha fatto ricorso la Consulta, si veda P. ADDIS, *La Corte costituzionale, le REMS e un uso particolare del potere istruttorio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3, 2021, 1361 ss. Rilevando la sporadicità con cui la Consulta si pronuncia mediante ordinanze istruttorie, nel sopracitato contributo, l'autore ha sottolineato che nel caso di specie la Corte costituzionale, nel formulare i quattordici quesiti, ha inteso non soltanto richiedere chiarimenti funzionali alla comprensione dei possibili effetti di un eventuale accoglimento del ricorso, ma anche suscitare delle riflessioni tanto tra i decisori politici quanto nell'opinione pubblica. Con riguardo alle ragioni per le quali la Consulta si è pronunciata con un'ordinanza istruttoria, si veda S. ROSSI, *Ad occhi chiusi. Il sistema delle Rems di fronte alla Corte costituzionale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 4/2021, 440 ss. Sul punto si veda anche T. GROPPI, *Nuova vita per i "vecchi" poteri istruttori? (nota a Corte Costituzionale, 24 giugno 2021, n. 131)*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 3, 2021, 1355 ss. Qui l'autrice, dopo aver esaminato i poteri istruttori che la Consulta ha esercitato dopo un lungo periodo in cui questi non venivano esercitati, ha concluso con un'affermazione che merita di essere riportata integralmente: «l'ordinanza n. 131/2021 mostra le potenzialità che i "vecchi" poteri istruttori possono dispiegare in questa nuova fase della giurisprudenza costituzionale, nella quale l'esigenza di "rendere giustizia costituzionale" porta la Corte, ancor più che in passato, ad immergersi, in nome dell'effettività della tutela, nella realtà

Si riteneva necessario acquisire ai fini della decisione una serie di informazioni, raggruppate in quattordici punti, informazioni relative al concreto funzionamento del sistema delle REMS che ha sostituito dal 2012 gli Ospedali psichiatrici giudiziari (OPG) in relazione alle difficoltà emerse nell'applicazione concreta delle misure di sicurezza nei confronti degli autori di reato infermi di mente e socialmente pericolosi¹².

In particolare, le informazioni richieste dai Giudici costituzionali concernono lo stato attuale dei ricoveri in REMS (strutture attive, numero di pazienti, distribuzione territoriale, liste d'attesa e soluzioni adottate in attesa del ricovero), le maggiori criticità riscontrate, le ragioni di tali criticità – se dovute a ostacoli applicativi, all'inadeguatezza delle risorse finanziarie o ad altre ragioni – le eventuali forme di

fattuale, scacciando qualsiasi residua reminiscenza (se mai ce ne fosse rimasta) del controllo di costituzionalità come confronto tra norme».

¹²«a) 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;

b) quanti pazienti provenienti da Regioni diverse siano ospitati attualmente nelle REMS di ciascuna Regione, e come sia regolamentato il meccanismo di deroga al principio di territorialità dell'esecuzione della misura del ricovero in REMS, previsto dall'art. 3-ter, comma 3, lettera c), del decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 211 (Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri), convertito, con modificazioni, nella legge 17 febbraio 2012, n. 9;

c) quante persone risultino attualmente collocate, in ciascuna Regione, nelle liste d'attesa per l'ammissione in una REMS e quanto sia il tempo medio di permanenza in tali liste;

d) quante siano, su scala nazionale, le persone destinatarie di un provvedimento di assegnazione a una REMS ancora non eseguito, adottato in via definitiva o provvisoria dal giudice;

e) quali siano, ovvero siano stati nel caso di persone definitivamente prosciolte per infermità di mente, i titoli di reato contestati alle persone di cui alla precedente lettera d);

f) quante di tali persone risultino allo stato collocate in una struttura penitenziaria sulla base di ordinanze di custodia cautelare, ovvero in reparti ospedalieri di medicina psichiatrica sulla base di ordinanze di custodia cautelare in luogo di cura (art. 286 del codice di procedura penale), o ancora siano sottoposte *medio tempore* alla misura di sicurezza della libertà vigilata, come nel caso oggetto del giudizio a quo;

g) quali siano le principali difficoltà di funzionamento dei luoghi di cura per la salute mentale esterni alle REMS per gli imputati e le persone prosciolte in via definitiva che siano risultati affetti da infermità mentale;

h) se esistano, e in caso affermativo come operino, forme di coordinamento tra il Ministero della giustizia, il Ministero della salute, le aziende sanitarie locali (ASL) e i Dipartimenti di salute mentale, volte ad assicurare la pronta ed effettiva esecuzione, su scala regionale o nazionale, dei provvedimenti di applicazione, in via provvisoria o definitiva, di misure di sicurezza basate su una duplice valutazione di infermità mentale e di pericolosità sociale dell'interessato;

i) quali specifiche competenze esercitino, in particolare, il Ministro della giustizia e il Ministro della salute rispetto a tale obiettivo;

j) se il ricovero nelle REMS, ove disposto dal giudice, nonché gli altri trattamenti per la salute mentale disposti sulla base di un provvedimento di libertà vigilata rientrino nei livelli essenziali di assistenza (LEA) che le Regioni sono tenute a garantire;

k) se sia attualmente effettuato dal Governo uno specifico monitoraggio sulla tempestiva esecuzione dei provvedimenti di applicazione delle misure di sicurezza in esame;

l) se sia prevista la possibilità dell'esercizio di poteri sostitutivi del Governo nel caso di riscontrata incapacità di assicurare la tempestiva esecuzione di tali provvedimenti nel territorio di specifiche Regioni;

m) se le riscontrate difficoltà siano dovute a ostacoli applicativi, all'inadeguatezza delle risorse finanziarie, ovvero ad altre ragioni;

n) se siano attualmente allo studio progetti di riforma legislativa, regolamentare od organizzativa per ovviare alle predette difficoltà e rendere complessivamente più efficiente il sistema di esecuzione delle misure di sicurezza applicate dal giudice nei confronti delle persone inferme di mente».

coordinamento inter-istituzionale implementate, la possibilità dell'esercizio di poteri sostitutivi del Governo nel caso di riscontrata incapacità di assicurare la tempestiva esecuzione di tali provvedimenti nel territorio di specifiche regioni, gli eventuali progetti di riforma legislativa, regolamentare, organizzativa attualmente allo studio.

4. Il travagliato percorso che ha portato all'abolizione degli Ospedali psichiatrici giudiziari e all'introduzione delle REMS¹³

Prima di giungere all'esame degli esiti dell'istruttoria disposta dalla Consulta, la quale ha portato alla sentenza n. 22 del 2022, ed al fine di una migliore comprensione della problematica sottoposta alla sua attenzione, occorre ripercorrere le tappe che hanno condotto al superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari e all'introduzione delle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza nel nostro ordinamento, precisando sin d'ora che la complessità di tale vicenda emerge già sotto il profilo della ricostruzione del quadro normativo di riferimento, data la stratificazione di molteplici disposizioni di natura eterogenea susseguitesi in materia¹⁴.

¹³ Per un'analisi del sistema del doppio binario accolto all'interno del nostro ordinamento, si veda M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008. In chiave critica rispetto al sistema del doppio binario si considerino, G. BETTIOL, *I problemi di fondo delle misure di sicurezza*, in G. BETTIOL (a cura di), *Stato di diritto e misure di sicurezza*, Padova, 1962, 3 ss.; F. BRICOLA, *Costituzione e misure di sicurezza*, in M. CAPPELLETTI, A. LOMBROSO (a cura di), *Carcere e società*, Venezia, 1976, 37 ss. Per un contributo più recente, si veda, *ex multis*, M. PELISSERO, *Sanità penitenziaria e doppio binario. Alcune puntualizzazioni a margine di "il reo folle e le modifiche dell'ordinamento penitenziario"*, in archiviopcd.dirittopenaleuomo.org (ultima consultazione 12/01/2023), 2018. Per un'analisi completa della genesi e dell'evoluzione delle misure di sicurezza in relazione sia al Codice Rocco, sia alla Costituzione, si veda E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, in *Raccolta di studi di diritto penale*, Milano, 1978. Per un tanto risalente quanto autorevole approccio critico rispetto al sistema degli OPG, si veda T. PADOVANI, *L'ospedale psichiatrico giudiziario e la tutela costituzionale della salute*, in F.D. BUSNELLI, U. BRECCIA (a cura di), *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, 1978, 237 ss. L'autore, all'esito della sua analisi, giunge alla conclusione per cui l'ospedale psichiatrico giudiziario, lungi dall'essere un luogo di cura, risultava essere un «ricettacolo di soggetti marginali», nei cui confronti svolgeva spesso una funzione suppletiva e vicaria rispetto all'istituzione penitenziaria (in particolare v. 272 ss.).

¹⁴ Per un quadro generale delle riforme che hanno portato alla chiusura degli OPG e all'apertura delle REMS, si veda, *ex multis*, F. DELLA CASA, *Basta con gli OPG! La rimozione di un "fossile vivente" quale primo passo di un arduo processo riformatore*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2013, 64 ss.; A. MASSARO, *Sorvegliare, curare e non punire: l'eterna dialettica tra "cura" e "custodia" nel passaggio dagli ospedali psichiatrici giudiziari alle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2015, 1357 ss.; M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici in proroga e prove maldestre di riforme della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Diritto penale e processo*, 8, 2014, 917 ss.; M. PELISSERO, *Misure di sicurezza e Rems: una disciplina a metà del guado*, in A. MENGhini, E. MATTEVI (a cura di), *Infermità mentale, imputabilità e disagio psichico in carcere. Definizioni, accertamento e risposte del sistema penale*, Napoli, 2020, 79 ss.; F. SCHIAFFO, *La pericolosità sociale tra "sottigliezze empiriche" e "spessori normativi": la riforma di cui alla legge n. 81/2014*, in *Diritto penale contemporaneo*, 11 dicembre 2014; S. FINAZZO, *Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (introduzione delle R.E.M.S.)*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche Aggiornamento X A-Z*, Milano, 2018, 673. Per un'analisi aggiornata dell'iter che ha portato dagli ospedali psichiatrici giudiziari alle REMS si vedano: K. NATALI, *Dagli ospedali psichiatrici giudiziari alle R.E.M.S.: un disegno riformatore incompiuto*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4, 1° dicembre 2021, 1281 ss.; S. ROSSI, *op. cit.*, 427 ss. Per una prima valutazione del nuovo sistema delle misure di sicurezza fondato sulle REMS v. Corte cost. 23 luglio 2015, n. 186, in *Giur. cost.* 2015, 1422 ss., con nota

Un ruolo centrale in tale *iter* è stato infatti svolto dalla decretazione d'urgenza, dai regolamenti governativi, nonché dai provvedimenti adottati dalle pubbliche amministrazioni coinvolte, fonti alle quali deve aggiungersi anche il percorso della giurisprudenza, che ha segnato delle importanti tappe in questo cammino, lanciando spesso moniti al legislatore.

Occorre partire dal 1975, anno in cui, con la l. 354 di riforma dell'ordinamento penitenziario, il manicomio giudiziario (rimasto operativo anche dopo l'eliminazione dei manicomi civili avvenuta ad opera della c.d. legge Basaglia – l. 13/05/1978 n. 180) ha mutato il proprio nome per assumere quello di ospedale psichiatrico giudiziario.

Con tale cambiamento terminologico, però, nulla risultava essere cambiato nella sostanza, in quanto ciò che si è verificato è un semplice allontanamento formale dalla concezione manicomiale fino a quel momento invalsa in favore di un'asserita prevalenza delle funzioni terapeutiche che il "nuovo" istituto sarebbe stato chiamato a svolgere. Come puntualmente rilevato, infatti, a fronte di un diverso *nomen iuris*, rimane «del tutto inalterato lo *status quo ante*, che vede la componente sanitaria dell'o.p.g. sovrappiatta da quella tipicamente carceraria, restando l'ospedale psichiatrico giudiziario l'ultima struttura chiusa per la cura di infermi psichiatrici»¹⁵.

Un passo in avanti si è avuto a partire dalla fine degli anni '90, in quanto le competenze in materia sanitaria sugli istituti penitenziari sono state trasferite dal DAP al Ministero della Sanità per mezzo della legge n. 419/1998¹⁶ e del conseguente d.lgs. 22 giugno 1999 n. 230, avente ad oggetto il riordino della medicina penitenziaria, così come integrato dal d.p.r. 230 del 2000 concernente l'ordinamento penitenziario¹⁷.

Tuttavia, è soltanto nel 2008 che, per la prima volta, si sono poste le basi normative per il superamento dell'istituto dell'ospedale psichiatrico giudiziario: il d.p.c.m. 1° aprile 2008 rappresenta, infatti, una pietra miliare nel processo di superamento degli OPG, in quanto è con tale fonte che è stato sancito il passaggio della competenza nella "gestione" degli internati dal DAP al SSN¹⁸.

Il piano ideato dal legislatore, però, non si è svolto secondo le originarie previsioni ed il definitivo superamento degli OPG è stato sancito – anche se non realizzato – soltanto nel 2012 con l'inserimento dell'art. 3-ter nel d.l. 22 dicembre 2011 n. 211, ad opera della L. 17 febbraio 2012 n. 9, con la quale ne è stata disposta la conversione¹⁹.

di A. PUGIOTTO, *La "giurisprudenza difensiva" in materia di Ospedali psichiatrici giudiziari a giudizio della Corte costituzionale*.

¹⁵ Così letteralmente S. FINAZZO, *op. cit.*, 676.

¹⁶ Sul punto, nonché sulla ricostruzione del percorso che ha portato al superamento degli OPG e all'affermarsi delle REMS con la loro relativa gestione di stampo sanitario si veda l'ordinanza del GIP del Tribunale di Tivoli, punto 13 ss. della parte "Considerato in diritto".

¹⁷ S. FINAZZO, *op. cit.*, 681.

¹⁸ Si consideri infatti che l'art. 5, comma 1, del d.p.c.m. 1° aprile 2008 ha decretato il trasferimento alle regioni delle funzioni sanitarie afferenti agli OPG ubicati nel territorio delle medesime e che nell'allegato C) – che conteneva un vero e proprio programma di superamento per gradi degli OPG – sono state dettate linee guida concernenti una progressione di interventi che le regioni avrebbero dovuto attuare mediante le rispettive aziende sanitarie.

¹⁹ Come è stato messo in luce da diversi autori – tra cui S. FINAZZO, *op. cit.*, 683 ss. – ciò che ha determinato una spinta propulsiva dal carattere decisivo verso il superamento degli OPG è stata la pubblicazione dei lavori di indagine svolti dalla "Commissione parlamentare di inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Servizio sanitario na-

In particolare, il legislatore, pur in assenza di una riforma della disciplina penalistica in materia di imputabilità e di pericolosità sociale, al comma 4° dell'art. 3-ter suddetto aveva stabilito che entro il 1° febbraio 2013 avrebbe dovuto essere completato il processo di superamento degli OPG e di relativa apertura delle REMS.

Occorre qui soffermarsi sui tre criteri direttivi posti dal comma 3° di tale norma.

Innanzitutto ivi si prevede una gestione all'interno delle strutture esclusivamente sanitaria, con conseguente superamento del regime para-carcerario degli OPG.

Una volta stabilita la precipua funzione terapeutica delle REMS, il legislatore si è, però, adoperato anche per fronteggiare la possibile pericolosità di taluni soggetti ospitati nelle nuove residenze, disponendo in particolare che il decreto delegato intervenga sulla attività perimetrale di sicurezza e vigilanza esterna, la quale dovrà essere subordinata ad eventuali connotati di pericolosità sociale che caratterizzino i soggetti ospitati nella singola struttura.

Infine, il legislatore ha stabilito la destinazione delle strutture ai soggetti provenienti di norma dal territorio regionale di ubicazione delle REMS.

Successivamente venivano stabiliti i requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi delle strutture residenziali destinate ad accogliere le persone cui erano applicate le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia con il D.M. 1° ottobre 2012 del Ministro della Salute di concerto con il Ministro della Giustizia. In particolare, si stabiliva che la capienza massima di ciascuna struttura non potesse superare il numero massimo di venti posti letto e che fosse garantito uno spazio vitale minimo all'infermo. Veniva ivi inoltre stabilito che le nuove residenze fossero realizzate e gestite dal Servizio sanitario delle Regioni e delle Province autonome, competenti rispetto alla gestione interna delle stesse.

Orbene, posto che le scadenze fissate dal legislatore non sono state rispettate, il provvedimento che assume un rilievo centrale nel percorso di superamento degli OPG è il D.L. n. 52/2014 convertito con modifiche dalla L. 30/05/2014 n. 81: è soltanto con questa norma che è stata stabilita la data definitiva di soppressione degli OPG, individuata nel 31 marzo 2015²⁰.

zionale”, meglio nota come “Commissione Marino”, istituita nel 2008. In particolare, come precisato da M. MIRAVALLE, *op. cit.*, «Forse, senza la forza di quelle immagini shock girate dalla già citata Commissione d'inchiesta parlamentare, commentate dall'allora Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano come «estremo orrore che umilia l'Italia rispetto al resto d'Europa, [...] indegno di un Paese che voglia definirsi civile» mandate in onda in prima serata sulla tv pubblica il 20 marzo 2011, il processo riformatore non avrebbe avuto lo stesso esito e la medesima scansione temporale».

²⁰ Per un commento al d.l. 31 marzo 2014, n. 52 si veda M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, cit., 917 ss. In tale contributo, l'autore evidenzia come il d.l. n. 52/2014 non si sia limitato a prorogare il termine di chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari, ma abbia anche introdotto alcune modificazioni alla disciplina generale delle misure di sicurezza, i cui effetti sul sistema, a dire del commentatore, non sembrano essere stati adeguatamente valutati ed evidenziano sia la necessità di riforme di più ampio respiro del sistema sia l'urgenza di potenziare i percorsi terapeutico-riabilitativi non custodiali. Sulla stessa scia si pone anche A. PUGIOTTO, *Dalla chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari al (possibile) superamento della pena manicomiale*, in Costituzionalismo.it (ultima consultazione 12/01/2023), 2, 2015.

Prima di esaminare i contenuti di tale riforma, è d'uopo precisare che anche i termini previsti nella stessa non sono stati rispettati: alla data del 31 marzo 2015 erano ancora internate ben 689 persone e il numero di REMS istituite era ancora notevolmente basso e diversificato regione per regione²¹.

Occorre sottolineare che, nonostante il forte ritardo in cui versava l'attuazione della riforma del 2014, il legislatore, con una scelta meritevole di apprezzamento, ha deciso di non concedere ulteriori proroghe²².

Nel febbraio 2016, il Governo ha, però, provveduto a nominare per un mandato semestrale, poi rinnovato di un ulteriore semestre, un Commissario Unico – nella persona di Franco Corleone – per il superamento degli OPG, con il fine specifico di ultimare la chiusura di quelli rimasti, di monitorare l'attività delle prime REMS in funzione e di supervisionare il procedimento di attivazione delle strutture ancora in fase di programmazione²³.

A fronte di un dettato normativo alla luce del quale, a partire dal 1° aprile 2015, gli OPG avrebbero dovuto essere chiusi e le misure di sicurezza detentive – ormai eccezionali, residuali e comunque transitorie – eseguite presso le nuove strutture ad esclusiva gestione sanitaria, in realtà l'ultimo OPG a chiudere è stato quello di Barcellona Pozzo di Gotto, il che è avvenuto soltanto nel 2017²⁴.

Il Commissario ha, infatti, concluso il proprio mandato nel febbraio 2017, dando atto del definitivo superamento degli OPG nell'intero territorio nazionale²⁵.

²¹ Per un maggiore approfondimento, si veda G. ALBERTI, *Superamento degli OPG: a che punto siamo?*, in Archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 16 febbraio 2016, commento alla Relazione al parlamento sullo stato di attuazione dei programmi regionali. In particolare, tale relazione – che può leggersi in allegato al contributo citato – contiene un resoconto dello stato di attuazione dei programmi in ciascuna regione alla data del 15 dicembre 2015, con l'indicazione degli interventi effettuati fino a quel momento, nonché di alcune delle criticità tali da impedire il completamento del processo di superamento degli OPG e la completa realizzazione di quanto previsto dalla l. n. 84/2014 in relazione ai percorsi terapeutici individuali.

²² Occorre precisare che, invero, da più parti era stata richiesta la concessione di una proroga: sia le regioni, tenute ad elaborare i piani terapeutici individuali per ciascun internato, sia i servizi territoriali di salute mentale, impreparati a fronteggiare la presa in carico di un così ampio numero di pazienti dimessi dagli OPG in chiusura avevano messo in luce la difficoltà di rispettare le serrate scadenze imposte a livello legislativo, nonché l'impossibilità concreta, in tempi così brevi, di funzionamento del sistema. A tal proposito, si veda S. FINAZZO, *op. cit.*, 695.

²³ In particolare, il Governo, esercitando il potere sostitutivo ex art. 120 Cost. previsto dall'art. 3-ter, comma 9, del d.l. n. 211 del 2011, come convertito, ha nominato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 19 febbraio 2016 un Commissario unico, per provvedere in via sostitutiva, in luogo delle Regioni Calabria, Abruzzo, Piemonte, Toscana, Puglia e Veneto, alla realizzazione di programmi per garantire la chiusura degli OPG e il tempestivo ricovero presso le competenti REMS delle persone ancora ivi internate.

²⁴ Per una disamina delle difficoltà della fase di transizione dagli OPG alle REMS cfr. S. FINAZZO, *op. cit.*, 695 ss. A chiusura di tale percorso di riforme che ha portato all'istituzione delle REMS, si veda il comma 16, lett. c e d) dell'art. 1 della l. 23/06/2017 n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario). Per un approfondimento, si veda F. SCHIAFFO, *Delega per la riforma delle misure di sicurezza: l'eco di un "immenso appetito di medicina"* (commento alla normativa), in *Diritto penale e processo*, 1, 2018, 119.

²⁵ A tale specifico riguardo si veda G.L. GATTA, *OPG e REMS: a che punto siamo? Le relazioni del commissario unico per il superamento degli OPG, Franco Corleone*, in *Diritto penale contemporaneo*, 27 dicembre 2016.

Occorre sottolineare che il commissario unico nelle sue relazioni semestrali, alla cui lettura si rimanda (relazioni relative rispettivamente al periodo 19 febbraio-19 agosto 2016 e al periodo 19 agosto-19 febbraio 2017), ha anche provveduto a segnalare una serie di prime difficoltà applicative riscontrate nell'esecuzione delle misure di sicurezza nelle REMS.

Venendo all'esame dei contenuti della riforma del 2014, la quale – al netto dei ritardi a livello applicativo – ha il merito di aver condotto finalmente alla chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari (OPG) e all'apertura delle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS), occorre dire che questa rappresenta un importante passo in avanti nella direzione di una più moderna concezione della malattia mentale per almeno due ordini di ragioni: non soltanto, infatti, si è pervenuti alla positivizzazione dei principi di sussidiarietà e di residualità del ricorso ad una misura di sicurezza che, oltre ad essere terapeutica, è anche restrittiva della libertà personale, ma è stato anche posto un limite massimo di durata delle misure di sicurezza personali detentive²⁶.

Questo passaggio, come è noto, ha segnato un netto cambio di paradigma nell'ambito dell'esecuzione delle misure di sicurezza detentive: il legislatore, infatti, ha posto dei criteri di massima valorizzazione dell'aspetto terapeutico rispetto a quello custodiale. A differenza degli OPG, caratterizzati da una logica esclusivamente custodiale, le REMS, infatti, sono state concepite come strutture residenziali caratterizzate da una gestione totalmente sanitaria e dalle piccole dimensioni, volte alla progressiva riabilitazione sociale del malato mentale, il quale potrà essere assegnato alle stesse solo quando non sia possibile controllarne la pericolosità con strumenti alternativi, come l'affidamento ai servizi territoriali per la salute mentale²⁷.

Al di là delle esaminate difficoltà, le quali si sono riscontrate in ordine alla concreta attuazione delle nuove disposizioni, diverse sono state le critiche mosse alla riforma.

Dalle relazioni redatte dal Commissario unico per il superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari sono emersi quei profili problematici della riforma che, come vedremo, risultano ancora insoluti, tra cui l'ampia incidenza delle misure di sicurezza provvisorie (40%), fattore da solo capace di portare al collasso l'intero sistema delle REMS, nonché la disparità di trattamento tra gli istituti, conseguente alla mancanza di uniformità dei regolamenti delle singole REMS²⁸.

I primi commentatori hanno messo in luce tanto gli aspetti da guardare con assoluto favore (cambiamento di paradigma da custodiale a terapeutico) quanto quelli critici e problematici. Si sarebbe trattato, infatti, di una riforma epocale nei toni, in ragione dell'affermato intervento definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, ma certamente non strutturale nei modi: anziché intervenire sul codice penale, sul codice di procedura penale e sull'ordinamento penitenziario, si sono privilegiati, infatti, interventi *extra codicem*²⁹.

²⁶ Occorre precisare che l'inserimento della durata massima delle misure di sicurezza privative della libertà personale, con la quale si è posto fine al fenomeno dei c.d. ergastoli bianchi, è avvenuto ad opera di un emendamento apportato soltanto tre giorni prima dell'approvazione definitiva della citata legge di conversione n. 81/2014. In particolare, secondo quanto disposto dalla versione finale dell'art. 1, co. 1-*quater*, d.l. n. 52/2014, tutte le misure di sicurezza detentive, siano esse provvisorie o definitive, non possono durare oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso, avuto riguardo alla previsione edittale massima.

²⁷ Si veda il comunicato del 27 gennaio 2022, consultabile sul sito www.cortecostituzionale.it (ultima consultazione 12/01/2023).

²⁸ Così G.L. GATTA, *op. cit.*

²⁹ A. MASSARO, *Le REMS e "la sottile linea rossa tra il senno e la follia"*, in M. BEVILACQUA, L. NOTARO, G. PROFETA, L. RICCI e A. SAVARINO (a cura di), *Malattia psichiatrica e pericolosità sociale tra sistema penale e servizi sanitari*, *Atti del Convegno*, Pisa, 16-17 ottobre 2020, 56-57.

In chiave critica è stato, innanzitutto, osservato, come il legislatore, anziché procedere ad una riforma globale in materia di pericolosità sociale, abbia adottato soluzioni parziali ed emergenziali volte a modificare gli aspetti più discussi della disciplina delle misure di sicurezza detentive, lasciando irrisolte problematiche di fondo tra cui l'esigenza di oggettivizzazione sia con riguardo alla nozione di infermità mentale sia in relazione a quella di pericolosità sociale³⁰.

È stata inoltre contestata la scarsa chiarezza della normativa istitutiva delle REMS, che aveva portato sin da subito al sorgere di modelli organizzativi diversi in ogni regione se non in ogni REMS³¹.

Ciò che poneva reali perplessità, anche gravi, era la fragilità del territorio e del tessuto sociale, nonché di quello istituzionale e la loro assoluta inadeguatezza a reggere il peso della riforma³².

I primi commentatori, infatti, pur ritenendola nei suoi termini teorici del tutto degna di plauso, avevano preventivato il possibile o meglio il probabile ritardo nell'attuazione della stessa, dettato dal fatto che il Paese non risultava essere affatto pronto³³.

Un elemento considerato preoccupante risiedeva nella mancanza di un organismo di monitoraggio nazionale per conoscere le prassi e le pratiche, per valutare gli interventi della magistratura e per superare le inevitabili criticità, vuoto tanto grave da essere in grado di mettere in pericolo la riuscita della riforma³⁴.

In effetti, non appena le REMS sono divenute operative, sono emersi diversi problemi, tra i quali si considerino quello delle liste d'attesa e delle misure di sicurezza non eseguite per mancanza di posti con conseguenti pericoli anche per la collettività e per le vittime dei reati, nonché l'assenza di cabine regionali di regia e monitoraggio di tali Residenze che dialoghino anche con gli Enti locali³⁵.

Si tratta di problemi che, come evidenziato nelle diverse relazioni redatte all'esito dell'istruttoria disposta con l'ordinanza n. 131 del 2021, risultano ancor oggi del tutto attuali³⁶.

³⁰ S. FINAZZO, *op. cit.*, 697.

³¹ A. CARDINALI, *REMS: una riforma in divenire*, in *Rivista italiana di medicina legale (e del Diritto in campo sanitario)*, 1, 1° febbraio 2019, 409. In particolare, l'autore, nel criticare la forte disomogeneità nell'applicazione della riforma istitutiva delle REMS, a titolo esemplificativo menziona le esperienze della Lombardia e del Friuli Venezia Giulia: se l'OPG di Castiglione delle Stiviere ha solo cambiato targa all'ingresso, in Friuli i pazienti in numero limitato risultavano collocati o diffusi all'interno dei DSM.

³² G. BALBI, *Infermità di mente e pericolosità sociale tra OPG e REMS*, in *Diritto penale contemporaneo*, 20 maggio 2015, 14.

³³ G. BALBI, *op. cit.*, 17 ss. L'autore, nel tracciare un quadro delle difficoltà incontrate dalle varie regioni, ha chiaramente messo in luce che la riforma dettata dalla l.81/2014 certamente lodevole nei suoi contenuti, richiedeva del tempo per la sua concreta attuazione. Ma «quel che si tende tuttavia a dimenticare, in proposito – ed è ancor più vero per chi è debole, per chi è malato, per chi è ristretto – è che con il passare del tempo, passa la vita».

³⁴ F. CORLEONE, *La responsabilità è terapeutica*, in F. CORLEONE (a cura di), *Il muro dell'imputabilità. Dopo la chiusura dell'Opg, una scelta radicale*, 2019, 11.

³⁵ A. CARDINALI, *op. cit.*, 6 ss.

³⁶ V. Corte cost., sent. n. 22/2022, cit., punto 5. della parte "Considerato in diritto". Qui sono riassunti i punti principali della relazione unica depositata dal Ministro della giustizia, dal Ministro della salute e dal Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome.

Un numero compreso tra 670 e 750 persone si trovano attualmente in attesa di essere collocate in una REMS; la permanenza media in lista di attesa è pari a circa dieci mesi con variazione di regione in regione; le persone in attesa di ricovero sono spesso accusate o risultano in via definitiva autori di reati assai gravi, il più delle volte commessi contro la persona³⁷.

Ne emerge quindi una situazione particolarmente allarmante in quanto, così come messo in luce dalla stessa Corte costituzionale, misure che per loro natura dovrebbero essere immediatamente eseguite vengono differite nel tempo in ragione di lunghe liste d'attesa per l'esecuzione di tali provvedimenti, con conseguente messa in pericolo delle potenziali vittime e lesione del diritto alla salute del malato³⁸.

5. La sentenza n. 22 del 2022: un caso di incostituzionalità rilevata ma non dichiarata³⁹

La Consulta, condivise le argomentazioni del giudice rimettente, concernenti i numerosi profili di violazione delle norme vigenti in materia di residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza con i principi costituzionali, ha dichiarato l'inammissibilità delle questioni sollevate dal Gip del Tribunale di Tivoli, invitando contestualmente il legislatore ad intervenire per eliminare al più presto i suddetti «vulnera»⁴⁰.

In particolare, la Corte è giunta a tale conclusione in quanto da una parte un'eventuale restituzione al Ministro della giustizia di una competenza nella procedura di assegnazione alle REMS rappresenterebbe un rimedio inidoneo a garantire il risultato pratico cui il ricorrente mira, dato che i posti disponibili sull'intero territorio nazionale sono ampiamente inferiori al numero delle persone che si trovano in lista d'attesa.

D'altra parte, la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione censurata determinerebbe la caducazione integrale del sistema delle REMS, determinando un vuoto di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti, nonché un risultato diametralmente opposto a quello auspicato dal rimettente e cioè una maggiore efficienza del sistema esistente mediante il superamento delle difficoltà che impediscono la tempestiva collocazione degli interessati in una struttura idonea.

Come accennato, nonostante la declaratoria di inammissibilità delle questioni, la Corte ha con evidenza individuato dei punti fermi nella ricostruzione giuridica ed organizzativa della materia che dovranno costituire un riferimento ineludibile nella revisione del sistema⁴¹.

Innanzitutto, sebbene le REMS siano state pensate in un'ottica non più meramente custodiale, ma esclusivamente terapeutica e risocializzante, l'assegnazione al loro interno non può essere ritenuta

³⁷ Cfr. Corte cost. sent. n. 22/2022 cit., punto 5.4. della parte "Considerato in diritto"

³⁸ Cfr. Corte cost. sent. 22/2022 cit., punto 5.4. della parte "Considerato in diritto". Per delle riflessioni sulla centralità della tutela della salute del soggetto "ristretto" in generale ed in particolare del soggetto in esecuzione di misura di sicurezza detentiva, nell'ambito della quale la tutela della salute non assume il semplice ruolo di limite al contenuto e alle modalità del trattamento, ma quello di scopo del trattamento stesso, si veda T. PADOVANI, *op. cit.*, 237 ss.

³⁹ Per un commento di tale pronuncia si rimanda ai contributi citati *supra*, nota 1.

⁴⁰ Cfr. Corte costituzionale, sentenza 22/2022, punto 6 della parte "Considerato in diritto". Per una scheda di sintesi della pronuncia si veda il comunicato del 27 gennaio 2022, cit. *supra* (v. nota 26).

⁴¹ F. GUALTIERI, *L'applicazione delle misure di sicurezza detentive e il "malfunzionamento strutturale" del sistema delle REMS, secondo C. Cost., sentenza n. 22 del 2022: un punto di svolta nel percorso di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari*, cit., 10.

una misura di natura esclusivamente sanitaria, rimanendo comunque una misura di sicurezza che il giudice dispone non soltanto a scopo terapeutico, ma anche per contenere la pericolosità sociale di una persona che ha commesso un reato.

Da ciò deriva la necessità che siano rispettati i principi costituzionali sulle misure di sicurezza e sui trattamenti sanitari obbligatori; in quest'ottica i riferimenti costituzionali pressoché obbligati nel percorso argomentativo della Corte sono l'art. 13 della Costituzione, concernente la tutela della libertà personale, nonché gli articoli 25 terzo comma e 32, secondo comma della Costituzione, dedicati all'applicazione delle misure di sicurezza e dei trattamenti sanitari obbligatori, norme che assoggettano entrambi gli istituti alla riserva di legge. Deve, infatti, essere la legge nazionale a disciplinare i casi e i modi di esecuzione di tale misura.

Di contro, la regolamentazione delle REMS è oggi per lo più affidata a fonti secondarie, quali i decreti ministeriali e gli accordi tra Stato e autonomie territoriali, il che, oltre a porsi in potenziale conflitto con il principio di riserva di legge, rende disomogenee queste realtà da regione a regione.

A ciò si aggiunga che, sempre secondo quanto affermato dalla Corte, conformemente a ciò che il giudice rimettente aveva prospettato, la totale estromissione del Ministro della Giustizia da ogni competenza in materia di esecuzione di misure di sicurezza risulta essere incompatibile con l'art. 110 della Costituzione.

Ne deriva un sistema che, oltre a presentare rilevanti frizioni con il dettato costituzionale, si mostra come disfunzionale e quindi tale da non tutelare né i diritti fondamentali delle potenziali vittime di aggressioni né il diritto alla salute del malato che non riceve i trattamenti necessari per curare la propria patologia e reinserirsi gradualmente in società.

Tale situazione viene descritta dalla Consulta – la quale non si ferma quindi ai profili prettamente giuridici della questione – come un «grave malfunzionamento strutturale del sistema di applicazione dell'assegnazione in REMS»⁴², malfunzionamento cui deve porre rimedio il legislatore con una riforma che assicuri un'adeguata base legislativa alla misura di sicurezza del ricovero presso una REMS, che garantisca la realizzazione e il buon funzionamento di un numero di REMS sufficiente a far fronte ai reali fabbisogni di tutela della collettività e che realizzi forme di idoneo coinvolgimento del ministro della Giustizia⁴³.

6. Focus su una delle principali problematiche emerse: le liste d'attesa

Come già accennato, dall'istruttoria esperita dalla Corte costituzionale è emerso che «un numero di persone almeno pari a quelle ospitate nelle 36 REMS allo stato attive [...] è oggi in attesa di trovare una collocazione in una REMS»⁴⁴. La permanenza in tali liste d'attesa è stata stimata come pari a dieci mesi,

⁴² F. GUALTIERI, *op. cit.*, 13.

⁴³ Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 22/2022, cit., punto 6 della parte "Considerato in diritto".

⁴⁴ Così, testualmente, Corte costituzionale, sent. n. 22/2022, cit., punto 5.3 della parte "Ritenuto in fatto". Per una valorizzazione della problematica delle liste d'attesa, si veda A. BELLI, G. MESE, *La tutela della salute mentale in carcere ed il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari (OPG): attuali criticità e prospettive*, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1, 2022, 353 ss. In particolare, gli autori, nel definire la questione delle liste d'attesa complessa, dibattuta e centrale, sottolineano come tale criticità non possa essere ricondotta semplic-

con prospettazioni parzialmente diverse di regione in regione ed è inoltre stato evidenziato come le persone in lista d'attesa siano spesso soggetti accusati o ritenuti autori in via definitiva di reati assai gravi.

La Consulta, dopo aver tracciato tale allarmante scenario, ha però affermato non essere suo compito la ricostruzione delle cause dell'esistenza di queste lunghe liste d'attesa, affrontate in modo parzialmente differente nelle relazioni del Ministro della Giustizia e del Ministro della Salute.

In particolare, il Ministero della giustizia ha ricondotto la sussistenza delle stesse all'insufficienza complessiva dei posti letto disponibili, all'assenza di soluzioni alternative sul territorio in grado di salvaguardare la salute del singolo e la pubblica sicurezza, nonché al mancato esercizio di poteri sostitutivi da parte dello Stato nelle regioni in cui si rilevano le maggiori difficoltà.

Il Ministero della Salute, unitamente alla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, ha invece rapportato tale problematica alla mancata adesione al nuovo approccio culturale sotteso alla riforma istitutiva delle REMS da parte delle autorità giudiziarie, dal che consegue una quantità eccessiva di provvedimenti di assegnazione alle REMS.

Occorre rilevare in questa sede che anche la dottrina si era occupata della problematica delle liste d'attesa, prospettando diverse spiegazioni.

Da una parte sono stati valorizzati i difetti di coordinamento tra REMS, dipartimenti di salute mentale e strutture alternative di accoglienza con conseguente impossibilità, in assenza di alternative valide al ricovero in REMS, di far sì che tale misura di sicurezza rappresenti un'*extrema ratio*, nonché la mancanza di un adeguato *turnover* tra soggetti che potrebbero essere dimessi e soggetti che, trovandosi in una più grave situazione clinica, al contrario meriterebbero accoglienza nelle residenze⁴⁵.

D'altra parte la dottrina si è espressa in termini critici sul tema della valutazione di appropriatezza del ricovero in REMS operato nei confronti di taluni pazienti psichiatrici, in ragione del fatto che le valutazioni giudiziarie non sempre combaciano con le indicazioni provenienti dai servizi psichiatrici territoriali circa l'appropriatezza della misura da applicare.

In quest'ultimo contesto interpretativo si è rilevato come il problema della tendenziale scarsità dei posti letto disponibili deriverebbe da un uso troppo disinvolto dei ricoveri in REMS di tipo provvisorio, ex art. 206 cod. pen.

Tutto ciò porta ad una situazione a dir poco preoccupante.

Andando indietro di qualche anno, occorre sottolineare come al 28 ottobre 2020 risultavano 813 le persone in attesa di ricovero in REMS, in quanto destinatarie di provvedimenti applicativi di misura di sicurezza detentiva in via provvisoria o definitiva; di queste persone, 98 erano ristrette in istituti penitenziari e quindi "confinati" in un limbo di incerta legalità, mentre le restanti 715 si trovavano in stato

sticamente ad una carenza di posti, ma vada spiegata considerando più fattori, quale il numero chiuso e il *turnover* delle REMS, l'eventuale sussistenza di soluzioni alternative approntate dai servizi sanitari, nonché la qualità e l'efficacia delle forme di collaborazione precoce con l'autorità giudiziaria.

⁴⁵ F. GUALTIERI, *op. cit.*, 21.

di libertà, con i conseguenti gravi pericoli che ne derivano per la sicurezza pubblica e privata, oltre che per la salute stessa del soggetto affetto da malattia psichiatrica non destinatario di cure⁴⁶.

Così come messo in luce nella sentenza n. 22 del 2022 in commento, nel corso del 2021 la situazione è migliorata soltanto con riguardo al numero delle persone che attendono il ricovero dall'interno degli istituti penitenziari, posto che al 25 ottobre 2021 erano 35 le persone che si trovavano in tale condizione con una evidente flessione rispetto al dato della precedente rilevazione.

Quanto ai numeri complessivi, questi non sembrano segnalare alcun miglioramento della situazione generale, dal momento che alla data del 31 luglio 2021 si è passati ad un totale compreso tra le 670 persone e le 750 persone rispettivamente secondo i calcoli del Ministero della salute e della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e i calcoli del Ministero della giustizia.

È bene precisare che questo preoccupante scenario non è stato attenzionato dalla sola giurisprudenza domestica, ma ha impegnato anche la Corte di Strasburgo che, con il ricorso n. 11791/ 20 Seydou c. Italia, è stata chiamata ad affrontare il tema della difficoltà di dare tempestiva esecuzione alla misura di sicurezza detentiva disposta dall'autorità giudiziaria nei confronti del ricorrente, un soggetto socialmente pericoloso dichiarato incapace di intendere e di volere a causa di gravi condizioni psichiatriche⁴⁷. In particolare, l'insufficienza di posti disponibili nelle REMS ha determinato la situazione di fatto dedotta dinanzi alla Corte europea dal ricorrente, il quale, al momento del deposito della sua domanda, si trovava ancora detenuto presso una struttura carceraria ordinaria⁴⁸.

Ad oggi, è chiara l'inadeguatezza del sistema delle REMS rispetto alle esigenze riscontrate sul territorio nazionale, in quanto il numero delle stesse, così come rilevato dal Ministero della Giustizia, appare del tutto insufficiente.

Invero, come è noto, la scelta di creare una rete di residenze con un basso numero di posti letto (nello specifico venti unità a struttura) era del tutto allineata con il presupposto politico, concretizzatosi nella

⁴⁶ F. GUALTIERI, *op. cit.*, 23-24. L'autore, nel riportare i dati a disposizione dell'Amministrazione penitenziaria, sottolinea che le situazioni più critiche in termini di consistenza delle liste d'attesa si registravano nelle regioni Calabria, Campania, Lazio, Lombardia, Puglia e Sicilia, che da sole comprendevano il 72% delle persone in attesa di ricovero.

⁴⁷ Si consideri, oltre al citato ricorso n. 11791/ 20 Seydou c. Italia, anche il ricorso n. 42627/ 20 Preuschoff c. Italia, in quanto entrambi i ricorrenti hanno lamentato la violazione da parte dello Stato italiano degli articoli 2 (diritto alla vita), 3 (divieto di tortura e di trattamenti e pene inumani e degradanti) e 5 (diritto alla libertà e alla sicurezza personale e diritto ad un'equa riparazione) della CEDU, chiedendo altresì, ai sensi dell'articolo 39 del Regolamento della Corte, l'adozione in via cautelare di misure urgenti dirette a tutelare la loro integrità psico-fisica. Con riferimento ad entrambi i ricorsi sopra citati, si veda la Relazione sullo stato di esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti dello stato italiano (Anno 2020) del Senato della Repubblica, reperibile su www.senato.it (ultima consultazione 12/01/2023), 19 ss.

⁴⁸ La Corte di Strasburgo, in data 7 aprile 2021, ha emesso un provvedimento cautelare – ex art. 39 del Regolamento della Corte – con il quale è stato ordinato al Governo italiano di provvedere al trasferimento immediato del ricorrente detenuto nel carcere di Rebibbia presso una struttura idonea. In data 24 gennaio 2022 la Corte EDU è, poi, pervenuta ad una sentenza con cui ha condannato l'Italia per aver trattenuto illecitamente in carcere per più di due anni il ricorrente, un soggetto affetto da disturbi psichici, al quale sono state quindi negate le cure necessarie. La Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 24 gennaio 2022 – Ricorso n. 11791/20 – Causa SY c. Italia è consultabile sul sito www.giustizia.it (ultima consultazione 12/01/2023). Per un commento della suddetta pronuncia si rimanda a V. POLIMENI, *Verso una piena tutela della salute mentale nel circuito punitivo: ancora una condanna della CEDU nei confronti dell'Italia*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 1, 2022, 161 ss.

formulazione dell'art. 3-ter, co. 4, d.l. 211/2011, secondo cui il ricovero in REMS avrebbe dovuto divenire un'*extrema ratio*, onde evitare il ritorno di fatto al sistema degli Ospedali psichiatrici giudiziari⁴⁹. Tale principio, però, non risulta essere stato seguito da adeguati investimenti nei servizi psichiatrici territoriali, i quali non rappresentano una valida alternativa rispetto alle Residenze, con la conseguenza che nella maggior parte dei casi le autorità giurisdizionali si sono trovate nella pratica impossibilità di prendere in considerazione valide alternative ai ricoveri in REMS.

La conseguenza è quindi quella di un sistema saturo nel quale le lunghe liste d'attesa impediscono l'esecuzione della misura di sicurezza del ricovero presso una REMS, laddove disposta dall'autorità giurisdizionale, con la conseguenza che si viene a determinare un difetto di tutela effettiva da una parte dei diritti fondamentali delle potenziali vittime di aggressioni e d'altra parte del diritto alla salute del malato.

7. Considerazioni conclusive: prospettive

La sentenza n. 22 del 2022 della Corte costituzionale rappresenta indubbiamente uno snodo di centrale importanza nel percorso di evoluzione dell'esecuzione delle misure di sicurezza detentive ed i suoi obiettivi di fondo meritano certamente di essere condivisi⁵⁰.

Tuttavia, come osservato dal Garante nazionale dei diritti dei detenuti, occorre evidenziare che

«la pronuncia [...] oscilla tra due polarità: da un lato l'invito a investire sui servizi psichiatrici territoriali, sempre più abbandonati, a conservare la limitatezza del numero di posti da prevedere, a mantenere il principio di territorialità nelle allocazioni dei pazienti; dall'altro, la richiesta al Parlamento di valutare forme di coinvolgimento del Ministro di Giustizia nel disciplinare l'organizzazione e il funzionamento del circuito delle REMS e degli altri strumenti di tutela della salute mentale, settori ora riservati alla sanità regionale e al Ministero della Salute»⁵¹.

«È importante cogliere l'avvertimento (anche) del Garante sulla natura anfibia di questa sentenza: "nel suo complesso, la sentenza prefigura interventi correttivi al sistema che, se letti in modo restrittivo, possono essere interpretati come un sostegno per un passo all'indietro di chi in fondo non ha condiviso i principi ideali e realmente riformatori della legge di chiusura degli Opg"»⁵².

Così come è stato evidenziato anche dalla dottrina, la soluzione alle problematiche che affliggono il sistema delle REMS non può e non deve consistere in un passaggio di competenza nella gestione

⁴⁹ In questo stesso senso si veda V. POLIMENI, *op. cit.*, 181 ss. Dopo aver esaminato e commentato la sentenza resa dalla Corte di Strasburgo a seguito del ricorso n. 11791/ 20 Seydou c. Italia, tenuto conto anche della sentenza n. 22/2022 della Corte costituzionale, l'autrice ha sottolineato la necessità di non far derivare dalla condanna della Corte EDU, quale conclusione semplicistica, l'urgenza di implementare il numero delle REMS e conseguentemente dei relativi posti letto.

⁵⁰ Obiettivi che consistono nella creazione di un'ideale base legislativa; nella realizzazione e nel buon funzionamento di un numero di REMS sufficiente a far fronte ai reali fabbisogni, nonché nel coinvolgimento del Ministro della giustizia nell'attività di coordinamento e monitoraggio del funzionamento delle REMS e degli altri strumenti di tutela della salute mentale.

⁵¹ R. DE VITO, *Una miniera d'oro: la Relazione al Parlamento 2022 del Garante Nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale*, in *Questione giustizia*, 23 giugno 2022, 3.

⁵² R. DE VITO, *op. cit.*, 3.

dell'esecuzione di tali misure di sicurezza dalle Regioni al DAP, in quanto si tratterebbe di una regressione, che porterebbe ad un vero e proprio ritorno al passato, dovendosi piuttosto favorire strumenti di coordinamento, volti a garantire dei livelli omogenei tra le varie regioni⁵³.

Neppure può ritenersi risolutiva l'attribuzione al Ministero della giustizia della competenza sull'applicazione dell'esecuzione materiale del ricovero in REMS, in quanto tale opzione, la quale potrebbe avere efficacia risolutiva solo se adottata in spregio tanto al principio del numero chiuso – il che porterebbe ad un "sovraffollamento" delle REMS – quanto al principio di territorialità, andrebbe contro la stessa *ratio* istitutiva delle REMS⁵⁴. Queste strutture, infatti, «sono state create sulla base di precisi requisiti tecnico-strutturali ed in conformità al criterio del numero chiuso», motivo per cui «non possono ospitare pazienti in sovrannumero mettendo altrimenti a rischio da un canto la sicurezza, dall'altro l'efficacia dei trattamenti terapeutici programmati»⁵⁵.

Precisato ciò, a partire dal quadro tracciato a livello giuridico e operativo, in un'"ottica costruttiva", occorre sottolineare l'urgente necessità di una riforma volta a superare le criticità proprie del sistema delle REMS, il quale, se da una parte ha portato ad un'indubbia rivoluzione nella concezione delle misure disposte a carico dei soggetti non imputabili ma pericolosi socialmente, i quali sono così stati posti al centro di una misura non più custodiale ma terapeutica, d'altra parte non ha trovato compiuta attuazione nella realtà.

Come accennato, è innanzitutto necessaria la presenza di un organo che supervisioni e coordini l'attività delle diverse REMS, al fine di rendere omogenea l'esecuzione delle misure di sicurezza detentive, rendendo possibile un efficace dialogo tra le diverse realtà istituzionali e territoriali, senza che con ciò, però, si torni ad un modello di gestione accentrato da parte del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria.

In questo contesto, è inoltre fondamentale che le Regioni si dotino di un numero di posti letto effettivamente adeguato a rispondere efficacemente in termini di cura e di contenimento all'esigenza di quei pazienti psichiatrici autori di reato per i quali sia ineludibile l'applicazione del ricovero presso una REMS nel rispetto del principio di *extrema ratio* di tale misura⁵⁶.

Quest'ultima risulta essere un'operazione particolarmente delicata in quanto, come rilevato dal Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale nella sua relazione annuale, l'aumento eccessivo dei posti all'interno delle REMS potrebbe portare ad un ritorno al passato, in quanto il ricovero in REMS, invece che rappresentare l'*extrema ratio* volta a curare e a contenere il soggetto ritenuto affetto da un disagio psichico e pericoloso socialmente, potrebbe tornare ad essere uno strumento di neutralizzazione indiscriminato di tutti quei soggetti affetti da un disturbo mentale⁵⁷.

⁵³ A. CALCATERRA, *op. cit.*, 9.

⁵⁴ S. ROSSI, *op. cit.*, 450 ss.

⁵⁵ Così, letteralmente, S. ROSSI, *op. cit.*, 450.

⁵⁶ V. sent. 22/2022, cit., punto 5.1. della parte "Considerato in diritto", nella quale si constata che, «tenendo conto delle previste rimodulazioni dei programmi regionali avviati o realizzati, la dotazione a regime dovrebbe innalzarsi a circa 740 posti letto».

⁵⁷ Cfr. M. PALMA, *Relazione al Parlamento del Garante dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, 2022*, consultabile su www.garantenazionaleprivatiliberta.it (ultima consultazione 12/01/2023), 56 ss. Qui, il Garante adotta una posizione critica rispetto al prospettato aumento dei posti letto nelle REMS da 652 a 740, affermando la necessità di chiedersi se «740 posti possano ancora essere considerati residuali rispetto alle 1.282 persone che nel 2001 erano presenti negli Opg». A tal proposito, rileva, infatti, che un eccessivo aumento

Onde evitare un “ritorno al passato”, risulta quantomai imprescindibile implementare la riorganizzazione dei servizi territoriali di salute mentale, al fine di favorire un’azione preventiva mediante la presa in carico dei soggetti psichiatrici tempestivamente, nonché con lo scopo di rendere la misura del ricovero in REMS effettivamente un’ipotesi di *extrema ratio* in un’ottica di valorizzazione delle soluzioni alternative alla REMS sia in via provvisoria sia in seguito al raggiungimento di buoni livelli di compenso psichico, favorendo così un più accentuato *turnover* tra i pazienti già accolti in REMS e quelli da accogliere⁵⁸.

In quest’ottica, è necessaria la costruzione di una solida rete attorno alle REMS per evitare che un tessuto socio-sanitario inalterato rispetto al passato rischi di penalizzare ogni virtuoso effetto di riforme che, anche se lungimiranti, rimarrebbero parziali, nonché il rafforzamento della libertà vigilata con prescrizioni terapeutiche, che dovrebbe procedere di pari passo con il potenziamento delle strutture residenziali psichiatriche⁵⁹.

In particolare, costituiscono uno strumento prezioso per la realizzazione di tali obiettivi i protocolli volti a realizzare una collaborazione tra uffici giudiziari e servizi territoriali, i quali potrebbero da un lato ridurre il ricorso massivo allo strumento del ricovero in REMS e d’altro lato contribuire alla costruzione e alla programmazione a livello territoriale delle risposte personalizzate⁶⁰.

Il perfezionamento di soluzioni alternative sarebbe tra l’altro del tutto in linea con la necessità di una risposta differenziata rispetto a quel pluralismo esplicativo dell’infermità mentale, che finisce per ricomprendere al suo interno situazioni assai diverse e difficilmente riconducibili ad una matrice unitaria⁶¹.

Occorre qui segnalare che in una prospettiva ancor più “avanzata”, alcuni esponenti della psichiatria sostengono che, così come sono stati superati i manicomi prima e gli OPG poi, occorre tendere al superamento anche delle REMS, attraverso un costante processo di de-istituzionalizzazione, coniugando

della disponibilità di posti comporta il rischio di un utilizzo diffuso della misura detentiva, assecondando quelle istanze securitarie ancora oggi presenti anche nella cultura della magistratura giudicante. Secondo il garante, si contribuirebbe così ad alimentare nuova linfa a quel paradigma culturale che, sovrapponendo il disturbo mentale alla pericolosità, legittimava l’ingresso della persona in OPG. Considerazioni analoghe sono state svolte anche da A. CAVALIERE, *Misure di sicurezza e doppio binario. Considerazioni introduttive*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1/2022, 349 ss. A dire dell’autore, in generale nel sistema sanzionatorio penale la pena detentiva ha il primato sulle altre sanzioni, il che è testimoniato, nel campo delle misure di sicurezza, dalle vicende relative all’asserita necessità di aumentare la capienza delle REMS. Proprio tali vicende, dalle quali trapela il persistere di orientamenti custodialistici, fanno emergere l’esigenza che si consolidi l’orientamento per cui la privazione della libertà personale deve essere realmente sussidiaria.

⁵⁸ Circa la necessità di definire i rapporti tra le REMS e il carcere e le REMS e i servizi per la salute fondamentale in un’ottica non soltanto di efficace inquadramento teorico delle Residenze ma anche per valutarne le reali capacità di funzionamento sul piano applicativo, si veda A. MASSARO, *Le REMS e “la sottile linea rossa tra il senno e la follia”*, in *Malattia psichiatrica e pericolosità sociale tra sistema penale e servizi sanitari*, cit., 62 ss.

⁵⁹ A. MASSARO, *Tutela della salute mentale e sistema penale: dalla possibile riforma del doppio binario alla necessaria diversificazione della risposta “esecutiva”*, in *Questione giustizia*, 13 maggio 2021, 15.

⁶⁰ S. ROSSI, *op. cit.*, 457 ss.

⁶¹ Con riferimento al tema della consistenza proteiforme dell’infermità mentale si veda A. MASSARO, *Tutela della salute mentale e sistema penale: dalla possibile riforma del doppio binario alla necessaria diversificazione della risposta “esecutiva”*, cit., 5 ss.

il lavoro interno all'istituzione con quello dei servizi territoriali⁶². In questo modo, in presenza di valide alternative all'“internamento” si potranno evitare i c.d. ricoveri impropri, superando così il problema dell'esaurimento dei posti nelle REMS, nonché della formazione delle liste d'attesa, senza al contempo giungere ad una tragica regressione “manicomialistica”, che si avrebbe laddove ci si limitasse ad ampliare i numeri dei posti letto nelle REMS.

Si tratta di un percorso ancora in divenire iniziato con la chiusura degli OPG e l'apertura delle REMS, per cui si attende un intervento non più rinviabile del legislatore, volto a risolvere tutte le criticità emerse e a portare a compimento tale *iter*, intervento che per essere effettivo deve necessariamente passare per un rinnovato investimento anche in termini finanziari, non potendosi immaginare una revisione organica di tale sistema a costo zero⁶³.

A quasi dieci anni dalla riforma che ha eliminato gli OPG e istituito le REMS, ci sono ancora delle enormi difficoltà applicative, per risolvere le quali serve quindi certamente un serio impegno – anche finanziario – da parte delle Istituzioni.

In conclusione, «non basta aprire le porte. È necessario che ai prigionieri liberati si offra la possibilità di camminare sulle proprie gambe e, specie se quelle gambe risultano più fragili di altre, che si indichi loro un percorso sufficientemente chiaro al quale affidarsi, senza il costante rischio di perdersi o, il che è lo stesso, di sentirsi perduti»⁶⁴ ed è altresì necessario che ciò avvenga nel più breve tempo possibile, in quanto, soprattutto per chi è debole, per chi è malato, per chi è ristretto «con il passare del tempo, passa la vita»⁶⁵.

⁶² E. LUPO, *Liberare e liberarsi dalle REMS*, in *Questione giustizia*, 9 settembre 2020, 2. L'autore nel contributo citato, auspicando la de-istituzionalizzazione e il superamento delle REMS, valorizza i Protocolli Operativi come strumenti in grado di promuovere un'evoluzione teorica e operativa sia dal punto di vista giuridico che da quello più generalmente culturale, rappresentando il «luogo sicuro in cui nessuno si sentirà più solo».

⁶³ A. MASSARO, *Tutela della salute mentale e sistema penale: dalla possibile riforma del doppio binario alla necessaria diversificazione della risposta “esecutiva”*, in *Questione giustizia*, 13 maggio 2021, 15. Qui l'autore con una similitudine particolarmente efficace afferma che affidarsi alle clausole di invarianza finanziaria «sarebbe come chiamare a correre una utilitaria su un circuito da Formula Uno: in questo caso, però, la gara è troppo importante per immaginare di presentarsi già sconfitti ai nastri di partenza». In questo stesso senso si veda anche M. PATARNELLO, *REMS, carcere e malattia mentale, fra bilanci e prospettive*, cit. L'autore, nella parte conclusiva del suddetto contributo, ha infatti affermato, con parole tanto chiare quanto dure, che «i diritti non vivono sulla carta e pensarli solo sulla carta è un modo per lavarsi la coscienza; se dietro alla creazione o all'allargamento di un diritto non ci sono risorse concrete quel diritto non esiste e si scava semplicemente un altro solco fra la società e chi ne costituisce la classe intellettuale e dirigente».

⁶⁴ Così, testualmente, A. MASSARO, *Le REMS e “la sottile linea rossa tra il senno e la follia”*, in *Malattia psichiatrica e pericolosità sociale tra sistema penale e servizi sanitari*, cit., 68.

⁶⁵ Cfr., testualmente, G. BALBI, *op. cit.*, 18.