

Tutela della salute mentale e sistema penale: dalla possibile riforma del doppio binario alla necessaria diversificazione della risposta “esecutiva”

di Antonella Massaro

SOMMARIO: 1. Infermità mentale e sistema penale: tra “stigma” e “istituzione totale”. – 2. I progetti di riforma più recenti: superamento parziale o totale del doppio binario. A) I lavori della “Commissione Pelissero”. – 2.1. B) La “proposta Corleone”. – 3. Ripartire dall’essere per ripensare il dover essere. – 3.1 Alla proteiforme consistenza dell’infermità mentale non può corrispondere una risposta “esecutiva” uniforme. – 3.2 Il possibile commiato dalla pericolosità sociale: un superamento (non formale, ma) sostanziale del doppio binario. – 4. La tutela della salute mentale anche (e soprattutto) come problema “carcerario”.

1. Infermità mentale e sistema penale: tra “stigma” e “istituzione totale”

Il tema della malattia mentale, anche indipendentemente dai suoi rapporti con il sistema penale, rappresenta una delle sintesi più efficaci di due categorie che hanno reso celebre il pensiero di Erving Goffman: lo “stigma” e l’“istituzione totale”. Lo stigma, inteso come l’etichetta marchiante attribuita al malato di mente da un contesto sociale che tende al suo isolamento, identificandolo e colpevolizzandolo mediante l’apposizione di una “lettera scarlatta” da cui sarà difficile liberarsi. L’istituzione totale, ovvero lo strumento che concretizza la ghettizzazione conseguente allo stigma: il confinamento della malattia mentale e (quindi) del malato psichiatrico in “non luoghi” isolati e nascosti, rigorosamente separati dal mondo dei “sani”. Si tratta di questioni ancora più evidenti quando il trattamento della malattia psichiatrica si inserisce nel contesto dell’esecuzione penale, con particolare riguardo ai soggetti affetti da disturbi psichiatrici che commettano dei reati: alla marginalità della follia si aggiunge quella della devianza criminale, amplificando esponenzialmente il rischio di “segregazione”.

Particolarmente meritevole, dunque, è la preoccupazione della rivista *Questione giustizia* di tenere accesi i riflettori su una tematica che, forse anche per il suo scarso fascino mediatico, appassiona poco il dibattito culturale e politico¹, ma che necessita di interventi urgenti e strutturali volti a ricomporre il *puzzle* legislativo e giurisprudenziale affastellatosi nell’ultimo decennio². Il trattamento del

¹ M. PATARNELLO, *Le Rems: uscire dall’inferno solo con le buone intenzioni*, in *Questione Giustizia* online, 2 giugno 2020, § 5.

² L’intricato labirinto normativo è stato di recente ricostruito dall’ordinanza del Tribunale di Tivoli, 11 maggio 2020, che ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 206 e 222 c.p., nonché dell’art. 3-ter d.l. 211 del 2011, convertito dalla l. n. 9 del 2012, nella parte in cui, attribuendo l’esecuzione del ricovero provvisorio presso una Residenza per l’esecuzione delle misure di sicurezza alle Regioni e agli organi amministrativi da esse coordinati e vigilati, escludono la competenza del Ministro della Giustizia, ma anche nella parte in cui consentono

paziente psichiatrico autore di reato resta perennemente in bilico tra pena e misura di sicurezza, tra l'emergenza psichiatrica nelle strutture carcerarie e l'inadeguatezza di quelle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS) che, caricate dell'onere di "superare definitivamente" gli ospedali psichiatrici giudiziari, sembrano ancora, dopo dieci anni dalla loro istituzione, impantanate a metà del guado³, in attesa di una riforma organica che le traghetti sull'altra sponda.

Affinché a un intervento legislativo su questi temi possa riconoscersi una aspirazione autenticamente "strutturale", lo stesso dovrebbe coinvolgere, armonicamente e sinergicamente, il codice penale, quello di procedura penale e l'ordinamento penitenziario che allo stato attuale risentono invece di un evidente disallineamento cronologico, terminologico e sistematico. Risulta evidente, allora, che la prima questione da affrontare sia quella relativa alla stessa permanenza del doppio binario: la coabitazione tra pene e misure di sicurezza sotto il tetto comune della risposta "penale" ha mostrato una certa refrattarietà a ogni genere di camminamento, forse anche rappresenta l'emblema del "compromesso storico" tra la Scuola classica la Scuola positiva. Non importa quanto di effettivo ci fosse in quella singolar tenzone divenuta, forse suo malgrado, un "dialogo sopra i due massimi sistemi del mondo" e il simbolo dell'*humus* che avrebbe nutrito la codificazione penale⁴; quel che conta è che i modelli sintetizzati dal "diritto penale della responsabilità" e dal "diritto penale della pericolosità" rappresentano, ancora oggi, un utile punto di riferimento per chi voglia interrogarsi sullo stato e sulle sorti del doppio binario sanzionatorio.

L'urgenza più evidente risiede certamente in un adeguamento del sistema sul versante strettamente "esecutivo", che, almeno in una certa misura, va oltre le questioni ricostruttivo-sistematiche e/o ideologiche: le pene e le misure di sicurezza detentive devono essere messe nella condizione di operare come *extrema ratio*, mediante una diversificazione della risposta trattamentale che, con particolare riguardo al tema della malattia mentale, consenta di "mettere ordine" nella congerie di situazioni compendiate sotto l'etichetta del "disturbo psichiatrico".

Quanto alla strada da percorrere sul versante del diritto penale sostanziale, la soluzione *preferibile* sembra quella orientata a una *conservazione del doppio binario*, sia pur con significativi aggiustamenti di carattere sostanziale che, in particolare, attengono al ripensamento/superamento della categoria della pericolosità sociale.

l'adozione con atti amministrativi di disposizioni generali in materia di misure di sicurezza, violando in questo modo il principio di riserva di legge in materia penale: sull'ordinanza in questione, oltre al già citato articolo di Marco Patarnello, v. anche, in senso critico, A. CARCATERRA, *Misura di sicurezza con ricovero in REMS: il ritorno al passato no!*, in DPU, 6/2020

³ M. PELISSERO, *Misure di sicurezza e REMS: una disciplina a metà del guado*, in *Infermità mentale, imputabilità e disagio psichico in carcere*, a cura di A. Menghini, E. Mattevi, Editoriale Scientifica, 2020, 79 ss.

⁴ Cfr. M. SBRICCOLI, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in *Storia d'Italia. Annali, XIV, Legge Diritto Giustizia*, a cura di L. Violante, Einaudi, 1998, 499.

2. *I progetti di riforma più recenti: superamento parziale o totale del doppio binario. A) I lavori della “Commissione Pelissero”*

Una presa di posizione favorevole al formale mantenimento del doppio binario potrebbe apparire anacronistica o, comunque, fuori contesto, anzitutto perché sembra difficilmente contestabile che il sistema delineato dal codice Rocco stia attraversando una crisi profonda relativa a entrambi i poli attorno a cui ruota l'applicazione delle misure di sicurezza: l'imputabilità e la pericolosità sociale, cui pure si pretende di affidare la selezione dello strumento sanzionatorio da mettere in campo, rischiano di smarrirsi tra le ombre di un'indeterminatezza che le rende scarsamente “controllabili” o, se si preferisce, incapaci di andare oltre la logica del caso per caso⁵.

Non è un caso, allora, che i progetti di riforma più recenti si muovano lungo il solco di un superamento parziale o totale dell'attuale sistema del doppio binario fondato su una ridefinizione o (addirittura) un'abolizione del concetto di imputabilità e/o su un ripensamento della pericolosità sociale.

Per restare alle proposte più recenti, di particolare interesse risultano anzitutto i lavori della Commissione ministeriale presieduta dal Prof. Marco Pelissero, incaricata nel 2017 di redigere lo schema di decreto legislativo a seguito della legge delega n. 103.

La *legge delega*, all'art. 1, punto 16, lettera c), richiedeva (tra l'altro) di procedere a una rivisitazione del regime del «doppio binario», nonché a una revisione del modello definitivo dell'infermità mentale. Con particolare riferimento al doppio binario, si richiedeva la sua abolizione per i soggetti con capacità di intendere e di volere diminuita, prevedendo «un trattamento sanzionatorio finalizzato al superamento delle condizioni che hanno diminuito la capacità dell'agente, anche mediante il ricorso a trattamenti terapeutici o riabilitativi e l'accesso a misure alternative, fatte salve le esigenze di prevenzione a tutela della collettività»; per i soggetti non imputabili al momento del fatto, invece, si indicava la previsione di misure terapeutiche e di controllo, che mettessero al centro le esigenze di cura del soggetto e che enfatizzassero la periodica revisione della pericolosità sociale. La direzione, quindi, era quella di un parziale superamento del doppio binario, escludendo l'applicazione delle misure di sicurezza nei confronti dei semi-imputabili e rafforzando le misure di tipo terapeutico. Quanto al vizio di mente, la legge delega richiedeva una riformulazione della categoria dell'infermità mentale «mediante la previsione di clausole in grado di attribuire rilevanza, in conformità a consolidate posizioni scientifiche, ai disturbi della personalità». L'attenzione, detto altrimenti, si concentrava su un “adeguamento” degli artt. 88 e 89 c.p., con l'obiettivo di stabilizzare per via normativa un percorso giurisprudenziale segnato anzitutto dalla sentenza Raso del 2005⁶.

⁵ Sulla crisi dei concetti di imputabilità e di pericolosità sociale è sufficiente il rinvio, rispettivamente, a M. BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Giuffrè, 1990, 411 ss. e a M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino, 2008, 107 ss.

⁶ Cass., Sez. un., 8 marzo 2005, Raso, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 837 ss., con ampia nota di M. BERTOLINO, *L'infermità mentale al vaglio delle Sezioni unite*.

Lo schema di decreto legislativo, per i soggetti con capacità diminuita cui non sarebbero state più applicabili le misure di sicurezza, prevedeva un percorso terapeutico “all’interno della pena”⁷: il principale strumento per raggiungere questo obiettivo era rappresentato da un rafforzamento delle misure alternative dirette al superamento delle condizioni di minore incapacità e, in particolare, dall’introduzione di un affidamento in prova per i soggetti con infermità psichica modellato sul c.d. affidamento terapeutico previsto per i soggetti tossicodipendenti (art. 94 d.lgs. n. 309 del 1990). Si introducevano poi, per i soggetti non imputabili, due diverse misure di sicurezza: la vigilanza terapeutica e il ricovero in residenza terapeutica giudiziaria⁸. Lo scopo evidente era quello di graduare il trattamento dell’infermo di mente secondo una progressione delle misure di sicurezza che, pur formalmente “codificata” dalla legge n. 81 del 2014, ancora fatica a trovare una compiuta attuazione nell’ordinamento attuale. Sul piano più strettamente “sostanziale”, il quadro delineato dal progetto di riforma era completato dalla riformulazione degli articoli 88 e 89 c.p., definendo il vizio di mente (totale e parziale) attraverso il riferimento a «un grave disturbo psichico o della personalità» ovvero «un’altra infermità».

2.1. B) La “proposta Corleone”

Nell’ottica di un superamento più radicale del doppio binario si muove quella che potrebbe definirsi la “proposta Corleone”. Il riferimento è alla proposta di legge che, ispirandosi al progetto Grossi del 1982 e presentata da Franco Corleone in Parlamento il 9 maggio 1996, è stata avanzata di nuovo negli ultimi anni⁹, inserendosi nel nuovo contesto delineato dalla chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari. Le premesse (giuridiche e ideologiche) del progetto di riforma hanno poi trovato puntuale conferma nelle attività svolte da Franco Corleone in qualità di Commissario unico per il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari¹⁰.

Il cuore pulsante della proposta può essere riassunto nella sorte riservata agli articoli 88 e 89 c.p.: l’art. 89 c.p. risulterebbe abrogato, mentre nell’art. 88 c.p. si preciserebbe che «l’infermità psichica non esclude né diminuisce l’imputabilità».

L’idea di fondo, quindi, consiste nella affermazione della *responsabilità* dell’infermo di mente, che sarebbe condannato al pari dei soggetti capaci di intendere e di volere al momento della commissione del fatto: «[u]na condanna giusta e umana dà maggiore dignità al soggetto che oggi è invece ridotto a cosa dalla incapacitazione totale. Anche gli operatori confermano grazie all’esperienza

⁷ M. PELISSERO, *Misure di sicurezza e REMS*, cit., 89.

⁸ V., ancora, M. PELISSERO, *Misure di sicurezza e REMS*, cit., 94.

⁹ *Il muro dell’imputabilità. Dopo la chiusura dell’Opg, una scelta radicale*, a cura di F. Corleone, Fondazione Michelucci Press, 2019, 33 ss., su cui si rinvia a G. MELANI, *Abolire il doppio binario*, *ivi*, 13 ss. Nella stessa direzione si muove l’appello “Folli rei, cancellare il codice Rocco contro le insidie neo-manicomiali”, corredata da una proposta di legge, firmato da Grazia Zuffa, Stefano Cecconi, Pietro Pellegrini, Riccardo De Vito, Franco Corleone, Nerina Dirindin, Katia Poneti, Giulia Melani, disponibile, tra l’altro su www.societadellaragione.it.

¹⁰ V. in particolare, la Relazione relativa alle attività svolte nel semestre compreso fra il 19 agosto 2016 e 19 febbraio 2017.

di questi anni che il meccanismo delle proroghe produce incertezza e non favorisce consapevolezza. Prosciolto e internato sono categorie che producono uno stigma che non favorisce prospettive di progressiva autonomia e reinserimento sociale»¹¹. Anziché affidare all'incerto strumento delle misure di sicurezza il recupero e la cura del soggetto, si tratterebbe di valorizzare il profilo terapeutico in fase di esecuzione della pena, attraverso, in sostanza, due percorsi complementari: da una parte, l'istituzione in carcere di articolazioni per la salute mentale, cui assegnare i soggetti affetti da patologie psichiatriche che necessitino di cure e, dall'altra, il potenziamento delle misure alternative alla detenzione (affidamento in prova e detenzione domiciliare) per i soggetti per i quali il carcere non risulti "necessario".

3. *Ripartire dall'essere per ripensare il dover essere*

Al fine di semplificare un dibattito che, inutile negarlo, è denso di implicazioni anche ideologiche che rendono ancora più complessa la ricerca di punti di orientamento sufficientemente stabili, potrebbe essere utile valorizzare un approccio, per dir così, empirico-realista, che, muovendo da "ciò che è", tenti di immaginare "ciò che potrebbe-dovrebbe essere", allo scopo di per migliorare l'esistente e senza la pretesa di rivoluzionare un sistema che, forse, necessita solo di una (sia pur significativa) messa a punto.

Questa "indicazione metodologica" deriva dalla presa d'atto dell'irrinunciabile "bagno di realtà"¹² che si impone a chi intenda occuparsi dei rapporti tra salute mentale e sistema penale: un bagno di realtà che, facendo eco al "bisogna aver visto" reso celebre dalle parole di Piero Calamandrei, tenti di prosciugare, almeno in parte, quel mare che separa il "dire" e il "fare" e che, specie per le questioni relative alla esecuzione penale, ha spesso assunto le dimensioni di un oceano profondo e sconfinato.

Sono due, in particolare, le "linee guida" da valorizzare e che, del resto, tagliano trasversalmente progetti di riforma per il resto molto differenti tra loro:

- 1) diversificazione e gradualismo nel trattamento dell'infermo di mente autore di reato;
- 2) dimensione trasversale della tutela della salute mentale nell'ambito dell'esecuzione penale.

3.1. *Alla proteiforme consistenza dell'infermità mentale non può corrispondere una risposta "esecutiva" uniforme*

L'infermità mentale è un concetto indubbiamente polimorfo e, per certi aspetti, caledoisopico, che finisce per compendiare situazioni assai diversificate e difficilmente riducibili a una matrice unitaria.

¹¹ F. CORLEONE, *La responsabilità è terapeutica*, in *Il muro dell'imputabilità*, cit., 10.

¹² M. IANNUCCI, G. BRANDI, *Il reo folle e le modifiche dell'ordinamento penitenziario*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2018, 121.

L'approdo che, al momento, sembra il solo punto fermo individuabile con sufficiente precisione è rappresentato da quel pluralismo esplicativo del disturbo mentale di cui anche la giurisprudenza penale ha dovuto prendere atto¹³. Nella visione originaria del codice, ma secondo un modello che ancora negli anni Novanta del secolo scorso trovava consensi in una parte della dottrina penalistica, il concetto di infermità risultava sovrapponibile a quello di malattia, identificandosi in una lesione cerebrale "materialmente" accertabile¹⁴. Proprio quando dalle neuroscienze sembravano derivare alcune conferme a sostegno del paradigma organicistico¹⁵, il "modello pluralista" dell'infermità mentale, a sua volta espressione diretta del relativismo scientifico che caratterizza lo scenario delle scienze psichiatriche e psicopatologiche, finisce per prevalere sui "modelli unitari" di spiegazione dell'infermità mentale¹⁶.

Le Sezioni unite, con la "sentenza Raso" del 2005, si trovano a constatare «la irrimediabile crisi del criterio della ritenuta necessaria sussumibilità dell'anomalia psichica nel novero delle rigide e predeterminate categorie nosografiche»¹⁷. Il paradigma psicologico e quello sociologico, offrendo significative variazioni sul tema del disturbo psichiatrico, contribuiscono a delineare un quadro complesso e spesso contraddittorio, che non può restare privo di conseguenze sul versante del processo penale chiamato ad accertare il vizio di mente¹⁸: la necessità di individuare un compromesso funzionale alle esigenze del giudizio di responsabilità penale, come ampiamente noto, è stato individuato dalle Sezioni unite nel necessario coordinamento tra due piani del giudizio, quello biologico e quello normativo, che spetta al giudice lasciar dialogare vicendevolmente.

Tralasciando le evidenti ripercussioni processuali derivanti dalle premesse che la sentenza Raso ha avuto il merito di chiarire in maniera esplicita, è evidente che il superamento di un approccio meramente organicistico al vizio di mente abbia comportato un ampliamento delle "situazioni" riconducibili all'art. 88 c.p. e (soprattutto) all'art. 89 c.p.: si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alle aperture giurisprudenziali registratesi in riferimento ai disturbi della personalità¹⁹ e alla ludopatia²⁰ come fattori in grado di incidere sulla capacità di intendere e di volere del soggetto.

Risulterebbe allora incoerente un sistema nel quale, alla straordinaria eterogeneità delle situazioni sintetizzate dall'etichetta del vizio di mente, non corrispondesse una diversificazione delle misure terapeutiche e custodiali per il trattamento dell'autore di reato con disturbi psichiatrici. Lasciando per ora irrisolto il nodo della natura giuridica (se, cioè, debba trattarsi di pene o di misure

¹³ Di recente M. BERTOLINO, *L'imputabilità secondo il codice penale. Dal codice Rocco alla legge delega del 2017: paradigmi, giurisprudenza, Commissioni a confronto*, in *Infermità mentale*, cit., 19 ss.

¹⁴ Il quadro in questione è efficacemente ricostruito da M. BERTOLINO, *L'imputabilità secondo il codice penale*, 21 ss., alla quale si rinvia anche per le necessarie indicazioni ulteriori.

¹⁵ Le possibili interazioni tra imputabilità e neuroscienze sono per la verità ben più complesse, prestandosi a sviluppi ancora non del tutto indagati: fondamentale, sul punto, O. DI GIOVINE, *Ripensare il diritto penale attraverso le (neuro-)scienze?*, Giappichelli, 2019, 37 ss.

¹⁶ M. BERTOLINO, *L'imputabilità secondo il codice penale*, cit., 24 ss.

¹⁷ Cass., Sez. un., 8 marzo 2005, Raso, cit., 847.

¹⁸ Cass., Sez. un., 8 marzo 2005, Raso, cit., 842 ss.

¹⁹ Tra le più recenti, Cass., Sez. II pen., 10 aprile 2020, n. 13959.

²⁰ V., per esempio, Cass., Sez. VI pen., 10 maggio 2018, n. 33463.

di sicurezza), il dato attualmente più evidente è la difficoltà ad assicurare una gradualità nella risposta penale, una progressione degli strumenti trattamentali che, pur dovendo risultare “commisurate” alle condizioni del singolo infermo di mente, necessitano di una chiara ed esplicita predeterminazione legislativa.

Qualora si ritenga di conservare la categoria della imputabilità, ben venga, ovviamente, una riformulazione degli artt. 88 e 89 c.p. che stabilizzi i più recenti approdi giurisprudenziali, ma l’aspetto davvero innovativo non starebbe certo nella cristallizzazione legislativa di un diritto vivente ormai sufficientemente consolidato.

La questione più urgente, sul versante dei presupposti applicativi, sarebbe piuttosto il necessario aggiornamento della disciplina dell’infermità mentale con quella, ormai anacronistica, dell’intossicazione da sostanze alcoliche e stupefacenti, ancora fondata sulla fuorviante distinzione tra intossicazione abituale e cronica²¹.

In secondo luogo, si tratterebbe di decidere le sorti del vizio parziale di mente: se, in particolare, lo stesso possa o meno aprire lo scenario del doppio binario, che attualmente comporta (oltretutto) il possibile cumulo tra la pena e la misura di sicurezza.

La riforma in questione, poi, dovrebbe essere accompagnata da un ventaglio di risposte sul piano trattamentale che, come anticipato, riesca a dar conto della complessità riconducibile al concetto di vizio di mente.

Quest’ultimo aspetto, rimasto in ombra nel processo di superamento degli OPG, rappresenta uno degli elementi di criticità nel funzionamento delle REMS. Il legislatore della riforma non ha previsto, in via generale, una significativa differenziazione tra le REMS a seconda del grado di pericolosità dei soggetti internati-ricoverati. Il doppio intervento legislativo, per esempio, non ha valorizzato quella distinzione tra ospedale psichiatrico giudiziario e casa di cura e custodia prevista originariamente dal codice Rocco proprio allo scopo di diversificare le misure di sicurezza a seconda della condizione di pericolosità²². Nella legge di riforma l’espressione «ospedale psichiatrico giudiziario e casa di cura e custodia» è trattata sostanzialmente come un’endiadi, lasciando alla discrezionalità organizzativa della singola Residenza le questioni relative alla sicurezza interna della struttura. Il risultato è che nella stessa struttura si trovano ricoverati soggetti «con esigenze di pericolosità sociale così profondamente differenti» da creare «le premesse per una polveriera di difficilissima gestione»²³. Dietro la maschera terapeutica, almeno in certi casi, si nasconde il volto di strumenti di controllo sociale, chiamati a esercitare (ancora) compiti chiaramente custodiali. «Non s’invochi», si è scritto senza mezzi termini «il diritto alla salute della persona quanto piuttosto l’idea di tutelare la sicurezza e la comunità sociale, non tanto rispetto a malati quanto a soggetti “distrubanti”. Per

²¹ M. BERTOLINO, *L'imputabilità secondo il codice penale*, cit., 48.

²² E. MUSCO, voce *Misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, Agg., I, Milano, 1997, 769-770 chiarisce come la previsione della casa di cura e custodia muovesse proprio dalla convinzione di poter fondere le esigenze terapeutiche e quelle di neutralizzazione sociale in un modello equilibrato e privo di tensione adatto ai soggetti “meno pericolosi”.

²³ M. PATARNELLO, *Le Rems*, cit., § 3.

i quali ci si preoccupa più di dove metterli piuttosto del come e con quali percorsi e risorse prendersene cura»²⁴.

3.2. *Il possibile commiato dalla pericolosità sociale: un superamento (non formale, ma) sostanziale del doppio binario*

Si tratta di verificare, allora, se il diritto penale sostanziale offra già degli strumenti che consentano di graduare la risposta “sanzionatoria”, al fine di arginare le disfunzioni alle quali si è fatto riferimento.

Il compito in questione dovrebbe essere affidato alla pericolosità sociale, che l’art. 203 c.p. definisce come la probabilità che il soggetto commetta nuovi reati e che la legge n. 81 del 2014 ha tentato di ridescrivere proprio per le misure di sicurezza detentive, “sfilando” dal giudizio di pericolosità le condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo e precisando che lo stesso non possa essere supportato dalla sola mancanza di programmi terapeutici individuali²⁵. L’impressione, ad ogni modo, è che la pericolosità sociale mantenga un ruolo da protagonista, senza contare che negli ultimi decenni ha mostrato una *vis expansiva* capace di condurla, nel sistema penale complessivamente inteso, ben oltre gli spazi che il codice Rocco le aveva riservato²⁶. Sebbene, tuttavia, si cerchi di “concretizzare” i parametri secondo i quali il giudizio di pericolosità sociale dovrebbe essere condotto, l’impressione è che nella realtà delle aule giudiziarie prevalga ancora «il “metodo intuitivo”, che affida la determinazione del giudizio di pericolosità sociale sostanzialmente al mero “fiuto” del giudice, sulla base della propria esperienza professionale e quindi di un parametro prettamente soggettivo e arbitrari»²⁷.

Al fine di evitare tanto la manipolabilità del concetto di pericolosità sociale quanto il rischio di stigma che la stessa porta con sé in riferimento all’infermo di mente, si è proposto, da tempo e autorevolmente, di sostituire il requisito in questione con quello del “bisogno di cura”²⁸: si tratterebbe, a ben vedere, di una precisazione che completerebbe la faticosa transizione dalla custodia alla cura,

²⁴ P. PELLEGRINI, *Il superamento degli OPG e le REM. Oltre le buone intenzioni*, in *www.sossanita.org*, 7 giugno 2020, il quale precisa altresì che i soggetti altamente psicopatici, dipendenti da sostanze e i *sex offenders* non andrebbero inviati alle REMS, mentre per coloro che, pur avendo commesso reati poco gravi, si trovano attualmente “internati-ricoverati” sarebbe opportuno immaginare percorsi alternativi di cura.

²⁵ La Corte costituzionale, con la sentenza n. 186 del 2015, ha proposto una lettura che ridimensiona la portata dell’intervento legislativo, almeno nella misura in cui lo stesso non individuerebbe un giudizio di pericolosità sociale nuovo e diverso per le misure di sicurezza detentive: sia consentito sul punto il rinvio ad A. MASSARO, *Pericolosità sociale e misure di sicurezza detentive nel processo di “definitivo superamento” degli ospedali psichiatrici giudiziari: la lettura della Corte costituzionale con la sentenza n. 186 del 2015*, in *Arch. pen. web*, 2/2015.

²⁶ M. BERTOLINO, *Il “crimine” della pericolosità sociale: riflessioni di una riforma in corso*, in *Dir. pen. cont.*, 24 ottobre 2016, 2.

²⁷ M.T. COLLICA, *La riformata pericolosità sociale degli infermi non imputabili o semimputabili al vaglio della Corte Costituzionale: una novità da ridimensionare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/2016, § 3.

²⁸ V., in particolare, M. BERTOLINO, *L’imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Giuffrè, 1990, p. 668 ss.; A. MANNA, *L’imputabilità e i nuovi modelli di sanzione. Dalle finzioni giuridiche alla terapia sociale*, Giappichelli, 1997, 230 ss.

“sanitarizzando” il trattamento del folle reo e recidendo definitivamente il filo che ancora, sia pur non sempre esplicitamente, lega il vizio di mente e la minaccia per la sicurezza pubblica. In senso critico, si è avvertito come il bisogno di cura si presterebbe, analogamente alla pericolosità sociale, a possibili strumentalizzazioni in funzione di controllo del reo, il quale resterebbe sottoposto a misure privative della libertà personale anche in assenza di esigenze di prevenzione²⁹ e, quindi, in una condizione in cui la sua “cura” dovrebbe avvenire fuori dal circuito penale. Si è poi osservato che, ragionando in questo modo, si rischia di sovrapporre e di confondere due profili: il contenuto e le modalità esecutive della misura di sicurezza, in riferimento ai quali è indubbio che debba prevalere la “cura” del paziente, dovrebbero infatti restare distinti dal fondamento giustificativo e dai limiti della restrizione della libertà personale, che valgono a differenziare il trattamento psichiatrico del soggetto autore di reato rispetto a quello dei soggetti liberi³⁰.

Queste ultime considerazioni rimandano a un aspetto decisivo. Nell’eterna, irrisolta e forse irrisolvibile dialettica tra cura e custodia del sofferente psichiatrico autore di reato, è evidente che le esigenze di neutralizzazione del “folle (e quindi) pericoloso” tendono ad arretrare rispetto a quelle di recupero terapeutico del “paziente” che ha commesso un reato. Pur a voler ritenere definitivamente superato il modello custodialistico, è però innegabile che la misura di sicurezza detentiva resti caratterizzata anche da esigenze di difesa sociale.

La tradizione delle misure di sicurezza suggerisce che le stesse guardino al reo e al futuro, distinguendosi così dalle pene, orientate al reato e al passato; lo stesso art. 203 c.p., del resto, conferma la natura prognostica del giudizio di pericolosità sociale.

Ragionando in una prospettiva di riforma e pur nella consapevolezza della criticità che potrebbero derivare da una costruzione di questo tipo, non sarebbe forse del tutto impensabile modellare la risposta nei confronti del “folle reo” valorizzando esplicitamente e integralmente la *gravità del reato commesso*, pur mantenendo intatta la distinzione tra pene e misure di sicurezza che, tra l’altro, trova il suo fondamento nell’art. 25 Cost.

Si tratta, sostanzialmente, della stessa direzione indicata dagli *Stati generali dell’esecuzione penale*, che suggerivano l’introduzione di tre aree distinte il trattamento del paziente psichiatrico giudiziario, differenziate per gravità del reato commesso³¹.

Si tratta, del resto, di un percorso già intrapreso dal legislatore. Il riferimento è alla legge n. 81 del 2014, che, come ampiamente noto, ha previsto un termine di durata massima alle misure di sicurezza detentive (anche se provvisorie) all’evidente scopo di porre un argine al dilagante fenomeno dei c.d. ergastoli bianchi. Tra le varie soluzioni astrattamente ipotizzabili³², si è scelto di fissare il

²⁹ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., 179 ss.

³⁰ L. NOTARO, *Accertamento e trattamento della pericolosità sociale: una “storia di supplenze”*, in corso di pubblicazione.

³¹ I lavori degli *Stati generali dell’esecuzione penale* sono disponibili su www.giustizia.it.

³² M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 927-928 ss.

termine massimo di durata della misura di sicurezza in corrispondenza della pena edittale massima prevista per il reato commesso: a questo fine deve farsi applicazione dei criteri contenuti dall'art. 278 c.p.p., previsti per la determinazione della pena agli effetti delle misure cautelari. Lo stesso art. 1, comma 1-*quater*, inoltre, precisa che il termine massimo di durata non è riferibile ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo, per i quali di conseguenza la misura di sicurezza detentiva continua a mantenere una potenziale durata massima illimitata.

Al di là delle perplessità derivanti dall'applicazione della nuova disciplina³³, sembra difficilmente contestabile che una così significativa modifica abbia intaccato in maniera visibile le "generalì" basi sistematiche sulle quali si fonda il doppio binario. Il profilo «più eversivo» contenuto nella proposta della Scuola positiva diretta all'introduzione di misure di difesa sociale, del resto, era rappresentato proprio dall'indeterminatezza del limite massimo di durata, divenuta poi carattere strutturalmente e inscindibilmente connesso alla funzione loro riconosciuta³⁴. Se, dunque, viene meno la necessaria corrispondenza tra l'applicazione di una misura di sicurezza detentiva e la (perdurante) pericolosità sociale del soggetto e se la durata massima della misura resta in definitiva rapportata non alla pericolosità in concreto, ma alla gravità del reato commesso, il dualismo tra responsabilità individuale-pena e pericolosità sociale-misura di sicurezza fatica a delinearsi con sufficiente coerenza, tanto sul piano teorico quanto su quello strutturale³⁵.

Potrebbe allora ragionarsi, almeno come ipotesi di lavoro, sulla possibilità di sviluppare queste premesse fino alle loro "estreme conseguenze", portando avanti il processo di avvicinamento sistematico tra pene e misure di sicurezza.

Accertata la non imputabilità del soggetto, l'applicazione della misura di sicurezza dovrebbe ispirarsi ai criteri dell'art. 133 c.p. *sic et simpliciter*, senza cioè passare per il tramite dell'art. 203 c.p. e superando, quindi, la pericolosità sociale come presupposto di applicazione della misura. Se davvero l'ordinamento fosse dotato di soluzioni in grado di assicurare una progressione nell'applicazione delle misure di sicurezza, il giudice potrebbe essere "guidato" dall'art. 133 c.p. anzitutto per la scelta della misura e, in secondo luogo, per il *quantum* della stessa. Potrebbe infatti immaginarsi, almeno per le misure di sicurezza detentive, che il giudice stabilisca una durata della misura, mantenendosi entro la cornice edittale prevista per il reato commesso, ma prevedendo che la durata possa essere rivista, verso l'alto (fermo restando il termine massimo) o verso il basso, a seconda delle esigenze di cura del paziente: il bisogno di cura, quindi, non sostituirebbe del

³³ G.L. GATTA, *Aprite le porte agli internati! Un ulteriore passo verso il superamento degli OPG e una svolta epocale nella disciplina delle misure di sicurezza detentive: stabilito un termine di durata massima (applicabile anche alle misure di sicurezza in corso, a noi sembra)*, in *Dir. pen. cont.*, 6 giugno 2014; M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga*, cit., 927 ss.; A. LAURITO, *Le REMS e la sfida del nuovo modello terapeutico-riabilitativo nel trattamento del folle reo*, in *La tutela della salute nei luoghi di detenzione. Un'indagine di diritto penale intorno a carcere, REMS e CPR*, a cura di A. Massaro, Roma TrE-Press, 2017, 258 ss.

³⁴ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., 194.

³⁵ G. L. GATTA, *Aprite le porte agli internati!*, cit. *Contra* A. PUGIOTTO, *Dalla chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari alla (possibile) eclissi della pena manicomiale*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2015, § 9.

tutto il requisito della pericolosità sociale, ma svolgerebbe comunque una funzione significativa nell'esecuzione della misura.

Un ruolo di primo piano, quindi, sarebbe svolto dalla gravità del reato commesso, che però resterebbe chiaramente distinta dalla gravità del disturbo mentale³⁶. La gravità del disturbo mentale verrebbe in considerazione nel giudizio di imputabilità, mentre la gravità del reato commesso interverrebbe nella fase di scelta e “commisurazione” della misura. A costo di incorrere in indebite semplificazioni, non sembrerebbe troppo “eccentrico” immaginare un sistema che conduca, per esempio, a una differente risposta trattamentale per il soggetto affetto da schizofrenia paranoide che uccida a colpi d'ascia i genitori e il soggetto che, affetto dallo stesso disturbo, violi gli obblighi di assistenza familiare.

La proposta in questione implicherebbe un generale ripensamento del sistema. Si tratterebbe di immaginare *un superamento non formale, ma sostanziale del doppio binario*: sarebbe preservata la coesistenza di pene e misure di sicurezza, ma risulterebbero riformulati i presupposti applicativi delle seconde secondo parametri che, insistendo su quel percorso già intrapreso con l'apposizione di un termine massimo di durata, guardino più al passato (gravità del reato) e al presente (bisogno di cura) che al futuro (pericolo di commissione di nuovi reati).

Quanto alle sorti del vizio parziale di mente, l'applicazione di misure di sicurezza al soggetto semi-imputabile potrebbe rientrare nell'ottica di una “diversificazione del sistema”: per i casi di disturbo meno grave potrebbe immaginarsi una risposta differente, più vicina al carcere che alle REMS, ma, in ogni caso “diversa”, anche fisicamente, sia dall'uno che dalle altre. La strada potrebbe essere anche quella di trattamenti di recupero terapeutico presso le strutture carcerarie, ma il presupposto resterebbe quello di un ripensamento radicale delle stesse: come efficacemente osservato, del resto, «[n]on si può affrontare il tema REMS senza un intervento imponente per la salute mentale, in ambito carcerario»³⁷.

4. *La tutela della salute mentale anche (e soprattutto) come problema “carcerario”*

La tutela della salute mentale, questo è il punto, è anche e prima di tutto una questione carceraria. Il primo OPG, potrebbe dirsi provocatoriamente, è proprio il carcere: «[l]avorando in carcere non distrattamente, ci si accorge ben presto che il luogo altro non è che un grande e misconosciuto ospedale psichiatrico»³⁸. Il disagio psichico, del resto, può considerarsi una componente pressoché

³⁶ La confusione tra i due piani è chiaramente evidenziata da G. NICOLÒ, *REMS, oltre le buone intenzioni, no al ritorno al passato e problema di legittimità costituzionale. Quale futuro?, in Questione Giustizia online*, 4 febbraio 2021, il quale segnala che condotte come il traffico internazionale di stupefacenti o la rapina siano spesso considerate espressione di un disturbo di personalità grave, con conseguente disposizione del ricovero in REMS.

³⁷ G. NICOLÒ, *REMS, oltre le buone intenzioni*, cit.

³⁸ M. IANNUCCI, G. BRANDI, *Il reo folle*, cit., 112, dove si cita anche l'articolo di Nicholas Kristof, intitolato *Inside a Mental Hospital Called Jail* e pubblicato sul *The New York Times*, l'8 febbraio 2014.

costante in ambito penitenziario, rendendo “strutturali” le questioni legate alla tutela della salute mentale³⁹.

Questa premessa, per quanto banale possa apparire, richiama l’attenzione su una constatazione, forse altrettanto banale: una riforma che intenda valorizzare la salute e la cura del sofferente psichico e psichiatrico che entri negli ingranaggi dell’esecuzione penale non può rivolgersi solo al trattamento del soggetto che, al momento del fatto, si trovava in una condizione di infermità mentale da cui è derivata la commissione del reato. Deve necessariamente trattarsi di una riforma ampia e organica, che comprenda anche il carcere e che prenda esplicitamente in considerazione le interazioni tra il carcere stesso e i “luoghi” destinati al recupero terapeutico del paziente psichiatrico.

Dalla mancata organicità della riforma che ha condotto all’attuale sistema REMS e, soprattutto, dal mancato “dialogo” tra le nuove Residenze e il carcere, sono derivate almeno due criticità, che allo stato sembrano ancora irrisolte.

La prima, come ampiamente noto, è rappresentata dalle c.d. *liste d’attesa in carcere di soggetti destinati al ricovero in REMS*. Il numero di posti delle REMS, fissato per via legislativa attestandosi sulla soglia (bassa) delle venti unità, era evidentemente finalizzato a risolvere il problema del sovraffollamento, ma, innescando una autentica eterogenesi dei fini, ha finito per gravare sul carcere e le sue “estemporanee” articolazioni psichiatriche⁴⁰.

Il campanello d’allarme sta risuonando chiaramente anche per effetto di alcuni significativi interventi della Corte EDU. Il 7 aprile 2020 la Corte di Strasburgo ha emesso un provvedimento cautelare *ex art. 39* del Regolamento della Corte in favore di un paziente psichiatrico detenuto nel carcere di Rebibbia, ordinando al Governo italiano di provvedere al suo immediato trasferimento presso una struttura idonea. Analogo provvedimento è stato adottato nei confronti dello Stato italiano il 21 gennaio 2021, in riferimento a un paziente psichiatrico detenuto nel carcere di Regina Coeli. Si tratta di una tipologia di pronunce, è il caso di precisarlo, cui la Corte EDU ricorre molto raramente e non è escluso che rappresentino solo il prologo per l’accoglimento di ricorsi che potrebbero mettere il nostro ordinamento di fronte all’esigenza di un intervento tempestivo e strutturale.

La seconda criticità nei rapporti tra carcere e REMS è quella che riguarda l’*infermità psichica sopravvenuta*. I vecchi OPG erano destinati a ospitare anche soggetti con infermità psichica sopravvenuta durante l’esecuzione della pena, creando di fatto delle problematiche “navette” tra carcere e OPG. Le nuove REMS, invece, si vedono attribuite delle competenze “più limitate” e, più precisamente, non sono destinate ad accogliere i condannati in cui l’infermità mentale si manifesti in un momento successivo rispetto all’inizio dell’esecuzione della pena. Muovendo da queste premesse, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 99 del 2019, ha esteso, per questi soggetti, la detenzione domiciliare c.d. umanitaria

³⁹ E. MATTEVI, *Il disagio psichico in carcere: un’introduzione*, in *Infermità mentale*, cit., 169. Si tratta di un aspetto evidenziato anche dal Comitato Nazionale di Bioetica, *Salute mentale e assistenza psichiatrica in carcere*, 22 marzo 2019, 9.

⁴⁰ La difficoltà e l’impotenza della magistratura a fronte a questa situazione è efficacemente delineata da M. PATARNELLO, *Le Rems*, cit., § 4.

(prevista dall'art. 47-ter, comma 1-ter ord. penit.), in modo da offrire loro un'alternativa al carcere che, nel sistema attuale, risulterebbe del tutto preclusa⁴¹. In questo modo, per esplicita ammissione dei giudici di Palazzo della Consulta, si sarebbe rimediato a un'inerzia del legislatore in materia di infermità psichica divenuta ormai intollerabile.

Si tratta però di verificare se la detenzione domiciliare, che tra le misure alternative è quella in cui l'anima custodiale tende chiaramente a prevalere su quella *lato sensu* risocializzante, sia davvero la soluzione più idonea per il trattamento del disagio psichiatrico, non importa se sopravvenuto rispetto alla commissione del reato⁴².

Quest'ultima considerazione rimanda direttamente a una delle più evidenti obiezioni rispetto al superamento del doppio binario: in nome della uguaglianza dei diritti del malato di mente, che si vedrebbe restituito il proprio "diritto alla pena" e lo *status* di soggetto libero e responsabile delle proprie azioni, si rischierebbe di sostituire un'istituzione totale (il manicomio giudiziario) con un'altra (il carcere o i suoi "derivati"), scaricando su sistemi già in affanno anche la complessa gestione del folle reo⁴³.

La questione, a ben vedere, è legata a filo doppio a quella che dovrebbe rappresentare la pregiudiziale di ogni riflessione attorno alle pene o alle misure che incidano sulla libertà personale dell'individuo: lo spazio, inteso come luogo fisico nel quale la pena o la misura viene eseguita. Non serve rievocare il Panopticon di Jeremy Bentham, con la sua struttura architettonica pensata per assicurare quella sorveglianza costante e "invisibile" dei detenuti nella quale Michel Foucault intravedeva la manifestazione tangibile della filosofia che fa da sfondo all'istituzione totale o, ancora, il "manicomio modello" alla cui elaborazione si è dedicato Cesare Lombroso. Sarebbe sufficiente ricordare come anche il recente passaggio dagli OPG alle REMS, con l'esigenza di superare dei luoghi incapaci di assicurare i livelli minimi di dignità umana, abbia confermato che la storia della psichiatria torni spesso ad essere raccontata come una storia dell'abitare⁴⁴, così come dietro la forma esteriore delle strutture carcerarie si nasconde la sostanza della pena che nelle stesse viene eseguita⁴⁵. Non è un caso,

⁴¹ Corte cost., 14 aprile 2019, n. 99, su cui M. BORTOLATO, *La sentenza n. 99/2019 della Corte costituzionale: la pari dignità del malato psichico in carcere*, in *Cass. pen.*, 9/2019, 3152 ss.; A. MENGHINI, *La grave infermità psichica sopravvenuta. La consulta supplice all'inerzia del legislatore*, in *Infermità mentale*, cit., 191 ss.

⁴² Cfr. la relazione di Giorgio Lattanzi al Convegno *Malattia psichiatrica e pericolosità sociale: tra sistema penale e servizi sanitari, organizzato dall'Università di Pisa e tenutosi il 16 e 17 ottobre 2020* (la registrazione è disponibile al link <https://www.youtube.com/watch?v=pAJanLnJxKw>), il quale evidenzia i profili di possibile criticità derivanti dalla "scissione esecutiva" determinatasi dopo l'intervento della Corte costituzionale.

⁴³ M. IANNUCCI, G. BRANDI, *Il reo folle*, cit., 11, citando sul punto le parole di Michele Miravalle; M. PELISSERO, *Misure di sicurezza e REMS*, cit., 101. *Contra*, F. CORLEONE, *La responsabilità è terapeutica*, cit., 10.

⁴⁴ P. DELL'ACQUA, S. D'AUTILIA, *Abbandonare quei luoghi, abitare le soglie*, in questa *Rivista*, 3/2013, 1355. Si è scelto un modello basato più sul *topos* che sul *logos*, osserva criticamente G. NICOLÒ, *REMS, oltre le buone intenzioni*, cit.

⁴⁵ Sufficiente il rinvio ai contributi raccolti nel volume *Il corpo e lo spazio della pena. Architettura, urbanistica e politiche penitenziarie*, a cura di S. Anastasia, F. Corleone, L. Zevi, Ediesse, 2011.

del resto, che le soluzioni “urbanistiche” adottate con le nuove REMS abbiano offerto spunti di riflessione, soprattutto per la collocazione di alcune Residenze al di fuori dei centri abitati⁴⁶ e per le critiche sollevate da una possibile “integrazione” delle strutture in questione nel tessuto più strettamente urbano⁴⁷.

Ferme restando le diverse soluzioni ipotizzabili in sede di riforma, resta l’interrogativo di fondo: è auspicabile che il trattamento del soggetto autore di reato con disturbi psichiatrici avvenga in luoghi “altri” rispetto al carcere o è sufficiente potenziare quelle articolazioni psichiatriche che spesso restano solo sulla carta per assicurare un’effettiva ed efficace tutela della salute mentale?

Il superamento del doppio binario, non importa quanto “radicale”, non può certo negare che la salute mentale necessiti di strumenti e percorsi almeno in parte differenziati rispetto alle “ordinarie” forme di limitazione o privazione della libertà personale. Se anche si scegliesse di “restituire” all’infermo di mente la sua libertà di scelta e il suo diritto di pena, è evidente che la dimensione sostanziale dell’uguaglianza imporrebbe una tutela della salute attuata in forma diversa rispetto a quella richiesta da soggetti non affetti dalle medesime patologie. Il trattamento del disturbo psichiatrico nel procedimento e nel processo penale, altrimenti detto, appare sempre di più come questione non tanto dogmatica e non solo ideologica, ma, piuttosto, “esecutiva”, nel senso più ampio del termine: in certi casi (e questo è uno di quelli) è il contenuto della pena a determinarne la funzione, non viceversa.

Per questa ragione sembra ancora preferibile una soluzione che mantenga distinti i luoghi in cui la cura del soggetto ristretto, a causa del suo disagio psichiatrico, debba seguire percorsi differenziati. Se, dunque, il doppio binario può valere non solo a preservare questa differenziazione, ma anche a rafforzare quel processo di sanitarizzazione cui il superamento degli OPG ha impresso una accelerazione tangibile, ben venga mantenere intatto il residuo di un passato ormai lontano, sia pur con i necessari aggiustamenti che valgano a ristrutturare quello che, altrimenti, assumerebbe la fisionomia di un rudere senza alcun pregio.

Le componenti di una riforma organica, come precisato fin dall’inizio, dovrebbero determinare una coerente convergenza tra il diritto penale sostanziale, quello processuale e quello penitenziario.

Anzitutto, sarebbe necessario “aggiornare” le disposizioni in materia di capacità di intendere e di volere, non solo e non tanto per svecchiare il vizio di mente o gli stati emotivi e passionali e, in questo modo, allineare il diritto vigente a quello vivente, quanto piuttosto per riformulare e riallineare la normativa in materia di sostanze alcoliche e stupefacenti.

In secondo luogo, bisogna tornare a discutere sulla opportunità di mantenere la pericolosità sociale tra i presupposti applicativi delle misure di sicurezza, posto che, forse, si tratta dell’autentico tallone d’Achille del sistema attuale.

⁴⁶ V. per esempio l’intervista a G. DEL GIUDICE, *L’Italia vista attraverso le REMS*, www.gruppoabele.com, 8 gennaio 2016.

⁴⁷ Tra le diverse proteste «No REMS» possono ricordarsi quelle di alcuni cittadini di Fossombrone e di Palombara Sabina, originate proprio dal progetto di «integrare» le Residenze nel tessuto cittadino.

In terzo luogo, risulta urgente una diversificazione delle misure sanzionatorie, in modo da rendere effettiva la natura residuale ed eccezionale delle misure custodiali. La direzione pressoché obbligata è rappresentata da un rafforzamento della libertà vigilata con prescrizioni terapeutiche (o di istituti equivalenti), che dovrebbe procedere di pari passo al potenziamento delle strutture residenziali psichiatriche: l'obiettivo, altrimenti detto, è quello di costruire una solida rete attorno alle REMS per evitare che, come già avvenuto dopo la chiusura dei manicomi civili, un tessuto socio-sanitario rimasto sostanzialmente inalterato rispetto al passato rischi di penalizzare ogni virtuoso effetto di riforme che, per quanto lungimiranti, resterebbero solo parziali.

Infine, è necessario affrontare in maniera organica il problema della salute mentale in carcere, tracciando un percorso definito, già a livello legislativo, per i "rei folli": la soluzione della Corte costituzionale che, prendendo atto dell'incompatibilità tra la condizione di questi soggetti e l'ambiente carcerario, ha aperto il paracadute della detenzione domiciliare era inevitabile, ma da sola è insufficiente. Le articolazioni e i presidi psichiatrici all'interno del carcere devono divenire una regola che non tollera eccezioni, ma è soprattutto il sistema delle misure alternative al carcere per pazienti psichiatriche il carburante di cui necessita un motore che, altrimenti, rischia di girare a vuoto e di ingolfarsi.

Il *discrimen* tra folle reo e reo folle, del resto, è molto più sfumato di quanto il gusto giuridico per la classificazione perentoria e infallibile sia disposta ad ammettere: per entrambe le categorie di soggetti, ad ogni modo, la sola soluzione conforme ai principi costituzionali è quella di privilegiare, in via prioritaria, il trattamento sanitario fuori dalle REMS e fuori dal carcere, pur nel rispetto delle insopprimibili esigenze di sicurezza connesse all'idea stessa di "esecuzione penale".

Qualsiasi riforma legislativa che, indipendentemente da quale sia lo strumento prescelto, voglia davvero farsi carico della revisione organica del sistema non può però affidarsi alle clausole di invarianza finanziaria, capaci di svelare in un solo colpo l'ipocrisia che si cela dietro progetti troppo ambiziosi per poter essere liquidati come interventi a costo zero⁴⁸. 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.

⁴⁸ M. IANNUCCI, G. BRANDI, *Il reo folle*, cit., 97.