

## Giurisprudenza sotto obiettivo

---

### Misure di sicurezza detentive - Pericolosità sociale

#### La decisione

**Soggetti psichiatrici - Misura di sicurezza detentiva - Accertamento della pericolosità sociale - Valutazione delle condizioni individuali, familiari e sociali dell'interessato - Valutazione dell'assenza di progetti terapeutici individuali - Impossibilità - Illegittimità costituzionale** (l. 30 maggio 2014, n. 81, art. 1).

*È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 l. 30 maggio 2014, n. 81 di conversione del d.l. 31 marzo 2014, n. 52, recante disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, nelle parti in cui stabilisce che l'accertamento della pericolosità sociale «è effettuato sulla base delle qualità soggettive della persona e senza tenere conto delle condizioni di cui all'articolo 133, secondo comma, numero 4, del codice penale» e che «non costituisce elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità sociale la sola mancanza di programmi terapeutici individuali», per contrasto con gli artt. 1, 2, 3, 4, 25, 27, 29, 30, 31, 32, 34, 77 e 117 Cost.*

TRIB. SORVEGLIANZA MESSINA, (ord.) 16 luglio 2014 - MAZZAMUTO, IOP-POLO, *Giudici* - X., ricorrente.

#### Il commento

#### **Al vaglio di costituzionalità i parametri di accertamento della pericolosità sociale dei *mentally ill offenders***

##### **1. Il caso all'esame del giudice**

La fattispecie delibata dal Tribunale di sorveglianza messinese riguarda un soggetto, sottoposto alla misura di sicurezza detentiva del ricovero in casa di cura e custodia in seguito alla commissione del delitto di tentato omicidio, in quanto giudicato socialmente pericoloso sulla base delle risultanze peritali relative alla patologia psichica e in esito ad un approfondito esame del contesto sociale e ambientale, che, valutate le condizioni personali, familiari e sociali dell'interessato, aveva restituito il quadro di una persona priva di fissa dimora e stabile occupazione, e senza significativi riferimenti familiari esterni. In seguito alla richiesta di revoca anticipata della misura detentiva *de qua*, il magistrato di sorveglianza si era pronunciato negativamente, avendo riscontrato l'assenza di un progetto terapeutico predisposto dagli operatori sanitari e considerata l'esigenza, da questi ultimi segnalata, che l'internato fosse sperimentato con un graduale reinserimento nel contesto esterno mediante

l'effettuazione di uscite socio-terapeutiche dalla struttura sanitaria detentiva, sempre accompagnato dal personale sanitario e dai volontari.

## **2. La questione di costituzionalità**

In seguito ad appello proposto dall'interessato nei confronti di tale decisione, il Tribunale di sorveglianza messinese ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 l. 30 maggio 2014, n. 81, di conversione del d.l. 31 marzo 2014 n. 52, recante disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, per ritenuto contrasto con gli artt. 1, 2, 3, 4, 25, 27, 29, 30, 31, 32, 34, 77 e 117 Cost.

Il modello valutativo della pericolosità sociale nel caso di soggetti psichiatrici, individuato dall'art. 3-ter, d.l. 22 dicembre 2011, n. 11, come modificato dall'art. 1, co. 1, lett. b), del citato d.l. n. 52 del 2014, introduce la regola – che riecheggia il principio di analoga sussidiarietà introdotto, per le misure cautelari, dall'art. 275, co. 3, c.p.p. – per cui il giudice dispone, nei confronti dell'infermo e del seminfermo di mente, l'applicazione della misura di sicurezza del ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario o in una casa di cura e custodia, solo quando sono acquisiti elementi dai quali risulta che ogni misura diversa non è idonea ad assicurare cure adeguate e a fare fronte alla sua pericolosità sociale, «(...) il cui accertamento è effettuato sulla base delle qualità soggettive della persona e senza tenere conto delle condizioni di cui all'art. 133, co. 2, n. 4, c.p. (...) Non costituisce elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità sociale la sola mancanza di programmi terapeutici individuali».

Il punto cruciale della questione sollevata dal tribunale siciliano concerne la ravvisata incostituzionalità della disciplina sopra evocata nella parte in cui essa interdice al giudice di valutare – ai fini del giudizio sulla pericolosità sociale – le condizioni individuali, familiari e sociali dell'interessato e di considerare nella sua piena valenza il dato relativo all'assenza di progetti terapeutici individuali. Così strutturato, il nuovo assetto inciderebbe, ad avviso dei rimettenti «(...) in modo determinante e profondamente distorsivo sul giudizio in corso, impedendo una valutazione compiuta della concreta pericolosità sociale del soggetto interessato e del suo grado attuale».

Un giudizio prognostico fondato esclusivamente sulle qualità soggettive della persona, che escluda la valenza di importanti “fattori concomitanti” (situazione socio-familiare e lavorativa, rete di supporto esterna, ecc.) renderebbe, invero, tale operazione valutativa «impossibile o radicalmente alterata», atteso che la previsione in chiave probabilistica dei comportamenti che il soggetto

potrà assumere non può che essere parametrata proprio in relazione allo specifico contesto esterno in cui egli verrebbe reimmesso in caso di revoca della misura segregativa.

L'ordinanza messinese richiama, al proposito, il principio affermato dalla sentenza costituzionale n. 253 del 2003, che assume come costituzionalmente necessario un ponderato equilibrio – da realizzarsi nella disciplina normativa – tra le necessità terapeutiche correlate alla patologia psichica del soggetto non imputabile o semi imputabile e le esigenze preventive di tutela nei confronti di possibili reiterate condotte lesive o di messa in pericolo di beni della collettività. Nel modello di misura di sicurezza auspicato dalla evocata pronuncia costituzionale – osservano i giudici rimettenti – le dette finalità devono essere entrambe convenientemente assicurate, senza che l'una prevalga a detrimento dell'altra, laddove la normativa dubitata di incostituzionalità pare, invece, contraddistinta dalla grave compromissione della seconda esigenza.

### **3. La valutazione “monca” della pericolosità sociale dei soggetti psichiatrici**

L'ordinanza in commento stigmatizza l'irragionevole rimodulazione dei criteri di accertamento della pericolosità sociale<sup>1</sup> in forza della quale – soltanto con riferimento all'applicazione delle misure di sicurezza detentive del ricovero in O.p.g. o in casa di cura e custodia nei confronti dei soggetti autori di reati, non imputabili o semi imputabili – è preclusa al giudice un esame convenientemente approfondito e completo del caso concreto. La limitazione legale del novero degli elementi valutabili induce – ad avviso dei rimettenti – una grave limitazione sotto il profilo cognitivo, che inficia il pieno esercizio della discrezionalità giudiziale, e determina, quale conseguenza, l'impossibilità di formulare una prognosi attendibile di pericolosità, esponendo diritti e beni fondamentali della collettività a rischi non più correttamente ponderabili da parte del giudice con l'apprezzamento di tutti i profili salienti del caso concreto. L'irragionevole «riduzionismo cognitivo di una pericolosità sociale “dimezzata”» è, dunque, il “grido di allarme” che il tribunale messinese lancia alla Consulta.

---

<sup>1</sup> L'accertamento dell'attualità e concretezza della pericolosità sociale in capo al soggetto nei cui confronti deve essere applicata la misura di sicurezza costituisce la chiave di volta dell'intera disciplina (Cass. Sez. I, 6 luglio 1995, Lo Cascio, in *Mass Uff.*, n. 202429). Tale accertamento ha natura obbligatoria rispetto alla concreta applicazione della misura di sicurezza, a prescindere da ogni altra valutazione (Cass. Sez. I, 28 dicembre 1994, n. 6224, Loiacono, in *Mass Uff.*, n. 200574).

La genesi della norma dubitata di incostituzionalità va ricercata nella volontà del legislatore di porre fine ai c.d. “ergastoli bianchi”, vale a dire alla situazione, non infrequente nella pratica, per cui la proroga delle misure di sicurezza detentive viene disposta, nei confronti dei malati psichici, non in esito ad una attuale e concreta pericolosità derivante dalla patologia psichica, bensì per carenza di altre valide soluzioni di ricollocamento sul territorio, nei casi in cui il soggetto sia privo di riferimenti socio familiari o di altre possibilità di ricovero non segregante in strutture specializzate: supporti in assenza dei quali non sarebbe possibile una prognosi di non recidiva<sup>2</sup>. Avendo di mira l’obiettivo di attribuire alle misure di sicurezza detentive un effettivo ruolo di *extrema ratio* del sistema, e di far cessare il fenomeno della proroga reiterata delle misure di sicurezza detentive anche in assenza di una pericolosità derivante dalle qualità soggettive del ricoverato, il legislatore ha optato per la rimodulazione dei parametri valutativi che il giudice può utilizzare, al fine di imporre la formulazione di una prognosi fondata esclusivamente sui profili inerenti alle qualità soggettive dell’interessato, con esclusione di ogni riferimento a fattori esterni di natura *lato sensu* sociale non strettamente collegati a tale circoscritto *target* valutativo<sup>3</sup>.

Una tale opzione presta, tuttavia, il fianco a non irrilevanti criticità, sul piano sistematico e, soprattutto, applicativo. Con riguardo al primo profilo, la modifica normativa operata esclusivamente sul testo della legge speciale conferma la persistente valenza della disciplina generale (art. 203 c.p.), che stabilisce, ai fini dell’accertamento della pericolosità sociale, l’utilizzo dei (di tutti i) criteri stabiliti dall’art. 133 c.p. La riforma, in altri termini, ha consegnato all’interprete un sistema irrazionale, poiché prevede, per la sola ipotesi di applicazione delle misure del ricovero in o.p.g. o in casa di cura e custodia, l’utilizzo da parte del giudice di basi cognitive differenti rispetto a quelle rimaste valide per tutte le altre misure di sicurezza al fine dell’accertamento di una medesima qualità soggettiva della persona (la pericolosità sociale), per identici scopi di prevenzione speciale (la tutela dei beni della collettività).

---

<sup>2</sup> Secondo uno dei primi commentatori, invero, «L’intento è quello di evitare che l’indigenza, il disagio familiare e sociale - cioè condizioni di marginalità e di abbandono - possano venire in gioco quali indici sui quali fondare il giudizio di pericolosità sociale dell’agente» (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 in corso, a noi pare*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)).

<sup>3</sup> Cfr. in questo senso 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 in corso, a noi pare*, cit.

Il tratto di ravvisata irrazionalità sembra, inoltre, riproporsi sul piano applicativo, laddove il nuovo assetto comporta che, nei confronti di un medesimo soggetto, il giudice applichi parametri volta a volta diversi per la valutazione della pericolosità soggettiva, sulla base del mero criterio discrezionale della tipologia di misura che l'interessato sta eseguendo o alla quale dovrebbe essere sottoposto. Ciò comporta effetti paradossali nella pratica: infatti, nel caso la pericolosità sociale di un soggetto infermo di mente sottoposto a ricovero in o.p.g. sia ritenuta scemata, sulla base delle qualità soggettive rilevate dai sanitari, con conseguente applicazione della misura di sicurezza non detentiva della libertà vigilata (art. 232 c.p.), il giudice si troverà nella difficoltà interpretativa dovuta al mancato coordinamento dell'art. 3-ter, co. 4, d.l. n. 211 del 2011 con la norma sopra evocata. Il primo impone, infatti, al giudice di non tenere conto del contesto socio familiare esterno e dell'assenza di programmi terapeutici territoriali; la seconda stabilisce, invece, che il giudice non può porre in libertà vigilata l'infermo di mente se non quando sia possibile affidarlo ai genitori, agli obbligati all'assistenza, ovvero a istituti di assistenza sociale (ciò che implica un accertamento della capacità di tenuta della rete socio-familiare esterna). Qualora, poi, il soggetto dimesso dall'o.p.g. o dalla C.C.C. dovesse realizzare nuove condotte di lesione o messa in pericolo di beni della collettività, è dubbio che il magistrato di sorveglianza, chiamato a intervenire al fine della eventuale trasformazione *in pejus* della libertà vigilata nel ricovero in C.C.C. (art. 232 c.p.), possa valorizzare la pericolosità "situazionale" facendo uso anche del criterio di cui all'art. 133, n. 4, c.p. La norma dell'art. 3-ter, d.l. n. 211 del 2011, infatti, non precisa se le limitazioni da essa introdotte valgano soltanto in materia di (primo) ricovero in o.p.g. o in casa di cura e custodia, ovvero - come sembrerebbe desumersi dalla lettera della legge - costituiscano un principio generale che trova necessaria applicazione in ogni ipotesi di applicazione di misura detentiva dell'O.p.g. o della C.C.C. e trovi, quindi, applicazione anche nei casi di trasformazione delle stesse nei casi disciplinati dal citato art. 232 c.p.

Le limitazioni introdotte dall'evocato art. 3-ter, d.l. n. 211 del 2011, alterano inoltre profondamente il modello di valutazione della pericolosità sociale relativo ai soggetti *mentally ill offenders*, fondato - fino all'avvento della modifica normativa in esame - sui criteri stabiliti dall'art. 133 c.p., nei termini consolidati dall'esperienza operativa e trasfusi nella elaborazione giurisprudenziale, cui si è sostituito un modello che, non senza ragione, è stato definito "riduzionista", dal momento che *ope legis* espunge dal novero degli elementi di valutazione rilevanti ai fini della pericolosità sociale, quei riferimenti alle condizioni esterne indicate nel n. 4 dell'art. 133, c.p., valorizzati dal diritto vivente

ai fini dell'accertamento di quella pericolosità "situazionale" (cioè dovuta alla carenza di idonei supporti contenitivi e terapeutici sul territorio) che in molti casi era posta alla base delle decisioni di proroga di misure di sicurezza detentive.

Ad una tale limitazione legale degli indici di pericolosità sociale valutabili dal giudice, non pare estranea una concezione di pericolosità sociale di matrice "neopositivista", fondata esclusivamente sul piano del dato psichiatrico in correlazione con la natura e con lo stato patologico del soggetto<sup>4</sup>. Il nuovo modello considera, in altri termini, la pericolosità dell'autore, come fondata esclusivamente sul disturbo psichico, piuttosto che sulla pericolosità "situazionale", accertata alla luce del contesto ambientale, socio familiare e terapeutico che contraddistingue il caso concreto.

La nuova disciplina non si limita, peraltro, ad alterare drammaticamente un equilibrio già delicato tra istanze di sicurezza ed esigenze terapeutiche, mette in discussione la caratterizzazione giurisdizionale delle misure di sicurezza del ricovero in o.p.g. o in C.C.C. e il ruolo stesso del giudice come organo decisionale autonomo.

Infatti, dal momento che la pericolosità del soggetto psichiatrico non può che essere stabilita sulla base di una diagnosi di carattere esclusivamente sanitario, acquisita agli atti del procedimento nelle forme di relazioni dei consulenti tecnici e degli esperti psichiatri o criminologi, ne viene che al giudice non resta che adeguarsi alle risultanze cliniche, non avendo (più) la possibilità di ponderare tali dati con gli altri elementi desumibili dall'istruttoria, relativi al contesto socio-familiare e ambientale, al fine di verificare se sussistono, al momento della decisione, le condizioni che consentano di affermare la persistenza di quella particolare caratterizzazione della personalità dell'imputato che, in rapporto alla rete sociale esterna, determina la sua pericolosità, intesa come accentuata possibilità di commettere in futuro altri reati<sup>5</sup>.

Un tale assetto porta, inoltre, l'ulteriore conseguenza per cui, paradossalmente, nei casi di patologia psichica insuscettibile di modificazione *in melius*, la diagnosi di pericolosità sociale verrebbe a cristallizzarsi, senza possibilità di essere modificata sulla base delle mutazioni favorevoli del quadro socio familiare, lavorativo o terapeutico esterno. E' difficile sottrarsi all'impressione che un tale scenario evoca: lo stigma di una pericolosità sociale esclusivamente

---

<sup>4</sup> Sul fenomeno del "neopositivismo" quale motore di alcune scelte di politica criminale in materia di misure di sicurezza, v. PELISSERO, *Il controllo dell'autore imputabile pericoloso nella prospettiva comparata. La rinascita delle misure di sicurezza custodiali*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 41.

<sup>5</sup> Cass., Sez. V, 13 marzo 1990, Maruca, in *Mass. Uff.*, n. 184522; v. anche la giurisprudenza richiamata alla nota 7.

correlata alla presenza della patologia psichica (di cui condivide il decorso evolutivo) appare difficilmente conciliabile con il fondamentale principio per cui, ai fini dell'applicazione delle misure di sicurezza personali, la pericolosità sociale dell'imputato deve essere accertata nel caso concreto dal giudice<sup>6</sup>.

#### 4. I dati esperienziali e i possibili correttivi sul piano operativo

L'ordinanza messinese si muove nel quadro della ormai consolidata esperienza, maturata dalla magistratura di sorveglianza nel campo della diagnostica della pericolosità sociale, che cristallizza una regola esperienziale per cui la pericolosità sociale non costituisce necessariamente un "in sé" della malattia psichica, ma diviene attuale e concreta soltanto nel caso in cui il paziente non segua con la dovuta *compliance* le terapie appropriate. In particolare, è essenziale al contenimento della malattia e al compenso psichico del soggetto la regolare assunzione della terapia farmacologica a base di neurolettici.

Il dato empirico conferma, inoltre, in molti casi trattati in ambito di misura di sicurezza custodiale, la stretta correlazione tra l'accettazione da parte del paziente dell'assunzione della terapia e la sussistenza dei vincoli alla libertà personale propri della misura detentiva.

A fronte di tali consolidati riscontri, sembra proponibile una lettura adeguatrice della nuova disciplina, nel senso che il giudice applicherà la misura di sicurezza detentiva soltanto se ritenga che una misura di specie diversa non assicurerebbe la corretta somministrazione delle cure necessarie al contenimento della sintomatologia relativa alla patologia psichica, poiché è solo dallo scompenso derivante dall'interruzione della terapia farmacologica che deriva la probabile riacutizzazione della pericolosità criminale del soggetto<sup>7</sup>.

L'adeguatezza sotto il profilo preventivo della misura non custodiale rispetto a quella detentiva verrebbe, quindi, valutata in base alla verifica della probabilità che il soggetto, in assenza di misura di sicurezza ovvero se sottoposto a misura di sicurezza non detentiva, prosegua spontaneamente l'assunzione delle terapie; e della probabilità che l'interruzione delle cure produca scompensi comportamentali tali da mettere in pericolo o ledere beni della collettività.

La detta prognosi potrà, peraltro, tenere in considerazione anche il dato della presenza, o no, nel caso di specie, di programmi terapeutici individuali (il disposto normativo, infatti, non ne vieta *tout court* la presa in considerazione). Alla valutazione giudiziale dovrebbe, infatti, essere consentito abbracciare la complessità del rapporto che, nel singolo caso, intercorre tra le qualità sogget-

<sup>6</sup> Cass. Sez. VI, 11 aprile 1990, Nagnazi, in *Mass. Uff.*, n. 228874.

<sup>7</sup> Si veda al proposito, volendo, FIORENTIN, *La riforma sceglie tre linee guida fondamentali per coniugare salute del reo e libertà personale*, *Guida dir.*, 26, 2014, 19 e ss.

tive del paziente che ne strutturano la personalità, e le caratteristiche dell'offerta terapeutica disponibile, la cui eventuale carenza – pur non potendo *ex se* giustificare una prognosi infausta – potrà tuttavia essere posta in ponderazione comparativa con la personalità del soggetto delineata all'esito del giudizio, ed esprimersi in termini di attualità e concretezza quando sia desunta anche *aliunde* rispetto alla mera assenza del programma terapeutico individuale.

Tra gli elementi utilizzabili dal giudice per addivenire alla diagnosi di pericolosità sociale potranno, a titolo esemplificativo, rientrare la necessità, o no, di un controllo continuo del soggetto; gli esiti di eventuali precedenti ricoveri; l'esistenza di un programma terapeutico in esecuzione al momento della commissione del reato; la *compliance* nei confronti della terapia farmacologica e la praticabilità delle cure tramite i servizi territoriali<sup>8</sup>.

Resta, in ogni caso, netta la soluzione di continuità della nuova configurazione “neopositivista” della pericolosità sociale, rilevante ai fini dell'applicazione delle misure di sicurezza detentive di matrice psichiatrica, come introdotta dalla norma dubitata di incostituzionalità rispetto agli approdi del diritto vivente consolidatosi in materia di valutazione della pericolosità criminale con riferimento alla malattia psichica.

Gli arresti anteriori all'introduzione dell'art. 3-ter, d.l. n. 211 del 2011, poi modificato dal d.l. n. 52 del 2014, configurano, infatti, un modello valutativo addirittura speculare rispetto alla nuova disciplina, subordinando l'applicazione della misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, alla formulazione di una prognosi di pericolosità sociale, che non poteva essere formulata sulla base delle sole emergenze di natura medico-psichiatrica, ma doveva sciogliersi in esito ad una valutazione complessiva di tutte le circostanze indicate dall'art. 133, c.p., espressamente richiamate dall'art. 203 c.p.<sup>9</sup>,

---

<sup>8</sup> In questa prospettiva “conservativa”, pare recuperabile in consolidato principio per cui: «In materia di misure di sicurezza personale, il giudice, nell'effettuare la prognosi di pericolosità sociale sotto il profilo penale, non può limitarsi a far proprio il giudizio espresso nella relazione criminologica, ma deve verificare se sussistono o meno le condizioni che individuano una persistenza della personalità dell'imputato a commettere in futuro altri reati, basandosi sull'esame della personalità, sugli effettivi problemi psichiatrici e sui fatti gravi commessi. (Fattispecie in cui la perizia psichiatrica aveva escluso la pericolosità sociale rilevando che, essendo il detenuto ricoverato in una struttura sanitaria protetta, non vi era pericolo che commettesse altri reati, e il tribunale di sorveglianza aveva ritenuto tale giudizio non idoneo ad escludere la pericolosità sociale sotto il profilo penale, non essendovi alcuna garanzia che, al di fuori della struttura penitenziaria, il soggetto fosse in grado di astenersi dal commettere altri reati)» (Cass. Sez. I, 11 gennaio 2007, Martucci, in *Mass. Uff.*, n. 236287).

<sup>9</sup> «Ai fini dell'applicazione delle misure di sicurezza personali, la pericolosità sociale – la quale postula la formulazione di un giudizio proiettato nel futuro circa la probabilità che l'imputato possa commettere altri reati – deve essere accertato in concreto sulla base degli elementi indicati nel primo e nel secondo comma dell'art. 133 c.p. globalmente valutati» (Cass. Sez. I, 15 novembre 1988, n.2102, Ragusa, in



ed esigendosi, ai fini della decisione, un giudizio di pericolosità quanto più possibile esaustivo e completo<sup>10</sup>.

Sebbene la nuova disciplina non escluda del tutto il ricorso ai parametri dell'art. 133, c.p., il radicale mutamento di prospettiva resta, comunque, evidente, dal momento che la pericolosità del soggetto psichiatrico non potrà più essere valutata, d'ora in avanti, con riferimento al suo essere – come ricorda l'ordinanza in commento – “animale sociale”, dunque con riguardo alla sua personalità quale emerge dalle sue molteplici manifestazioni sociali<sup>11</sup>, in piena contraddizione, quindi, con il principio giurisprudenziale per cui «l'applicazione della misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, si fonda su una prognosi di pericolosità sociale, la quale non può limitarsi all'esame delle sole emergenze di natura medico-psichiatrica, ma implica la verifica globale delle circostanze indicate dall'art. 133 c.p., espressamente richiamato dall'art. 203 dello stesso codice, fra cui la gravità del reato commesso e la personalità del soggetto, così da approdare ad un giudizio di pericolosità quanto più possibile esaustivo e completo»<sup>12</sup>.

## 5. In conclusione

Il “grido di allarme” che l'ordinanza messinese lancia con la proposizione della questione di legittimità costituzionale della “valutazione dimezzata” della pericolosità sociale dei soggetti affetti da malattia psichica introdotta dall'art. 3-ter, d.l. n. 211 del 2011 come modificato dal d.l. n. 52 del 2014, non dovrebbe essere trascurato, in primo luogo dal legislatore cui spetterebbe farsi carico – quale istanza che esprime la volontà popolare e che è investito del fondamentale compito di assicurare la tutela dei beni della collettività sociale<sup>13</sup>

---

*Mass. Uff.*, n. 180474.).

<sup>10</sup> Cass. Sez. VI, 12 dicembre 2002, Lo Gelfo, in *Mass. Uff.*, n. 223062; Id., Sez. I, 11 gennaio 2007 Martucci, cit.

<sup>11</sup> Così espressamente Cass., Sez. IV, 23 novembre 1988, n. 535, Battistutti, in *Mass. Uff.*, n. 180194. Dal novero degli elementi di valutazione sono altresì espunti dati essenziali alla diagnosi di pericolosità sociale, quali le relazioni comportamentali e l'eventuale concessione di benefici penitenziari o processuali (Id., Sez. I, 30 aprile 2003, n. 24009, Nwarie, *ivi*, n. 224838), le denunce penali successive, la compagnia di pregiudicati, il tenore di vita superiore alle possibilità economiche (Id., Sez. I, 15 dicembre 1984, Amato, *ivi*, n. 167750; Id., Sez. I, 25 maggio 1992, Polverino, *ivi*, n. 191036.) o lo stato di tossicodipendenza (Id., Sez. III, 22 marzo 1989, Ricci, *ivi*, n. 181003).

<sup>12</sup> Cass. Sez. I, 7 gennaio 2010, n. 4094, James, in *Mass. Uff.*, n. 246315. D'altra parte, è ormai patrimonio acquisito alla letteratura che programmi di riabilitazione finalizzati ad agire sulle variabili criminogenetiche, possono portare ad una significativa riduzione della recidiva: v. *ex multis* BERTOLINO, *Declinazioni attuali della pericolosità sociale: pene e misure di sicurezza a confronto*, in *questa Rivista*, 2, 2014, 107.

<sup>13</sup> Funzione coesistente alla stessa *ratio essendi* dell'ordinamento statuale: cfr. in tema VIGANÒ, *La neutralizzazione del delinquente pericoloso nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1347 ss.

- di intervenire con un'urgente modifica della disciplina ora al vaglio della Consulta, per far recuperare al sistema quell'equilibrio tra le esigenze terapeutiche e le istanze preventive che la riforma ha gravemente compromesso.

Come ha, infatti, osservato un acuto commentatore, nel prendere atto che la nuova disciplina consente, allo spirare del termine di durata massima della misura di sicurezza detentiva, di rimettere in libertà soggetti ancora socialmente pericolosi, «il prezzo che il nuovo congegno legislativo paga sull'altare dell'abolizione dell'ergastolo bianco può insomma essere molto elevato: il sacrificio della orrenda ma evidente necessità, in funzione di difesa sociale, di neutralizzare la persistente pericolosità sociale di alcuni autori di reato, che vengono ciononostante rimessi in libertà»<sup>14</sup>.

A scongiurare un tale, concreto pericolo, è dunque necessario un *revirement* che restituisca alla magistratura di sorveglianza, quale “giudice della persona”, quegli insostituibili strumenti giuridici di valutazione della pericolosità sociale senza i quali è ben difficile che il sistema possa assolvere alla fondamentale funzione di prevenzione e di tutela dei consociati<sup>15</sup>.

La realtà possiede spesso argomenti incontrovertibili che anche il legislatore più determinato non può superare: la pretesa di mutare un dato di realtà (la “pericolosità situazionale”) semplicemente precludendo al giudice di accertarne la sussistenza in concreto, appare una *ybris*, pur animata da nobili intenti<sup>16</sup>, alla quale c'è solo da augurarsi non consegua una *nemesis* che, per il meccanismo del “pendolo emozionale” spesso motore della politica legislativa (soprattutto nel campo penale), spinga a introdurre “controriforme” peggiorative della condizione di quelle stesse sfortunate persone le cui sofferenze la riforma ha voluto, forse con una dose eccessiva di idealismo, alleviare.

FABIO FIORENTIN

---

<sup>14</sup> 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 in corso, a noi pare, cit.*

<sup>15</sup> Sul fronte delle riforme, possibili e necessarie, la stessa Corte costituzionale da tempo evidenzia l'esigenza di una profonda riforma del sistema delle misure di sicurezza (v. Corte cost., n. 253 del 2003). Il legislatore ha, invece, preferito agire soprattutto sul versante della riorganizzazione delle strutture sanitarie destinate all'esecuzione delle misure di sicurezza detentive. Su tali profili, cfr. DELLA CASA, *Basta con gli Opg! La rimozione di un “fossile vivente” quale primo passo di un arduo percorso riformatore*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 84 e ss.

<sup>16</sup> Come nota esattamente un'autorevole dottrina, il riscontro favorevole sull'evoluzione della malattia che è «il punto di partenza», risultando poi «determinante quale sarà l'ambiente di vita in cui si calerà il soggetto e soprattutto quanti e quali “alleati (familiari e istituzionali) potrà effettivamente contare» (DELLA CASA, *Basta con gli Opg! La rimozione di un “fossile vivente” quale primo passo di un arduo percorso riformatore*, cit., 95).