

GIULIANO BALBI

MALATO DI MENTE AUTORE DI REATO E ESCLUSIONE SOCIALE

1. - Nella prospettiva del penalista, il tema oggetto dell'incontro va inevitabilmente centrato sulla specificità dell'infermo di mente autore di reato, ma in una dimensione peculiare: il primo punto da affrontare dovrebbe infatti attenere all'analisi non delle risposte custodiali, ma di quelle *stricto* o *lato sensu* terapeutiche approntate dall'ordinamento nei confronti di chi, infermo di mente, abbia violato la legge penale.

Che tale approccio si mostri – quantomeno in astratto – doveroso, risulta chiaramente dalle coordinate costituzionali di riferimento. Da un lato, infatti, il principio di colpevolezza, di cui al primo comma dell'art. 27 Cost., impone di non punire l'infermo di mente autore di reato perché non legittimamente destinatario di un giudizio di rimprovero per il fatto da lui realizzato; dall'altro, il terzo comma della medesima disposizione, vincolando lo scopo della pena ad una funzione *rieducativa*, mostra l'incongruità teleologica dello strumento punitivo rispetto allo specifico esistenziale dell'infermo; da ultimo, perché l'art. 32 Cost., nel porre quale momento fondante della convivenza sociale *la tutela della salute dell'individuo*, obbliga lo Stato ad assicurare anche a tale tipologia di soggetti un adeguato approccio terapeutico.

Certo, non v'è dubbio che queste istanze debbano convivere con quelle – altrettanto legittime – della difesa sociale, istanze che impongono di tutelare i consociati nei confronti degli infermi di mente pericolosi, *telos* ineludibile per uno stato di diritto, nella sua strumentalità a garantire l'incolumità, ma anche la pacifica convivenza, dei consociati.

In effetti, proprio in ragione della difficoltà di trovare un appagante punto di equilibrio tra le due istanze in gioco – da un lato le esigenze terapeutiche e di tutela dell'infermo, dall'altro quelle esponenziali delle istanze di difesa e controllo sociale -, il sistema delle risposte ordinamentali apprestate nei confronti dell'infermo di mente autore di reato costituisce un piano tradizionalmente delicato e difficile per l'ordinamento, e su cui in qualche modo si gioca una partita dalla posta decisamente elevata, perché mette alla prova l'onestà ideologica di un sistema democratico, la sua capacità

di mantenere saldi i principi identitari anche in un ambito in cui verrebbe quasi “comodo” eluderli, perché qui i principi – le garanzie fondamentali – devono esser fatti valere a tutela di soggetti frequentemente stigmatizzati dal corpo sociale, percepiti come diversi, non di rado espulsi dalle stesse famiglie di origine, di persone peraltro prive della benché minima merce di scambio politica e sociale, e in nome della cui tutela ben pochi sarebbero disposti a spendersi davvero.

Se questa è la partita, allora va detto subito che, almeno fino ad oggi, l’abbiamo persa.

I contrapposti interessi in gioco, infatti, non risultano affatto – nel nostro sistema – temperati con equilibrio: l’approccio ordinamentale, difatti, risulta totalmente sbilanciato a favore della difesa sociale, e pressoché dimentico delle istanze terapeutiche, di recupero e di integrazione dell’infermo di mente autore di reato.

Si dirà “*ma tale soggetto non viene punito*”, anzi nei suoi confronti è predisposto uno strumento *ad hoc*, quale la misura di sicurezza dell’ospedale psichiatrico giudiziario, la cui applicazione è peraltro subordinata al fatto che egli sia persona socialmente pericolosa.

A questo punto è necessario intendersi sul ruolo, la *reale* funzione assolta nel sistema dalla misure di sicurezza in genere e dall’O.P.G. in particolare, ragionando – per quanto in estrema sintesi – sia della genesi di tali istituti sia della loro attuale dimensione.

2. - In uno sguardo di ordine storico, va innanzitutto rilevato come, paradossalmente, il folle fosse oggetto di maggiore tutela nell’*ancien régime* che nello stato moderno.

Le parole di Paolo che, nella seconda lettera ai Corinzi, proclamava se stesso come il più folle tra i folli e, soprattutto, il mito medioevale della follia di Cristo sulla Croce, avevano infatti contribuito, nell’alimentare l’antica concezione mistica della follia, a creare una sorta di immunità per il folle che riuscì a resistere fino all’avvento dello Stato borghese, e che lo stesso Inquisitore non aveva potuto violare. È ancora nel 1654, ad esempio, che Ana de Abella, accusata di stregoneria, viene prosciolta dall’inquisizione di Spagna in ragione della sua *flaqueza de cabeza* (BERNASSAR).

Mentre nelle monarchie assolute, insomma, la natura trascendente dell’investitura sovrana aveva condotto a individuare nell’eretico, o nell’indemoniato, il pericolo per l’ordine costituito, il nascente Stato borghese, con l’immanenza della propria legittimazione, vide in ogni forma di devianza un pericolo dal quale occorreva difendersi.

Più in particolare, mi viene da pensare che la gestione della follia costituisca una delle anime maggiormente oscure del garantismo ottocentesco, l'angolo buio al cui interno furono governate quelle istanze di controllo sociale (quella "preoccupazione borghese di mettere ordine nel mondo della miseria", per citare Foucault) difficilmente coniugabili con i principi cardine dell'illuminismo giuridico – con quegli stessi principi che ancora oggi siamo soliti individuare quali limiti invalicabili di un diritto penale democratico, su tutti, i principi di legalità e colpevolezza.

La via che si seguì fu, in realtà, quella di sempre, ovvero l'internamento coatto di masse di diseredati, disperati, vagabondi, dissipatori di patrimoni, bestemmiatori, sifilitici e così via. Ma, ostando il principio di legalità a una loro – possibile - diretta carcerizzazione, la soluzione più comoda venne trovata proprio nella gestione spregiudicata della follia, innanzitutto ampliandone il concetto a dismisura funzionalmente a precisi obiettivi di ordine politico. Non stupirà, a questo punto, ricordare che - ancora alla fine dell'800 - un noto psichiatra individuasse i sintomi della malattia di mente "nella brama, così frequente nelle infime classi della popolazione, di mutar condizione, e così da servi diventar padroni" (FENOGLIO).

Il passo successivo consistette nella creazione di stabilimenti *ad hoc* in cui disporre il ricovero, stabilimenti che nel *nomen* ricordano strutture sanitarie, ma la cui sostanza appare decisamente diversa.

Scrivono i Gualandi, nel 1823, a proposito del Regio Ospedale di Aversa: "Come non si può dire parole di disapprovazione in considerando dell'orrido luogo destinato nel terzo piano superiore all'imprigionamento dei furiosi, dove giacciono essi a terra durante la notte e il giorno, carichi di corregge, ignudi, esposti alle ingiurie dei tempi ... con un paglione al fianco spesso infradito e verminoso? ... Ed è terribile il supplizio della fame e della sete che divora quei miseri." Nell'istituto non erano previste visite mediche periodiche per gli internati, e gli strumenti di terapia ricordano significativamente strumenti usati, secoli prima, per ben altri scopi: "il maniaco viene rivestito di un busto di forza, le cui maniche hanno guanti di duro cuoio che impediscono la flessione delle dita. In questo stato viene accostato al muro, ed i suoi piedi poggiati a terra vengono rinchiusi tra due tavole. Un semicerchio di ferro affigge ugualmente al muro ora il petto, ora il ventre del paziente secondo che per la sua statura. Quel semicerchio è obbligato al muro per mezzo di un naso di ferro ...". E così via.

L'impossibilità di punire l'infermo di mente autore di reato, in nome delle più nobili istanze del pensiero illuministico non produsse, insomma, effetti particolarmente commendevoli. La totale elusione dei principi fon-

damentali avviene, a ben vedere, per il tramite del parametro della *pericolosità*.

In realtà, il diritto penale moderno – già attraverso l’idea dello scopo, e dunque già con Feuerbach e von Liszt – si configura *ab origine* su di una grave patologia congenita (direi di tipo autoimmunitario) che – giustappponendo il piano della gravità del fatto realizzato a quello della pericolosità individuale del suo autore – lo predispone a rinnegare se stesso, la sua matrice culturale egalitaria e liberal-garantista, modulandosi su due livelli: un “piano nobile”, quello del *fatto di reato*, presidiato dalla legalità, oggetto delle attenzioni di una dottrina attenta all’invalidabile limite delle garanzie, una “penalistica civile”, dunque, proiettata su di un “diritto penale dei galantuomini”. Ma accanto ad esso, quasi ignorata dalla dottrina, viene poi allestita una “bassa cucina” penale, modulata sulla pericolosità, strumentale a presidiare da un lato la tutela dell’ordine, dall’altro la preservazione delle posizioni politicamente e socialmente dominanti (P. COSTA).

Non è un caso, venendo ai giorni d’oggi, che l’O.P.G., misura di sicurezza elettiva per gli infermi di mente autori di reato, ritrovi proprio nella *pericolosità sociale* uno dei suoi presupposti applicativi.

3. - Va peraltro rilevato come quello della pericolosità costituisca un parametro peculiarmente in auge nelle scelte del legislatore penale degli ultimi anni. Non più pudicamente relegata a svolgere il “lavoro sporco” del controllo sociale della devianza – nelle sue “classiche” applicazioni in tema di misure di prevenzione e misure di sicurezza –, ha finito infatti per diventare protagonista assoluta di un *diritto penale della sicurezza* in cui, tramite la canalizzazione mediatica delle paure collettive verso soggetti deboli, ma percepiti come diversi dal corpo sociale, si compiono operazioni di *marketing* politico del tutto indifferenti alle coordinate garantiste del diritto penale del fatto. Il risultato è stato l’uso frequente della norma penale come strumento pressoché impazzito di neutralizzazione simbolica dei problemi sociali: il risultato è l’ombra lunga e inquietante di un diritto penale antico, che dietro il suo apparente, inutile, rigore, nasconde l’assoluta incapacità – e probabilmente l’intima assenza di volontà – di affrontare davvero i problemi sociali.

In questo clima politico-culturale, chi volete che spenda le sue parole, il suo impegno intellettuale e politico, a tutela dei malati di mente autori di reato? Certo, *tecnicamente* tali soggetti non vengono puniti, applicandosi loro – se socialmente pericolosi – *soltanto* la misura di sicurezza dell’O.P.G.

In effetti, risulta a questo punto necessario ragionare – sia pur per rapi-di passaggi – sull’identità funzionale delle misure di sicurezza. Sul piano formale, siamo soliti pensare al nostro sistema penale come strutturato sul modello del doppio binario *pena/misura di sicurezza*, l’una modulata sulla responsabilità – se posso rimproverarti ti punisco –, l’altra sulla pericolosità – se non posso punirti, perché tecnicamente non responsabile, posso comunque difendermi da te applicandoti una misura di sicurezza, qualora tu sia persona pericolosa.

Questo schema sembrerebbe – ad una analisi, tuttavia, decisamente superficiale – la conseguenza di una scelta politica di mediazione, se non di sintesi, tra i presupposti caratterizzanti da un lato il pensiero della Scuola classica, modulato sull’idea dell’uomo inteso come essere libero e responsabile, e dall’altro di quella positiva, incentrato su di un paradigma strettamente deterministico, e dunque sulla necessità di difendere la società nei confronti dei soggetti – strutturalmente – pericolosi.

Ma a ben vedere, e a prescindere dagli abili artifici dialettici del legislatore del ’30, il sistema del “doppio binario” entra nel nostro sistema totalmente svincolato da qualsiasi ascendenza teorica, perché non può esservi alcuna mediazione, nessun punto di incontro, tra la libertà del volere e la sua negazione. Il binomio pena/misure di sicurezza, in altre parole, ad altro non corrisponde che a una decisa superfetazione tecnicistica delle istanze di difesa sociale espresse da uno stato totalitario.

E che le cose stiano realmente in questi termini è peraltro messo bene in luce dal fatto che, in realtà, risulta quanto mai complicato distinguere – sui piani teorici delle funzioni, dei presupposti e degli scopi – le misure di sicurezza a carattere custodiale da un complessivo sistema di sanzioni penali di cui hanno finito per costituire null’altro che una peculiare *species*. Questo, vuoi per il loro insistere in modo egualmente afflittivo sulle libertà fondamentali, vuoi – sul piano tutto fenomenologico della realtà fattuale – per la loro stessa, frequente identità di luogo: si pensi, ad esempio, alle “case di lavoro” che in altro non consistono, di regola, che in un autonomo padiglione nell’ambito degli istituti di pena.

Nel nostro sistema, insomma, i due binari si incrociano di continuo. E quando due binari si incrociano, i rischi sono evidentemente fuori controllo.

Sarebbe tuttavia affrettato evincere da questa premessa la sostanziale identità sistematica – e di effettivo “impatto” – tra pene e misure di sicurezza. L’essere queste ultime modulate sul parametro della pericolosità sociale le rende, infatti, peculiarmente insidiose, trattandosi di un concetto decisamente difficile da gestire per un sistema che intenda essere realmente rispettoso delle garanzie primarie dei consociati. Questo, per una pluralità di ragioni:

- a) per i gravi limiti di affidabilità scientifica dei giudizi criminogenetici e predittivi, discendenti sia dal carattere spiccatamente soggettivo delle decisioni individuali, sia dalla difficilissima prevedibilità delle stesse al mutare delle condizioni esterne (KAISER). Seri dubbi esistono, insomma, sul fatto che leggi scientifiche e massime di esperienza consentano – nel caso concreto – di riscontrare in modo davvero attendibile la pericolosità di un soggetto. Basti pensare, a riprova della lontananza del giudizio dalle specificità individuali, e delle insostenibili conseguenze sulla tenuta dello stesso principio di uguaglianza, che la nostra giurisprudenza tende a individuare i fattori indizianti anche nella “dimostrata inaffidabilità dei locali servizi di assistenza psichiatrica” (così, ad es., Cass., 19-1-1994);
- b) per il carattere intrinsecamente ambiguo del concetto di pericolosità, potenzialmente carico, anche sul piano semantico, di una molteplicità di significati. Su tutti, uno appare particolarmente minaccioso: la sua attitudine “a fungere da comoda etichetta che canalizza un bisogno emotivo di rassicurazione nei confronti di gruppi di persone percepite di volta in volta come socialmente minacciose”, e dunque “a veicolare significati di stigmatizzazione” (PULITANO). Si tratta, in altre parole, di un modello che può fornire basi pseudo-scientifiche a quelle forme di discriminazione – sociale, politica, culturale, religiosa, razziale – così frequenti nel crepuscolo delle democrazie;
- C) perché la modulazione su di un parametro – la pericolosità sociale – del tutto evanescente, la mancata individuazione del massimo di durata, la compressione della libertà personale svincolata dalla gravità del fatto posto in essere, sottendono evidenti limiti di legittimità. Nella caligine determinata dall’erosione dei principi di legalità, colpevolezza e proporzione, scompaiono le stesse coordinate del diritto penale del fatto.

Volendo trarre una prima conclusione, potremmo dire che la misura di sicurezza a carattere custodiale – come l’internamento nell’Ospedale psichiatrico giudiziario –, in assenza di un’identità funzionale realmente autonoma e diversificata, finisce per costituire null’altro che una pena detentiva a legalità limitata.

In altre parole, rompendo così un pur rassicurante tabù, possiamo dire che, nel nostro ordinamento, l’infermo di mente autore di reato, se socialmente pericoloso – ma la prognosi di pericolosità è referente del tutto inaffidabile – in realtà viene punito, e punito in modo non di rado più severo di quanto non accada per i soggetti sani.

Nel contempo, non è neanche particolarmente chiaro quale sia il paradigma di infermità mentale rilevante per il sistema penale, e dunque quali siano le tipologie di soggetti destinatari delle dure risposte ordinamentali di

cui ci stiamo occupando. Non sfuggirà, infatti, che il concetto di infermità di mente è – allo stato delle conoscenze – decisamente vago.

Se il legislatore del '30 aveva assunto a implicito riferimento gli schemi della prima psichiatria nosografica, muovendosi sul presupposto organicoistico che la malattia di mente in altro non consistesse che in una lesione del sistema nervoso centrale, non v'è dubbio che tale opzione, e le sue apparenti certezze, sono state successivamente travolte dalla diffusione del pensiero freudiano. Ma tutto ciò non ha determinato l'affermazione di un nuovo, riconoscibile, modello di infermità mentale: di fronte agli sfumati contorni dell'inconscio, la psichiatria è venuta infatti a trasformarsi *in una collezione di teorie e tecniche ognuna estranea e critica nei confronti dell'altra*. Tutto questo ha determinato un problema di assoluta gravità per il sistema penale, al punto che – nell'eclissi di riconoscibilità, certezza e uniformità di trattamento –, la condanna o il proscioglimento dell'imputato, l'internamento o meno in un O.P.G., hanno finito non di rado per dipendere dalla scuola seguita dal perito psichiatra nominato dal giudice.

In proposito, va detto che le Sezioni unite della Cassazione, nel 2005, hanno affrontato il problema (Cass., Sezioni Unite, 25 gennaio 2005, n. 9163), giungendo alla conclusione che il concetto di infermità di mente rilevante per il sistema penale debba esser inteso in modo assolutamente ampio, sì da ricomprendere anche i meri disturbi della personalità, per quanto atipici. Soluzione, questa, che tuttavia non va incontro alle esigenze di garanzia che dovrebbero permeare il sistema. Quello di *disturbo della personalità*, infatti, è un paradigma tutt'altro che rigido, basti pensare che il DSM (*Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali*, IV^a Edizione) lo definisce come “*un modello di esperienza interiore e di comportamento che devia marcatamente rispetto alle aspettative della cultura dell'individuo*”. Che tale quadro esistenziale, unito alla razionalmente indifendibile prognosi di pericolosità, possa giustificare l'internamento – a tempo indeterminato – in un O.P.G. è un fatto quantomeno inquietante.

Non nego che anche tali soggetti possano necessitare di un trattamento sanitario. Il punto è che l'OPG, lo abbiamo visto, non assolve affatto – se non su di un piano assolutamente minimale, e comunque totalmente inadeguato – a istanze di ordine terapeutico.

D'altronde, la l. 180 del 13 maggio 1978, la cd. legge Basaglia, esprime la convinzione del nostro legislatore che la soluzione custodiale sia estranea a opzioni terapeutiche – quantomeno elettive –, ma la Basaglia ha totalmente ignorato gli Ospedali psichiatrici giudiziari.

Forse penserete che il mio giudizio sia eccessivamente severo. Eppure è tristemente confortato da un rapporto del 2010 del *Comitato prevenzione*

tortura del Consiglio d'Europa - recatosi a ispezionare, nel 2008, gli O.P.G. di Napoli e di Aversa - da cui traspaiono dati difficilmente equivocabili.

Ad Aversa, ad esempio, il personale psichiatrico risulta complessivamente presente soltanto per 250 ore al mese, a fronte di 268 internati; la media è dunque al di sotto dell'ora mensile di assistenza psichiatrica per ciascuno di essi, ulteriormente ridotta, nota il Comitato, dal fatto che gli psichiatri debbano dedicare non poco del loro tempo a preparare rapporti per l'autorità giudiziaria. In tutta la struttura sono presenti soltanto due psicologi. Non vi è alcuna terapia individuale, non vi è terapia occupazionale: non più del 20% degli internati partecipa ad attività organizzate. Il numero di infermieri viene stigmatizzato come assolutamente insufficiente. Essenzialmente, viene riscontrato un ampio uso di farmaci e una frequente utilizzazione dei letti di contenzione, anche per nove, dieci giorni consecutivi. In relazione a quest'ultimo punto, va detto che il CPT ritiene di trovarsi in presenza – per la durata, le condizioni di semi-abbandono del ristretto e la sporadicità del controllo medico – di un trattamento “inumano e degradante”.

A questo punto, non è forse un caso che tra la fine del 2007 e il 2008, in 14 mesi, nell'OPG di Aversa si siano verificati cinque suicidi. Nel contempo, la polizia penitenziaria è presente con ben 120 agenti, peraltro privi di addestramento specifico.

4. - Alcune valutazioni conclusive appaiono doverose.

Innanzitutto, mi sembra evidente che, allo stato, vi sia ben poca attenzione ordinamentale al problema della salute dell'infermo di mente autore di reato, soggetto da cui difendersi, ma alla cui vita, al cui futuro, al cui recupero, il sistema è sostanzialmente indifferente. Va detto, in effetti, che in taluni dei numerosi progetti di riforma del codice penale che si sono vanamente susseguiti nel corso degli anni – penso in particolare ai progetti Grosso (2001) e Pisapia (2007) - il problema era stato affrontato in termini significativamente differenti, rinunciandosi al paradigma delle misure di sicurezza modulate sulla pericolosità, e prevedendo al contrario strumenti di intervento a carattere terapeutico modulati sul parametro della *necessità di cure*.

Evidentemente, nulla di tutto ciò è stato tradotto in riforma dell'ordinamento penale. Anzi, il diritto penale di questi ultimi anni ha individuato proprio nei più deboli i suoi bersagli elettivi: negli emigranti, negli emarginati, negli *homeless*, in quelli che fanno graffiti, che lavano i vetri ai semafori, che vagabondano, nelle prostitute di strada, nei tossici, negli adolescenti delle periferie. In questo quadro da diritto penale da controriforma, ma anche da crepuscolo della democrazia, difficile che si facessero riforme

a sostegno dei più deboli tra i deboli, dei più reietti tra i reietti, dei più indesiderabili tra gli indesiderabili, quali sono gli infermi di mente autori di reato. Anche se una situazione di tal genere, che si protrae da più di ottanta anni, è davvero indifendibile.