



*Garante Nazionale
dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*

Presidente

On. Andrea Orlando
Ministro della Giustizia

Pres. Elisabetta Cesqui
Capo di Gabinetto del
Ministro della Giustizia

Cons. Giuseppe Santalucia
Capo dell'Ufficio legislativo
Ministero della Giustizia

PARERE DEL GARANTE NAZIONALE SUL DECRETO LEGISLATIVO RECANTE "RIFORMA DELL'ORDINAMENTO PENITENZIARIO" (LEGGE DELEGA N. 103 DEL 2017) AI SENSI DELL'ARTICOLO 19 LETTERA C DEL PROTOCOLLO OPZIONALE ALLA CONVENZIONE ONU CONTRO LA TORTURA E ALTRI TRATTAMENTI CRUDELI, INUMANI O DEGRADANTI (OPCAT)

Il Garante nazionale ha ricevuto l'ultimo schema di decreto legislativo relativo alla legge di delega n. 103 del 2017 "*Attuazione direttive in materia di misure di sicurezza personali*" ed esprime nuovamente l'apprezzamento per la trasmissione dello schema stesso.

Nel consueto spirito di collaborazione, il Garante, nella sua composizione collegiale (Presidente Mauro Palma e Membri Emilia Rossi e Daniela de Robert) ha esaminato lo Schema del decreto e offre le considerazioni qui di seguito riportate.

Il tema oggetto di questo parere riguarda le lettere c) e d) del punto di delega di cui all'articolo 1 comma 16 della legge.

Il Garante nazionale esprime preliminarmente la propria perplessità per alcuni aspetti della delega stessa. In particolare, il Garante non può condividere quanto espresso nella citata lettera d) ai punti indentati secondo e quarto (rispettivamente relativi alla possibilità di destinare alle REMS, seppure in maniera subordinata, coloro per i quali l'infermità di mente sia sopravvenuta durante l'esecuzione della pena e coloro che sono sotto osservazione) ed è altresì perplesso circa il punto indentato terzo (relativo all'inserimento nelle REMS degli imputati sottoposti a misure di sicurezza provvisorie). A parere del Garante, tali previsioni rischiano di scardinare il sistema REMS che, seppure ancora in fase di primo avvio, resta una



*Garante Nazionale
dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*

Presidente

conquista nel percorso del definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, e necessitava di attenzione e supporto istituzionale e non di proposte di radicale mutamento. In questo contesto, il Garante ritiene apprezzabile lo sforzo evidente nel lavoro della Commissione volto a limitare tale rischio. Con questa attenzione, il Garante ha esaminato la parte dello schema relativa a tale previsione.

Altra perplessità nasce dal consolidamento, che di fatto emerge, del sistema “a doppio binario”, tipico del nostro codice penale e non sempre presente negli strumenti normativi di altri Paesi. Sarebbe stata auspicabile una radicale riduzione delle misure di sicurezza – nel contesto di una delega che purtroppo non prevedeva la loro abolizione – e soprattutto un diminuito riferimento a categorie di dubbio fondamento scientifico relative a prognosi di “pericolosità sociale”. Vale sempre la pena ricordare che il diritto penale negli Stati moderni è strumento sussidiario di intervento per sanzionare ciò che è accaduto e il relativo autore e non per prevedere ciò che potrebbe accadere e la tipologia personale di chi lo potrebbe far accadere.

Già nel commento ad altre parti del decreto, il Garante ha espresso disappunto per il ricorso a concetti vaghi quali «abitualità, professionalità nel reato e tendenza a delinquere» e più volte, in altre esternazioni – quale per esempio la Relazione al Parlamento del 21 marzo 2017 – ha avuto modo di ritenere che i limiti espressi dalla legge 81/2014 all’accertamento della «pericolosità sociale» fossero un punto importante nell’ambito della tutela dei soggetti vulnerabili rispetto al rischio che la minorità sociale divenisse fattore di determinazione della loro supposta pericolosità. Con soddisfazione, il Garante ha preso atto che la Corte Costituzionale (sentenza n. 81/2014) ha dichiarato non fondate le eccezioni di incostituzionalità sollevate dal Tribunale di sorveglianza di Messina e ha rivolto la propria attenzione allo schema in esame tenendo fermi i principi in essa espressi.

Come più avanti sarà illustrato, il Garante anticipa sin d’ora la propria non condivisione della parte dello schema di cui alla Sezione IV (*Misure di sicurezza per minorenni*) che, collocando tale sistema in maniera organica nel Codice penale, ne enfatizza di fatto il ruolo in modo ben più eclatante di quanto non faccia la legge 448/1988 che nei suoi articoli 20, 21 e 22 (connessi con gli aspetti procedurali di cui agli articoli 36 - 41 della stessa legge) ne dà una conformazione limitata e soprattutto contestualizzata all’interno del sistema penale minorile. Inoltre tale legge, nell’esperienza della sua applicazione, ha reso di fatto del tutto residuali le previsioni di cui agli articoli 223 - 225 c.p.

Resta inoltre oggetto di dubbio l’aver introdotto la denominazione «Residenza terapeutica giudiziaria», fortemente evocativa del passato e che è assolutamente sconsigliabile perché, sebbene maggiormente definitoria dello statuto delle persone ricoverate in tale struttura, non



*Garante Nazionale
dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*

Presidente

può non inviare implicitamente all'opinione pubblica un messaggio culturale di regresso circa il percorso compiuto in questi anni per sanare la distanza tra una legge psichiatrica avanzata (legge 180/1978) e la persistenza di un residuo manicomiale in ambito giudiziario.

Occorre inoltre osservare che, relativamente alle misure terapeutiche, è assente una sia pure minima traccia di limitazioni alle pratiche delle contenzioni bio-meccaniche nei luoghi della loro esecuzione. Sarebbe infatti auspicabile un'indicazione normativa che abbia diretto riferimento all'articolo 13, comma 4, della Costituzione, sia come presidio nell'ambito dell'esecuzione della misura coercitiva nelle Residenze terapeutiche giudiziarie (articolo 229 c.p.), sia in termini di garanzia nei periodi di residenzialità comminabili quali prescrizioni ai sensi dell'articolo 228, comma 3 c.p. del testo proposto.

Nonostante questi aspetti, che il Garante nazionale ha ritenuto doveroso evidenziare in apertura della sua analisi dello schema di decreto, resta l'apprezzamento per le soluzioni ricercate nei limiti della delega data, in linea con la volontà ben espressa nella Relazione introduttiva di evitare automatismi, di dare contenuto positivo alle misure stesse e di fissare limiti in base al principio del «minore sacrificio possibile».

Nel dettaglio si riportano qui di seguito alcune osservazioni e si indica l'opinione del Garante nazionale relativamente agli aspetti in cui sono state prospettate due formulazioni alternative.

3

1. Articoli 49 e 115 c.p.

Il Garante concorda con le proposte di soppressione dell'articolo 49 c.p. e del secondo e quarto comma dell'articolo 115 c.p. Scompaiono le ipotesi di "quasi reato" che di fatto erano tuttora presenti nel codice.

2. Il modello definitorio dell'infermità (articoli 88, 89 e 96 c.p.)

Pienamente condivisibile è la revisione del modello definitorio dell'infermità, sia per quanto riguarda la comprensione nella fattispecie dei due grandi insiemi di disturbi psichiatrici (psichici e della personalità) che recepisce le indicazioni della sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 9163 del 2005, sia per quanto riguarda l'uso di formule flessibili e non elencative dei disturbi – un uso, questo, che è certamente più idoneo ad adattarsi all'evoluzione della scienza psichiatrica – sia, soprattutto, per l'introduzione del nesso di causalità tra il disturbo psichico e l'esclusione della capacità d'intendere e di volere, espresso con la formula «in ragione». Anche questo requisito proviene dalle indicazioni della sentenza delle Sezioni Unite e traduce finalmente in una norma l'esclusione dell'automatica equivalenza tra patologia psichica e non imputabilità.



*Garante Nazionale
dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*

Presidente

La riformulazione della definizione del vizio parziale di mente (articolo 89 c.p.) è conseguente.

Altrettanto condivisibile è la nuova disciplina relativa alla valenza e all'efficacia della circostanza attenuante del vizio parziale di mente, introdotta con il nuovo secondo comma dell'articolo 89: conferisce valore autonomo alla circostanza consentendo innanzitutto il trattamento sanzionatorio specificamente adeguato alle esigenze del condannato, richiesto dalla legge delega, e aprendo così la strada all'applicazione di misure alternative. Inoltre, evita, nel contempo, automatismi e mantiene così la discrezionalità del giudice nella commisurazione della pena, in considerazione concreta, caso per caso, delle esigenze di tutela del bene giuridico offeso o della collettività.

Chiaramente condivisa la tardiva abolizione dell'articolo 96 c.p. relativa al sordomutismo.

Si segnala a margine che nella Relazione (pagina 9) il capoverso che inizia con «La Commissione ha ritenuto di modificare la disciplina degli stati emotivi o passionali (art.90 c.p.) [...]» deve essere letto come «La Commissione ha ritenuto di non modificare la disciplina degli stati emotivi o passionali (art.90 c.p.) [...]»

3. Abitualità, pericolosità sociale e altre categorie (articoli 109 c.p., nuovo articolo 109 bis c.p.)

4

Il Garante premette quanto già richiamato ed espresso in precedenti pareri relativamente ai concetti che informano gli articoli del codice penale relativamente alla pericolosità, alla abitualità e alla tendenza a delinquere. Apprezza, quindi, lo sforzo limitativo della Commissione volto a contenere le conseguenze di tali «tipizzazioni normative d'autore» (dalla Relazione illustrativa).

Con disappunto, infatti, il Garante ha preso atto che la legge delega ha perso l'occasione per espungere dal codice penale istituti desueti, frutto di una impostazione autoritaria e positivista del sistema penale. Ciò premesso, è più che condivisibile l'eliminazione dell'applicazione delle misure di sicurezza come effetto automatico della dichiarazione di «pericolosità qualificata».

Tuttavia, la riproposizione di un generico criterio di «probabilità» di commissione «di nuovi fatti preveduti dalla legge come reati» all'interno della norma di cui al nuovo articolo 109-bis (primo comma) lede, a parere del Garante, il principio di tassatività delle norme penali e riproduce un criterio di aleatorietà proprio del termine stesso, da Blaise Pascal in poi, purtroppo presente nel codice penale del 1930.



*Garante Nazionale
dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*

Presidente

4. Modifiche al Titolo VIII Misure di sicurezza

All'articolo 200 c.p., comma 4, della nuova formulazione ci si riferisce al «reo». Qui sorge una perplessità, apparentemente linguistica (dove però il significante ha valore simbolico, giacché si scrive in un testo costruito sull'ordine simbolico delle cose): è opportuno continuare a usare il termine «reo», in particolare quando ci si riferisce anche a persone e a situazioni in cui la reità non può essere accertata, come accade per i non imputabili? Sarebbe preferibile un termine o una perifrasi più attuali e più adeguati alla materia di cui si tratta. Anziché «più favorevoli al reo» si può dire, per esempio, «più favorevoli a colui al quale sono destinate» oppure «a chi deve esservi sottoposto».

Inoltre, non è chiaro (nonostante la spiegazione fornita nella Relazione illustrativa) perché al quinto comma, laddove si tratta delle modalità esecutive, si sia optato per il principio del *tempus regit actum* anziché per quello della disciplina più favorevole al persona sottoposta: e se al tempo dell'esecuzione è in vigore una disciplina peggiorativa?

Relativamente all'articolo 202 c.p., resta fermo il convincimento del Garante circa il principio della non applicabilità delle misure di sicurezza agli imputabili (in conformità del resto con quanto elaborato dalle più recenti Commissioni ministeriali di riforma del codice penale) e il principio del superamento della logica delle misure di sicurezza per i minori. Ciò detto, è apprezzabile la chiarezza enunciativa della norma laddove esclude esplicitamente le misure di sicurezza per minorenni imputabili (contrariamente a quanto è successivamente prospettato in una delle due formulazioni alternative degli articoli 230 e 231 c.p., *cfr. infra*) così come per le persone con capacità diminuita. Inoltre, la norma condivisibilmente circoscrive ai soli delitti l'applicazione delle misure di sicurezza.

La formulazione dell'articolo 203 c.p., pur nei limiti già precedentemente espressi, risulta molto apprezzabile per l'evidente sforzo definitorio e sistematico: in particolare, si segnala come dato positivo, di adeguamento ai principi costituzionali e alle più recenti indicazioni della giurisprudenza di legittimità, la maggiore tassatività dei requisiti costitutivi della pericolosità e l'articolazione differenziata del giudizio su questa in relazione all'autore del fatto di reato, che sia imputabile, non imputabile o minorenne. Importante la limitazione della fattispecie di reato-presupposto sia per le misure di controllo relative agli imputabili (articolo 216 c.p.), sia per i non imputabili (articoli 228, 229 c.p.): segna un passaggio culturale dall'idea originaria che identificava il "delinquente" o il "pazzo" come soggetti pericolosi per antonomasia e quindi come destinatari di misure di sicurezza, indipendentemente dal fatto di reato commesso o reiterato.



*Garante Nazionale
dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*

Presidente

Si segnala tuttavia che le cautele espresse relativamente alle misure di sicurezza terapeutiche (ultimo comma, secondo capoverso) riguardano soltanto la mancanza di programmi individuali, al fine del giudizio di pericolosità e sembra al Garante mancare in questo articolo il principio espresso dalla legge 81/2014 della non desumibilità di tale pericolosità da quanto espresso dal numero 4 del comma 2 dell'articolo 133 c.p. (condizioni di vita individuale, familiare e sociale della persona destinataria di misura). Tale aspetto che sarà ripreso nell'articolo 229, dovrebbe comparire anche in questo articolo, almeno nell'indicazione che esso sia l'esclusivo elemento da cui tale giudizio di pericolosità è desunto.

Ovviamente l'utilizzo del termine «controllo» lascia molto perplessi ed è evocativo di rischi che già Michel Foucault richiama e forse sarebbe meno evocativo il concetto di «vigilanza».

L'articolo 204-bis c.p., così come affermato nella Relazione illustrativa, introduce nel codice i tre principi regolatori delle misure di sicurezza, secondo quanto indicato dalla legge di delega ed è, quindi, chiaramente condivisibile. Ovvio la condivisione dell'articolo 205 c.p.

Relativamente agli articoli da 206 a 211 c.p., si osserva oltre alla perplessità relativa all'introduzione del comma 4 dell'articolo 206 per i motivi già evidenziati, una perplessità normativa e culturale relativa al nuovo comma 2 dell'articolo 210: il mantenimento, cioè, di una forma di preclusione dell'efficacia dell'estinzione della pena che non era dovuto – in quanto non imposto dalla legge delega – e che finisce con esprimere, come idea di fondo, il valore del mantenimento del doppio binario. Ora, se questo doveva essere mantenuto per espresso dettato della lettera c) della legge di delega, non appare altrettanto necessario valorizzarne la portata con l'inclusione nel meccanismo degli effetti dell'estinzione del reato e della pena. In questo modo si continua ad affermare che la misura di sicurezza, sia pure in limitati casi, costituisce una pena in più che si va ad aggiungere a quella principale anche quando questa è estinta.

Sulla previsione di cui agli articoli 211-bis c.p. (abrogato) e 212 c.p., qualche dubbio emerge dalla possibilità di una norma relativa alla misura di sicurezza che finisca per essere più afflittiva di quella prevista per l'esecuzione della pena. Quest'ultima, infatti, in concorrenza delle situazioni di infermità (articoli 146 e 147 c.p.) prevede il differimento (obbligatorio o facoltativo) della pena, mentre la nuova formulazione per la misura di sicurezza (articolo 212 c.p.) prevedrebbe una misura attenuata, rimettendo la decisione su questa e sull'incompatibilità al potere discrezionale del giudice.

L'elenco delle misure di sicurezza formulato dall'articolo 215 c.p. lascia stupiti per la sua vastità: si capisce la logica di modulazione progressiva delle misure e si concorda con tale impostazione, pur nei limiti di una visione correzionale, pedagogica e di controllo che lasciano trasparire e che non può trovare la condivisione del Garante nazionale, così come già espresso



*Garante Nazionale
dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*

Presidente

in occasione di precedenti pareri. Ci si attendeva una riduzione delle misure di sicurezza – e la legge di delega lo avrebbe consentito, pur nel contesto della logica del doppio binario.

Si è già detto relativamente alle denominazioni assegnate alle varie misure.

Relativamente alla *libertà vigilata* (articolo 218 c.p.), il Garante apprezza la tipizzazione delle prescrizioni e la modulazione della discrezionalità del giudice per quelle facoltative in relazione alle specifiche esigenze di prevenzione e, soprattutto, alla tutela del percorso riabilitativo, considerato che si tratta di misure che si eseguono dopo aver scontato la pena.

Il riferimento alla estinzione della pena è conseguente alla scelta già segnalata criticamente sopra e andrebbe di conseguenza in egual modo espunto.

Serie perplessità solleva invece l'applicazione nell'esecuzione delle modalità previste dall'articolo 27-bis c.p.p. (braccialetti elettronici): mentre nel sistema delle misure cautelari sono modalità applicabili solo con il consenso dell'interessato e hanno una durata circoscritta, nel caso qui considerato tendono ad assumere la fisionomia di strumento di controllo imposto e per un periodo di tempo che nel limite massimo può arrivare a dieci anni. Sembra così perdersi la natura di minore afflizione che ha ispirato l'introduzione nell'Ordinamento di questa modalità di controllo, pensata come forma che agevola il ricorso a misure cautelari diverse da quella della custodia in carcere. Se applicato alla misura di sicurezza, il braccialetto elettronico può diventare un invasivo strumento di controllo e di ulteriore limitazione della libertà.

Del tutto condivisibile, invece, l'inclusione nella norma delle prescrizioni speciali previste dall'articolo 609-nonies c.p., sia per ragioni di armonia sistematica e integrità del sistema, sia per l'esclusione della progressività criminogena determinata dal vigente ultimo comma dello stesso articolo.

Condivisibili anche le argomentazioni riportate nella Relazione illustrativa in ordine all'esclusione dal novero dei reati che comportano l'applicazione della libertà vigilata delle due fattispecie di cui agli articoli 600-bis e 609-quinquies.

Circa il programma di reinserimento sociale (articolo 219 c.p.), desta molte perplessità la previsione del punto 3) che tratta di «partecipazione al trattamento psicologico con finalità di recupero e di sostegno predisposto dal competente dipartimento di salute mentale» per soggetti – vale la pena ricordarlo – che hanno già eseguito la pena, sono in libertà vigilata e non sono di per sé bisognosi di attenzione da parte di un dipartimento di salute mentale. Il tutto risulta come un trattamento sanitario imposto.



*Garante Nazionale
dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*

Presidente

Relativamente al *controllo domiciliare* (articolo 221 c.p.), si tratta di una norma di chiusura della libertà vigilata e di *extrema ratio*: provvede alle trasgressioni delle prescrizioni, positivamente non prevedendo una nuova fattispecie di reato. Proprio questo aspetto porta a valutare positivamente la norma stessa, peraltro ben costruita.

La misura del *controllo custodiale* (articolo 222 c.p.) che per alcuni versi si presenta come passo successivo di una catena di misure e trasgressioni delle prescrizioni, risulta al Garante nazionale del tutto immotivata. Il Garante richiama la sentenza, peraltro citata nella Relazione illustrativa, della Corte Europea per i diritti umani nel caso *M. v. Germania*, del 17 dicembre 2009 n. 19359/04) relativa a possibilità e limiti delle misure di sicurezza. In tale prospettiva, il Garante condivide l'opinione e le argomentazioni della parte della Commissione non favorevole all'introduzione di questa misura di sicurezza che di fatto conferma il sistema della duplicazione della pena, contrariamente al principio di legalità e di tassatività della pena stessa (si ricorda che la Corte europea ha richiamato all'assoluto rispetto dell'articolo 7 della Convenzione europea proprio configurando le misure con lo stesso statuto di obblighi relativi alla pena ed escludendo di fatto la possibilità di duplicazione).

Nel caso che si decida per il mantenimento di tale previsione, i limiti applicativi, di durata e gli obblighi di verifica sono condivisibili e rendono l'istituto meno intollerabile.

Considerata la ragione di difesa sociale che viene invocata a giustificazione del mantenimento di una misura di sicurezza detentiva per imputabili (così come espresso nella Relazione illustrativa), risulta del tutto immotivata e incongrua l'inclusione dell'omicidio semplice e non aggravato (articolo 575 c.p.) tra i reati-presupposto.

Nulla da commentare relativamente alla misura di *Espulsione o allontanamento dello straniero dallo Stato* (articolo 223 c.p.).

Relativamente alle *Misure terapeutiche* (Sezione III, articolo 224 c.p. e segg.), il Garante esprime apprezzamento complessivo per la ricerca di soluzioni che circoscrivano l'applicazione generale delle misure stesse, che rendano il più possibile tassative le prescrizioni e che fissino termini di tempo brevi e perentori per le verifiche giudiziarie. Questi tempi e la loro perentorietà sono tanto più definiti quanto più le prescrizioni o la misura terapeutica applicata determinano il sacrificio della libertà personale. Le soluzioni individuate limitano l'applicabilità della misura detentiva a una serie, pur ampia, di fattispecie gravi di delitto che offendono principalmente la persona, e che, complessivamente, integrano il rispetto dei principi del "minor sacrificio della libertà personale" e della *extrema ratio* imposti dalla legge delega come criteri direttivi di tutta la materia.



*Garante Nazionale
dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*

Presidente

Circa le soluzioni alternative proposte per l'articolo 227 c.p. relativo all'inosservanza delle prescrizioni, il Garante nazionale ritiene preferibile la soluzione riportata sotto la lettera B.

È infatti auspicabile che si escluda in radice la logica della violazione di prescrizioni quale presupposto per l'eventuale ricovero in Residenza. Come del resto riportato anche nella Relazione illustrativa, in ordine agli argomenti a favore di tale ipotesi B, sembra importante definire una solida demarcazione tra i due circuiti – quello che può dar vita alla misura coercitiva e quello che può condurre solo alla vigilanza terapeutica. L'altra proposta (A) rischia di essere assai nociva all'intero sistema, perché tende a consentire, sia pure per via laterale, ingressi in Residenza di soggetti che abbiano compiuto reati diversi e meno gravi da quelli che costituiscono il presupposto per l'applicazione della misura restrittiva della libertà personale. Per questo essa si presenta, come a-sistematica, specie con riguardo alla scelta compiuta negli articoli 220 e 221 c.p., in punto di violazione delle prescrizioni della libertà vigilata per il soggetto imputabile, seguita dal controllo domiciliare. Inoltre, una tale opzione normativa aprirebbe la porta a inutili intensificazioni del trattamento in chiave custodiale, puntando su una risposta alle cosiddette violazioni delle prescrizioni del tutto afflittiva e di natura retributiva. Al contrario, la proposta B esclude che le Residenze terapeutiche giudiziarie diventino luoghi di internamento punitivo, invece di Istituti ad alta intensità terapeutica.

Relativamente alle singole misure, per la *vigilanza terapeutica*, prevista dall'articolo 228 c.p. è apprezzabile il termine ristretto della prescrizione di «permanenza presso una comunità terapeutica», limitato dalla previsione del comma 2 del precedente articolo 226 c.p. Il silenzio circa il limite alle pratiche di contenzione bio-meccaniche è stato già ricordato nelle note introduttive di questo parere (*cf. supra*).

Il *Ricovero in residenza terapeutica giudiziaria* è previsto dall'articolo 229 c.p. Per la non condivisibile denominazione di queste residenze, si fa riferimento a quanto già evidenziato, così come relativamente al silenzio circa il limite alle pratiche di contenzione bio-meccanica (*cf. supra*). Al di là di questi aspetti, si sottolinea la positiva opinione, già espressa, relativa al comma 4 che definisce la rilevanza delle condizioni di vita individuale, familiare e sociale della persona soltanto *in bonam partem*.

Nella Relazione illustrativa si fa riferimento a una «disciplina transitoria e finale» nella quale si dovrebbe inserire la norma «che estende alle Residenze terapeutiche giudiziarie la disciplina vigente relativa a profili strutturali, organizzativi e di sicurezza delle REMS» (pagina 61, ultimo capoverso). Di tale norma il Garante nazionale non ha traccia. Tuttavia, questa affermazione suscita molti interrogativi.

Fintanto che il riferimento è limitato ad aspetti strutturali e organizzativi – come desumibili dalla legge di delega – l'ipotesi è certamente condivisibile. Qualora si ritenesse invece di



*Garante Nazionale
dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*

Presidente

definire lo statuto giuridico delle persone ospitate equiparandole agli internati *tout court* e non già considerandoli come pazienti, quali sono, la questione determinerebbe una serie di contrarietà. Infatti, non è possibile prevedere una regolazione delle Residenze che sia centrata sulle norme dell'Ordinamento penitenziario che si riferiscono agli internati perché in tal modo verrebbe meno il nodo centrale che caratterizza queste strutture e la loro funzione. La natura terapeutica della gestione delle Residenze deve essere *totalmente* connotante la loro funzione. In esse i diritti civili e le libertà costituzionali non possono essere compresi dalla logica dell'Ordinamento penitenziario, come è quella che regola il carcere e regolava in passato la casa di cura e custodia o gli ospedali psichiatrici giudiziari. Non possono, quindi, giustificarsi limitazioni all'esercizio di situazioni giuridiche soggettive se non quelle derivanti dal fatto che i ricoverati sono pur sempre soggetti coercitivamente trattenuti nelle Residenze. Certamente il Garante confida che la Commissione, nell'elaborare la norma transitoria, sarà attenta a questo aspetto e considererà che qualora l'eventuale esercizio di diritti soggettivi possa creare ostacoli al piano terapeutico individuale o al progetto di risocializzazione, il caso sarà valutato di volta in volta e non desunto da una presunta disciplina giuridica dello *status* di internato.

L'ipotesi è comunque quella di inserire un riferimento netto al fatto che la condizione di ricoverato non può in alcun modo comportare la privazione o la limitazione dei diritti civili e delle libertà costituzionali e altresì un possibile riferimento alla disciplina disposta dagli articoli 33, 34 e 35 della legge 833/1978, per quanto concerne i diritti delle persone sottoposte a trattamento sanitario obbligatorio.

10

5. Misure di sicurezza per i minorenni (Sezione IV)

Avendo già espresso perplessità complessive sulla Sezione, il Garante nazionale ritiene di non entrare nello specifico delle singole previsioni normative proposte, anche perché esse riprendono istituti, gradualità, requisiti e parametri mutuati dalla disciplina per gli adulti, integrati delle peculiarità dei minorenni (finalità di educazione). Il sistema sotto questo profilo è ben apprezzabile. Altrettanto è senza dubbio condivisibile l'opzione di prevedere le misure esclusivamente per i soggetti non imputabili.

Circa le versioni alternative proposte (articoli 230 e 231 c.p.), il Garante osserva:

- Conseguentemente a quanto sopra detto, la prima formulazione dell'articolo 230 – che ipotizza l'applicazione delle misure di sicurezza solo per i non imputabili – è condivisa. L'ipotesi di applicazione della misura di sicurezza anche al minorenne imputabile, appare incompatibile con lo spirito che anima l'intera riforma, volto a ridurre fortemente il doppio binario cumulativo e, comunque, inutili irrigidimenti sanzionatori. Non si vede, dunque,



*Garante Nazionale
dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*

Presidente

perché concedere, proprio per il trattamento del minore d'età, uno spazio di irrogazione che, nei fatti, dà vita ad un cumulo sanzionatorio con la pena.

- Analoga è la questione relativa all'articolo 231 c.p.

6. Norme di adeguamento sistematico

Si raggruppano in questa sezione le norme relative all'articolo 236 c.p., quelle che sono riportate sotto i titoli *Ulteriori modifiche al codice penale* e *Modifiche al codice penale militare di pace*, nonché quelle di adeguamento sistematico relativo alle legge 354/1975. Si tratta di norme necessarie per l'organicità dell'impianto proposto.

Una perplessità si riscontra relativamente all'articolo 69 della legge 354/1975 laddove si prevede che il magistrato di sorveglianza prospetti al «Ministro competente» le esigenze dei vari servizi «[...] con particolare riguardo alla attuazione del trattamento rieducativo e dei programmi terapeutici». Se tale previsione è ovviamente corretta per il trattamento rieducativo, che trova nel Ministro della giustizia il naturale interlocutore, altrettanto non può dirsi per il Ministro della salute (a cui la Relazione illustrativa dice di riferirsi) data l'organizzazione regionale dei servizi della salute. Per questi il riferimento deve essere necessariamente regionale e, quindi, la formulazione del testo potrebbe riferirsi alle «autorità competenti».

Non è chiaro il riferimento alla «revoca della dichiarazione di delinquenza abituale, professionale o per tendenza» (nuovo comma 4-bis dell'articolo 69 e riferimento anche nella modifica dell'articolo 179 c.p.) senza che, almeno a parere del Garante, per tale istituto di revoca siano definiti i presupposti in alcun punto dell'impianto normativo attuale, salvo l'effetto estintivo della riabilitazione.

7. Modifiche al codice di procedura penale

La formulazione dell'articolo 312 c.p.p. risulta condivisibile per il richiamo della preclusione prevista dall'articolo 273 comma 2 c.p.p. e per gli specifici presupposti applicativi. In particolare, è apprezzabile l'inserimento del giudizio prognostico sul proscioglimento per incapacità d'intendere e di volere.

Il comma 2 realizza una ragionevole soluzione mediatrice dell'adattamento del criterio dettato dalla lettera d) del comma 16 dell'articolo 1 della legge delega, alla situazione concreta delle REMS e ai principi che hanno determinato il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari. Tuttavia sarebbe auspicabile – e forse da richiamare nella norma – che tali sezioni specializzate



*Garante Nazionale
dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*

Presidente

siano chiaramente affidate alla piena gestione del Servizio sanitario nazionale (e non mere sezioni dell'Istituto di detenzione frettolosamente predisposte per tale funzione) e collocate anche in posizione chiaramente diversa dallo stretto circuito detentivo interno.

Del tutto condivisibile la formulazione degli articoli 313, 313-bis e 314 c.p.p.

Nessun commento relativo alle norme di armonizzazione relative ai restanti articoli.

Nel porre questo parere il Garante nazionale ribadisce l'apprezzamento per il lavoro svolto.

Roma, 10 dicembre 2017

per il Collegio del Garante nazionale,
il Presidente