



MEMORIE DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO
21/2022

Comitato scientifico delle Memorie del Dipartimento di Giurisprudenza

Raffaele Caterina (coordinatore), Alessandra Algostino, Roberto Cavallo Perin, Elena D'Alessandro, Paolo Gallo, Enrico Grosso, Michele Graziadei, Edoardo Greppi, Daniela Izzi, Pier Giuseppe Monateri, Ugo Pagallo, Anna Maria Poggi, Michele Rosboch, Dario Tosi, Michele Vellano, Ilaria Zuanazzi.

Dieci anni di REMS

Un'analisi interdisciplinare

a cura di

MARCO PELISSERO, LAURA SCOMPARIN, GIOVANNI TORRENTE



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TORINO

Edizioni
Scientifiche
Italiane



Opera finanziata con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino.

Il presente volume è stato preliminarmente sottoposto a un processo di referaggio anonimo, nel rispetto dell'anonimato sia dell'Autore sia dei revisori (*double blind peer review*). La valutazione è stata affidata a esperti del tema trattato, nominati dal Comitato Scientifico della Collana in conformità al Regolamento delle pubblicazioni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino.

I revisori hanno formulato un giudizio positivo sull'opportunità di pubblicare il presente volume.

PELISSERO Marco; SCOMPARIN Laura; TORRENTE Giovanni (*a cura di*)
Dieci anni di REMS. Un'analisi interdisciplinare
Memorie del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino - 21/2022
Napoli-Torino: Edizioni Scientifiche Italiane - Università degli Studi di Torino

© 2022 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.
80121 Napoli, via Chiatamone 7
www.edizioniesi.it
info@edizioniesi.it

pp. XIV+620; 24 cm
ISBN: 978-88-495-4900-3

© 2022 Università degli Studi di Torino
10124 Torino, Via Verdi 8
[www.collane.unito.it/oa/
openaccess@unito.it](http://www.collane.unito.it/oa/openaccess@unito.it)

ISBN: 9788875902186

Prima edizione: maggio 2022
un volume in lingua italiana



Quest'opera è distribuita con Licenza Creative Commons Attribuzione - Non commerciale Non opere derivate 4.0 Internazionale

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Sommario

Presentazione di MAURO PALMA IX

MARCO PELISSERO, LAURA SCOMPARIN, GIOVANNI TORRENTE
Premessa XIII

SEZIONE PRIMA

Le persone

PERLA ARIANNA ALLEGRI, BARBARA GIORS, MICHELE MIRAVALLE
Salute mentale e questione criminale: dal superamento normativo degli OPG all'attuazione della riforma 3

DANIELA RONCO
La categoria sociologica della pericolosità e il trattamento delle eccedenze. Il caso dei cripto-imputabili 35

TOMMASO TRINCHERA
La nozione di infermità mentale nella giurisprudenza penale 55

FILIPPO PENNAZIO, VINCENZO VILLARI
L'imputabilità e l'ampliamento della nozione di infermità di mente. I disturbi di personalità e il problema dei cripto-imputabili 79

ANDREA CABIALE
L'accertamento giudiziale della pericolosità sociale fra presente e futuro 93

MARCO PELISSERO
Misure di sicurezza terapeutiche e mutazioni della pericolosità sociale 127

- GABRIELE ROCCA, CATERINA BOSCO
*Tra pericolosità sociale e bisogno di cura: i difficili equilibri
tra approccio giudiziale, concezione psicologica e conce-
zione psichiatrica della pericolosità* 155
- GEORGIA ZARA
*La valutazione del rischio nel percorso di costituzione delle
REMS. Criticità e prospettive future* 185

SEZIONE SECONDA

I luoghi

- GIUSEPPE DI GIUDA, ELENA SEGHEZZI
*L'edilizia penitenziaria, dal controllo alla cura: dai manicomi
alle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza* 209
- GIOVANNI TORRENTE
È quello delle REMS un caso di deistituzionalizzazione? 225
- KARMA NATALI
*Vita quotidiana e diritti dei pazienti ricoverati nelle REMS:
i modelli di organizzazione interna* 255
- EMMANUELE PENCO
*La gestione della sicurezza nelle REMS: profili organizzati-
vi, giuridici, terapeutici* 279

SEZIONE TERZA

I percorsi

- PERLA ARIANNA ALLEGRI
*Le liste d'attesa per l'accesso in REMS. Modelli di tenuta tra
esigenze di cura ed aspirazioni securitarie* 305
- BARBARA GAGLIARDI
*La tutela della salute mentale degli «ex internati» tra orga-
nizzazioni pubbliche e private* 335
- MICHELE MIRAVALLE
*Non solo REMS. Le «altre» misure di sicurezza tra cura e
controllo* 357

Sommario VII

ANTONIO FRANCESCO MORONE
Dalle misure di sicurezza non detentive alle misure terapeutiche: cronaca di un percorso normativo incompiuto 385

GIULIA MANTOVANI
Applicazione provvisoria di misure di sicurezza e strumenti alternativi per il controllo e la cura 417

SEZIONE QUARTA
I contesti

LAURA SCOMPARIN
La valutazione della Corte europea dei diritti dell'uomo sulle limitazioni alla libertà personale imposte alle persone affette da patologie mentali: tra casi e principi, una progressiva crescita di attenzione per diritti fondamentali a rischio amplificato 461

ANNA COSTANTINI
Custodia e cura dell'infermo di mente-autore di reato nel modello tedesco delle «misure di miglioramento e sicurezza» 483

CAROLINE PELOSO
I modelli di sorveglianza e cura negli ordinamenti e nelle prassi europee: Francia 515

ANTONELLA MADEO
Le misure di sicurezza in Spagna 535

SOFIA CONFALONIERI
La cura e la custodia del soggetto psichiatrico autore di reato in Inghilterra 573

OSCAR CALAVITA
Le misure di sicurezza e la loro esecuzione nei Paesi scandinavi 595

Notizie sugli autori 615

BARBARA GAGLIARDI

La tutela della salute mentale degli «ex internati» tra organizzazioni pubbliche e private

SOMMARIO: 1. Introduzione: il punto di vista del diritto amministrativo. – 2. Il diritto fondamentale dei «folli rei» alla tutela della salute. – 3. Il ruolo della medicina territoriale nell'esecuzione delle misure di sicurezza non detentive. – 4. La tutela della salute mentale tra organizzazioni pubbliche e private del Servizio sanitario nazionale.

1. *Introduzione: il punto di vista del diritto amministrativo*

Le recenti riforme dell'ordinamento penitenziario sollecitano lo studioso di diritto amministrativo da molteplici punti di vista: anzitutto, la «sanitarizzazione» dell'assistenza penitenziaria¹ (nell'ambito delle carceri o delle strutture deputate all'esecuzione delle misure di sicurezza) assume interesse alla luce della dimensione regionale della tutela della salute affermatasi in particolare con il c.d. «federalismo a Costituzione invariata» degli anni '90, con cui si è anticipata – sul piano amministrativo – la riforma del Titolo V della Costituzione. Dimensione regionale che implica, come noto, la devoluzione a tale livello di governo di tutte le competenze di amministrazione attiva in ambito sanitario, che si tratti della programmazione, del finanzia-

¹ Per il trasferimento al Servizio sanitario nazionale di tutte le funzioni sanitarie svolte dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria e dal Dipartimento della giustizia minorile del Ministero della giustizia: d.lg. 22 giugno 1999, n. 230 e poi l. 24 dicembre 2007, n. 244, art. 2, comma 283. In tema da ultimo: F. NUGNES, *Quale tutela per il diritto alla salute mentale nell'attuale sistema penitenziario?*, in *Federalismi*, n. 8/2020, spec. p. 333 ss.; M. CAREDDA, *Le politiche delle Regioni per la prevenzione ed assistenza sanitaria in favore delle persone private della libertà: a dieci anni dalla Riforma della medicina penitenziaria*, *ivi*, 17 ottobre 2018; S. FERRACUTI e M. BIONDI, *La riforma dell'ordinamento penitenziario. Una rivoluzione culturale che investe i Servizi di Salute Mentale*, in *Riv. psych.*, 2018, 53(1), p. 1 ss.; G. STARNINI, *Il passaggio della sanità penitenziaria al Servizio sanitario nazionale*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, 2009, p. 3 ss.

mento o dell'erogazione delle prestazioni attraverso enti pubblici a carattere strumentale o soggetti privati accreditati, ferma restando l'attribuzione al ministero della salute di poche – seppur importanti – funzioni attinenti all'indirizzo, coordinamento, monitoraggio e programmazione, anche con la fissazione di standard, obiettivi, risorse e norme tecniche².

Il conferimento alle Regioni dei compiti di cura della popolazione carceraria e di quella un tempo internata negli ospedali psichiatrici giudiziari comporta l'affermazione di un modello di amministrazione «per accordi» al fine di realizzare il coordinamento tra le prime, l'amministrazione della giustizia e la magistratura. È noto, infatti, che gli enti territoriali non sono titolari di competenze né in materia di amministrazione della giustizia, né di tutela dell'ordine pubblico³ e ne hanno di residuali e limitate nell'ambito della sicurezza pubblica (ad es. con riferimento all'igiene)⁴, oltre al potere di adottare ordinanze contingibili e urgenti in materia di polizia amministrativa ed edilizia per *motivi* di sicurezza pubblica⁵.

Tale modalità di coordinamento consensuale si è tuttavia rivelata non sempre capace di consentire l'adeguato coinvolgimento di tutte le istituzioni, riducendo in particolare l'apporto del Ministro della giustizia, che pur discende dalla naturale competenza ad esso attribuita in tema di amministrazione delle strutture deputate all'esecuzione di pene e misure di sicurezza⁶.

La dimensione regionale postula d'altra parte la possibilità di diversificare strumenti e protocolli organizzativi di cura e riabilita-

² D.lg. 30 luglio 1999, n. 300, art. 47 *bis* e 47 *ter*.

³ L. 15 marzo 1997, n. 59, art. 1, comma 2, lett. l e m.

⁴ Sul rapporto tra polizia amministrativa e sicurezza pubblica si veda S. FOÀ, *Sicurezza pubblica*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIV, Torino, 1999, p. 128; A. CHIAPPETTI, *Polizia (diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Milano, 1985, p. 120; G. TUFARELLI, *Polizia amministrativa*, in *Nov. Dig.*, vol. XIII, Torino, 1966, p. 186; A. BARBUSCO, *Polizia locale*, in *Enc. giur.*, vol. XXIII, Roma, 1990; sulla nozione di ordine pubblico: G. CORSO, *L'ordine pubblico*, Bologna, 1979, *passim*; ID., *Ordine pubblico nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. X, Torino, 1995, p. 437; A. CERRI, *Ordine pubblico, II) Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, vol. XXII, Roma, 1990, p. 4; S. MANGIAMELI, *La polizia locale urbana e rurale: materia autonoma o potere accessorio e strumentale?*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 457; L. PALADIN, *Ordine pubblico*, in *Nov. Dig.*, vol. XII, Torino, 1965, p. 130. Si consenta infine il rinvio a B. GAGLIARDI, *La polizia locale dei comuni*, Napoli, 2007, p. 19.

⁵ Per la differenziazione tra «materie» e «motivi» dell'esercizio delle competenze si veda R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, 1990, p. 348 ss.

⁶ Come rilevato da Corte cost., 27 gennaio 2022, n. 22.

zione, secondo un modello sicuramente utile alla sperimentazione di soluzioni innovative, anche in corrispondenza di specificità locali che corrispondono a peculiari «identità» dei territori, ma che determina altresì il rischio di una geometria variabile nella tutela di una popolazione per definizione vulnerabile e marginalizzata⁷, in ragione del cumularsi della condizione di detenuto (o «internato») a quella di «sofferente psichico»⁸. Non è un caso che la differenziazione incontri un limite insuperabile nei livelli essenziali di assistenza definiti in sede nazionale e costitutivi di un vincolo inderogabile *in peius* dagli ordinamenti autonomi, che assume peculiare pregnanza ove posto a protezione di categorie caratterizzate da speciali fragilità.

L'analisi delle riforme impone di soffermarsi sui tipi di assistenza sanitaria coinvolti e specialmente sulla medicina territoriale, con attenzione al ruolo attribuito al Dipartimento di Salute Mentale e ai servizi e strutture di cui esso beneficia nello svolgimento delle proprie attribuzioni, secondo una connotazione reticolare che è tipica del «sistema sanitario»⁹.

Tra queste assumono ovvia rilevanza le strutture istituite per l'esecuzione delle misure di sicurezza nei confronti dei soggetti non imputabili per vizio di mente, a partire dalle Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza (REMS). La caratterizzazione di tali strutture in nome di una preminente – se non esclusiva – vocazione medico-sanitaria corrisponde alla più generale evoluzione nel senso della sanitarizzazione anche amministrativa della gestione della tutela della salute di detenuti e soggetti socialmente pericolosi; purtuttavia, essa arriva per l'effetto a mettere in discussione la tradizionale riserva in mano pubblica dell'esecuzione dei provvedimenti del giudice penale.

La tutela della salute, infatti, è assolta mediante prestazioni «non riconducibili all'esercizio di sovranità»¹⁰, al pari delle altre funzionali alla soddisfazione di quelli che tradizionalmente si definiscono come

⁷ La situazione di «diseguale tutela dei diritti fondamentali» non solo delle persone socialmente pericolose, ma anche delle loro potenziali vittime è puntualmente riscontrata da ultimo Corte cost., n. 22 del 2022, cit.

⁸ A. VENCHIARUTTI e P. CENDON, *Sofferenti psichici*, in *Enc. dir.*, Agg. III, Milano, 1999, p. 1003 ss.

⁹ Si consenta il rinvio a R. CAVALLO PERIN e B. GAGLIARDI, *Le prestazioni riservate alle organizzazioni pubbliche e gli oggetti possibili dei contratti a terzi in sanità*, in *Oltre l'aziendalizzazione del Servizio Sanitario: un primo bilancio*, a cura di S. Civitarese Matteucci, M. Dugato, A. Pioggia e G.M. Racca, Milano, 2008, p. 249.

¹⁰ Secondo l'espressione che si ritrova in G.F. FERRARI, *Localismo ed eguaglianza nel sistema americano dei servizi sociali*, Padova, 1984, p. 149 ss.

diritti sociali. Prestazioni che, in quanto tali, sono di norma suscettibili di affidamento a terzi, salve residuali ipotesi che – specialmente per ragioni di tutela dei destinatari correlate alla presenza di significative asimmetrie informative – ammettono la riserva in mano pubblica.

La disciplina istitutiva delle REMS non stabilisce in modo esplicito il carattere necessariamente pubblico delle strutture deputate ad accogliere le persone un tempo internate negli ospedali psichiatrico-giudiziari (OPG)¹¹, sicché è stato possibile attribuirne la gestione anche a soggetti privati accreditati per il trattamento delle patologie psichiatriche¹².

Può nondimeno dubitarsi che le prestazioni di tutela della salute dei rei non imputabili ma socialmente pericolosi, dunque destinati alle REMS, siano da ritenersi «fungibili», cioè che ammettano la sostituzione del debitore (art. 1180 c.c.), e ciò anche se la gestione interna delle strutture è esclusivamente sanitaria, così come è attinto dalle professioni sanitarie tutto il personale ad esse dedicato. È infatti solo l'attività perimetrale a essere considerata come pertinente alla «sicurezza e vigilanza esterna», con conseguente svolgimento delle relative funzioni secondo accordi con le Prefetture¹³, che vi assolvono per lo più mediante dispositivi di telesorveglianza.

L'esigenza di preservare la sicurezza di personale sanitario e ospiti delle strutture è così spesso soddisfatta mediante la stipulazione di contratti d'appalto con imprese di vigilanza privata, secondo un paradosso che conduce a ritenerle preferibili alle forze dell'ordine, benché secondo la legge l'autorizzazione necessaria per l'esercizio dell'attività tipica di tali «guardie particolari» consenta di affidare loro esclusivamente compiti di «vigilanza e custodia *delle proprietà mobiliari e immobiliari*»¹⁴. Trattasi cioè necessariamente di incarichi volti alla tutela di beni (mobili e immobili) e mai delle persone, se-

¹¹ Benché si facesse in origine riferimento a strutture istituite «nell'ambito del Dipartimento di Salute Mentale» e provviste di autonomia organizzativa: D.P.C. 1° aprile 2008, *Modalità e criteri per il trasferimento al Servizio sanitario nazionale delle funzioni sanitarie, dei rapporti di lavoro, delle risorse finanziarie e delle attrezzature e beni strumentali in materia di sanità penitenziaria*.

¹² Ad es. la REMS di San Maurizio canavese (TO) che è gestito dall'Ordine Ospedaliero di San Giovanni di Dio Fatebenefratelli.

¹³ Si veda il d.m. Min. Salute 1° ottobre 2012, *Requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi delle strutture residenziali destinate ad accogliere le persone cui sono applicate le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia*, all. A.

¹⁴ R.d. 18 giugno 1931, n. 773, recante il *Testo unico di pubblica sicurezza* (t.u.l.p.s.), art. 133.

condo una caratterizzazione che ne esclude qualsiasi possibilità di assimilazione a un’ipotesi di esercizio privato della funzione di tutela della sicurezza, che resta necessariamente pubblica¹⁵.

Se un’eventuale riserva della gestione delle REMS in capo a soggetti pubblici non pare riconducibile all’esercizio di funzioni «d’ordine», atteso che l’amministrazione regionale non ne esercita (né sarebbe comunque competente in tale ambito), essendo titolare di meri compiti di tutela della salute degli ospiti, residua il profilo di esecuzione del provvedimento giurisdizionale, che il nostro ordinamento attribuisce al c.d. «sistema amministrativo penitenziario». Non si ammette l’affidamento delle funzioni di custodia e gestione dei penitenziari in concessione a soggetti privati, cui al più si può ricorrere per l’erogazione di prestazioni strumentali o accessorie, secondo un apporto che resta marginale e sussidiario rispetto ai compiti attribuiti al corpo di polizia penitenziaria (ad es. edilizia penitenziaria, manutenzione degli edifici, servizi di mensa, ma anche compiti di assistenza, rieducazione, reinserimento sociale dei detenuti)¹⁶.

A tale *ratio* di riserva pubblica si aggiunge quella rinvenibile nell’elevatissimo grado di asimmetria informativa tra gestore e utenti, che del pari sembra suggerire l’opportunità di un’attribuzione delle prestazioni in via esclusiva all’amministrazione, imponendo peculiari cautele ove si voglia scegliere come modalità di gestione l’affidamento a terzi accreditati.

È noto, infatti, che soggetti vulnerabili – quali i malati psichiatrici, per di più internati – difficilmente dispongono delle risorse culturali, economiche e sociali per valutare la qualità delle prestazioni di cui sono destinatari, né la condizione di emarginazione in cui si trovano ne favorisce l’ascolto da parte degli organi politici e amministrativi titolari dei corrispondenti servizi¹⁷. E ciò pure se da tempo, ormai, il principio di tutela della dignità del malato psichiatrico impone di ricercarne la partecipazione e massima condivisione del percorso te-

¹⁵ Cfr. t.u.l.p.s., art. 134, comma 4: «La licenza non può essere concessa per operazioni che importano un esercizio di pubbliche funzioni o una menomazione della libertà individuale». Sull’utilizzazione di guardie private si vedano: E. ZANALDA e M. DI GIANNANTONIO, *Overcoming forensic psychiatric hospitals in Italy, five years later*, in *Journal of Psychopathology*, vol 27, 2021, p. 4.

¹⁶ Per un’analisi: E. D’ALTERIO, *Il sistema amministrativo penitenziario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, p. 369 ss.

¹⁷ Cfr. Corte Edu, 24 janvier 2022, *Sy c. Italie*: «*l’appréciation de la situation des individus en cause doit tenir compte de leur vulnérabilité et, dans certains cas, de leur incapacité à se plaindre de manière cohérente, voire à se plaindre tout court, du traitement qui leur est réservé e des effets sur eux*».

rapeutico, valorizzandone il consenso informato, con pieno superamento di un datato approccio a carattere paternalista.

La «doppia» connotazione di vulnerabilità degli internati sofferenti psichici esclude qualsiasi standardizzazione di procedure e prestazioni e per l'effetto rende quantomai opportuno l'affidamento a strutture caratterizzate da una disciplina d'organizzazione peculiare, essenzialmente volta alla tutela dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione (art. 97, comma 2, cost.)¹⁸, secondo caratteri organizzativi idonei ad assicurare garanzie di qualità non sufficientemente fornite da meri controlli a campione.

Il confine sfuma maggiormente ove si presti invece attenzione a quelle che la legge definisce come «misure alternative» irrogabili a quanti non siano socialmente pericolosi, benché caratterizzati da «capacità diminuita» (d.l. n. 211 del 2011, cit., art. 3-ter, comma 4-5). L'affidamento al Dipartimento di Salute Mentale disposto in tali ipotesi comporta infatti la permanenza in residenze e strutture spesso a gestione privata, che operano nel settore in virtù di specifiche tipologie di accreditamento, secondo requisiti a severità crescente in ragione della complessità dei casi trattati.

Il carattere composito e l'elevato livello di personalizzazione delle prestazioni necessarie all'assolvimento della missione di cura, riabilitazione e rieducazione sociale delle persone (già) internate si riflette dunque in un'organizzazione complessa, che si traduce in una rete di strutture pubbliche e private e che interpella altresì il modello dell'integrazione socio-sanitaria¹⁹. Assumono rilievo le prestazioni sociali accanto a quelle sanitarie, con conseguente coordinamento con il sistema dei servizi sociali e distribuzione della spesa tra servizio sanitario nazionale, enti locali e individui, ivi compresi i familiari tenuti all'obbligo alimentare nei confronti degli assistiti, che possono essere chiamati a concorrere alle spese là ove non si sia affermato un principio di gratuità delle prestazioni (come ad es. nell'ambito socio-assistenziale)²⁰.

¹⁸ Si consenta ancora il rinvio a R. CAVALLO PERIN e B. GAGLIARDI, *Le prestazioni riservate alle organizzazioni pubbliche e gli oggetti possibili dei contratti a terzi in sanità*, cit., pp. 252-253.

¹⁹ In tema da ultimo V. MOLASCHI, *Integrazione socio-sanitaria e COVID-19: alcuni spunti di riflessione*, in *il Piemonte delle Autonomie*, 6/8/2020, p. 2 ss.; ID., *L'organizzazione amministrativa dei servizi sociali*, in *Manuale di legislazione dei servizi sociali*, a cura di F. Manganaro, V. Molaschi, R. Morzenti Pellegrini e D. Siclari, Torino, 2020, p. 89 ss.; A. ALBANESE, *L'integrazione socio-sanitaria*, ivi, p. 183 ss.; A. PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Torino, 2017, p. 197 ss.

²⁰ Con conseguente possibilità di ammettere la rivalsa nei loro confronti: Cass.,

2. Il diritto fondamentale dei «folli rei» alla tutela della salute

Il catalogo dei c.d. «livelli essenziali di assistenza» (LEA) include specificamente la cura dei disturbi mentali, anche con ricovero nelle REMS (d.P.C. 12 gennaio 2017, art. 33), secondo una consapevole scelta che accomuna gli autori di reato a quanti siano in stato di libertà, coerentemente con il principio che vuole siano assicurati agli uni e agli altri analoghi livelli di prestazione con riferimento a prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione²¹.

Come noto, sono in tale sede individuate – e contestualmente finanziate – tipologie di assistenza, servizi e prestazioni che debbono essere garantiti in modo uniforme sul territorio nazionale e nel rispetto dei principi ispiratori del Servizio sanitario. Tra questi spiccano quelli della tutela della dignità e libertà della persona e della qualità e appropriatezza delle cure, ma anche dell'eliminazione di «ogni forma di discriminazione e di segregazione» dei «disturbati psichici», e dell'obbligo di favorirne il recupero e il reinserimento sociale²².

All'obbligo di garantire tali prestazioni e servizi, definito unitamente al relativo finanziamento²³, corrisponde un diritto soggettivo (di credito) dei singoli, di cui si è da tempo affermato il carattere incompressibile e l'immediata azionabilità in sede giurisdizionale: l'insufficienza delle risorse disponibili non esonera dal relativo adempimento, ma anzi autorizza il contenimento della spesa esclusivamente in ambiti estranei o eccedenti i suddetti livelli essenziali²⁴.

24 febbraio 2004, n. 3629; Cass., 16 marzo 2001, n. 3822. Per l'illegittimità della disciplina dell'azione di rivalsa posta dalla legge regionale, per violazione della competenza esclusiva dello Stato in tema di ordinamento civile (art. 117, comma 2, lett. l, cost.): Corte cost., 18 marzo 2005, n. 106. Sul punto si consenta il rinvio a R. CAVALLO PERIN e B. GAGLIARDI, *Doveri, obblighi e obbligazioni sanitarie e di servizio sociale*, in *I diritti sociali come diritti della personalità*, a cura di R. Cavallo Perin, L. Lenti, G.M. Racca e A. Rossi, Napoli, 2010, pp. 16-17; B. GAGLIARDI, *I diritti sociali all'assistenza e alla salute come diritti di credito alle prestazioni di pubblico servizio*, *ivi*, p. 106 ss.; J. LONG, *Diritti e obblighi nella solidarietà privata tra legge e contratto*, *ivi*, p. 179 ss.

²¹ D.lg. n. 230 del 1999, cit., art. 1. Per l'affermazione del diritto alla tutela della salute e alla dignità degli internati nelle sezioni psichiatriche delle carceri, da ultimo: Corte Edu, 6 avril 2021, *Venken et a. c. Belgique*.

²² Si vedano d.lg. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 1, comma 2 e l. 23 dicembre 1978, n. 833, art. 1, comma 2 e art. 2, comma 2, lett. g.

²³ D.lg. n. 502 del 1992, cit., art. 1, comma 3.

²⁴ Corte cost. 24 aprile 2020, n. 72; Corte cost., 10 giugno 2010, n. 207; Corte cost., 2 luglio 2009, n. 200; Corte cost., 8-23 luglio 1992, n. 356; Corte cost., 7-16 luglio 1999, n. 309: «le esigenze della finanza pubblica non possono assumere, nel

Più precisamente, non basta addurre l'inadeguatezza delle strutture organizzative esistenti al fine di liberare l'amministrazione dall'obbligo di tutela della salute così come definito nei livelli essenziali di assistenza, ma occorre la prova dell'indisponibilità di alternative, e di essersi in ogni modo attivati per rinvenirle, secondo un rigore che assurge al carattere di una «*probatio diabolica*»²⁵. Così come, nell'ambito che è qui di interesse, non può supportarsi con il mero richiamo della «mancanza di programmi terapeutici individuali» il giudizio di pericolosità sociale, con conseguente ricovero in REMS in luogo dell'affidamento ai servizi territoriali coordinati dal Dipartimento di Salute mentale (d.l. n. 211 del 2011, cit., art. 3-ter, comma 4).

In difetto di tale prova l'inadempimento dell'obbligazione apre la strada al risarcimento del danno, anche in forma specifica, ove – come noto – si è riconosciuta da tempo la risarcibilità del diritto alla salute sia in termini patrimoniali, sia in termini extrapatrimoniali, se-

bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il *nucleo irriducibile* del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come *ambito inviolabile della dignità umana*» (corsivi aggiunti); vedi anche Cons. Stato, sez. III, 9 dicembre 2020, n. 7820; Cons. Stato, sez. III, 3 febbraio 2016, n. 431. Sul diritto alla salute come «diritto finanziariamente condizionato» si vedano F. MERUSI, *Servizi pubblici instabili*, Bologna, 1990, p. 30; più di recente: R. FERRARA, *Il diritto alla salute: principi costituzionali*, in *Salute e sanità*, a cura di R. Ferrara, in *Trattato di biodiritto*, dir. da S. Rodotà e P. Zatti, Milano, 2010, p. 34; M. LUCIANI, *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra Stato e Regioni*, in *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione. Modelli di organizzazione sanitaria a confronto*, a cura di E. Catelani, G. Cerrina Feroni e M.C. Grisolia, Torino 2011, pp. 27 ss. e 14 ss.; C. DI COSTANZO, *Allocazione delle risorse e tutela della salute nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2021, p. 17 ss.; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, III ed., Torino, 2018, p. 52 ss.; L. BUSATTA, *La salute sostenibile*, Torino, 2018, p. 83 ss.; M. D'ANGELOSANTE, *Strumenti di controllo della spesa e concorrenza nell'organizzazione del servizio sanitario in Italia*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2012; B. PEZZINI, *Diritto alla salute e dimensioni della discrezionalità nella giurisprudenza costituzionale*, in *Cittadinanza, Corti e salute*, a cura di R. Balduzzi, Padova, 2007, p. 217. Per l'affermazione secondo cui quelle relative ai livelli essenziali delle prestazioni dei diritti civili e sociali sono da ritenersi spese «costituzionalmente vincolate»: F. PALLANTE, *Dai vincoli di bilancio ai vincoli al bilancio*, in *Giur. cost.*, 2016, pp. 463-487.

²⁵ Cons. Stato, sez. III, 2 gennaio 2020, n. 1. In tema si veda inoltre Corte cost., 16 dicembre 2016, n. 275. Da ultimo si veda C. Edu, 24 janvier 2022, *Sy c. Italie*, ove si afferma l'obbligo dello Stato di organizzare il proprio sistema penitenziario in modo da garantire il rispetto della dignità dei detenuti, obbligo che risulta violato nel caso in cui una persona affetta da disturbi mentali permanga in carcere ordinario – nonostante ne sia stata disposto il ricovero in una REMS – per l'assenza di posti disponibili e senza che le autorità nazionali si siano attivate per aumentare la disponibilità di posti o trovare diverse soluzioni.

condo voci che comprendono non solo il danno emergente e il lucro cessante determinati dalla lesione subita e la c.d. «*pecunia doloris*», ma anche il danno biologico insito nella perdita di salute, con cui è offerto un ristoro capace di tenere in considerazione tutte le occasioni di realizzazione personale venute a mancare, ivi compreso il danno subito alla vita di relazione²⁶.

La previsione di una competenza legislativa statale a carattere esclusivo in tema di «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» (art. 117, comma 2, lett. m, cost.) si pone a garanzia dell'unitarietà dell'ordinamento giuridico della Repubblica²⁷ e legittima per l'effetto l'intervento sostitutivo del governo nei confronti degli «organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni» che non siano stati capaci di garantirne il rispetto (art. 120, comma 2, cost.)²⁸. Intervento sostitutivo che la legge ha espressamente disciplinato nell'ipotesi di mancata istituzione delle REMS e che il Governo non ha mancato di esercitare per porre rimedio al ritardo di diverse amministrazioni regionali, con la nomina di un commissario unico incaricato del superamento degli ospedali psichiatrico-giudiziari²⁹.

La legislazione sui LEA dispone l'obbligo per il servizio sanitario nazionale di prendere in carico tutti i pazienti affetti da patologie mentali, che siano o meno socialmente pericolosi, distinguendo soltanto i luoghi di erogazione dei trattamenti, atteso che le misure terapeutiche di cui necessitano gli autori di fatti di reato che siano malati di mente non sono, e non possono essere, «diverse da quelle che in generale si ritengono adeguate alla cura degli infermi psichici». Il diritto alla salute è, in altre parole, lo stesso per tutti e fonda una pretesa giuridicamente tutelata alle medesime cure³⁰.

²⁶ Sul danno risarcibile si veda il c.d. «decalogo di San Martino» e in particolare: Cass., 11 novembre 2019, n. 28988; Cass., 11 novembre 2019, n. 28989; Cass., 11 novembre 2019, n. 28990. In tema da ultimo: A. PIOGGIA, *Salute, diritti e responsabilità medica: una storia italiana*, in *Dir. amm.*, 2018, 517 ss.; E. NAVARRETTA, *Diritti inviolabili e responsabilità civile*, in *Enc. dir., Annali*, vol. VII, 2014, p. 345 ss.; R. PETRUSO, *Danno morale (I agg.)*, in *Dig. disc. civ.*, 2016, p. 112 ss.

²⁷ R. FERRARA, *L'ordinamento della sanità*, Torino, 2020, pp. 124-125; C. PINELLI, *La revisione costituzionale del 2001 e le sue ricadute in campo sanitario*, in *Corti supreme e salute*, 2018, n. 3 (www.cortisupremeesalute.it).

²⁸ In tema: Corte cost., 13 novembre 2019, n. 233, ove si richiama Corte cost., 1° luglio 2015, n. 125.

²⁹ D.l. n. 211 del 2011, cit., art. 3 *ter*, comma 9 e poi d.P.C. 19 febbraio 2016 di nomina del Commissario.

³⁰ Corte cost., 18 luglio 2003, n. 253.

A tal proposito occorre ricordare che il ricovero in REMS si pone quale *extrema ratio*, dovendo essere trovata una diversa sede di somministrazione della cura per coloro che non siano ritenuti pericolosi, o per i quali sia comunque possibile – in ragione del livello di pericolosità sociale accertato dal giudice – l'applicazione di una misura di sicurezza diversa dal ricovero in ospedale psichiatrico-giudiziario o in una casa di cura e custodia³¹.

Nel caso invece in cui si debba – per la pericolosità sociale del reo – ricorrere all'irrogazione di una misura di sicurezza detentiva (ricovero in OPG, assegnazione a casa di cura e custodia), si afferma il diritto al ricovero nelle REMS³², ove gli interessati ricevono – a totale carico del SSN – gli stessi trattamenti terapeutico-riabilitativi somministrati agli altri pazienti psichiatrici e definiti secondo le tipologie individuate nei livelli essenziali di assistenza³³. Diritto che mal si concilia con la limitata disponibilità di posti e con l'istituzione di liste d'attesa per l'accesso a tali strutture³⁴, con un inadempimento del medesimo diritto che apre la via risarcitoria, preferibilmente in forma specifica³⁵.

Ove invece si tratti di misure di sicurezza non detentive, e cioè anzitutto nell'ipotesi di libertà vigilata con prescrizioni terapeutiche (art. 288 c.p.), tali trattamenti sono erogati nelle strutture del servizio

³¹ Coerentemente con quanto affermato dalla giurisprudenza costituzionale che ha da tempo escluso qualsiasi automatismo nell'irrogazione di misure «segreganti e «totali»»: Corte cost., 9 luglio 2009, n. 208; Corte cost., 29 novembre 2004, n. 367; Corte cost., n. 253 del 2003.

³² Si veda sul punto la recente Corte cost., 24 giugno 2021, n. 131, ove la Corte, chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità con l'art. 110 cost., del principio dell'esclusiva gestione sanitaria delle REMS e della conseguente competenza regionale, dispone con ordinanza istruttoria di verificare «se il ricovero nelle REMS, ove disposto dal giudice, nonché gli altri trattamenti per la salute mentale disposti sulla base di un provvedimento di libertà vigilata rientrino nei livelli essenziali di assistenza (LEA) che le Regioni sono tenute a garantire».

³³ Questi ultimi, in particolare, distinguono tra trattamenti a carattere intensivo – e cioè «con alta intensità terapeutico-riabilitativa ed elevata tutela sanitaria» – e trattamenti a carattere estensivo, che richiedono interventi «a media intensità riabilitativa»: d.P.C. 12 gennaio 2017, art. 33, ove si riprende sul punto l'Accordo stipulato in Conferenza Unificata n. 116/CU del 17 ottobre 2013.

³⁴ Liste d'attesa per di più compilate secondo criteri esclusivamente cronologici e incapaci di tener conto delle specificità dei singoli casi, come riporta la relazione dell'Ufficio Parlamentare per il Bilancio (UPB) citata in Corte cost., n. 22 del 2022, cit.

³⁵ Secondo il rapporto di ricerca del Progetto SMOP, al 30 novembre 2020 erano segnalate n. 175 persone in lista di attesa, di cui il 31% in attesa in istituto penitenziario (*Progetto di ricerca SMOP, Rapporto di ricerca 2020*, p. 58). Sul punto si veda altresì la vicenda descritta in Trib. Tivoli, ord. 11 maggio 2021. In tema si veda il contributo di P.A. ALLEGRI, in questo *volume*.

sanitario nazionale che compongono la rete dei servizi territoriali di tutela della salute mentale, la cui articolazione organizzativa si vuole ispirata al superamento delle logiche custodiali che caratterizzavano i manicomi e alla tutela della dignità del malato psichico, coerentemente con il principio personalistico (art. 2 cost.)³⁶.

Gli stessi servizi, poi, accolgono gli ospiti delle REMS una volta che ne sia intervenuta la dimissione, atteso che tali strutture sono concepite come una soluzione transitoria, destinata a essere superata al miglioramento delle condizioni sanitarie individuali (c.d. principio di progressività terapeutica)³⁷.

La *ratio* sottesa a tale disciplina coglie dunque nel ricovero in REMS una soluzione comunque sanitaria, il ricorso alla quale tuttavia s’impone solo ove le esigenze custodiali, preordinate alla tutela della sicurezza pubblica, siano inconciliabili con una diversa destinazione: la preminenza del carattere sanitario di tali strutture si riflette nella già richiamata separazione di competenze – e di «confini fisici» – tra amministrazione sanitaria e tutela della sicurezza, ove la gestione interna è assegnata in via esclusiva alla prima, che vi provvede mediante personale sanitario, mentre la seconda investe il solo perimetro esterno delle strutture ed è per lo più assicurata mediante l’utilizzazione di sistemi di videosorveglianza.

La sanitarizzazione della gestione interna delle strutture trascura tuttavia la questione della sicurezza «interna», e cioè della protezione di pazienti e operatori dai comportamenti di ricoverati che ivi si trovano in ragione di un giudizio di pericolosità, quasi negandone una qualsiasi rilevanza. Come si è anticipato, l’assenza di una disciplina di diritto positivo sul punto e l’impossibilità di profilare una corrispondente competenza in capo alle organizzazioni sanitarie finiscono paradossalmente con il legittimare l’affidamento dei relativi compiti ad appaltatori privati, invero per legge autorizzati alla mera vigilanza sui beni mobili e immobili. Ciò apre, peraltro, a questioni complesse sulla distribuzione delle sfere di responsabilità in casi di eventi lesivi dei terzi ad opera dei pazienti ricoverati³⁸, oltre a determinare un aumento dei costi di gestione delle stesse strutture³⁹.

³⁶ In tema si vedano da ultimo A. PIOGGIA, *Dopo quaranta anni la riforma dei servizi psichiatrici contiene ancora una importante lezione sul servizio pubblico e sul suo ruolo*, in *Istit. Fed.*, 2018, p. 823 ss.; S. ROSSI, *La salute mentale tra dignità e libertà. Un dialogo costituzionale*, Milano, 2015, 202 ss.

³⁷ Si veda: *Progetto di ricerca SMOP, Rapporto di ricerca 2020*, cit., p. 54.

³⁸ Sul punto si veda in questo volume il contributo di E. PENCO.

³⁹ Secondo quanto riportato in Corte cost., n. 22 del 2022, cit.

A cambiare è così la tipologia di struttura di accoglienza, ma non i trattamenti sanitari, che sono dello stesso tipo di quelli erogati alle persone con disturbi mentali non autrici di reato, atteso che della cura di patologie sanitarie si tratta in ogni caso, coerentemente con l'attribuzione della relativa competenza all'amministrazione regionale e alle organizzazioni strumentali deputate alla programmazione, finanziamento ed erogazione delle prestazioni di diagnosi e cura.

È dunque la stessa misura di sicurezza ad assumere un carattere preminente – seppur non esclusivo⁴⁰ – di trattamento sanitario, che è disposto dal giudice in deroga al principio di volontarietà dell'accesso alle cure (libertà di curarsi e di *non* curarsi, art. 32, comma 2 cost.). Come per il ricovero ospedaliero coatto, che è trattamento di cura prestato in condizioni di degenza ospedaliera qualora «esistano alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici», che «non vengano accettati dall'infermo» e allo stesso tempo «non vi siano le condizioni e le circostanze che consentano di adottare tempestive ed idonee misure sanitarie extraospedaliere»⁴¹, l'obbligatorietà del trattamento trova legittimazione nella duplice dimensione di diritto individuale e interesse collettivo della tutela della salute, o più precisamente nel contemporaneo perseguimento di un obiettivo di cura del malato psichiatrico e di quello di prevenzione e protezione della collettività, per la cui sicurezza questi rappresenta un pericolo⁴².

La sanitarizzazione mette dunque in discussione l'ormai pacifica qualificazione delle misure in senso penalistico, suggerendone quasi una caratterizzazione «di ritorno» in senso amministrativo⁴³, e ciò benché non venga meno la competenza giurisdizionale a disporre l'irrogazione a conclusione del processo penale, diversamente da quanto accade nel caso dei TSO, ove è il sindaco nella sua qualità di

⁴⁰ Corte cost., n. 22 del 2022, cit.

⁴¹ L. n. 833 del 1978, cit., artt. 33-34-35. Non convince Trib. Tivoli, ord. 11 maggio 2021, di rinvio alla Corte costituzionale, ove esclude l'assimilabilità al TSO in ragione del fatto che questo perseguirebbe esclusivamente finalità di tutela della salute del malato psichiatrico, diversamente da quanto accade con le misure di sicurezza irrogate agli infermi di mente. L'esclusiva *ratio* di tutela della salute del malato psichiatrico non legittima infatti la deroga al principio di volontarietà delle cure, atteso il riconoscimento della libertà di non curarsi.

⁴² Sulla duplice legittimazione della deroga al principio di volontarietà delle cure, con riferimento all'obbligo vaccinale: Corte cost., 14-22 giugno 1990, n. 307; Corte cost., 20-23 giugno 1994, n. 258.

⁴³ Da ultimo scongiurata da Corte cost., n. 22 del 2022, cit., che ne ha riaffermato il carattere di misura penale, dando per l'effetto fondamento a uno stabile coinvolgimento del Ministro della giustizia nel procedimento di irrogazione.

autorità sanitaria locale a emanare il provvedimento, quindi trasmesso all’autorità giudiziaria per la convalida.

3. *Il ruolo della medicina territoriale nell’esecuzione delle misure di sicurezza non detentive*

La gestione dei disturbi mentali dei pazienti internati o ex internati è affidata alla medicina territoriale, secondo un’evoluzione che ha colto nella territorializzazione dell’assistenza uno dei risvolti più concreti del processo di deistituzionalizzazione avviato dalla legge Basaglia (l. 13 maggio 1978, n. 180). Più precisamente è la legge Mariotti che – oltre a introdurre la possibilità di ricovero volontario negli ospedali psichiatrici – anticipa la scelta in favore del «territorio» con l’istituzione dei centri di igiene mentale in funzione di servizi di medicina preventiva di prossimità, cui è adibito personale non solo psichiatrico (l. 18 marzo 1968, n. 431, artt. 3 e 4)⁴⁴.

L’affidamento del malato di mente alla rete dei servizi territoriali traduce il superamento della preminenza della custodia sulla cura e anzi consente una cura *senza custodia*⁴⁵, ove il reinserimento sociale è reso possibile dall’apporto della comunità composta dalle istituzioni pubbliche sanitarie e sociali, ma anche dalle organizzazioni del «privato-sociale», dai c.d. «caregivers» e dalle famiglie, secondo una prospettiva che vuole favorire l’autonomia del singolo e la sua partecipazione e adesione alle terapie somministrate.

La più recente abolizione degli ospedali psichiatrico-giudiziari porta a compimento la deistituzionalizzazione avviata negli anni ’60-’70 con l’eliminazione dei manicomi: come si è visto la dimensione custodiale degli internati socialmente pericolosi è gestita attraverso le REMS,

⁴⁴ In tema M. FIORANI, P. GUARNIERI, *Salute mentale e territorio. Luoghi e archivi prima e dopo la legge n. 180 del 1978*, in *Le Carte e la Storia*, 2019, p. 185 ss., ove si ricostruiscono in particolare le origini dell’assistenza territoriale individuate nelle esperienze dei dispensari e ambulatori per la cura domiciliare dei malati di mente d’inizio ’900.

⁴⁵ S. ROSSI, *La salute mentale nell’ordinamento costituzionale italiano*, in *Rev. Eur. Der. Fund.*, 2015, p. 149; E. CARLONI, *L’amministrazione sanitaria tra malattia psichiatrica e pericolosità sociale*, in *Malattia psichiatrica e pericolosità sociale: tra sistema penale e servizi sanitari*, Atti del Convegno di Pisa, 16-17 ottobre 2020, a cura di M. Bevilacqua, L. Notaro, G. Profeta, L. Ricci e A. Savarino, Livorno, 2021, p. 166. Cfr. da ultimo C. Edu, 24 janvier 2022, *Sy c. Italie: «toute détention de personnes souffrant de maladie psychique doit poursuivre un but thérapeutique [...] y compris, le cas échéant, la réduction ou la maîtrise de leur dangerosité»*.

mentre gli altri non imputabili per vizio di mente (non socialmente pericolosi) sono affidati alla rete territoriale, ove il ricovero in una struttura residenziale può essere disposto per ragioni sanitarie e sociali, ma nulla ha a che vedere con le esigenze di tutela della sicurezza pubblica.

Nella stessa prospettiva la disciplina istitutiva delle REMS pone il principio di territorialità, stabilendo che debbano essere affidati alle strutture i «soggetti provenienti, di norma, dal territorio regionale di ubicazione delle medesime»⁴⁶, ove si intende in tal modo facilitare una presa in carico effettivamente utile al reinserimento dell'individuo nel contesto sociale ed economico d'origine, in cui si presume più agevole l'instaurarsi di relazioni personali e affettive, al pari del reperimento di un impiego.

Trattasi di scelte organizzative che, come è stato detto, traducono una precisa idea di società e diritti, individuando nelle prestazioni socio-sanitarie rivolte ai malati di mente anzitutto uno strumento di emancipazione individuale⁴⁷, secondo un carattere di personalizzazione e umanizzazione dell'assistenza che è sotteso alla stessa nozione di «presa in carico» in ragione di una «valutazione multidimensionale dei bisogni, sotto il profilo clinico, funzionale e sociale»⁴⁸, a propria volta favorita dalla «socialità» del SSN⁴⁹.

La rete socio-sanitaria offerta a tutela del diritto alla salute dei malati psichici – siano o meno autori di reato e socialmente pericolosi – corrisponde precisamente ad una *ratio* di definitivo superamento delle istituzioni totali, caratterizzate da perdita di identità degli internati e interruzione delle relazioni con il mondo esterno⁵⁰.

⁴⁶ D.l. n. 211 del 2011, cit., art. 3 *ter*, comma 3, lett. c. Nello stesso senso d.P.C. 1° aprile 2008, recante *Modalità e criteri per il trasferimento al Servizio sanitario nazionale delle funzioni sanitarie, delle risorse finanziarie e delle attrezzature e beni strumentali in materia di sanità penitenziaria*, all. C. Per una prima analisi sulla parziale inattuazione del principio di territorialità, anche in ragione dei ritardi delle singole regioni nell'istituzione delle REMS: F. CORLEONE, *Relazione semestrale sull'attività svolta dal Commissario unico per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, in *Dir. pen. contemp.*, 2016, p. 25 ss.

⁴⁷ Così A. PIOGGIA, *Dopo quaranta anni la riforma dei servizi psichiatrici contiene ancora una importante lezione sul servizio pubblico e sul suo ruolo*, cit., p. 819.

⁴⁸ D.P.C. 12 gennaio 2017, art. 21, comma 2.

⁴⁹ «...La garanzia dei LEA [...] vede collocata al centro della tutela costituzionale la persona umana, non solo nella sua individualità, ma anche nell'organizzazione delle comunità di appartenenza che caratterizza la socialità del servizio sanitario»: Corte cost., 10 aprile 2020, n. 62.

⁵⁰ Così da ultimo M. PELISSERO, *I mutamenti della disciplina delle misure terapeutiche e gli effetti indiretti sul giudizio di pericolosità sociale*, in *Malattia psichiatrica e pericolosità sociale: tra sistema penale e servizi sanitari*, cit., p. 10.

Tale ispirazione caratterizza di per sé tutta la medicina territoriale, che si pone come opzione capace di evitare l’ospedalizzazione e di consentire al malato di essere curato in casa, o – qualora si tratti di una soluzione non percorribile – in strutture residenziali che si vogliono di piccole dimensioni e il più possibile somiglianti a soluzioni abitative «normali», come nel caso ad es. delle comunità alloggio destinate ad accogliere i malati psichici.

Ciò pure senza che possano trascurarsi gli effetti determinati anche in questo settore dalle politiche di contenimento della spesa pubblica⁵¹ e dall’introduzione di strumenti e modelli organizzativi ispirati al perseguimento preminente dei principi di economicità ed efficienza, se non ad uno scellerato e indiscriminato taglio di risorse. Effetti che sono stati particolarmente significativi per la medicina territoriale in genere⁵², ove si sono registrate carenze e scarsità di risorse che la recente crisi sanitaria ha reso evidenti e non più trascurabili.

Nel settore delle cure psichiatriche la rete territoriale è strutturata intorno al Dipartimento di Salute Mentale (DSM), che è articolazione organizzativa dell’Azienda sanitaria locale a carattere extra-ospedaliero, individuata quale sede prevalente per il trattamento di tali patologie sin dalla legge istitutiva del SSN (l. 23 dicembre 1978, n. 833, art. 34) e prima ancora dalla legge Basaglia. Quest’ultima in particolare coglieva nel dipartimento una modalità di collegamento organico e funzionale dei servizi psichiatrici di diagnosi e cura, elevandolo a elemento strutturale del superamento dell’ospedale psichiatrico (l. n. 180 del 1978, cit., art. 6)⁵³.

Più in generale le norme di riforma dell’organizzazione sanitaria

⁵¹ Secondo quanto riportato in Corte cost., n. 22 del 2022, cit., nel 2019 all’assistenza psichiatrica era destinato il 2,9 per cento della spesa per il servizio sanitario nazionale, pari a 65 euro per residente.

⁵² Per un’analisi di poco precedente la crisi sanitaria: Ufficio Parlamentare di Bilancio, *Lo stato della sanità in Italia*, 24 ss. Per una critica rivolta particolarmente al settore psichiatrico: P.F. GALLI, *L’aziendalizzazione nei Dipartimenti di Salute Mentale*, in *Psicoterapia e Scienze Umane*, 2006, XL, 1, pp. 87-94.

⁵³ Ciò benché esperienze di cura «fuori dal manicomio» fossero previste anche prima della l. n. 180 del 1978 e della l. 18 marzo 1968, n. 431, che pure disciplinava l’attività territoriale dei centri o servizi di igiene mentale istituiti dalle province, cui era prevista l’assegnazione di «almeno un pedo-psichiatra ed uno psicologo, medici psichiatrici, assistenti sociali, assistenti sanitarie, personale infermieristico ed ausiliario» (art. 3). La stessa legge d’inizio ’900 istitutiva dei manicomi prevedeva la «cura e custodia» all’interno delle strutture solo per quanti fossero «pericolosi a sé o agli altri e riescano di pubblico scandalo e non siano e non possano essere convenientemente custoditi e curati fuorché nei manicomi» (l. 14 febbraio 1904, n. 36, *disposizioni sui manicomi e sugli alienati. Custodia e cura degli alienati*).

individuano nel dipartimento l'articolazione organizzativa principale dell'azienda sanitaria, sia a livello ospedaliero sia a livello territoriale, stabilendo che sia ad esso preposto un direttore nominato dal direttore generale cui sono conferiti poteri di gestione sia per i profili clinico-organizzativi, sia per quelli strettamente gestionali e relativi alla «razionale e corretta programmazione e gestione delle risorse assegnate per la realizzazione degli obiettivi attribuiti» (d.lg. n. 502 del 1992, cit., art. 17-*bis*).

Funzionalmente il DSM è inserito nel Distretto⁵⁴, a propria volta articolazione territoriale necessaria dell'Azienda sanitaria che in questa sede rileva anzitutto nella sua qualità di «luogo dell'integrazione», non solo tra diverse prestazioni terapeutiche e riabilitative, ma anche per gli interventi sociali, utili in particolare alla «rieducazione» e al reinserimento sociale degli assistiti ed erogati dai servizi sociali che fanno capo ai comuni⁵⁵.

Il Dipartimento somministra le proprie prestazioni attraverso una rete articolata di servizi e strutture che comprendono i servizi ambulatoriali e domiciliari del Centro di salute mentale, il servizio psichiatrico ospedaliero di diagnosi e cura rivolto a pazienti in fase acuta e le strutture residenziali e semi residenziali, avvalendosi anche delle associazioni di familiari e utenti e di cooperative sociali e volontariato⁵⁶.

Le strutture residenziali dispensano trattamenti a carattere intensivo o estensivo, differenziandosi anzitutto in ragione della presenza continuativa o meno degli operatori sanitari e socio-sanitari (mentre quelle che erogano trattamenti intensivi assicurano la presenza ininterrotta degli uni e degli altri sulle 24 ore, per quelle che erogano trattamenti estensivi è prevista la presenza continuativa dei soli operatori socio-sanitari). A queste si aggiungono le strutture deputate all'erogazione di trattamenti a bassa intensità, rivolti a pazienti «non assistibili nel proprio contesto familiare e con quadri variabili di autosufficienza e di compromissione del funzionamento personale e sociale», che sono finanziate dal SSN nel limite del 40% della tariffa

⁵⁴ D.lg. n. 502 del 1992, cit., art. 3 *quinquies*, comma 3.

⁵⁵ Sul distretto quale luogo dell'integrazione: E. MENICETTI, *L'organizzazione aziendale: le aziende unità sanitarie locali, le aziende ospedaliere e le aziende ospedaliero-universitarie*, in *Manuale di diritto sanitario*, a cura di R. Balduzzi e G. Carpani, Bologna, 2013, p. 250.

⁵⁶ Per la descrizione dell'apparato organizzativo a tutela della salute mentale: Min. della salute, *Linee di indirizzo nazionali per la Salute Mentale*, 18 marzo 2008. Prima ancora si veda il d.P.R. 7 aprile 1994, *approvazione del progetto-obiettivo «Tutela della salute mentale 1994-1996»* e poi il d.P.R. 10 novembre 1999, *approvazione del progetto-obiettivo «Tutela della salute mentale 1998-2000»*.

giornaliera⁵⁷. Il ricovero in struttura si impone in questo caso per la carenza di una situazione familiare idonea ad assicurare l'assistenza o per le ridotte condizioni di autonomia personale dell'infermo, fermo restando che il mantenimento nel contesto sociale e familiare di provenienza e nel «normale ambiente di vita» si pone come scelta preferenziale in quanto misura maggiormente idonea a favorire il reinserimento sociale⁵⁸. Infine gli stessi pazienti possono beneficiare, ove la situazione familiare e abitativa lo consenta, di trattamenti erogati in strutture semiresidenziali, attive per almeno sei ore al giorno e cinque giorni la settimana.

Come si è già detto, il criterio di scelta deve in ogni caso essere ispirato ad una generale *ratio* di limitazione dei ricoveri ospedalieri psichiatrici a beneficio dei trattamenti residenziali o semiresidenziali, ove la funzione di «filtro», con elaborazione del piano di trattamento individuale, è assegnata al Centro di salute mentale cui compete altresì il controllo sulla degenza nelle case di cura neuropsichiatrica private⁵⁹.

L'esecuzione della misura di sicurezza, sottratta al monopolio del sistema dell'amministrazione della giustizia, è così affidata alla rete dei servizi sanitari e socio-sanitari. Più precisamente essa postula una collaborazione tra magistratura, Ministro della giustizia e amministrazione sanitaria, definita con la stipulazione di appositi protocolli e accordi: è infatti il giudice a disporre le misure a carattere «terapeutico e di controllo», come si è visto preordinate essenzialmente alla tutela della salute di colui che vi è sottoposto e perciò ispirate a necessità di cura prima ancora che di prevenzione a tutela della collettività. A ciò si può concretamente provvedere soltanto con l'apporto attivo dei servizi sanitari, cui il giudice richiede la predisposizione di un piano terapeutico riabilitativo individuale (PTRI) funzionale all'attuazione

⁵⁷ Trattasi in questo caso di pazienti clinicamente stabilizzati che ricevono in tali strutture prestazioni prevalentemente di assistenza e riabilitazione, fermo restando che le eventuali concorrenti esigenze terapeutiche sono garantite attraverso prestazioni domiciliari o ambulatoriali. Si veda sul punto Tar Piemonte, sez. I, 8 settembre 2017, n. 1041.

⁵⁸ Corte cost., 30 luglio 1981, n. 174, secondo cui «i servizi sociali dovrebbero essere rivolti a mantenere i cittadini nel loro ambiente familiare e sociale con interventi di carattere domiciliare o con centri diurni», ponendosi l'obiettivo specifico del «recupero e il reinserimento nel nucleo familiare e nel normale ambiente di vita di tutti i cittadini che per qualsiasi causa ne fossero stati esclusi». Sul punto R. BIN, D. DONATI, G. PITRUZZELLA, *Lineamenti di diritto pubblico dei servizi sociali*, Torino, 2019, pp. 314-315.

⁵⁹ Cass., sez. un., 20 febbraio 1999, n. 88.

dei principi di personalizzazione del trattamento e di appropriatezza terapeutica che caratterizzano la tutela della salute mentale⁶⁰.

Pur distinguendo, come si è visto, a seconda dell'intensità delle cure, la descrizione delle prestazioni di tutela della salute mentale resa dai LEA non pone una puntuale definizione di standard prestazionali, fatta salva la sola indicazione della durata della presenza in struttura degli operatori sanitari e socio-sanitari. Ne deriva per i pazienti l'affermazione di un diritto al ricovero che non si sostanzia nell'accesso a precise prestazioni terapeutiche, fors'anche in ragione della predetta personalizzazione del trattamento, che ne vuol essere la cifra distintiva.

Un simile grado di indeterminatezza si nota anche nei programmi regionali per l'istituzione delle REMS alla cui approvazione ministeriale è subordinato il finanziamento a valere sui fondi statali, che si limitano essenzialmente a specificare le categorie di personale oggetto di assunzione, benché la legge ne indichi come contenuto obbligatorio – oltre agli «interventi strutturali» – la descrizione delle «attività volte progressivamente a incrementare la realizzazione dei percorsi terapeutico-riabilitativi»⁶¹. In pochi casi alle spese per il reclutamento di professionisti sanitari, socio-sanitari (infermieri, medici, assistenti sociali, psicologi e così via) o di personale amministrativo si aggiungono quelle per musicoterapeuti, insegnanti di scienze motorie o esperti in arte terapia, lasciando intravedere con maggior precisione il tipo di progetto di cura e reinserimento sociale che si intende proporre.

D'altra parte, anche sul versante dei servizi di salute mentale si è osservato di recente il prevalere di logiche economiche e funzionali, che hanno portato a una medicalizzazione «di ritorno» della questione psichiatrica, ponendo in secondo piano l'apporto del settore sociale e l'integrazione socio-sanitaria in genere, che per lo più sconta la frequente difficoltà di comunicazione tra amministrazioni comunali e regionali⁶².

⁶⁰ Più precisamente si distinguono un Piano di trattamento individuale a cura del Centro di salute mentale e un Progetto terapeutico riabilitativo personalizzato definito dalla struttura residenziale che ha preso in carico il paziente, il quale consta di visite psichiatriche, somministrazione di terapie farmacologiche, colloqui psicologici-clinici, psicoterapia, interventi «terapeutico-riabilitativi, psico-educativi e socio-educativi finalizzati al recupero dell'autonomia personale, sociale e lavorativa», ecc.: Conferenza unificata Stato-Regioni-Province autonome-Province-Comuni, *Accordo sul documento concernente «Le strutture residenziali psichiatriche»*, 17 ottobre 2013, n. 116/CU.

⁶¹ D.l. n. 211 del 2011, cit., art. 3-ter, comma 6.

⁶² A. PIOGGIA, *Dopo quaranta anni la riforma dei servizi psichiatrici contiene ancora una importante lezione sul servizio pubblico e sul suo ruolo*, cit., pp. 831-832; D. DONATI, *Dopo il contagio*, cit., p. 90.

Diversa è la questione recentemente posta innanzi al giudice costituzionale, ove a rilevare è più precisamente la fonte di disciplina delle REMS. In tale sede, evidenziandosi come il ricovero in tali strutture si traduca in un trattamento coercitivo spesso accompagnato da strumenti di contenzione fisica e farmacologica, e dunque comportanti per più profili una limitazione della libertà personale dell'individuo, emerge piuttosto il profilo di violazione della riserva di legge posta in materia (art. 13, comma 2, Cost.), che devolve alla fonte primaria la disciplina puntuale delle modalità di esecuzione del trattamento⁶³, parendo dunque in contrasto con un impianto normativo che attribuisce la definizione della maggior parte dei pur essenziali contenuti a fonti di rango secondario⁶⁴.

4. *La tutela della salute mentale tra organizzazioni pubbliche e private del Servizio sanitario nazionale*

Come anticipato, per effetto della decisione giurisdizionale di irrogazione di una misura di sicurezza sorge in capo al servizio sanitario nazionale l'obbligo di presa in carico dei malati di mente autori di reato, con la predisposizione di appositi programmi terapeutico riabilitativi cui dare esecuzione nelle REMS o nelle altre strutture residenziali o semiresidenziali cui si è accennato poc'anzi.

Queste ultime in particolare possono ben essere gestite da soggetti privati che necessitano a tal fine di un apposito accreditamento, secondo requisiti minimi definiti in sede nazionale, ma normalmente integrati dalle amministrazioni regionali⁶⁵.

I medesimi soggetti privati – che si tratti di imprese od organizzazioni del terzo settore – sono altresì coinvolti in fase di programmazione ed erogazione delle prestazioni sociali e socio-sanitarie funzionali al reinserimento sociale dei malati psichiatrici, anche in tal caso previo accreditamento⁶⁶.

⁶³ Corte cost., n. 22 del 2022, cit.

⁶⁴ Si veda in particolare il d.M. sui requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi delle REMS citato supra in nt. 13.

⁶⁵ D.M. Min. salute 1° ottobre 2012, cit.

⁶⁶ L'accREDITAMENTO degli enti del terzo settore è disciplinato dal d.lg. 3 luglio 2017, n. 117, recante il *Codice del terzo settore*, art. 55, comma 4. Sull'accREDITAMENTO delle organizzazioni sanitarie si veda invece il d.lg. n. 502 del 1992, cit., art. 8 *quater*. In tema: M.M. CONSITO, *AccREDITAMENTO e terzo settore*, Napoli, 2009, p. 33 ss.; M. CONTICELLI, *Privato e pubblico nel servizio sanitario*, Milano, 2012, p. 157 ss.

L'accreditamento, come noto, assolve alla funzione di certificazione di qualità delle organizzazioni pubbliche e private, verificandone l'idoneità in termini di prestazioni erogate, risorse professionali e tecnologiche, requisiti di sicurezza, modalità di gestione della documentazione ecc.⁶⁷, e dunque garantendone la capacità di erogare prestazioni in linea con gli obiettivi definiti dagli atti di programmazione sanitaria a fini di tutela del diritto alla salute.

Allo stesso tempo, nei confronti delle organizzazioni private esso consente l'instaurazione di un rapporto di natura concessoria in virtù del quale queste assumono nel mercato dei produttori una posizione differenziata, che consente loro di accedere a una domanda organizzata dalla pubblica amministrazione⁶⁸, i cui volumi e corrispettivi sono definiti con la successiva sottoscrizione di accordi, secondo quello che si definisce comunemente come «sistema delle tre A» (autorizzazione – accreditamento – accordo)⁶⁹.

Questa configurazione «composita» della medicina territoriale traduce in termini concreti la *ratio* ispiratrice degli interventi che hanno segnato il superamento delle istituzioni totali, privilegiando la dimensione extra-ospedaliera per le cure e combinando interventi che si vogliono complementari al fine di favorire il reinserimento sociale dell'individuo, ove l'apporto delle istituzioni sanitarie si completa in quello dei servizi sociali e delle organizzazioni di volontariato e del terzo settore in genere, secondo ruoli differenziati.

Allo stesso tempo l'assenza di standardizzazione delle cure che è forse in certa misura insita nel principio di personalizzazione dei trattamenti, unitamente all'altissimo livello di asimmetria informativa che caratterizza le prestazioni erogate a soggetti affetti da disturbi mentali, rischiano di favorire l'abbassamento del livello di qualità delle prestazioni, specie ove non accompagnati da una puntuale definizione dei criteri di accreditamento dei molti soggetti pubblici e ancor più privati coinvolti nell'erogazione delle prestazioni, oltretutto da efficaci controlli sul rispetto e mantenimento nel tempo di suddetti standard⁷⁰.

⁶⁷ Accordo stipulato in Conferenza Unificata n. 116/CU del 17 ottobre 2013.

⁶⁸ In tal senso: R. CAVALLO PERIN, *La struttura della concessione di servizio pubblico locale*, Torino, 1998, p. 69 ss.

⁶⁹ In tema da ultimo R. FERRARA, *L'ordinamento della sanità*, cit.

⁷⁰ Sulla diffusa assenza di adeguati sistemi di controllo della qualità delle prestazioni rese nell'ambito delle residenze sanitarie assistenziali (RSA), prevalentemente gestite da soggetti privati: S. BARSANTI, *Coronavirus/ Ricetta per rivedere il modello delle Rsa*, in *Sanità24*, 29.04.2020. Per dati sul ruolo dei privati nelle RSA: M. BOBINI e A. RICCI, *Gli erogatori privati accreditati: inquadramento e performance*

Negli ultimi decenni la ridefinizione del bisogno sanitario correlato alle patologie psichiatriche e agli altri disturbi afferenti alla salute mentale ha determinato la revisione dei servizi e delle strutture incaricati dell'erogazione delle prestazioni di cura, con deliberazioni capaci di incidere sul mercato degli offerenti per la decurtazione delle risorse destinate al finanziamento del servizio o la ridefinizione delle strutture aventi titolo all'erogazione.

La maggiore attenzione e consapevolezza in merito ai bisogni dei malati psichiatrici si è tradotta nella fissazione di più severi requisiti di accreditamento, con esclusione dei produttori incapaci di assicurare elevati standard di qualità.

In altri casi, la decisione di estromettere le strutture dal mercato dei fornitori è stata sorretta dall'esaurimento del fabbisogno, ove le esigenze della programmazione impongono di aver riguardo ai bisogni della popolazione su tutto il territorio regionale, anche tenendo conto di aree geograficamente isolate o svantaggiate secondo il principio del servizio universale, con esclusione del carattere vincolato degli accreditamenti⁷¹.

Altre volte, il diniego sembra aver trovato fondamento anzitutto in esigenze di bilancio, ove la riclassificazione dei prestatori già attivi nell'ambito del servizio sanitario ha comportato la diminuzione dell'intensità assistenziale, con la trasformazione di strutture ad elevata intensità in altre a intensità medio/bassa, le cui rette dunque sono soltanto parzialmente in capo al SSN, potendo essere chiamati a concorrere alle spese i servizi sociali o le famiglie degli assistiti.

La ridefinizione dei fabbisogni non è tuttavia stata accompagnata da procedure ad evidenza pubblica per l'individuazione dei fornitori, ferma restando la definizione di eventuali quote di riserva pubblica che paiono trovare giustificazione quantomeno in esigenze economico/finanziarie e di tenuta della programmazione sanitaria. Così, non di rado si assiste all'attribuzione delle quote di fabbisogno secondo l'ordine cronologico di acquisizione delle istanze, ferma restando la necessaria titolarità dei requisiti richiesti per l'accreditamento. Ciò si traduce senz'altro in una violazione dei principi di tutela della concorrenza capace di determinare un danno anche per la salute dei pazienti, atteso che i fornitori non sono individuati sulla base della

economiche dei grandi gruppi sanitari italiani, in *Rapporto OASI 2019, Osservatorio sulle Aziende e sul Sistema sanitario italiano*, 2019, in www.cergas.unibocconi.eu.

⁷¹ Cons. Stato, sez. III, 5 marzo 2020, n. 1637; Cons. Stato, sez. III, 2 marzo 2011, n. 1275.

comparazione delle offerte⁷², ma con applicazione di un criterio cronologico che rischia di risolversi nel consolidamento di rendite di posizione e correlato sacrificio della capacità di innovazione in sede terapeutica⁷³.

Se è vero dunque che il coinvolgimento del terzo settore e delle altre organizzazioni private – che abbiano o meno carattere imprenditoriale – può costituire un fattore di cambiamento organizzativo anche nel settore delle cure psichiatriche, in ragione della capacità di sperimentazione e dei «*know how*» che spesso le caratterizzano, non può trascurarsi la rilevanza dell'interesse economico di cui almeno quelle in forma di impresa sono naturalmente portatrici, non sempre adeguatamente controbilanciato da controlli pubblici efficaci che sappiano riaffermare la preminenza della tutela della salute nella sua qualità di interesse collettivo, oltrech  di diritto individuale⁷⁴.

⁷² Sulla necessit  di adottare procedure comparative in sede di accreditamento dei fornitori, pur escludendosi l'applicabilit  del codice dei contratti: Cons. Stato, sez. III, 16 settembre 2013 n. 4574.

⁷³ Per un caso di applicazione del criterio cronologico si veda ad es. Cons. Stato, sez. III, 15 marzo 2021, n. 2158, ove tuttavia il mancato accreditamento   annullato per altri vizi afferenti all'istruttoria preordinata alla rideterminazione del fabbisogno e la riorganizzazione dei servizi.

⁷⁴ Sul punto ancora A. PIOGGIA, *Dopo quaranta anni la riforma dei servizi psichiatrici contiene ancora una importante lezione sul servizio pubblico e sul suo ruolo*, cit., pp. 833-834.