



Tribunale di Reggio Emilia

IL GIUDICE TUTELARE

N° _602-2012__N. C.

Esaminati gli atti relativi al Trattamento Sanitario Obbligatorio di R. Attilio nato a Omissis e domiciliato a Reggio Emilia presso l'Ospedale Psichiatrico Giudiziario;

Osserva quanto segue.

Il Comune di Reggio Emilia ha , con Ordinanza emessa in data 14-3-2012 ad ore 11.30 e depositata nella cancelleria del Tribunale di Reggio Emilia in data 15-3-2012 ad ore 11.15, disposto il trattamento sanitario obbligatorio nei confronti del suddetto R. Attilio, sulla base della proposta del Dr. P. convalidata dalla Dr.ssa C..

Nella proposta di Trattamento Sanitario Obbligatorio si da atto espressamente che il paziente è internato presso l'OPG di Reggio Emilia "a norma dell'art. 222 c.p."

Risulta quindi, *ex actis*, che il Trattamento Sanitario Obbligatorio è stato disposto ai sensi della legge 833/1978 (art. 34) e della legge 180/1978 (artt. 2 e 4), nei confronti di soggetto già attualmente sottoposto alla misura di sicurezza dell'internamento in ospedale psichiatrico giudiziario.

La presente fattispecie pone la questione di individuare l'esatta portata della normativa sul Trattamento Sanitario Obbligatorio in ambito psichiatrico, con specifico riferimento ai soggetti, affetti da infermità di mente, i quali risultino sottoposti alla misura di sicurezza dell'Ospedale Psichiatrico Giudiziario (art. 222 c.p.), ovvero della Casa di Cura e di custodia (art. 219 c.p.).

Invero, occorre osservare che la rivoluzionaria legislazione abolitiva delle istituzioni totali manicomiali, per i malati psichiatrici comuni (la legge 180/1978 e la successiva legge 833/1978), ha posto seri problemi di coordinamento con la legislazione penale codicistica, rimasta immutata e consolidata .

È indubbio, infatti, che, quantomeno a livello di *lex posita*, a partire dal 1978, si è venuta a creare una divaricazione stridente tra la disciplina della limitazione di libertà personale e di cura (eventuale ed eccezionale) configurata per i malati di mente "comuni", da un lato, e quella (potenzialmente a tempo indeterminato e generalizzata) degli infermi di mente, prosciolti ai sensi dell'art. 88 c.p. dal fatto di reato commesso , ma socialmente pericolosi.

Benchè entrambi i complessi normativi individuino ipotesi di legittima limitazione della libertà personale (art. 13 Cost.) e della libertà di cura (art. 32 Cost.), sono, nelle due diverse fattispecie (o meglio nelle due distinte classi di fattispecie), assolutamente eterogenei: *i)* la natura dei presupposti legali per la limitazione della autonomia terapeutica e della libertà e il procedimento di applicazione e controllo giurisdizionale su tali limitazioni; *ii)* le finalità cui la compressione della libertà personale son funzionali nell'uno e nell'altro caso; *iii)* la struttura, intensità e durata della coartazione legittimamente attuabile.

i) Notevoli sono, in primo luogo, le divergenze con cui è stato, a livello di legge ordinaria, implementato il principio di riserva di legge cui gli, il cui rispetto gli artt. 13 e 32 Cost. impongono per l'individuazione dei "casi" in cui l'autonomia terapeutica e la libertà dell'infermo psichico o del malato psichiatrico può essere conculcata.

Sotto il primo profilo occorre tener presente che i presupposti per la sottoposizione a Trattamento Sanitario Obbligatorio, ai sensi degli artt. 23 e sgg. della legge 833/1978 sono costituiti dalla esistenza di *"alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici, se gli stessi non vengano accettati dall'infermo e se non vi siano le condizioni e le circostanze che consentano di adottare tempestive ed idonee misure sanitarie extra ospedaliere"*; si tratta, dunque, di motivi che esulano totalmente da qualsivoglia esigenza di protezione sociale.

Viceversa, per l'internamento in un Ospedale Psichiatrico Giudiziario o la applicazione delle misura di sicurezza della Casa di Cura e di Custodia occorre, non solo l'accertamento della commissione di un fatto di reato e il proscioglimento per vizio totale di mente ai sensi dell'art. 88 c.p. (ovvero la condanna a pena diminuita per vizio parziale di mente, ai sensi dell'art. 89 c.p.), ma altresì l'emissione di un positivo giudizio in concreto di pericolosità sociale del soggetto conseguente alla malattia psichica da cui è affetto.

Differenti risultano, poi, le modalità con cui il controllo giurisdizionale sulla limitazione della libertà personale viene configurato dal legislatore (diversa impostazione dei modi con cui è assicurato il rispetto della riserva di giurisdizione).

Infatti, mentre, nel primo caso (T.S.O.), sussiste un controllo solo successivo, di competenza del Giudice Tutelare, che provvede con decreto, sull'Ordinanza dell'autorità amministrativa con la quale si dispone il ricovero coatto; nel secondo caso, la misura di sicurezza viene direttamente applicata dal Giudice della cognizione penale, essendo poi completamente sottoposto al controllo giurisdizionale pure ogni decisione circa la revoca, conferma o modifica della misura di sicurezza;

ii) Inoltre, la soluzione del T.S.O. prescinde da ogni strumentalizzazione teleologicamente orientata al perseguimento di istanze estranee alle stesse esigenze terapeutiche segnalate dalla situazione ambientale, personale e di salute del paziente. Per contro, la misura di sicurezza

dell'Ospedale Psichiatrico Giudiziario (o quella della Casa di Cura e di Custodia) coniuga e integra le finalità curative con le istanze precipue di prevenzione speciale (negativa e positiva) cui il sistema del doppio binario affida a tale tipologia di sanzione penale.

iii) Estremamente dissimili sono struttura e intensità della compressione del diritto di libertà personale unito al diritto alla autodeterminazione terapeutica. Infatti, nella impostazione della legge Basaglia, la cura psichiatrica presuppone una adesione del paziente al progetto terapeutico e la sottoposizione a cure psichiatriche è, dunque, ordinariamente, condizionato, in modo pressoché assoluto, alla esistenza di un consenso di quest'ultimo: sicché il ricorso al Trattamento Sanitario obbligatorio, per un verso, è configurato come eccezionale e sottoposto a rigidi limiti temporali (sette giorni al massimo, salvo proroghe); per altro verso, la *ratio* stessa delle finalità tutte endo-terapeutiche e, comunque, incentrate sulla persona del malato, sottese alla disciplina della legge 833/1978, impongono al medico di ricercarne, comunque, seppur a seguito di una imposizione coattiva temporanea, l'adesione e il consenso alle cure.

Per contro, la durata della misura di sicurezza risulta potenzialmente indefinita (salvo il periodico controllo sul permanere dei presupposti di pericolosità sociale che la giustificano) . Si noti bene: in tema di O.P.G. e di Casa di Cura e di Custodia l'istanza di imposizione curativa, e la corrispondente compressione del diritto all'autodeterminazione terapeutica non costituiscono, nell'impostazione adottata dal legislatore, aspetti marginali o accidentali rispetto alla limitazione della libertà personale che ogni misura di sicurezza detentiva comporta; essi costituiscono un dato coerente con le finalità, e consustanziale alle caratteristiche strutturali, di tali speciali misure di sicurezza, aventi, già in astratto, come destinatari esclusivi soggetti totalmente o parzialmente incapaci di intendere e di volere (quantomeno al momento del fatto criminoso loro addebitato) e la cui pericolosità non può che essere connessa, dunque, alla specifica patologia determinante la carente (o diminuita) imputabilità.

Ciò posto, deve anche escludersi che sia predicabile una eventuale irragionevolezza della soluzione legislativa differenziata. Tale soluzione potrà essere, allo stato, criticabile sul piano dell'opportunità, ovvero su quello della politica legislativa, ma non si traduce in una irragionevolezza del trattamento differenziato di posizioni e situazioni identiche.

In effetti, la Corte Costituzionale ha escluso in primo luogo che tale diversità di trattamento tra paziente psichiatrico "comune" e infermo di mente sottoposto a misura di sicurezza dell'internamento in O.P.G. o della assegnazione a Casa di Cura e di Custodia costituisca violazione del principio di ragionevolezza, stigmatizzando le evidenti divergenze della situazione di fatto costituente presupposto di tale alternativa disciplina (cfr. Corte Cost. 139/1983 e Ord. 17/1983 e 93/1983).

In effetti, non può non rimarcarsi come le esigenze di protezione sociale che sono alla base del giudizio di pericolosità soggettiva del prosciolto per infermità di mente totale (o del condannato a pena diminuita per vizio parziale), rendano intrinsecamente differenziate le due situazioni poste alla base della diversa disciplina legislativa. La Corte ha infatti osservato, in proposito, come, a differenza del reo prosciolto e pericoloso socialmente, *“al comune malato di mente non è riferibile la commissione di alcun reato, o almeno di un reato di uguale gravità, e tanto basta a legittimare il differente trattamento normativo”* (Corte Cost. n. 139/1982).

Tra l'altro, occorre tener conto, nella valutazione complessiva della compatibilità del sistema di misura coattive per i malati psichiatrici, delle esigenze di protezione e sicurezza, emergenti dalla stesso ordinamento sovranazionale sub specie di tutela preventiva delle potenziali vittime di violenza, ad opera di tali soggetti non imputabili o non pienamente imputabili (per la valorizzazione di tali esigenze di protezione dei diritti fondamentali di della vittima potenziale del malato: Corte EDU sez. IV, sent. 30 novembre 2010, n. 2660/03, Hajduova c. Slovacchia). In effetti, le esigenze di tutela della sicurezza o di prevenzione speciale, nonché di protezione sociale e delle potenziali vittime stante la normativa estremamente restrittiva posta dalle leggi 180 /1978 e 833/1978, appaiono soddisfabili, allo stato dell'attuale vigente sistema ordinamentale, solo per mezzo di una limitazione della libertà personale del malato riconosciuto (anche) “pericoloso” socialmente fondata sulle norme sanzionatorie del codice penale.

Inoltre, non può non sottolinearsi come il paradigma di relazione terapeutica tra psichiatra e paziente instaurabile all'interno di una struttura fondamentalmente (anche) detentiva, possa, in concreto vedere prevalere nel caso di soggetti internati o sottoposti a misura di sicurezza detentiva, molto di più che non nelle relazioni psichiatriche con pazienti “comuni”, gli aspetti di “autorità” del medico, piuttosto che quelli di “volontà” e di “autonomia” del paziente.

In secondo luogo, occorre rimarcare che la Consulta ha, con successive pronunce interpretative di rigetto e manipolative, intrapreso un percorso di valorizzazione della connessione tra i profili di cura e quelli di prevenzione speciale propri delle misure di sicurezza speciali per gli incapaci. Ha osservato, in tal senso, la Corte che *“l'infermità psichica dell'autore del reato quale elemento che caratterizza e collega i due termini della disciplina: il delitto in cui l'infermità ha manifestato una sua specifica pericolosità ed il tipo di risposta legale. La misura "di sicurezza" del ricovero obbligatorio in ospedale psichiatrico giudiziario costituisce la risposta alla pericolosità del soggetto; risposta modellata sulla specifica ragione (causa) di questa sua ritenuta pericolosità, vale a dire l'infermità psichica quale si è estrinsecata nel delitto commesso. Presupposti e definizione dell'istituto pongono così in risalto - e inscindibilmente collegano - dimensioni di "sicurezza" e dimensione terapeutica; il che è necessario a legittimare la misura, sia di fronte alla*

finalità di prevenzione speciale, "riabilitativa", propria in genere delle misure di sicurezza (sentenza n. 68 del 1967) sia di fronte al principio, anche esso costituzionale, di tutela della salute (art. 32 Cost.)" (cfr. Corte Cost. sent. 139/1982).

Sicché "come misura "finalizzata" - orientata a risultati, ad un tempo di sicurezza e di terapia - il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario appare pertanto ragionevolmente connesso al duplice presupposto tipico della commissione di un delitto non lieve e dell'infermità psichica quale condizione del delitto".

Per altro verso, la Corte, sempre in quest'ottica, ha in seguito provveduto:

- a) ad eliminare ogni residua presunzione di pericolosità sociale, rendendo condizionata la applicazione, nell'*an* della misura di sicurezza, ad un giudizio prognostico, compiuto in concreto dal giudice della cognizione penale (Corte Cost. sent. n. 249/1983 , in tema di Casa di Cura e di Custodia e Corte Cost. sent. 139/1982 in materia di Ospedale Psichiatrico Giudiziario) nonché al rinnovo di tale positivo giudizio prognostico, in fase esecutiva: v. in materia di Casa di cura e di custodia la sentenza Corte Cost. n. 1182/1988; in materia di Ospedale Psichiatrico Giudiziario: Corte Cost. sent. n. 139/1982, cit.);
- b) a rendere flessibili le possibilità di scelta sul tipo di misura di sicurezza da adottare, escludendo che la misura detentiva sia imprescindibile (come stabilito, nell'originario disposto dell'art. 222 c.p. per l'ospedale psichiatrico giudiziario) o presuntivamente preferibile (come sancito dall'art. 219 c.p.). Infatti è stato osservato come le esigenze di tutela della collettività non potrebbero mai giustificare misure tali da recare danno, anziché vantaggio, alla salute del paziente (cfr. Corte Cost. sent. n. 307 del 1990, n. 258 del 1994, n. 118 del 1996, sulle misure sanitarie obbligatorie a tutela della salute pubblica); pertanto *"ove in concreto la misura coercitiva del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario si rivelasse tale da arrecare presumibilmente un danno alla salute psichica dell'infermo, non la si potrebbe considerare giustificata nemmeno in nome di tali esigenze"* (cfr. Corte Cost. 253/2003; v. anche il richiamo nella successiva Sentenza Corte Cost. n.367/2004).

Conseguentemente, la applicazione della misura detentiva richiede un giudizio concreto che operi un adeguato contemperamento tra le esigenze di protezione sociale da soddisfare e le esigenze di cura del paziente. Allorché una misura diversa (ad esempio la libertà vigilata) fosse, in concreto, meglio idonea a perseguire adeguatamente le esigenze di cura, da un lato, e di contenimento della pericolosità, dall'altro, essa sarebbe da preferirsi rispetto al ricovero in una istituzione detentiva e "totale".

La valorizzazione dell'intrinseca connessione e compenetrazione fra gli aspetti di cura e quelli di sicurezza e protezione sociale insiti nella misura dell'O.P.G., ha, infine, rinvenuto riconoscimento al

livello legislativo. Il legislatore ha ha significativamente, dapprima, posto le esigenze terapeutiche al centro della regolamentazione delle modalità di organizzazione degli istituti deputati alla esecuzione delle misure di sicurezza, attribuendo le competenze gestorie di tali istituti alle Aziende Sanitarie Locali (v. DPCM 01/04/2008, il quale ha individuato una attuazione programmatica di superamento dell'O.P.G. in tre fasi); recentemente ha previsto, inoltre, impresso una forte accelerazione a tale processo di superamento delle struttura di esecuzione delle misure di sicurezza attualmente esistenti, con la creazione di “strutture destinate ad accogliere le persone cui sono applicate le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e di assegnazione a casa di cura e custodia” (vedi art. 3 ter comma 2 Legge 9/2012).

Nondimeno, la recente novellazione legislativa (v. art. 3 ter, comma 3, Legge 9/2012 cit.) non ha comportato un superamento dell'istituto della misura di sicurezza, ma esclusivamente una riforma delle modalità organizzative dell'esecuzione della stessa; né ha negato la natura limitativa della libertà personale e di cura delle misure in parola, esplicitando anzi il permanere di condizioni di assistenza sanitaria diversificata, per tali soggetti, a differenza dei malati mentali “comuni”.

Ciò si evince, in particolare: *i)* dall'attenzione ai “profili di sicurezza” in relazione alla individuazione dei requisiti strutturali e tecnologici che tali strutture dovranno presentare (v. art. 3 ter comma 2 Legge 9/2012 cit.); *ii)* dal permanere, pur a fronte di una “esclusiva gestione sanitaria all'interno di tali strutture” di obblighi in capo al personale penitenziario di attività di vigilanza, non solo benché “perimetrale e di vigilanza esterna” “in relazione alle condizioni dei soggetti interessati (v. art. 3 ter comma 3 lett. b) Legge 9/2012 cit.).

In conclusione, non pare, proprio per le ragioni suesposte, che sia possibile sancire una sovrapposizione tra la limitazione della libertà (eccezionale e temporanea connessa alla sola esigenza di cura) tipica del T.S.O. e la limitazione di libertà personale, strutturale e permanente (entro i limiti di durata della misura) e configurata per esigenze specialpreventive e di difesa sociale oltre che di cura tipiche della misura di sicurezza dell'OPG.

Le due fattispecie (Ospedale psichiatrico giudiziario e/o Casa di Cura e di Custodia, da un lato e Trattamento sanitario Obbligatorio, dall'altro), si pongono l'un l'altra in rapporto di alternative nella individuazione dei presupposti di limitazione della libertà personale che legittima il ricovero: *i)* Ordinanza del Sindaco, convalidata dal Giudice Tutelare, nell'ipotesi delineata dagli artt. 2 e 4 legge 180/1978; *ii)* Sentenza del Giudice Penale di proscioglimento (o di condanna a pena diminuita ai sensi dell'art. 89 c.p.) correlata ad un giudizio concreto di pericolosità sociale, nell'ipotesi di soggetto sottoposto alle specifiche misure di sicurezza di cui agli artt. 219 e 222 c.p.

Quindi, non sussiste intrinsecamente alcuna esigenza di disporre un trattamento sanitario mediante ricovero in condizioni di degenza ospedaliere forzose di un soggetto che è già ristretto in struttura con duplice natura detentiva e curativa in forza di provvedimento dell'Autorità Giurisdizionale.

Essendo il caso di specie estraneo, dunque, alla disciplina del Trattamento sanitario obbligatorio, posto che il sig. R. Attilio, sottoposto alla misura di sicurezza dell'internamento in Ospedale Psichiatrico Giudiziario, risulta già allo stato ricoverato in una tipica istituzione totale, gli interventi di sottoposizione a cure psichiatriche, anche contro la volontà del medesimo, trovano legittimazione e giustificazione nelle norme di cui agli artt. 204 e sgg. C.p. (in ossequio al principio di riserva di legge) e nella sentenza penale che gli ha applicato la misura di sicurezza citata (in ottemperanza al principio di riserva di giurisdizione). La fattispecie concreta non risulta, perciò, riconducibile alle ipotesi normative di cui agli artt. 2 e 4 Legge 180/1978 e 34 Legge 833/1978, essendo stata la Ordinanza emessa al di fuori dei casi in tali disposizioni normative contemplati.

Deve quindi dichiararsi non luogo a provvedere sulla richiesta convalida.

P. Q. M.

DICHIARA NON LUOGO A PROVVEDERE

sulla convalida della Ordinanza 14-3-2012 del Sindaco del Comune di Reggio Emilia, con la quale è stato disposto il Trattamento Sanitario Obbligatorio nei confronti del sig. R. Attilio.

Reggio Emilia, 15/372012

IL CANCELLIERE

IL GIUDICE TUTELARE

Dr. Luca Ramponi