ANTIGONE

C’è un giudice a Berlino… e si occupa di salute mentale

Dove il legislatore tentenna ci pensano la Consulta e il Comitato di Bioetica

Michele Miravalle

“C’è un giudice a Berlino!”: in un sistema costituzionale maturo laddove il legislatore tentenna – o, ancor peggio, nega ciò che è ovvio ai più – sono altri “poteri” a dover intervenire.

Ci scuserà il mugnaio di Potsdam se utilizziamo la sua celebre esclamazione per commentare ciò che è successo sul fronte della tutela della salute mentale delle persone private della libertà.

Sono due i “fatti nuovi” avvenuti negli ultimi mesi, che hanno scritto gli ultimi capitoli dell’”abbraccio mortale tra Psichiatria e Giustizia”. Fatti in parte attesi, ma non per questo meno sorprendenti.

Il primo, Il Comitato nazionale per la Bioetica il 22 marzo 2019 emette il parere su “Salute mentale e assistenza psichiatrica in carcere” [1].

Il secondo, la Corte Costituzionale, interpellata dalla Corte di Cassazione che aveva sollevato la questione, il 19 aprile 2019 deposita la sentenza n. 99/2019 (relatrice Marta Cartabia) ove si sancisce che la grave malattia mentale può essere curata fuori dal carcere, esattamente come previsto per la patologia fisica.

Prima di analizzare nel dettaglio questi accadimenti, provando ad immaginare come cambieranno nella quotidianità il lavoro degli operatori della giustizia e della salute, cerchiamo di capire perché sono state istituzioni diverse dal legislatore a dover intervenire su un tema così delicato.

L’occasione mancata della riforma dell’Ordinamento penitenziario

Il tanto lungo quanto atteso processo di riforma dell’Ordinamento penitenziario, iniziato con il governo Renzi e la costituzione degli Stati generali dell’Esecuzione penale, proseguito con il governo Gentiloni, era arrivato in fase di approvazione proprio a ridosso delle elezioni politiche del 4 marzo 2018.

E così, il testo della riforma aveva subito conseguenze dirette dal risultato elettorale. Infatti tra la prima e la seconda lettura (effettuata dal rinnovato Parlamento) erano molte le modifiche e le censure, conseguenza della "sopravvenuta volontà politica", così come esplicitamente dichiarato nella relazione illustrativa della riforma. Il cambio di governo e di maggioranza parlamentare hanno dunque prodotto un testo normativo più attento alle istanze securitarie che al finalismo rieducativo della pena, in particolare nella parte complessivamente volta alla facilitazione dell'accesso alle misure alternative e alla eliminazione di automatismi preclusivi (lettere b, c, d, e del comma 85 dell'art. 1 della legge 23 giugno 2017, n. 103).

Di tutte le modifiche, quella che rimane invece davvero difficile comprendere riguarda la mancata attuazione della delega relativa alla "necessità di potenziare l'assistenza psichiatrica negli istituti di pena" di cui all'art. 1 dello stesso articolo. Tali norme, secondo la ratio della legge delega originaria, avrebbero dovuto essere coordinate con le novità previste da altri punti della stessa delega (in particolare ex art. 1 comma 16 lett. c) e d) che prevedeva la "revisione della disciplina delle misure di sicurezza personali"), per addivenire ad un intervento integrale in tema di salute mentale ed esecuzione penale, che interessasse certamente l'Ordinamento penitenziario, ma anche il codice penale e il codice di procedura penale.

Con precisione chirurgica invece, sono stati espunti tutti i riferimenti alla tutela della salute mentale nel contesto penitenziario contenuti nella proposta elaborata dalla Commissione Pelissero e nelle relazioni conclusive dei Tavoli 10 e 11 degli Stati generali dell'Esecuzione penale. Come se la questione psichiatrica sia oggetto di contesa politica.

Eppure l'ultimo quinquennio si era caratterizzato per una grande attenzione al tema. Con l'entrata in vigore della l. 81/2014 si era infatti proceduto alla definitiva chiusura degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari (OPG), alla correzione di alcune storture della normativa, limitando, ad esempio, la durata delle misure di sicurezza detentive al limite massimo edittale previsto per il reato commesso (evitando così il meccanismo degli "ergastoli bianchi"), al potenziamento, sul piano amministrativo e finanziario, dei servizi psichiatrici degli istituti penitenziari, attraverso la creazione di sezioni specializzate, chiamate "articolazioni per la salute mentale", all'apertura

delle Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza (REMS) ad esclusiva gestione sanitaria.

Certo, non si aveva avuto il coraggio di procedere alla revisione compiuta del c.d. sistema del doppio binario che caratterizza il codice penale fin dalla sua entrata in vigore nel 1930. Nel nostro ordinamento continuano dunque ad avere cittadinanza giuridica termini di retaggio positivista quali la 'pericolosità sociale'.

A questi cinque anni di attivismo normativo, mancava però un ultimo passaggio, l'armonizzazione dell'ordinamento penitenziario rispetto alle novità in tema di misure di sicurezza.

Dagli operatori penitenziari e sanitari proveniva (e proviene tuttora) un deciso – e non sempre giustificato – allarme legato all'aumento dei casi di disagio psichico in carcere, spesso trattato attraverso un uso massiccio di terapie farmacologiche. L'aumento dei tassi di autolesionismo e di suicidi ne è uno dei tragici corollari. Certamente l'intervento normativo non avrebbe risolto il problema, ma avrebbe influito sulla diffusione di pratiche virtuose. E invece nulla, l'occasione è stata sprecata.

Proposte come l'introduzione di una specifica tipologia di affidamento in prova per i soggetti con disagio psichico (simile a quella prevista per le persone tossicodipendenti); la definizione di un chiaro perimetro normativo che regoli le sezioni penitenziarie specializzate nel trattamento del disagio psichico, chiarendo, ad esempio, la competenza circa le modalità di accesso e i rapporti con i servizi di salute mentale esterni; il riordino delle misure di sicurezza non detentive, specificando meglio il contenuto terapeutico della libertà vigilata, resteranno, per ora, lettera morta.

Insomma il legislatore della riforma, con atteggiamento pilatesco, ha lasciato le cose come stavano.

I paletti del Comitato nazionale di Bioetica

Proprio a pochi mesi dall'entrata in vigore della riforma, che nulla aveva fatto in tema di salute mentale delle persone detenute, il Comitato nazionale di bioetica interviene con un parere [2].

Anzitutto, occorre domandarsi perché il Comitato senta il bisogno di intervenire su un tema, quantitativamente, residuale anche all'interno dell'ampia questione penitenziaria.

I motivi sono principali sono due. Il primo: bisogna ribadire un principio bioetico fondamentale, "il diritto alla salute come diritto umano e costituzionale, da cui discende l'eguaglianza nella tutela della salute fuori e dentro le mura".

Il secondo, meno esplicito nel testo del parere: il cambio di paradigma – dal paradigma custodialista di stampo manicomiale (fondato sulla pericolosità per sé e per gli altri della persona con patologia mentale) a quello terapeutico, che aveva ispirato il superamento degli O.P.G. e l'estensione dello "spirito" della riforma Basaglia anche agli autori di reato – si era bruscamente interrotto, proprio ad un passo dalla sua piena manifestazione.

Insomma il Comitato prende atto dell'"inerzia legislativa" e in maniera perentoria interviene sui punti salienti del binomio salute (mentale) e carcere. Eccone, schematicamente il punto di vista:

1. La salute non è un servizio, ma un diritto fondamentale. È ormai cultura diffusa "sulla carta" che l'Organizzazione mondiale della Sanità consideri la salute come il "benessere fisico, psichico e sociale" e non soltanto come l'assenza di malattie. Ecco perché occuparsi di salute mentale in carcere non equivale ad "assicurare solo servizi psichiatrici specialistici", bensì si tratta di predisporre un "ambiente (fisico, relazionale, trattamentale) il più possibile salutare". In poche righe, cade un alibi ben radicato nella cultura professionale degli operatori penitenziari: la salute non è solo questione sanitaria. E' compito di tutte le figure professionali che lavorano in carcere, promuovere tale diritto. Il passaggio di competenze sulla medicina penitenziaria, avvenuto con la riforma del 2008, alle aziende sanitarie

locali, non può essere vissuto come uno "scarico delle responsabilità" sul sanitario.

2. Il doppio binario è un problema irrisolto. Il comitato non di addentra – non sarebbe suo compito farlo – nella disquisizione circa le soluzioni tecnico-normativa del superamento del sistema del doppio-binario previsto dal codice Rocco del 1930. Però il comitato esprime, senza mezzi termini, che il doppio-binario è configurabile come vera e propria "legislazione speciale" per persone portatrici di disabilità psico-sociale, dunque contraria alla normativa internazionale (cfr. art. 12 Convenzione per i diritti delle persone con disabilità) che assicura il godimento di pari diritti, ivi compreso il diritto alla capacità giuridica.

Esprimendo poi una valutazione fattuale sulla concreta applicazione del doppio binario, il Comitato nota come "storicamente, il binario di non imputabilità, conducendo alla misura di sicurezza detentiva e all'internamento in OPG, si è dimostrato più afflittivo del binario di imputabilità". Interessante e pienamente condivisibile il rilievo di carattere culturale. Secondo il Comitato infatti il doppio binario "ha dato fiato al concetto di pericolosità sociale supportando il collegamento tra disturbo mentale e pericolosità". Insomma mantenere in vita etichette quale quella di "socialmente pericoloso", significa continuare a promulgare una visione pre-illuministica della persona con patologia mentale. Significa avallare l' "automatismo naturalistico e deterministico tra malattia e reato". Lo spettro del "matto pericoloso" o del "pazzo criminale" rimane, insomma, giuridicamente, valido.

3. La presa in carico territoriale non è retorica. Con l'affermarsi, sul piano normativo e giurisprudenziale, della preminenza della tutela della salute sulle esigenze custodiali, è "decaduto" l'automatismo con cui avveniva il ricovero in OPG, unica e indistinta "istituzione di scarico" per il paziente psichiatrico autore di reato. Tutto questo "nuovo" meccanismo che marginalizza l'OPG (oggi la REMS) come extrema ratio può funzionare solo grazie ad un sistema centrato sulla presa in carico territoriale.Però la "presa in carico" territoriale è strada tanto necessaria quanto onerosa. Fatica, risorse, ingegno degli operatori (i piani terapeutici devono essere "individualizzati", non ce n'è uno solo valido per tutti).Ed è proprio sull'onerosità del diritto che l'intera architettura normativa vacilla.

I "rei-folli", il pretesto per far saltare il sistema

Tradizionalmente la macro-categoria di persone con patologia psichica autori di reato si divide in due gruppi, i "folli-rei" e i "rei folli" [3]. Si sintetizzano qui diverse categorie normative, che trovano fondamento nelle classificazioni fatte dal codice penale. Consapevoli dell'approssimazione clinica e giuridica, si intendono per "folli-rei" coloro che hanno una patologia psichica già presente nel momento della commissione del reato, riconosciuta al momento del giudizio penale. Per "rei-folli" coloro i quali sono giudicati capaci di intendere di volere, per i quali la patologia psichica si aggrava o insorge successivamente all'ingresso in carcere, tanto da renderne incompatibile la condizione di salute con lo stato detentivo. . Fino al superamento degli OPG, tali "gruppi" erano distinti sul piano normativo, ma indistinti sul piano delle risposte di cura/controllo. Per entrambi, si aprivano le porte dell'OPG. A partire dalle l. 9/2012 e 81/2014 anche le risposte sanzionatorie e trattamentali cambiano: per i "folli-rei" (sia i c.d. "provvisori", la cui capacità di intendere e volere è ancora sotto esame e la vicenda processuale in corso; sia i c.d. "definitivi" per cui si è giunti alla conclusione del processo penale) si aprono una serie di possibilità trattamentali, tra le quali, la più custodiale, è costituita dal ricovero in REMS.

Per i "rei-folli" devono invece essere trovati gli strumenti di cura esclusivamente all'interno del sistema penitenziario, essendo negata loro, per legge, qualsiasi "alternativa" (la detenzione domiciliare, il ricovero in un luogo di cura, un affidamento "terapeutico").

È dunque quel carcere, psicopatogeno e "fabbrica di handicap" (Gonin,1994), che deve trovare al proprio interno luoghi e strumenti adatti a curare e controllare, allo stesso tempo, il reo-folle. Lo ha fatto, o almeno ci ha provato, con scarso successo, istituendo, le "Articolazione per la tutela della salute mentale", sezioni a prevalente gestione sanitaria, con un compito impossibile: curare in un luogo di espiazione di una pena. Un ossimoro, che ha prodotto sistematiche violazioni dei diritti individuali e gravi problemi gestionali.

Tale distinzione tra "folli-rei"e "rei-folli" è stata adottata per esigenze molto concrete (e di scarsa prospettiva): il legislatore aveva l'urgenza di chiudere gli OPG dopo

troppi rinvii.

Per farlo doveva togliere all'istituzione penitenziaria la possibilità di avere un' "istituzione di scarico" verso cui indirizzare tutti i casi problematici e di difficile gestione.

Si tratta di un meccanismo che gli studiosi delle istituzioni totali conoscono bene. Il carcere avrebbe continuato ad affollare le REMS, come prima faceva degli OPG, usando l'etichetta di malattia mentale, come "scusa" per delegare ad altri la gestione di quel individuo. L'unico modo di rompere questo meccanismo, era distinguere la risposta sanzionatoria.

Nel farlo, però, il legislatore ha omesso di prevedere strumenti terapeutici adeguati, utilizzando la varietà di soluzioni, accessibili alla persona affetta da patologia psichica non autrice di reato.

Così i "rei folli" non possono essere curati in carcere (ma al più, contenuti, compensati, neutralizzati) ma neppure essere curati "fuori" dal carcere.

L'intervento riparatore della Corte Costituzionale

A provare, almeno sul piano formale e normativo, a districare la matassa, ci ha pensato Consulta con la sentenza 99/2019. Investita della questione dalla Corte di Cassazione (Cassazione Penale, Sez. I, Ordinanza n. 13382, 22 marzo 2018) sulla compatibilità costituzionale della differenza tra grave patologia fisica e psichica, impedendo ai malati psichici di usufruire delle possibilità date ai malati fisici e, principalmente, del rinvio della pena ex art. 147 CP e della detenzione domiciliare ex art. 47 , terzo comma, 1-ter (la c.d detenzione domiciliare "in deroga" o "umanitaria").

D'ora in poi, se durante la carcerazione si manifesta una grave malattia di tipo psichiatrico, il giudice potrà disporre che il detenuto venga curato fuori dal carcere e quindi potrà concedergli, anche quando la pena residua è superiore a quattro anni, la misura alternativa della detenzione domiciliare "umanitaria", o "in deroga", così come già accade per le gravi malattie di tipo fisico. In particolare, il giudice dovrà

valutare se la malattia psichica sopravvenuta sia compatibile con la permanenza in carcere del detenuto oppure richieda il suo trasferimento in luoghi esterni (abitazione o luoghi pubblici di cura, assistenza o accoglienza) con modalità che garantiscano la salute, ma anche la sicurezza. Questa valutazione dovrà quindi tener conto di vari elementi: il quadro clinico del detenuto, la sua pericolosità, le sue condizioni sociali e familiari, le strutture e i servizi di cura offerti dal carcere, le esigenze di tutela degli altri detenuti e di tutto il personale che opera nell'istituto penitenziario, la necessità di salvaguardare la sicurezza collettiva.

D'ora innanzi dunque c'è la possibilità di costruire percorsi personalizzati, se operatori della giustizia e della salute sapranno collaborare in modo costruttivo, ponendosi come obiettivo del loro intervento quello di cura. C'è un giudice a Berlino.

1) Tale parere "completa" idealmente quello del 2013, "La Salute dentro le mura"

2) Qui il testo completo http://bioetica.governo.it/it/documenti/pareri-e-risposte/salute-mentale-e-assistenza-psichiatrica-in-carcere/

3) Si sintetizzano qui diverse categorie normative, che trovano fondamento nelle classificazioni fatte dal codice penale. Consapevoli dell'approssimazione clinica e giuridica, si intendono per "folli-rei" coloro che hanno una patologia psichica già presente nel momento della commissione del reato, riconosciuta al momento del giudizio penale. Per "rei-folli" coloro i quali sono giudicati capaci di intendere di volere, per i quali la patologia psichica si aggrava o insorge successivamente all'ingresso in carcere, tanto da renderne incompatibile la condizione di salute con lo stato detentivo.

associazione antigone
via Monti di Pietralata, 16
00157 Roma
www.antigone.it

maggio 2019
isbn 978-88-98688-27-2

con il contributo di

Compagnia di San Paolo

otto per mille CHIESA VALDESE

FONDAZIONE CHARLEMAGNE

Direzione Generale Giustizia e consumatori dell'Unione Europea

Legance AVVOCATI ASSOCIATI

FONDAZIONE CON IL SUD