

Dipartimento
di Giurisprudenza

Cattedra di DIRITTO DELL'ESECUZIONE PENALE

Il diritto alla salute del detenuto, ai tempi del coronavirus

Chiar.ma Prof.ssa
Paola Balducci

RELATRICE

Chiar.ma Prof.ssa
Maria Lucia Antonietta Di Bitonto

CORRELATRICE

Svevo Buonomo
matr. 138533

CANDIDATO

Anno Accademico 2019/2020

*“Non si può raggiungere l'alba
senza passare dai sentieri della notte”*

(Khalil Gibran)

INDICE

Introduzione	5
---------------------------	---

Capitolo I

Il diritto alla salute del detenuto nel diritto internazionale

1.1 I diritti umani e la salute	10
1.2 Il diritto alla salute del detenuto nel diritto internazionale.....	12
1.3 Il ruolo del Consiglio d'Europa	14
1.3.1 Gli obblighi positivi e negativi discendenti dall'art. 3 CEDU	16
1.4 L'incompatibilità della detenzione con le condizioni di salute fisica del detenuto.....	18
1.5 Il sovraffollamento degli istituti penitenziari.....	22
1.5.1 La sentenza pilota <i>Torreggiani</i>	23
1.6 L'incompatibilità della detenzione con la salute mentale del detenuto	29
1.7 La tutela della salute nel contesto del carcere duro	31

Capitolo II

Il diritto alla salute del detenuto nell'ordinamento italiano

2.1 Il diritto alla salute nella Costituzione	36
2.2 Il diritto alla salute nell'ordinamento penitenziario	40
2.2.1 La tutela preventiva alla salute del detenuto	45
2.2.2 L'assistenza sanitaria negli istituti di pena	55
2.3 Gli strumenti di tutela del diritto alla salute del detenuto	60
2.4 L'incompatibilità dello stato di salute con lo stato di detenzione	69

Capitolo III

Il diritto alla salute del detenuto al tempo dell'emergenza COVID-19

3.1 Il diritto alla salute del detenuto nell'emergenza COVID-19 nel contesto internazionale	79
3.2 Le prime disposizioni emergenziali nel contesto penitenziario	82
3.3 Il difficile compromesso tra la tutela della salute e le esigenze di sicurezza.....	86
3.3.1 Le scarcerazioni di detenuti in regime 41-bis	88
3.4 I rimedi del Governo	93
3.5 La situazione sanitaria negli istituti penitenziari: i contagi e possibili soluzioni	103
Conclusioni: criticità e prospettive	108
BIBLIOGRAFIA.....	118
SITOGRAFIA	125

INTRODUZIONE

L'attuale emergenza sanitaria mondiale innescata con la diffusione della pandemia da COVID-19 ha coinvolto tutti gli strati sociali della società civile, imponendo agli Stati l'adozione di provvedimenti eccezionali a tutti i livelli. Sebbene la realtà dei luoghi in cui sono ristrette le persone private della libertà personale possa rappresentare per l'opinione pubblica, non solo in questa fase senza precedenti, un mondo a sé stante e marginale, questa assume particolare rilevanza per la peculiarità di stretta convivenza dei soggetti detenuti e del personale penitenziario.

Benché il rischio di desensibilizzazione sugli aspetti riguardanti la condizione umana di migliaia di persone, spesso appartenenti agli strati più deboli e vulnerabili della società, sia maggiore in questa emergenza sanitaria, la nostra società non può e non deve estraniarsi dalle criticità in cui tali individui versano proprio in questi tempi. La disciplina del sistema penitenziario costituisce infatti un indicatore fondamentale del livello di civiltà di un Paese ed è quindi di grande importanza sottolineare che i luoghi di detenzione servono per rieducare i rei nella prospettiva di reinserimento sociale e non luoghi in cui restringere individui dei quali la società debba dimenticarsi.

L'epidemia globale da coronavirus in quest'ultimo anno ha posto tutto il sistema penitenziario in una condizione di tensione senza precedenti, facendo riaffiorare in forma acuita tutte le problematiche dovute al sovraffollamento negli istituti penitenziari, che il nostro Stato avrebbe dovuto affrontare energeticamente e in modo risolutivo a valle della sentenza *Torreggiani* del 2013. Le precarie condizioni di vivibilità nelle nostre carceri, innegabilmente in stretto legame con la salute dei detenuti, comportarono la sentenza di condanna della Corte Europea dei Diritti Umani (CEDU), a cui l'Italia ha solo debolmente posto rimedio con il decreto *svuotacarceri* d.l. 146/2013. Il sovraffollamento nelle carceri, le difficoltà organizzative dell'Amministrazione penitenziaria e le

questioni legate alle esigenze di sicurezza sono tuttora tra i temi più scottanti e irrisolti del sistema penitenziario, acuendo il tema del diritto alla salute dello *status detentionis*.

In questo lavoro si è ripercorso il lungo e complesso iter normativo, tanto in ambito internazionale che nazionale, riguardante la tutela del diritto alla salute del detenuto, inteso come diritto di preservare l'integrità fisica e psichica, quindi diritto di libertà dell'uomo, e come diritto all'assistenza sanitaria, quindi diritto sociale.

Gli enormi sforzi fatti a livello internazionale sia dall'ONU che dal Consiglio d'Europa, affinché nelle carceri si garantissero condizioni di vita adeguate al mantenimento della salute e del benessere dei detenuti, proibendo l'applicazione di trattamenti lesivi alla persona e alla dignità umana, hanno visto nel tempo l'adozione, nei regolamenti penitenziari di molti Stati membri, di principi di tutela della salute e del divieto di trattamenti inumani.

E ciò già a partire dalla riforma del diritto penitenziario nel 1975 che, allineandosi sul profilo normativo all'art. 27 comma 3 Cost., pur non facendo espressamente riferimento ai diritti del detenuto, si sono percorsi i passi verso un vero riconoscimento della tutela della salute del detenuto come richiesto dall'art. 32 Cost., mettendo in evidenza le criticità connesse alla realtà delle strutture penitenziarie sia sotto l'aspetto delle condizioni ambientali che di assistenza sanitaria.

La conservazione dell'integrità psico-fisica nelle carceri, vista come forma preventiva del benessere dei reclusi, impone la stabilizzazione di un accettabile rapporto tra detenuti e capienza recettiva delle strutture penitenziarie, l'osservanza delle norme igieniche e di alimentazione, l'adeguata permanenza negli spazi aperti così come, e principalmente, l'adozione di misure atte al reinserimento sociale del detenuto. Benché il sovraffollamento fosse sensibilmente migliorato a seguito del sopracitato decreto *svuotacarceri* e delle successive disposizioni legislative a carattere deflattivo, negli ultimi anni si è di nuovo raggiunto un livello di criticità, con 61.230 detenuti a fronte di una

capienza di 50.598 agli inizi del 2020. Con il dilagare dell'epidemia da coronavirus e con la conseguente emergenza sanitaria si sono amplificate le problematiche irrisolte negli istituti penitenziari, a cui il Governo italiano ha cercato di porre rimedio, con scelte non sempre coerenti, facendo registrare una riduzione del sovraffollamento alla fine 2020, sebbene con punte estremamente elevate in alcune Regioni.

Sul fronte dell'assistenza sanitaria, la riforma della sanità penitenziaria ha avuto una ancor più lunga e complessa evoluzione normativa ed organizzativa conclusasi formalmente con la Conferenza unificata del 22 gennaio 2015, che definisce l'articolazione dei servizi sanitari penitenziari a seguito del trasferimento di tali servizi al Servizio Sanitario Nazionale (SSN); ma, de facto solo nel 2018 con d.lgs. n. 123/2018, si è avuta una vera presa in carico del SSN dei servizi sanitari penitenziari, al pari dei cittadini liberi. Tuttavia, e a tutt'oggi, le modalità di erogazione delle prestazioni sanitarie ai soggetti in stato di detenzione non hanno registrato un salto di qualità. Le cause vanno principalmente individuate nella diversità sia delle prestazioni mediche negli stessi istituti penitenziari, non tutti dotati di adeguati centri clinici, sia dell'erogazione da parte del SSN non uniforme da Regione a Regione, per le prestazioni extra-murarie. Si è percorso anche il difficile iter dell'istituzione delle Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza (REMS) con L. 81/2014, e la chiusura dei tanto discussi Ospedali Psichiatrici Giudiziari (OPG) e delle Case di Cura e Custodia per i soggetti con disagi mentali. Tale iter, a seguito della L. 103/2017, c.d. riforma Orlando, deve ancora concludersi operativamente e a tutt'oggi presenta notevoli problemi organizzativi, posto che almeno in un terzo della popolazione carceraria si riscontrano problemi di natura psicologica.

Il riconoscimento della posizione giuridica soggettiva del detenuto, tutt'altro che facilmente identificabile nella normativa penitenziaria del 1975, stante uno scarno e generico diritto al reclamo, quindi privo di garanzie giurisdizionali, quali il contraddittorio o il ricorso alla Cassazione, viene attuato

solo nel 2013, con il d.l. 146/2013, che prevede il reclamo giurisdizionale per i soggetti che abbiano subito una lesione di un diritto fondamentale a seguito di un provvedimento o condotta illegittima da parte dell'Amministrazione penitenziaria. Tali reclami hanno spesso avuto oggetto il diniego di permessi o il ritardo nel trasferimento per motivi di trattamenti terapeutici.

La tutela del diritto alla salute dei detenuti viene riconosciuta con misure atte sia ad individuare l'incompatibilità dello stato di salute con la detenzione tenendo conto della gravità delle condizioni fisiche e mentali, sia ad attenuare le criticità organizzative ed ambientali negli istituti penitenziari. Attraverso interventi deflattivi, quali l'adozione di misure alternative e benefici penitenziari, benché attuati a partire dalla condanna della Corte europea, hanno in questi ultimi sette anni perso il loro iniziale effetto, riportando le carceri italiane a livelli di sovraffollamento non accettabili.

Si sono ripercorsi, infine, i passi in quest'ultimo anno di emergenza sanitaria dovuta al diffondersi dell'epidemia da COVID-19, la quale è stata affrontata in modo altalenante dal nostro Governo. Agli inizi di marzo si impose, come prima misura, il divieto dei colloqui in presenza e degli ingressi del personale di assistenza sociale, causando forti reazioni da parte dei detenuti e sommosse in una cinquantina di strutture penitenziarie con, purtroppo, decine di morti e un migliaio di detenuti trasferiti in altri istituti. Le misure successive sono state poi mirate a diminuire il sovraffollamento con il primo decreto c.d. "cura Italia", che, per la sua incompletezza e talvolta incongruenza, si è rivelato un "boomerang" verso il Governo da parte dell'opinione pubblica, della magistratura e da alcuni esponenti politici, per gli effetti avuti con le scarcerazioni di detenuti condannati per associazione a delinquere e mafiosa, di cui alcuni sottoposti a regime di sorveglianza ex art. 41-*bis* o.p. e 4-*bis* o.p..

I successivi provvedimenti dall'aprile 2020, volti a riparare le precedenti lacunose disposizioni, prevedono rivalutazioni periodiche ad intervalli brevissimi da parte della Magistratura di sorveglianza delle concessioni di detenzione domiciliare, comportando quindi un ingente e pressante carico di

lavoro non solo sulla stessa, ma su tutto il sistema penitenziario. Nonostante le articolate disposizioni, queste non hanno però portato al contenimento sperato della popolazione carceraria.

Il dilagare dei contagi da coronavirus nelle carceri, sia tra i detenuti che del personale penitenziario, si attesta oggi, fine gennaio 2021, ad una percentuale preoccupante di circa 1,5%, mettendo in grave pericolo la salute tanto dei reclusi che del personale ivi distaccato.

L'auspicio, in questi primi mesi del 2021, è una rapida attuazione del piano vaccinale sul territorio nazionale, che deve prevedere priorità di somministrazione nei luoghi ad alta criticità di contagio, quali appunto gli istituti penitenziari. La concomitante situazione emergenziale impone quindi provvedimenti immediati, ma, per una risoluzione definitiva della difficile e lunga crisi in cui versano le carceri italiane, lo Stato dovrebbe attuare ulteriori interventi strutturali, organizzativi e normativi facendo tesoro dell'esperienza della contingente emergenza da COVID-19.

CAPITOLO I

DIRITTO ALLA SALUTE DEL DETENUTO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

SOMMARIO: 1.1 I diritti umani e la salute – 1.2 Il diritto alla salute del detenuto nel diritto internazionale – 1.3 Il ruolo del Consiglio d'Europa – 1.3.1 Gli obblighi positivi e negativi discendenti dall'art. 3 CEDU – 1.4 L'incompatibilità della detenzione con le condizioni di salute fisica del detenuto – 1.5 Il sovraffollamento degli istituti penitenziari - 1.5.1 La sentenza pilota *Torreggiani* – 1.6 L'incompatibilità della detenzione con la salute mentale del detenuto – 1.7 La tutela della salute nel contesto del carcere duro

1.1 I diritti umani e la salute

Il concetto di salute non è univoco ma, ha assunto significati diversi nel tempo. Ad esempio, negli ordinamenti di alcuni Stati si è trasformato da “bene” individuale (necessità del singolo di essere curato) a "bene" collettivo (interesse della comunità ad avere individui sani)¹. Pur restando un concetto ampio, ci si può riferire a quanto affermato nella Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS)² del 1946, che definisce tra i principi base la salute come *"uno stato di completo benessere fisico, mentale, sociale e non consiste soltanto nell'assenza di malattie o infermità"*³ e la *"fruizione di uno standard di salute più elevato possibile come il diritto fondamentale di ogni essere umano senza distinzione di razza, religione, credo politico e condizione"*

¹ BACCARO L., *Carcere e salute in Psichiatria e diritto*, 2003, Sapere Edizioni, p.19

² L'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) o “World Health Organization (WHO)”, fondata nel 1946 ed in vigore dal 1948 con sede a Ginevra, è l'Agenzia delle Nazioni Unite specializzata per le questioni sanitarie a cui oggi partecipano 149 stati membri. L'Italia ha aderito nel 1947.

³ Primo principio base della Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Salute, firmata a New York il 22 luglio 1946 ed approvata dall'Assemblea federale il 19 dicembre 1946.

economica e sociale". Si comprende, quindi, che il diritto alla salute costituisce un diritto fondamentale della persona che contempla non solo la condizione fisica ma, anche quella psichica e quella socio-economica. La salvaguardia di tale diritto diventa quindi compito dello Stato che tutela gli individui e previene qualsiasi situazione che impedisca loro una vita dignitosa.

Il diritto alla salute sarà poi riconosciuto dalle Carte costituzionali dei diversi Stati dopo il secondo conflitto mondiale mettendo al centro l'individuo con i suoi diritti fondamentali inviolabili. Vale quindi menzionare l'art. 32 della Costituzione Italiana⁴ che attribuisce allo Stato la tutela della salute come diritto fondamentale del singolo e della collettività.

Il diritto alla salute si inserisce nel più ampio ambito della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani (*Universal Declaration of Human Rights - UDHR*) siglata dall'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU)⁵ nel 1948 a Parigi. In particolare, l'art. 25⁶ sancisce il diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute propria e dei propri familiari. Furono tuttavia necessari ben diciotto anni per trasformare in norme i principi enunciati nella Dichiarazione a causa della disomogeneità culturale dei diversi Paesi⁷.

Ben diverso invece fu l'*iter* seguito dagli Stati europei, la cui omogeneità culturale permise al Consiglio d'Europa di formulare in tempi brevi la Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali (CEDU), firmata a Roma nel 1950⁸. In tale trattato gli Stati

⁴ Art.32 Cost.: *"La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana."*

⁵ L'ONU ("United Nations"), fondata nel 1945 con sede a New York, è un'organizzazione intergovernativa le cui funzioni sono il mantenimento della pace e della sicurezza mondiale, la cooperazione internazionale e risoluzione problemi internazionali, a cui oggi partecipano 193 stati. L'Italia ha aderito nel 1955.

⁶ Art. 25, Dichiarazione Universale dei Diritti Umani: *"Ogni individuo ha diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo all'alimentazione, al vestiario, all'abitazione, e alle cure mediche e ai servizi sociali necessari; ed ha diritto alla sicurezza in caso di disoccupazione, malattia, invalidità, vedovanza, vecchiaia o in altro caso di perdita di mezzi di sussistenza per circostanze indipendenti dalla sua volontà"*.

⁷ DI GENNARO G., *Diritti umani ieri e oggi*, in *Rass. Pen. Crim.*, 2007, n.1, p.14

⁸ Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) - Trattato STE/005 del 4 novembre 1950 entra in vigore il 3 settembre 1953

membri si impegnavano a garantire i diritti fondamentali civili e politici ai propri cittadini e a chiunque fosse sotto la loro giurisdizione. In particolare, ai sensi dell'art. 34 CEDU, ogni persona o gruppi di individui o organizzazioni non governative avevano il titolo ad adire la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. La Convenzione contiene una serie di diritti e libertà fondamentali tra cui il diritto alla vita, il diritto ad un processo equo, il diritto a un ricorso effettivo, il divieto della tortura, divieto della schiavitù e del lavoro forzato, divieto della detenzione arbitraria e illegale, il divieto di discriminazione ecc. Ulteriori diritti furono sanciti in Protocolli aggiuntivi nei decenni a seguire. Nello specifico la Convenzione prevedeva un meccanismo internazionale di controllo e, per assicurare il rispetto degli impegni assunti, fu istituita la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte EDU) con sede a Strasburgo⁹. Come si vedrà più avanti, il ruolo della Corte Europea si è rivelato fondamentale in specifici casi che hanno riguardato lo Stato italiano.

La Dichiarazione Universale ha quindi dato inizio e poi indirizzato nel tempo l'evoluzione dei diritti civili e sociali in ambito internazionale.

1.2 Il diritto alla salute del detenuto nel diritto internazionale

Nel contesto giuridico internazionale si è quindi, negli anni, sviluppato il tema dell'affermazione dei diritti dell'individuo e, in particolare, anche dei soggetti privati della libertà personale. Nello specifico, è da segnalare l'importanza che ha avuto il diritto internazionale, intervenendo con direttive nei confronti degli Stati in ambito di legislazione penitenziaria, sancendo anche il principio dell'umanizzazione della pena, e vietando trattamenti lesivi della

⁹ La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo o Corte EDU, istituita nel 1959, è un organo permanente dal 1998, con sede a Strasburgo, che vigila sul rispetto dei diritti dell'uomo. Essa delibera sui ricorsi individuali o statali inerenti presunte violazioni dei diritti civili e politici stabiliti dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Sotto richiesta del Comitato dei Ministri, la Corte può inoltre dare pareri consultivi riguardo l'interpretazione della Convenzione e dei Protocolli.

persona e della dignità umana. Particolare importanza ha l'art. 5¹⁰ della Dichiarazione Universale che vieta l'applicazione di torture o punizioni crudeli, inumane o degradanti. Le attività in questi due ambiti hanno comportato poi nel tempo il riconoscimento del diritto alla salute del detenuto su diversi fronti. Di fondamentale importanza, inoltre, il ruolo dell'ONU, sin dalla sua fondazione, nell'affrontare le problematiche del sistema penale e penitenziario. Vale all'uopo menzionare il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici¹¹, adottato dall'ONU nel 1966, ma entrato in vigore nel 1976, e nello specifico l'art. 10, comma 1, che prevede per i soggetti privati della loro libertà di essere trattati con umanità e con il rispetto della dignità umana, e il comma 3, che sancisce che il regime penitenziario deve comportare il trattamento dei detenuti al fine del ravvedimento e loro riabilitazione sociale.

Vale menzionare però che già nel primo trentennio del secolo scorso vi furono movimenti internazionali volti a definire una riforma penale a garanzia dei diritti universali dell'uomo. In particolare, furono redatte le prime norme internazionali per il trattamento dei detenuti grazie al ruolo fondamentale della Commissione Internazionale Penale e Penitenziaria (CIPP). Queste furono rielaborate successivamente divenendo le "*Regole Minime Standard per il trattamento dei detenuti*" adottate nel 1955 in occasione del primo Congresso delle Nazioni Unite per la prevenzione del crimine e il trattamento dei delinquenti, poi approvate dal Consiglio economico nel 1957¹². Tali regole furono negli anni a seguire rivedute ed integrate in un lungo processo durato sino al 2015, quando furono definitivamente adottate dalla Commissione

¹⁰ Art.5, Dichiarazione Universale dei Diritti Umani: "*Nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamento o a punizione crudeli, inumani o degradanti*"

¹¹ Il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici - Risoluzione 2200A (XXI) del 16 dicembre 1966 - entra in vigore in Italia il 15 dicembre 1978, con ordine di esecuzione L. 25 ottobre 1977 n.881, ratificata in G.U. n. 328, 23 novembre 1978.

¹² Risoluzione n. 663 C-XXIV del 31-VII-1957 delle Nazioni Unite – vedasi anche RUOTOLO M., *Tra integrazione e maieutica: corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in *Riv. Associazione Italiana Costituzionalisti*, 2016, n. 3

dell'ONU sulla prevenzione del crimine e la giustizia penale (CCPCJ)¹³, ben 122 “Regole Minime Standard per il Trattamento dei Detenuti”, denominate anche “The Nelson Mandela Rules”¹⁴. Le regole includono non solo il contenuto del già citato art. 5 della Dichiarazione Universale ma anche regolamentazioni in materia di alimentazione, vestiario, alloggio, cure sanitarie, ecc. che i singoli Paesi sono tenuti ad applicare nei loro regolamenti statali.

1.3 Il ruolo del Consiglio d'Europa

Parallelamente alle attività delle Nazioni Unite, il Consiglio d'Europa ha svolto un ruolo fondamentale per la tutela e la centralità dei diritti individuali e sulla limitazione del potere degli Stati. La già citata Convenzione Europea, che entrò in vigore nel 1953, fu il primo e concreto passo.

In questo ambito giuridico, oggetto di grande attenzione da parte degli organi del Consiglio d'Europa fu quello della tutela dei diritti dei detenuti, in particolare del Comitato dei Ministri e del Comitato per la Prevenzione della Tortura (CPT)¹⁵. Quest'ultimo si fonda sull'art. 3 CEDU¹⁶ che stabilisce che “*Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti*”. Il CPT non è un organo investigativo, bensì uno strumento non giudiziario, a carattere preventivo, destinato a proteggere le persone private della libertà dalla tortura e da altre forme di maltrattamenti. Affianca e completa le attività giudiziarie della Corte EDU. Le sue attività prevedono nello specifico visite in luoghi di detenzione anche di minori, commissariati di polizia, istituti

¹³ La CCPJ, *Commission on Crime Prevention and Criminal Justice*, è un organismo creato dall'Assemblea dell'ONU nel 1992 al fine di studiare le problematiche internazionali riguardanti la giustizia penale.

¹⁴ Risoluzione A/RES/70. Il secondo nome ufficiale in onore del Presidente del Sud Africa che trascorse 27 anni in carcere per la difesa dei diritti umani.

¹⁵ Il CPT è il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti istituito nel 1989 i cui membri, eletti dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, sono esperti indipendenti e imparziali con competenze in diverse aree professionali: giuristi, medici e specialisti in questioni penitenziarie o di polizia. Vedasi www.coe.int/it/web/cpt/about-the-cpt

¹⁶ L'art. 3 della Convenzione Europea si rifà essenzialmente all'art. 5 della Dichiarazione Universale

psichiatriche e strutture di ricovero a carattere assistenziale come i centri per immigrati, per verificare le condizioni di trattamento delle persone private della libertà.

Il CPT quindi rappresenta l'organismo preposto alla verifica delle condizioni dei soggetti e del rispetto delle regole a cui gli istituti devono attenersi per l'assistenza sanitaria come ad esempio la visita medica in fase di accesso alla struttura, l'informazione al soggetto sui servizi medici presenti e sulle norme basilari di igiene.

E' da sottolineare che la Convenzione Europea non fa esplicito riferimento né al trattamento penitenziario né al diritto alla salute del detenuto e nemmeno contiene alcuna disposizione specifica al diritto alla salute in generale, soffermandosi solo sui diritti definiti di prima generazione. Fu solo con la Carta sociale europea (CSE), adottata nel 1961 e riveduta nel 1996, che si fa esplicito riferimento alla tutela del diritto alla salute¹⁷. La Corte EDU, istituita con la medesima Convenzione, con il suo potere giurisdizionale ha dato un'interpretazione evolutiva delle norme della Convenzione, nello specifico il diritto alla vita (art. 2 CEDU), il già citato art. 3 CEDU e il del diritto al rispetto della vita privata e familiare e del domicilio (art. 8 CEDU), considerandole applicabili.

Scaturiscono poi negli anni una serie di misure volte a garantire il rispetto dei diritti individuali¹⁸, e nello specifico la emanazione delle Regole Penitenziarie Europee¹⁹, in cui si pone l'attenzione alla salvaguardia della salute del detenuto includendo, non solo cure sanitarie e psichiatriche, ma anche la proibizione di esperimenti che possano provocare sofferenza sia fisica che mentale dell'individuo.

¹⁷ CECCHINI F., *La tutela del diritto alla salute in carcere nella giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 23 gennaio 2017

¹⁸ Vedasi Protocolli aggiuntivi in www.coe.int/en/web/human-rights-convention/amendments-to-the-convention

¹⁹ Raccomandazione R(2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri del Consiglio d'Europa, adottata dal Ministero della Giustizia Italiano – 2007, Salute - Parte III, pp. 32-35 in www.rassegnapenitenziaria.it

Con riferimento alla tutela della salute delle persone detenute, la Corte EDU ha dato vita ad una giurisprudenza costante che, come detto precedentemente, ha interpretato alcuni principi riportati nel citato art. 3 della CEDU. La tutela si estende a qualunque forma di restrizione di libertà, quindi, esecuzione della pena, misure di sicurezza e prevenzione cautelare, fermi o arresti di polizia. L'assoluto divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti comporta, come disposto dall'art. 15 comma 2^o della CEDU, la non applicabilità di deroghe per misure urgenti, vietando l'applicazione anche in caso di guerra o di pericolo per la nazione.

1.3.1 Gli obblighi positivi e negativi discendenti dall'art. 3 CEDU

Concentrando l'attenzione su alcuni aspetti che attengono al tema della salute bisogna sottolineare come sullo Stato gravi non solo l'obbligo ad astenersi da condotte che comportino tortura o trattamenti degradanti (obblighi negativi), ma anche obblighi in positivo atti a prevenire la violazione dell'art. 3 tra cui il garantire l'integrità fisica dei detenuti. Da questa duplice interpretazione discendono quindi obblighi positivi e negativi a carico dello Stato.

Riguardo agli obblighi negativi, in particolare relativamente ai detenuti, vi è il divieto di comportamenti quali i maltrattamenti, le violenze e gli abusi da parte della polizia penitenziaria che chiaramente ledono la salute fisica e psichica dell'individuo. La Corte EDU si è occupata largamente della problematica della violenza fisica e dei maltrattamenti nei confronti di detenuti in diverse carceri europee. Tali condotte sotto l'aspetto giuridico sono riconducibili al trattamento degradante o disumano se non di tortura ma, sotto

²⁰ Art.15 CEDU comma 2: “*Deroga in caso di stato di urgenza: la disposizione precedente non autorizza alcuna deroga all'art. 2, salvo in caso di decesso causato da legittimi atti di guerra, e agli art. 3, 4 (paragrafo 1) e 7*”. I citati articoli riguardano: art. 2 - diritto alla vita, art. 3 - proibizione della tortura, art. 4 - proibizione della schiavitù e lavori forzati, art. 7 - *nulla poena sin lege*.

il profilo probatorio, i fatti accaduti risultano spesso di difficile accertamento. La condizione di debolezza, inevitabile per la condizione di detenuto, risulta aggravata dalla difficoltà di individuare i limiti dell'uso legittimo della forza delle autorità penitenziarie, generalmente applicata per mantenere l'ordine e disciplina interni al carcere in particolar modo acuita in situazioni di emergenza²¹.

Riguardo agli obblighi positivi, i cosiddetti obblighi di protezione dello Stato, questa nel caso dei detenuti si estrinseca nella presa in carico della salute di quest'ultimi da parte delle autorità nazionali. In particolare, l'obbligo di garantire adeguate condizioni materiali di detenzione atte a preservare l'integrità psico-fisica (diritto di libertà) e l'obbligo di assistenza medica adeguata e tempestiva atta ad evitare eventuali aggravamenti delle condizioni di salute, inteso come diritto (sociale) a prestazioni mediche.

Per quanto concerne la condotta lesiva all'integrità psico-fisica è da sottolineare che questa non si traduce direttamente in una violazione dell'art. 3 della CEDU, bensì nel raggiungimento di una "*soglia minima di gravità*" valutata caso per caso negli elementi oggettivi, come la durata o la gravità del trattamento e negli elementi soggettivi, quali le conseguenze in considerazione dell'età, sesso e condizioni fisiche dell'individuo. La determinazione della soglia minima di gravità viene quindi di volta in volta interpretata ed applicata in base alle condizioni e circostanze del caso specifico.

Sono da annoverare tra gli obblighi positivi anche i cosiddetti obblighi procedurali, ovvero in caso di presunte violazioni delle norme, le autorità statali devono prontamente avviare d'ufficio le indagini per accertare la veridicità delle accuse mosse allo Stato, che siano diligenti e non affidate a soggetti appartenenti al presunto autore delle violazioni²².

²¹ RUOTOLO M., *Tra integrazione e maieutica: corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in Riv. Associazione Italiana Costituzionalisti, 2016, n. 3, ivi

²² COLELLA A., "*La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti (art.3)*", in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2011 fasc. 1, p.221

Nel prosieguo si daranno alcuni esempi in cui lo Stato italiano è stato condannato dalla Corte EDU per violazione dell'art. 3 CEDU sotto gli aspetti più significativi delle condizioni di salute dei detenuti italiani nonché delle inumane condizioni di sovraffollamento degli istituti penitenziari del nostro Paese.

1.4 L'incompatibilità della detenzione con le condizioni di salute fisica del detenuto

Tra i molteplici casi sottoposti a giudizio della Corte EDU sono significativi quelli in cui la Corte si è occupata del problema della tutela della salute delle persone detenute. La giurisprudenza della Corte in materia di obblighi dello Stato a tutela della salute dei detenuti si è largamente consolidata negli anni. In particolare, l'obbligo da parte dello Stato di valutare la compatibilità della detenzione con le condizioni di salute dell'individuo detenuto. Sebbene non si possa affermare l'esistenza di un obbligo in generale di scarcerazione o di trasferimento in una struttura ospedaliera civile del detenuto malato, in determinate situazioni è comunque demandato allo Stato di individuare misure di natura umanitaria volte a fronteggiare particolari situazioni di grave stato di salute.

Qui si riportano due casi di incompatibilità con le condizioni di salute di due cittadini italiani, che già in passato si erano rivolti alla Corte lamentando che, a causa delle patologie di cui erano affetti, la detenzione avesse determinato una violazione dell'art. 3 della CEDU. Sono i ricorsi presentati dai detenuti Cara-Damiani e Scoppola, decisi con sentenze, rispettivamente, del 7 febbraio 2012 e del 17 luglio 2012²³.

²³ CESARIS L., *Nuovi interventi della Corte Europea dei diritti dell'uomo a tutela della salute delle persone detenute*, in *Rass. Penit. Crim.*, 2012, p. 215 e ss

Il primo ricorrente già nel 1997, aveva presentato un ricorso ritenuto a suo tempo irricevibile, poiché già al momento dell'incarcerazione nel 1992 egli presentava difficoltà di deambulazione, non imputabili dunque allo stato detentivo. I giudici di Strasburgo, pur deplorando alcune scelte dell'amministrazione penitenziaria, come il divieto dell'uso dell'ascensore pur richiesto dal ricorrente, o le disfunzioni del servizio sanitario, non ritennero che fossero state tali da portare all'eventuale violazione dell'art. 3 CEDU²⁴.

Il secondo ricorso fu invece presentato nel 2005, poiché nel 2003 il detenuto Cara-Damiani fu trasferito nel carcere di Parma, struttura che nelle previsioni avrebbe dovuto essere dotata di una sezione per detenuti disabili, ma che in realtà all'epoca del trasferimento ne era sprovvista e successivamente all'apertura non aveva posti disponibili per paraplegici. Il ritardo nell'apertura di detta sezione per disabili ed in ragione dei gravi delitti commessi²⁵, il detenuto Cara-Damiani fu invece trasferito in una sezione di Alta sicurezza sino al 2006, risultando impossibilitato a ricevere adeguate terapie e impossibilitato a spostamenti per la presenza di barriere architettoniche in quella sezione.

A seguito di interventi chirurgici, subiti in corso di detenzione, le condizioni di salute del Cara-Damiani furono rilevate dai medici incompatibili con la detenzione tanto da indurre il Tribunale di sorveglianza di Bologna a consentire la detenzione domiciliare.

Il Tribunale motivava tale decisione, tra l'altro, perché le condizioni di detenzione del Cara-Damiani avrebbero potuto, come accaduto, comportare una condanna dell'Italia da parte della Corte EDU²⁶ per violazione dell'art. 3 CEDU.

Onde non incorrere nella violazione del citato art. 3 CEDU, è stato necessario individuare i tratti caratterizzanti della “*soglia di gravità*” che, come già menzionato, risulta variabile in base alle condizioni individuali per sesso, età,

²⁴ Sentenza Corte EDU del 28 Marzo 2000 – Ricorso n.35995/97 –Cara-Damiani c.Italia

²⁵ Il condannato doveva scontare una pena di 19anni e 8 mesi per omicidio e traffico d'armi – commento a cura di GILIBERTO A., in *Diritto Penale Contemporaneo* 27 Febbraio 2012

²⁶ Sentenza Corte EDU del 7 febbraio 2012 – Cara-Damiani c. Italia – ric. n. 2447/05

presenza di disturbi fisici ecc. La Corte EDU nella sentenza richiama i principi in materia di trattamento degradante del citato articolo, anche se dallo stesso non si può dedurre il rimettere in libertà o garantire il ricovero in strutture ospedaliere.

Nel secondo caso, Scoppola, detenuto²⁷ presso il carcere di Roma di Regina Coeli e gravemente disabile – non era in grado di deambulare autonomamente ma in sedia a rotelle, soffriva di diabete, aveva problemi di depressione e presentava patologie cardiache – aveva presentato ricorso poiché non era stato trasferito in una struttura adeguata alle sue condizioni di salute se non dopo diversi anni²⁸.

Le autorità statali avrebbero dovuto trasferire tempestivamente il detenuto in un istituto penitenziario dotato di una sezione per le disabilità, oppure sospendere l'esecuzione della pena ai sensi dell'art. 147 comma 1 n. 2 c.p.²⁹. Si ricorda che ai sensi dell'art. 678 c.p.p. la decisione di sospendere l'esecuzione della pena può essere adottata anche d'ufficio da parte del Tribunale di sorveglianza. La Corte si espresse con sentenza nel 2008³⁰ in favore del ricorrente riconoscendo la violazione dell'art. 3 CEDU reputando che il ricorso non era manifestamente infondato ai sensi dell'art. 35 comma 3 della Convenzione e che non sussistevano altri motivi di irricevibilità. Lo Scoppola successivamente presentò ulteriore ricorso nel 2009 palesando doglianze al riguardo delle condizioni detentive nella sezione per disabili del carcere di Parma, risultata non idonea a fornire l'assistenza di cui necessitava e la lentezza del servizio sanitario nel reperire un centro medico specializzato. La situazione clinica posta alla base di una richiesta di sospensione dell'esecuzione di pena o di detenzione domiciliare

²⁷ Il condannato doveva scontare la pena del carcere a vita avendo ucciso la moglie e ferito uno dei figli a causa di un litigio

²⁸ Il ricorrente Scoppola sin dal 2003 aveva diverse volte chiesto di essere trasferito in una struttura adatta a disabili, ma solo nel 2007 fu trasferito nel carcere di Parma, dove è presente la menzionata sezione per detenuti disabili

²⁹ Art. 147 comma 1 n.2 c.p. “*Rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena*” prevede: “*L'esecuzione di una pena può essere differita, se una pena restrittiva della libertà personale deve essere eseguita contro chi si trova in condizioni di grave infermità fisica.*”

³⁰ Sentenza Corte EDU del 10 giugno 2008, *Scoppola c. Italia* n. 1, ric. n. 50550/06

venne esaminata dal Tribunale di sorveglianza di Bologna, che sollecitò ripetutamente le autorità competenti a trovare una struttura sanitaria presso la quale collocare il ricorrente. Anche se successivamente al detenuto fu applicata la misura della detenzione domiciliare presso strutture ospedaliere, la Corte EDU accolse il ricorso nel 2012³¹ dichiarando la violazione dell'art. 3 della Convenzione avendo il ricorrente subito costanti sentimenti di angoscia tali da costituire un trattamento inumano o degradante.

In ambedue i casi i ricorrenti erano persone anziane con disabilità ed affette da diverse patologie e difficoltà motorie per i quali la Corte riconobbe il danno morale condannando lo Stato italiano al risarcimento ai sensi dell'art. 41 CEDU³². Confrontando i risarcimenti del danno riconosciuto ai due ricorrenti si constata una disparità di trattamento. Nello specifico nel caso di Cara-Damiani a fronte di una richiesta di 200.000€ da utilizzare in spese di trattamenti riabilitativi, viene assegnata una somma di soli 10.000€, mentre nel caso Scoppola viene riconosciuta la totalità della somma, seppure molto più esigua, richiesta dal ricorrente³³. La differenza di trattamento economico può essere ricondotta alla diversa interpretazione della Corte che nel caso del ricorrente Scoppola si individua il “torto morale”, mentre nel caso di Cara-Damiani solo in un “danno morale”, con la prima espressione più forte della seconda²³.

È anche da sottolineare che nelle due sentenze in esame non si distingue fra le responsabilità dell'amministrazione penitenziaria e le responsabilità delle strutture locali (ASL) del Servizio Sanitario Nazionale (SSN) competenti. La Corte, infatti, non era tenuta a farlo ma, appare chiaro che il Servizio Sanitario

³¹ Sentenza Corte EDU del 17 luglio 2012, *Scoppola c. Italia* n. 4, ric. n. 65050/09

³² Art. 41 – *“Equa soddisfazione: Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa”*

³³ Il ricorrente Scoppola aveva richiesto un risarcimento di 9333€ per il danno morale totalmente accolto, mentre per il rimborso delle spese ricevette 6000€ a fronte delle 9888€ richieste. Invece per il caso Cara-Damiani fu sentenziato un risarcimento di 10000€ e un rimborso di 3000€ delle spese affrontate dinanzi la Corte. Vedasi note 26 e 31.

Nazionale, relativamente all'assistenza in ambito penitenziario, presentava forti criticità sia nella tempistica che nella qualità delle prestazioni³⁴.

1.5 Il sovraffollamento degli istituti penitenziari

Nell'ambito delle situazioni lesive del diritto alla salute, di cui è chiamato a rispondere lo Stato, rientrano certamente le condizioni di sovraffollamento e la conseguente violazione dello spazio minimo detentivo di cui la giurisprudenza europea si è maggiormente occupata in materia dell'art. 3 CEDU. La problematica del sovraffollamento delle carceri ha naturali e forti ripercussioni su altri fattori ambientali, quali l'igiene, l'aerazione, la ventilazione, gli spazi per l'attività fisica ecc., e contemporaneamente sugli obblighi di protezione, quali la garanzia di adeguata e tempestiva assistenza medica e di adeguate condizioni materiali in fattispecie. Quindi la concomitanza di tali fattori porta un'inevitabile compromissione della dignità individuale che lede i principi fondamentali di libertà.

Mentre in passato l'esiguità degli spazi a disposizione dei detenuti non era considerata sufficiente per superare la soglia minima di gravità ma, necessitava di essere valutata contestualmente ad altri fattori ambientali, la Corte EDU ha dovuto occuparsi di un sempre più crescente numero di ricorsi presentati da detenuti che lamentavano condizioni estremamente precarie ritenendo l'esiguità dello spazio valido, da solo, atto ad integrare la violazione del citato art. 3³⁵.

³⁴ Con L. 23 dicembre 1978 n.833 fu istituito il Servizio Sanitario Nazionale che prevedeva l'assistenza sanitaria anche ai detenuti. Con L. 30 novembre 1999 n.419 si è cercato di razionalizzare il sistema sanitario e il d.lgs 22 giugno 1999 n.230 stabiliva il passaggio dell'assistenza sanitaria penitenziaria a quello sanitario nazionale. L'iter fu lungo sino al d.p.c.m. del 1 aprile 2008 che conteneva le modalità e i criteri del trasferimento al sistema sanitario delle funzioni sanitarie in materia penitenziaria. Le differenti scelte organizzative tra le Regioni hanno comportato confusione di ruoli e funzioni, palesate nel caso Cara-Damiani – vedasi CESARIS L., *ivi*

³⁵ CECCHINI F., *La tutela del diritto alla salute in carcere nella giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 23 gennaio 2017 p.16

Vale all'uopo menzionare che il prima citato CPT fa espressamente riferimento ad una grandezza ragionevole di una cella di detenzione rimarcando in particolare la necessità di linee guida e definendo auspicabile, piuttosto che uno standard minimo, uno spazio di 7 mq per una cella occupata da una sola persona³⁶.

Con il susseguirsi delle numerose sentenze³⁷, la Corte EDU ha definito principi sempre più rigorosi nell'ultimo ventennio, in particolare fissando un criterio di un minimo di 3 mq di spazio a disposizione del detenuto.

1.5.1 *La sentenza pilota Torreggiani*

Tra i molteplici casi di ricorsi per inottemperanza degli spazi standard che la Corte CEDU ha affrontato, sentenziando condanne in violazione all'art. 3 CEDU, si esemplifica qui la sentenza *Torreggiani*³⁸ nei confronti dell'Italia, che per il carattere strutturale del sovraffollamento carcerario negli istituti penitenziari italiani, è stata definita una *sentenza pilota*. I ricorsi furono presentati singolarmente nel 2009 e 2010 da sette detenuti di cui tre italiani e quattro stranieri, dislocati negli istituti di pena di Busto Arsizio e di Piacenza. I ricorrenti lamentavano la violazione dell'art.3 CEDU poiché erano reclusi in celle di 9 mq con altri due detenuti, ma concepite per l'uso di una sola persona con appena 3mq di spazio personale (al lordo dei mobili), nonché avevano accesso limitato all'acqua calda delle docce e lamentavano scarsa illuminazione e areazione. La Corte, in ragione dell'analogia dei singoli sette ricorsi, decise di riunirli ed esaminarli congiuntamente.

³⁶ Consiglio d'Europa – CPT (Inf/E) 2002 - Estratto dal Secondo rapporto generale CPT (Inf/92), § 43

³⁷ Con l'adesione alla Convenzione della Russia nel 1998 e successivamente di altri Stati, i numerosi ricorsi da parte di detenuti che lamentavano condizioni notevolmente precarie hanno portato la Corte EDU a pronunciarsi per più di 200 sentenze – GORI G., *I diritti dei detenuti tra giurisprudenza CEDU e politiche generali*, 2017, www.altrodiritto.unifi.it, p.20

³⁸ Sentenza Corte EDU, 8 gennaio 2013, *Torreggiani and Others v. Italy*, ric. nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10.

Per il crescente numero di altre istanze sottoposte alla Corte sulla stessa materia tutte riconducibili alla violazione dell'art.3 CEDU, la Corte decise di applicare la procedura della *sentenza pilota* che, in base all'art. 46 §1 della Convenzione, avrebbe obbligato lo Stato a conformarsi alle sentenze definitive³⁹. Nel caso specifico la Corte indicò le misure da adottare per superare il problema assegnando, inoltre, anche il termine di un anno entro il quale le misure dovevano essere attuate dallo Stato, con verifica costante (supervisione) da parte del Comitato dei Ministri. Nella sentenza la Corte dichiarò, inoltre, di differire di un anno di tutte le cause che hanno come oggetto il sovraffollamento carcerario in Italia, in tal modo dando la possibilità allo Stato di porre urgente rimedio alle suddette mancanze. I ricorrenti furono risarciti per danno morale.

Il Comitato dei Ministri impose al Governo italiano l'adozione in tempi brevissimi di una serie di misure complesse e incisive, richiedendo di produrre statistiche periodicamente aggiornate sull'aumento della capacità ricettiva e sull'andamento della popolazione carceraria, con specifiche dettagliate sulla modalità di calcolo dello spazio *pro-capite*.

Lo Stato italiano a valle della dichiarazione di stato di emergenza per il sovraffollamento delle carceri già nel 2010⁴⁰, aveva varato il cosiddetto "Piano Carceri", contemplando la costruzione di 11 nuovi istituti e 20 padiglioni e nuove assunzioni di 2000 unità di personale penitenziario, da completare entro il 2012. Attualmente gli istituti penitenziari dislocati sul territorio italiano sono 190.

Lo stato di emergenza, prorogato altre due volte, comportò altresì l'adozione di disposizioni in materia di detenzione, ovvero le pene detentive non superiori ai 12 mesi, potevano essere scontate presso la propria abitazione o altra struttura di accoglienza a meno di delitti particolarmente gravi.

³⁹ CEDU Art. 46 : *Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*: §1: *le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti.* §2: *La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne controlla l'esecuzione.*

⁴⁰ Lo stato di emergenza fu dichiarato con il d.p.c.m. del 13 gennaio 2010 dovuto al sovrappopolamento del sistema carcerario.

Con il d.l. 31 luglio 2013 n.78 convertito in Legge 9 agosto 2013 n.94, lo Stato italiano adottò un primo intervento a scopo “*deflattivo*” con norme atte a ridurre la popolazione carceraria attraverso la limitazione del flusso in entrata e l’aumento del flusso in uscita.

Particolare menzione in tal senso sono la modifica dell’art. 280 comma 2 c.p.p., che innalza l’applicabilità della custodia cautelare in carcere da 4 a 5 anni di reclusione, così come la modifica dell’art. 274 comma 1 lett. c) c.p.p. che rende applicabile la custodia cautelare in carcere per delitti con sconto di pena non inferiori a 5 anni. Ulteriori modifiche attengono all’art. 284 c.p.p. in materia di arresti domiciliari che prevede una valutazione da parte del giudice sull’idoneità del luogo di esecuzione della pena ed all’art. 656 comma 5 c.p.p. che prevede ampliamento della sospensione delle condanne fino a 4 anni nei casi di donne incinte, padri o madri con prole di età inferiore ai 10 anni, persone in gravi condizioni di salute, anziani se inabili e minori di 21 anni⁴¹.

La costante supervisione del Comitato dei Ministri sull’operato dell’Italia e vista l’imminente scadenza dei termini imposti dalla Corte EDU, il Governo italiano torna a fronteggiare l’emergenza carceri con il d.l. 23 dicembre 2013 n.146 (il c.d. decreto “*svuotacarceri*”). Il provvedimento si muove su due fronti, il primo concerne gli interventi per ridurre il numero di presenze negli istituti penitenziari e il secondo atto a garantire la tutela dei detenuti⁴².

Riguardo il primo fronte, viene preso in considerazione l’ampliamento dell’ambito di operatività delle misure alternative e i benefici penitenziari varati con la precedente L. 94/2013. In particolare con l’art. 4 del d.l. 23 dicembre 2013 n.146 viene introdotta la “liberazione anticipata speciale”, ovvero una detrazione di 75 giorni ogni 6 mesi di pena scontata anziché 45 giorni, come

⁴¹ L. 94/2013 pubblicato in G.U. n. 193 19 agosto 2013 – vedasi anche DELLA BELLA A., *Convertito in legge il decreto carceri 78/2013: un primo timido passo per sconfiggere il sovraffollamento*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15 settembre 2013

⁴² Il d.l. 146/2013 pubblicato in G.U. n. 300 23 dicembre 2013 – vedasi DELLA BELLA A., *Nuovo decreto legge sull’emergenza delle carceri: un secondo passo non ancora risolutivo, per sconfiggere il sovraffollamento*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 7 gennaio 2014.

nella “liberazione anticipata ordinaria” stabilita dall’art. 54 o.p.⁴³. Tale misura ha però carattere temporaneo, ovvero destinata ad essere operativa per un periodo di due anni dalla data di entrata in vigore del decreto. L’intervento presuppone comunque la prova della partecipazione del condannato alla sua rieducazione. Importante sottolineare che tale misura si applica anche ai condannati per i reati di cui all’art.4-*bis* o.p.⁴⁴, per i quali non era prevista la liberazione anticipata.

Vale notare che tali ulteriori misure non prevedono l’applicazione ai condannati con esecuzione della pena presso il domicilio. È facilmente intendibile il motivo di tale esclusione, poiché quei soggetti non gravano sulla problematica del sovraffollamento.

Inoltre è di notevole rilievo il carattere retroattivo della disciplina di libertà anticipata a partire dal 1° gennaio 2010, che coincide con la dichiarazione dello stato di emergenza carceraria del nostro ordinamento, enunciata nel d.p.c.m. del 13 gennaio 2010.

Tra le ulteriori disposizioni, vi è il potenziamento di misure alternative, quali l’abolizione del divieto di applicare per più di due volte l’affidamento terapeutico per condannati tossicodipendenti o dipendenti dall’alcol, anche se tale misura si scontra con la difficoltà oggettiva dei posti a disposizione dei centri di recupero. Altro esempio è quello della stabilizzazione della misura di esecuzione di pene detentive inferiori a 18 mesi presso il domicilio, che ha, secondo il Ministero, comportato la scarcerazione di ben 12000 detenuti⁴⁵.

⁴³ Art. 54 o.p. (L. 26 luglio 1975, n.354) comma 1: “*Al condannato a pena detentiva che ha dato prova di partecipazione all’opera di rieducazione è concessa, quale riconoscimento di tale partecipazione, e ai fini del suo più efficace reinserimento nella società, una detrazione di 45 giorni per ogni singolo semestre di pena scontata. A tal fine è valutato anche il periodo trascorso in custodia cautelare o di detenzione domiciliare*”.

⁴⁴ L’Art. 4-*bis* o.p. prevede l’assegnazione di lavori esterni, permessi premio ai detenuti per delitti gravi quali delitti per finalità di terrorismo, anche internazionale, o eversione dell’ordine democratico, delitti di peculato ecc. ma non la liberazione anticipata.

⁴⁵ Per ulteriori misure alternative vedasi commento di DELLA BELLA A. note 41 e 42

Riguardo il secondo fronte, concernente gli interventi in materia della tutela dei diritti delle persone detenute, il decreto ha messo ordine nella materia del reclamo del detenuto.

L'art. 69 o.p. (L. 26 luglio 1975, n.354) attribuiva al Magistrato di sorveglianza funzioni di vigilanza ed intervento per impedire violazioni dei diritti dei condannati, ma non prevedeva l'applicazione di un procedimento giurisdizionale.

Con il d.l. 23 dicembre 2013 n.146 si distinguono il reclamo generico (art. 35 o.p.)⁴⁶ e il reclamo giurisdizionale (art.35-*bis* o.p.)⁴⁷. Quest'ultimo, rinvia al nuovo art. 69 o.p., e stabilisce i casi in cui il reclamo può essere attivato e in particolare, il comma 6 lett. b) contempla eventuali casi di inosservanza delle norme relative all'esercizio del potere degli organi preposti.

Riguardo la tutela non giurisdizionale questa è stata introdotta nel nostro ordinamento con la figura del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale⁴⁸. La funzione del Garante è quella di vigilare affinché l'esecuzione delle misure privative della libertà avvenga in conformità delle leggi e ai principi stabiliti dalla Costituzione e dalle Convenzioni internazionali sui diritti umani.

⁴⁶ Art. 35 o.p: *Diritto di reclamo: I detenuti e gli internati possono rivolgere istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa: 1) al direttore dell'istituto, al provveditore regionale, al capo del dipartimento dell'amministrazione penitenziaria e al Ministro della giustizia; 2) alle autorità giudiziarie e sanitarie in visita all'istituto; 3) al garante nazionale e ai garanti regionali o locali dei diritti dei detenuti; 4) al presidente della giunta regionale; 5) al magistrato di sorveglianza; 6) al Capo dello Stato*

⁴⁷ Art. 35-*bis* o.p.: *Reclamo giurisdizionale. Al comma 3 si dispone che il Magistrato in caso di accoglimento nelle ipotesi di cui all'art. 69 comma 6 lett.b) o.p., accertate la sussistenza e l'attualità del pregiudizio, ordina all'Amministrazione di porre rimedio entro il termine indicato dal giudice. L'art. 69 o.p. definisce le funzioni e i provvedimenti del Magistrato di sorveglianza. Nello specifico il comma 6 lett. b) ex-art.69 o.p. prevede che: il Magistrato provvede sui reclami dei detenuti concernenti l'inosservanza da parte dell'Amministrazione di disposizioni e relativo regolamento dalla quale derivi al detenuto o internato un attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti. Il reclamo giurisdizionale può essere proposto da detenuti o internati che lamentano una lesione di un diritto fondamentale, in seguito ad un provvedimento disciplinare o ad una condotta illegittima dell'Amministrazione penitenziaria, al Magistrato di sorveglianza avente giurisdizione sull'istituto di pena dove essi sono internati. Il reclamo se accolto consente di ottenere l'annullamento del provvedimento oppure l'eliminazione della condotta illegittima.*

⁴⁸ Il Garante nazionale è un organo collegiale istituito presso il Ministero della Giustizia, composto da un presidente e due membri, ed è nominato dal Presidente del Consiglio dei Ministri - Fu istituito con d.l. 23 dicembre 2013 n. 146 (art. 7) convertito in L. 21 febbraio 2014 n. 10 ma divenne operativo solo nel 2016 Fonte: www.garantenazionaleprivatiliberta.it

Con l'avvicinarsi della scadenza del maggio 2014 il Consiglio d'Europa concede allo Stato italiano un rinvio al giugno 2015 con l'impegno di assumere ulteriori misure per adempiere agli impegni assunti con il Comitato dei Ministri. Con l'emanazione del d.l. 92/2014 convertito in L. 11 agosto 2014 n.117, vengono introdotti soprattutto rimedi di natura compensativa per i detenuti sottoposti a trattamenti disumani e degradanti ed alcune disposizioni deflative, quali ad esempio l'inapplicabilità della custodia cautelare in caso di pena al termine del giudizio inferiore ai 3 anni (art. 8 L. 117/2014). Riguardo i rimedi risarcitori fu introdotto l'art. 35-ter o.p. che contempla la riduzione di pena ancora da espiare di un giorno per ogni dieci (ovvero del 10%) del periodo durante il quale il detenuto ha subito trattamento tale da violare l'art. 3 CEDU (comma 1) oppure, quando non applicabile a causa di un periodo residuo inferiore, un risarcimento forfettario monetizzato di 8€ per ogni giornata in cui si è subito il pregiudizio (comma 2).

Mentre l'Italia è stata vista dagli altri Paesi come uno Stato nei cui confronti il Consiglio d'Europa si è dimostrato benevolo per le proroghe concesse e per la sospensione dell'esame dei ricorsi pervenuti da detenuti italiani, la Corte europea con l'emanazione della sentenza pilota *Torreggiani* è riuscita a ridurre in soli 3 anni più del 50% il numero di ricorsi pendenti facendo ricorso al principio di sussidiarietà, delegando agli Stati membri le funzioni di giustizia individuale^{49,50}.

Alla scadenza dei termini benché la Corte riconoscesse che il sovraffollamento delle carceri italiane non fosse risolto definitivamente, ammise che il problema aveva raggiunto dimensioni molto meno drammatiche.

⁴⁹ GORI G., *I diritti dei detenuti tra giurisprudenza CEDU e politiche generali*, 2017, www.altrodiritto.unifi.it, p.94

⁵⁰ Per un'analisi approfondita delle popolazioni penitenziarie: AEBI M., BERGER-COLOP L., BURKHARDT C., TIAGO M.M., in *"Prisons in Europe 2005-2015"*, Council of Europe Annual Penal Statistics, traduzione estratto, 21 novembre 2018

1.6 L'incompatibilità della detenzione con la salute mentale del detenuto

Anche se non specificamente riferito alla salute mentale, già nella Dichiarazione Universale dell'ONU, con l'art. 5, che proibisce la tortura e i trattamenti disumani e degradanti, si profila la tutela anche delle persone con disturbo mentale.

Con l'adozione definitiva nel 1991 dei Principi per la protezione delle persone con disturbi mentali (*"Principles for the Protection of Persons with Mental Illness"*)⁵¹ l'Assemblea Generale dell'ONU enuncia le libertà e i diritti fondamentali per le persone con disturbi mentali affinché si offrano le migliori cure medico-psichiatriche, il rispetto alla dignità, la non discriminazione, la protezione dallo sfruttamento o abuso fisico. Sancisce inoltre che individui con disturbi mentali hanno gli stessi diritti sociali, culturali ed economici come riconosciuti nella Dichiarazione Universale (*Principio 1*). Inoltre il *Principio 3*, riconoscendo le difficoltà legate alla protezione di tali individui negli istituti psichiatrici evidenzia il diritto di vivere e lavorare nella comunità, essendo questo ambiente certamente meno restrittivo e di conseguenza più favorevole a sviluppare l'autonomia personale (*Principio 7*).

Specifico riferimento per i soggetti detenuti a seguito di condanne o soggetti a processo per crimini viene fatto nel *Principio 20*, ai quali si devono garantire le migliori cure medico-sanitarie al pari delle altre persone.

Al fine che la tutela delle persone con disturbi psichici diventino effettive, nel *Principio 23*, l'ONU incoraggia gli Stati ad implementare i principi tramite riforme legali ed economiche e misure educative.

A livello europeo la tutela delle persone con disturbi psichici è stata affrontata sotto diversi aspetti, a cui la Corte EDU ha ampiamente applicato la sua giurisprudenza, come l'internamento in ospedali psichiatrici, l'applicazione

⁵¹ Risoluzione 46/119 17 dicembre 1991 *"Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and the Improvement of Mental Health Care"*, ONU – Commissione Diritti Umani (Office of the High Commissioner of Human Rights) www.ohchr.org

di particolari trattamenti farmacologici o l'adozione di misure restrittive ma sottoposte a revisioni periodiche⁵².

La Corte ha sviluppato anche nell'ambito della salute di detenuti con problemi psichici una corposa giurisprudenza esprimendo la necessità di tenere in considerazione la particolare vulnerabilità dell'individuo e di essere sottoposto ad assistenza medica specifica. In particolare si è considerata la violazione del divieto di trattamenti disumani e degradanti nel caso in cui il soggetto sia assegnato ad una sezione ordinaria di istituti penitenziari senza alcuna differenziazione. E' stato anche chiarito che lo Stato non può dare discolta del suo operato per mancanza di strutture idonee per ospitare individui con problemi psichici⁵³.

A livello probatorio la Corte mette anche in risalto la debolezza degli individui con tali disturbi che in alcuni casi può portare all'incapacità di dettagliare eventuali trattamenti lesivi subiti durante la detenzione.

Più volte è stato sottolineato in ambito europeo che per condannati con disturbi mentali il mezzo migliore per la rieducazione non è il carcere bensì misure alternative affidate ai Servizi Sociali⁵³.

Tale orientamento si fonda sull'art. 12 delle già menzionate Regole Penitenziarie Europee che cita espressamente la necessità di assicurare la detenzione in istituti espressamente concepiti per persone con disturbi mentale o, nel caso in cui ciò non potesse accadere, l'obbligo degli istituti penitenziari di disciplinare con regole speciali i bisogni di tali individui.

Nel caso di detenuti con disturbi psichici l'obiettivo è di contenere i disturbi stessi, atti a evitare forme depressive come fenomeni di autolesionismo, di suicidio o di forme aggressive nei confronti di altri detenuti o del personale penitenziario.

⁵² ROSSI S., *La salute mentale attraverso lo spettro dei diritti umani*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 22 marzo 2015 - ISSN 2281-2113

⁵³ BERTOTTI G., *Riflessioni e analisi in tema di tutela della salute mentale in carcere: la sentenza Murray c. Olanda* in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 3 – ISSN 2499-846X www.giurisprudenzapenale.com, 4 marzo 2017

L'applicazione dei principi della Convenzione nei casi di suicidio o tentato suicidio viene assicurata con l'art. 2 (diritto alla vita) e il più volte citato art. 3 CEDU. In questo caso gli obblighi positivi dello Stato in materia di assistenza e cura sono maggiormente importanti come la sorveglianza rafforzata e il controllo costante delle condizioni del soggetto a rischio.

Si esemplifica qui il caso di un suicidio di un giovane detenuto inglese con disturbi psichici che, per aver aggredito due guardie carcerarie, fu messo in cella di isolamento per 7 giorni e gli si prolungò la detenzione per altri 28 giorni⁵⁴. La pesante sanzione disciplinare fu determinante nell'infausto epilogo. In questo caso la Corte stabilì che la mancanza di un monitoraggio e assistenza psichiatrica da parte dei funzionari carcerari ad una persona malata di mente, e quindi vulnerabile, rappresentava una violazione dell'art. 3 CEDU in quanto trattamento disumano e degradante.

Per concludere bisogna considerare che la popolazione carceraria è rappresentata da persone il cui stile di vita è certamente meno sano rispetto a quello degli individui non soggetti alla privazione della loro libertà e quindi più soggetti a un peggioramento delle loro condizioni di salute. In particolare la condizione di salute psichica è fortemente influenzata dallo stato di detenzione, che può portare all'insorgenza di stati di ansia, nevrosi e reazioni di adattamento soprattutto in individui con disturbi di personalità. Diventa quindi di grande rilevanza il compito delle istituzioni penitenziarie nel prendere in maggiore considerazione la tutela del diritto alla salute mentale dei detenuti⁵⁵.

1.7 La tutela della salute nel contesto del carcere duro

L'adozione dei regimi speciali di "Alta sicurezza", previsti in molti ordinamenti penitenziari europei, non configura di per sé una violazione

⁵⁴ Sentenza Keenan c. Regno Unito 3 aprile 2001 – ROSSI S. *ivi*

⁵⁵ BERTOTTI G. cit. 53 - *ivi*

dell'art. 3 CEDU, in quanto è concesso agli Stati di prevedere tali regimi per garantire l'ordine e la sicurezza interni agli istituti penitenziari. Riprendendo l'art. 53 delle Regole Penitenziarie Europee, le misure di Alta sicurezza devono essere applicate in circostanze eccezionali (comma 1), la cui durata deve essere per un periodo determinato (comma 4).

L'aspetto della tutela della salute dei detenuti soggetti a regimi speciali diventa rilevante poiché tali regimi contemplano spesso l'isolamento che può portare ad effetti negativi sulla psiche e sul fisico del soggetto. Cionondimeno la Corte EDU si è pronunciata in modo differente, vagliando caso per caso, determinando singolarmente l'eventuale superamento della *soglia minima di gravità*. Il bilanciamento tra l'aspetto della pericolosità sociale del detenuto, motivo di misure di Alta sicurezza, e quello degli effetti negativi sulla salute fisica e mentale è determinante nell'integrare la violazione dell'art. 3 CEDU.

La Corte EDU si è pronunciata su diversi ricorsi di detenuti per i quali furono applicate misure di regimi speciali. In particolare qui si menziona in Italia l'applicazione del regime 41-*bis* o.p., inizialmente previsto per mantenere l'ordine interno alle carceri, che successivamente fu esteso anche a detenuti ritenuti pericolosi per fatti di terrorismo e mafiosi⁵⁶. Con successive modifiche,

⁵⁶ L'art. 41-*bis* o.p. fu introdotto nella L. 26 luglio 1975 n. 354 che era in origine applicabile solo in casi di emergenza di pericolo interno alle carceri: Comma 1: "*In casi eccezionali di rivolta o di altre gravi situazioni di emergenza, il Ministro della giustizia ha facoltà di sospendere nell'istituto interessato o in parte di esso l'applicazione delle normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati. La sospensione deve essere motivata dalla necessità di ripristinare l'ordine e la sicurezza e ha la durata strettamente necessaria al conseguimento del fine suddetto*". A seguito della stragi di Capaci e di Via D'Amelio in cui persero la vita i magistrati Falcone e Borsellino, con il d.l. 8 giugno 1992 n.306 convertito in L. 7 agosto 1992 n.356, fu introdotto il comma 2 come risposta dello Stato alle minacce mafiose: "*Quando ricorrano gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica, anche a richiesta del Ministro dell'interno, il Ministro della giustizia ha altresì la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, nei confronti dei detenuti o internati per taluno dei delitti di cui al primo periodo del comma 1 dell'articolo 4-bis o comunque per un delitto che sia stato commesso avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione di tipo mafioso, in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva, l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla presente legge che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza. La sospensione comporta le restrizioni necessarie per il soddisfacimento delle predette esigenze e per impedire i collegamenti con l'associazione di cui al periodo precedente. In caso di unificazione di pene concorrenti o di concorrenza di più titoli di custodia cautelare, la sospensione può essere disposta anche quando sia stata espiata la parte di pena o di misura cautelare relativa ai delitti indicati nell' articolo 4-bis.*". Ulteriori comma furono introdotti successivamente come si vedrà in seguito.

con L. 23 dicembre 2002 n.279 e con L. 15 luglio 2009 n. 94, tuttora in vigore, il limite temporaneo dell'applicazione delle misure restrittive fu modificato fino a poter durare 4 anni con proroghe di 2 anni ciascuna (art. 41-*bis* comma 2-*bis* o.p.).

La Corte EDU ha qualificato, in alcuni casi, il regime del 41-*bis* come un isolamento relativo, poiché è contemplata per i detenuti la possibilità, anche se limitata (una volta al mese), di colloqui (art. 41-*bis* comma 2-*quater* o.p.) con i familiari e incontrare altri detenuti, ma non ha anche esitato di riconoscere la natura penale delle modalità esecutive del regime speciale⁵⁷.

Riguardo il primo aspetto, l'isolamento, le ragioni alla base del citato art. 41-*bis* o.p. sono la necessità di interrompere i legami tra i detenuti per reati di criminalità organizzata, constatati dalle autorità penitenziarie nelle intercettazioni nelle comunicazioni tra i detenuti e gli intermediari delle organizzazioni criminali, quali i familiari⁵⁸.

Il secondo aspetto, la natura penale, si fonda sul piano delle garanzie procedurali, imponendo il rispetto della funzione rieducativa della pena, mentre il regime speciale di cui all'art. 41-*bis* o.p. si è sempre retto sulla neutralizzazione della pericolosità del detenuto.

Un caso particolarmente interessante ed esemplificativo è il caso Provenzano di cui si è occupata la Corte EDU⁵⁹, che ha condannato lo Stato italiano per violazione dell'art. 3 CEDU riguardo il provvedimento di proroga del regime di cui all'art. 41-*bis* o.p. emesso nei confronti del detenuto il 23 marzo 2016, pochi mesi prima della sua morte, avvenuta in luglio dello stesso anno. Il Provenzano, arrestato nel 2006 e processato per delitti gravi, quali associazione mafiosa, strage, tentato omicidio ecc., fu condannato ad ergastoli plurimi. Nello stesso anno gli fu applicato il regime di detenzione di cui all'art.

⁵⁷ DELLA BELLA A., *Il carcere duro tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex.art 41-bis o.p.*, Commento di PELLISSERO M. in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2 febbraio 2017

⁵⁸ DELLA BELLA A., *Il carcere duro tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex.art 41-bis o.p.* 2016, Milano Editore Giuffrè

⁵⁹ Sentenza Corte EDU del 25 settembre 2018 – Ricorso n.55080/13 – *Provenzano c. Italia*

41-bis o.p. a cui fu sottoposto fino alla sua morte, ma negli ultimi anni di detenzione risultò affetto da diverse patologie includendo tra esse il deterioramento delle funzioni cognitive. Tali complicazioni non furono considerate come uno stato di avanzamento della malattia da parte del Tribunale di sorveglianza per cui non gli fu concesso il rinvio obbligatorio della pena (art. 146 c.p.)⁶⁰ e nemmeno il rinvio facoltativo (art. 147 c.p.)⁶¹, poiché, secondo i giudici, aveva ricevuto trattamenti adeguati, anche presso strutture ospedaliere⁶².

La Corte EDU non rilevò la violazione dell'art. 3 CEDU riguardo la proroga del regime differenziato⁶³. Successivamente ai due decreti di proroga nel 2014 e 2016, fu presentato ricorso, tramite il figlio, poiché già da allora le funzioni cognitive del detenuto erano palesemente deteriorate, ma di nuovo rigettate dal Tribunale di sorveglianza. Queste istanze, detenzione con le condizioni di salute e il perdurare del regime di Alta sorveglianza non giustificato per le condizioni cognitive del detenuto, furono oggetto di ricorso alla Corte EDU che accolse l'integrità per la violazione dell'art. 3 della Convenzione solo per la proroga del regime differenziato ma non per le condizioni di detenzione, poiché il detenuto aveva ricevuto adeguate cure⁶².

Bisogna qui sottolineare che le argomentazioni della Corte allo stato detentivo in regime 41-bis o.p., quindi l'accoglimento della violazione art. 3 CEDU, erano basate sul riscontro oggettivo che le condizioni cognitive del

⁶⁰ Art. 146 c.p. comma 3: *Rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena: l'esecuzione di una pena può essere differita: se deve aver luogo nei confronti di persona affetta da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria accertate ai sensi dell'articolo 286 bis, comma 2, del codice di procedura penale, ovvero da altra malattia particolarmente grave per effetto della quale le sue condizioni di salute risultano incompatibili con lo stato di detenzione, quando la persona si trova in una fase della malattia così avanzata da non rispondere più, secondo le certificazioni del servizio sanitario penitenziario o esterno, ai trattamenti disponibili e alle terapie curative.*

⁶¹ Art. 147 c.p. comma 2: *Rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena: l'esecuzione di una pena può essere differita: se una pena restrittiva della libertà personale deve essere eseguita contro chi si trova in condizioni di grave infermità fisica*

⁶² ALBERTI G., *Caso Provenzano: la Corte EDU riconosce una violazione dell'art. 3 CEDU con riferimento all'ultimo decreto di proroga del 41-bis*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 29 Ottobre 2018

⁶³ Art. 64 o.p. (L. 26 luglio 1975 n. 354): *Differenziazione degli istituti per l'esecuzione delle pene e delle misure di sicurezza: "I singoli istituti devono essere organizzati con caratteristiche differenziate in relazione alla posizione giuridica dei detenuti e degli internati e alle necessità di trattamento individuale o di gruppo degli stessi".*

detenuto erano ulteriormente peggiorate tali da non rendere necessaria la detenzione in regime differenziato. La motivazione dell'attuale pericolosità dell'individuo fu quindi considerata priva di fondamento.

CAPITOLO II

DIRITTO ALLA SALUTE DEL DETENUTO

NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

SOMMARIO: 2.1 Il diritto alla salute nella Costituzione – 2.2 Il diritto alla salute nell'ordinamento penitenziario – 2.2.1 La tutela preventiva alla salute del detenuto – 2.2.2 L'assistenza sanitaria negli istituti di pena – 2.3 Gli strumenti di tutela del diritto alla salute del detenuto – 2.4 L'incompatibilità dello stato di salute con lo stato di detenzione

2.1 Il diritto alla salute nella Costituzione

Come già anticipato, la nostra Costituzione esplicitamente tutela il diritto alla salute come un diritto fondamentale espresso nell'art. 32 che testualmente recita: *“La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.”*

Con il primo disposto, l'ordinamento sceglie di tutelare l'individuo, ricomprendendo quindi sia il cittadino italiano che lo straniero, ed allo stesso tempo chiarisce che il benessere della popolazione è utile a tutti, quindi alla collettività, e che non deve essere pregiudicato dagli altri.

Inoltre, la disposizione innanzi richiamata ben chiarisce che è compito dello Stato garantire le cure a chi non è in grado di provvedere a sé stesso, assumendo in tal modo un ruolo centralistico della gestione della sanità in relazione ai doveri di intervento. Ne risulta, quindi, la pretesa, da parte dell'individuo, di usufruire dell'assistenza sanitaria e conseguentemente il

diritto alla salute inteso in senso ampio come “norma precettiva”, ovvero obbligo dello Stato, quindi, il diritto sociale che realizza nella sanità il principio di eguaglianza⁶⁴. Il diritto sociale non viene più inteso come in principio, come mera norma costituzionale programmatica, bensì come un diritto individuale primario assoluto⁶⁵.

Il secondo disposto garantisce, inoltre, il diritto alla libertà individuale nel senso che nessun individuo può essere obbligato a sottoporsi a trattamenti sanitari, dovendo viceversa, l’obbligatorietà essere disposta per legge affinché sia costituzionalmente legittima. L’obbligatorietà, non deve ovviamente, però, violare i limiti del rispetto della persona, quindi non pregiudizievole per la salute del soggetto e deve avere come finalità la tutela della salute della collettività⁶⁶.

La tutela della salute assume quindi un carattere personalistico che comporta, qualora non vi fosse il riconoscimento della tutela, una violazione del valore costituzionale della persona. Il diritto alla salute comprende, inoltre, condizioni di vita, di ambiente salubre ivi compresi i luoghi di lavoro e più in generale tutti i diritti della persona nell’ambito dello stato sociale che si profilano come pilastri del nostro ordinamento, tali da preservare l’integrità psico-fisica dell’individuo.

Nel privato la norma costituzionale è precettiva, nel senso ad ogni persona è riconosciuto il diritto fondamentale a che la propria salute non venga compromessa da altre persone o aziende⁶⁷. Nei rapporti tra cittadini e Stato, invece, il diritto costituzionale alla salute è “*finanziariamente condizionato*”

⁶⁴ BACCARO L., *Carcere e salute in Psichiatria e Diritto*, 2003, Sapere Edizioni.

⁶⁵ LUCIANI M., *Il diritto costituzionale alla salute in Diritto e Società* n.2 1980 p.769

⁶⁶ NEGRONI A.A., *Trattamenti sanitari obbligatori e tutela della salute individuale e collettiva*, in www.forumcostituzionale.it, 1 novembre 2017

⁶⁷ Vedasi PAMELIN D., *Il difficile bilanciamento tra diritto alla salute e libertà economiche: i casi Ilva e Texaco-Chevron*, in *Costituzionalismo*, Fasc. 2, 2017 per il caso delle acciaierie dell’Ilva di Taranto, i cui impianti e materiali avevano contaminato una vasta area dello stabilimento e zone circostanti, sequestrata dai magistrati. Lo Stato con L.24 dicembre 2012, n.231 decretò l’Ilva di interesse strategico nazionale consentendo la ripresa della produzione a condizione di rispettare le prescrizioni del Ministero dell’Ambiente. Con Sentenza 85/2013 la Corte costituzionale si pronuncia sull’eguale bilanciamento dei diritti fondamentali, quali la salute (art.32) e il lavoro (art. 4), per cui non è possibile far prevalere uno sull’altro (diritto *tiranno*), avendo ambedue i diritti carattere precettivo.

alla situazione economica del servizio sanitario, implicando che il diritto alla salute è subordinato alle disponibilità delle risorse umane e finanziarie dei servizi sanitari.

È da rilevare che la Legge Costituzionale n. 3/2001 modifica le competenze tra Stato e Regione precedentemente fissate⁶⁸. Con il nuovo art. 117⁶⁹, allo Stato è attribuita la legislazione esclusiva della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, i quali devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (comma 2, lett. m), mentre la tutela della salute, contemplata tra le diverse materie di legislazione concorrente, spetta alle Regioni (comma 3).

Quindi il sistema sanitario è decentrato ed assegna alle Regioni il ruolo primario dell'operatività. Mentre da un lato l'autonomia regionale permette di modulare gli interventi, le differenze tra le Regioni, spesso dovute alla sensibilità degli amministratori e alla gestione delle disponibilità finanziarie delle Regioni stesse, mettono in discussione l'uniformità delle prestazioni sanitarie sul territorio nazionale.

La Corte di cassazione ribadisce, tuttavia, l'esistenza di un “*nucleo irriducibile*” del diritto alla salute come connotato inviolabile della dignità umana, che deve garantire degli *standard minimi* di assistenza sanitaria, la cui mancanza non può essere giustificata da scarse disponibilità finanziarie⁷⁰.

Con il d.p.c.m. del 12 gennaio 2017 gli *standard minimi* di assistenza sanitaria, sono stati riformati in Livelli Essenziali di Assistenza (L.E.A.)⁷¹

⁶⁸ Il titolo V parte II della Costituzione, modificato con L. 18 ottobre 2001 n. 3 pubblicata in G.U. n. 248 del 24 ottobre 2001, attribuisce competenze concorrenti tra lo Stato e le Regioni, le Città metropolitane, le Province e i Comuni.

⁶⁹ Art. 117 Cost.: *La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali. Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie: (omissis) Comma 2 lett. m): determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale: Comma 3: Sono materie di legislazione concorrente quelle relative a: (omissis), tutela della salute (omissis). Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato.*

⁷⁰ MANCINI PALAMONI G., *L'evoluzione del diritto alla salute: riflessi giurisprudenziali e organizzativi*, in www.dirittoamministrativo.it, Sezione Studi 2014

⁷¹ Ministero della Salute www.salute.gov.it/portale/lea/homeLea.jsp

garantiti dal Servizio Sanitario Nazionale (SSN), che si sviluppano in tre grandi livelli e che contemplano la prevenzione collettiva, l'assistenza sanitaria distrettuale e l'assistenza ospedaliera.

Il diritto alla salute, sancito nell'art. 32 Cost., è quindi un diritto inviolabile dell'uomo che si innesta con l'art. 2 della nostra Costituzione⁷², che esplicita la solidarietà sociale, così con l'art. 3⁷³ come strumento della dignità sociale dell'individuo⁷⁴.

Dalla lettura del combinato disposto dei suddetti articoli si deduce che il diritto alla salute ha una valenza "erga omnes", come situazione oggettiva che necessita di protezione contro qualsiasi azione negativa da parte di terzi, e dall'altra parte comporta una pretesa positiva nei confronti dello Stato, che deve predisporre strutture, mezzi e personale idoneo ad assicurare condizioni ottimali alla singola persona e allo stesso tempo attuare una adeguata politica di prevenzione e cura atta ad assicurare la integrità psico-fisica della popolazione⁷⁵.

Il diritto alla salute dell'individuo è anche il diritto alla salute dei soggetti detenuti, poiché il contesto penitenziario è da considerarsi ad alto rischio di salute come si vedrà più avanti. Il detenuto conserva gli stessi diritti inviolabili dell'uomo libero così come espressi negli artt. 2, 3, 32 della Costituzione pur bilanciati dagli artt. 13 e 27 Cost.⁷⁶. Quest'ultimo prevede, solo nel caso di

⁷² Art. 2 Cost.: *La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*

⁷³ Art. 3 Cost.: *Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese*

⁷⁴ BACCARO L., *Carcere e salute in Psichiatria e diritto*, 2003, Sapere Edizioni

⁷⁵ RUOCCO C.M., *La tutela della salute: una lettura costituzionalmente orientata*, in *Medicina e Diritto*, 23 luglio 2020

⁷⁶ Art. 13 Cost.: *La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato delle autorità giudiziarie e nei soli casi e modi previsti dalla legge (omissis). E' punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà (omissis)*

responsabilità accertata, l'inflizione della pena, la quale però non può contemplare trattamenti contrari all'umanità dell'individuo, ma deva tendere alla rieducazione del condannato. Si noti che il termine carcere non viene esplicitamente menzionato, quindi non è costituzionalizzato⁷⁴.

Diventa quindi necessario un trattamento penitenziario rispettoso del senso di umanità, che impone la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo. Il trattamento sarà positivo se risponde ai requisiti di garanzia del benessere psico-fisico per chiunque, sia esso individuo libero o detenuto. È però da sottolineare che il godimento dei diritti della persona detenuta è assicurata nei limiti dello stato detentivo. Quindi i diritti fondamentali dei detenuti devono essere bilanciati dalle esigenze di un corretto funzionamento dell'istituzione penitenziaria, includendo sia la salvaguardia degli altri detenuti e del personale penitenziario che l'esecuzione della pena stessa del carcerato.

2.2 Il diritto alla salute nell'ordinamento penitenziario

Con l'emanazione del Regio Decreto del 18 giugno 1931, n.787, detto anche Codice Rocco, dal nome del guardasigilli di quell'epoca, il Regolamento degli Istituti di prevenzione e pena spostava l'attenzione, non solo sul crimine ma anche sulla persona criminale.

Si introdussero misure di sicurezza detentive, in aggiunta o in sostituzione della pena – il c.d. sistema del doppio binario. Si elaborarono, quindi, delle norme regolatrici della vita del detenuto al fine di redimerlo, senza però perdere la natura punitiva della pena.

Il regolamento carcerario del 1931 si incentrava su tre pilastri fondamentali: il lavoro, l'istruzione civile e le pratiche religiose, definiti come

Art. 27 Cost.: La responsabilità penale è personale. L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva. Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato (omissis)

punti cardini per il miglioramento dello spirito umano. Allo stesso tempo però, non si facilitava alcuna azione che mantenesse integra la personalità del detenuto⁷⁷. Si puntualizzò quindi l'attenzione sui diritti soggettivi del detenuto e sulle relative limitazioni che comporta il regime penitenziario nonché sugli obblighi specifici che devono essere imposti ai detenuti tramite norme generali e con provvedimenti da parte dell'autorità competente⁷⁸.

La legge della riforma penitenziaria necessitava l'adattamento alla Costituzione, soprattutto riguardo l'art. 27 comma 3⁷⁹ della rieducazione del detenuto e dei citati artt. 2, 3 e 13. Inoltre, con l'evoluzione avvenuta a livello internazionale con le Regole Minime dell'ONU⁸⁰ e delle Regole Penitenziarie Europee⁸¹, che partono dal principio di umanizzazione della pena, si giunse con un processo lungo e difficile⁸² alla Legge 26 luglio 1975 n.354, definendo la funzione del trattamento penitenziario in termini più precisi e scevro da discriminazioni e da inutili afflizioni della pena.

Con la nuova legge si arrivò ad una disciplina organica, non più limitata al carattere amministrativo degli istituti penitenziari ma, rispondente ai principi costituzionali.

La svolta è contenuta proprio nell'art. 1 o.p. che, anche se ha subito alcune modifiche nel 2018⁸³, prevede come principi alla base del trattamento penitenziario, i valori di umanità e dignità umana (comma 1), riprendendo così gli artt. 27 e 2 della Costituzione. Lo stesso art.1 comma 1 o.p. dispone, inoltre, che il trattamento deve essere improntato sulla imparzialità senza alcuna discriminazione aderendo al principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 della

⁷⁷ Ad esempio, era proibito chiamare i detenuti con il proprio nome ma con il rispettivo numero di matricola

⁷⁸ TARTAGLIONE G., *Sulla riforma dell'ordinamento penitenziario*, *Rass.Penit.Crim.* 2, 1990, p.303 e ss.

⁷⁹ Art. 27 comma 3: *Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*

⁸⁰ Vedasi §1.2

⁸¹ Vedasi §1.3

⁸² Nonostante la lunghezza del processo legislativo, questo fu agevolato dalla separazione della materia relativa alla prevenzione della delinquenza minorile, riducendo gli articoli da 150 a 91. TARTAGLIONE G., *ivi*.

⁸³ L'art. 1 o.p. viene modificato dall'art. 11 comma 1, lett. a) del d.lgs. 2 ottobre 2018 n.123

Costituzione. Viene, inoltre, disposto che i detenuti siano chiamati per nome (comma 6 art. 1 o.p.), garantendo quindi il rispetto della personalità, così come nel comma 2 si esplicita il carattere rieducativo della pena, riprendendo l'art. 27 comma 3 della Costituzione.

Il riconoscimento di posizioni soggettive del detenuto viene esplicitato sia nell'art. 1 comma 5 o.p., che chiarisce che il detenuto non può essere sottoposto a restrizioni se non giustificabili con esigenze di ordine e disciplina, sia nell'art. 4 o.p. che garantisce ai detenuti l'esercizio dei diritti anche se in stato di interdizione legale. Si riconoscono quindi le posizioni soggettive dei detenuti e conseguentemente anche quelle relazionate alla salute.

È necessario qui sottolineare che la L. 354/75 si applicava indifferentemente sia ai detenuti adulti che ai detenuti minorenni, a cui si fa esplicita menzione solo nell'art. 79⁸⁴, come disposizione transitoria sin quando si fosse provveduto con un'apposita legge. La totale parificazione tra detenuti adulti e minorenni era in netto contrasto con le esigenze di recupero e di rieducazione del minore stabilite dagli artt. 27 comma 3 e 31⁸⁵ comma 2 della Costituzione. Solo con il d.lgs. 2 ottobre 2018 n.121, si realizza, dopo 43 anni dall'emanazione della L. 354/75, quanto previsto dall'art. 79, dando vita ad un complesso di norme in materia penitenziaria destinato ai minori d'età⁸⁶. Il nuovo ordinamento definisce le misure penali di comunità e introduce modifiche, in alcuni ambiti sostanziali, della disciplina dell'esecuzione penale per i minori di età ed i giovani adulti, con le relative ricadute a livello organizzativo e funzionale della vita all'interno degli Istituti penali per minorenni (IPM)⁸⁷.

⁸⁴ Art. 79 o.p.: *Le norme della presente legge si applicano anche nei confronti dei minori degli anni diciotto sottoposti a misure penali fino a quando non sarà provveduto con apposita legge. Nei confronti dei minori di cui al comma precedente e dei soggetti maggiorenni che commissero il reato quando erano minori degli anni diciotto le funzioni della sezione di sorveglianza e del magistrato di sorveglianza sono esercitate, rispettivamente, dal tribunale per i minorenni e dal giudice di sorveglianza presso il tribunale per i minorenni*

⁸⁵ Art. 31 Cost.: *La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose. Protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo*

⁸⁶ Il d.lgs 121/2018: *“Disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni”*, in vigore dal 2 novembre 2018.

⁸⁷ Fonte Ministero della Giustizia www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_5_4.page

Sebbene abbia un carattere innovativo è da sottolineare che in sostanza l'ordinamento penitenziario per i minori coincide con l'ordinamento penitenziario degli adulti, richiamando appunto, la L. 354/75 già nell'art. 1 per quanto non previsto dal medesimo decreto. A tal riguardo nel 2020, il Ministero della Giustizia ha definito delle linee di indirizzo finalizzate a fornire elementi utili per l'attività di revisione tuttora in corso⁸⁸.

Sia l'ordinamento penitenziario, L. 354/75, che il rispettivo regolamento di esecuzione, emanato con D.P.R. 30 giugno 2000 n. 230⁸⁹, stabilivano norme a tutela della salute del detenuto che contemplavano sia la prevenzione sanitaria che l'assistenza sanitaria.

Tuttavia, a valle delle ripercussioni avutesi dalla sentenza della Corte EDU, lo Stato italiano ha operato nel tempo interventi normativi ed amministrativi con l'obiettivo di migliorare le condizioni detentive. In questo contesto si inserisce l'iniziativa del Ministero della Giustizia, denominata "Stati Generali dell'Esecuzione Penale", avviata nel 2015 e conclusasi nel 2016⁹⁰. L'iniziativa si poneva come obiettivo la realizzazione di un modello detentivo rispettoso della dignità della persona, quindi rispettoso dell'art. 27 comma 3 della Costituzione. Gli Stati Generali, di cui fecero parte numerosi esperti, auspicavano tale obiettivo con il confronto dell'opinione pubblica, della società nel suo complesso includendo il mondo culturale, universitario, professionale ed economico⁹¹.

Si giunse poi alla L. 23 giugno 2017, n. 103, la c.d. riforma Orlando, contenente *"Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e*

⁸⁸ Fonte Ministero della Giustizia – *Linee di indirizzo per l'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, 15 gennaio 2020.

⁸⁹ "Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà" D.P.R. 30 giugno 2000 n.230 sostituisce il Regolamento di esecuzione della L. 354/75 - D.P.R. 29 aprile 1976 n.431.

⁹⁰ Con d.m. 8 maggio 2015 viene istituito "Il comitato degli esperti per lo svolgimento della consultazione pubblica sull'esecuzione della pena denominata "Stati generali dell'esecuzione penale". Il documento finale del comitato e le relazioni dei 18 Tavoli di lavoro sono resi disponibili ad aprile 2016 sul sito del Ministero della Giustizia https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1.page

⁹¹ RUOTOLO M., *Gli Stati Generali sull'Esecuzione Penale, Il libro dell'anno del diritto 2017*, Treccani, Roma 2017

all'ordinamento penitenziario”, che, con l’art. 1 comma 82, dispone che il Governo è delegato all’adozione di decreti legislativi per riformare tra l’altro l’ordinamento penitenziario i cui principi e criteri direttivi sono riportati al comma 85, volti a migliorare le molteplici criticità della L. 354/75 sopra esposte. Il citato comma si prefigge di consentire l’effettività rieducativa della pena sia per gli adulti che per i minorenni⁹². In particolare, si prevede la revisione delle modalità (lettera *b*) e della disciplina (lettera *c*) sulle procedure di accesso alle misure alternative, l’eliminazione degli automatismi e preclusioni nei confronti di condannati per individuare trattamenti rieducativi, differenziare percorsi penitenziari e revisionare le preclusioni dei benefici penitenziari ai condannati all’ergastolo (lettera *e*), così come opportunità di lavoro retribuito sia intra- che extra-murario (lettera *g*). Tali principi aventi tutti il fine di una più effettiva rieducazione della pena, escludono però i condannati di reati di eccezionale gravità e pericolosità, nello specifico, i detenuti per reati di mafia e di terrorismo. La riforma, escludendo tale tipologia di condannati, trova però diverse critiche da parte sia della dottrina che della giurisprudenza, poiché l’esclusione risulta lesiva dei diritti della persona, sebbene questa sia sottoposta a misure di sicurezza straordinarie⁹³. Viene anche disposto che il Governo si faccia carico di una revisione delle disposizioni in tema di medicina penitenziaria (lettera *i*).

A seguito della L. 103/2017, il 2 ottobre 2018 il Governo vara tre decreti legislativi: il già citato d.lgs 121/2018, che disciplina l’esecuzione della pena per detenuti minorenni; il d.lgs 123/2018, che introduce modifiche alle norme sull’ordinamento penitenziario in tema di assistenza sanitaria, ed il d.lgs. 124/2018, che riforma l’ordinamento penitenziario in materia di vita detentiva e del lavoro penitenziario⁹⁴.

⁹² Per i minorenni si giungerà nell’ottobre 2018 al d.lgs 121/2018 menzionato in nota 86

⁹³ TIBULLO A., *Salute e carcere*, in *Archivio Penale*, 2017, n.2

⁹⁴ I tre decreti del 2 ottobre 2018 sono pubblicati in G.U. del 26 ottobre 2018 Serie Generale n. 250

Le nuove disposizioni di riforma dell'ordinamento penitenziario sono dunque volte sia alla sfera di azione della prevenzione, con una serie di norme relative alle condizioni ambientali e di igiene negli istituti penitenziari, al fine di mantenere l'integrità psico-fisica e conseguentemente di tutelare la qualità della vita del detenuto, sia all'ambito dell'assistenza sanitaria con norme volte a garantire le necessarie prestazioni mediche, definendo quindi il diritto all'assistenza sanitaria come diritto sociale.

Si procederà dunque di seguito ad illustrare le norme volte a soddisfare ambedue gli ambiti, che poi verranno ripresi nel contesto dell'attuale situazione emergenziale dovuta alla diffusione della pandemia COVID-19.

2.2.1 La tutela preventiva della salute del detenuto

Il concetto di salute in senso ampio implica che la salute del detenuto non può essere scissa da quella dell'ambiente in cui si trova l'individuo. Il diritto alla salubrità dell'ambiente è insito non solo nella nostra Costituzione, ma è anche chiaramente contemplato dall'ordinamento penitenziario, che prevede una serie di prescrizioni volte ad assicurare la tutela dell'igiene e le condotte di vita nelle carceri.

Queste sono contemplate negli artt. 5-10 o.p., ai quali vanno inoltre aggiunti l'ultimo e il penultimo comma dell'art. 11 o.p. e gli artt. 12, 13 e 14 o.p..

L'art. 5 comma 1 o.p. definisce le caratteristiche degli edifici penitenziari, che *“devono essere realizzati in modo tale da accogliere un numero non elevato di detenuti o internati”*. Si evince quindi l'importanza di spazi adeguati alla libertà di movimento e di permanenza dei detenuti che, come già riportato nel capitolo precedente, ha dato seguito a importanti pronunzie giurisprudenziali internazionali⁹⁵. L'art. 5 comma 2 o.p., riformato con il d.lgs.

⁹⁵ Vedasi la Sentenza pilota della Corte EDU, *Italia c. Torreggiani* al §1.5.1

124/2018, mette in chiaro che *“gli edifici penitenziari devono essere dotati di locali sia per la vita individuale che per lo svolgimento delle attività lavorative, formative e, ove possibile, culturali, sportive e religiose”*, ponendo quindi l’accento sulla necessità di garantire al detenuto attività volte al benessere fisico e psichico.

Inoltre, il novellato art. 6 o.p. stabilisce nel comma 1 che *“i locali nei quali si svolge la vita dei detenuti devono essere di ampiezza sufficiente, illuminati con luce naturale e artificiale in modo da permettere il lavoro e la lettura; areati, riscaldati onde le condizioni climatiche lo esigono, e dotati di servizi igienici riservati, decenti e di tipo razionale. I locali devono essere tenuti in buono stato di conservazione e di pulizia”*. Nei commi successivi, si ampliano le disposizioni introducendo sia la necessità di spazi comuni per consentire una gestione cooperativa della vita quotidiana (comma 2), sia una particolare attenzione alla collocazione in stanza singola di condannati alla pena dell’ergastolo, a meno che il detenuto non ne faccia esplicita richiesta (comma 5).

Con tale articolo si esplicita la necessità di un ambiente penitenziario adeguato alle normali esigenze dell’individuo sotto il profilo dell’areazione, dell’illuminazione e delle condizioni climatiche, mettendo in risalto la centralità dell’aspetto edilizio per la garanzia di una pena conforme ai canoni di umanità. A tal riguardo bisogna rilevare l’inadeguatezza delle carceri italiane rispetto agli aspetti di salubrità e delle condizioni igieniche, benché nell’art. 6 o.p. non sono esplicitati dei parametri univoci per soddisfare il contenuto di tale disposizione.

Va sottolineato che a valle della L. 354/75 furono definiti dei criteri dal Dipartimento dell’Amministrazione Penitenziaria (DAP) ai fini della determinazione della capienza regolamentare con i parametri stabiliti dal Ministero della Sanità riguardo l’altezza minima e i requisiti igienico-sanitari degli ambienti di abitazione in base alla generale legge vigente per le abitazioni

sul territorio italiano⁹⁶. Chiaramente, per i noti problemi di sovraffollamento e di mancanza di risorse, tali parametri, definiti sia per le altezze di 2.70 m e sia per superficie in 9 mq per stanza singola e 14mq per stanza doppia, aumentati di 5 mq per detenuto in caso di celle a più posti, non sono sempre rispettate nella pratica nell'ambiente penitenziario⁹⁷.

Vale però sottolineare che, anche in base alle Regole Minime dell'ONU⁹⁸ e alle Regole Penitenziarie Europee⁹⁹, l'art. 6 o.p., pur privilegiando il pernottamento in camere ad un posto, contempla la possibilità di collocare più detenuti, purché la scelta dei soggetti sia accurata (comma 4).

Riferendosi al sovraffollamento delle carceri, si può notare che nonostante le misure intraprese dal Governo italiano per adeguarsi alle direttive della Corte EDU sin dalla sentenza pilota "*Torreggiani*", le criticità furono solo parzialmente ridotte a ridosso delle disposizioni legislative¹⁰⁰. Infatti, nel 2010 i detenuti nelle carceri erano quasi 70.000 a fronte di una capienza regolamentare di circa 50598 posti, di cui però almeno 500 erano inagibili¹⁰¹. A seguito delle norme deflative il numero di detenuti diminuì di circa 12.000 unità nel 2015, ma aumentò di nuovo, riportandosi a circa 59.820 detenuti, nel 2018¹⁰². Negli anni successivi il sovraffollamento risultò tutt'altro che diminuito, raggiungendo, agli inizi della pandemia da COVID-19, circa 61.230 detenuti sebbene non in modo uniforme sul territorio italiano¹⁰³.

Bisogna notare che parallelamente alle disposizioni dell'art. 6 o.p., ovvero i doveri dell'amministrazione di tutelare la salute dei detenuti, vi sono

⁹⁶ Il d.m. 5 luglio 1975, *Modificazione alle istruzioni ministeriali 20 giugno 1896 relativamente all'altezza minima ed ai requisiti igienico sanitari principali ai locali di abitazione*, pubblicato in G.U.18-7-1975, n.190, riguardava i requisiti delle abitazioni sul territorio italiano in generale.

⁹⁷ DOLCINI E., *Carcere problemi vecchi e nuovi* in *Diritto Penale Contemporaneo*, 5 novembre 2018

⁹⁸ Vedasi §1.2

⁹⁹ Vedasi §1.3

¹⁰⁰ Vedasi §1.5.1-*Sentenza Torreggiani* - d.l. 23 dicembre 2013 n.146; d.l.92/2014 convertito in L. 117/2014

¹⁰¹ Fonte Ministero della Giustizia, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2014*, 22 gennaio 2015 – La capienza al dicembre 2014 viene stimata a 49635 unità.

¹⁰² DOLCINI E., *ivi*

¹⁰³ Fonte Garante dei detenuti, Regione Lazio www.regione.lazio.it/garantedetenuti/detenuti-presenti-nelle-carceri-in-italia-e-nel-lazio-al-30-novembre-2020, 3 dicembre 2020

degli obblighi di questi ultimi di collaborazione tramite il corrispondente art.6 del Regolamento Esecutivo¹⁰⁴ e specificamente il comma 5 “*I detenuti e gli internati, che siano in condizioni fisiche e psichiche che lo consentano, provvedono direttamente alla pulizia delle loro camere e dei relativi servizi igienici. A tal fine sono messi a disposizione mezzi adeguati*” e il comma 6 “*Per la pulizia delle camere nelle quali si trovano soggetti impossibilitati a provvedervi, l'amministrazione si avvale dell'opera retribuita di detenuti o internati.*”.

Si ravvede dunque un aspetto sociale nelle disposizioni che contempla la possibilità data al detenuto, in buone condizioni fisiche, di essere utile alla comunità.

Un aspetto non trascurabile attinente alla tutela della salute è il problema legato al tabagismo; infatti, l'art. 6, al comma 7, del Regolamento Esecutivo, prevede che qualora le condizioni logistiche lo consentano, siano riservati reparti per non fumatori. Tale norma però si pone in contrasto con l'art. 51 della L. 16 gennaio 2003 n. 3, che proibisce il fumo nei luoghi chiusi tranne in quelli non aperti al pubblico¹⁰⁵. Di fatto, la pratica del fumo risulta però impossibile da contrastare nei penitenziari che, come rilevato in diversi studi, riguarda una percentuale estremamente alta della popolazione carceraria e che ha effetti negativi, fumo attivo e passivo, non solo sui detenuti ma anche sul personale in forza agli istituti penitenziari¹⁰⁶.

Gli artt. 7 (vestiario e corredo), 8 (igiene personale), 9 (alimentazione) e 10 (permanenza all'aperto) o.p. definiscono norme volte alla tutela della salute del detenuto sotto i molteplici aspetti della vita personale.

Si ravvede, per ciò che concerne il vestiario (art. 7 o.p.), la possibilità, per i detenuti con esecuzione di pena inferiore ad un anno, di indossare il proprio vestiario al fine di conservare la propria identità personale. In pratica ciò

¹⁰⁴ Vedasi nota 89

¹⁰⁵ L.3/2003 pubblicata in GU n. 15 il 20 gennaio 2003 - Fonte Ministero della Salute www.salute.gov.it

¹⁰⁶ CERAUDO F., *Tabagismo e fumo passivo in carcere*, in www.ristretti.it, 26 settembre 2013

avviene anche per i detenuti con esecuzione di pena più lunghi, sebbene il vestiario, “*a tinta unita e foggia decorosa*”, sia di norma fornito dalle amministrazioni penitenziarie. La libertà personale di indossare abiti di proprietà è oramai prassi comune negli istituti penitenziari, così come l’uso di oggetti personali di valore affettivo, il quali consentono da un punto di vista psicologico il mantenimento della propria identità.

Grande importanza è data all’igiene personale (art. 8 o.p., anch’esso riformato dal d.lgs 124/2018), sia sotto il punto di vista della disposizione di servizi igienici, adeguatamente areati e ubicati in locali separati dal vano camera, per garantire la riservatezza (comma 2), con lavabi e docce con adeguata e sufficiente disponibilità di acqua calda, sia sotto il punto di vista di dotazione al detenuto di strumenti per l’igiene personale (comma 1), come ad esempio i rasoi elettrici, ma non quelli manuali per evitare gesti di autolesionismo o violenza. Inoltre, al comma 3, viene disposta l’organizzazione di servizi periodici del taglio di capelli e rasatura della barba, senza però l’imposizione a meno di condizioni particolari igienico-sanitarie (comma 4). Questi aspetti sono particolarmente significativi rispetto al vecchio codice che prevedeva il taglio periodico obbligatorio di barba e capelli.

Vi è da sottolineare che l’aspetto dell’igiene è particolarmente importante, soprattutto per il sopracitato sovraffollamento delle strutture penitenziarie, che inevitabilmente mette a rischio la salute dei detenuti con la diffusione di malattie infettive come l’HIV, epatiti B e C, tubercolosi¹⁰⁷ e come si vedrà più specificamente avanti la diffusione dell’infezione per coronavirus¹⁰⁸.

L’alimentazione (art. 9 o.p.), sana e sufficiente, viene assicurata in base all’età, sesso, allo stato di salute, o di lavoro del detenuto la cui quantità viene

¹⁰⁷ Comitato Nazionale per la Bioetica *La salute dentro le mura*, 27 settembre 2013 www.bioetica.governo.it

¹⁰⁸ Il d.lgs 124/2018 stabilisce nelle disposizioni transitorie che sia l’art. 6 comma 2 che l’art. 8 comma 2 acquistano efficacia a decorrere dal 31 dicembre 2021. Ciò al fine di permettere ristrutturazioni in quegli istituti che non disponevano di sufficienti aree comuni e/o di servizi igienici separati dalle celle

determinata in base a tabelle stabilite con decreto ministeriale e controllate da una rappresentanza dei detenuti designata a sorteggio mensilmente. In tale norma si ravvede la disponibilità dell'esercizio del diritto sociale della collettività penitenziaria, ma non la possibilità di esercitare una libertà di scelta. Quest'ultima si esprime nell'ultimo comma con la possibilità di acquistare a proprie spese generi alimentari o di conforto negli spacci gestiti dall'amministrazione o da imprese che esercitano la vendita a prezzi controllati.

E' comunque da segnalare la vaghezza dei termini alimentazione "sana e sufficiente". Si percepisce che la dieta alimentare può essere variata in base alle condizioni di salute del detenuto, per esempio se sofferente di patologie, e quindi indicata dal medico competente, ma è comunque determinata in base alle tabelle vittuarie. Un'alimentazione sufficiente è invece regolamentata con l'art. 11 del Regolamento Esecutivo in tre pasti al giorno (quattro per i minori). Mentre con il precedente ordinamento del 1975 nell'art. 9 o.p. vi era la totale mancanza della necessità di regimi alimentari differenziati in base alla religione del detenuto, nel riformato art. 9 o.p. con d.lgs. 123/2018, si fa esplicito riferimento ad un'alimentazione rispettosa del credo religioso del detenuto.

Il Regolamento Esecutivo nell'art. 11 ultimo comma fa, inoltre, riferimento alla formulazione delle tabelle di vitto che, "*per quanto possibile*", deve tenere conto della fede religiosa. È da rilevare che, all'epoca della emanazione dell'ordinamento penitenziario nel 1975, la popolazione carceraria era soprattutto italiana, mentre negli anni successivi si è avuto un incremento di detenuti di nazionalità diverse e conseguentemente di religioni diverse, sino ad essere oggi una predominanza.

L'art. 9 o.p. esplicita, inoltre, che la somministrazione dei pasti avvenga in locali preposti (comma 2). Questa disposizione ha duplice scopo: da un lato evita che il detenuto consumi i pasti in cella e quindi si rispettino condizioni di igiene, e dall'altro consente l'incontro tra detenuti e quindi si rivela espressione tangibile di socializzazione. Va però menzionato che al comma 4 dell'art. 13 del Regolamento Esecutivo si consente l'utilizzo di fornelli nelle celle per

riscaldare bevande o cibi già cotti o per preparare cibi di facile approntamento. Tali fornelli devono essere a norma ministeriale e controllati dall'amministrazione penitenziaria, che nel suo regolamento interno può consentire la cottura di cibi stabilendo i generi ammessi. L'uso dei fornelli è un aspetto estremamente delicato, poiché i fornelli stessi rappresentano degli strumenti possibilmente nocivi alla persona, come testimoniato dai suicidi per inalazione di gas¹⁰⁹ o dalle pratiche di "sniffing" di gas come sostituzione di droghe¹¹⁰.

La tutela della salute del detenuto ed in particolare in termini di benefici della propria sfera di libertà viene disposta nell'art. 10 o.p. (anch'esso riformato con d.lgs. 123/2018) che indica il tempo a disposizione per l'attività all'aria aperta, effettuata in gruppi, per non meno di quattro ore al giorno che può essere ridotta a fino a due ore per disposizione del direttore dell'istituto penitenziario, il quale deve comunicare il provvedimento al Provveditore Regionale dell'Amministrazione penitenziaria e al Magistrato di sorveglianza. L'attività all'aria aperta viene regolamentata dall'art. 16 del Regolamento Esecutivo che specifica che lo spazio all'aperto deve essere utilizzato per lo svolgimento di attività di esercizio fisico, ricreative e culturali secondo i programmi predisposti dalla direzione penitenziaria.

Va però sottolineato che per i detenuti in regime speciale ex art.41-*bis* o.p. si dispone una limitazione della permanenza all'aperto di non oltre due ore al giorno in gruppi non superiori a quattro persone (comma 2-*quater* lett. *f*). Seguendo tale normativa, il DAP dispone nel 2017 per i detenuti in tale regime differenziato, che le due ore previste possano essere trascorse all'aperto e svolgendo attività ricreative in appositi locali quali biblioteca, palestra o sala hobby, ma l'uso della sala o palestra è consentito per un'ora al giorno¹¹¹. La

¹⁰⁹ CERAUDO F., *Abusi nell'uso improprio dei fornellini a gas in carcere*, in www.ristretti.it, 8 novembre 2013 e CERAUDO F., *Morire di carcere*, in www.ristretti.it, 3 novembre 2013

¹¹⁰ GIOIA S., SUADONI F., CARLINI L., LANCIA M., *La morte in carcere conseguente all'inalazione di gas: la responsabilità dello psichiatra*, in *Riv. Psichiatr.* 2019, 54(6), pp. 269-271

¹¹¹ Ministero della Giustizia, *Organizzazione del circuito detentivo speciale previsto dall'art. 41-bis OP*, Circolare DAP 3676/616, 2 ottobre 2017

disciplina quindi fa coincidere il limite massimo per i detenuti ex 41-*bis* o.p. al limite minimo per gli altri non sottoposti a regime differenziato. Inoltre, la disposizione integrata dalla circolare dell'Amministrazione risulta ulteriormente afflittiva. Tale differenziazione, oggetto di diverse sentenze della Cassazione, mette in luce la spinosa questione sui limiti degli orari della permanenza all'aperto che incide sui diritti fondamentali dell'uomo. La Corte, per i diversi casi sottoposti a partire dal 2018, si è pronunciata con posizione ferma mettendo in rilievo il contrasto delle disposizioni, in particolare l'assimilazione della permanenza all'aperto con quella fuori cella, che rappresentano due diritti distinti costituzionalmente, quali il diritto alla salute (art. 32 Cost.) e il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità (art. 27 comma 3 Cost.)¹¹².

Di ben diverso carattere è stata invece la circolare del DAP del 2015 riguardo altre tipologie di detenuti¹¹³, che prolungava il tempo da trascorrere fuori dalla camera di pernottamento in almeno otto ore. La circolare, ben più ampia, definiva le modalità di custodia “aperta” e “chiusa”, a seconda dei livelli di pericolosità e della corrispondente idoneità, atteggiamento e condotta intramurale del detenuto. Nel primo caso il numero di ore da trascorrere doveva essere superiore alle otto ore e sino ad un massimo di quattordici, durante tale periodo si potevano svolgere lavori domestici o per conto terzi, inclusi anche quelli esterni al carcere in regime di cui all' art. 21 o.p.¹¹⁴, attività scolastiche e culturali anche non vigilate, così come usufruire di sei ore di passeggio. I detenuti in custodia aperta ottenevano ulteriori benefici, quali il movimento

¹¹² CHIECO V., *41-bis e ore d'aria: la svolta garantista della Cassazione*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 1

¹¹³ Ministero della Giustizia, *Modalità di esecuzione della pena*, Circolare DAP 3663/6113 - 10 ottobre 2015 – Gli Allegati A e B definiscono i requisiti e le condizioni di custodia aperta e chiusa, rispettivamente.

¹¹⁴ L'Art. 21 o.p. definisce la possibilità al detenuto di essere assegnato a lavori all'esterno, dell'istituto penitenziario al fine di garantire il suo processo rieducativo. Il lavoro è svolto senza scorta tranne se ritenuta necessaria, mentre se il lavoro è svolto in imprese private l'autorità penitenziaria può avvalersi di un controllo da parte del personale dipendente e del servizio sociale. E' inoltre prevista la possibilità di frequenza a corsi di formazione professionale.

fuori cella senza sorveglianza, libera socialità e l'aumento di contatti con le famiglie.

Al contrario, ai detenuti in custodia chiusa, che però non sono coloro i quali rientrano nel regime ex 41-*bis* o.p., come precedentemente illustrato, veniva concesso un massimo di otto ore di permanenza al di fuori delle celle di pernottamento, dove poter svolgere attività lavorative intra-sezione, attività scolastiche e ricreative solo se valutate attentamente dall'Amministrazione penitenziaria così come quelle sportive, ma sotto attenta sorveglianza. A questi detenuti non è consentito il libero movimento ma, un massimo di quattro ore di passeggio sempre sotto vigilanza.

E' da menzionare che riguardo le attività lavorative, di istruzione, ricreative e culturali, l'art. 12 o.p. prevede la dotazione di attrezzature per lo svolgimento di tali attività, incluse biblioteche dotate di periodici e libri, e gestite dai rappresentanti dei detenuti stessi.

Quindi, l'Amministrazione centrale fornisce per la prima volta un quadro interpretativo delle norme che delineano i concetti di trattamento penitenziario e rieducativo in relazione alle concrete modalità di svolgimento della vita penitenziaria.

Va però sottolineato che tali disposizioni recepiscono con molto ritardo le raccomandazioni europee che il CPT aveva espresso, più di un ventennio addietro, per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani e degradanti¹¹⁵.

In ultimo, a garanzia della prevenzione, gli ultimi due commi dell'art. 11 o.p (riformato con d.lgs 123/2018), stabiliscono visite, almeno due volte all'anno, degli istituti penitenziari disposte dal dirigente dell'azienda unità sanitaria al fine di verificare l'adeguatezza dello stato igienico-sanitario e delle misure di profilassi contro le malattie infettive e di riferire sulle visite e sui provvedimenti da adottare al Ministero della Salute e al Ministero di Giustizia

¹¹⁵ Vedasi §1.3

sulle visite, così come agli uffici competenti regionali e al Magistrato di Sorveglianza. Le visite, quindi, sono volte al monitoraggio su tutto il territorio italiano delle condizioni igienico-sanitarie degli istituti penitenziari e al loro miglioramento tramite azioni efficaci con direttive ministeriali.

Nel caso di detenute, l'art. 14 o.p., comma 5 (riformato con d.lgs 123/2018), prevede che le donne siano ospitate in istituti separati o apposite sezioni e alle madri con figli minori di tre anni è consentito tenere i propri figli con sé, la cui cura ed assistenza è organizzata in appositi asili nido nella struttura detentiva. Va inoltre menzionato che nel 2006 in via sperimentale furono istituite delle strutture, denominate ICAM, acronimo di Istituti a Custodia Attenuata per detenute Madri, approvate poi definitivamente con L. 21 aprile 2011 n. 62, intese a valorizzare il rapporto familiare delle detenute madri, che non possono usufruire di detenzione alternativa¹¹⁶, legge che ha esteso l'età dei loro figli fino al sesto anno. Il numero di tali strutture è però ancora oggi molto limitato, solo cinque, benché vi siano 17 asili nido all'interno degli istituti penitenziari femminili sul territorio italiano¹¹⁷.

Va inoltre menzionato che l'art. 13 o.p., anch'esso riformato con d.lgs. 123/2018, dispone l'individualizzazione del trattamento penitenziario che deve rispondere ai particolari bisogni della personalità di ogni soggetto incoraggiando le attitudini che siano di sostegno al reinserimento sociale (comma 1) e dispone (comma 2) l'osservazione scientifica della personalità per rilevare carenze psico-fisiche che hanno condotto al reato e formulare un idoneo programma di rieducazione e reinserimento durante il corso dell'esecuzione della pena, con la prima formulazione entro i primi sei mesi dall'ingresso in istituto. A tale riguardo l'art. 80 o.p., anch'esso riformato con d.lgs 123/2018,

¹¹⁶ La detenzione domiciliare (art. 47-ter) è prevista quando la pena di detenzione è non superiore ai quattro anni per donne incinte o per madri con figli conviventi al di sotto dei 10 anni. La detenzione domiciliare speciale (art. 47-quinques) è prevista per madri di prole al di sotto dei 10 anni se non sussiste pericolo di commissione di ulteriori delitti e se c'è la possibilità di ripristinare la convivenza con i figli dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena ovvero di almeno 15 anni in caso di ergastolo.

¹¹⁷ Al 31 dicembre 2020, il numero di detenute madri con prole sono 31 con 33 figli al seguito di cui quasi la metà sono collocati all'interno degli ICAM – Fonte Ministero della Giustizia

il quale dispone sul personale dell'amministrazione, viene inserita nel comma 4 la previsione di diverse figure di professionisti, tra cui esperti in psicologia, psichiatria, servizio sociale e criminologia clinica. Con tali modifiche si evince la necessità di più effettiva rieducazione della pena al fine di un pieno reinserimento sociale.

2.2.2 L'assistenza sanitaria negli istituti di pena

Le norme che disciplinano le cure e gli interventi di assistenza, necessari ad attuare nei confronti dei detenuti affetti da patologie, hanno come principale riferimento l'art. 11 o.p., che disciplina l'organizzazione del servizio sanitario negli istituti penitenziari anch'esso riformato con d.lgs. 123/2018. Come si vedrà, la materia sanitaria è stata integrata da numerose disposizioni regolamentari che contemplano l'intervento del Servizio Sanitario Nazionale (SSN)¹¹⁸, intervento che ancora oggi presenta numerose problematiche.

L'art. 11 o.p. attuale stabilisce che il SSN opera negli istituti penitenziari nel rispetto della disciplina sul riordino della medicina penitenziaria (comma 1) e garantisce ad ogni istituto un servizio sanitario corrispondente alle esigenze profilattiche e di cura della salute dei detenuti (comma 2).

Il servizio sanitario penitenziario è inteso come un'organizzazione di tutti gli interventi medici o paramedici come regolamentato dall'art. 17 del Regolamento Esecutivo, che prevede anche la dislocazione di reparti clinici e chirurgici sul territorio nazionale.

Va menzionato che già nel 1999 il DAP distinse in tre livelli gli istituti penitenziari al fine di assegnare in modo appropriato le risorse finanziarie e giungere ad un'offerta dei servizi assistenziali differenziata ma, uniforme sul

¹¹⁸ Si rammenta che l'istituzione del SSN fu successivo all'emanazione del L. 354/75. Vedasi nota 34

territorio italiano¹¹⁹. Successivamente e a valle delle molteplici conferenze unificate Governo, Regioni, Provincie e Comuni, si giunse poi nel 2015 ad un sistema articolato di servizi sanitari che costituiscono la rete nazionale per l'assistenza sanitaria penitenziaria¹²⁰.

La complessa organizzazione contempla da parte delle Aziende Sanitarie locali (ASL) un modello organizzativo sulla base di diverse tipologie di servizi, quali il servizio medico di base, un servizio medico multi-professionale integrato con sezioni specializzate, quali sezioni per detenuti con malattie infettive, per detenuti con disturbi mentali, sezioni per tossicodipendenti¹²¹ e sezioni per l'assistenza intensiva (S.A.I.), quest'ultime per detenuti che necessitano di cure e terapie continuative¹²².

Si evince quindi che il buon funzionamento del servizio sanitario penitenziario si deve basare sull'adeguatezza delle prestazioni sanitarie e di quelle cliniche fornite dal SSN. L'art. 11 o.p. comma 7 contempla, che all'ingresso nell'istituto penitenziario, il detenuto è sottoposto a visita medica generale e viene informato delle sue condizioni di salute dal medico che redige la cartella clinica penitenziaria¹²³. Qualora il detenuto visitato risulti sospetto o affetto da malattie contagiose (art. 11 o.p. comma 11), sono messi in atto interventi di controllo per evitare la diffusione, tra cui anche l'isolamento, e secondo l'art. 73 comma 1 del Regolamento Esecutivo viene indirizzato in appositi locali di infermeria o reparti clinici.

¹¹⁹ Circolare DAP n. 576109/2 spec. Gen. Del 15/1/1999 in BRUNETTI B., *La tutela della salute in carcere. Organizzazione del servizio sanitario penitenziario. Evoluzione normativa* in www.ristretti.it 2004

¹²⁰ La Conferenza unificata del 22 gennaio 2015, pubblicata in G.U. 18 marzo 2015, n. 64, definisce la programmazione della rete di servizi sanitari sul territorio nazionale

¹²¹ L'ultimo rapporto dell'Istituto Superiore della Sanità 2019/22 riporta che i disturbi mentali interessano il 33,6% della popolazione carceraria a confronto del 11,6% della popolazione generale libera, quindi rappresentano la maggiore problematica, seguita poi dai disturbi dell'apparato digerente con il 25%, dai disturbi osteo muscolari e cardiovascolari ambedue al 11% seguite poi dalle malattie infettive (HIV, Epatite B e C) con il 3% .

¹²² I precedenti centri clinici penitenziari, denominati anche Centri Diagnostici e Terapeutici (CDT), furono riconvertiti in Sezioni dedicate e specializzate di Assistenza Intensiva (S.A.I.) a valle della conferenza unificata del 2015.

¹²³ Più volte è stata rilevata l'importanza di una cartella sanitaria informatizzata nazionale al fine di un più efficace accesso alle prestazioni sanitarie dislocate sul territorio nazionale sia dal Comitato Nazionale di Bioetica che dalla Commissione Ministeriale per le questioni penitenziarie

Durante il periodo di permanenza in carcere l'assistenza sanitaria viene prestata con periodici riscontri, e il comma 8 stabilisce visite quotidiane ai detenuti ammalati e, qualora non vi sia pericolo di fuga, il trasferimento dei detenuti in strutture sanitarie esterne di diagnosi o cura senza necessità di piantonamento (comma 5).

Inoltre, l'art. 23 comma 2 del Regolamento Esecutivo, dispone che se dagli accertamenti sanitari il detenuto si trova in una delle condizioni previste dagli artt. 146 e 147 c.p., la direzione dell'istituto penitenziario deve informare il Magistrato e il Tribunale di sorveglianza per i provvedimenti da adottare oppure se egli ha problemi di tossicodipendenza (comma 3 del Regolamento) viene segnalato al Servizio di Tossicodipendenza (Ser.T) dell'istituto penitenziario.

Il comma 12 dell'art. 11 o.p. prevede, inoltre, la possibilità di chiedere visite da un medico di fiducia a proprie spese ed include anche la possibilità di autorizzazione per fruire di trattamenti specifici da sanitari di propria fiducia nelle infermerie o nei reparti clinici o chirurgici all'interno degli istituti, previo accordo con l'ASL competente.

Dalle disposizioni innanzi richiamate, si evince che da un lato il detenuto non ha libera scelta del luogo di cura e dall'altro che la libertà di scelta per visite o trattamenti da parte del medico curante dipende dalla disponibilità economica dell'individuo. Mentre la possibilità di scelta di un medico di fiducia deriva dal riconoscimento costituzionale della salute come diritto fondamentale, l'attuazione pratica è soggetta sia alla disponibilità economica dell'individuo sia allo stato in cui si trova il soggetto in questione, ovvero imputati dopo la sentenza di primo grado, la cui autorizzazione è concessa dal Magistrato procedente, o detenuti condannati che vengono autorizzati dal direttore della struttura.

La limitazione delle relative concessioni è dettata da ragionevoli motivi di sicurezza e rappresenta la peculiarità della situazione del detenuto rispetto ai liberi cittadini¹²⁴.

Inoltre l'art. 11 o.p. al comma 3 stabilisce che ogni ASL, in cui è ubicato l'istituto penitenziario, adotta la carta dei servizi sanitari per i detenuti e ne mette a disposizione affinché tale strumento informativo contribuisca ulteriormente alla tutela della salute dei soggetti reclusi. Tale strumento presenta le attività e i servizi assicurati dai professionisti sanitari e sulle modalità di accesso dei servizi stessi.

Il detenuto quindi viene iscritto al SSN durante tutto il periodo di detenzione, e riceve l'assistenza sanitaria secondo i principi previsti dai Livelli Essenziali di Assistenza (L.E.A.) citati precedentemente¹²⁵, che garantiscono a tutti i cittadini le attività, i servizi e le prestazioni sanitarie con le risorse pubbliche messe a disposizione del SSN e quindi anche ai detenuti.

Va però rilevato che il processo verso una effettiva applicazione delle disposizioni si è spesso scontrato con i diversi approcci che, caratterizzano il personale sanitario preposto, essenzialmente “prestazionale”, anziché un approccio di “presa in carico” del detenuto che, per il suo stato detentivo spesso presenta patologie relazionate allo stato di privazione di libertà¹²⁶. Inoltre, i diversi livelli di prestazioni sanitarie da Regione a Regione hanno acuito i problemi legati alla continuità terapeutica, che spesso hanno comportato trasferimenti indipendenti dalla volontà del detenuto in altre strutture sul territorio nazionale, anche se il principio di continuità su cui si fonda l'assistenza stessa era determinato dalla efficacia degli interventi di cura¹²⁷.

¹²⁴ BACCARO L., *Carcere e salute in Psichiatria e diritto*, 2003, Sapere Edizioni, p.19

¹²⁵ Vedasi nota 71

¹²⁶ Relazione al Ministero della Giustizia della Commissione Ministeriale per le questioni penitenziarie (Commissione Palma, dal nome del Presidente) per elaborare proposte di interventi in materia penitenziaria 13 giugno 2013 www.giustizia.it

¹²⁷ TRANQUILLI E., *L'evoluzione del servizio sanitario all'interno delle carceri italiane*, in *Salvis Juribus*, 3 giugno 2019

La figura del detenuto è di difficile collocazione, poiché molto spesso le limitazioni sono dettate dallo “*status detentionis*” e quindi da esigenze legate a motivi di sicurezza, spesso dettate dalla consolidata prassi insita all’istituzione penitenziaria. Sono tangibili i numerosi casi di dinieghi alle cure o ritardi nella concessione delle stesse¹²⁸, che ledono il diritto di continuità di cura, come illustrati già nel 2013 dal Comitato Nazionale della Bioetica¹²⁹ e ribaditi dalla Commissione Ministeriale per le questioni penitenziarie, presieduta dal Presidente del Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale¹³⁰.

Con il riformato art. 11 del 2018, il legislatore, per adeguarsi alla riforma sanitaria penitenziaria del d.lgs 230/1999, definisce quindi il riparto delle competenze, disciplinando altresì le modalità di rilascio delle autorizzazioni nel disporre il ricovero nelle strutture esterne, che come menzionato, hanno causato nel passato ritardi e disservizi¹³¹.

Nonostante gli enormi sforzi per un efficace raggiungimento degli obiettivi della riforma sanitaria penitenziaria, si è tutt’ora ancora ben lungi da tale obiettivo, come recentemente riportato dall’Istituto Superiore della Sanità Nazionale (ISSN)¹³².

Va inoltre sottolineato che i decreti legislativi del 2018 scaturiti dal vasto programma di riforma avviato dall’esperienza degli Stati Generali dell’esecuzione penale presentano punti di forza ma, anche di debolezza soprattutto per la mancanza di quelle parti della riforma riguardanti l’infermità

¹²⁸ Vedasi caso Cara-Damiani § 1.4

¹²⁹ Comitato Nazionale per la Bioetica, *La salute dentro le mura*, 27 settembre 2013 www.bioetica.governo.it

¹³⁰ Vedasi nota 48 sull’istituzione del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale. Ogni anno il Garante relaziona sul lavoro svolto al Parlamento

¹³¹ BORTOLATO M., *Luci e ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*, in *Questione Giustizia*, 9 novembre 2018

¹³² Rapporto dell’Istituto Superiore della Sanità Nazionale ISTISAN 2019/22 di MANCINELLI R., CHIAROTTI M., LIBIANCHI S., (Ed) *Salute nella polis carceraria: evoluzione della medicina penitenziaria e nuovi modelli operativi*, Roma: Istituto Superiore della Sanità 2019

psichica¹³³, la cui disciplina e regolamentazione è a tutt'oggi assente nell'ordinamento penitenziario¹³⁴.

2.3 Gli strumenti di tutela del diritto alla salute del detenuto

Numerose sono le norme volte a garantire da un lato lo stato di detenzione e dall'altro il diritto alla salute riconosciuto dall'art. 32 Cost.. Si riconoscono quindi le posizioni giuridiche soggettive atte a garantire la salute dell'individuo, benché privo della libertà personale.

Diversi sono gli strumenti di tutela della salute a cui il detenuto può ricorrere nelle diverse situazioni in cui versa. Come illustrato innanzi sia la prevenzione che l'assistenza sanitaria costituiscono i fondamentali capisaldi normativi di tutela civilistica e penalistica tenendo conto della peculiarità della posizione giuridica del detenuto che, per la mancanza di libertà e per le condizioni ambientali, richiede una tutela rafforzata. Tale tutela si estende inevitabilmente al diritto alla libertà dell'individuo e al diritto sociale che restano comunque soggetti all'autorità penitenziaria e all'applicazione delle prescrizioni di legge.

Si è già rimarcato come il diritto a godere di condizioni salubri resta molto spesso un mero diritto astratto, riconosciuto nei fatti esclusivamente dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo¹³⁵. Benché il riconoscimento della posizione giuridica soggettiva del detenuto sia espresso chiaramente dall'art. 4 o.p., in cui i detenuti o internati esercitano i loro diritti personalmente, anche se si trovano in stato di interdizione legale, tale riconoscimento è stato di sovente disatteso tanto che la tutela dell'individuo non aveva garanzia di effettiva attuazione¹³⁶.

¹³³ BORTOLATO M., *ivi*

¹³⁴ AMERIO L., *La salute nel (e nonostante il) 41-bis: quando la tutela della collettività incontra il primario diritto del singolo*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 1

¹³⁵ Vedasi i casi di sovraffollamento sfociati nella sentenza pilota *Torreggiani* - § 1.5.1

¹³⁶ PADOVANI T., *Promemoria sulla questione della giustizia*, in *Cass. Pen.*, 2007, p. 4023

La riforma del sistema penitenziario si prefiggeva di garantire i diritti alle persone recluse tra i quali per primo il diritto alla salute, la cui tutela è nel bene non solo del singolo ma anche collettivo, quindi anche diritto sociale.

Le pretese dei soggetti sottoposti a detenzione possono essere espresse tramite lo strumento del diritto al reclamo (art. 35 o.p.) che, in forma scarna, esplicita la possibilità di un reclamo generico. L'articolo in questione prevede che i detenuti o internati possono rivolgere reclami o istanze senza però specificare l'oggetto delle doglianze. Tale vaghezza soprattutto nella mancanza di indicazioni procedurali ha comportato l'adozione del procedimento "*de plano*", quindi privo di garanzie giurisdizionali quali il contraddittorio o il ricorso alla Cassazione¹³⁷. Inoltre l'eterogeneità dei destinatari si riflette sulla natura dell'atto proposto, che di volta in volta può essere un reclamo, istanza, esposto o petizione¹³⁸.

Il sistema di tutela è stato però innovato dal d.l. 23 dicembre 2013 n.146 che, come già anticipato precedentemente, ha introdotto nell'ordinamento penitenziario il reclamo giurisdizionale (art.35-*bis*) rivolto a persone detenute o internate, che abbiano subito una lesione di un diritto fondamentale a séguito di provvedimento (reclamo in materia disciplinare) o a una condotta illegittima dell'amministrazione penitenziaria (reclamo giurisdizionale per condotta illegittima dell'amministrazione).

Il reclamo deve riguardare posizioni soggettive che insorgono nell'ambito dell'esecuzione penale e, se accolto, permette di ottenere l'annullamento del provvedimento o l'eliminazione della condotta dell'Amministrazione che hanno determinato un grave pregiudizio al detenuto o internato¹³⁹. Il reclamo va inoltrato al Magistrato di sorveglianza a cui sono

¹³⁷ FILIPPI L., SPANGHER G., CORTESI M.F., Manuale di diritto penitenziario, Giuffrè 2016, Milano ISBN 9788814215063

¹³⁸ GERACI R.M. *Lesione dei diritti dei detenuti e poteri del magistrato di sorveglianza in Processo penale e giustizia*, n.1 2012

¹³⁹ Fonte Ministero Giustizia – www.giustizia.it

attribuite (il rinnovato art. 69 o.p.) le funzioni di vigilare e di intervento per eliminare eventuali violazioni dei diritti dei detenuti.

È stata più volte sottolineata però la mancanza di contenuto nell'eventuale provvedimento del Magistrato di sorveglianza in caso di accoglimento del reclamo, esplicitato nell'art. 35-*bis* o.p., in cui il legislatore al comma 3 usa anche in questo caso un'espressione generica, ovvero quella di ordinare all'amministrazione penitenziaria di "*porre rimedio*" entro il termine indicato dal giudice. Tale espressione si spiega alla luce delle svariate situazioni che potrebbero essere portate all'attenzione del magistrato. Va comunque segnalato che con il reclamo (art. 69 o.p., comma 6 lett. *b*) è consentito reagire non solo ad atti dell'amministrazione penitenziaria¹⁴⁰ ma, anche alle sue inerzie o inefficienze¹⁴¹.

E' stata inoltre messa in evidenza l'esigenza di una ricognizione sull'area di operatività dell'istituto introdotto con l'art. 35-*bis* o.p. per quanto concerne la selezione delle posizioni soggettive tutelabili con il nuovo strumento giurisdizionale. Appare una scelta legislativa quella di non procedere alla definizione specifica dei diritti dei detenuti suscettibili di tutela giurisdizionale. Ciò al fine di evitare l'esclusione di specifiche posizioni soggettive eventualmente non ricomprese, poiché nel caso in cui invece vi fosse un elenco normativo, si determinerebbe l'esclusione dalla tutela giurisdizionale. In sostanza, si lascia tuttora irrisolto il problema dell'individuazione dell'oggetto del reclamo giurisdizionale, che però lascia spazio ad un correlato pericolo di

¹⁴⁰ Si menziona qui il caso dell'accoglimento del reclamo giurisdizionale del Magistrato di sorveglianza di Messina da un infermo di mente illegittimamente internato in un ospedale psichiatrico giudiziario (OPG) nel 2016, ritenendo la permanenza degli internati nelle vecchie strutture "*contra legem*", poiché a partire dall'aprile 2015 le misure di sicurezza degli OPG e Case di Cura e Custodia dovevano essere eseguite presso le nuove Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza (REMS) - LAURITO A., *Reclamo giurisdizionale e rimedi compensativi a tutela degli internati: gli esclusi eccellenti della riforma*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2016, 7 – ISSN 2499-846X www.giurisprudenzapenale.com, luglio 2016

¹⁴¹ VALENTINI E., *Il reclamo: casi e forme*, in *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti*, (a cura di Caprioli F., Scomparin L., Giappichelli, 2015

una proliferazione di diritti tutelati in via giurisdizionale dovuto alla mancanza di un preciso confine tra le posizioni tutelabili e le aspettative di mero fatto¹⁴².

Vi è anche da rimarcare che l'Amministrazione penitenziaria viene contestualmente avvisata assieme al reclamante sulla data dell'udienza fissata dal Magistrato di sorveglianza (art.35-*bis* comma 1 o.p.). Tale disposizione intende rimarcare l'importanza della presenza davanti al Magistrato dell'Amministrazione interessata, stimolando la sua partecipazione nel giudizio. Seguendo lo stesso principio di compartecipazione alle questioni inerenti i propri detenuti si rammenta che, al riguardo dei reclami in materia di tutela della salute, si attua la doppia notifica: gli avvisi di udienza sono notificati sia all'ASL territorialmente competente, in persona del direttore responsabile del trattamento sanitario presso l'istituto penitenziario, sia come innanzi detto all'Amministrazione penitenziaria. Tale metodologia è in coerenza con il principio che, sebbene vi sia stato il passaggio delle competenze in materia di sanità penitenziaria alle Regioni, l'Amministrazione penitenziaria è tenuta a garantire la tutela del diritto alla salute delle persone ad essa affidate per l'esecuzione penale.

Si evince quindi che il percorso verso una giurisdizionalizzazione dei diritti del detenuto è stato lungo e di non facile interpretazione.

Nei tempi appena successivi all'entrata in vigore della legge di riforma del sistema penitenziario del 1975, i giudici si attenevano alla tradizionale concezione dell'esecuzione della pena in termini principalmente amministrativi. Successivamente vi fu un progressivo inserimento nell'ordinamento penitenziario di strumenti di reclamo aventi un minimo di giurisdizionalità, quali in particolar modo il reclamo, c.d. atipico, previsto dall'art. 14-*ter* o.p. che fu introdotto con L. 633/1986 (legge Gozzini). Tale reclamo è previsto avverso il provvedimento che dispone o proroga il regime di sorveglianza particolare (art. 14-*bis*).

¹⁴² FIORENTIN F., *Il reclamo "giurisdizionale" per la tutela dei diritti delle persone detenute e internate*, in *Il penalista*, 6 giugno 2016

Il regime di sorveglianza particolare prevede restrizioni al trattamento e ai diritti dei detenuti ritenuti pericolosi per la sicurezza penitenziaria. Può essere applicato anche a detenuti che abbiano scontato lunghi periodi in regime ex art. 41-*bis* o.p..

Il regime di sorveglianza particolare è disciplinato dagli articoli 14-*bis*, -*ter* e -*quater* o.p.. In base all'art. 14-*bis* o.p. possono essere sottoposti a regime di sorveglianza particolare, per un periodo non superiore a sei mesi (prorogabile più volte, ma ogni volta in misura non superiore a tre mesi), i detenuti che con i loro comportamenti sia in stato detentivo che nel precedente stato di libertà possono compromettere la sicurezza negli istituti penitenziari; quelli che con la violenza o la minaccia impediscono le attività degli altri detenuti; quelli che nella vita penitenziaria mettono in stato di soggezione altri detenuti.

Il reclamo avverso a detto provvedimento è, come innanzi detto, consentito dall'art. 14-*ter* o.p. e può essere presentato entro 10 giorni dal provvedimento al tribunale di sorveglianza. In base all'art. 14-*quater* o.p. il regime di sorveglianza speciale comporta restrizioni strettamente necessarie al mantenimento dell'ordine e sicurezza dell'istituto penitenziario. Tali restrizioni però non possono riguardare l'igiene, il vitto, il vestiario e le esigenze di salute del detenuto¹⁴³. A tal riguardo è da segnalare che il medico penitenziario è membro del consiglio di disciplina dell'istituto penitenziario, che è l'organo il cui compito è di decidere l'eventuale applicazione del regime di sorveglianza particolare. Il medico stesso verifica se le condizioni di salute del detenuto sono idonee all'esecuzione di regimi restrittivi.

Il legislatore, quindi, per impedire ogni abuso da parte dell'Amministrazione penitenziaria ha espressamente disciplinato il contenuto del provvedimento 14-*quater* o.p. in quanto, come innanzi detto, tassativamente elenca le materie che devono essere escluse dalle restrizioni quali vitto, vestiario, igiene e salute. Queste eccezioni attengono ai diritti

¹⁴³ CONCAS A., *Il regime di sorveglianza particolare, disciplina giuridica e caratteri*, in www.diritto.it, 14 aprile 2017

costituzionalmente garantiti indipendentemente dallo stato di detenzione, la cui compressione comporterebbe trattamenti contrari al senso di umanità¹⁴⁴.

Durante il lungo percorso dovuto all'inerzia del legislatore, che successivamente portò al d.l. 23 dicembre 2013 n.146 (decreto *svuotacarceri*), si era generata una situazione di disorientamento applicativo non essendo chiara la procedura da attivare in caso di reclamo al Magistrato di sorveglianza. Si opponevano tra loro la procedura de plano (art. 35) e quella incline a praticare i procedimenti giurisdizionali del procedimento di sorveglianza delineato dagli artt. 666 c.p.p. e 678 c.p.p.¹⁴⁵. Le Sezioni unite della Corte di Cassazione avevano quindi individuato nel procedimento disciplinato dagli artt. 14-*ter* o.p. e 69 o.p. lo strumento idoneo ad assicurare la tutela delle posizioni soggettive del detenuto nel caso di provvedimento che dispone o proroga il regime di sorveglianza particolare. I provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria sono quindi sindacabili in sede giurisdizionale tramite il reclamo al Magistrato di sorveglianza che decide con ordinanza ricorribile per Cassazione secondo l'art. 14-*ter* o.p. Tale impostazione fu condivisa anche dalla Consulta¹⁴⁶.

Un caso di reclamo giurisdizionale in ambito della salute dei detenuti, precedente all'introduzione dell'art. 35-*bis* o.p., nel quale si cita l'applicazione del procedimento disciplinato dall'art. 14-*ter* o.p. è rappresentato da un reclamo proposto da un detenuto presso la Casa Circondariale di Messina che, con decreto ministeriale, veniva sottoposto nel 1992 al regime di cui all'art. 41-*bis* comma 2 o.p.¹⁴⁷, con conseguente sospensione del godimento di una serie di

¹⁴⁴ GRIPPO R., *Illegittimità dell'isolamento totale e della cella liscia. Rapporti tra sorveglianza particolare, sanzioni disciplinari, 41-bis e circuiti: strumenti alternativi o in sovrapposizione?* in *Diritto Penale Contemporaneo*, 27 settembre 2011

¹⁴⁵ Art. 678 c.p.p. comma 1: *Il magistrato di sorveglianza, nelle materie attinenti alle misure di sicurezza e alla dichiarazione di abitudine o professionalità nel reato o di tendenza a delinquere, e il tribunale di sorveglianza, nelle materie di sua competenza, se non diversamente previsto, procedono, a richiesta del pubblico ministero, dell'interessato, del difensore o di ufficio, a norma dell'articolo 666.*

¹⁴⁶ GERACI R.M. vedi nota 138

¹⁴⁷ L'art. 41-*bis* o.p. fu introdotto dall'art. 19 del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito in L. 7 agosto 1992, n. 356. Il comma 2 o.p. recita: *Quando ricorrano gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica, anche a richiesta del Ministro dell'interno, il Ministro della giustizia ha altresì la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, nei confronti dei detenuti o internati per taluno dei delitti di cui al primo periodo del comma 1 dell'articolo 4-bis, o comunque per un delitto che sia stato commesso avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione di tipo mafioso, in relazione ai quali vi siano elementi*

diritti connessi al normale regime penitenziario. Il detenuto per ragioni di salute fu trasferito poi presso il centro clinico del penitenziario di Milano, e nel frattempo aveva proposto reclamo avverso l'applicazione del regime detentivo predetto, chiedendone la revoca stante l'impossibilità, in costanza di esso, di curare adeguatamente il proprio stato di salute gravemente compromesso¹⁴⁸.

Il Tribunale di sorveglianza investito della vicenda rilevava invece che l'assenza di specifica disposizione legislativa che preveda la facoltà di reclamo davanti la magistratura di sorveglianza da parte del detenuto avverso il provvedimento amministrativo di applicazione del regime detentivo di cui all'art. 41-*bis* o.p. impediva l'applicazione di tale specifico rimedio giurisprudenziale. Il collegio giudicante sosteneva che la mancanza di una norma *ad hoc* impediva di fatto un controllo giurisdizionale ad opera dell'autorità giudiziaria ordinaria nei confronti dell'atto ministeriale sospensivo delle prerogative ordinarie del detenuto, né tanto meno era possibile applicare in via analogica la disciplina dettata dall'art.14-*ter* o.p., per il reclamo avverso il regime di sorveglianza particolare di cui all'art. 14-*bis* o.p..

Il collegio infatti riteneva che non si potesse fare ricorso, per analogia, alla procedura contemplata dall'art. 14-*ter* o.p., attesa l'impossibilità di assimilare, quanto alla *ratio legis* ed ai presupposti, il regime di sorveglianza particolare art. 14-*bis* o.p. a quello del secondo comma dell'art. 41-*bis* o.p.

Tra i casi più recenti di reclamo ai sensi dell'art. 35-*bis* o.p., nell'ambito della tutela della salute dei detenuti si possono esemplificare sia il già menzionato caso di accoglimento da parte del Magistrato di sorveglianza di

tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva, l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla presente legge che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza. La sospensione comporta le restrizioni necessarie per il soddisfacimento delle predette esigenze e per impedire i collegamenti con l'associazione di cui al periodo precedente. In caso di unificazione di pene concorrenti o di concorrenza di più titoli di custodia cautelare, la sospensione può essere disposta anche quando sia stata espiaata la parte di pena o di misura cautelare relativa ai delitti indicati nell'articolo 4-bis.

¹⁴⁸ Ordinanza Tribunale di Sorveglianza di Milano n. 401 del 17 marzo 1993 – G.U. 21-07-1993 n. 30. Il detenuto Salvatore Ercolano fu condannato nel 1991 a 12 anni di carcere per associazione di tipo mafioso. Egli fu successivamente condannato all'ergastolo per ulteriori reati. Per quest'ultimo vedasi: M.BIGNAMI *Il giudicato e le libertà fondamentali: le sezioni unite concludono la vicenda Scoppola-Ercolano*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 16 maggio 2014

Messina del reclamo giurisdizionale da parte di un detenuto infermo di mente avvenuto nel 2016¹⁴⁹, che quello relativo ad una recente pronuncia della Cassazione nel 2020.

Quest'ultimo riguarda un detenuto presso la Casa Circondariale di Terni sottoposto al regime *41-bis* o.p., che aveva proposto reclamo avverso l'ordinanza del Magistrato di sorveglianza di Spoleto. Il Magistrato aveva respinto il reclamo proposto dal detenuto, che aveva chiesto di essere sottoposto ad accertamenti specialistici necessari per le patologie da cui si dichiarava affetto, eventualmente anche mediante ricovero in luogo esterno di cura ai sensi dell'articolo 11 o.p.. Il rigetto si basava sulla nota trasmessa dal sanitario della Casa Circondariale di Terni che il detenuto non aveva bisogno di essere ricoverato in altro luogo poiché era adeguatamente seguito presso l'istituto penitenziario essendo sottoposto ai necessari esami specialistici. Tale rigetto è stato oggetto di ulteriore reclamo, poiché il reclamante contestava la detta relazione, dichiarando di non essere adeguatamente seguito dall'area sanitaria dell'istituto di Terni, dovendo seguire terapie diverse da quelle somministrategli. Inoltre, il detenuto sottolineava che, poiché negli altri istituti penitenziari (Milano Opera e Ascoli Piceno) dove era stato in precedenza seguiva una dieta vegetariana, così come espressamente indicato nel 2013 dal Ministro della Salute, il vitto vegetariano doveva essere fornito anche nell'istituto di Terni e che lo stesso doveva essere somministrato in carrelli termici e non in contenitori di plastica.

Il Tribunale di sorveglianza di Perugia, preposto alla pronuncia dell'ulteriore reclamo, lo rigettò di nuovo fondando il proprio pronunciato sulle conclusioni della relazione sanitaria e sottolineando, inoltre, che l'interessato, contrariamente a quanto riportato nel reclamo, era costantemente seguito dai sanitari, sottoposto ad esami e visite specialistiche in relazione alle patologie che lamentava, fatta eccezione per l'ulteriore patologia di cui il detenuto

¹⁴⁹ Vedasi nota 140 sul reclamo giurisdizionale ex art. 35-*bis* o.p.

assumeva di essere affetto, la c.d. “malattia di Gilbert” , patologia che non risultava supportata da alcuna documentazione, così come la richiesta di una dieta vegetariana non fosse supportata da alcuna giustificazione medica. Il Tribunale di Sorveglianza, “consigliava” quindi, al detenuto, che avrebbe potuto presentare al Magistrato di sorveglianza di Spoleto un reclamo ex articolo 35-*bis* o.p., al fine di ottenere un particolare regime alimentare e delle particolari modalità di somministrazione del vitto, avvalendosi di un professionista di fiducia per sottoporsi ad accertamenti medici.

Avverso il predetto provvedimento il detenuto proponeva ricorso per Cassazione deducendo l’inosservanza o erronea applicazione dell'articolo 11 o.p., in relazione agli artt. 2 (diritto alla vita), 3 (divieto al trattamento disumano) e 18 (limite alla restrizione delle applicazioni dei diritti) CEDU, e violazione dei principi costituzionali tra cui quelli agli artt. 2, 3, 24, 27 e 32 Cost.. In particolare, il ricorrente rimarcava le censure già svolte in sede di reclamo, eccependo altresì, del suggerimento offerto dal tribunale di sorveglianza di presentare un ricorso ex art. 35-*bis* o.p., sulle doglianze per il vitto e sulla facoltà di avvalersi di un professionista di fiducia per sottoporsi ad accertamenti medici (art. 11 o.p. comma 12) integrerebbe una chiara violazione delle regole del giusto processo (art. 111 Cost.), poiché la domanda di giustizia del detenuto verrebbe rinviata ad altra sede processuale.

La Corte rigettava il ricorso¹⁵⁰ richiamando le motivazioni del Tribunale di sorveglianza di Perugia sulla base della relazione sanitaria di una puntuale assistenza sanitaria, in cui tra l’altro non risultava alcuna documentazione sulla presunta malattia di Gilbert, e sulla base dell’assenza di ulteriori elementi forniti in grado di dimostrare l’omissione nella valutazione da parte dei sanitari di circostanze rilevanti, quali la fruizione di una dieta vegetariana, di cui la Corte pone enfasi sulla mancanza di specifici elementi di riscontro.

¹⁵⁰ Sentenza Corte di Cassazione – Sezione Penale del 21 luglio 2020, n. 21805

Si evince dagli esempi citati che il reclamo giurisdizionale, ai sensi dell'art. 35-*bis* o.p., consente ai detenuti di acquisire una posizione soggettiva tutelabile giuridicamente che consente agli stessi di poter tutelare pienamente i propri diritti tra cui il fondamentale diritto alla salute.

2.4 L'incompatibilità dello stato di salute con lo stato di detenzione

La salute come si è visto precedentemente rappresenta un diritto fondamentale dell'essere umano che richiede una tutela che deve essere garantita a tutti inclusi coloro che sono in stato di detenzione.

E' altresì chiaro che i diritti inviolabili dell'essere umano, garantiti da obblighi costituzionali e da direttive internazionali, debbano essere tutelati anche nei confronti di tali persone al fine di mantenere la loro integrità psico-fisica.

Al fine di affermare tale diritto il legislatore ha dettato delle norme di incompatibilità dello stato di salute con il regime detentivo, ponendo quindi in evidenza situazioni meritevoli di tutela della salute del detenuto. Vanno quindi menzionate le condizioni previste dagli artt. 146 e 147 c.p.. Il primo prevede il rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena nel caso di donna incinta o di madre di infante di età minore di anni uno¹⁵¹ o di persona affetta da AIDS o grave deficienza immunitaria¹⁵², mentre il secondo prevede il rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena nel caso di presentazione di domanda di grazia o di persone in condizioni di grave infermità fisica o di madre di prole con età

¹⁵¹ L'art. 146 comma 2 prevede in queste due ipotesi che il differimento non opera o, se concesso, è revocato se la gravidanza si interrompe, se la madre è dichiarata decaduta dalla potestà sul figlio ai sensi dell'art. 330 del codice civile, il figlio muore, viene abbandonato ovvero affidato ad altri, sempreché l'interruzione di gravidanza o il parto siano avvenuti da oltre due mesi.

¹⁵² Per le persone condannate affette da AIDS o grave deficienza immunitaria la L. 231/99 introduce nell'ordinamento penitenziario l'art. 47-*quater* o.p. come si vedrà più avanti

inferiore a tre anni. Il differimento viene però escluso nel caso di sussistenza del pericolo di commissione di ulteriori delitti¹⁵³.

Nel citato art. 147 c.p. è anche menzionato che la valutazione inerente alla gravità dell'infermità fisica deve tenere conto della considerazione oggettiva della malattia in relazione alle condizioni di efficienza sanitaria della struttura penitenziaria ospitante, intese come possibilità di fruire in stato di libertà di cure e trattamenti sostanzialmente diversi e più efficaci rispetto a quelli che possono essere prestati in regime di detenzione.

La ratio di tali norme si ravvisa nell'esigenza di tutelare il diritto alla salute del condannato, garantito dagli artt. 27 e 32 Cost. e di coordinarlo con il dovere dello Stato di far espiare la pena.

I due sopracitati artt. 146 e 147 c.p. devono essere posti in combinato disposto con l'art. 684 c.p.p., il quale nel comma 1 prevede la competenza del Tribunale di sorveglianza a provvedere in ordine al differimento dell'esecuzione delle pene detentive nei casi previsti dai succitati artt. 146 e 147 c.p. ed inoltre dispone che il Tribunale, quando occorre, possa ordinare la liberazione del detenuto ed adottare altri provvedimenti conseguenti.

Inoltre il comma 2 dell'art. 684 c.p.p. chiarisce che quando vi è fondato motivo che sussistano i presupposti affinché il Tribunale disponga il rinvio, il Magistrato di sorveglianza può ordinare il differimento dell'esecuzione o, se la protrazione della detenzione può cagionare grave pregiudizio al condannato, la sua liberazione e che tale provvedimento mantenga effetto sino alla decisione del Tribunale.

Va però notato che l'art. 147 c.p. rispetto all'istituto del rinvio obbligatorio, ex art. 146 c.p., si differenzia da quest'ultimo per la discrezionalità rimessa all'autorità giudiziaria, alla quale, ai fini della concessione del differimento ovvero della sospensione della pena, è richiesto un attento bilanciamento tra interessi pubblici e privati. Mentre riguardo le madri con prole

¹⁵³ L'esclusione del differimento viene inserito con L.8 marzo 2001 comma 4.

vi è un'esplicita tutela della maternità, il caso del differimento per grave infermità fisica è stato oggetto di dibattito giurisprudenziale riguardo alla definizione stessa di infermità fisica. Infatti, l'infermità fisica mentre da un lato presuppone uno stato patologico del soggetto, dall'altro prevede che la malattia non sia grave a tal punto da giustificare un rinvio obbligatorio.

La legge non chiarisce il concetto di grave infermità fisica rendendo molto complessa la questione circa i parametri sui quali definire il concetto di gravità. Negli anni la questione è stata legata alla capacità di attuare adeguati interventi terapeutici tramite i servizi sanitari penitenziari che però, come detto in precedenza, risultano variabili da istituto a istituto sul territorio nazionale. La valutazione comparata delle condizioni di salute e dell'assistenza carceraria o extracarceraria ha portato ad adottare lo strumento del rinvio facoltativo come rimedio residuale¹⁵⁴.

Nell'ambito della custodia cautelare il legislatore ha inoltre introdotto nel codice di procedura penale norme relative al divieto di custodia cautelare in caso di particolari condizioni di salute. Il codice stabilisce infatti, il divieto espresso di disporre la custodia cautelare in quattro specifici casi, disciplinati dall'art. 275 c.p.p., ovvero nei casi di persona incinta o madre di prole di età non superiore ai sei anni; di persona che abbia superato i settanta anni; di persona affetta da AIDS o da grave deficienza immunitaria; nei casi di malattia così avanzata da non rispondere più ai trattamenti.

In tali casi la misura della custodia cautelare può essere disposta solamente nel caso in cui si riscontrano "esigenze cautelari di eccezionale rilevanza". Si realizza quindi un'attenuazione del *periculum libertatis* a favore degli imputati in condizioni fisiche speciali rispetto ai quali è, in linea di principio, esclusa la possibilità di disporre la custodia in carcere. Qualora il giudice ritenga di dover comunque disporre la misura in esame, sorge a suo carico un onere particolare

¹⁵⁴ MARTUFI A., *Il differimento facoltativo della pena per grave infermità fisica: tra "orizzonte di scopo" della pena carceraria e dignità del detenuto*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 7, ISSN 2499-846X, www.giurisprudenzapenale.com, 5 luglio 2017

di motivazione, parametrando la misura alla natura e al grado dell'esigenza cautelare che deve assumere i connotati della "eccezionale rilevanza"¹⁵⁵.

Si deve comunque sottolineare che la custodia cautelare in carcere è considerata tra le più afflittive delle misure in quanto in un certo modo anticipa la pena della reclusione e, essendo una misura specifica, rappresenta l'*extrema ratio* e quindi va applicata quando ogni altra misura risulta inadeguata.

Va inoltre rilevato che per i detenuti con infermità psichica non si applica il differimento facoltativo previsto dall'art. 147 c.p., tranne nei casi in cui la malattia mentale si traduca in malattia fisica, bensì quello disciplinato dal differimento obbligatorio così come previsto appunto in caso di infermità psichica dall'art.148 c.p..

Detto articolo prevede che, se prima dell'esecuzione della pena o durante l'esecuzione, al detenuto sopravvenga un'infermità psichica tale da impedire l'esecuzione della pena, questa sia differita o sospesa e il condannato sia ricoverato, in un ospedale psichiatrico giudiziario (OPG) (oggi struttura del Dipartimento di Salute Mentale del SSN), o in una casa di cura e custodia, entrambi convertiti in Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza (REMS)¹⁵⁶.

Va però sottolineato che il concetto di infermità mentale risulta estremamente vago. Il legislatore aveva implicitamente assunto che la malattia mentale fosse una lesione organica del sistema nervoso centrale, mentre con il trascorrere degli anni la psichiatria ha sviluppato una serie di teorie e tecniche, spesso contrastanti tra loro. Ciò ha determinato un grave problema per il sistema penale, posto che il perito psichiatra nominato dal giudice possa seguire l'una o l'altra scuola e determinare l'applicazione o meno delle misure¹⁵⁷. Diventa, quindi, centrale il ruolo del medico al quale è demandata la perizia medico-

¹⁵⁵ DE FERRARI F, ROMANO C.A. *Sistema penale e tutela della salute*, Milano, 2003

¹⁵⁶ Con L. 30 maggio 2014 n. 81 gli OPG e le case di cura e custodia furono sostituite con le REMS in cui sono accolti i detenuti autori di reato affetti da disturbi mentali, ovvero infermi di mente o socialmente pericolosi. Attualmente vi sono 30 REMS distribuite sul territorio italiano.

¹⁵⁷ BALBI G., *Infermità di mente e pericolosità sociale tra OPG e REMS*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 20 luglio 2015

legale per stabilire la gravità della malattia e il conseguente giudizio di compatibilità o incompatibilità con lo stato detentivo.

Con L.103/2017, la già citata riforma Orlando, si dispone nell'art. 1 comma 16 lettera *d*) che, dato l'effettivo superamento degli OPG e dell'assetto delle nuove REMS, con successivi decreti legislativi, si dovrà prevedere la destinazione in REMS prioritariamente ai detenuti con accertato stato di infermità al momento della commissione del fatto da cui deriva il giudizio di pericolosità sociale ma, anche di quei soggetti per i quali l'infermità di mente sia sopravvenuta durante l'esecuzione della pena, degli imputati sottoposti a misure di sicurezza provvisorie e di tutti i soggetti per i quali occorra accertare le condizioni psichiche, qualora le sezioni degli istituti penitenziari alle quali sono destinati non siano idonee a garantire i trattamenti terapeutico-riabilitativi. Tale disposizione, che implicitamente abrogerebbe l'art. 148 c.p. per il superamento delle OPG, è stata fortemente criticata poiché, si intravede, data l'alta percentuale (circa il 33%) di detenuti con problemi psichici¹⁵⁸, che queste strutture, in tutto 30 sul territorio italiano e con disponibilità limitate (circa 600), non riuscirebbero ad accogliere un numero così alto (circa 30000) della popolazione carceraria con tali problemi. Si trasformerebbero quindi di nuovo in OPG, compromettendo l'esito del lungo e complesso processo legislativo, politico e sociale per il superamento degli OPG stessi¹⁵⁹. Tale preoccupazione viene amplificata considerando che circa il 65% della popolazione carceraria soffre di disturbi della personalità, una percentuale da sei a tredici volte superiore rispetto a quella normalmente riscontrata nella popolazione di soggetti liberi. Pertanto se le modifiche normative entrassero in vigore tale riforma provocherebbe la creazione di un contenitore non dissimile dalla precedente logica manicomiale¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Vedasi nota 121

¹⁵⁹ SCHIAFFO F., *La psicopatologia della legislazione per il superamento degli OPG: un raccapricciante acting-out nella c.d. "Riforma Orlando"*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 21 giugno 2017

¹⁶⁰ DE MARTINO F.M., *La mancata riforma Orlando in tema di misure di sicurezza: non tutti i mali vengono per nuocere*, in *Archivio Penale Web*, 2019, 1

L'incompatibilità dello stato di detenzione con lo stato di salute del carcerato viene ulteriormente espressa dagli artt. 47-ter, 47-quarter e 47-quinques o.p., il primo e il terzo già menzionati precedentemente¹⁶¹.

Il 47-ter o.p., disposto con L. 10 ottobre 1986 n. 663 (legge Gozzini), prevede con il comma 1, la detenzione domiciliare (detenzione domiciliare ordinaria) quando la pena della reclusione non è superiore ai quattro anni, anche se parte residua di pena maggiore, nonché in caso di pena di arresto. La pena in questo caso può essere scontata presso il proprio domicilio o in altra dimora privata o in case di cura, di assistenza o accoglienza nei casi di donna incinta o madre di prole convivente di età inferiore ai dieci anni¹⁶², di persone in condizioni di salute particolarmente gravi, che richiedano costanti contatti con i presidi sanitari territoriali, di persone di età superiori a sessanta anni e affetti da patologie gravi o parzialmente invalidanti, ai soggetti che abbiano compiuto i settanta anni che però non siano stati condannati per reati a sfondo sessuale¹⁶³ o dichiarati delinquenti abituali, professionali o recidivi ai sensi dell'art. 99 c.p.¹⁶⁴ e di soggetti con età inferiore ai ventun anni, per comprovate esigenze di salute, di studio, di lavoro e di famiglia.

L'art. 47-ter o.p. si prefigge quindi la protezione di alcuni soggetti per i quali la pena in carcere costituirebbe una sofferenza aggiuntiva, ponendosi quindi in contrasto con il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità come dettato dall'art. 27 comma 3 della nostra Costituzione. L'art. 47-ter o.p. ha dunque finalità umanitarie ed assistenziali colmando così le mancanze del vecchio ordinamento nei confronti di particolari categorie di persone.

¹⁶¹ Vedasi nota 116

¹⁶² Il comma 1 lett. b) prevede che se la madre è deceduta o impossibilitata ad assistere la prole, il padre esercente la potestà e convivente con prole con età inferiore ai dieci anni, può usufruire della detenzione ordinaria. La Corte Costituzionale con sentenza del 22 novembre 2018 n. 211, ha però dichiarato l'art. 47-ter o.p. nel comma 1 lett. b) e comma 8 incostituzionale poiché l'allontanamento dal domicilio prevede l'applicazione dell'art. 385 c.p. anche nel caso di un minimo ritardo, ovvero il reato di evasione.

¹⁶³ I reati cosiddetti a sfondo sessuale sono regolati dagli artt. 609-bis, 609-quarter e 609-octies c.p.

¹⁶⁴ L'Art. 99 c.p. dispone che chi, dopo essere stato condannato per un delitto non colposo, ne commette un altro, può essere sottoposto ad un aumento di un terzo della pena da infliggere per il nuovo delitto non colposo

Questa forma alternativa di carcerazione ha però assunto negli anni un carattere di strumento deflattivo della popolazione carceraria, come facilmente è individuabile dai comma 1-*bis* e 1-*ter*, introdotti con L. 165/1998, che prevedono, il primo la possibilità della detenzione domiciliare anche nei confronti di soggetti condannati a pena non superiore ai due anni, anche se costituente parte residua di maggior pena, indipendentemente dalle condizioni espresse nel comma 1, quando non ricorrono i presupposti di affidamento ai servizi sociali e sempre che la misura domiciliare sia idonea ad evitare il pericolo di commissione di ulteriori reati (comma 1-*bis*)¹⁶⁵ e il secondo (comma 1-*ter*), quando potrebbe essere disposto il rinvio obbligatorio o facoltativo, il tribunale di sorveglianza, anche se la pena supera il limite dei quattro anni, può disporre la detenzione domiciliare stabilendo un termine di durata che può essere prorogato. Va sottolineato tuttavia che, benché l'art. 47-*ter* o.p. si rivolga a soggetti con particolari necessità, non contempla, come già evidenziato precedentemente, i casi di infermità psichica sopravvenuta.

Si ravvedono d'altronde differenti posizioni giuridiche sugli effetti di tale mancanza. Vale all'uopo rammentare qui due casi significativi.

Il primo contempla il caso del Provenzano riportato nel primo capitolo, sottoposto al regime di detenzione ex 41-*bis* o.p., che nel 2015 era ricoverato presso una struttura ospedaliera per le sue peggiorate condizioni di capacità cognitiva e al quale il Tribunale di sorveglianza aveva rigettato la richiesta di detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 47-*ter* comma 1-*ter* o.p.. Tale rigetto è stato confermato dalla Cassazione che rilevava la corretta conclusione a cui era giunto il Tribunale di Milano. Completamente opposta è stata invece la sentenza della Corte CEDU nel 2018, discussa precedentemente, che invece ha ravveduto un trattamento inumano e degradante.

Il secondo caso valevole di menzione è una recente sentenza della Corte Costituzionale del 2019¹⁶⁶ sulla questione di legittimità sollevata e promossa

¹⁶⁵ Tale disposizione non si applica ai condannati per i reati di cui all'art. 4-*bis* o.p.

¹⁶⁶ Sentenza Corte Costituzionale del 20 febbraio 2019 n.99 – Fonte www.cortecostituzionale.it

dalla Corte di Cassazione, in riferimento agli artt. 2, 3, 27, 32 e 117 comma 1 Cost. ed art. 3 CEDU, dell'art. 47-ter comma 1-ter o.p. nella parte in cui non prevede, nell'ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta, che il Tribunale di sorveglianza possa disporre l'applicazione al detenuto la detenzione domiciliare anche in deroga ai limiti imposti dal comma 1 del medesimo articolo. Il detenuto in questione risultava affetto da forti disturbi psichici, inclusi atti di autolesionismo. La Corte Costituzionale in questo caso ha dichiarato l'illegittimità di detto comma. Secondo la Corte la mancanza di forme alternative alla detenzione per sopravvenuta infermità psichica crea un vuoto di tutela del diritto fondamentale alla salute, rappresentando quindi un trattamento contrario al senso di umanità¹⁶⁷.

Le categorie di soggetti a cui si rivolgono le disposizioni al comma 1 ex 47-ter o.p. rappresentano comunque individui per i quali si ravvede la tutela della salute come i casi di detenuti anziani, prevedendo per gli ultra-settantenni o per coloro con età avanzata in con gravi patologie o parziali inabilità, come ad esempio la non completa autosufficienza, la detenzione domiciliare considerando tali soggetti più vulnerabili anche se la definizione di parziale inabilità si presta a non facile interpretazione.

Particolare attenzione è prestata nel caso di detenuti in condizioni di salute particolarmente gravi, che richiedano costanti contatti con i presidi sanitari territoriali. Il legislatore quindi chiarisce che la detenzione domiciliare è condizionata dalla necessità di un'assistenza sanitaria assidua ma anche in questo caso il termine gravità resta poco definito¹⁶⁸.

Va anche menzionata la recentissima introduzione nell'art. 47-ter o.p. del comma 1-*quinquies* con il d.l. 30 aprile 2020 n.28, che prevede per reati di associazione a delinquere o detenuti sottoposti al regime previsto dall'art. 41-*bis* o.p., il Tribunale o Magistrato di sorveglianza prima di provvedere al rinvio

¹⁶⁷ AMERIO L., *ivi cit.* 134

¹⁶⁸ CENTOZE A., *L'esecuzione della pena detentiva e la ricostruzione sistematica della nozione di gravità delle condizioni di salute del detenuto*, in *Rass. Penit. Crim.*, 2006, n. 3

dell'esecuzione della pena ai sensi degli artt. 146 e 147 c.p. con l'applicazione della detenzione domiciliare ai sensi del comma 1-*ter*, o alla sua proroga, chiede il parere al Procuratore della Repubblica e, nel caso del regime all'art. 41-*bis* o.p., anche il parere del Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo in ordine alla pericolosità del soggetto e ai collegamenti con la criminalità organizzata. Tale introduzione fu dettata dalla situazione emergenziale del coronavirus come si vedrà più avanti, che ha reso ancora più ibrido tale strumento.

Il secondo articolo, il 47-*quater* o.p., disposto con L. 12 luglio 1999 n. 231, prevede misure alternative alla detenzione per soggetti affetti da accertata AIDS o da grave deficienza immunitaria, che hanno in corso o intendono intraprendere un programma di cura e di assistenza presso le unità operative di malattie infettive ospedaliere o universitarie impegnate secondo i piani regionali nell'assistenza dell'AIDS. Viene inoltre chiarito che in caso di applicazione della misura della detenzione domiciliare, i centri di servizio sociale per adulti svolgono l'attività di sostegno e controllo circa l'attuazione del programma. Tale disposizione si applica senza i limiti temporali previsti dall'art. 47-*ter* o.p.. La *ratio* di tale previsione è quella di assicurare la possibilità di espiare la pena con modalità meno afflittive a coloro che si trovano in istituti, spesso carenti di strutture sanitarie¹⁶⁹.

Dagli articoli citati si evince la volontà del legislatore nel predisporre una particolare tutela che nasce da una comprensibile valutazione sulla vulnerabilità di alcuni soggetti, per i quali il carcere rappresenta un luogo altamente a rischio per l'eccessiva promiscuità, per il sovraffollamento, per le condizioni igieniche e per le carenze del servizio sanitario penitenziario non ancora adeguato alla gestione delle patologie menzionate.

Va anche menzionato che, con l'introduzione dell'art. 47-*quinquies* o.p. (detenzione domiciliare speciale) con L. 8 marzo 2001 n. 40, a differenza dei

¹⁶⁹ ANACLERIO A. *La detenzione domiciliare in Altalex Web*, 23 luglio 2020

limiti di esecuzione della pena di quattro anni dell'art. 47-ter o.p., il legislatore ha previsto la detenzione domiciliare per madri con prole con età inferiore ai dieci anni, qualora non sussista concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti¹⁷⁰.

Benchè sia il comma 1 lett. a,b) dell'ex 47-ter o.p. che l'art. 47-quinquies o.p. possano sembrare solamente finalizzati alla prole e non direttamente al soggetto detenuto, la loro formulazione inevitabilmente coinvolge la sfera familiare del detenuto stesso, la cui assenza è pregiudizievole e in contrasto con il principio affermato dall'art. 31 della Costituzione¹⁷¹.

Il complesso percorso interpretativo sul diritto alla salute del detenuto ha visto quindi la Corte Costituzionale esprimersi anche nell'ambito familiare ponendo sullo stesso piano le esigenze di tutela del diritto alla salute del detenuto con quelle di tutela del diritto alla salute dei figli sia essi minori dei dieci anni che di figli portatori di handicap invalidanti¹⁷².

L'ambito applicativo della misura della detenzione domiciliare va spesso ad intersecarsi con quello degli artt. 146 e 147 c.p. sopra analizzati, ponendo non pochi problemi di coordinamento tra i due strumenti. Mentre la misura della detenzione domiciliare, come le altre misure di detenzione, è finalizzata al reinserimento sociale del carcerato, gli articoli di differimento della pena, anteriori all'art. 47-ter o.p., sono finalizzati al trattamento più opportuno per evitare che l'esecuzione della pena sia lesiva del diritto alla salute e al senso di umanità. Si comprende quindi il ruolo centrale del Tribunale di sorveglianza che deve valutare la sussistenza dei presupposti per l'applicazione del differimento e nel caso di assenza di questi accertare la sussistenza dei presupposti per la detenzione domiciliare.

¹⁷⁰ La Corte Costituzionale con sentenza 14 febbraio 2020 n.18 ha dichiarato la incostituzionalità dell'art. 47-quinquies comma 1 o.p. poiché non prevede la detenzione domiciliare speciale a genitori con figli portatori di handicap grave accertato a prescindere dall'età del figlio/a, precludendo quindi cure molto più impegnative rispetto a figli di età minore di dieci anni in condizioni di salute normali.

¹⁷¹ LARUSSA A., *Detenzione domiciliare speciale anche a detenute con figli gravemente ammalati* in *Altalex Web*, 13 marzo 2020

¹⁷² CENTONZE A., *L'esecuzione della pena detentiva e la ricostruzione sistematica della nozione di gravità delle condizioni di salute del detenuto*, in *Rass. Penit. Crim.*, 2006, n. 3

CAPITOLO III

DIRITTO ALLA SALUTE DEL DETENUTO AL TEMPO DELL'EMERGENZA COVID-19

SOMMARIO: 3.1 Il diritto alla salute del detenuto nell'emergenza COVID-19 nel contesto internazionale – 3.2 Le prime disposizioni emergenziali nel contesto penitenziario – 3.3 Il difficile compromesso tra la tutela della salute e le esigenze di sicurezza – 3.3.1 Le scarcerazioni di detenuti in regime 41-bis – 3.4 I rimedi del Governo – 3.5 La situazione sanitaria negli istituti penitenziari: i contagi e possibili soluzioni

3.1 Il diritto alla salute del detenuto nell'emergenza COVID-19 nel contesto internazionale

Sebbene già nel dicembre 2019 in Cina fosse stato identificato un nuovo coronavirus (SARS-CoV-2) come agente causale di una malattia respiratoria poi denominata COVID-19¹⁷³, e sebbene a fine gennaio 2020 l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) avesse dichiarato l'epidemia in Cina come un'emergenza sanitaria internazionale, solo nel febbraio 2020 l'OMS stessa dichiarò l'epidemia da coronavirus come minaccia della salute a livello mondiale di livello molto alto, e solo l'11 marzo 2020, il direttore generale dell'OMS dichiarò la diffusione del COVID-19 non più un'epidemia confinata in alcune zone geografiche, ma una pandemia a livello globale in tutto il pianeta¹⁷⁴.

¹⁷³ Fonte *Istituto Superiore della Sanità*: La malattia da coronavirus (COVID-19) è una malattia infettiva causata da un nuovo tipo di coronavirus che si trasmette per via respiratoria tramite l'emanazione di goccioline ("drops"). I coronavirus (CoV) sono un'ampia famiglia di virus respiratori che possono causare malattie da lievi a moderate, dal comune raffreddore a sindromi respiratorie come la SARS (sindrome respiratoria acuta grave). Sono chiamati così per le punte a forma di corona che sono presenti sulla loro superficie.

¹⁷⁴ Fonte Ministero della salute - www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus

Con queste premesse e a valle della dichiarazione dell'OMS di fine gennaio 2020, il Governo italiano in quel periodo già adottò le prime misure precauzionali proclamando lo stato di emergenza il 31 gennaio 2020¹⁷⁵. Con il verificarsi dei primi casi COVID-19 in Italia ed in Europa e a seguito della dichiarazione di pandemia a marzo, l'Ufficio Regionale per l'Europa dell'OMS, elaborò le prime indicazioni per la prevenzione e controllo del COVID-19 nelle carceri e in altri luoghi di detenzione, essendo questi i luoghi di maggiore concentrazione di persone e quindi potenziali centri di infezione, di amplificazione e di diffusione di malattie infettive¹⁷⁶.

Anche a livello del Consiglio d'Europa, il Comitato europeo per la Prevenzione della Tortura (CPT), nel marzo 2020, formulò raccomandazioni indirizzate alle autorità degli Stati membri, affinché, nel contesto emergenziale, si facessero carico ai sensi dell'art. 3 CEDU del rispetto dei principi relativi al divieto della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti¹⁷⁷. Le raccomandazioni nascono dalla premessa delle peculiari condizioni in cui, a fronte della pandemia da COVID-19, si trovano le persone limitate a vario titolo della libertà personale: non solo nelle carceri, ma anche nei luoghi per la temporanea detenzione presso le strutture della polizia, nei centri di detenzione per gli immigrati, negli ospedali psichiatrici (le REMS, nell'ordinamento italiano). Il CPT sottolinea la necessità di garantire, in quelle strutture, il rispetto dei diritti fondamentali delle persone recluse, così come di quanti vi operano, chiarendo in particolare che le misure preventive devono avere una

¹⁷⁵ Lo stato di emergenza è stato dichiarato dal Consiglio dei Ministri, per la durata di 6 mesi, con delibera del 31 gennaio 2020 ("*Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili*"), pubblicata in G.U. n. 26 del 1 febbraio 2020), in conseguenza della dichiarazione di emergenza internazionale di salute pubblica per il coronavirus dell'Organizzazione mondiale della sanità del 30 gennaio 2020. Fonte Ministero della salute

¹⁷⁶ Ufficio Regionale per l'Europa dell'OMS – *Preparazione, prevenzione, e controllo COVID-19 nelle carceri e in altri luoghi di detenzione* – Traduzione italiana del Centro Svizzero di competenze in materia d'esecuzione di sanzioni penali, 15 marzo 2020

¹⁷⁷ Il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene e trattamenti inumani e degradanti del Consiglio d'Europa è introdotto nel capitolo 1 al § 1.3 - *Statement of principles relating to the treatment of persons deprived of their liberty in the context of the coronavirus disease (COVID-19) pandemic* CPT/Inf(2020)13 – 20 marzo 2020

base legale ovvero necessarie, proporzionate e temporanee rispettose della dignità umana e per i soggetti in isolamento per quarantena deve essere garantito ogni giorno un significativo contatto umano. L'invito del CPT è anche quello di ricorrere il più possibile a misure alternative alla detenzione: Il documento ha un significato politico, poiché ricorda agli Stati membri che, di fronte all'epidemia, chi si trova in condizioni di limitata libertà personale è ancora più debole e che il problema non ha solo carattere nazionale ma è un problema di dimensione internazionale¹⁷⁸.

Ulteriore allarme sull'alto rischio di contagio nelle carceri fu lanciato dalla Commissaria del Consiglio europeo per i diritti umani in aprile 2020, esortando gli Stati membri ad adottare tutte le alternative disponibili alla detenzione intra-muraria e per coloro permanenti in detenzione di garantire i diritti umani rispettando le esigenze dei detenuti più vulnerabili, delle persone con disabilità, delle donne in gravidanza e dei detenuti minorenni, adottando strumenti non discriminatori¹⁷⁹.

Sulla base dell'esperienza dei medici italiani e con la loro collaborazione, l'Ufficio Regionale dell'Europa dell'OMS già nel maggio 2020 promulgò le linee guida per gli istituti penitenziari, volte alla salvaguardia non solo dei detenuti ma anche del personale di polizia penitenziaria e dei sanitari ivi distaccati¹⁸⁰. Come già ampiamente trattato nel secondo capitolo, la salute dei detenuti negli istituti penitenziari è di pertinenza del Ministero della Salute e non del Ministero della Giustizia. Ciò ha permesso, a differenza di altri Stati europei, di gestire più efficacemente lo stato di emergenza nelle carceri. Infatti, i sanitari distaccati presso gli istituti penitenziari, essendo parte integrante del

¹⁷⁸ GATTA G.L., *Coronavirus e persone private della libertà: l'Europa ci guarda. Le raccomandazioni del CPT del Consiglio d'Europa*, in *Sistema Penale*, 21 marzo 2020

¹⁷⁹ Dichiarazione Commissaria Consiglio d'Europa dei Diritti Umani - Dunja Mijatović - Traduzione G. PERNA, Sez. III Relazioni Internazionali e Progetti Europei, Ufficio V Coordinamento dei rapporti di cooperazione istituzionale in www.rassegnapenitenziaria.com, 6 aprile 2020

¹⁸⁰ Ufficio Regionale Europeo OMS *Experience of health professionals, police staff and prisoners in Italy informs World Health Organization COVID-19 guidelines for prisons*, 28 maggio 2020

sistema sanitario nazionale, hanno potuto lavorare in stretta collaborazione con gli specialisti delle strutture sanitarie nazionali¹⁶⁶.

La rapida diffusione del virus COVID-19 aveva posto quindi gli Stati di fronte alla difficile gestione della salute della popolazione carceraria ed in particolare ripresentando in modo contundente l'annoso problema del sovraffollamento che, nel caso specifico di rischio di diffusione del coronavirus, andava affrontato energicamente. Va ricordato che agli inizi del 2020 la media europea del sovraffollamento carcerario era del 96%, con punte estremamente alte nei paesi dell'Europa dell'Est e con l'Italia che si assestava al 120%, seconda solo al Belgio¹⁸¹.

Andavano quindi intraprese rapidamente drastiche misure deflative per arginare la diffusione e come si vedrà più avanti, a séguito delle misure emergenziali prese dal Governo italiano, già a maggio 2020 il sovraffollamento carcerario era diminuito, sebbene solo del 14% rispetto all'inizio dell'anno¹⁸². Il tasso di sovraffollamento è però tornato a salire a fine anno 2020, registrando circa 53.400 detenuti a fronte di una capienza 50.562 posti regolamentari nei 190 istituti penitenziari distribuiti sul territorio italiano¹⁸³.

3.2 Le prime disposizioni emergenziali nel contesto penitenziario

Per far fronte alla critica situazione della diffusione della pandemia COVID-19, il Governo italiano ha adottato nei primi di marzo 2020 una serie di misure tese a ridurre il contagio sul territorio nazionale incluse le strutture penitenziarie.

¹⁸¹ PAGELLA C., *Il carcere in Europa: pubblicato il rapporto SPACE 2019*, in *Sistema Penale*, 26 aprile 2020

¹⁸² Vedasi nota 103 per il sovraffollamento in Italia

¹⁸³ Fonte Ministero della Giustizia www.giustizia.it 31 dicembre 2020

Con il d.l. 8 marzo 2020, n.11¹⁸⁴, nel tentativo di arginare il possibile contagio da coronavirus, definita dal Ministro della Salute una vera e propria “bomba epidemiologica”¹⁸⁵, all’interno delle strutture penitenziarie, furono limitati e poi vietati gli ingressi e le uscite dal carcere, attraverso la sospensione dei colloqui con i familiari, delle attività dei volontari e delle associazioni, e dei permessi premio¹⁸⁶, della semi-libertà e del lavoro esterno.

A seguito di queste prime misure preventive, seppur evidentemente modeste, vi furono reazioni da parte della popolazione carceraria con violente proteste che coinvolsero 49 strutture penitenziarie in 14 regioni e che purtroppo comportarono una decina di decessi e un migliaio di persone trasferite in altri istituti¹⁸⁷.

Con il d.l. 17 marzo 2020 n. 18 (il c.d. “decreto cura Italia”)¹⁸⁸ il Governo adottò, con gli artt. 123 e 124, ulteriori misure volte a prevenire l’insorgenza di nuovi focolai epidemici all’interno degli istituti carcerari attraverso l’adozione di misure deflattive per alleviare le condizioni di sovraffollamento nelle quali le carceri erano ricadute, sebbene fossero intervenuti innumerevoli provvedimenti a séguito della sentenza *Torreggiani* nel 2013¹⁸⁹.

Con l’art. 123 del suddetto decreto si dispone, infatti, che sino al 30 giugno 2020, la pena detentiva è eseguita, su istanza del detenuto, presso l’abitazione

¹⁸⁴ Nel d.l. 8 marzo 2020 n.11, l’art. 2 comma 8 dispone che sino al 22 marzo 2020 negli istituti penitenziari e negli istituti penali per i minori, i colloqui con i congiunti e familiari sono svolti a distanza, mediante, ove possibile, apparecchiature e collegamenti di cui dispone l’amministrazione penitenziaria e minorile, o mediante corrispondenza telefonica; e il comma 9 dispone che il Magistrato di sorveglianza possa sospendere sino al 31 maggio 2020 la concessione dei permessi premio e del regime di semilibertà.

¹⁸⁵ GIANFILIPPI F., *Le disposizioni emergenziali del DL 17 marzo 2020 n. 18 per contenere il rischio di diffusione dell’epidemia di COVID19 nel contesto penitenziario*, in *Giustizia Insieme* www.giustiziainsieme.it 18 marzo 2020, ISBN 978-88-548-2217-7 ISSN: 2036-5993

¹⁸⁶ I permessi premio sono regolati dall’art. 30-ter o.p.: *Ai condannati che hanno tenuto regolare condotta ai sensi del successivo comma 8 e che non risultano socialmente pericolosi, il magistrato di sorveglianza, sentito il direttore dell’istituto, può concedere permessi premio di durata non superiore ogni volta a quindici giorni per consentire di coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro. La durata dei permessi non può superare complessivamente quarantacinque giorni in ciascun anno di espiazione*

¹⁸⁷ LORENZETTI A., *Il carcere ai tempi dell’emergenza Covid-19* in *Riv. Associazione Italiana Costituzionalisti*, 2020 n. 3, pg. 48

¹⁸⁸ Il d.l. 17 marzo 2020 n. 18 viene convertito con modifiche in legge 24 aprile 2020 n. 27, pubblicato in G.U. il 29 aprile 2020 Serie Generale n. 110

¹⁸⁹ Vedasi §1.5.1, §2.2.1 e §3.1

domiciliare del medesimo o in altro luogo pubblico o privato di cura o di accoglienza quando la pena non è superiore ai diciotto mesi, anche se risultante da parte residua di maggior pena. Previo consenso della persona interessata viene istituito l'uso del braccialetto elettronico o altro dispositivo tecnico di controllo tranne per i minorenni e per i detenuti con pena da scontare inferiore ai 6 mesi.

La detenzione domiciliare tuttavia non è consentita per condannati per delitti legati alla criminalità organizzata, eversiva o terrorismo (art. 4-*bis* o.p.), per maltrattamenti nei confronti di familiari (art. 572 c.p.), o per atti persecutori (art. 612-*bis* c.p.) (comma 1 lett. *a*) del succitato art. 123), così anche per delinquenti abituali (artt. 102, 105 e 108 c.p.) (art. 123 comma 1 lett. *b*) e per detenuti sottoposti a regime di sorveglianza speciale (art. 14-*bis* o.p.) (art. 123 comma 1 lett. *c*). Il divieto altresì è esteso a detenuti che hanno commesso infrazioni disciplinari (art. 123 comma 1 lett. *d*) o abbiano ricevuto rapporti disciplinari (art. 123 comma 1 lett. *e*)¹⁹⁰. Per velocizzare le pratiche burocratiche, viene riconosciuta alla direzione dell'istituto la possibilità di omettere la relazione normalmente richiesta ai fini della presentazione dell'istanza (art. 123 comma 6).

Salvo nei casi sopracitati o per gravi motivi ostativi alla concessione della misura di detenzione domiciliare, il Magistrato di sorveglianza adotta il provvedimento che dispone l'esecuzione della pena presso domicilio idoneo.

Un aspetto non trascurabile è la disponibilità dei singoli istituti penitenziari dei mezzi elettronici o altri strumenti tecnici per il controllo della detenzione domiciliare, il cui numero da rendere disponibili viene periodicamente aggiornato con apposito provvedimento dal capo del DAP d'intesa con il capo della Polizia in funzione delle risorse finanziarie (comma 5 del sopracitato art. 123). La scelta della soglia dei sei mesi per l'applicazione del braccialetto elettronico, risiede proprio nella consapevolezza di dover

¹⁹⁰ Tale comma è stato introdotto a séguito delle sommosse nei penitenziari iniziate i primi di marzo 2020

operare con strumenti di controllo insufficienti per numero, e dunque della necessità da un lato di contingentarne l'uso allo stretto indispensabile, e dall'altro di intervenire mediante un apposito provvedimento che indirizzi le risorse verso gli istituti penitenziari maggiormente gravati e con evidenze di rischio epidemiologico più alto¹⁹¹. L'attivazione degli strumenti di controllo avviene progressivamente a partire dai detenuti con pene residue minore e nel caso di pene residue inferiori a 30 giorni i dispositivi di controllo vengono disattivati¹⁹².

Con l'art. 124 del suddetto d.l. 2020/18, vengono inoltre concesse licenze premio¹⁹³ straordinarie per i detenuti in regime di semilibertà (art. 52 o.p.) le quali, a differenza della durata massima complessiva di 45 giorni all'anno stabilita dal citato art. 52 o.p., possono avere durata sino al 30 giugno 2020, tranne che il Magistrato di sorveglianza non ravvisi gravi motivi ostativi.

L'approccio iniziale securitario espresso nel primo d.l.11/2020 viene quindi ben presto abbandonato¹⁹⁴ a favore di interventi atti a diminuire il sovraffollamento tramite licenze premio di durata eccezionali e l'ampliamento delle possibilità della detenzione domiciliare per quei soggetti la cui pena è contenuta.

Da più parti, tuttavia, sono giunte critiche in merito all'effettività dei provvedimenti. La motivazione alla base delle disposizioni introdotte non appare individuata dall'obiettivo di evitare il contagio, poiché se così fosse stato, non sarebbero state approvate misure di non immediata applicazione o addirittura inutilizzabili essendo subordinate alla presentazione di una istanza e alla disponibilità di strumenti di controllo come i braccialetti elettronici¹⁹⁵.

¹⁹¹ Vedasi nota 185

¹⁹² La disattivazione dei dispositivi di controllo per pene inferiori ai 30 giorni viene introdotta nel comma 5 del d.l. 18/2020 in sede di conversione in l. 24 aprile 2020 n.27

¹⁹³ Le licenze premio sono regolate dall'art. 52 o.p.: *Al condannato ammesso al regime di semilibertà (o.p. 48) possono essere concesse (o.p. 57, 697) a titolo di premio una o più licenze di durata non superiore nel complesso a giorni quarantacinque all'anno*

¹⁹⁴ Con l. 24 aprile 2020 n. 27 viene anche abrogato il d.l. dell'8 marzo 2020 n.11

¹⁹⁵ LORENZETTI A., *Il carcere ai tempi dell'emergenza Covid-19* in *Riv. Associazione Italiana Costituzionalisti*, 2020 n. 3, pg. 60

La scarsa capacità deflattiva delle misure introdotte dal d.l. 18/2020, appare quindi evidente dal ristretto ambito applicativo, dato l'esiguo numero di beneficiari, sollevando forti critiche all'operato del Governo che avrebbe dovuto adottare invece misure ulteriori tali da rendere più efficace lo scopo primario del decreto legge¹⁹⁶. Sebbene il d.l. 18/2020 chiarisca che gli interventi sono strettamente legati alla contingente emergenza sanitaria definendo quindi l'applicazione in un intervallo temporale limitato, diverse sono le riflessioni sul rischio che, con il protrarsi nel tempo dell'emergenza, l'applicazione delle misure diventi norma anche in situazioni non emergenziali¹⁹⁷. Il carattere temporale, dal quale non si può prescindere, dovrebbe invece servire per recuperare quella positività delle disposizioni emergenziali quando la contingenza verrà superata¹⁹⁸.

3.3 Il difficile bilanciamento tra la tutela della salute e le esigenze di sicurezza

La Magistratura di sorveglianza si è trovata dunque ad affrontare, nella drammatica situazione di emergenza sanitaria, il difficile compito di garantire l'esecuzione della pena detentiva nel rispetto dei principi costituzionali di tutela della salute e di umanità del trattamento. I provvedimenti adottati sono stati orientati sia alla massima applicazione delle misure alternative alla detenzione al fine di alleviare il sovraffollamento e quindi di arginare i contagi nelle strutture penitenziarie, sia alla immediata fuoriuscita di quei soggetti che, per età e patologie,

¹⁹⁶ MOCCIA S., *Riflessioni di un penalista ai tempi del coronavirus*, in *Riv. Penale Diritto e Procedura*, 2020, n.1, pg. 5

¹⁹⁷ SPANGHER G., *COVID-19: nel disastro si vede chiaro*, in *Riv. Penale Diritto e Procedura*, 2020, n. 1, pg. 9

¹⁹⁸ Si fa qui riferimento sia allo sviluppo telematico della giustizia penale ai sensi dell'art. 83 d.l. 2020/18 - Vedasi nota 182 e Delibera Consiglio Superiore della Magistratura del 26 marzo 2020, alla possibile estensione dell'applicazione dell'art. 123 a soggetti con esecuzione di pena superiore ai 18 mesi

fossero fortemente a rischio di contrazione del coronavirus. Nella maggioranza delle ordinanze, infatti, l'epidemia viene presa in considerazione come elemento che concorre a integrare la gravità dell'infermità.

Anche patologie non considerate incompatibili con il regime detentivo vengono rivalutate, ai sensi dell'art. 147 c.p. comma 1 n. 2, in base ai gravi rischi per la salute connessi all'esposizione del coronavirus¹⁹⁹. Nella situazione di emergenza si è ravveduto quindi il riferimento alla possibilità del differimento facoltativo (art. 147 c.p.) della pena che deve essere eseguita verso chi si trova in condizioni di gravi infermità fisica. In altri casi si sono ravveduti i presupposti della detenzione domiciliare (art. 47-ter o.p. comma 1-ter), poiché la permanenza in domicilio garantisce il distanziamento sociale che al momento rappresenta la cautela più significativa per evitare il contagio¹⁸⁰.

Nella situazione emergenziale del coronavirus si ravvede quindi il difficile bilanciamento tra le esigenze di sicurezza della collettività ed il diritto della tutela della salute e dell'umanità del trattamento dei detenuti che i magistrati di sorveglianza sono chiamati a valutare.

Sono significativi alcuni provvedimenti di detenzione domiciliare anche nei confronti di autori di reati molto gravi, come quelli legati alla criminalità organizzata di cui all'art. 4-bis o.p. per l'alto rischio alla salute derivante da eventuali contagi all'interno delle strutture penitenziarie di soggetti detenuti con patologie gravi²⁰⁰.

La questione del bilanciamento, innanzi richiamata, viene inasprita anche dal susseguirsi di contraddittori provvedimenti, soprattutto nel mese di marzo, come il caso del rigetto, da parte del Magistrato di sorveglianza di Pavia,

¹⁹⁹ DELLA BELLA A., *La magistratura di sorveglianza di fronte al COVID-19: una rassegna dei provvedimenti adottati per la gestione dell'emergenza sanitaria*, in *Sistema Penale*, 29 aprile 2020.

²⁰⁰ Sono i casi dell'applicazione della detenzione domiciliare (art. 47-ter comma 1-*quater* e comma 1 lett. c) e d) o.p.) del Magistrato di sorveglianza di Siena del 27 marzo 2020 e del 6 aprile 2020, DELLA BELLA A. *ivi*

dell'istanza di applicazione provvisoria della detenzione domiciliare per incompatibilità dello stato di salute con il regime carcerario di un detenuto reo di delitti gravi, quali associazione per delinquere di stampo mafioso (art. 4-*bis* comma 1 o.p.), ed affetto da diverse gravi patologie pregresse, poiché il domicilio del condannato era situato in piena "zona rossa"²⁰¹ e quindi con maggiore rischio di contagio da COVID-19 rispetto ad un paventato contagio nell'istituto penitenziario²⁰². Il rigetto è stato rapidamente vagliato dal Tribunale di sorveglianza di Milano che invece ha ritenuto, date le condizioni di salute del detenuto a causa delle pluripatologie sofferte, ai sensi dell'art. 147 comma 1 n.2 c.p., la concessione del differimento della pena in forma di detenzione domiciliare (art. 47-*ter* comma 1 o.p.) poiché il rischio di contagio in ambiente carcerario è più elevato dato che non consente l'isolamento preventivo²⁰³.

Si comprende quindi come la complessa situazione emergenziale in ambito penitenziario crei difficili e contrastanti valutazioni degli stessi magistrati chiamati a rispettare le prime direttive, poco chiare, del Governo.

3.3.1 Le scarcerazioni di detenuti in regime 41-bis

Non si può prescindere dal riportare le misure di detenzione domiciliare applicate a detenuti in regime 41-*bis* o.p. per il rischio contagio da COVID-19, che hanno creato polemiche politico-mediatiche e preoccupazioni allarmistiche, sollecitando considerazioni contrastanti sui rapporti tra

²⁰¹ Nel marzo 2020 la regione Lombardia aveva definito zone rosse alcuni comuni quali Codogno, Cremona, Pavia, Bergamo e Brescia.

²⁰² *COVID-19: gravi pluripatologie che mettono a rischio la vita non bastano per la detenzione domiciliare*, in *Giurisprudenza Penale Web*, ISSN 2499-846X, www.giurisprudenzapenale.com, 22 marzo 2020

²⁰³ *Tribunale di Sorveglianza: rischio di contagio da Covid-19 più elevato in carcere*, in *Giurisprudenza Penale Web*, www.giurisprudenzapenale.com, 6 Aprile 2020

informazione giornalistica, opinione pubblica, ruolo ed orientamenti della magistratura e decretazione d'urgenza da parte del Governo²⁰⁴.

I casi che hanno destato più clamore sono quelli avvenuti in aprile 2020 relativi alla concessione della detenzione domiciliare a detenuti che si trovavano in carcere in regime di detenzione speciale di cui all'art. 41-*bis* o.p.. Tra questi si annoverano i provvedimenti della Magistratura di sorveglianza riguardo detenuti di "caratura criminale", quali il catanese Francesco Bonura e il casertano Pasquale Zagaria²⁰⁵, che ricoprivano posizioni apicali all'interno di associazioni di stampo mafioso e camorristico, quindi sottoposti al regime detentivo speciale 41-*bis*, a cui è stata applicata la misura domiciliare prevista nell'art. 47-*ter* comma 1-*ter* o.p., ossia la misura che si può utilizzare negli stessi casi in cui il codice penale, agli artt. 146 e 147 c.p., consente il differimento obbligatorio o facoltativo della pena detentiva.

Nei due casi citati è stato considerato il differimento facoltativo della pena per le loro gravi condizioni di infermità fisica che necessitavano di cure terapeutiche.

Il primo, infatti, era affetto da gravi patologie ed era stato sottoposto a intervento chirurgico per carcinoma e sottoposto a cure chemioterapiche ed oncologiche successive, per cui la sua condizione di salute sarebbe stata fortemente compromessa con l'esposizione al contagio da COVID-19 che, anche se il detenuto era sottoposto in regime differenziato, non poteva essere escluso dagli inevitabili contatti con il personale di sicurezza. Con tale motivazione al detenuto è stata concessa in via d'urgenza e provvisoria la detenzione presso il domicilio di Palermo²⁰⁶.

Il secondo, detenuto presso il carcere di Sassari ed anch'egli sottoposto a precedente intervento chirurgico per tumore, necessitava di terapie

²⁰⁴ FIANDACA G., *Scarcerazioni per motivi di salute, lotta alla mafia e opinione pubblica*, in *Sistema Penale*, 19 maggio 2020

²⁰⁵ DELLA BELLA A., *Emergenza COVID e 41 bis: tra tutela dei diritti fondamentali, esigenze di prevenzione e responsabilità politiche*, in *Sistema Penale*, 1 maggio 2020

²⁰⁶ Vedasi Provvedimento Magistrato di sorveglianza di Milano, SIUS 2020/9125 del 20 aprile 2020

successive non più disponibili presso il vicino ospedale civile di Sassari, in quanto trasformato in centro di cura per malati di COVID-19. Doveva quindi essere trasferito in altro istituto penitenziario attrezzato o situato vicino ad una struttura ospedaliera. La mancata risposta dal DAP ai magistrati per individuare istituti alternativi nei tempi necessari per l'udienza ha poi determinato la decisione definitiva da parte del Tribunale del differimento dell'esecuzione della pena nella forma di regime di detenzione domiciliare per tre mesi presso l'abitazione familiare di Brescia²⁰⁷.

L'ipotesi in considerazione nei casi in esame quindi è quella del differimento facoltativo della pena detentiva per le condizioni di gravi infermità fisica contemplata dall'art. 147 comma 1 n. 2 c.p.. I tribunali di sorveglianza, dunque, si sono uniformati alla consolidata giurisprudenza, secondo la quale per l'accoglimento di un'istanza di differimento facoltativo dell'esecuzione della pena detentiva per gravi motivi di salute non è necessaria la assoluta incompatibilità tra la patologia e lo stato detentivo, ma quando le cure sanitarie in ambito carcerario non siano adeguatamente assicurate²⁰⁸.

Si è inoltre ravveduta l'esigenza di non ledere il fondamentale diritto alla salute e il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità previsti rispettivamente dagli artt. 32 e 27 della Costituzione e nel caso Zagaria il Tribunale ha anche richiamato l'art. 3 CEDU²⁰⁹ riguardo il divieto di trattamenti inumani e le norme che governano il trattamento dei detenuti a partire dalle Regole minime sulla detenzione dell'ONU, ovvero le "Nelson Mandela Rules"²¹⁰. D'altronde va qui ricordato che la detenzione in regime carcerario di

²⁰⁷ Vedasi Provvedimento Tribunale di sorveglianza di Sassari, SIUS TDS Sassari 2020/137 del 23 aprile 2020

²⁰⁸ STAMPANONI BASSI G., *Il differimento dell'esecuzione della pena nei confronti di Pasquale Zagaria: spunti in tema di bilanciamento tra diritto alla salute del detenuto (anche se dotato di "caratura criminale") e interesse pubblico alla sicurezza sociale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, ISSN 2499-846X, www.giurisprudenzapenale.com, n. 4, 25 aprile 2020

²⁰⁹ Vedasi § 1.3

²¹⁰ Vedasi §1.2

cui all'art. 41-*bis* o.p., di per se, rappresenterebbe una violazione al diritto alla salute, mettendo in discussione la compatibilità di tale regime penitenziario con il benessere del carcerato. Infatti, la rigidità delle condizioni carcerarie, appaiono idonee a generare nel soggetto, importanti problemi di natura psicologica, probabile motivo per cui, il tasso di suicidi in carcere è maggiore per i detenuti in regime speciale, piuttosto che per quelli in regime ordinario²¹¹.

Appare quindi chiaro che i Magistrati sono stati chiamati ad operare nel contesto emergenziale il delicato bilanciamento tra il diritto alla salute del detenuto e l'interesse pubblico della sicurezza sociale in presenza di una normativa lacunosa. E' stato infatti sottolineato che il D.L. 18/2020 non affronta il problema con la dovuta attenzione poiché l'emergenza sanitaria nelle carceri sussiste per tutti i detenuti, inclusi quelli sottoposti al regime di carcere duro 41-*bis* o.p.. Il *vulnus normativo* ha quindi comportato decisioni individuali dei giudici chiamati ad analizzare le situazioni dei singoli soggetti valutando la compatibilità dello stato di salute con l'ambiente carcerario, bilanciando la tutela della salute con gli interessi della collettività²¹².

Come accennato precedentemente l'accesa polemica ha anche riguardato diversi punti di vista della magistratura. La giurisprudenza consolidata di legittimità non solo riguarda l'incompatibilità tra stato di salute e lo stato detentivo, ma anche i rapporti tra il differimento della pena e la detenzione domiciliare. La Suprema Corte ha infatti più volte precisato che la detenzione domiciliare, al pari di altre misure alternative alla detenzione, ha la finalità del reinserimento sociale del condannato. Nel caso del Bonura la detenzione domiciliare è stata concessa, anche se in via provvisoria, ad un condannato definito dal Magistrato di "caratura criminale", e quindi apparentemente in contrasto con i presupposti per la detta concessione. Inoltre, mentre la detenzione domiciliare mira al reinserimento sociale anche in condizioni di

²¹¹ CHIRUMBOLO D., *Il diritto alla salute del detenuto in regime di 41bis ai tempi del Covid-19*, in www.diritto.it - *Diritto Penale*, 5 maggio 2020

²¹² Vedasi nota 208, STAMPANONI BASSI G. e nota 211, CHIRUMBOLO D., *ivi*

salute che non presentino caratteristiche di sofferenza e che prevedano terapie presso presidi sanitari, il differimento della pena, previsto dagli art. 146 e 147 c.p. comma 1 n.2, mira soltanto ad evitare che l'esecuzione della pena avvenga contro il diritto della salute ed il senso di umanità e quindi in condizioni di salute talmente gravi da privare il significato rieducativo della pena per l'impossibilità di proiettare nel futuro gli effetti della sanzione. Nel caso di specie si sono ravveduti i presupposti per il differimento della pena facoltativo ai sensi dell'art. 147 comma 1 n. 2) c.p., anche se la detta norma stabilisce che il provvedimento non può essere adottato se sussistono pericoli di commissione di delitti, che con l'affermazione della caratura criminale del detenuto rende il provvedimento contrastante così come le prescrizioni imposte non sembrano assicurare l'impossibilità di contatti con soggetti associati alla criminalità palermitana²¹³. Va inoltre ricordato che la normativa penitenziaria stabilisce trattamenti diversi per diverse fasce di detenuti secondo lo schema del doppio binario con una diversificazione dei benefici penitenziari. Nel caso di detenuti cui all'art. 4-*bis* o.p., il comma 1 stabilisce il divieto di concessione dei benefici per i condannati per delitti di connotazione mafiosa.

Né deve essere trascurata la situazione dell'emergenza COVID-19 del momento nei casi presi in esame. In regime di detenzione speciale 41-*bis* o.p. nel caso del Bonura, l'eventualità del contagio certamente non era da considerarsi alla stessa portata dei detenuti comuni, dato che il detenuto era situato in cella separata e con limitazioni di socialità con altri detenuti. Nel caso Zagaria il domicilio identificato nel Bresciano era in piena "zona rossa" e quindi, benché i trattamenti oncologici fossero non garantiti nel territorio sardo, la possibilità dello stesso di contrarre l'infezione da coronavirus era certamente da considerarsi alta in quella zona.

La questione è chiaramente molto complessa con la mutata situazione sanitaria che pone i giudici nel difficile compito di individuare la linea di

²¹³ DOLCI A., *Covid-19 e art. 41-bis o.p.*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 5

confine oltre la quale ogni compressione del diritto alla salute può diventare sproporzionata nei confronti dei detenuti in regime ex art. 41-*bis* o.p..

Si deve anche menzionare che già nel marzo 2020 il DAP aveva invitato i direttori degli istituti penitenziari a comunicare con urgenza i nominativi dei detenuti sofferenti di gravi patologie per i quali il rischio di complicanze nel caso di contagio da COVID-19 sarebbe stato elevato. La circolare è stata un ulteriore argomento che il Tribunale di Sassari ha messo in rilievo nell'ordinanza di differimento dell'esecuzione della pena per il detenuto Zagaria²¹⁴.

Resta comunque aperto il difficile dibattito che scaturisce dalle diverse interpretazioni delle disposizioni emanate per far fronte al contesto emergenziale.

3.4 I rimedi del Governo

La grande risonanza mediatica avuta con i provvedimenti di applicazione della misura domiciliare a detenuti sottoposti al regime ex art. 41-*bis* o.p. ha suscitato forti reazioni sia nel mondo dell'opinione pubblica che della politica con conseguenti risposte di respingimento da parte della magistratura di sorveglianza²¹⁵.

A seguito delle dette reazioni, il Ministro di Giustizia il 29 aprile 2020 annuncia alla Camera dei Deputati, l'imminente approvazione di norme volte a disciplinare con modalità più rigorosa la concessione della detenzione domiciliare. Il giorno dopo viene infatti emanato il d.l. 30 aprile 2020, n. 28²¹⁶,

²¹⁴ NATALONI A., *Carceri e sistema penitenziario*, in *Archivio Penale* 2020, 2

²¹⁵ STAMPANONI BASSI G., *Scarcerazioni di detenuti al 41-bis: tra tutela della salute e esigenze di sicurezza. Le opinioni di un procuratore antimafia e di un magistrato di sorveglianza sul decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28*, in *Giurisprudenza Penale Web*, ISSN 2499-846X, www.giurisprudenzapenale.com, 4 maggio 2020

²¹⁶ Il d.l. 2020/28 pubblicato in G.U. Serie Generale n. 111 il 30 aprile, entra in vigore il 1 maggio 2020 e viene convertito in l. 25 giugno 2020 n.70 con modifiche tra cui l'introduzione degli artt. 2-*bis*, 2-*ter*, 2-*quater*, 2-*quinqies* e 2-*sexies*.

in cui si ravvede la necessità e l'urgenza di integrare la disciplina dell'ordinamento penitenziario in relazione al rinvio dell'esecuzione della pena in detenzione domiciliare e i permessi nel caso di detenuti per reati gravi o sottoposti al regime 41-*bis* o.p..

L'art. 2 del detto d.l. modifica l'art. 30-*bis* o.p.²¹⁷, aggiungendo al comma 1, che, nel caso in cui le istanze di permessi siano presentate nell'interesse di detenuti per reati di mafia o terrorismo²¹⁸, l'autorità competente, prima di pronunciarsi, deve chiedere altresì il parere al Procuratore della Repubblica presso il tribunale che ha emesso la sentenza e, nel caso di detenuti sottoposti al regime 41-*bis* o.p., anche quello del Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo in ordine all'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata e alla pericolosità del soggetto. Si chiarisce inoltre che salvo ricorrano esigenze di eccezionale motivata urgenza, il permesso non può essere concesso prima delle 24 ore dalla richiesta dei pareri²¹⁹. Inoltre, nell'art. 30-*bis* o.p. il comma 9 viene sostituito da una più precisa disposizione relativamente alla previsione che il Procuratore generale presso la corte d'appello viene informato trimestralmente sull'esito dei permessi concessi da parte delle autorità giudiziarie che li hanno rilasciati, e per i permessi concessi per delitti previsti dall'art. 51 commi 3-*bis* e 3-*quater* c.p.p., ne da comunicazione al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale che ha emesso la sentenza e, per i detenuti sottoposti al regime detentivo ex art. 41-*bis* o.p., anche al Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo. Quest'ultima disposizione sembra limitare senza particolare ragione la condivisione con l'una o l'altra procura: distrettuale o nazionale²²⁰.

²¹⁷ L'art. 30-*bis* o.p. riguarda i provvedimenti e i reclami in materia di permessi

²¹⁸ Procedimenti per delitti previsti dall'art. 51 commi 3-*bis* (associazione per delinquere e per mafia) e 3-*quater* (terrorismo) c.p.p

²¹⁹ I pareri non sembrano essere relativi alla concessione del permesso bensì interpretati come richieste di conoscenza da parte dell'autorità giudiziaria sulla personalità del richiedente. - GIANFILIPPI F. *Emergenza sanitaria in carcere, provvedimenti a tutela di diritti fondamentali delle persone detenute e pareri sui collegamenti con la criminalità organizzata nell'art. 2 del dl 30 aprile 2020 n. 28*, in *Giurisprudenza Penale Web*, ISSN 2499-846X, www.giurisprudenzapenale.com, 2020, 5

²²⁰ GIANFILIPPI F. *ivi*

Il d.l. 2020/28 introduce anche nell'art. 47-ter o.p., già descritto nel capitolo precedente²²¹, il comma 1-*quinquies* che stabilisce per l'applicazione della detenzione domiciliare a detenuti per reati di mafia e terrorismo, che i pareri, sulla sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata e della pericolosità dei soggetti, siano emessi sia dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale che ha emesso la sentenza e sia del Procuratore Nazionale antimafia e antiterrorismo. Tali pareri devono essere forniti al Magistrato di sorveglianza e al Tribunale di sorveglianza rispettivamente entro due giorni e quindici giorni dalla richiesta. Solo in casi di motivata eccezionale urgenza il Magistrato e il Tribunale di sorveglianza possono procedere anche in assenza dei pareri stessi²²².

Si comprende quindi che il legislatore nel d.l. 2020/28 tende a colmare lacune precedenti nella modalità di pronuncia delle autorità competenti con disposizioni prudenziali proprio in relazione alle polemiche innescate con le scarcerazioni di detenuti ad alto profilo criminale ma poco attinenti all'emergenza sanitaria e quindi alla tutela della salute del detenuto.

Si rileva inoltre che i detenuti in regimi speciali, i cd circuiti di "Alta sicurezza"²²³, se non declassificati, sono da considerarsi ancora con alto profilo di pericolosità per la sicurezza sociale e quindi un eventuale accoglimento di istanza per la detenzione domiciliare implicherebbe che la necessità di sottoporre i soggetti a tali regimi non sia adeguatamente monitorata.

Altra critica mossa al d.l. 2020/28 riguarda le limitazioni che, stando all'interpretazione letterale dell'art. 2, sono relative alla sola misura disciplinare sostitutiva del differimento della pena nella forma della detenzione domiciliare, e non invece al differimento della pena che lascerebbe il giudice libero di disporre, senza attendere il parere, l'eventuale differimento della pena ai sensi

²²¹ Vedasi §2.4

²²² Si può ravvedere che l'estrema urgenza sia dettata da condizioni di salute del detenuto talmente drammatiche da giustificare l'assenza di pareri per la pronuncia. - GIANFILIPPI F. *ivi*

²²³ Il regime di "alta sicurezza" viene definito nella circolare del DAP 3619/6069 del 21 aprile 2009

dell'art. 147 c.p. restituendo al condannato la piena libertà, seppur provvisoria²²⁴.

Il legislatore interviene nuovamente in materia penitenziaria per arginare ulteriormente le polemiche mediatiche e politiche²²⁵ con il d.l. 10 maggio 2020, n.29²²⁶ contenenti misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 al riguardo della concessione della detenzione domiciliare o del differimento della pena a detenuti appartenenti alla criminalità organizzata.

L'art. 1 del suddetto d.l. interviene sull'art. 47-ter comma 7 o.p.²²⁷., introducendo tra le revoche della detenzione domiciliare, non solo quando vengano a mancare le condizioni ai comma 1 e 1-bis, ma anche quelle del comma 1-ter, che prevede l'adozione della detenzione domiciliare in alternativa al rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione della pena ai sensi degli artt. 146 e 147 c.p.²²⁸.

Con tale articolo il Magistrato di sorveglianza ha la facoltà di revocare la concessione della detenzione domiciliare alternativa che in precedenza non era contemplata.

L'art. 2 comma 1 del d.l. 2020/29 introduce un meccanismo di rivalutazione delle ordinanze di concessione della detenzione domiciliare o differimento dell'esecuzione della pena per motivi legati all'emergenza COVID-19, verificando dopo quindici giorni dall'adozione del provvedimento, e poi con cadenza mensile, la permanenza dei soggetti che ne usufruiscono. I

²²⁴ DELLA BELLA A., *ivi* - Vedasi nota 205

²²⁵ Il 14 maggio 2020 il Ministro di Giustizia comunica alla Commissione giustizia della Camera dei deputati che sono in tutto 498 i detenuti sottoposti al regime 41-bis o in Alta sicurezza che sono stati scarcerati con provvedimenti dei magistrati durante l'emergenza sanitaria. Di questi solo 4 sono sottoposti al regime di carcere duro, gli altri appartengono tutti al circuito Alta sicurezza, 253 sono in attesa di giudizio e sono agli arresti domiciliari, 195 con condanna definitiva in detenzione domiciliare, 5 sono al domicilio in forza della l. 199/2010 e 6 ai sensi del decreto Cura Italia, 35 invece quelli affidati in prova al servizio sociale

²²⁶ Il d.l. 10 maggio 2020 n.29, pubblicato in G.U. Serie Generale n.119, entra in vigore l'11 maggio 2020 e viene abrogato con l. 29 giugno 2020 n. 70, la quale introduce negli artt. 2-bis, 2-ter, 2-quater, le norme degli artt. 2, 3, 4 del d.l. 29/2020.

²²⁷ Il comma 7 dell'art. 47-ter o.p. stabiliva che la concessione della detenzione domiciliare è revocata quando vengono a cessare le condizioni previste ai commi 1 e 1-bis.

²²⁸ Il comma 1, 1-bis e 1-ter sono introdotti nel §2.4

detenuti a cui si riferisce l'art. 2 sono coloro che sono condannati per associazioni sovversive (art. 270 c.p.), per associazioni (art. 270-*bis* c.p.) o condotte (art. 270-*sexies* c.p.) con finalità di terrorismo, per condotte associazione di tipo mafioso (art. 416-*bis* c.p.), per associazione finalizzata al traffico di stupefacenti (art. 74 comma 1 D.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309), nonché i condannati o internati sottoposti al regime speciale 41-*bis* o.p..

La valutazione da parte del Magistrato di sorveglianza o del Tribunale di sorveglianza nel caso di condannati sottoposti al regime 41-*bis* o.p. deve avvenire previa acquisizione del parere del Procuratore distrettuale antimafia e del Procuratore Nazionale antimafia e antiterrorismo e, nel caso in cui il DAP fornisca la disponibilità di strutture penitenziarie o reparti di medicina protetta adeguati alle condizioni di salute del detenuto, la valutazione può avvenire anche prima dei termini indicati.

Un aspetto importante è riportato nel comma 2 del citato articolo che prevede che l'autorità giudiziaria, senta prima il Presidente della Regione sulla situazione sanitaria locale e il DAP in merito alla disponibilità di strutture adeguate. Il comma 3 stabilisce poi che l'autorità giudiziaria provvede valutando se ancora permangono i motivi che hanno giustificato l'adozione della detenzione domiciliare o il differimento della pena e l'eventuale disponibilità di altre strutture penitenziarie o reparti di medicina protetta idonei ad evitare il pregiudizio per la salute del detenuto. Nel caso di revoca della detenzione domiciliare o del differimento della pena, il provvedimento è immediatamente esecutivo.

Il d.l. 2020/29 nell'art. 3 inoltre applica la stessa metodologia di valutazione per gli imputati per gli stessi delitti riportati in art. 2 che usufruiscono degli arresti domiciliari per motivi connessi all'emergenza COVID-19 in sostituzione della custodia cautelare.

Con il nuovo d.l. si ravvede il tentativo del legislatore di porre rimedio alle incertezze createsi con i precedenti decreti, introducendo rivisitazioni cadenzate ad intervalli brevissimi delle decisioni adottate dalla Magistratura di

sorveglianza. La rivalutazione però specificamente riguarda la situazione dell'emergenza sanitaria da COVID-19, da cui si potrebbe dedurre che i provvedimenti adottati per condizioni di salute incompatibili con la detenzione, che prescindano dalla pandemia o non ne facciano cenno, non siano sottoposti al meccanismo di controllo introdotto con il d.l. 2020/29. Inoltre l'elenco dei reati menzionati non sono gli stessi dell'art. 51 comma 3-*bis* c.p.p. a cui il precedente d.l. 28/2020 fa riferimento, ponendo quindi in sottintesa evidenza che il legislatore abbia voluto soprattutto mirare ai provvedimenti di concessione che hanno scatenato le polemiche mediatiche, ripristinando l'esecuzione carceraria²²⁹.

Appare anche discutibile la previsione della rivalutazione a breve termine (entro 15 giorni dal provvedimento) del Magistrato che deve tenere conto della comunicazione del DAP di eventuali altre strutture penitenziarie o centri medici protetti adeguate alla salute del detenuto, poiché la necessaria istruttoria già prevede un tale operato da parte del Magistrato prima dell'adozione del provvedimento²³⁰.

Nelle disposizioni transitorie (art. 5) si esplicita che le rivalutazioni si applicano con retroattività anche a provvedimenti adottati per l'emergenza COVID-19 a partire dal 23 febbraio 2020, data con la quale, per d.p.c.m. del 25 febbraio 2020, si dispongono presidi sanitari per i nuovi ingressi negli istituti penitenziari e quindi, implicitamente, l'emergenza sanitaria anche in ambito carcerario. Con tale disposizione si evince un'ulteriore stretta sulle concessioni pregresse e, forse, secondo taluni, anche un'insinuazione di dubbio sull'operato della magistratura²³¹.

Con questi provvedimenti, la tutela della salute del detenuto appare messa in secondo piano rispetto alla necessità di smorzare le accese polemiche di quel periodo.

²²⁹ CESARIS L., *Il d.l. n.29 del 2020: un inutile e farraginoso meccanismo di controllo*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 5, 23 maggio 2020

²³⁰ Vedasi ad esempio il caso Zagaria § 3.3.1 e CESARIS L. *ivi*

²³¹ CESARIS L. *ivi*

Il quadro normativo viene successivamente mutato nel mese di giugno con la conversione del d.l. 28/2020 nella l. 28 giugno 2020 n.70, la quale, abroga il d.l. 10 maggio 2020 n.29, ma trasfonde l'art. 2 del detto d.l. abrogato senza variazioni nell'art. 2-*bis* della l. 70/2020, che altresì include il carattere retroattivo del controllo²³². Inoltre gli artt. 3, 4 del d.l. 29/2020 vengono trasfusi con modificazioni nella l. 70/2020 rispettivamente negli artt. 2-*ter*²³³ e 2-*quater*²³⁴.

Inoltre l'art. 2-*sexies* modifica l'art. 41-bis o.p. introducendo dopo il comma 2-*quater* del citato art. 41-*bis* o.p., alcune disposizioni in materia di garanti dei detenuti e specificamente il 2-*quater.1* che prevede visite in presenza presso le strutture penitenziarie del Garante Nazionale con colloqui visivi in assenza di video-registrazione con i detenuti in regime speciale, il 2-*quater.2* che prevede visite in presenza dei garanti regionali con colloqui visivi video-registrati con i detenuti sottoposti a regime speciale e il 2-*quater.3* che prevede visite dei garanti comunali, provinciali e delle aree metropolitane senza colloqui visivi al fine di verificare le condizioni di vita dei detenuti in regime speciale. Le disposizioni dell'art. 2-*sexies* si basano sui protocolli internazionali per i diritti umani contro la tortura e i trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti²³⁵. Si può intendere che tale introduzione sia stata dettata dai conseguenti provvedimenti che hanno tradotto di nuovo in carcere i detenuti in

²³² Il carattere retroattivo viene introdotto nel comma 5 dell'art. 2-*bis* e si riferisce ai provvedimenti adottati successivamente al 23 febbraio 2020 stabilendo che per i provvedimenti di revoca viene previsto il termine di 30 giorni dalla data di entrata in vigore della legge.

²³³ L'art. 2-*ter* prevede la misura degli arresti domiciliari in sostituzione della custodia cautelare e a differenza del precedente d.l. determina un termine di quindici giorni per la valutazione della misura.

²³⁴ L'art. 4 dell'abrogato d.l., viene introdotto e modificato con gli artt. 2-*quater* e 2-*quinquies* nella l. 70/2020. Il primo prevede che i colloqui con i congiunti o altre persone cui hanno diritto i condannati, siano svolti a distanza tramite apparecchiature a disposizione della struttura penitenziaria o corrispondenza telefonica, oltre i limiti delle precedenti disposizioni di una volta a settimana per i detenuti maggiorenni (art. 39 DPR 2000/39) e di almeno due volte alla settimana per i minorenni (art. 19 d.lgs 2018/121). Per i minorenni sono previsti colloqui in presenza almeno una volta al mese. L'art. 2-*quinquies* prevede inoltre la concessione dell'autorizzazione alla corrispondenza telefonica oltre i limiti per motivi urgenti o rilevanti ed ad una volta al giorno quando il congiunto o familiare sia ricoverato presso strutture ospedaliere o nei casi di figli minori o maggiorenni portatori di handicap.

²³⁵ Il Protocollo Opzionale delle Nazioni Unite per la prevenzione della tortura approvato nel 2006, a cui l'Italia aderisce nel 2012, stabilisce un meccanismo nazionale indipendente per monitorare, con visite e accesso ai documenti, i luoghi di privazione di libertà al fine di prevenire trattamenti contrari alla dignità umana. Fonte: www.garantenazionaleprivatiliberta.it

regime speciale ai quali era stata concessa la detenzione domiciliare per motivi gravi di salute per garantire un monitoraggio delle condizioni dei detenuti nei penitenziari alla luce dell'emergenza COVID-19²³⁶. E' stato però anche notato che le disposizioni così formulate hanno in realtà poca efficacia dato che ai garanti locali non viene concessa la possibilità di colloqui diretti con i detenuti e quindi di intervenire più celermente rispetto al garante regionale o nazionale²³⁷.

L'art. 2 del d.l. 29/2020 (quindi 2-*bis* della L. 70/2020) è stato oggetto di dibattute discussioni per l'inusuale metodo di continuo monitoraggio delle decisioni della detenzione domiciliare o del differimento della pena nei confronti di detenuti o internati per gravi delitti²³⁸.

Alcuni Magistrati di sorveglianza²³⁹ hanno infatti ravveduto l'incostituzionalità del citato art. 2, nella parte in cui prevede che si proceda a rivalutazione del provvedimento di ammissione alla detenzione domiciliare o del differimento della pena per motivi concessi all'emergenza COVID-19, per violazione degli artt. 3²⁴⁰, 24 comma 2²⁴¹ e 111 comma 2²⁴² della Costituzione. La disposizione infatti non fa riferimento espresso alla necessità di coinvolgere la difesa e il condannato nella procedura di revoca. Inoltre il Tribunale di sorveglianza di Sassari, sul caso Zagaria, solleva l'incostituzionalità non solo dell'art 2 del d.l.

²³⁶ Vedasi i casi citati al § 3.3.1. A seguito delle nuove disposizioni introdotte con il d.l. 2020/29 il Bonura e Zagaria furono reintrodotti in detenzione penitenziaria a giugno 2020 dopo l'individuazione di idonee strutture presso ospedali nel Lazio per il Bonura e presso l'istituto penitenziario di Opera-Milano, quest'ultimo dotato di adeguata struttura medica.

²³⁷ CESARIS L., *La conversione in legge del d.l. n.28 del 2020 con legge n.70 del 2020 non elide i dubbi e le perplessità sulle scelte del legislatore*, in *Giurisprudenza Penale Web*, ISSN 2499-846X www.giurisprudenzapenale.com, 7-8, 6 agosto 2020

²³⁸ MEAZZA N., *Il decreto legge sulle scarcerazioni nuovamente al vaglio della Consulta: anche il tribunale di sorveglianza di Sassari solleva la questione di legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, ISSN 2499-846X www.giurisprudenzapenale.com, 9 giugno 2020

²³⁹ Ordinanze di sospensione e remissione alla Corte Costituzionale dei Magistrati: di Spoleto del 26 maggio 2020, n.1380/2020; di Avellino del 3 giugno 2020 e di Sassari del 9 giugno 2020, n. 645 – DELLA TORRE J., *Il magistrato di sorveglianza di Spoleto non demorde: il dl scarcerazioni di nuovo alla Consulta*, in *Sistema Penale Web*, 23 settembre 2020

²⁴⁰ L'art. 3 è stato introdotto in nota 73

²⁴¹ L'art. 24 comma 1 stabilisce che *Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi* e il comma 2 stabilisce che *La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento*.

²⁴² L'art. 111 comma 2 stabilisce che *Ogni processo si svolge nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità, davanti al giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata*.

29/2020, nella parte che prevede che la rivalutazione della permanenza dei motivi legati all'emergenza COVID-19 sia effettuata entro i quindici giorni dall'adozione del provvedimento e successivamente con cadenza mensile, ma anche dell'art.5 del citato d.l., nella parte che prevede la retroattività delle disposizioni dell'art. 2 a partire dal 23 febbraio 2020, per violazione anche degli artt. 32²⁴³, 27 comma 3²⁴⁴, 102 comma 1²⁴⁵ e 104 comma 1²⁴⁶ della Costituzione. In questo caso, il Tribunale osserva, che l'obbligo di rivalutazione della detenzione domiciliare nei tempi prescritti così ravvicinati costringerebbe inevitabilmente ad invadere la sfera di competenza dell'autorità giudiziaria, violando il principio di separazione dei poteri soprattutto con l'applicazione della retroattività (artt. 102 e 104 Cost.). Inoltre la stretta tempistica comporterebbe una limitatezza del quadro istruttorio mettendo a repentaglio il delicato equilibrio tra diritto alla salute del detenuto e l'umanizzazione della pena e le esigenze di sicurezza della collettività (artt. 32 e 27 Cost.). Al riguardo della salute del detenuto l'art. 2 del d.l. 29/2020 fa esplicita menzione che l'autorità giudiziaria senta il Presidente della Regione in merito alla situazione sanitaria per l'epidemia COVID-19, ma non fa alcun riferimento alla necessità di verifica delle condizioni di salute del detenuto malato²⁴⁷.

I Magistrati hanno quindi formulato ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale sui punti in cui la legislazione di urgenza, dettata dalle necessità di far fronte all'epidemia CODIV-19, mette a dura prova la tutela dei diritti fondamentali della persona²⁴⁸.

²⁴³ Vedasi nota 4 Capitolo 1

²⁴⁴ Art. 27 comma 3 Cost: *Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*

²⁴⁵ Art. 102 comma 1 Cost: *La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario*

²⁴⁶ Art. 104 comma 1 Cost: *La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere*

²⁴⁷ CABIALE A., *Un'altra questione di legittimità costituzionale si abbatte sul d.l. antiscarcerazioni: questa volta entra in gioco il diritto alla salute*, in *Sistema Penale Web*, 10 giugno 2020

²⁴⁸ GIALUZ M., *Il d.l. antiscarcerazioni alla Consulta: c'è spazio per rimediare ai profili di legittimità costituzionale in sede di conversione*, in *Sistema Penale Web*, 5 giugno 2020

L'incostituzionalità dell'art. 2 del d.l. 29/2020, eccepita da parte dei Magistrati di sorveglianza è stata, con il *novum* normativo introdotto dalla l. 70/2020, dichiarata non fondata dalla Corte Costituzionale, poiché dal comma 4, si prevede l'obbligo di immediata trasmissione degli atti da parte del Magistrato di sorveglianza al Tribunale di sorveglianza, il quale, in caso di revoca del provvedimento precedentemente concesso dal Magistrato stesso, è tenuto ad adottare la decisione definitiva sull'ammissione della misura entro i trenta giorni successivi, pena la perdita di efficacia dello stesso provvedimento di revoca. Ciò comporta, a differenza dal precedente d.l. 29/2020, che il detenuto ha diritto al pieno contraddittorio e quindi non vi è sussistenza della violazione del diritto alla difesa con piena attuazione del principio di eguaglianza²⁴⁹.

Al riguardo della tutela della salute del detenuto la Corte Costituzionale non condivide l'assunto poiché le rivalutazioni con cadenza periodica ravvicinata della concessione della detenzione domiciliare o differimento della pena per l'emergenza COVID-19 vengono effettuate sulla base dell'imposizione di acquisire la documentazione necessaria atta a valutare il bilanciamento tra l'esigenza di salvaguardia della salute del detenuto e le ragioni di tutela della sicurezza pubblica.

Con sentenza unica²⁵⁰ la Corte quindi restituisce gli atti ai magistrati, i quali dovranno rivalutare se i diritti costituzionali siano adeguatamente garantiti.

Con l'applicazione della nuova normativa, benché fortemente discussa, la maggioranza (tre su quattro) dei detenuti posti in regime speciale 41-*bis* o.p. a cui era stata concessa la detenzione domiciliare per motivi connessi allo stato di salute e alla concomitante emergenza da coronavirus, hanno fatto ritorno

²⁴⁹ *Questioni di legittimità del meccanismo di rivalutazione delle scarcerazioni per COVID: alla luce della l. 70/2020, la Consulta restituisce gli atti al tribunale di Spoleto*, in *Sistema Penale Web*, 23 luglio 2020

²⁵⁰ La Corte Costituzionale esprime in un'unica sentenza il giudizio sulle tre ordinanze di sospensione da parte dei Magistrati di Spoleto, Avellino e Sassari con Sentenza n. 245 del 24 novembre 2020, Fonte: www.cortecostituzionale.it

presso strutture penitenziarie attrezzate per le terapie necessarie o ospedali con reparti di medicina protetta²⁵¹.

L'applicazione delle misure emergenziali previste con la legge 24 aprile 2020 n. 27 (decreto cura Italia) restava in vigore sino al 30 giugno 2020. Con il d.l. 28 ottobre 2020 n.137 (decreto ristori)²⁵² le norme agli art. 123 e 124 del precedente decreto vengono riprese negli artt. 28 (licenze premio), 29 (durata straordinaria dei permessi premio) e 30 (detenzione domiciliare) senza sostanziali variazioni prolungando la validità sino al 31 dicembre 2020²⁵³. Nella conversione in legge 18 dicembre 2020 n. 176, i termini di validità vengono ulteriormente prorogati sino al 31 gennaio 2021.

È evidente che le disposizioni legislative emergenziali atte ad arginare la diffusione dell'epidemia da COVID-19, hanno posto tutto il sistema penitenziario in notevole stato di "stress" sia per i soggetti ristretti a detenzione, sia per il personale penitenziario e dei sanitari ivi operanti, che della magistratura di sorveglianza chiamata ad un continuo controllo della situazione nelle strutture carcerarie.

3.5 La situazione sanitaria negli istituti penitenziari: i contagi e possibili soluzioni

Sin dall'inizio dello stato di emergenza, l'intero sistema penitenziario era concentrato, con più o meno successo, al contenimento della pandemia e alla riorganizzazione dei servizi sanitari penitenziari per gestire i casi positivi e limitare i nuovi contagi. I numeri della popolazione detenuta erano calati, con oltre 8000 persone detenute in meno, a causa sia del drastico calo della

²⁵¹ Vedasi nota 236

²⁵² Il d.l. 28 ottobre 2020 n. 137 viene convertito in L. 18 dicembre 2020 n. 176 pubblicato in G.U. 24 dicembre 2020 Serie Generale n. 319

²⁵³ PERALDO M., *Licenze, permessi e detenzione domiciliare "straordinari": il decreto Ristori (D.L. 8 ottobre 2020, N. 137) e le misure eccezionali in materia di esecuzione penale*, in *Sistema Penale*, 16 novembre 2020

criminalità, e dunque dei “nuovi ingressi” nel periodo primaverile, sia di un maggior utilizzo delle misure alternative alla detenzione, compresa la detenzione domiciliare estesa dal decreto “cura Italia”²⁵⁴.

A maggio 2020 con l’inizio della “fase 2” le limitazioni precedentemente imposte vengono attenuate con una graduale ripresa dei colloqui in presenza con i familiari, ma contingentati dai direttori degli istituti. Allo stesso tempo però le attività trattamentali e di educazione stentano a riprendere²⁵⁵.

Gli effetti delle disposizioni limitative però non riescono ad arginare il tasso di sovraffollamento che invece raggiunge una media del 106% a fine anno 2020 con punte estremamente alte in alcune regioni²⁵⁶. Ciò a seguito dell’incremento dei nuovi ingressi prodottosi dopo la fase di “lock-down” in primavera.

Non solo l’aumento del sovraffollamento ma anche l’allentamento delle restrizioni nei penitenziari determina, col passare del tempo, un aumento considerevole dei contagi tanto negli istituti penitenziari che nelle REMS.

Va necessariamente notato che il DAP fornisce disposizioni ritardate al personale penitenziario in merito ad eventuali contatti con persone contagiate e che diversi sono i casi di detenuti risultati positivi che permangono in convivenza con detenuti non positivi, comportando quindi una crescita dei contagi sia tra i detenuti che tra il personale. Infatti, mentre in primavera 2020 i contagi tra i detenuti e operatori di polizia sono in numero relativamente contenuto a fine gennaio 2021 i detenuti risultati positivi sono 666 (circa 1.2% della popolazione carceraria), mentre tra il personale del corpo di polizia penitenziaria i positivi risultano 612 (circa 1.8% del personale) e tra il personale amministrativo e dirigenziale dell’Amministrazione penitenziaria i positivi

²⁵⁴ Fonte Ministero della Giustizia

²⁵⁵ Vale qui menzionare la nota del Procuratore Generale della Corte di Cassazione agli uffici della Procura per favorire nel difficile contesto dell’emergenza COVID-19, l’applicazione della detenzione domiciliare a detenuti privi di idoneo domicilio, che generalmente sono i soggetti meno integrati, individuando alloggi messi a disposizione dalle convenzioni regionali – FRAGASSO B., *Accesso alla detenzione domiciliare per i detenuti privi di domicilio idoneo: un documento della Procura Generale della Cassazione*, in *Sistema Penale*, 18 gennaio 2021

²⁵⁶ In alcune regioni come la Lombardia, Puglia e Friuli il tasso raggiunge oltre il 125-130%. Fonte Garante dei detenuti, Regione Lazio www.regione.lazio.it/garantedetenuti/detenuti-presenti-nelle-carceri-in-italia-e-nel-lazio-al-30-novembre-2020, 3 dicembre 2020

sono 62 (circa 1.5% del personale) ²⁵⁷. Il numero di decessi all'interno degli istituti penitenziari dall'inizio della pandemia risulta essere di 8 detenuti e 4 agenti di polizia penitenziaria.

Il Garante Nazionale con la ripresa delle visite nelle strutture penitenziarie durante l'autunno sottolinea la necessità di arginare l'incremento dei contagi, presentando l'emendamento relativo alla proroga sino al 31 gennaio 2021 delle disposizioni previste con il decreto ristori del 28 ottobre 2020 n. 137²⁵⁸. Tale proroga viene approvata in fase di conversione del d.l. 137/2020 in legge 176/2020.

La seconda ondata di contagi per COVID-19 dell'autunno 2020 e con l'inizio della distribuzione dei vaccini al personale sanitario nelle strutture ospedaliere del Servizio Sanitario Nazionale a partire dalla fine di dicembre 2020, ha sollevato la questione della disponibilità dei vaccini al personale in ruolo negli istituti penitenziari nonché ai detenuti stessi, atteso che le carceri costituiscono luogo di diffuso contagio con richieste dirette da parte delle autorità sia penitenziarie che territoriali.

In particolare va menzionato l'appello al Ministro della Giustizia da parte dell'Unione delle Camere Penali del dicembre 2020 al fine di predisporre con sollecitudine un piano operativo di vaccinazione dei detenuti e di tutto il personale in servizio presso gli istituti penitenziari sul territorio Italiano²⁵⁹.

La prevenzione all'interno degli istituti di pena risponde, infatti, non solo al dovere di tutelare la salute dei detenuti, ma anche ad evitare focolai come identificati recentemente in diverse carceri italiane²⁶⁰, che possono minacciare, non solo la popolazione carceraria e il personale ivi operante, ma anche la

²⁵⁷ Fonte Ministero della Giustizia – Monitoraggio COVID negli istituti penitenziari www.giustizia.it al 25 gennaio 2021

²⁵⁸ Fonte Garante Nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, 12 novembre 2020 www.garantenazionaleprivatiliberta.it

²⁵⁹ Appello Unione Camere Penali Italiane del 11 dicembre 2020 www.camerepenali.it. Va notato che i numeri di contagiati riportati dall'Unione Camere Penali Italiane in dicembre 2020 è superiore rispetto ai dati forniti dal Ministero della Giustizia sia in dicembre 2020 che in gennaio 2021

²⁶⁰ Il Garante dei detenuti segnala a metà dicembre 2020 focolai negli istituti penitenziari di Trieste, Milano-Opera, Milano San Vittore, Bollate, Monza, Busto Arsizio, Bologna, Sulmona, Regina Coeli a Roma e Napoli-Secondigliano. Vedasi anche la relazione Garante detenuti Lazio 7 gennaio 2021

comunità esterna, senza tener conto della circostanza che il distanziamento personale in carcere è impraticabile e sono pochissimi gli istituti che possono consentire l'isolamento di chi ha contratto il virus.

La necessità di dare priorità a misure atte ad arginare la diffusione dell'infezione da COVID-19 nelle carceri viene identificata oggi nella possibilità della messa a disposizione del vaccino anti-COVID al tutto il settore penitenziario, nessuno escluso, in tempi brevi²⁶¹. A tal proposito vale riportare lo studio specifico dell'Università di Oxford che suggerisce che le persone in carcere dovrebbero essere tra i primi gruppi a ricevere il vaccino anti-COVID, poiché rinchiusi in luoghi ad alta trasmissibilità. Tale operazione deve essere pianificata con ponderati e graduati criteri di priorità includendo tutto il personale ivi lavorante e i detenuti²⁶².

Tale auspicio, suffragato da altri numerosi appelli²⁶³, è non solo per l'immediato futuro, ma per una stabilizzazione della situazione sanitaria negli istituti penitenziari che potrebbe, assieme ad attente misure alternative, essere la svolta per la risoluzione della difficile e lunga crisi in cui versano le carceri italiane e a cui lo Stato Italiano deve cercare di trovare rimedio in tempi estremamente ristretti.

Nonostante le recentissime notizie²⁶⁴ di fine gennaio 2021 sui ritardi di disponibilità di vaccini anti-COVID da parte delle case farmaceutiche preposte alla distribuzione degli stessi, destino enormi preoccupazioni a livello internazionale e nazionale per il contenimento della diffusione della pandemia,

²⁶¹ Vedasi nota 259

²⁶² Comunicato stampa Unione Italiana Lavoratori Pubblica Amministrazione, UILPA Polizia Penitenziaria, 17 dicembre 2020 www.polpenuil.it

²⁶³ Fonte Repubblica.it : *Dopo l'appello su Repubblica di Liliana Segre e del Garante dei detenuti Mauro Palma, e il sì, sempre su Repubblica, del sottosegretario Dem alla Giustizia Andrea Giorgis, si fa strada la convinzione che "il mondo di dentro" delle carceri vada trattato proprio come "il mondo di fuori"*, 3 gennaio 2021

²⁶⁴ Il ritardo della cadenza settimanale dei rifornimenti del vaccino anti-COVID da parte della casa farmaceutica americana Pfizer a fine gennaio 2021 sta ponendo il Governo dinanzi una immediata revisione del piano vaccinale previsto a fine anno 2020 sul territorio italiano. Allo stesso tempo il Governo italiano ha attivato l'Avvocatura Generale dello Stato per valutare i diversi profili di responsabilità della detta casa farmaceutica in caso di inadempienza e le possibili azioni da intraprendere a tutela degli interessi del Paese e dei cittadini. – Fonte ANSA 21 gennaio 2021

si auspica che con l'approvazione di altre tipologie vaccinali, oggi in fase finale di sperimentazione, siano determinanti alla risoluzione di questa emergenza sanitaria globale.

CONCLUSIONI

Criticità e prospettive

Con il presente lavoro si è tentato di ricostruire il complesso e lungo iter normativo riguardante la tutela del diritto alla salute del detenuto tanto nel diritto internazionale che in quello nazionale, sia come diritto di preservare l'integrità fisica e psichica, inteso come diritto di libertà dell'uomo, che come diritto all'assistenza sanitaria, inteso quale diritto sociale.

La nostra Costituzione con l'art. 32 sancisce la tutela della salute come fondamentale diritto dell'individuo e quindi anche, se non espressamente citato, dei soggetti sottoposti a restrizioni di libertà. L'emergenza da coronavirus ha in quest'ultimo anno posto in evidenza la difficile e precaria situazione degli istituti penitenziari della nostra Nazione, esasperando le criticità già evidenziate negli anni precedenti dagli organismi internazionali per il sovraffollamento e le condizioni tutt'altro che accettabili per uno Stato democratico in cui versano i nostri istituti penitenziari.

Si sono ripercorsi gli enormi sforzi fatti a livello internazionale sia dall'ONU che dal Consiglio d'Europa, affinché nelle carceri si garantissero condizioni di vita adeguate al mantenimento della salute e del benessere dei detenuti, e proibendo l'applicazione di trattamenti lesivi alla persona e alla dignità umana. Con l'emanazione delle Regole Minime dell'ONU e le Regole Penitenziarie Europee, rivisitate più volte negli anni, gli Stati nel tempo hanno adottato nei loro regolamenti penitenziari i principi di tutela della salute e del divieto dei trattamenti inumani. Nello specifico lo Stato Italiano, adotta con L. 354/75 la legge di riforma penitenziaria allineandosi sul profilo normativo all'art. 27 comma 3 Cost., che, seppur non elenchi espressamente i diritti del detenuto, regola con obblighi da parte dell'amministrazione penitenziaria la vita del carcerato. La legge dell'ordinamento penitenziario negli anni ha subito notevoli modifiche, soprattutto con l'ultima riforma del 2018 a valle dell'ampio

progetto avviato dall'esperienza degli Stati Generali per l'Esecuzione Penale che ha coinvolto circa duecento esperti ponendosi come obiettivo la realizzazione di un modello detentivo rispettoso della dignità della persona, ai sensi dell'art. 27 comma 3 della Costituzione e di offrire concrete possibilità di reinserimento sociale.

La conservazione dell'integrità psico-fisica dei detenuti risiede fondamentalmente nelle condizioni ambientali detentive, che le norme internazionali impongono in termini di spazi minimi delle celle, dell'igiene negli istituti penitenziari, del vestiario, dell'alimentazione e della permanenza negli spazi aperti. Purtroppo tali norme preventive sono ancora largamente disattese sia negli istituti penitenziari all'estero che nelle carceri italiane e che, proprio in quest'ultimo anno a causa del dilagare della pandemia da COVID-19, sono state richiamate fortemente dagli organi internazionali, quali l'Ufficio Regionale per l'Europa dell'OMS e la Commissione dei diritti umani del Consiglio d'Europa.

La limitazione degli spazi detentivi, soprattutto delle celle di pernottamento e separazione con i servizi igienici, la disponibilità limitata di quest'ultimi con turnazioni a causa dell'elevato numero di soggetti, così come la consumazione di pasti in cella anziché in mensa, con inevitabili problemi di igiene, sono gli annosi tuttora irrisolti problemi dell'edilizia carceraria in Italia. Benché sia auspicato dal CPT del Consiglio d'Europa un criterio di standard minimo di 3 mq di spazio a disposizione di ogni singolo detenuto e sebbene, in rispetto all'art. 6 o.p., il numero di posti regolamentari nei penitenziari siano calcolati in base al criterio di 9 mq per singolo individuo aumentato di 5mq per detenuto per celle a più posti, il rispetto degli spazi minimi nelle nostre carceri viene ampiamente disatteso. Ciò ha comportato sentenze di condanna della Corte EDU in violazione dell'art. 3 CEDU, culminando nella sentenza pilota *Torreggiani*, a cui il nostro Stato ha solo in parte posto rimedio con il d.l. 146/2013, il c.d. decreto *svuotacarceri*. Tra le misure adottate si contemplano la temporanea applicazione della liberazione anticipata speciale (art. 4 della

l.146/2013) e l'applicazione di misure alternative quali l'affidamento in prova ai servizi sociali, l'abolizione del divieto di applicare per più di due volte l'affidamento terapeutico per condannati tossicodipendenti o dipendenti dall'alcol, e la stabilizzazione della misura di esecuzione di pene detentive inferiori a 18 mesi presso il domicilio.

Benché le misure adottate abbiano prodotto un sensibile calo della popolazione carceraria nei primi anni, il problema del sovraffollamento nei 189 istituti penitenziari è oggi tutt'altro che risolto, registrando una presenza carceraria che supera la normale capienza di circa 5.000 unità e rivelandosi in tutta la sua amplificata criticità con la diffusione dell'epidemia da COVID-19. Nell'emergenza sanitaria globale il nostro Paese ha caoticamente cercato di porre rimedio e, nello specifico per la salvaguardia della salute negli istituti penitenziari, con un susseguirsi di disposizioni legislative che, purtroppo, non hanno a tutt'oggi risolto il problema del sovraffollamento.

Riguardo il diritto dell'assistenza sanitaria ai detenuti, intesa come diritto sociale, nonostante la riforma penitenziaria preveda con l'art. 11 o.p. prestazioni sanitarie all'interno delle carceri o in ospedali civili o luoghi esterni di cura, non si è avuta una vera e piena attuazione del diritto alla salute del detenuto, in quanto in ambito penitenziario, l'assistenza sanitaria garantisce prestazioni limitate e di livello inferiore a quello fornito alla popolazione di individui liberi. Benché negli anni si sono definiti istituti penitenziari con tre livelli di assistenza sanitaria, partendo dal minimo di prestazioni quale la medicina di base a strutture penitenziarie dotate di centri diagnostici-terapeutici dislocati sul territorio nazionale, le modalità di erogazione delle prestazioni non hanno però registrato un salto di qualità, per la limitatezza sia delle apparecchiature diagnostiche a disposizione nei singoli istituti penitenziari che della dislocazione sul territorio dei centri clinici specializzati. Inoltre la presa in carico al SSN del personale sanitario, delle attrezzature e delle risorse finanziarie in dotazione al servizio penitenziario ha seguito un iter lungo e complesso e solo con d.lgs 123/2018, anche a valle delle diverse conferenze

unificate Governo, Regioni, Provincie e Comuni, sono state apportate modifiche alle norme dell'ordinamento penitenziario in materia di assistenza sanitaria, in particolare l'art. 11 o.p.. A seguito dell'integrazione dell'assistenza sanitaria ai detenuti al SSN locale nel cui territorio ha sede l'istituto penitenziario, assume particolare rilevanza la diversificazione delle prestazioni sanitarie da Regione a Regione con conseguenti difficoltà di continuità terapeutiche e che, per lo *status detentionis* dei soggetti reclusi e le esigenze legate a motivi di sicurezza, hanno spesso comportato dinieghi o ritardi nella concessione delle cure. La mancata attuazione di una cartella clinica informatizzata, auspicata da lungo tempo, si aggiunge quale ulteriore elemento di criticità, che invece, se attuata, garantirebbe un più efficace accesso alle prestazioni sanitarie dislocate sul territorio nazionale.

Oltre al carattere fortemente amministrativo delle procedure in materia del diritto alla salute, l'ordinamento penitenziario del 1975 riconosce, con l'art. 4 o.p., la posizione giuridica soggettiva del detenuto, ma non prevede espressamente strumenti di tutela per riportare in sede giudiziale la propria posizione. L'unico strumento di tutela era previsto con l'art. 35 o.p., il quale, sebbene in forma scarna e generica, prevede il diritto di reclamo, ma è privo di garanzie giurisdizionali quali il contraddittorio o il ricorso in Cassazione. Al fine di assicurare la tutela dei diritti del detenuto, la Cassazione aveva indicato la possibilità di estendere le procedure previste dall'art. 14-*ter* o.p., introdotto nel 1986 dalla c.d. legge Gozzini, nei casi in cui ci fosse violazione delle posizioni giuridiche soggettive da parte dell'amministrazione penitenziaria. Il passo in avanti si è avuto con l'introduzione dell'art. 35-*bis*, con il d.l. 146/2013 per colmare le lacune dell'ordinamento e che prevede il reclamo giurisdizionale rivolto a persone detenute o internate, che abbiano subito una lesione di un diritto fondamentale a seguito di provvedimento o ad una condotta illegittima dell'amministrazione penitenziaria e dell'art. 35-*ter* che prevede rimedi risarcitori alla violazione dell'art. 3 CEDU per la salvaguardia dei diritti dell'uomo.

Si sono poi analizzate le misure atte a tutelare il diritto alla salute del detenuto nei casi di incompatibilità con lo stato di detenzione e più specificamente nei casi di precarietà delle condizioni di salute, poiché la pena comporterebbe uno stato ulteriormente afflittivo in contrasto con l'art. 27 comma 3 Cost.. Sia il rinvio obbligatorio (art. 146 c.p.) che quello facoltativo (art. 147 c.p.) garantiscono soggetti in particolari gravi condizioni di salute, ma il differimento facoltativo è soggetto alla valutazione della gravità dell'infermità, i cui parametri sul lato pratico si identificano nella capacità di attuare adeguati interventi terapeutici tramite i servizi sanitari penitenziari, risultando quindi diversi da istituto ad istituto.

Per infermità di natura psichica l'art. 148 c.p. prevede il differimento dell'esecuzione della pena mediante ricovero in una struttura del Dipartimento di Salute Mentale del SSN o in REMS, quest'ultime rappresentando la conversione degli OPG e le case di cura e salute nella c.d. riforma Orlando del 2017. L'alta percentuale di soggetti con problemi psichici che raggiunge circa il 33% della popolazione carceraria e l'esiguità di posti disponibili nelle 30 REMS attualmente presenti sul territorio italiano si palesano ancora tutt'oggi come una delle maggiori criticità del sistema penitenziario, soprattutto tenendo conto dell'alto numero di suicidi che raggiunge circa il 37% delle morti in carcere.

Un importante passo in avanti nella tutela della salute del detenuto, si è avuto con l'introduzione dell'art. 47-ter o.p. della legge Gozzini del 1986, che prevede la detenzione domiciliare ordinaria per alcuni soggetti ed in particolare nei casi di condizioni di salute particolarmente gravi che richiedono costanti contatti con i presidi sanitari territoriali, di persone ultra-settantenni, di giovani con età inferiore ai 21 anni, di donne incinte o madri con prole con età inferiore ai 10 anni.

Ha un'importanza centrale in termini di capacità deflattiva il comma 1-ter, dell'art. 47-ter o.p., che prevede la detenzione domiciliare quando potrebbe essere disposto il rinvio obbligatorio o facoltativo anche se la pena supera i

limiti dei quattro anni. Benché l'applicazione di tale disposizione ebbe un immediato effetto nei primi tempi successivi alla sentenza *Torreggiani*, il tasso di sovraffollamento non si assestò su numeri tali da soddisfare le condizioni imposte dalla CEDU raggiungendo in pochi anni come detto innanzi il 120%. La situazione di sovraffollamento nelle nostre carceri si è evidenziata in tutta la sua criticità con la diffusione della pandemia da coronavirus agli inizi del 2020.

Con il dilagare dell'epidemia COVID-19, prima in Italia e in Europa immediatamente dopo, vengono espresse raccomandazioni a livello internazionale sia dall'Ufficio Regionale per l'Europa dell'OMS che dal CPT del Consiglio d'Europa agli Stati membri nell'adottare misure alternative alla detenzione. Il nostro Governo, nel tentativo di arginare la diffusione del virus nelle carceri, nella primavera 2020 dispone, con il primo decreto "cura Italia" dell'8 marzo 2020 n. 11, la sospensione dei colloqui dei detenuti con familiari e gli ingressi negli istituti penitenziari di personale esterno così come la sospensione dei permessi premio. Tali misure securitarie non hanno certamente avuto l'effetto di contenimento auspicato, anzi, hanno avuto un effetto controproducente sfociato in sommosse in quasi una cinquantina di istituti penitenziari, comportando decine di morti ed esasperando le condizioni psicologiche dei detenuti e del personale penitenziario.

All'iniziale approccio securitario e a seguito di tali nefasti eventi nelle carceri, il Governo emana il d.l. 17 marzo 2020 n. 18 (il secondo decreto cura Italia), che prevede nell'art. 123, la detenzione domiciliare, anche in altro luogo pubblico o privato di cura o di accoglienza, quando la pena non è superiore ai 18 mesi, al detenuto che ne fa istanza, il cui controllo viene effettuato tramite l'applicazione di strumenti di controllo, tra cui il braccialetto elettronico, previo consenso del soggetto facente richiesta. L'applicazione di tale articolo assieme all'art. 124, che prevede la concessione di permessi premio per detenuti in regime di semilibertà (regolato dall'art. 52 o.p.), ha prodotto un notevole calo di presenze negli istituti penitenziari, riducendo già nel maggio 2020 il tasso di sovraffollamento del 14% rispetto all'inizio dell'anno.

L'insufficiente disponibilità dei mezzi elettronici di controllo, rappresenta tuttavia una delle maggiori problematiche per l'Amministrazione penitenziaria che deve indirizzare il rifornimento degli stessi ad istituti che, per più alto rischio epidemiologico, ne abbiano maggiore necessità. Da questo scaturisce una limitata efficacia delle disposizioni del d.l. 18/2020 in termini deflattivi per il limitato ambito applicativo sottoposto a tale disponibilità, sollevando forti critiche all'operato del Governo che, avrebbe dovuto adottare misure più efficaci.

Allo stesso tempo i magistrati di sorveglianza si sono trovati ad affrontare l'arduo compito del bilanciamento tra la tutela della salute e le esigenze di sicurezza, che ha portato, con difficili e contraddittori provvedimenti, alla concessione della detenzione domiciliare alternativa a detenuti con gravi problemi di salute, inclusi quei detenuti ritenuti pericolosi, quali quelli sottoposti in regimi ex art. 4-*bis* o.p. e ex art. 41-*bis* o.p., ravvedendo l'esigenza di non ledere sia il fondamentale diritto alla salute in casi di gravi patologie sia il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità, previsti rispettivamente dagli artt. 32 e 27 della Costituzione. E' evidente che il d.l. citato, non affronta il problema con la dovuta attenzione, poiché l'emergenza sanitaria nelle carceri sussiste per tutti i detenuti, inclusi quelli sottoposti al regime di carcere duro 41-*bis* o.p.. Il *vulnus normativo* ha quindi comportato decisioni individuali dei giudici chiamati ad analizzare le situazioni dei singoli soggetti valutando la compatibilità dello stato di salute con l'ambiente carcerario, bilanciando la tutela della salute con gli interessi della collettività a fronte dell'emergenza da coronavirus.

L'accesa polemica mediatica e politica delle scarcerazioni di detenuti di "caratura criminale" sottoposti al regime di cui all'art. 41-*bis* o.p., benché in gravi condizioni di salute e per le oggettive difficoltà di immediata identificazione di strutture alternative, ha indotto il Governo a rimediare emanando il d.l. 30 aprile 2020 n.28, che ravvede la necessità di integrare la disciplina dell'ordinamento penitenziario in relazione al rinvio dell'esecuzione

della pena in detenzione domiciliare e i permessi nel caso di detenuti per reati gravi o sottoposti al regime ex art. 41-*bis* o.p.. Va però chiarito che il numero di condannati per gravi delitti scarcerati in quel periodo raggiungeva un totale di 498 detenuti con solo quattro sottoposti al regime ex art. 41-*bis* e gli altri appartenenti al circuito di Alta sicurezza con la maggioranza di essi in attesa di giudizio, quindi agli arresti domiciliari, o con condanna definitiva in detenzione domiciliare.

Con l'introduzione del comma 1-*quinquies* nell'art. 47-*ter* si prevede, per reati di associazione a delinquere o detenuti sottoposti al regime previsto dall'art. 41-*bis* o.p., l'applicazione della detenzione domiciliare con la condizione che l'autorità competente, prima di pronunciarsi, deve chiedere il parere al Procuratore della Repubblica presso il tribunale che ha emesso la sentenza ed al Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo in ordine all'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata e alla pericolosità del soggetto.

La non esaustività di tale disposizione e con le crescenti polemiche mediatiche, porta il Governo ad adottare il d.l. 10 maggio 2020 n.29, convertito in L. 29 giugno 2020 n. 70, in cui vengono trasfusi anche i salienti articoli del d.l. 28/2020, emanando più precise misure atte alla rivalutazione delle precedenti misure di detenzione domiciliare alternativa o differimento dell'esecuzione della pena. Più specificamente, si dispone con cadenza mensile, la rivalutazione delle attuali condizioni di salute del detenuto al quale è stata concessa la detenzione domiciliare in relazione all'attuale situazione emergenziale locale da COVID-19. La serrata tempistica impone quindi ai Magistrati di valutare periodicamente se permangono i motivi che hanno giustificato l'adozione della detenzione, previa comunicazione del DAP di idonee strutture penitenziarie o reparti di medicina protetta adeguati alle condizioni di salute del detenuto e previa interlocuzione con il Presidente della Regione sulla situazione emergenziale da COVID-19 nel territorio dove il detenuto ha ubicato il suo domicilio, e quindi di revocare o meno la concessione.

Tale disposizione di valutazione si applica anche ad imputati agli arresti domiciliari.

Si ravvede chiaramente che il Governo con L. 70/2010 ha cercato di rimediare alle lacune delle precedenti disposizioni, che hanno creato un concitato dibattito politico e mediatico, ma ha lasciato il gravoso compito alle autorità giudiziarie di provvedere in tempi ristrettissimi e con oggettive difficoltà alla rivalutazione delle concessioni, ulteriormente aggravato dal carattere retroattivo a partire dal 23 febbraio 2020, data in cui l'emergenza da coronavirus è stata disposta con d.p.c.m. 25 febbraio 2020 anche negli istituti penitenziari.

Va altresì sottolineato che a tale gravoso compito per la criticità dell'emergenza sanitaria si aggiungono le ordinanze di rimessione degli atti alla Corte Costituzionale, sollevate da alcuni giudici di sorveglianza, per supposte questioni di legittimità costituzionale del d.l. 29/2020 per violazione degli artt. 3, 24 comma 2 e 111 comma 2 Cost., riguardo l'assenza di contraddittorio e quindi palese carenza di difesa del condannato. Inoltre viene enunciata la stretta tempistica che comporterebbe una limitazione del quadro istruttorio mettendo a repentaglio il delicato equilibrio tra diritto alla salute del detenuto e l'umanizzazione della pena e le esigenze di sicurezza della collettività e quindi la violazione degli artt. 32 e 27 Cost.. I provvedimenti della Corte Costituzionale a valle della conversione del d.l. 28/2020 in L. 70/2020 respingono le eccezioni di incostituzionalità, poiché tale legge rimedia prevedendo invece il giudizio innanzi al Tribunale di sorveglianza, quindi garantendo la piena difesa del detenuto.

Si evince che le azioni concitate del Governo hanno prodotto una serie di atti normativi che con l'evolversi dell'emergenza COVID-19 sono risultati comunque poco efficaci. In particolare con il prolungarsi della fase pandemica in autunno del 2020, le disposizioni, effettive sino al 30 giugno 2020, sono state prorogate sino al 31 dicembre con il d.l. 28 ottobre 2020 n. 137 e successivamente in conversione in L. 18 dicembre 2020 n. 176 sino al 31 gennaio 2021. Benché l'obiettivo fosse quello di diminuire drasticamente il

tasso di sovraffollamento e quindi dei contagi nelle strutture penitenziarie, la situazione nelle 190 carceri italiane a fine anno 2020 presenta ancora un altissimo tasso di sovraffollamento soprattutto in alcune regioni del nord Italia. Ancor più preoccupante è l'alta percentuale di contagi sia tra la popolazione carceraria che del personale penitenziario, attestandosi a fine gennaio 2021 rispettivamente a circa 1,2% e 1,8% così come al 1,5% tra il personale dell'Amministrazione penitenziaria.

E' evidente che il sistema penitenziario, con il diffondersi della pandemia da COVID-19, soprattutto con il recente divampare di focolai in molteplici strutture penitenziarie a fine anno, è in notevole stato di "stress", l'uscita dal quale, come sostenuto negli ultimi mesi sia a livello internazionale che da organismi nazionali, quali l'Unione delle Camere Penali Italiane e il Garante dei detenuti, non può altro che trovare la soluzione nella prioritaria somministrazione in tempi brevi dei vaccini anti-COVID sia ai detenuti che a tutto il personale in ruolo negli istituti penitenziari.

Si conclude questo lavoro a fine gennaio 2021 con l'auspicio che una tale operazione assieme all'ampliamento di attente misure alternative, venga pianificata in tempi brevi con ponderati e graduati criteri di priorità, che potrebbero rappresentare la svolta per la risoluzione della difficile e lunga crisi in cui versano le carceri italiane.

BIBLIOGRAFIA

AEBI M., BERGER-COLOP L., BURKHARDT C., TIAGO M.M., *Prisons in Europe 2005-2015*, Council of Europe Annual Penal Statistics, traduzione (a cura di) BECCARINI A., Sezione Relazioni Internazionali e Progetti Europei, Ufficio di Coordinamento dei Rapporti di Cooperazione Internazionale, Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, in *Rass. Penit. Crim.*, 21 novembre 2018

ALBERTI G., *Caso Provenzano: la Corte EDU riconosce una violazione dell'art. 3 CEDU con riferimento all'ultimo decreto di proroga del 41-bis*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 29 Ottobre 2018

AMERIO L., *La salute nel (e nonostante il) 41-bis: quando la tutela della collettività incontra il primario diritto del singolo*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 1

ANACLERIO A. *La detenzione domiciliare in Altalex Web*, 23 luglio 2020

BACCARO L., *Carcere e salute in Psichiatria e diritto*, Sapere Edizioni, Padova, 2003

BALBI G., *Infermità di mente e pericolosità sociale tra OPG e REMS*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 20 luglio 2015

BERTOTTI G., *Riflessioni e analisi in tema di tutela della salute mentale in carcere: la sentenza Murray c. Olanda* in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 3, 4 marzo 2017

BIGNAMI M., *Il giudicato e le libertà fondamentali: le sezioni unite concludono la vicenda Scoppola-Ercolano* in *Diritto Penale Contemporaneo*, 16 maggio 2014

BORTOLATO M., *Luci e ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*, in *Questione Giustizia*, 9 novembre 2018

BRUNETTI B., *La tutela della salute in carcere. Organizzazione del servizio sanitario penitenziario. Evoluzione normativa* in *www.ristretti.it*, 2004

CABIALE A., *Un'altra questione di legittimità costituzionale si abbatte sul d.l. antiscarcerazioni: questa volta entra in gioco il diritto alla salute*, in *Sistema Penale Web*, 10 giugno 2020

CECCHINI F., *La tutela del diritto alla salute in carcere nella giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 23 gennaio 2017

CENTONZE A., *L'esecuzione della pena detentiva e la ricostruzione sistematica della nozione di gravità delle condizioni di salute del detenuto*, in *Rass. Penit. Crim.*, 2006, n. 3

CERAUDO F., *Tabagismo e fumo passivo in carcere*, in *www.ristretti.it*, 26 settembre 2013

CERAUDO F., *Abusi nell'uso improprio dei fornellini a gas in carcere*, in *www.ristretti.it*, 8 novembre 2013

CESARIS L., *Nuovi interventi della Corte Europea dei diritti dell'uomo a tutela della salute delle persone detenute*, in *Rass. Penit. Crim.*, 2012, p. 215 e ss

CESARIS L., *Il d.l. n.29 del 2020: un inutile e farraginoso meccanismo di controllo*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 5, 23 maggio 2020

CESARIS L., *La conversione in legge del d.l. n.28 del 2020 con legge n.70 del 2020 non elide i dubbi e le perplessità sulle scelte del legislatore*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 7-8, 6 agosto 2020

CHIECO V., *41-bis e ore d'aria: la svolta garantista della Cassazione*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 1

CHIRUMBOLO D., *Il diritto alla salute del detenuto in regime di 41bis ai tempi del Covid-19*, in *www.ildiritto.it - Diritto Penale*, 5 maggio 2020

COLELLA A., *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti (art.3)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2011, fasc.1

CONCAS A., *Il regime di sorveglianza particolare, disciplina giuridica e caratteri*, in *www.ildiritto.it, - Diritto Penale*, 14 aprile 2017

DE FERRARI F, ROMANO C.A. *Sistema penale e tutela della salute*, Giuffrè Editore, Milano, 2003

DELLA BELLA A., *Convertito in legge il decreto carceri 78/2013: un primo timido passo per sconfiggere il sovraffollamento*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15 settembre 2013

DELLA BELLA A., *Nuovo decreto legge sull'emergenza delle carceri: un secondo passo non ancora risolutivo, per scongiurare il sovraffollamento*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 7 gennaio 2014

DELLA BELLA A., *Il carcere duro tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41-bis o.p.*, Giuffrè Editore, Milano, 2016, commento (a cura di) PELLISSERO M. in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2 febbraio 2017

DELLA BELLA A., *La magistratura di sorveglianza di fronte al COVID-19: una rassegna dei provvedimenti adottati per la gestione dell'emergenza sanitaria*, in *Sistema Penale*, 29 aprile 2020.

DELLA BELLA A., *Emergenza COVID e 41 bis: tra tutela dei diritti fondamentali, esigenze di prevenzione e responsabilità politiche*, in *Sistema Penale*, 1 maggio 2020

DELLA TORRE J., *Il magistrato di sorveglianza di Spoleto non demorde: il dl scarcerazioni di nuovo alla Consulta*, in *Sistema Penale Web*, 23 settembre 2020

DE MARTINO F.M., *La mancata riforma Orlando in tema di misure di sicurezza: non tutti i mali vengono per nuocere*, in *Archivio Penale Web*, 2019, 1

DI GENNARO G., *Diritti umani ieri e oggi*, in *Rass. Pen. Crim.*, 2007, n.1

DOLCI A., *Covid-19 e art. 41-bis o.p.*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 5, 4 maggio 2020

DOLCINI E., *Carcere problemi vecchi e nuovi* in *Diritto Penale Contemporaneo*, 5 novembre 2018

FIANDACA G., *Scarcerazioni per motivi di salute, lotta alla mafia e opinione pubblica*, in *Sistema Penale*, 19 maggio 2020

FILIPPI L., SPANGHER G., CORTESI M.F., *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè Editore, Milano, 2016,

FIORENTIN F., *Il reclamo "giurisdizionale" per la tutela dei diritti delle persone detenute e internate*, in *Il penalista*, 6 giugno 2016

FRAGASSO B., *Accesso alla detenzione domiciliare per i detenuti privi di domicilio idoneo: un documento della Procura Generale della Cassazione*, in *Sistema Penale*, 18 gennaio 2021

GATTA G.L., *Coronavirus e persone private della libertà: l'Europa ci guarda. Le raccomandazioni del CPT del Consiglio d'Europa*, in *Sistema Penale*, 21 marzo 2020

GERACI R.M., *Lesione dei diritti dei detenuti e poteri del magistrato di sorveglianza* in *Processo penale e giustizia*, 2012, n.1

GIALUZ M., *Il d.l. antiscarcerazioni alla Consulta: c'è spazio per rimediare ai profili di legittimità costituzionale in sede di conversione*, in *Sistema Penale Web*, 5 giugno 2020

GIANFILIPPI F., *Le disposizioni emergenziali del DL 17 marzo 2020 n. 18 per contenere il rischio di diffusione dell'epidemia di COVID19 nel contesto penitenziario*, in *Giustizia Insieme Web*, 18 marzo 2020

GIANFILIPPI F., *Emergenza sanitaria in carcere, provvedimenti a tutela di diritti fondamentali delle persone detenute e pareri sui collegamenti con la criminalità organizzata nell'art. 2 del dl 30 aprile 2020 n. 28*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 5, 4 maggio 2020

GILIBERTO A., *La Corte di Strasburgo condanna ancora l'Italia per gli insufficienti standard di assistenza sanitaria in carcere*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 27 febbraio 2012

GIOIA S., SUADONI F., CARLINI L., LANCIA M., *La morte in carcere conseguente all'inalazione di gas: la responsabilità dello psichiatra*, in *Riv. Psichiatr.* 2019, 54(6), pp. 269-271

GORI G., *I diritti dei detenuti tra giurisprudenza CEDU e politiche generali*, in www.altrodiritto.unifi.it, 2017

GRIPPO R., *Illegittimità dell'isolamento totale e della cella liscia. Rapporti tra sorveglianza particolare, sanzioni disciplinari, 41-bis e circuiti: strumenti alternativi o in sovrapposizione?* in *Diritto Penale Contemporaneo*, 27 settembre 2011

LAURITO A., *Reclamo giurisdizionale e rimedi compensativi a tutela degli internati: gli esclusi eccellenti della riforma*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2016, 7-8, 13 luglio 2016

LARUSSA A., *Detenzione domiciliare speciale anche a detenute con figli gravemente ammalati* in *Altalex Web*, 13 marzo 2020

LORENZETTI A., *Il carcere ai tempi dell'emergenza Covid-19* in *Riv. Associazione Italiana Costituzionalisti*, 2020, n. 3

LUCIANI M., *Il diritto costituzionale alla salute* in *Diritto e Società* n.4, 1980 p.769

NATALONI A., *Carceri e sistema penitenziario*, in *Archivio Penale* 2020, 2

NEGRONI A.A., *Trattamenti sanitari obbligatori e tutela della salute individuale e collettiva*, in www.forumumcostituzionale.it, 1 novembre 2017

MANCINELLI R., CHIAROTTI M., LIBIANCHI S, (Ed) *Salute nella polis carceraria: evoluzione della medicina penitenziaria e nuovi modelli operativi*, Convegno Istituto Superiore della Sanità, Roma, 2019

MANCINI PALAMONI G., *L'evoluzione del diritto alla salute: riflessi giurisprudenziali e organizzativi*, in www.ildirittoamministrativo.it, Sezione Studi 2014

MARTUFI A., *Il differimento facoltativo della pena per grave infermità fisica: tra "orizzonte di scopo" della pena carceraria e dignità del detenuto*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 7-8, 5 luglio 2017

MEAZZA N., *Il decreto legge sulle scarcerazioni nuovamente al vaglio della Consulta: anche il tribunale di sorveglianza di Sassari solleva la questione di legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 6, 9 giugno 2020

MIJATOVIC D., *Dichiarazione in materia di misure da adottare per la prevenzione e il contrasto al contagio da COVID-19 nei luoghi di detenzione*, Council of Europe on Human Rights, traduzione (a cura di) PERNA G., Sez. III Relazioni Internazionali e Progetti Europei, Ufficio V Coordinamento dei rapporti di cooperazione istituzionale in www.rassegnapenitenziaria.it, 6 aprile 2020

MOCCIA S., *Riflessioni di un penalista ai tempi del coronavirus*, in *Riv. Penale Diritto e Procedura*, 2020, n.1

PADOVANI T., *Promemoria sulla questione della giustizia*, in *Cass. Pen.*, 2007

PAGELLA C., *Il carcere in Europa: pubblicato il rapporto SPACE 2019*, in *Sistema Penale*, 26 aprile 2020

PAMELIN D., *Il difficile bilanciamento tra diritto alla salute e libertà economiche: i casi Ilva e Texaco-Chevron*, in *Costituzionalismo*, Fasc.2, 10 settembre 2017

PERALDO M., *Licenze, permessi e detenzione domiciliare “straordinari”: il decreto Ristori (D.L. 8 ottobre 2020, N. 137) e le misure eccezionali in materia di esecuzione penale*, in *Sistema Penale*, 16 novembre 2020

ROSSI S., *La salute mentale attraverso lo spettro dei diritti umani*, in *Quaderni CSM*, 22 marzo 2015

RUOCCO C. M., *La tutela della salute: una lettura costituzionalmente orientata*, in *Medicina e Diritto*, 23 luglio 2020

RUOTOLO M., *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2002

RUOTOLO M., *Tra integrazione e maieutica: corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in *Riv. Associazione Italiana Costituzionalisti*, 2016, n. 3

RUOTOLO M., *Gli Stati Generali sull'Esecuzione Penale, Il libro dell'anno del diritto 2017*, Treccani, Roma 2017

SCHIAFFO F., *La psicopatologia della legislazione per il superamento degli OPG: un raccapricciante acting-out nella c.d. “Riforma Orlando”*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 21 giugno 2017

SPANGHER G., *COVID-19: nel disastro si vede chiaro*, in *Riv. Penale Diritto e Procedura*, 2020, n. 1

STAMPANONI BASSI G., *Il differimento dell'esecuzione della pena nei confronti di Pasquale Zagaria: spunti in tema di bilanciamento tra diritto alla salute del detenuto (anche se dotato di “caratura criminale”) e interesse pubblico alla sicurezza sociale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 4, 25 aprile 2020

STAMPANONI BASSI G., *Scarcerazioni di detenuti al 41-bis: tra tutela della salute e esigenze di sicurezza. Le opinioni di un procuratore antimafia e di un magistrato di sorveglianza sul decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 5, 4 maggio 2020

TARTAGLIONE G., *Sulla riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Rass. Penit. Crim.*, 1990, n.2

TRANQUILLI E., *L'evoluzione del servizio sanitario all'interno delle carceri italiane*, in *Salvis Juribus*, 3 giugno 2019

VALENTINI E., *Il reclamo: casi e forme*, in *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti*, (a cura di) CAPRIOLI F., SCOMPARIN L., Giappichelli, Torino 2015

SITOGRAFIA

- Altalex: www.altalex.com
- ANSA: www.ansa.it
- Archivio Penale: www.archiviopenale.it
- Comitato Nazionale per la Bioetica: www.bioetica.governo.it
- Commissione Diritti Umani ONU (Office of the High Commissioner of Human Rights): www.ohchr.org
- Consiglio d'Europa: www.coe.int
- Consiglio Superiore della Magistratura: www.csm.it
- Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (European Court of Human Rights): www.echr.coe.int
- Corte Costituzionale: www.cortecostituzionale.it
- Costituzionalismo: www.costituzionalismo.it
- Diritto Penale Contemporaneo: www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org
- Forum di Quaderni Costituzionali: www.forumcostituzionale.it
- Garante Nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale: www.garantenazionaleprivatiliberta.it
- Garante dei diritti dei detenuti Regione Lazio: www.regione.lazio.it/garantedetenuti
- Giurisprudenza Penale: www.giurisprudenzapenale.com
- Il Diritto: www.ildiritto.it
- Il Diritto Amministrativo: www.ildirittoamministrativo.it

- Il Penalista: *www.ilpenalista.it*
- Istituto Superiore di Sanità: *www.iss.it*
- L'Altro Diritto: *www.altrodiritto.unifi.it*
- Medicina e Diritto: *www.medicinaediritto.it*
- Ministero della Giustizia: *www.giustizia.it*
- Ministero della Salute: *www.salute.gov.it*
- Organizzazione delle Nazioni Unite (United Nations): *www.un.org*
- Organizzazione Mondiale della Salute (World Health Organization):
www.who.int
- Polizia Penitenziaria: *www.polpenuil.it*
- Processo Penale e Giustizia: *www.processopenaleegiustizia.it*
- Rassegna Penitenziaria e Criminologica: *www.rassegnapenitenziaria.it*
- Repubblica: *www.repubblica.it*
- Ristretti Orizzonti: *www.ristretti.it*
- Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti: *www.rivistaaic.it*
- Rivista di Psichiatria: *www.rivistadipsichiatria.it*
- Salvis Juribus: *www.salvisjuribus.it*
- Sistema Penale: *www.sistemapenale.it*
- Ufficio Regionale per l'Europa ONU (Regional Office for Europe World
Health Organization): *www.euro.who.int*
- Unione Camere Penali Italiane: *www.camerepenali.it*

RINGRAZIAMENTI

Ringrazio infinitamente i miei genitori che mi hanno sempre sostenuto, appoggiando ogni mia decisione, fin dalla scelta del mio percorso di studi. Senza il loro supporto morale non sarei mai potuto arrivare fin qui. Grazie per esserci sempre stati soprattutto nei momenti di sconforto.

A mio fratello Massimiliano che, nonostante qualche litigio, so che posso contare su di lui.

A Matteo fratello e compagno di mille avventure con cui ho condiviso l'intero percorso universitario. È grazie a lui che ho superato i momenti più difficili. Senza i suoi consigli, non ce l'avrei mai fatta.

A Marina e Margherita le migliori amiche che una persona possa avere.

Una dedica speciale ai miei amici, Antonio, Piero, Marco e Luigi, che hanno condiviso con me gioie, sacrifici e successi, senza voltarmi mai le spalle. L'affetto e il sostegno che mi hanno dimostrato rendono questo traguardo ancora più prezioso.

A Gabriele e Ludovico, amici che mi hanno supportato nel percorso universitario.

A Elisa De Felice che mi ha visto crescere e che, senza di lei, non sarei riuscito a superare molti ostacoli della mia vita.

Ringrazio la Prof.ssa Balducci per avermi fatto appassionare allo studio dell'esecuzione penale e di aver appoggiato la scelta dell'argomento di questa tesi e l'Avv. Violi per la disponibilità e partecipata attenzione alle tematiche penitenziarie.

Ringrazio la Dott.ssa Luisa Giurato che con pazienza mi ha seguito nel percorso universitario.

Grazie a tutti, senza di voi non ce l'avrei mai fatta.