

# LUISS



Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto dell'Esecuzione Penale

## **IL DIRITTO ALLA SALUTE NELL'ORDINAMENTO PENITENZIARIO**

Ch.ma Prof.ssa Paola Balducci

Ch.mo Prof.re Mitja Gialuz

RELATORE

CORRELATORE

Agnese Martini  
Matricola 151803

CANDIDATO

Anno Accademico 2022/2023

Gutta cavat lapidem non vi, sed saepe cadendo.

Lucrezio

## INDICE

|                   |       |
|-------------------|-------|
| INTRODUZIONE..... | pag.6 |
|-------------------|-------|

### CAPITOLO PRIMO

#### ANALISI EVOLUTIVA DEL DIRITTO ALLA SALUTE NEL PANORAMA NAZIONALE ED INTERNAZIONALE

|   |         |
|---|---------|
| 1. Evoluzione storica nazionale ed internazionale del concetto di salute.....   | pag.12  |
| 2. Evoluzione storica in Italia sino all'entrata in vigore della Costituzione.....  | pag.24  |
| 3. Il diritto alla salute nella Costituzione italiana: dimensione individuale e collettiva (art. 32 comma 1) .....  | pag.30  |
| 4. Il diritto alla salute nella Costituzione italiana: autodeterminazione, divieto di trattamenti sanitari obbligatori e consenso informato (art. 32 comma 2) ..... | pag. 36 |
| 5. Attuazione dell'articolo 32 della Costituzione e sua evoluzione nella giurisprudenza costituzionale .....  | pag. 40 |
| 6. Il diritto alla salute nel diritto penale: articoli 146, 147 e 148 e articoli 88 e 89 del codice penale .....  | pag. 44 |
| 7. Il diritto alla salute nelle carte e convenzioni internazionali .....  | pag.61  |
| 7.1. Il diritto alla salute nella sua dimensione europea: articolo 3 CEDU .....   | pag. 63 |

### CAPITOLO SECONDO

#### LA TUTELA DELLA SALUTE FISICA E MENTALE NELL'ORDINAMENTO PENITENZIARIO

|  |         |
|--|---------|
| 1. Introduzione alla legge dell'Ordinamento Penitenziario: legge n.354/1975.....   | pag. 67 |
| 2. La tutela della salute nella legislazione nazionale in materia di trattamento penitenziario: articoli 5-10 della legge n.354/1975 ..... | pag. 71 |
| 2.1. Segue: articolo 11 della legge n.354/1975 .....   | pag. 78 |
| 2.2. Altre disposizioni a tutela della salute del detenuto .....   | pag. 82 |
| 3. Evoluzione del servizio sanitario all'interno del sistema carcerario italiano .....   | pag. 83 |
| 4. Legge Delega n.103/2017 e i Decreti Legislativi n.121, 123 e 124 del 2018 .....   | pag. 89 |

|  |          |
|--|----------|
| 5 Legge Delega n.103/2017 e riforma della sanità penitenziaria: implicazioni per i servizi di salute mentale .....   | pag. 94  |
| 6. L’assetto attuale della medicina e della sanità penitenziaria alla luce della riforma dell’ordinamento penitenziario e delle modalità di trattamento del detenuto ..... | pag. 98  |
| 7. Il problema della salute mentale in carcere: una questione psichiatrica nel sistema dell’esecuzione penale .....  | pag.108  |
| 8. Regolamentazione della salute mentale in carcere: rei folli e folli rei, verso il superamento di uno stigma .....   | pag. 116 |

### **CAPITOLO TERZO**

#### **DAL MANICOMIO CRIMINALE GIUDIZIARIO ALLE RESIDENZE PER L'ESECUZIONE DELLE MISURE DI SICUREZZA: L'EVOLUZIONE DELLA TUTELA DEL DETENUTO AFFETTO DA PATOLOGIA PSICHIATRICA**

|   |          |
|---|----------|
| 1 Introduzione alla questione psichiatrica di detenuti affetti da patologia mentale nella fase di esecuzione della pena.....  | pag. 122 |
| 2. Nascita del manicomio criminale negli anni ‘70 del XIX secolo: una soluzione iniziale al problema dei rei-folli e dei folli-rei .....  | pag. 124 |
| 3. Nascita del codice Rocco: i manicomi come misura di sicurezza per la difesa sociale.....   | pag. 130 |
| 4. Pericolosità sociale e misure di sicurezza .....   | pag. 134 |
| 5. Crisi del doppio binario e rischio di misure di sicurezza come “frode delle etichette” .....   | pag.139  |
| 6. Critica ai manicomi giudiziari e giurisprudenza della corte costituzionale circa la legittimità della presunzione di pericolosità sociale per l’applicazione della misura di sicurezza ..... | pag. 143 |
| 7. Manicomio giudiziario e misure di sicurezza: il quadro normativo dell’assistenza psichiatrica prima della riforma e l’iniziale crisi del sistema manicomiale .....                           | pag.148  |
| 7.1 Segue → La teoria di Erving Goffman e la critica alle istituzioni totali .....  | pag. 150 |
| 7.2 Segue → La teoria di Foucault e le istituzioni manicomiali .....  | pag.152  |
| 7.3 Segue → Il movimento anti-psichiatrico e le istituzioni manicomiali .....   | pag.154  |
| 8. Dalla legge Basaglia alla legge Mariotti: introduzione dell’ordinamento penitenziario e nascita degli ospedali psichiatrici giudiziari .....   | pag. 155 |
| 9. Giurisprudenza della corte costituzionale negli anni ‘80-’90 circa la legittimità costituzionale dell’ospedale psichiatrico giudiziario .....  | pag. 158 |

|   |          |
|---|----------|
| 10. Proposte abolizioniste e proposte riformatrici del sistema degli ospedali psichiatrici giudiziari .....   | pag. 162 |
| 11. Riforma della sanità penitenziaria del 2008 e conseguenze sul sistema degli OPG .....   | pag.167  |
| 12. La nascita delle residenze per l'esecuzione di misure di sicurezza: luci ed ombre .....   | pag.170  |
| 13. Le residenze per l'esecuzione di misure di sicurezza e la sentenza della corte costituzionale n.22/2022: perché la soluzione è nella riforma del codice penale? ..... | pag.175  |
| 14. Una questione ancora aperta: i rei folli e la tutela della salute mentale nel contesto penitenziario.....   | pag. 179 |
| <br>  |          |
| <b>CONCLUSIONI</b> .....  | pag.182  |
| <b>APPENDICE</b> .....  | pag. 188 |
| <b>BIBLIOGRAFIA</b> .....   | pag.213  |
| <b>RINGRAZIAMENTI</b> .....   | pag.222  |

## INTRODUZIONE

William Osler, un importante patologo canadese, definito come il padre della medicina moderna, durante una sua lezione all'università di Oxford ha affermato che “*il paziente dovrebbe aver riposo, cibo, aria fresca ed esercizio fisico: il quadrangolo della salute*”. Questa affermazione è rivolta da Osler ai suoi studenti per spiegare loro come essere dei medici competenti che possano in qualche modo fornire una “ricetta” della salute ai loro pazienti.

Nonostante questa trattazione si occupi non della popolazione libera, ma della popolazione detenuta è possibile riprendere la frase e traslarla alle esigenze che quest'ultima presenta.

Il lavoro seguente si impegna ad analizzare come nel corso degli anni sia nato e cambiato il concetto di salute e come questa sia una componente “fondamentale” che deve essere garantita sia alla popolazione libera che alla popolazione detenuta, così da permettere una vera rieducazione e un reinserimento nella società da cui possa emergere come “*il carcere non è vendetta sociale, il carcere è recupero sociale*”<sup>1</sup>.

La trattazione inizia con l'analisi evolutiva del concetto di salute all'interno dei principali documenti nazionali ed internazionali, partendo con un *excursus* storico da cui si evidenzia come la salute sia una componente della vita dell'essere umano che ha da sempre occupato uno spazio fondamentale nella sua esistenza. Si sottolinea come la dimensione della salute, inizialmente, fosse messa in stretta correlazione con la sua negazione ovvero la malattia, tanto che l'iniziale definizione di salute era proprio quella di “assenza di malattia nel corpo”. Da questa concezione risalta come la salute venisse considerata come un aspetto personale ed individuale, appartenente alla sfera privata del singolo. Solo con il passare del tempo e con i primi fenomeni di industrializzazione si è arrivati a comprendere come la salute presentasse anche una dimensione collettiva ed è da questa nuova concezione che prende origine quel percorso che terminerà poi con la nascita di Sistemi Sanitari Nazionali, assicurazioni nazionali e trattati internazionali volti alla piena assistenza statale per i cittadini. Assistenza che inizialmente era erogata solo ed esclusivamente in un'ottica di utilitarismo per lo Stato stesso: durante la fase industriale, infatti, l'essere umano era forza lavoro per lo Stato e il mantenimento di un buono stato di salute del lavoratore permetteva elevati standard di produttività e quindi ricchezza e guadagno per lo Stato. Solo dopo la caduta del fascismo e con l'inizio dei lavori di redazione del dettato costituzionale ci si è avvicinati all'idea di *welfare state* vera e propria.

Nella storia italiana il vero momento di svolta nel percorso di erogazione e fruizione di prestazioni statali assistenziali si è avuto con l'avvento della Costituzione che ha siglato, una volta per tutte, la dimensione individuale e collettiva della salute, considerandolo un diritto inalienabile, intrasmissibile e personalissimo dell'essere umano in quanto tale, a prescindere dalla nazionalità, dall'età, dal sesso,

---

<sup>1</sup> Cfr. Discorso alla Camera dei deputati dell'On. Sandro Gozi nel 2013.

dall'orientamento politico e religioso e dalle possibilità economiche. Proprio da questa dimensione di primaria importanza della salute ha preso origine anche la dimensione ordinaria della tutela della salute, tanto da inserire delle norme di sua regolamentazione anche all'interno del codice penale.

Dall'inserimento della tutela della salute all'interno del codice penale, si evince come questo sia un diritto da dover garantire, anche riprendendo il disposto costituzionale, anche ai soggetti limitati della loro libertà personale perché detenuti. A questo punto del lavoro, emerge, infatti, come il codice penale tuteli la sola salute fisica e come, anche nell'ambito dell'accesso ai benefici penitenziari e all'istituto del rinvio obbligatorio e facoltativo dell'esecuzione della pena si faccia sempre e solo riferimento a patologie fisiche. Una così articolata organizzazione si trova, oggi, in contrasto con quella che è la concezione della salute che, riprendendo la definizione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, è *“uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale e non semplice assenza di malattia”*.

Il contrasto è proprio nella mancanza di una tutela della componente mentale della salute perché, alla luce dell'evoluzione concettuale della salute, questa è un insieme di corpo e di mente inscindibile e dunque, per una sua effettiva tutela, come rientra nei diritti del detenuto, è necessaria un'attenzione anche alla sfera mentale. Nonostante questa nuova prospettiva però la salute viene ancora garantita e tutelata solo in relazione alla dimensione fisica sia nelle disposizioni nazionali che nelle disposizioni internazionali. Nonostante la firma di convenzioni Europee e di patti e trattati internazionali anche a livello sovranazionale ci si riferisce ancora alla sola salute fisica. Soltanto all'interno della convenzione Europea dei Diritti Umani è possibile trovare un riferimento all'aspetto psicologico quando all'articolo 3 vengono vietati la tortura e comportamenti inumani e degradanti; nella definizione di quest'ultimi, infatti, si fa riferimento anche ad un coefficiente psicologico agente.

Nel caso del trattamento degradante è presente una componente psicologica che viene annientata tramite condotte volte al suo abbattimento. In questo modo, tramite un ragionamento estensivo, si può, timidamente, affermare come si faccia riferimento alla componente psichica della salute in quanto, essendo il comportamento degradante un trattamento che viola il diritto alla salute del detenuto, allora si può dire che in questo caso la componente di salute che viene lesa è, maggiormente, quella mentale. Nonostante questo, però comunque la regolamentazione in materia di salute mentale e rapporto con la detenzione è ancora scarsamente regolamentata.

Scarsità di regolamentazione che emerge anche dall'analisi della legge n.354/1975 sull'ordinamento penitenziario.

La seconda parte di questo lavoro è dedicata proprio alla tutela della salute all'interno dell'ordinamento penitenziario. Nonostante la vastità degli argomenti trattati e l'eterogeneità degli aspetti che vengono normati con questa legge, anche nell'ordinamento penitenziario ci si rivolge direttamente solo alla salute fisica.

Nella prima parte della medesima legge si tratta di come il diritto alla salute non consista solo ed esclusivamente nel mantenimento dell'integrità fisica del detenuto e nella fruizione e nell'accesso alle cure mediche, ma come questa sia espressione di una coesistenza di fattori e dunque si delinea come la salute passi attraverso componenti differenti che dovrebbero essere garantite alla popolazione detenuta. Si inizia con il trattare la salute come il risultato di una buona gestione dello spazio della pena, così da garantire al reo lo spazio vitale, siglato anche in famose sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, come nel caso della sentenza Torreggiani; spazi ampi, luminosi, areati e che permettano il mantenimento della socialità collaborano al mantenimento in salute del preso. La tutela della salute continua poi con la cura della persona; i detenuti sono forniti di tutto quello che serve loro per la cura della persona e per il mantenimento, compatibilmente con le esigenze di sicurezza, dell'identità personale. Si evidenzia poi come il diritto alla salute venga garantito e rispettato anche tramite l'alimentazione che, soprattutto nel caso di detenuti stranieri, tiene sempre conto delle credenze religiose e delle necessità dei singoli. Ultimo aspetto, ma non di minore importanza, è quello che viene regolato con le ore d'aria e la possibilità di passare del tempo allo spazio aperto.

Con questa rapida analisi è possibile evidenziare come quanto affermato da Osler sia una modalità di trattamento valida per tutti.

Oltre a questo aspetto, strettamente legato alla modalità di regolamentazione della salute all'interno degli istituti di detenzione, si riserva una particolare attenzione anche a come la sanità venga garantita all'interno dei penitenziari.

Dopo aver eseguito un'analisi di ricostruzione dell'area penitenziaria carceraria, si evidenzia come questa sia caratterizzata da un prima e un dopo che è rappresentato dalla riforma del 2008.

Il 2008 è stato un anno di grande cambiamento perché è quello che ha comportato il trasferimento delle competenze sanitarie penitenziarie nella titolarità del Ministero della Sanità e questo ha comportato, non solo una completa estraneità dell'amministrazione penitenziaria nell'erogazione della cura, ma anche l'ingresso del Sistema Sanitario Nazionale all'interno degli istituti di pena. In questo modo è iniziata quella attività di parificazione, nel godimento della salute, tra il cittadino libero e il cittadino detenuto. Con questa nuova attività operativa si sono evidenziate le grandi carenze della salute all'interno delle carceri e, come spesso accade anche all'esterno, il primo grande problema è rappresentato dall'assenza di una regolamentazione della tutela della salute mentale per quei soggetti che presentino patologie psichiatriche o disagi psicologici particolarmente rilevanti. In questa direzione si è mossa la legge delega n.103/2017 che avrebbe dovuto, oltre alle tante proposte di revisione dell'ordinamento penitenziario, riformare completamente la gestione della salute mentale in carcere, al fine di andare incontro ad una parificazione di salute fisica e salute psichica, così da permettere di accedere ai benefici penitenziari come arresti domiciliari "umanitari" o "in proroga" e di accedere al rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena. Nonostante l'attenzione che è stata rivolta

alla tutela mentale, la delega in materia di potenziamento della regolamentazione psichiatrica all'interno delle carceri non è stata resa esecutiva, lasciando così al carcere l'appellativo di "luogo patogeno". La mancata attuazione della delega è legata al termine della Legislatura sotto la quale era stata proposta e all'inizio di un Governo più sensibile ad esigenze di custodia. Questo ha evidenziato, ancora una volta, come sia particolarmente complesso garantire una convivenza di custodia e tutela della salute senza andare incontro a situazioni di lesioni dei diritti del detenuto o a situazioni di eccessivo rischio per l'ordine pubblico e per la difesa sociale. Dopo la riforma del 2008 e la successiva del 2017, sono state create delle articolazioni di tutela della salute mentale all'interno dei vari istituti di pena; queste sono delle sezioni, a prevalente direzione sanitaria, all'interno delle quali vengono tenuti in osservazione quei detenuti che presentano, in seguito alla detenzione, una turba psicologica che, a lungo andare, potrebbe incidere anche sull'integrità fisica dello stesso. Nonostante l'inserimento di queste sezioni i vuoti di tutela restano ancora molti, le sezioni non sono presenti in tutte le case di reclusione e le case circondariali italiane, e, all'interno delle sezioni spesso ci si trova di fronte a delle condotte che eclissano il bisogno di cura in favore di quello di custodia. Da qui si evince come la tutela della salute mentale in carcere sia ancora una grande incognita che necessita di una vera regolamentazione.

L'ultima parte di questo lavoro, restando attenti alla necessità di tutela mentale, propone un'analisi evolutiva all'interno del mondo dei manicomi criminali giudiziari, divenuti poi ospedali psichiatrici giudiziari e sostituiti, oggi, con le residenze per l'esecuzione di misure di sicurezza.

In questa parte l'attenzione è rivolta all'esame di due aspetti in particolare.

In *primis* si analizza il rapporto tra malattia mentale e sua correlazione con la commissione di fatti di reato e l'esistenza della pericolosità sociale e come questo sia evoluto alla luce dell'evoluzione della sociologia, della medicina e della giurisprudenza, specialmente della corte costituzionale.

In *secundis* si esamina come, anche nell'internamento di soggetti che presentino patologie mentali, sia necessario ricordare la convivenza tra esigenze di custodia e di cura.

A tal fine si analizzano i manicomi criminali giudiziari, nati come panacea al problema dei folli autori di reato che erano considerati, dalla medicina, dalla psichiatria e dallo stesso legislatore, come dei soggetti incapaci di intendere e di volere e per questo pericolosi per la società; dovevano essere arginati in luoghi appositi che, pur nascendo con finalità di cura, nascondono in realtà una volontà spiccatamente di custodia.

L'evoluzione sociale, i cambiamenti storici e la comparsa dei primi scandali dei manicomi giudiziari hanno portato poi alla nascita di movimenti che esprimevano la necessità di chiudere i manicomi, sia quelli comuni che quelli giudiziari, così da prevedere un sistema che potesse garantire la sicurezza sociale, ma che prevedesse anche un sistema di effettiva cura degli internati; a questo si è arrivati tramite l'apertura degli ospedali psichiatrici giudiziari. Nonostante la novità rappresentata da questi

però, essi si sono verificati essere una “frode delle etichette” perché la finalità di terapia era sempre eclissata dalle necessità di custodia; gli OPG divenivano dei veri luoghi di segregazione dove venivano internati soggetti destinatari di una misura di sicurezza, giustificata dalla presunzione assoluta della presenza della pericolosità sociale, che si trovavano a vivere in un sistema che riprendeva in tutto e per tutto quello detentivo; in questo caso ci si trovava di fronte all’ossimoro della creazione di un sistema che prevedeva un trattamento di maggiore rigore per gli internati, destinatari di veri e propri “ergastoli bianchi”, rispetto ai detenuti che non presentavano infermità mentale. Con il passare del tempo si è manifestata in maniera sempre più prepotente la necessità di una modifica a questo sistema.

La vera spinta riformista è arrivata dopo gli accessi della commissione Marino che ha portato alla scoperta di una realtà ai limiti dell’umana sopportazione, dando così inizio ai lavori che hanno portato alla formazione della legge n.81/2014 che, seppur con numerose proroghe, ha portato al definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari.

Il superamento del sistema degli OPG ha rappresentato una vicenda significativa e storicamente importante perché è la testimonianza di un passaggio normativo che focalizza l’interesse prioritario sul malato e sulla rilevanza dei progetti di cura individuali. Con questo cambiamento si è aperto al sistema delle residenze per l’esecuzione delle misure di sicurezza; queste rappresentano l’ultimo traguardo del legislatore nel percorso di miglioramento della sanità psichiatrica nei luoghi di internamento.

Sono strutture a numero chiuso, a completa gestione sanitaria che nascono solo con finalità di riabilitazione e di recupero. Nonostante la grande novità e la conquista in materia di diritti civili, sono ancora presenti delle “storture” nel sistema che ancora non è dotato di un numero di REMS operative che sia sufficiente al numero di soggetti che dovrebbero esservi inviati e che, proprio per il numero chiuso, nato per evitare che anche queste assumano una “dimensione manicomiale”, creano lunghe liste di attesa che, spesso, determinano la prosecuzione dell’espiazione della pena all’interno degli istituti penitenziari. Questi rallentamenti nell’attuazione del sistema REMS comportano un aggravio della condizione carceraria; i soggetti in attesa di inserimento nelle REMS continuano a vivere la condizione detentiva che spesso aggrava ulteriormente il quadro psico-patogeno. In questa maniera all’interno degli istituti detentivi si trovano a convivere i disagi psicologici reattivi, ovvero quei disagi presentati dai detenuti in risposta alla condizione detentiva che dovrebbero essere supportati dai servizi psicologici e psichiatrici dell’istituto e i disagi organici di chi presenta patologie psichiatriche che si slatentizzano ogni giorno. Questa convivenza forzata porta, insieme a tutti i problemi di adattamento alla vita comune, di abbandono della libertà e di ubbidienza ad un sistema gerarchico che deve comunque, seppur nel rispetto della dimensione umana, garantire l’espiazione di una pena come risposta alla rottura della giustizia, ad un punto di non ritorno che rende di estrema difficoltà la

gestione della popolazione detenuta. La difficoltà di gestione porta spesso ad una compressione dei diritti dei detenuti che, alle domande senza risposta, spesso per vuoti normativi, sfogano la frustrazione in comportamenti auto o etero aggressivi; non è un caso se, nelle Relazione del Garante Nazionale dei diritti dei detenuti, emerge la sempre più alta percentuale di detenuti che vivono un disagio psicologico durante il periodo di detenzione.

## **CAPITOLO 1**

### **ANALISI EVOLUTIVA DEL DIRITTO ALLA SALUTE NEL PANORAMA NAZIONALE ED INTERNAZIONALE**

**1) Evoluzione storica nazionale ed internazionale del concetto di salute; 2) Evoluzione storica in Italia sino all'entrata in vigore della Costituzione; 3) Il diritto alla salute nella Costituzione italiana: dimensione individuale e collettiva (art. 32 comma 1); 4) Il diritto alla salute nella Costituzione italiana: autodeterminazione, divieto di trattamenti sanitari obbligatori e consenso informato (art. 32 comma 2); 5) Attuazione dell'articolo 32 della Costituzione e sua evoluzione nella giurisprudenza costituzionale; 6) Il diritto alla salute nel diritto penale: articoli 146-147-148 e articoli 88 e 89 del codice penale; 7) Il diritto alla salute nelle carte e convenzioni internazionali; 8) il diritto alla salute nella sua dimensione europea: articolo 3 CEDU.**

#### **1) Evoluzione storica nazionale ed internazionale del concetto di salute**

La salute in generale e il diritto alla salute in particolare, alla luce delle evoluzioni storiche della civiltà, sono argomenti che vengono frequentemente trattati e per i quali si cerca di tendere sempre a standard più elevati e a trattamenti di prevenzione e tutela, così da, dove non si possa eliminare, minimizzare rischi e conseguenze della malattia.

Questa normalità per cui oggi si può parlare di salute è l'approdo di un percorso evolutivo lento che ha toccato molti aspetti differenti.

Al raggiungimento dello stato di salute e al suo mantenimento cooperano infatti fattori sociali politici, economici e legislativi.

Nei secoli precedenti al nostro la salute era una componente secondaria della vita dei cittadini, tanto che in Europa si cominciano ad adottare le prime norme in materia di salute solo nel XIX secolo.

- 1789: con la Rivoluzione francese si è aperta quella che in Francia è conosciuta come “stagione dei diritti”<sup>2</sup>. Il 26 agosto 1789 è stata siglata la dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino con la quale si riconoscono, per la prima volta, dei diritti che il singolo vanta nei confronti dello Stato. Con questa dichiarazione si è siglato il principio di eguaglianza tra tutti gli uomini,<sup>3</sup> facendosi riferimento ad un’uguaglianza riguardante principalmente i diritti civili.<sup>4</sup> Questi diritti sono “libertà negative” in quanto sono da considerarsi come degli aspetti della vita del singolo nei quali lo Stato non deve interferire. Con lo scorrere del tempo si è cominciato a guardare a questi aspetti non più solo in un’ottica individualistica, ma anche in una prospettiva collettiva. All’interno di queste libertà si fa spazio, lentamente e in modo piuttosto marginale, il concetto di salute e si è evidenziato come questa non fosse una questione individuale e del singolo, ma come fosse una questione del singolo in rapporto alla collettività. Giorgio Cosmacini<sup>5</sup> afferma come “*i lumi della ragione e i fuochi della rivoluzione hanno acceso la consapevolezza che la salute è un bene non del singolo, ma dell’intera società*”.<sup>6</sup> Quanto affermato da Cosmacini nella sua opera non è altro che un’analisi di quanto ha cominciato ad evidenziare il legislatore francese.

Già nel 1795 infatti il legislatore francese ha iniziato a percepire la salute come una questione più ampia e più capillarmente diffusa rispetto al solo problema clinico del singolo.

La salute non è più quindi solo un elemento biologico appartenente al singolo individuo, ma deve essere percepita come una componente di un sistema più ampio come quello della collettività; a tale proposito la salute si sviluppa come una trama di un tessuto vasto e collegiale come quello della società, cominciando in questa maniera ad emergere la dimensione di universalità della salute e delle sue componenti normative. Il tessuto sociale è composto da molti aspetti diversi tra di loro e, tra questi, viene inserita anche la salute.

Questa nuova concezione di salute non resta un astratto pensiero del legislatore, ma si traduce in attività concrete. Si comincia a comprendere come le malattie infettive e le epidemie potessero essere deleterie e rischiose per la società stessa; si inizia così a lavorare all’idea di una cura di massa che potesse sfociare in delle vere e proprie campagne vaccinali. Proprio per la grande quantità di vaccini somministrati si è distinta l’età Napoleonica.

---

<sup>2</sup> Cfr. G. Maciocco “*Evoluzione storica del diritto alla salute*” in Cento anni al servizio del paese, pag.39, a cura della Federazione italiana di Medici ed Odontoiatri, 2010.

<sup>3</sup> Cfr. Art. 1 Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino 1789 “*Gli uomini nascono e rimangono liberi e uguali nei diritti. Le distinzioni sociali non possono essere fondate che sull’utilità comune.*”

<sup>4</sup> Quando si parla di diritti civili si fa, solitamente, riferimento al diritto di proprietà, al diritto di sicurezza personale e alle varie libertà della persona.

<sup>5</sup> Giorgio Cosmacini è un medico, storico, filosofo, saggista, accademico italiano. Espone il suo pensiero in materia di diritto alla salute in una delle sue opere “*Storia della Medicina e della Sanità in Italia*”, 1987.

<sup>6</sup> Cfr. G. Cosmacini “*Storia della Medicina e della Sanità in Italia*”, pag.2, Laterza, 1987.

In Italia, specialmente nella Repubblica Cisalpina, Luigi Sacco<sup>7</sup>, sulle orme del vaccino anti vaiolo di Jenner<sup>8</sup> ha eseguito una campagna vaccinale che ha permesso, in circa 9 anni, la vaccinazione di un milione e mezzo di individui. Con questa vaccinazione si sono prevenuti quasi centocinquanta mila casi di vaiolo<sup>9</sup>.

- 1800-1848: in Inghilterra, nel periodo della rivoluzione industriale, la “*working class*” versava in uno stato di salute altamente precario. Gli operai erano sottoposti a turni lavorativi massacranti. I padroni sottoponevano infatti i lavoratori, spesso anche bambini, a turnazioni di più di dodici ore e ad una paga “da fame”. Il corpo era quindi sottoposto, giornalmente, a fatiche massacranti e a stress che, a lungo andare, comportavano la comparsa di malattie vere e proprie. La classe lavoratrice si trovava a vivere quotidianamente in un contesto abitativo precario. Il contesto urbano era infatti caratterizzato da un elevato grado di promiscuità, alimentazione povera e scarsa e da una continua esposizione a rischi infettivi. Il sovraffollamento dei quartieri operai, la mancanza di tubature, la mancanza di acqua corrente e servizi igienici determinava il diffondersi di malattie a carattere epidemiologico.

In Inghilterra, dunque, il basso livello di salute della popolazione era determinato dalla combinazione del fattore lavorativo e del fattore abitativo-urbano.<sup>10</sup>

Il governo inglese per sanare la situazione è intervenuto con riforme *ad hoc* fino alla proclamazione del *Public System Act*, procedendo così alla costruzione di tubature, fognature, acquedotti, nuove aree residenziali così da permettere la distribuzione della popolazione ed evitare il sovraffollamento urbano. Nel 1848, con il *Public Health Act* è stato anche istituito il servizio nazionale di sanità. Il Governo inglese quando ha cominciato a concretizzare gli interventi di miglioramento delle condizioni di vita della *working class* era spinto solo da finalità utilitarista. Il legislatore inglese vedeva nel miglioramento delle condizioni di salute della popolazione lavoratrice anche un miglioramento delle prestazioni lavorative all'interno delle fabbriche. Dunque, nonostante si parli di salute, questa non viene trattata come un diritto legato all'essere umano in quanto tale. Si parla di salute come mezzo da garantire per raggiungere un determinato fine; nel caso del Governo inglese questo fine è rappresentato dalla competitività delle prestazioni lavorative per mantenere alto il livello del mercato. Nella tutela della salute della classe operaia e nel miglioramento della qualità della vita non compare una volontà di salvaguardia di un diritto umano, ma compare un desiderio di

---

<sup>7</sup>Luigi Sacco è stato un medico italiano (Varese 1796 – Milano 1836) pioniere della vaccinazione antivaiolosa in Italia.

<sup>8</sup>Il primo vaccino anti vaiolo efficace è stato introdotto nel 1796 da Edward Jenner. Lo studio di Edward Jenner è partito da alcune osservazioni fatte sulle mungitrici di mucche che si erano ammalate di vaiolo bovino, ma che poi non avevano mai contratto il vaiolo umano. A questo punto ha cominciato un'operazione di inoculazione di vaiolo bovino per impedire la contrazione del vaiolo umano. Con il vaccino anti vaiolo si è coniato, per la prima volta il termine vaccino e si è utilizzato solo per quello contro il vaiolo fino al 1881. Nello stesso anno Luigi Pasteur, per onorare la scoperta rivoluzionaria di Jenner, propose di utilizzare tale termine anche per le future procedure. Oggi ancora viene utilizzata questa terminologia.

<sup>9</sup>Cfr. G. Maciocco “*Evoluzione storica del diritto alla salute*”, cit.

<sup>10</sup>La combinazione di questi due fattori era così devastante per la popolazione inglese che, alla nascita, la *working class* aveva una speranza di vita di 15 anni.

miglioramento delle prestazioni economico finanziarie delle fabbriche dove la stessa *working class* prestava servizio. Probabilmente in assenza di queste condizioni precarie di vita degli operai non si sarebbero adottate delle precauzioni sanitarie, proprio perché la salute era ancora vista come un bene secondario ed appartenente alla sfera privata ed individuale del singolo.

Edwind Chadwick<sup>11</sup> aveva letto nelle condizioni insalubri in cui versavano i sobborghi inglesi i presupposti per lo sviluppo anche di altre malattie croniche e di vizi come quello dell'alcolismo. In questo miglioramento delle condizioni di salute della popolazione, Chadwick aveva interpretato la ragione dell'esistenza di una popolazione operaia collaborativa, competitiva, docile e senza intenzioni di rivoluzione. La produttività elevata della classe lavoratrice è la diretta conseguenza di un buono stato di salute e di una vita quotidiana salubre. Nonostante queste miglorie, la questione sociale è comunque restata un argomento caldo per molto tempo e si dovranno aspettare ancora alcuni anni per arrivare all'idea di salute come diritto umano fondamentale ed inalienabile;

- 1877-1883: la Germania, sulla scia dell'Inghilterra, era uno stato fortemente industrializzato. L'elevato livello di industrializzazione tedesco ha ispirato la nascita di numerosi movimenti politici e sindacali di ispirazione Marxista<sup>12</sup>. Alle elezioni del 1877, il partito sociale e democratico ha acquisito la maggior parte dei consensi della popolazione e il Marxismo stava guadagnando sempre più terreno, specialmente negli strati più bassi della popolazione che sottostavano alle condizioni lavorative dettate dai padroni delle fabbriche. In seguito alla maggiore diffusione del marxismo, si stava presentando come sempre più concretamente verificabile una vera e propria "rivoluzione proletaria". A questo punto, Otto Von Bismarck<sup>13</sup>, per evitare che si verificasse effettivamente un fenomeno di ribellione della popolazione che potesse sfociare in un atto rivoluzionario vero e proprio, comincia la costruzione di un vero e proprio "stato sociale"<sup>14</sup>. Secondo Bismarck lo "stato sociale" avrebbe allontanato il proletariato dagli istinti rivoluzionari perché lo Stato non si sarebbe più presentato come il nemico da sovvertire, ma come un alleato a cui poter chiedere aiuto nelle difficoltà.

---

<sup>11</sup>Edwin Chadwick (24 Gennaio 1800- 16 Luglio 1890) è stato un riformatore sociale inglese che si è occupato, principalmente delle *Poor Laws*, conosciute come Leggi dei Poveri per cercare di migliorare la qualità della vita della classe lavoratrice inglese del 1800. E' divenuto poi particolarmente famoso per i suoi studi e per le sue proposte di riforma dell'assistenza medica della popolazione indigente. Insieme al dottor Thomas Southwood Smith ha redatto il "The Sanitary Condition of the Labouring Population" sullo stato di salute della popolazione nel 1842, portando ad una vera e propria riforma sanitaria.

<sup>12</sup>Il Marxismo è un movimento culturale, sociale e politico formulato da Karl Marx e Friederich Engels. Il Marxismo nasce per dare un'interpretazione materialistica e dialettica della storia. I fondatori del pensiero Marxista vedevano nel fattore economico e nella disparità sociale da esso derivante i principali elementi giustificatori di una lotta di classe. Con il Marxismo si rafforza la visione di una dittatura proletaria come soluzione alle diversità sociali che caratterizzavano l'economia del tempo. Nella visione Marxista, dopo la vittoria del proletariato sul capitalismo dei padroni delle fabbriche ci sarebbe stato un passaggio importante ad una nuovo tipo di società fondata sull'egualitarismo.

<sup>13</sup>Al tempo Otto Von Bismarck ricopriva il ruolo di primo cancelliere di Germania.

<sup>14</sup>Lo stato sociale è il risultato dell'insieme delle politiche sociali che proteggono i cittadini dai rischi a cui questi possono andare incontro. Uno stato sociale è uno stato che oltre ad agire in un'ottica preventiva, come quella di tutela e protezione dai rischi, agisce anche in un'ottica riparativa. Il cittadino trova infatti nello stato sociale un'articolazione di istituzioni e servizi che rispondono alle esigenze legate alla vita quotidiana.

Nonostante Bismarck volesse aiutare la popolazione, comunque ha tenuto una condotta che Franco De Felice<sup>15</sup> ha definito<sup>16</sup> di “*bastone e carota*”.

Nel 1878 emanò una legge che vietava i raggruppamenti socialisti o comunisti, che vietava le riunioni pubbliche che non avessero ottenuto l’autorizzazione dalla polizia, che interdiceva i giornali socialisti e che dava la possibilità alla polizia di allontanare e/o di negare il soggiorno nei confronti di quei soggetti che erano sospetti appartenenti al socialismo o al comunismo. Dopo questa seria repressione del socialismo si apre ad una stagione che ha segnato la Germania per la nascita di un vero e proprio *welfare state*.

Tra il 1883 e il 1889 ci fu l’approvazione di un grande numero di leggi che hanno contribuito alla creazione dello stato sociale.

Nel 1883 venne istituita la prima assicurazione obbligatoria contro le malattie, creandosi così delle casse economiche che sono finanziate per i due terzi dagli operai e per un terzo dall’imprenditore. In questo modo, l’operaio, quando era malato, aveva diritto a percepire un’indennità di malattia, così da non essere spinto a lavorare anche quando era malato. L’operaio malato era infatti spesso vettore di diffusione di virus e di malattie epidemiche che portavano all’ammalarsi di un grande numero di lavoratori e questo determinava un abbassamento della produttività. Far lavorare solo operai sani significava avere una produzione continua e competitiva.

Nel 1885, il parlamento tedesco, ha introdotto un’assicurazione per gli infortuni sul lavoro del tutto a carico del datore di lavoro. Questo comportava la possibilità, per il lavoratore, di percepire un’indennità quando era vittima di infortunio durante l’attività lavorativa.

Nel 1889 viene approvata una legge sull’invalidità e sulla vecchiaia che prevedeva che chi aveva una retribuzione inferiore a duemila franchi si doveva preoccupare di versare settimanalmente i contributi, tramite trattenute sul salario stesso. In questo modo si creava un vero e proprio fondo pensionistico di cui i lavoratori potevano poi beneficiare.

Con l’istituzione di queste assicurazioni, seppur ancora non si possa parlare di diritto alla salute nella accezione moderna perché l’assicurazione era riservata solo agli iscritti alle casse mutue e quindi non era una tutela generale, ma particolare, ci si trova di fronte ad un passo storico nella tutela della salute nella Germania bismarckiana. Infatti nonostante le motivazioni legate alla volontà di bloccare le tentazioni rivoluzionarie del popolo, si è creato un impianto assicurativo da imitare anche nelle altre nazioni;

- Fine 1800-primi anni del 1900: le condizioni di vita degradate e la precarietà della salute della classe lavoratrice erano dei fattori comuni a tutte le nazioni che avevano cominciato o stavano attraversando un periodo di industrializzazione rilevante. La popolazione che viveva nelle condizioni più disagiate

---

<sup>15</sup>Franco De Felice (Benevento, 15 Novembre 1937- Roma,31 Agosto 1997) è stato uno storico e accademico italiano.

<sup>16</sup>Cfr. F. De Felice “*Il Welfare State, questioni controverse e un’ipotesi interpretativa*”, pag.124/142, in *Qualità Equità*, n.16/1998.

era anche quella che presentava più spesso malattie. Da queste vicende, i medici cominciano a cercare di studiare la correlazione che poteva esistere tra ambiente e stato di salute.

Il capostipite di questo gruppo di medici è Rudolf Virchow<sup>17</sup>, il quale, per primo ha cominciato a spiegare come le condizioni esterne, legate alle condizioni abitative quotidiane, fossero le principali responsabili della diffusione e della contrazione delle malattie. Virchow è infatti oggi ricordato per la sua celebre frase che affermava come *“la medicina è una scienza sociale e la politica non è altro che medicina su larga scala”*.<sup>18</sup> Le sue affermazioni hanno acquisito maggiore fondatezza dopo il 1848, quando egli venne inviato dal governo prussiano in Slesia per cercare di combattere un'epidemia di tifo nella popolazione tedesca. Fino a quel momento si pensava che l'epidemia, che aveva maggiormente colpito la popolazione lavoratrice nelle miniere, fosse legata alle condizioni climatiche e ambientali. Rudolf Virchow spiega come l'aspetto ambientale sia sicuramente incidente sull'epidemia, ma come non ne sia il fattore scatenante; infatti, egli evidenzia come la popolazione colpita dal tifo fosse tutta accomunata da tre fattori: pessime condizioni igieniche, un grave stato di denutrizione e malnutrizione e uno stato autoritario e repressivo. Virchow evidenzia come, se la popolazione della Slesia fosse stata nutrita e avesse vissuto in condizioni igieniche di qualità, l'epidemia si sarebbe sviluppata con molta più difficoltà e si sarebbe diffusa con una minore capillarità. Da questa interpretazione del tifo in Slesia, Virchow ha individuato la teoria multifattoriale delle malattie evidenziando come le principali responsabili delle malattie fossero le condizioni materiali della vita quotidiana. A questo proposito, Virchow ha evidenziato come non ci si potesse più fermare al trattamento sintomatico dei disturbi dei pazienti affetti da malattia, ma era necessario un cambiamento sociale nella cura della malattia, in modo tale da affondare nelle radici più profonde delle patologie stesse. Il problema, secondo il medico tedesco era rappresentato dall'apatia dei governanti che lasciavano vivere la popolazione in condizioni così indigenti da determinarne, molto spesso, la morte. Questa sua indignazione nei confronti del governante tedesco è stata manifestata da Virchow, nel 1849, quando un'epidemia di colera stava mettendo in ginocchio Berlino. Egli replica dicendo *“Non è chiaro che la nostra battaglia deve essere sociale? Che il nostro compito non è quello di scrivere le istruzioni per proteggere i consumatori di meloni e di salmoni, di dolci e gelati, cioè la borghesia benestante, ma quello di creare istituzioni che proteggano i poveri, coloro che non possono permettersi pane fresco, carne e caldi vestiti? Potrebbero i ricchi durante l'inverno – davanti alle calde stufe e alle torte di mele- ricordarsi che gli equipaggi delle navi che portano carbone e mele muoiono di colera? E' triste constatare che migliaia devono sempre morire in miseria per consentire a poche centinaia di vivere bene”*.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup>Rudolf Virchow (1821-1902) è stato professore di Anatomia Patologica all'Università di Berlino e parlamentare per il Partito Progressista Tedesco.

<sup>18</sup>Cfr. R. Virchow, durante una lezione di anatomia patologica presso l'Università di Berlino, 1848.

<sup>19</sup>Cfr. H. Watzkin *“One and a half centuries of forgetting and rediscovering Virchow's lasting contribution to Social Medicine”*, pag. 5/10, Social Medicine, 2006.

Quanto affermato con veemenza da Virchow venne percepito in altri stati oltre alla Germania. Non a caso in Italia, quanto studiato e dimostrato da Virchow, venne confermato da Giulio Bizzozzero<sup>20</sup>. Quest'ultimo, in occasione dell'apertura dell'anno accademico 1883-1884 dell'Università di Torino, ha eseguito un discorso<sup>21</sup> dove ha evidenziato come la questione sociale si sarebbe prospettata come sempre più rilevante e necessitante di essere trattata, ma come poi nella concretezza delle attività non si andava mai incontro a soluzioni su larga scala. Nonostante l'impegno di molti medici e della società Italiana d'Igiene si sia profusa per cercare di trovare una soluzione alla questione sociale e per andare incontro ad una società più sana, la prima legge sanitaria successiva all'unità d'Italia è la legge Crispi-Pagliani, promulgata nel 1888, ma non affronta tutte le questioni che si presentavano all'ordine del giorno. L'unica questione che viene affrontata, seppur in maniera superficiale, è quella delle cure gratuite agli indigenti; si considera affrontata superficialmente perché l'unica soluzione trovata è stata quella di lasciare all'autonomia dei Comuni, la decisione della gestione dell'erogazione delle cure agli indigenti.

- 1900-1929: gli inizi del 1900 sono stati caratterizzati da una grande attività scientifica che ha permesso il raggiungimento di varie scoperte in molti campi, compreso quello medico. L'evoluzione in campo medico ha permesso lo sviluppo di nuovi metodi di prevenzione e di cura delle principali malattie e delle patologie più diffuse e più letali al tempo. Se da una parte l'organizzazione sanitaria si rafforza tramite il miglioramento di strutture pubbliche che procedono al controllo delle malattie infettive ed epidemiologiche, la sanità assistenziale è ancora fortemente segnata dalle differenze sociali e dalle disparità economiche delle varie classi sociali. Le classi sociali maggiormente benestanti avevano una maggiore possibilità di accedere alle cure rispetto alla classe sociali più povere e proprio per le elevate disparità di censo si creavano delle realtà di grande differenza sociale, tranne in Germania dove durante la stagione riformista di Bismarck si era andati incontro ad un sistema di assicurazioni obbligatorie, a carattere occupazionale, riferite a determinate categorie di lavoratori e finanziate sulla base della capitalizzazione dei contributi versati. In questo modo, seguendo il "modello tedesco" si è andati incontro all'istituzione delle principali assicurazioni, quali quelle contro gli infortuni sul lavoro, per la malattia, per la vecchiaia e l'invalidità, per la maternità e per la disoccupazione. Il modello tedesco si è rapidamente diffuso in quasi tutti gli Stati Europei e, in molti di questi, è stato il punto di partenza di una serie di riforme che hanno portato al miglioramento dell'organizzazione della sanità. Si vive quindi un'evoluzione dello stato sociale tedesco che era nato

---

<sup>20</sup>Giulio Bizzozzero (1846-1901) è stato un medico italiano e professore di patologia generale all'università di Torino.

<sup>21</sup>G. Bizzozzero, nel 1883, in occasione dell'apertura dell'anno accademico dell'università di Torino, ha affermato "*Voi udite, e udirete sempre più parlare di questioni sociali. Ma quando si tratta di bonificare terreni malarici, di costruire ospedali, di migliorare le condizioni igieniche dei quartieri operai, allora l'erario è esausto, allora si grida ai quattro venti la necessità di ricorrere a nuove imposte. Ma al tempo stesso si trovano e si approfondono milioni per rendere più teatralmente pomposa un'incoronazione o per costruire più splendidi palazzi dei parlamenti o per imporre a colpi di cannone il proprio protettorato a popoli che si vogliono sfruttare a beneficio di pochi affaristi*".

come un modello settoriale e rivolto a determinate categorie di lavoratori. Piano piano invece il meccanismo assicurativo diviene un meccanismo generale e rivolto a qualsiasi categoria di lavoratori. In questo modo si evidenzia l'evoluzione dello stato sociale che, inizialmente, è nato come una concessione da parte dello Stato autoritario e repressivo per evitare spinte rivoluzionarie nella popolazione, ma che ha poi seguito la generale democratizzazione dei sistemi politici. Esso non è più quindi una concessione, ma un punto di partenza nella tutela generale della popolazione. Questa modifica della concezione dello stato sociale è giustificata dall'irruzione delle masse nella società pubblica. La diffusione del socialismo, la nascita dei movimenti sindacali e l'emancipazione operaia hanno determinato l'ingresso della classe lavoratrice nella vita sociale quotidiana. Con l'approvazione del suffragio universale maschile e, seppur in pochissimi ed isolati casi anche di quello femminile, si è concluso il percorso di inclusione delle masse nella società. In questo modo le decisioni più importanti non erano più prese da pochi, ma dalla maggior parte della popolazione e si presentavano dei bisogni differenziati ed eterogenei che si cercava di soddisfare nel miglior modo possibile. Tutto questo meccanismo evidenziò le sue debolezze negli anni '20 del 1900 quando, nonostante l'assistenzialità dello stato, si versava ancora in condizioni di elevata disoccupazione e di stagnazione economica. Questi elementi hanno evidenziato come i tradizionali strumenti di lotta alla crisi e l'avanzata dello stato sociale non fossero comunque adatti ad arginare l'avanzata di quella che culminerà con la "Grande Depressione"<sup>22</sup>.

- 1935: in seguito alla crisi del 1929, gli Stati Uniti cercavano di trovare delle soluzioni e di arginare nel modo migliore possibile le perdite che il paese stava registrando, cercando anche di approvare un progetto che potesse proteggere la società, per il futuro, da altre crisi come questa. Nonostante gli Stati Uniti si fossero mantenuti sempre in una posizione di neutralità, nella convinzione che lo Stato si dovesse presentare come un'autorità impermeabile alle novità economiche e finanziarie introdotte in Europa, cominciarono a guardare al futuro con l'esigenza di emanare delle riforme in senso universalistico e applicabili all'intera popolazione. Proprio a tal proposito, nel 1935, viene introdotto il *Social Security Act* che ha determinato la comparsa di una serie di schemi di copertura in vari campi come quello dell'assicurazione vecchiaia, dell'assistenza agli anziani, dell'indennità di disoccupazione, dell'assistenza ai figli a carico e dell'assicurazione di invalidità. Nonostante i tentativi di Roosevelt<sup>23</sup>, nel *Social Security Act* non venne regolamentata l'assistenza sanitaria. Il motivo per cui l'assistenza sanitaria non venne regolamentata è rappresentato dalla assoluta opposizione dell'ordine dei medici americani che non erano favorevoli ad alcun tipo di assistenza

---

<sup>22</sup>Con il termine Grande Depressione si intende la Crisi del 1929 che ha investito gli Stati Uniti in seguito al crollo finanziario della borsa di Wall Street. Questa crisi è durata per circa 10 anni ed ha determinato una riduzione su scala globale della produzione, dell'occupazione dei lavoratori, dell'ammontare dei salari, dei consumi e dei risparmi.

<sup>23</sup>Franklin Delano Roosevelt è stato il trentaduesimo presidente degli Stati Uniti. Egli è stata una figura centrale del XIX secolo in quanto è stato fautore di una serie di riforme economiche e sociali, conosciute meglio come *New Deal*, con lo scopo di risollevare il paese dalle pesantissime conseguenze della crisi del 1929.

mutualistica. F. D. Roosevelt, proprio per la forte opposizione dei medici, ha dovuto rinunciare alla regolamentazione dell'assistenza sanitaria, anche per evitare che non venisse alla luce nessuna delle proposte da lui riassunte nel *New Deal*.

Quanto emerso dalla politica di Roosevelt si è velocemente manifestato come inadatto a fronteggiare, a lungo termine, la crisi. Questa legislazione era una normazione che avrebbe arginato gli effetti negativi e le conseguenze devastanti della crisi del 1929 solo in un momento iniziale; a mano a mano che il tempo passava ci si rendeva conto come questa regolamentazione fosse un approccio valido solo in una situazione emergenziale immediatamente successiva alla crisi, ma non anche per una gestione di prevenzione e di regolazione per il futuro.

Quello che ha maggiormente caratterizzato la politica di Roosevelt e che ha reso gli Stati Uniti un paese *sui generis* è rappresentato dalla completa assenza di regolamentazione dell'assistenza sanitaria nel *Social Security Act*. Nonostante si parlasse di stato sociale anche negli Stati Uniti, questo era un modello di stato sociale molto diverso e lontano da quello che si era diffuso in Europa e nel resto del mondo.

- 1939-1942: nel 1939, Winston Churchill<sup>24</sup>, nel 1939, commissiona un rapporto dal quale potessero emergere le condizioni di vita e di salute della popolazione inglese. Questo rapporto è stato redatto e pubblicato, nel 1942, nel *Social Insurance and Allied Services*.<sup>25</sup> Questo rapporto ha rivoluzionato totalmente il sistema di sicurezza sociale del Regno Unito. Dopo questo rapporto, negli anni successivi, hanno preso il via una serie di riforme che erano tutte dirette al rafforzamento dello stato sociale e all'emersione di un progetto di assistenza mutualistica da parte dello Stato. Il principio guida del rapporto stesso e delle successive riforme è quello dell'universalità dell'assistenza pubblica. Con universalità dell'assistenza pubblica si intende la percezione dei servizi sociali come diritti di ogni cittadino. Le riforme non hanno riguardato la sola assistenza sanitaria, ma hanno toccato altri campi come quello della maternità, dell'occupazione lavorativa e delle pensioni. Quanto previsto nel Rapporto Beveridge e nelle successive riforme ha trovato effettiva applicazione nel 1945, in seguito alla schiacciante vittoria, alle elezioni, del partito laburista. In seguito a questi cambiamenti nello stato sociale, nel 1948 si è arrivati all'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale, meglio conosciuto come *National Health Service (NHS)*. La nascita del *NHS* ha rappresentato una svolta nella concezione di salute che comincia ad essere percepita come un diritto universale, appartenente a

---

<sup>24</sup>Winston Churchill (Woodstock 1874 – Londra 1965) è stato un politico, storico, giornalista e militare britannico, Si ricorda per essere stato primo ministro del Regno Unito dal 1940 al 1945 e, nuovamente, dal 1951 al 1955. Tra le sue gesta, si ricorda, in particolare, la grande capacità militare che ha portato il Regno Unito alla vittoria della seconda guerra mondiale.

<sup>25</sup>Il *Social Insurance and Allied Services*, anche noto come Rapporto Beveridge è un documento governativo britannico pubblicato nel 1942. E' stato scritto sotto la direzione dell'economista liberale William Beveridge ed ebbe un'importante influenza nel determinare lo stato sociale durante la seconda guerra mondiale. Da questo rapporto, che prevedeva delle ricompense per i sacrifici di ognuno, si sono costituite le basi per l'espansione della *National Insurance* e per la creazione del *National Health Service*.

qualsiasi uomo in quanto tale. Altra novità è nella concezione dell'assistenza sanitaria che comincia ad essere percepita come un servizio onnicomprensivo volto a garantire il miglioramento dello sviluppo fisico e psichico, tramite degli interventi di prevenzione, cura e diagnosi. I principi ispiratori del Servizio Sanitario Nazionale sono infatti l'universalità delle prestazioni sia nella loro accessibilità sia nell'accezione di onnicomprensività delle prestazioni, il finanziamento contributivo da parte dei singoli cittadini così da far partecipare ognuno in base alle proprie possibilità economiche e finanziarie e la gratuità nell'erogazione delle prestazioni.

Da quanto emerge dall'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale nel Regno Unito, si comincia a percepire la salute come un vero e proprio diritto del cittadino, ma nonostante le molteplici disposizioni emanate nel tempo, queste sono ancora molto lontane dall'accezione giuridica attuale della salute, intesa come diritto soggettivo.

Il concetto di salute è un argomento interdisciplinare che tocca una molteplicità di materie, tutte diverse tra di loro e che riguardano aspetti differenti della vita dell'individuo e della collettività.

Prima di poter parlare della salute come diritto soggettivo del singolo e prima di analizzare la sua accezione giuridica è opportuno fare riferimento all'accezione medica del concetto di salute.

Spostando l'analisi della salute e della sua definizione in ambito medico si evidenzia come questa sia strettamente collegata all'evoluzione della scienza medica, nata come un'arte e alla sua stretta correlazione con la malattia. La medicina, nei primi tempi, era un'arte professata da medici che non erano quasi mai in possesso di una conoscenza vera e propria delle cause della malattia e degli effetti della cura. Oggi si può parlare di scienza medica solo grazie al progresso tecnologico e scientifico che ha permesso una maggiore conoscenza del corpo umano e dei fattori correlati alla malattia.

La salute, riprendendo la definizione che di questa viene data nei dizionari medici, è intesa come "*assenza di malattia*". Questa è dunque una definizione negativa che afferma in maniera chiara e decisa cosa la salute non sia, ma non procede a darne una definizione positiva.

Due definizioni interessanti, seppur diverse tra di loro, sono quelle di Pergolesi e di Prodi.

Ferruccio Pergolesi, nel 1963, definisce la salute<sup>26</sup> come "*uno stato anatomico-fisiologico corrispondente, in atto e in potenza, ad un essere naturalmente normale*". Tale definizione prende in considerazione solo aspetti fisici e corporali dell'individuo e la salute si collega, dunque, ad uno stato di equilibrio fisico.

Giorgio Prodi, nel 1981, definisce<sup>27</sup> la salute come "*stato ottimale corrispondente a funzioni filogeneticamente stabilite, che nell'uomo comprendono anche funzioni logiche, affettive, relazionali e implicano sistemi interpersonali e strutture sociali*". Tale definizione prende in considerazione non

---

<sup>26</sup>Cfr. F. Pergolesi "*Diritto Costituzionale*", pag.196, Cedam1963.

<sup>27</sup>Cfr. G. Prodi "*Salute/malattia*", pag.422, Enciclopedia Einaudi, 1981.

solo gli aspetti fisici e corporali dell'individuo, ma prende in considerazione anche le relazioni sociali e affettive che l'individuo instaura, anche in relazione all'ambiente in cui vive.

Spostando lo sguardo a livello normativo, nessun testo legislativo definisce che cosa sia e che cosa si debba intendere quando si parla di salute.

Unica eccezione è rappresentata dal Preambolo della Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità<sup>28</sup>.

Successivamente all'evoluzione del concetto di salute che stava lentamente intendendosi come un diritto legato all'esistenza dell'uomo in quanto tale, nel 1948 l'indispensabilità della salute e del suo perseguimento emerge nella Dichiarazione Universale dei Diritti Umani.<sup>29</sup> Con questa dichiarazione infatti all'articolo 25 si stabilisce come ogni persona abbia diritto ad un adeguato livello di vita che assicuri a lui e alla sua famiglia uno stato di benessere.<sup>30</sup> In tale dichiarazione si fa riferimento a diritti individuali e soggettivi in capo ad ogni individuo a prescindere da sesso, religione, origine etnica e razziale, lingua, orientamento politico, filosofico e religioso.

Nello stesso anno, l'OMS<sup>31</sup> definisce la salute come *“uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale che non consiste soltanto in una assenza di malattia o di infermità”*. Dalla lettura che deriva da quanto stabilito dall'Organizzazione Mondiale della Sanità si evidenzia come si stia superando il vecchio dualismo salute-malattia in favore di un ampliamento dei fattori che cooperano al mantenimento di un buono stato di salute. E' importante evidenziare come in questa definizione non si faccia riferimento solo ed esclusivamente alla salute fisica, ma viene rivolta particolare attenzione anche alla salute psichica e alla salute sociale. Rivolgendo l'attenzione anche a queste altre particolari sfere si va incontro ad una percezione che prescinde dal solo benessere fisico, ma evidenzia come per parlare di salute sia necessario fare riferimento anche ad altri aspetti legati alla vita quotidiana. Tale definizione è stata ampiamente criticata per la genericità degli aspetti toccati, ma è la prima definizione che abbandona il binomio “salute – assenza di malattia” e comincia a parlare della salute come un vero e proprio stato di benessere psicofisico.

Seguendo questa linea si può osservare come la salute divenga, piano piano, un aspetto a cui gli Stati guardano con sempre maggiore insistenza. Si va sempre di più incontro alla concezione dello stato sociale come uno stato con un *Welfare* che opera in senso universalistico e generale. Tutti i paesi industrializzati guardano all'assistenza mutualistica in senso favorevole. Alcuni stati restano fedeli al

---

<sup>28</sup>L'Organizzazione Mondiale della Sanità, meglio conosciuta come OMS, è un'Agenzia specializzata istituita, nel 1948, all'interno dell'Organizzazione delle Nazioni Unite. La funzione principale dell'OMS è quella di cercare di condurre tutti gli stati del mondo al più alto livello di salute fisica e psichica che può essere raggiunto.

<sup>29</sup>La Dichiarazione Universale dei Diritti Umani è un documento sui diritti della persona, adottata dall'Assemblea delle Nazioni Unite nella sua terza sessione, ovvero quella del Dicembre 1948.

<sup>30</sup>Cfr. Art.25 Dichiarazione Universale dei Diritti Umani *“Ogni persona ha diritto ad un adeguato livello di vita che assicuri a lui e alla sua famiglia la salute e il benessere, inclusi il cibo, il vestiario, l'abitazione, l'assistenza medica e i servizi sociali necessari, e il diritto alla sicurezza in caso di disoccupazione, malattia, disabilità, vedovanza e vecchiaia”*.

<sup>31</sup>Abbreviazione di Organizzazione Mondiale della Sanità.

modello tedesco coniato da Bismarck con l'utilizzo di assicurazioni sociali che però venivano rafforzate da un sostanzioso intervento da parte dello Stato per assicurare comunque la copertura assicurativa ai soggetti più vulnerabili. Questo nuovo modello è stato adottato in paesi come la Francia, il Belgio, l'Olanda e il Giappone. Al contrario altri paesi come la Spagna, il Canada, l'Australia, i paesi Scandinavi e l'Italia hanno optato per un altro modello di stato assistenziale. Questi paesi riprendono il modello britannico basato sul rapporto Beveridge e vedono nell'istituzione di un Servizio Sanitario Nazionale e nell'erogazione gratuita ed onnicomprensiva delle prestazioni la migliore soluzione per garantire il più elevato grado di assistenza statale.

Proprio in relazione a questa evoluzione del concetto di stato assistenziale, nel 1961 viene siglata la Carta Sociale Europea<sup>32</sup> nella quale si stabilisce che *“ogni individuo ha il diritto di beneficiare di tutti i mezzi che gli permettano di godere del migliore stato di salute che possa raggiungere”*. Essendo sempre più diffusa l'idea di stato sociale e di uno Stato che contribuisca all'assistenza quotidiana nella vita di tutti i cittadini, anche negli Stati Uniti, dove lo Stato era sempre rimasto neutrale rispetto alle condizioni economiche e sociali della popolazione, perché non si prevedeva nessun intervento mutualistico da parte di questo, cominciano a cambiare alcune cose. Con il tempo, anche in America si supera la completa ostilità che lo Stato aveva nell'erogazione di prestazioni assistenziali nei confronti dei cittadini. Questa nuova apertura dello Stato all'erogazione di prestazioni assistenziali si è dimostrata nel 1965, tramite l'istituzione di due programmi assicurativi pubblici; la *Medicare*<sup>33</sup> e il *Medicaid*<sup>34</sup>.

Inspirato dagli stessi principi, nel 1966, viene approvato il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali<sup>35</sup> e all'articolo 12 afferma che *“gli Stati parte del presente Patto riconoscono il diritto di ogni persona a godere del migliore stato di salute fisica e mentale che sia capace di raggiungere”*. Anche qui emerge il riferimento alla psiche come un elemento di fondamentale equilibrio al fine di perseguire e mantenere un vero stato di benessere.

Il problema della regolamentazione giuridica del diritto alla salute emerge dal fatto che il susseguirsi di tutti questi trattati, patti e dichiarazioni abbia portato solo all'affermazione di principi generali,

---

<sup>32</sup>La Carta Sociale Europea è un Trattato del Consiglio d'Europa adottata a Torino nel 1961. Questa carta nasce dall'iniziativa dei paesi membri del Consiglio d'Europa che nel 1950 avevano siglato la Convenzione di salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali. Con questa carta, gli Stati Membri si sono prefissi lo scopo di rendere effettivi i diritti civili e sociali enunciati dalla CEDU.

<sup>33</sup>La *Medicare* è un'assicurazione sanitaria che è stata istituita negli Stati Uniti per tutelare i cittadini a partire dai 65 anni e per coloro che sono portatori di una disabilità.

<sup>34</sup>Il *Medicaid* è un'assicurazione sanitaria che è stata istituita negli Stati Uniti per fornire aiuto agli individui e alle famiglie con basso reddito salariale. Elemento di differenziazione dal *Medicare* è che nel programma di *Medicaid* è inclusa l'assistenza domiciliare.

<sup>35</sup>Il Patto Internazionale sui diritti economici, sociali e culturali è il nome con cui viene meglio conosciuta la Convenzione Internazionale sui Diritti Economici, Sociali e Culturali. E' stata approvata, su redazione del Consiglio delle Nazioni Unite nel 1966, ma è entrata in vigore a tutti gli effetti solo nel 1976. In questo Patto vengono siglati tutti i primari principi in materia politica, sociale ed economica. Primo tra tutti, emergente dall'articolo 1 della prima parte è il principio di autodeterminazione dei popoli. Con tale principio si intende la possibilità per i singoli Stati, compresi quelli sottoposti a dominazione straniera o ad occupazione, di scegliere liberamente il proprio regime politico.

validi a livello internazionale, tali principi non sono però applicabili direttamente nei singoli stati firmatari dei patti, ma necessitano di progetti di attuazione e norme di recepimento nei singoli stati. Se si osservano velocemente le varie carte costituzionali straniere si evidenzia come la salute non sempre venga menzionata. Il diritto alla salute è tutelato solo nella Costituzione spagnola del 1976 e quella portoghese del 1978 e in alcune Costituzioni di paesi dell'est europeo.

Nonostante la menzione del diritto alla salute in alcune Costituzioni e in molti accordi dall'alto valore morale e giuridico, numerosi esponenti del diritto vedono nel diritto alla salute un diritto utopico. Alla base della loro tesi vi è l'idea che l'essere umano è tale in quanto mortale e dunque la salute, per quanto possa essere preservata, è destinata a diminuire nel tempo e il grado di benessere del singolo è destinato ad abbassarsi. Questo imporrebbe un impegno eccessivamente oneroso e non umanamente esigibile in capo allo Stato che nella sua tutela della salute andrebbe incontro ad un processo di invecchiamento e decadimento fisiologico dell'essere umano. Per questo motivo, costoro avanzano l'idea che lo Stato debba considerarsi onerato di un dovere di "protezione della salute" nel senso che questo deve impegnarsi al fine di garantire e mantenere gli standard di salute conformi al momento della vita di ogni singolo cittadino, sia in relazione alla sua dimensione individuale, sia in relazione alla sua dimensione collettiva.

Un'esperienza particolare è rappresentata dall'ordinamento italiano.

In tale ordinamento la tutela della salute ha infatti una doppia dimensione. Essa viene tutelata a livello costituzionale con l'articolo 32 e a livello ordinario con l'articolo 146 del codice penale in materia di rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena.

Dunque, nonostante l'assenza di una definizione univoca di salute e la presenza di diversi modi di previsione della sua tutela, viene trattata come un diritto soggettivo, a doppia dimensione individuale e collettiva, sin dal 1948. Si può quindi dire che il nostro ordinamento ha risposto in maniera positiva alle novità rappresentate dal sistema sanitario pubblico proposto nel 1942 da Churchill e approvato nel 1948.

## **2) Evoluzione storica in Italia sino all'entrata in vigore della Costituzione**

L'esperienza italiana è espressione estensiva di quanto accaduto a livello internazionale. L'attuale assetto normativo del diritto alla salute passa attraverso un lungo periodo di sviluppo ed emersione del concetto stesso di salute.

In sintesi, quello che si può affermare con riguardo all'attuale concezione di salute è espressione di diverse componenti tra loro concorrenti.

È difficile oggi trovare un aspetto della vita quotidiana al cui interno non vi rientri il diritto alla salute, essendo oggi un concetto che si estende a molti ambienti come quello lavorativo e quello della sicurezza del singolo e della collettività.

Si deve ricordare come il diritto alla salute sia l'unico diritto che la stessa Costituzione definisce come diritto fondamentale.<sup>36</sup> L'attuale concezione è il risultato di un lungo percorso che si è sviluppato in una serie di tappe fondamentali che si sono sviluppate nel tempo.

L'idea della salute e della cura, come viene oggi intesa, è infatti il traguardo di una lunga maratona iniziata nell'Alto Medioevo. Si può infatti affermare che il primo esempio di cura e di garanzia della salute sia stato rappresentato dalla primaria assistenza che veniva offerta ai pellegrini in Terra Santa. Gli ordini religiosi e i loro esponenti infatti, nel rispetto della "*hospitalitas*"<sup>37</sup> cristiana offrivano cure e beni di prima necessità a chiunque, ne presentasse esigenza, durante i pellegrinaggi. Da questo quadro emerge come, inizialmente, la cura fosse una prerogativa tipica degli ordini religiosi; la somministrazione della cura veniva infatti intesa come un atto di liberalità nei confronti dei più bisognosi. In questo periodo storico non si poteva parlare dell'esistenza di una posizione giuridica individuale che permettesse all'individuo di pretendere aiuto dalla collettività, né tantomeno si poteva evidenziare un dovere di tutela della salute e di erogazione della cura da parte dello Stato. Proprio perché la cura si considerava una prerogativa degli ordini religiosi, la posizione dello stato nel diritto alla salute è rimasto sempre piuttosto marginale.

Fino al XIX secolo lo Stato ha infatti guardato alla salute come ad un'attività volta a prevenire ed evitare la diffusione di malattie epidemiologiche, operando come "polizia sanitaria".

Questo significa che le autorità statali agiscono in una prospettiva di difesa sociale e mantenimento della vivibilità della vita collettiva nel rispetto di standard minimi di igiene pubblica. Tutta l'attività che lo Stato svolge in materia di salute è un'attività preventiva della diffusione di malattie contagiose che si potrebbero rapidamente diffondere tra la popolazione. La diffusione di epidemie era motivo di indebolimento per lo Stato, sia dal punto di vista economico che dal punto di vista demografico perché epidemie particolarmente aggressive determinavano la malattia e, in molti casi, la morte di molte persone. Questo incideva sia in una prospettiva economica che in una prospettiva socio-demografica; un grande numero di cittadini malati, infatti, impediva lo svolgimento della maggior parte delle attività lavorative e questo comportava una diminuzione della produttività delle fabbriche e questo, oltre a provocare delle perdite per lo stato, determinava anche un'interruzione nel processo di industrializzazione dello stato stesso. La conseguenza socio-demografica è quella che emerge dalla morte di molti cittadini ammalati; questo incide sia sul numero della popolazione che sulla forza lavoro. Una grande quantità di perdite di vite umane determinava anche la perdita di molti lavoratori che con il loro contributo aiutavano l'andamento del paese. Lo Stato, quindi, agisce in un'ottica di

---

<sup>36</sup>Cfr. Art. 32 comma 1 Costituzione "*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.*"

<sup>37</sup>Con il termine *hospitalitas* si fa, inizialmente, riferimento ad un istituto che si è sviluppato durante la reggenza dell'Impero Romano. Si prevedeva che i cittadini, secondo le leggi dell'impero stesso, fossero tenuti a garantire ospitalità nelle loro case a quei soldati che non avevano un luogo dove alloggiare. Da questo istituto si è poi estrapolato, nell'ottica cristiana il dovere morale di offrire un rifugio e un luogo dove alloggiare a quegli individui che, durante il pellegrinaggio in Terra Santa, non avevano un luogo dove alloggiare.

utilità; la salute non è ancora un diritto soggettivo a doppia dimensione, ma una componente da mantenere per garantire la competitività dello Stato.

L'esigenza di difesa sociale, espressione dell'attività di prevenzione dello stato italiano, è il preminente sintomo dello sviluppo del primo nucleo di diritto sanitario.

Esso comincia infatti a svilupparsi agli inizi del XIX secolo, essendo la prima parte del secolo caratterizzata da una feconda stagione normativa in materia. La diffusione degli interventi è però sempre strettamente collegata alla struttura liberale dello stato italiano al tempo, significando che gli interventi dello Stato sono sempre dettati da esigenze di mantenimento di ordine pubblico. Non si parla, in nessun caso, di intervento dello Stato a tutela di un diritto soggettivo individuale legato alla garanzia e al mantenimento della dignità del singolo.

Primo intervento da tenere in considerazione è la legge n. 2248/1865.<sup>38</sup>

Con tale legge viene introdotta la prima legislazione unitaria in materia di salute.

La sanità era amministrata a livello centrale dall'ufficio sanitario centrale, il consiglio superiore di sanità e i consigli di sanità provinciali e di circondario e a livello periferico dalle Opere Pie che curavano, a titolo gratuito, gli indigenti, dietro il controllo tecnico di prefetti e sindaci.

Successivamente, un altro passo è stato compiuto nel 1890, con la legge Crispi (n. 6972/1890). Con tale norma le case di riposo, gli ospedali e le Opere Pie sono state trasformate in istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, acquistando una speciale tipologia di personalità giuridica di diritto pubblico. In questo modo queste non sono solo delle organizzazioni di beneficenza, ma contribuiscono al soddisfacimento di un interesse pubblico in materia assistenziale.

Al raggiungimento di livelli migliori di tutela della salute ha contribuito anche l'industrializzazione dell'Italia.

La classe lavoratrice era infatti sottoposta ad orari massacranti, senza alcun tipo di riposo, ferie o turnazione e questo comportava l'esposizione ad un numero esponenziale di infortuni e malattie lavorative. I lavoratori, inizialmente, cominciarono ad organizzarsi in società di mutuo soccorso, finanziate da loro stessi, per creare delle casse comuni dalle quali si poteva attingere per rimborsare, delle spese mediche, il socio infortunato a seguito di attività lavorativa. Successivamente a questa mobilitazione operaia, nel 1898, venne approvata la prima assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro. La nascita di questa assicurazione obbligatoria si deve, soprattutto, alle grandi pressioni dei sindacati che pretendevano maggiori tutele per i lavoratori. In questo modo, anche il lavoratore che riportava un infortunio che determinava, temporaneamente o definitivamente, un'inabilità lavorativa aveva la possibilità di percepire un sussidio economico per lui e per la sua

---

<sup>38</sup>La legge del 20 Marzo 1865, n.2248, in Gazzetta Ufficiale n.110 dell'08 Maggio 1865, è anche conosciuta come "Legge Lanza", dal nome del ministro dell'interno Giovanni Lanza che ne ha proposto l'emanazione sotto il secondo governo di La Marmora. Oltre a "Legge Lanza" è conosciuta anche come "Legge Ricasoli". Con questa legge le materie toccate furono molte, tanto che vi furono vari allegati collegati alla legge stessa. L'allegato che interessa questa trattazione è l'allegato C che fa riferimento, per la prima volta, ad una normazione della Sanità Pubblica.

famiglia. Sempre sulla scia della sensibilizzazione della classe operaia, nello stesso anno, venne istituita la cassa nazionale di previdenza per l'invalidità e la vecchiaia degli operai<sup>39</sup>, considerato il primo istituto pensionistico.

All'inizio del '900 c'è stata una grande evoluzione del diritto sanitario e questa è proseguita nel periodo fascista. Nel 1934 è stato pubblicato il R.d. n.1265 che, fino all'entrata in vigore della Costituzione, ha rappresentato il testo di riferimento in materia sanitaria. Con tale decreto è stato approvato il "Testo Unico delle Leggi Sanitarie" all'interno del quale sono state fatte confluire tutte le norme, approvate fino a quel momento, in materia di salute.

Nel periodo fascista, fino al termine della seconda guerra mondiale che ha dato origine all'inizio dei lavori dell'Assemblea Costituente, che hanno portato all'approvazione della carta Costituzionale nel 1948, il quadro di tutela della sanità era molto articolato.

Riassumendolo, nel modo più semplice possibile, si possono ritrovare:

- Servizi di igiene pubblica regolati dal Ministero degli Interni e dalle singole prefetture;
- Servizi di cure gratuite per gli indigenti a carico dei comuni;
- Strutture ospedaliere regolate da norme di diritto pubblico, ma gestite da enti privati o da congregazioni religiose;
- Grandi casse mutue di assicurazione dei lavoratori che erano strettamente dipendenti dallo Stato in regime di monopolio.

Guardando a questo articolato panorama sanitario è di facile comprensione come l'intervento statale a tutela della salute fosse un intervento strumentale al raggiungimento di altri interessi collettivi come l'igiene pubblica, ordine pubblico e previdenza sociale.

In questo contesto si operava ancora nell'idea che la salute fosse da considerarsi come completa assenza di malattia e a questo status non veniva riconosciuto alcun tipo di valore giuridico autonomo esercitabile dal cittadino.

Dopo la fine della seconda guerra mondiale e la caduta del fascismo, in Italia, nel 1946, si è tenuta una votazione referendaria che invitava i cittadini, uomini e donne maggiorenni a scegliere la forma istituzionale del paese tra monarchia e repubblica.

Allo stesso tempo, in seguito al R.d. luogotenenziale, emanato nel giugno del 1944 (R.d. n. 151/1944), i cittadini erano chiamati a scegliere i membri della Assemblea Costituente. Tale assemblea avrebbe operato, nel caso di vittoria della forma Repubblicana, per stendere la carta Costituzionale della Repubblica Italiana.

---

<sup>39</sup>La legge del 17 Luglio 1898, n.350, in Gazzetta Ufficiale n.186 dell'11 Agosto 1898, ha istituito la cassa nazionale di previdenza per l'invalidità e la vecchiaia degli operai che ha organizzato la prima forma assicurativa a carattere previdenziale.

Avendo vinto la forma repubblicana, l'Assemblea costituente si mise subito a lavoro per redigere la Costituzione italiana. Con questa attività ci fu un mutamento culturale molto importante che contribuì a determinare anche un cambiamento di lettura del diritto alla salute.

Il dibattito che si apre in seno all'Assemblea costituente era il risultato di un quinquennio di guerra mondiale. Molte volte la stessa Costituente si è trovata a trattare dell'elevato grado di miseria lasciato dalla guerra, della difficoltà di accesso alle cure mediche, ai ricoveri negli ospedali, dell'erogazione delle prestazioni sanitarie e della rapida diffusione di malattie epidemiche come la tubercolosi e il colera che sono le conseguenze del conflitto bellico. Questa situazione di grande precarietà che lo Stato italiano stava vivendo era da una parte allarme di promesse che lo Stato non avrebbe potuto mantenere, ma nello stesso tempo era anche il punto di ripartenza per cercare di creare un futuro dove salute e la sua tutela fossero dei diritti effettivamente garantiti. A tal proposito si presentano vari aspetti che dovrebbero essere trattati, come la cura degli anziani, la sicurezza sul posto di lavoro e la sicurezza alimentare.<sup>40</sup> In questo modo si comincia ad evidenziare la necessità di predisporre degli strumenti sociali, così da rendere la solidarietà l'elemento di base nell'attività di assistenza sanitaria. Piano piano si comincia a comprendere come l'effettiva tutela del diritto alla salute possa derivare solo da un contesto che possa favorire la medicina più efficace e con i più elevati standard ed è proprio dall'emersione di queste tematiche che deriva il percorso di formazione della Costituzione stessa e dell'affermazione del diritto alla salute.

La carta Costituzionale sarà dunque il documento di approdo di un mutamento culturale radicale.

Per la prima volta non si ragiona più in un'ottica mutualistica tra cittadino e Stato perché con i lavori della costituente si comincia ad intravedere un meccanismo che obbliga la Repubblica a tutelare la salute della persona in quanto tale, prescindendo dalla sua dimensione individuale e prescindendo da interessi altrui o collettivi.

Il progetto di redazione della Costituzione è stato più volte modificato e riscritto, ma la salute viene trattata ed inserita nella Costituzione sin dall'inizio. Nell'ambito dei redattori della corte costituzionale era infatti presente anche un gruppo di medici che, sin dall'inizio, ha presentato la necessità trattare di cura e salute. La trattazione della salute è subito confluita nell'articolo 26 dell'originale progetto costitutivo.

Tale articolo recitava come *“la Repubblica tutela la salute e l'igiene e assicura cure gratuite agli indigenti. Nessun trattamento sanitario può essere obbligatorio se non per legge. Non sono ammesse*

---

<sup>40</sup>Per sicurezza alimentare si intende il legame che intercorre tra stato di salute e benessere e l'alimentazione. In primis si comincia a pensare ad una necessità di controllo degli alimenti, specialmente quelli che venivano consumati in luoghi di particolare assembramento, come nel caso delle mense nei luoghi di lavoro. Con il controllo delle procedure di lavorazione e di conservazione degli alimenti si poteva garantire una effettiva sicurezza degli alimenti. Inoltre, una dieta con alimenti che venivano controllati determinava anche una minore insorgenza di possibili malattie.

*pratiche sanitarie lesive della dignità umana*". Questo articolo ha creato un grande dibattito in seno alla costituente, essendo ondivago il pensiero in relazione alla salute.<sup>41</sup>

Altri problemi si presentavano in relazione al contenuto stesso del diritto alla salute.

Da una parte era presente chi riteneva che la Costituzione contenesse delle disposizioni generali che potessero operare come principi generale entro i quali il Legislatore nazionale si sarebbe dovuto muovere nell'emanazione della legge ordinaria, mentre da altra parte era invece presente chi riteneva che il contenuto del diritto alla salute, emergente dalla prospettiva Costituzionale, dovesse essere programmatico e dovesse contenere delle indicazioni precise.

Alla fine, si è privilegiata la prima concezione, anche in relazione ai rapporti gerarchici e di attuazione che intercorrono tra la legge ordinaria e la normativa Costituzionale.

Queste differenze di pensiero erano giustificate dalla grande variegatura delle personalità politiche che formavano l'Assemblea Costituente. Quest'ultima era infatti formata da esponenti che potessero rappresentare tutti i partiti politici esistenti al tempo, così da rendere la Costituzione un documento di compromesso che fosse espressione di tutte le esigenze e di tutti i pensieri esistenti all'interno della Repubblica.

Da tale articolo si evince come la Repubblica si debba impegnare nel garantire ai cittadini la tutela della salute e le cure gratuite agli indigenti. Se una parte, seppur minoritaria, della costituente vedeva il fulcro della garanzia e della gestione della salute proprio in questa disposizione, un'altra parte vedeva in questa affermazione una promessa che lo Stato non avrebbe potuto mantenere. Una garanzia di cura gratuita agli indigenti e in generale la possibilità di garantire standard nel rispetto del diritto alla salute richiedevano allo Stato uno sforzo economico che non poteva essere sostenuto, considerando la situazione finanziaria dello Stato italiano dopo la seconda guerra mondiale.

Nonostante le divergenze in seno all'assemblea si arriva comunque ad una regolamentazione nel dettato costituzionale della tutela della salute.

La salute viene regolata, guardando al futuro, come uno di quei diritti che viene inserito nel catalogo dei diritti fondamentali dell'uomo, sposando presupposti che aprono alla necessità di eguaglianza e solidarietà nel campo del diritto sanitario.

Il dibattito all'interno dell'Assemblea Costituente porta, infatti, all'affermazione dell'attuale articolo 32 della Costituzione il quale afferma che *"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"*.

---

<sup>41</sup>Vittorio Emanuele Orlando e Francesco Saverio Nitti consideravano come il diritto alla salute dei cittadini e le cure gratuite agli indigenti fossero incompatibili con le possibilità economiche e finanziarie della Repubblica. Questi pensavano che con l'approvazione di questa concezione fosse, per lo Stato, come apporre la firma ad una "cambiale in bianco". Questi erano infatti convinti che lo Stato stava facendo delle promesse che non avrebbe potuto mantenere.

### 3) Il diritto alla salute nella Costituzione italiana: dimensione individuale e collettiva (art 32 comma 1);

La salute, in generale, costituisce lo stato di benessere fisico, mentale e sociale<sup>42</sup>, oggetto di specifica tutela da parte dell'ordinamento. Tale status psicofisico permette al singolo individuo di integrarsi nel suo ambiente naturale e sociale. Da questa riflessione emerge come quando si parla di salute si faccia riferimento a una situazione soggettiva individuale che deve trovare, nello Stato, una tutela contro tutti gli elementi ambientali nocivi e dagli attacchi provenienti da soggetti terzi che possono limitare il godimento di tale situazione di benessere.

Il comma 1 dell'articolo 32 afferma che *“la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.”*

La Costituzione italiana, nella scrittura del definitivo articolo 32, ha recepito i principi che sono emersi dalla conferenza internazionale della sanità<sup>43</sup>. Dalla lettura del comma 1 dell'articolo emerge infatti come la salute sia un *“fondamentale diritto dell'individuo”* e come sia un *“interesse della collettività”*.

La dimensione individuale emerge dall'interpretazione dello stato di benessere psicofisico come il diritto alla tutela costituzionale della integrità fisica e mentale, il diritto ad un ambiente salubre, il diritto alle prestazioni sanitarie e la libertà di cura<sup>44</sup>. Da questi diritti che vengono garantiti all'individuo emerge come al diritto alla salute del singolo corrisponda un dovere di attivazione dello Stato; qui si evidenzia il diritto alla salute nella sua accezione positiva. La dimensione attiva e positiva dello Stato è quella di più recente interpretazione ed è una dimensione che legittima il singolo individuo a poter pretendere dai pubblici poteri e dallo Stato delle prestazioni di natura preventiva, conservativa e reintegrativa della salute stessa.

L'idea che emerge dal primo comma di diritto fondamentale dell'individuo, ad una prima lettura, è quella di una formulazione troppo generica ed insoddisfacente.

Questa interpretazione nasce dalla convinzione di una disuguaglianza tra diritti di libertà e diritti sociali, basata su due diversi argomenti. Da una parte si doveva guardare al diverso valore su cui i singoli diritti poggiavano, per cui, se i diritti di libertà si fondavano sul principio di libertà, i diritti

---

<sup>42</sup>In questa definizione generale della salute si può ritrovare quanto è stato affermato nel 1948 dall'Organizzazione Mondiale della Sanità che definisce la salute come *“uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale e non semplice assenza di malattia”*.

<sup>43</sup>Nel 1851, a pochi anni dall'epidemia di colera che ha sferzato l'Europa per venti anni, a Parigi avviene il primo incontro per capire come fronteggiare la sanità pubblica. Nonostante questa riunione per dei cambiamenti effettivi bisogna aspettare del tempo. Solo nel 1951, dopo la nascita nel 1948 dell'OMS, gli stati hanno adottato l'*International Sanitary Regulations*. Con l'adozione di questo regolamento si è andati incontro ad una normazione comune sulla promozione, sulla prevenzione e sulla cura della salute.

<sup>44</sup>Con il concetto di libertà di cura si intende la possibilità che viene riservata in capo al singolo di decidere se essere curato o se non essere curato. Già da questa affermazione emerge la doppia dimensione positiva e negativa del diritto alla salute.

sociali si basavano sul principio di eguaglianza, ma in uno stato liberale di diritto, il principio di eguaglianza era cedevole rispetto a quello di libertà, mentre dall'altra parte si doveva ricordare come lo stato di diritto fosse nato solo come stato servitore della società. Questa, ormai obsoleta interpretazione, rendeva difficile la comprensione della prima parte del comma n.1 dello stesso articolo 32. Con l'evoluzione normativa ed interpretativa della disposizione, oggi si è aperto un varco che ha permesso ai diritti sociali di affiancare i diritti di libertà.

Proprio a tal proposito è importante andare ad analizzare l'idea di salute come diritto fondamentale dell'individuo; considerare un diritto come fondamentale infatti, comporta, conseguenze a livello giuridico rilevanti.

È necessario, per capire quali siano tali conseguenze, analizzare che cosa si voglia intendere con fondamentale.

Un primo orientamento ritrova in questa espressione un'idea di "essenzialità"<sup>45</sup> e di "inviolabilità"<sup>46</sup> del diritto. A questa prima interpretazione vengono subito mosse delle critiche perché con questa considerazione si andrebbe incontro ad una sovrapposizione tra "fondamentalità" del diritto con l'idea di "inviolabilità del diritto".

Attribuire al termine fondamentale il significato di inviolabilità significherebbe considerare come tale solo il diritto alla salute, infatti, nonostante la Costituzione introduca e tuteli un catalogo di diritti abbastanza vasto, è presente esplicitamente il termine fondamentale solo in riferimento alla salute, ma, in realtà, altri diritti costituzionalmente garantiti sono considerati inviolabili<sup>47</sup>, nonostante non siano catalogati espressamente come fondamentali.

Un secondo orientamento vede nel termine fondamentale la volontà dei costituenti di attribuire una preminenza alla salute rispetto ad altri diritti della persona.

Secondo Paolo Grossi,<sup>48</sup> il concetto di diritto fondamentale ed inviolabile viene utilizzato come parametro per dirimere eventuali contrasti che si possono creare con altri diritti previsti dalla Costituzione stessa. Con questa visione si dovrebbe prediligere il diritto alla salute rispetto agli altri che si manifesterebbero come cedevoli perché non catalogati espressamente dal legislatore della Costituzione come fondamentali. In questo modo si attribuisce una vera e propria preminenza al

---

<sup>45</sup>Per essenzialità del diritto si intende il riferimento ad un tipo di diritto che tutela le ragioni fondamentali della vita e dello sviluppo fisico e morale della persona. Si considerano diritti assoluti e dunque opponibili *erga omnes*, Sono a contenuto non patrimoniale e quindi non sono valutabili economicamente.

<sup>46</sup>Per inviolabilità del diritto si intende il riferimento ad un tipo di diritto che riguarda le libertà e i valori fondamentali della persona umana e quindi esso è insito nella natura umana stessa. Questo tipo di diritto non è in alcun modo violabile e il suo mancato rispetto comporta una grave lesione dell'individuo. Il diritto inviolabile è espressione di una posizione giuridica essenziale e, notoriamente, questo tipo di diritto è tutelato in tutti gli Stati Democratici.

<sup>47</sup> Cfr. D. Morana, "La salute come Diritto Costituzionale", pag. 64, Giappichelli, 2015.

<sup>48</sup>Cfr. P. Grossi, "Diritti fondamentali e diritti inviolabili nella Costituzione Italiana" in "Il Diritto Costituzionale tra principi di libertà e istituzioni", pag. 2, Cedam, 2008.

diritto alla salute rispetto agli altri diritti Costituzionali. Quanto viene affermato da Grossi non è però condiviso dalla Corte costituzionale stessa.

A tale proposito si esprime la corte costituzionale evidenziando come questa interpretazione sia scorretta.

Nel 2013, in relazione al caso Ilva di Taranto, venne chiamata in causa la corte costituzionale<sup>49</sup> che afferma come il diritto alla salute sia solo uno dei diritti costituzionalmente tutelati e che “*ognuno “si trova in un rapporto di integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri”*”.

Alla luce di questi orientamenti è possibile affermare come la qualifica di fondamentale sia espressione di inalienabilità, intrasmissibilità, irrinunciabilità e indisponibilità del diritto stesso.

Oltre a questo, la “fondamentalità” del diritto incide anche nell’aspetto della titolarità del diritto. Esso è infatti esercitabile sia da parte dei cittadini italiani che dagli stranieri, essendo un diritto strettamente inerente alla persona. Con la sentenza n. 104/1965 la corte costituzionale aveva infatti stabilito la non dipendenza dell’esercizio del diritto alla salute dal godimento della cittadinanza italiana.

In seguito ai vari orientamenti che hanno interpretato il concetto di salute, un elemento importante da analizzare è il significato che si viene ad attribuire all’idea di salute. Già dalla lettura dell’articolo 32 è possibile vedere come l’idea di salute si presenti come un concetto polisemico e multidimensionale. Quando si parla di salute infatti si fa riferimento a molti elementi diversi tra di loro che si trovano a cooperare e ad ampliare o a restringere, in base alla sua interpretazione, la portata del diritto stesso. La polarità del concetto di salute emerge anche nell’idea che questa possa essere considerata sia come “completa assenza di malattia” che come una condizione di “completo benessere”. Dall’articolo 32 si evidenzia come le pluralità semantiche del termine siano pienamente apprezzate e prese in considerazione, seppur questo non sia sempre di immediata percezione. Si può quindi affermare che nell’articolo 32 è contenuta una molteplicità di situazioni giuridiche, tutte differenti tra di loro, che portano l’interprete a parlare non più di diritto alla salute, ma di “diritti alla salute”<sup>50</sup>.

Nell’ambito di questa pluralità di diritti è possibile rinvenire una tutela “passiva” e una tutela “attiva” dello stesso diritto alla salute.

La tutela “passiva” è quella che riguarda il nucleo maggiormente risalente nel tempo.

Questa idea di passività della tutela si ritrova già nelle prime forme di Stato di diritto e si esprime tramite il meccanismo per cui nessuna attività, sia pubblica che privata, offenda il bene salute. In questo caso la salute viene vista come una “libertà negativa”<sup>51</sup> e si impone un dovere di astensione

---

<sup>49</sup>Cfr. Corte Costituzionale sentenza del 9 Maggio 2013, n.85, in Giur.cost. 2013, pag.3, 1424 NOTA (s.m.) (nota di: SERENO; BIN; PULITANÒ; ONIDA).

Nell’ambito del caso riguardante l’Ilva di Taranto la Corte Costituzionale è stata chiamata per esprimere il suo parere circa il problema nel bilanciamento di vari diritti Costituzionalmente tutelati.

<sup>50</sup>Cfr. D. Morana, op.cit., pag.22.

da condotte che possano rappresentare un'indebita intrusione della sfera giuridica personale del singolo, sia da parte dei pubblici poteri che da parte degli altri singoli consociati. Lo Stato, infatti, non può e non deve attuare nessun tipo di attività che possa interferire con il godimento della salute del singolo. Questa inattività è però imposta anche agli altri consociati; il privato cittadino, infatti, non può adottare condotte che rappresentino forme di aggressione o di intrusione dell'altrui sfera della salute individuale.

Dalla concezione "passiva" del godimento della salute è possibile far discendere un altro aspetto, altrettanto importante, che apre alla bidimensionalità del diritto stesso, ovvero, la dimensione collettiva della tutela della salute.

E' proprio dall'astensione dello Stato e degli altri singoli consociati che emerge la dimensione collettiva del diritto alla salute come un momento di benessere psicofisico che opera come strumento di elevazione della dignità individuale del singolo. Lo stato di benessere di cui il singolo individuo gode nasce proprio dalla dimensione negativa del diritto alla salute; sia i consociati che lo Stato sono posti in una posizione di minoranza rispetto alla volontà del singolo; sarà quest'ultimo a decidere come gestire la sfera appartenente alla sua salute. L'astensione dello Stato e degli altri consociati determina infatti l'impossibilità di subire un'ingiusta lesione dei diritti sopramenzionati.

Inizialmente, nelle prime formulazioni di tale diritto, la dignità umana veniva elevata a parametro limite all'attività dello Stato. La dignità del singolo individuo diventa la linea di demarcazione dell'attività dello Stato, specialmente per quanto riguarda trattamenti sanitari che potrebbero essere considerati obbligatori. In seguito ai numerosi dibattiti che hanno visto nella dignità individuale un concetto eccessivamente vasto, si è preferito elevare a limite di intervento dell'autorità pubblica l'idea del rispetto della persona umana.

In capo allo Stato però, proprio per la bidimensionalità della struttura dell'articolo 32, è presente anche un dovere di attività, per cui è possibile affermare come il compito dello Stato sia diverso in base alla diversa interpretazione del diritto alla salute.

La tutela "attiva" del diritto alla salute è invece una concezione meno risalente nel tempo che ha trovato il suo spazio tramite la nascita, l'evoluzione e il rafforzamento dell'assistenzialismo statale. Con l'idea di tutela "attiva" del diritto alla salute si fa infatti riferimento alla necessità dell'esecuzione di un'azione positiva al fine di raggiungere il godimento del diritto stesso. Per ottenere il maggior livello di fruizione possibile del diritto alla salute si deve interpretare la tutela attiva come una cautela che fa nascere in capo al singolo cittadino una situazione giuridica soggettiva che dia lui la possibilità di pretendere dai pubblici poteri l'erogazione di prestazioni e di servizi a carattere preventivo,

---

<sup>51</sup>Con il termine "libertà negativa" si fa riferimento ad un'idea di libertà da. Con questa concezione si riconosce la possibilità del singolo di agire senza che nessuno intervenga ad ostacolarlo. La seconda dimensione della libertà negativa emerge anche dalla titolarità del singolo di rimanere passivo, di fronte ad una situazione giuridica incidente sulla sua sfera giuridica, senza che nessuno lo obblighi all'azione.

reintegrativo o conservativo. Da questa seconda dimensione del diritto alla salute nella sua concezione attiva emerge come il godimento individuale sia una componente del diritto stesso.

La lettura della salute come diritto del singolo a cui corrisponde un dovere attivo delle pubbliche autorità emerge anche dal combinato degli articoli 2 e 3 della Costituzione.

Gli articoli 2 - 3 e 32 della costituzione evidenziano come il diritto alla salute sia un diritto soggettivo a valenza *erga omnes*. Questo merita protezione contro qualsiasi tipo di aggressione che ne diminuisca o ne metta in pericolo il godimento e la protezione è espressione della pretesa positiva che il singolo può attuare nei confronti dello Stato e, in seguito alla riforma del titolo V<sup>52</sup> della Costituzione con la legge n.3/2001, delle Regioni.

Gli enti statali e regionali devono infatti operare al fine di garantire strutture, mezzi e personale sanitario idonei ad assicurare una condizione di salute ottimale per ogni singolo individuo, anche tramite attività di prevenzione e cura.

La tutela attiva della salute è quindi espressione di una pretesa che i titolari di tale diritto possono presentare nei confronti dello Stato e tale pretesa è esercitabile anche dagli indigenti.<sup>53</sup> Dottrina e Giurisprudenza sono concordi nell'affermare che la dimensione di indigenza non sia riferita solo alla capacità reddituale del singolo, ma faccia riferimento anche ad elementi legati al costo delle terapie e all'importanza della cura del singolo secondo il suo quadro clinico.<sup>54</sup>

Da questo emerge come il concetto di cura sia strettamente collegato con l'idea di salute. Con questa formulazione il costituente evidenzia il diritto del singolo ad essere curato.

Si può accedere alle cure in maniera differente.

Le cure possono essere offerte in forma di compartecipazione del singolo, a totale carico del fruitore oppure in forma gratuita.

Da questo quadro emerge come il diritto a farsi curare, in alcuni casi, rappresenti una prestazione onerosa per il singolo ed altre volte, specialmente nel caso degli indigenti, per l'autorità pubblica.

Nel caso di pagamento della prestazione con le finanze pubbliche si può parlare di:

- Prestazione diretta ovvero erogata dalle strutture pubbliche o dai privati convenzionati;
- Prestazione indiretta ovvero erogata da strutture non convenzionate per le quali è previsto un rimborso.

---

<sup>52</sup>Con la riforma del titolo V della Costituzione, attuata tramite la legge n.3/2001, si è riconosciuta l'autonomia legislativa delle regioni. Con questo riconoscimento si è data la possibilità alle regioni di dettare delle norme di rango primario in base a 3 livelli di competenza. E' presente la competenza esclusiva o piena delle Regioni quando queste sono equiparate allo Stato nella competenza a legiferare, E' presente la competenza concorrente o ripartita quando queste legiferano con leggi che devono essere rispettose e vincolate al rispetto dei principi fondamentali dettati dallo Stato in materie specifiche, E' presente la competenza attuativa quando le Regioni legiferano nel rispetto sia dei principi sia delle disposizioni di dettaglio contenute nelle leggi statali, adattate alle esigenze locali.

<sup>53</sup>Il comma 1 dell'articolo 32 della Costituzione riconosce la titolarità agli indigenti di accedere alle cure gratuitamente. Tale comma afferma infatti "*la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti*".

<sup>54</sup>Cfr. D. Morana, op.cit., pag. 76/77.

A tal proposito si parla della salute come di un diritto che ha un “costo” che incide sul *quantum* delle prestazioni garantite. Il sistema finanziario statale è il limite a cui il legislatore deve fare riferimento per assicurare l’accesso, in ugual misura, delle prestazioni sanitarie agli individui.

E’ importante ricordare come l’aspetto economico finanziario, alla luce del bilancio statale, non possa prevalere sul diritto alla cura così da comprimere eccessivamente il nucleo irriducibile della tutela della salute.

Da quanto spiegato fino ad ora è quindi possibile individuare come dall’articolo 32 oltre che un diritto alla prestazione dell’individuo emerga anche un obbligo in capo alla Repubblica di tutela della salute come “interesse della collettività”. Questa concezione di collettività della salute è coesistente al godimento del singolo individuo. Si può affermare che la collettività abbia un vero e proprio interesse a che il singolo goda dei suoi diritti individualmente, ma nello stesso tempo il singolo si trova in una posizione che impone lui di assolvere agli obblighi che deve eseguire nei confronti della comunità.<sup>55</sup> La coesistenza di questi due diversi modi di agire permette una crescita armoniosa ed equilibrata del vivere sociale.

Oltre a questa trattazione della bidimensionalità del concetto di salute, emerge anche come il singolo individuo, grazie alla sua autodeterminazione, possa decidere di non sottoporsi alla cura. Questa dimensione negativa del diritto alla salute emerge dal comma 2 dello stesso articolo.<sup>56</sup>

#### **4) Il diritto alla salute nella costituzione italiana: autodeterminazione del singolo, divieto di trattamenti sanitari obbligatori e consenso informato (art. 32 comma 2)**

Il comma 2 dell’articolo 32 della Costituzione afferma che *“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.”*

Dalla immediata lettura di questo comma emerge come non esista un dovere alla salute; la persona non è tenuta a mantenersi in salute né a curarsi, avendo la possibilità di rifiutare, anche nel caso in cui questi si presentino come vitali, i trattamenti sanitari. Da questa interpretazione si evidenzia come la salute sia una libertà dell’individuo. La prima parte del comma 2, evidenziando come *“nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario”* evidenzia quella che è la regola generale da seguire.

Si deve sempre fare riferimento all’autodeterminazione<sup>57</sup> del singolo. Quando si parla dell’autodeterminazione del singolo individuo si vuole intendere la possibilità concessa alla persona

---

<sup>55</sup>Cfr. D. Morana, op.cit., pag.38.

<sup>56</sup>Art.32 comma 2 *“Nessuno può essere determinato a un trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”*.

<sup>57</sup>Con il termine autodeterminazione si vuole intendere l’atto tramite il quale l’individuo si determina secondo la propria legge. In questa concezione si fa riferimento all’espressione positiva dell’idea di libertà dell’uomo. Con l’autodeterminazione il singolo risponde personalmente della sua volontà.

titolare del diritto alla salute di scegliere liberamente in relazione ad atti che coinvolgono il corpo e le aspettative di vita e di salute; ed è da questo diritto soggettivo che deriva la libera facoltà di rifiuto del trattamento sanitario.

In sintesi, quando si parla di autodeterminazione si fa riferimento alla possibilità di scegliere se essere sottoposti o meno alla somma di tutte quelle pratiche sanitarie che fanno capo al singolo. Tutta l'attività in campo medico e di tutela della salute deve essere quindi improntata alla titolarità e alla disponibilità del corpo in capo ad ogni singolo individuo.

La seconda parte del secondo comma afferma la possibilità, in casi tassativamente<sup>58</sup> previsti dalla legge, di sottoporre gli individui a trattamenti sanitari resi obbligatori. Tale sottomissione deve comunque avvenire nel rispetto della persona umana. Con questa affermazione si evidenzia come la libertà nella fruizione della salute e della cura sia il principio generale a cui ambire, ma è possibile guardare anche alla sua eccezione, rappresentata dall'intervento coatto di un soggetto terzo rappresentato dalla pubblica autorità. Dunque, il secondo comma dell'articolo 32, come accade per molti diritti costituzionali, nasce come un diritto di libertà sottoposto ad una riserva di legge che permette l'intervento dello Stato nel caso di previsione normativa espressa. Nel caso del diritto alla salute, proprio a voler evidenziare ancora una volta l'importanza della sua esistenza nel sistema costituzionale, si impone una "riserva rinforzata". Per la sottomissione a trattamenti sanitari obbligatori non solo devono presentarsi le condizioni previste dalla legge, ma comunque si deve sempre guardare alla persona umana come limite di azione.

La combinata lettura della prima e della seconda parte dell'articolo 32 evidenzia come, nonostante al primo comma emerga la duplice dimensione, individuale e collettiva, della tutela alla salute, comunque, si guarda ad una preminenza della salute individuale rispetto a quella collettiva. E' infatti possibile una compressione e un sacrificio della salute individuale solo se si è in presenza di rischi per la salute della comunità in generale. Da questo derivano due importanti conseguenze che evidenziano come i trattamenti imposti per legge non possano causare conseguenze negative per chi vi sia assoggettato e che la limitazione all'autodeterminazione sia possibile solo se questa sia correlata al soddisfacimento di esigenze altrui. Anche in quest'ultimo caso, la limitazione dell'autodeterminazione deve sottostare al rispetto del principio di proporzionalità e bilanciamento tra i vari valori in campo.

Riprendendo l'idea che la libertà di scelta e l'autodeterminazione siano la regola, in via del tutto eccezionale, è possibile ricorrere a trattamenti sanitari obbligatori. Con tale termine si intendono una

---

<sup>58</sup>Un individuo può essere sottoposto a Trattamento Sanitario Obbligatorio quando questo è considerato come una persona pericolosa per sé stesso e/o per gli altri oppure quando il soggetto abbia manifestato tentativi di suicidio o di autolesionismo, minacce o di lesioni a cose e/o a persone ed infine quando un soggetto manifesta il rifiuto di comunicare con l'esterno con conseguente auto isolamento, rifiuto delle terapie, dell'acqua e del cibo.

serie di interventi sanitari che possono essere applicati all'individuo da parte della pubblica autorità se il paziente rifiuta ripetutamente il trattamento e ci siano delle condizioni di necessità ed urgenza.

La storia del trattamento sanitario obbligatorio ha radici ben strutturate.

Questo tipo di trattamento è stato istituito nel nostro ordinamento con la legge n.180/1978, meglio conosciuta come legge Basaglia. Nonostante la legge restò in vigore per pochi mesi, perché venne abrogata dalla legge n.833/1978, la novità introdotta con questo trattamento fu tale che ancora oggi si parla di questo tipo di trattamento.

Questo trattamento è oggi disciplinato dagli articoli 33 – 34 – 35 di quest'ultima legge.

Il TSO<sup>59</sup> può essere emesso solo in presenza di 3 condizioni:

- Necessità e urgenza dell'intervento;
- Rifiuto dell'intervento medico da parte del paziente;
- Impossibilità di intervento al di fuori dell'ospedale.

A questo punto, valutate le condizioni, il sindaco dispone l'ordinanza che autorizza il TSO.

Nonostante la coattività dell'intervento non bisogna però dimenticare la riserva rafforzata del comma 2 dell'articolo 32 che impone, anche in questi casi, il rispetto della persona umana così da evidenziare come l'aspetto di individuo non debba mai cedere rispetto all'obbligatorietà dell'intervento.

Questa interpretazione ha aperto ad una lettura combinata dell'articolo 32 con l'articolo 13<sup>60</sup> della Costituzione che afferma che *“la libertà personale è inviolabile”*. Se il concetto di salute costituzionalmente orientato viene interpretato non solo come un *“diritto a”* ma anche come una *“libertà da”*, allora ecco che il rispetto dell'articolo 13 diviene un ulteriore motivo di garanzia della libertà dell'individuo e di rispetto della sua libertà che, in campo medico, si manifesta con il diritto all'autodeterminazione.

Dall'analisi del secondo comma dell'articolo 32 emerge la necessità di manifestazione della volontà e di espressione del consenso del singolo al fine di essere sottoposto a trattamenti medici. Nella fruizione delle prestazioni sanitarie tra medico e paziente si instaura un vero e proprio rapporto definito come *“un nucleo di forti relazioni civili, etiche, giuridiche e tecnico – professionali, ogni volta uniche ed irripetibili, in cui l'autonomia e la responsabilità della persona si incrociano con l'autonomia e la responsabilità dei professionisti della salute nell'esercizio della loro funzione di cura e di garanzia”*.<sup>61</sup>

Il rapporto medico – paziente è da sempre al centro dell'attenzione.

---

<sup>59</sup>Abbreviazione di Trattamento Sanitario Obbligatorio.

<sup>60</sup>Art.13 Costituzione *“La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa alcuna forma di detenzione, di ispezione o di perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato della autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge”*.

<sup>61</sup>Cfr. C. Casonato, F. Cembrani *“Il rapporto terapeutico nell'orizzonte del diritto”*, L. Lenti, E. Palermo Fabris, P. Zatti, a cura di, in *“Trattato di Biodiritto; i diritti in medicina”*, pag. 39 e ss., Giuffrè,2011.

Nell'antichità il medico era una vera e propria guida e tale modello è rimasto in vigore fino a poco tempo fa. Il modello a cui il rapporto si ispirava era quello paternalista. Questo significava che il paziente si doveva affidare al medico che decideva nell'interesse del malato. La volontà del medico sostituiva completamente la volontà del paziente.

Questo rapporto è mutato nel tempo in relazione alla crescente dimensione di libertà e uguaglianza in capo al singolo individuo. Il medico comincerà ad informare il paziente sulla sua condizione clinica, così da promuovere l'autonomia dell'assistito all'interno del rapporto. Da questo nasce un elemento fondamentale nel rapporto medico-paziente che è il consenso informato<sup>62</sup>, espressione dell'autodeterminazione della persona. Se il paziente fosse privato di tale consenso si affiderebbe la disponibilità di diritti personalissimi, come quello dell'integrità fisica e della libertà, ad un soggetto estraneo e terzo.

Il rapporto tra medico e paziente deve essere un rapporto di cooperazione tra due soggetti ed in caso di contrasto delle due volontà si deve riconoscere, se possibile, prevalenza alla volontà del paziente. Questo accade perché la decisione di sottoporsi ad un trattamento o di non sottoporvisi è una scelta che riguarda la sfera morale e valoriale del singolo individuo titolare del diritto alla salute. La sottoposizione al trattamento deriva dalla manifestazione di volontà del titolare. Tale consenso non si può mai ritenere presunto perché deve consistere in una vera manifestazione di volontà continuativa nel tempo. Tale consenso deve quindi essere esplicito, libero da inganni, libero da errore e libero da coartazione.

Il principio del consenso informato ha trovato esplicito riconoscimento anche nella carta dei diritti fondamentali dell'uomo.

L'articolo 3 di tale carta afferma che nell'ambito della biologia e della medicina deve essere rispettato *“il consenso libero ed informato della persona interessata”*. Con tale affermazione la carta ha voluto evidenziare come ogni persona in grado di intendere e di volere possa far propria l'idea che un trattamento sanitario possa essere iniziato o continuato solo con il suo consenso.

Tale principio è stato confermato dalla corte costituzionale con la sentenza n.438/2008<sup>63</sup>.

In tale pronuncia si è stabilito come il consenso informato sia espressione della perfetta sintesi tra il diritto all'autodeterminazione e del diritto alla salute; il consenso informato costituisce quindi il fondamento della legittimità dell'intervento medico. Si parla di illegittimità del trattamento quando manca il consenso del paziente, anche se il medico agisce nell'interesse del primo.

A tal proposito si deve citare un intervento, del 2018, della terza sezione civile della Corte di Cassazione. La sezione della Corte di Cassazione ha riconosciuto l'autonoma risarcibilità del danno

---

<sup>62</sup>Con il termine consenso informato si intende l'adesione volontaria, libera, cosciente, personale, attuale, manifesta e specifica del paziente al trattamento medico clinico in seguito di puntuale, precisa e completa informazione da parte del medico con riferimento al trattamento medico, diagnostico e terapeutico, da praticarsi sul paziente destinatario dell'informazione e beneficiario del trattamento.

<sup>63</sup> Corte Cost. 15 Dicembre 2008, n.438, in Giur.Cost. pag. 4945 e ss.

per mancata acquisizione del consenso informato. In relazione a questo è emerso come *“la mancata acquisizione del consenso informato del paziente costituisce prestazione altra e diversa rispetto a quella avente ad oggetto l'intervento medico, sicché in ragione della diversità dei diritti pregiudicati nelle due diverse ipotesi dà luogo ad un danno suscettibile di ulteriore e autonomo risarcimento rispetto a quello dovuto per l'errata esecuzione di questo”*.<sup>64</sup>

Nel 2017, il Parlamento italiano ha introdotto un'apposita legge sul consenso informato che è la legge n.219/2017<sup>65</sup>.

L'articolo 1 della legge dà una nuova definizione del rapporto tra medico e paziente come un *“rapporto di vera e propria fiducia dove il consenso ha lo scopo di favorire l'incontro tra l'autonomia decisionale del paziente e la competenza, l'autonomia professionale e la responsabilità del medico”*.

Il vero elemento di novità è rappresentato dal diritto di ogni paziente di essere informato circa le proprie condizioni di salute, la diagnosi, i benefici e gli eventuali rischi.

Tale diritto di informazione è anche un diritto negativo, vale a dire che il singolo paziente può anche decidere di non essere informato o di informare, in sua vece, un altro soggetto indicato dal titolare.

In questo modo si evidenzia come l'autodeterminazione del singolo paziente sia l'unico diritto a cui si faccia sempre riferimento, durante tutta la vita del paziente, in relazione al diritto alla salute. Il paziente, come viene lasciato libero di non sottoporsi a trattamenti sanitari, dopo la legge del 2017, viene anche lasciato libero di decidere in autonomia se e quando ricevere informazioni sulla propria condizione di salute.

## **5) Attuazione dell'articolo 32 della Costituzione e sua evoluzione nella giurisprudenza costituzionale**

L'articolo 32 delle Costituzione è un articolo denso, motivo per cui, almeno inizialmente, nonostante il lavoro della Assemblea Costituente, la prima interpretazione non è stata in grado di coglierne tutte le sfumature.

In un momento iniziale, la salute era vista solo in un'ottica pubblicistica, ovvero essa consisteva nell'esercizio di una funzione strumentale dello Stato per assicurare la salvaguardia collettiva della sanità pubblica. Questa iniziale modalità di svolgimento era chiaramente ancorata a retaggi del passato che ritrovavano nella salute la necessità di tutela per la collettività. Questa visione era però obsoleta e l'attività della Assemblea costituente era mirata al suo superamento.

---

<sup>64</sup> Corte di Cassazione III Sez. Civile ordinanza 25 Giugno 2019 n.16892, Rv. 652657-01.

<sup>65</sup>Con la legge del 22 Dicembre 2017, n.219, consultabile nella Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.12 del 16 Gennaio 2018, il legislatore italiano disciplina tutti gli istituti riguardanti le disposizioni anticipate di trattamento (DAT), la pianificazione condivisa delle cure (PCC) ed il consenso informato. Quanto viene regolato da questa legge è regolamentato nel rispetto dei principi Costituzionali che emergono dagli articoli 2 – 3 e 32 della Costituzione e dalla normativa sovranazionale, con particolare riguardo alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e la Carta Europea dei diritti dell'Uomo.

Il percorso di attuazione dell'articolo 32, letto nell'attuale assetto, inizia con la sentenza n.112/1975 della corte costituzionale<sup>66</sup>. Con tale sentenza si è affermato il carattere programmatico<sup>67</sup> dell'articolo 32. Con tale visione si affida a leggi future il compito di provvedere ai bisogni sanitari della società, tramite l'organizzazione delle prestazioni e dei relativi costi, tra comunità ed assistiti, facendo riferimento alle condizioni economiche dei singoli individui.

Nonostante questa iniziale apertura attuativa dell'articolo 32, erano presenti ancora degli impedimenti alla sua piena applicazione.

Parte della Dottrina ritrova questi ostacoli nel controverso rapporto che l'articolo 32 ha con l'articolo 38<sup>68</sup> della Costituzione. Tra i due articoli nasce un'attrazione interpretativa che porta a spostare l'attenzione dalla dimensione individuale della salute alla dimensione sociale, tipica dell'articolo 38. In questo modo veniva esaltata solo la dimensione economica del diritto. L'uomo era visto come uno strumento produttivo di ricchezza e si parlava di necessità di tutela della salute solo per evitare il verificarsi di lesioni lavorative che potessero diminuire le capacità produttive. Questo determinava passi indietro anche nella concezione che la Costituzione riservava alla salute; con questo regime la salute era considerata solo come "assenza di malattia", ma, come sopraesposto, la Costituzione aveva dato una lettura evolutiva di tale concetto, anche alla luce della definizione della Organizzazione Mondiale della Sanità.

Attuazione all'articolo 32, nella accezione che vede una integrale assistenza universalistica<sup>69</sup>, si è avuta solo con la legge n.833/1978<sup>70</sup>.

Si è data attuazione effettiva all'articolo 32 perché con tale legge si è istituito il Servizio Sanitario Nazionale. Per la prima volta è stato istituito un servizio unico e generale che si estende su tutto il territorio nazionale e che ha dei principi fondamentali ed organizzativi identici e validi su tutto il territorio. Prima della sua istituzione, esistevano solo una pluralità di enti previdenziali e mutualistici che erogavano prestazioni sanitarie in un'ottica assicurativa.

---

<sup>66</sup>Corte Cost. Sentenza 21 Maggio 1975, n.112, in Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n.140 del 28 Maggio 1975.

<sup>67</sup>Con il termine carattere programmatico si vuole intendere come il diritto alla salute, al pari di altri diritti regolati dalla Costituzione, sia un diritto basato su norme che impongono il raggiungimento di determinati fini. Il legislatore ordinario deve quindi operare per l'attuazione dei fini previsti dal contenuto del diritto tramite il bilanciamento dell'interesse tutelato con gli altri diritti costituzionalmente tutelati. In questa operazione di bilanciamento il legislatore incontra il limite oggettivo delle risorse economiche e finanziarie di cui dispone al momento.

<sup>68</sup>Art. 38 Costituzione "*Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale. I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria. Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale. Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato. L'assistenza privata è libera.*"

<sup>69</sup>L'evoluzione dello Stato in un'ottica assistenzialista universale è la risposta all'evoluzione dell'assistenzialismo nei vari altri Stati Europei. Anche in Italia viene ripreso il Rapporto Beveridge che ha dato il via ad una stagione di assistenzialismo nel Regno Unito che è culminata con la creazione del Sistema Sanitario Nazionale.

<sup>70</sup>Con questa legge è possibile parlare di effettiva attuazione della salute come principio generale e fondamentale che collabora alla creazione della posizione giuridica soggettiva del singolo.

Il Servizio Sanitario Nazionale è un sistema di strutture e servizi che ha il fine di garantire a tutti i cittadini l'accesso universale, in condizioni di uguaglianza, alle prestazioni sanitarie, in modo tale da rendere effettivamente operante l'articolo 32.

I principi fondamentali sono elencati nella prima parte della legge n.833/1978 e sono 3:

- Universalità: essa consiste nell'estensione delle prestazioni sanitarie a tutta la popolazione. In questo modo emerge chiaramente come la salute non debba essere trattata come bene individuale, ma come una risorsa della comunità. Nella pratica tale principio è attuato con la promozione, il mantenimento e il recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione;
- Uguaglianza: essa consiste nella possibilità, per tutti i cittadini, di accedere alle prestazioni del SSN<sup>71</sup> senza alcuna distinzione di condizioni individuali, sociali ed economiche. I cittadini, generalmente, per ottenere la prestazione sanitaria, pagano un ticket che varia per ogni singola prestazione e per la fascia di reddito a cui appartiene il singolo. Per i cittadini in condizioni di indigenza esiste un'esenzione dal pagamento di questo ticket e le cure sono gratuite;
- Equità: essa consiste nella garanzia di parità di accesso in rapporto a uguali bisogni di salute. E' con questo principio che si cerca di superare le disuguaglianze di accesso alle prestazioni sanitarie.

Accanto a tali principi ne esistono altri che attengono alla sfera organizzativa:

- Centralità della persona: esso consiste in diritti esercitabili dai cittadini e doveri che devono essere adempiuti da tutti gli operatori sanitari. Di particolare rilevanza sono la libertà di scelta del paziente del luogo di cura, siglata dalla sentenza n.103/1977 della Corte costituzionale; il diritto del paziente di essere informato sulla malattia, sulla terapia e la sua possibilità di opporsi e la necessità di dare il proprio consenso per l'attivazione o la prosecuzione della cura;
- Responsabilità pubblica per la tutela della salute: esso consiste nel compito dello Stato di determinare i Livelli Essenziali di Assistenza<sup>72</sup> che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale;
- Collaborazione tra i livelli di governo del SSN: esso consiste nell'obbligo di collaborazione tra Stato, Regioni, aziende e Comuni nei loro rispettivi ambiti di competenza. Con la riforma del Titolo V (legge n.3/2001) è aumentata la competenza delle regioni. Questo ha aperto ad un problema, ancora irrisolto, che è dipendente dalle possibilità economiche delle singole regioni. Le regioni hanno una loro capacità finanziaria e contributiva e nella loro gestione, una parte di questo budget è stanziato

---

<sup>71</sup>Abbreviazione di Sistema Sanitario Nazionale.

<sup>72</sup>Con il termine Livelli Essenziali di Assistenza si intende l'insieme delle prestazioni e dei servizi che il Servizio Sanitario Nazionale ha il dovere di erogare, a tutti i cittadini, gratuitamente o dietro il pagamento di una quota di partecipazione (ticket) con le risorse pubbliche raccolte attraverso la fiscalità generale (tasse dei cittadini). Con il DPCM del 12 Gennaio 2017 si è integralmente sostituito il DPCM del 29 Novembre 2011 che ha regolato per la prima volta i Livelli Essenziali di Assistenza. Attualmente questi si trovano ad operare nel rispetto di tre grandi aree che riguardano, rispettivamente, la prevenzione collettiva e la sanità pubblica, l'assistenza distrettuale, e l'assistenza ospedaliera. Proprio come accadeva fino al 2017, anche in seguito al nuovo DPCM, le Regioni possono fornire servizi e prestazioni ulteriori rispetto a quelle garantite dal SSN, in base alle singole disponibilità di budget regionale.

per la sanità. Le regioni che beneficiano di una capienza patrimoniale più ampia garantiscono un maggior livello di assistenza pubblica.

Con l'istituzione del SSN cambia radicalmente l'idea di salute.

In passato si faceva riferimento ad una condizione statica e strettamente collegata alla dimensione corporea, ora si apre ad una condizione dinamica che fa riferimento anche all'aspetto mentale e ai profili relazionali e di sviluppo dell'individuo. Tale definizione è molto più vicina alla concezione di salute dell'OMS<sup>73</sup>, che vede in essa uno status di benessere derivante da un equilibrio di compenetrazione tra sfera fisica e sfera psicologica.

Il 1978 è un anno di particolare importanza per la sanità e la salute in generale, sia in Italia<sup>74</sup> che nel resto del mondo.

A livello internazionale bisogna ricordare la conferenza di Alma Ata<sup>75</sup>, conosciuta come *Primary Health Care (PHC)*.<sup>76</sup>

Questa conferenza, promossa dall'ONU e dall'Unicef è il risultato di una serie di conferenze regionali che si erano svolte negli anni precedenti e che evidenziavano la necessità di una regolamentazione a livello internazionale di alcuni elementi di sanità di base che erano comuni a quasi tutti gli stati.

La conferenza di Alma Ata si poneva come obiettivi quelli di:

- Tirare le somme sullo stato di salute e dei servizi sanitari nel mondo;
- Diffondere e promuovere in tutti i paesi il concetto di *Primary Health Care*;
- Definire i principi a cui i governi dovevano ispirarsi nella cura e nella tutela della salute;
- Stabilire il ruolo dei singoli governi e delle organizzazioni internazionali nello sviluppo della *Primary Health Care*.

Quanto si è verificato in seguito alla conferenza di Alma Ata è di particolare rilevanza e di svolta per il fatto che, per la prima volta, tutti i rappresentanti dei vari stati del mondo si siano ritrovati a discutere per definire una cornice entro cui operare per la promozione di un'assistenza sanitaria universale ed effettivamente onnicomprensiva. Inoltre, in questa conferenza si ritrovano a discutere allo stesso tavolo paesi che presentano un diverso livello di sviluppo sociale, economico e finanziario. In questo modo si evidenzia come ci sia un rapporto strettamente collegato tra livello di sviluppo del

---

<sup>73</sup>L'Organizzazione Mondiale della Sanità definisce la salute come “*uno stato di completo benessere fisico e mentale e sociale e non semplice assenza di malattia*”.

<sup>74</sup>Oltre alla legge del 23 Dicembre 1978, n. 833, in Gazzetta Ufficiale n.360 del 28 Dicembre 1978, che ha istituito il Servizio Sanitario Nazionale, sono state emanate altre leggi pilastro nella tutela della salute dell'individuo. Si deve ricordare la legge del 13 Maggio 1978, n.180, in Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.133 del 16 Maggio 1978, conosciuta come “legge Basaglia” che ha siglato il superamento delle strutture manicomiali e con la quale si comincia a parlare non più solo di malattia mentale, ma anche di salute mentale come qualcosa da preservare, tutelare e gestire nel caso di sue alterazioni. Sempre nel 1978 è stata emanata la legge del 22 Maggio 1978, n.194 in Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.140 del 22 Maggio 1978, che ha legalizzato l'aborto, ponendo fine alla piaga degli aborti clandestini.

<sup>75</sup>Alma Ata era la capitale della Repubblica Sovietica del Kazakistan.

<sup>76</sup>Con la definizione di Primary Health Care si vuole far riferimento ad una conferenza che regolamentato, a livello internazionale, in materia di Assistenza Sanitaria di Base.

paese e livello di salute della popolazione, ricordando, ancora una volta, come il concetto di salute abbia ormai subito un'evoluzione totale per cui si debba intendere come uno status di benessere psico-fisico e non come mera assenza di malattia. Da questa affermazione, ormai ben radicata emerge ancora una volta come il diritto alla salute sia un diritto fondamentale dell'uomo e come l'accesso al più alto livello di salute sia un obiettivo sociale al quale debbano cooperare, collaborando, tutti gli stati del mondo.

Nello sviluppo costituzionale del diritto alla salute, alla luce dell'articolo 32, bisogna considerare la sentenza n.88/1979<sup>77</sup>.

Con tale pronuncia la corte costituzionale ha chiarito come il diritto alla salute non fosse una questione riguardante solo i rapporti cittadino – Stato, ma come riguardasse anche i rapporti tra privati. La Corte, infatti, riconosce come *“il bene della salute è direttamente tutelato dalla Costituzione non solo come interesse fondamentale della collettività, ma anche come diritto fondamentale dell'individuo, pienamente operante nei rapporti fra privati e risarcibile indipendentemente da qualsiasi riflesso sull'attitudine del danneggiato a produrre reddito.”*

In seguito al riconoscimento del diritto alla salute come diritto risarcibile, la corte costituzionale si è espressa più volte, fino ad arrivare alla storica sentenza n.184/1986<sup>78</sup>. Con tale pronuncia la corte riconosce la risarcibilità del danno prodotto nei confronti di una persona che resta in vita con delle menomazioni invalidanti. La corte fonda il diritto al risarcimento non sull'articolo 2059 cc<sup>79</sup> che ma sull'articolo 2043<sup>80</sup> cc che fonda la risarcibilità su un principio di responsabilità aquiliana. La corte fonda la risarcibilità del danno sull'ingiustizia del fatto di menomazione dell'integrità psicofisica e non sulla concreta verifica di conseguenze dannose; la risarcibilità si basa quindi su una violazione della norma primaria basata sulla lettura composta dell'articolo 32 della Costituzione e l'articolo 2043 del cc da cui deriva una presunta lesione a un bene giuridicamente tutelato come quello della salute; non si tiene conto dell'esistenza effettiva delle conseguenze dannose.

Questo orientamento è stato confermato anche da un'altra sentenza della corte costituzionale, la n.233/2003 che ha rigettato una questione di legittimità costituzionale dell'articolo 2059 cc ed ha definito il “danno esistenziale” come il danno derivante dalla lesione di altri interessi soggettivi costituzionalmente garantiti.

Collegato vi è il “danno morale soggettivo” che viene considerato come il turbamento dello stato d'animo della vittima. Con questa sentenza si sono definiti in maniera esplicita danni che ricollegano la risarcibilità non solo ad un aspetto patrimoniale, ma anche non patrimoniale. Questa bipartizione nella risarcibilità riprende la concezione della salute non solo come integrità fisica ed un elevato

---

<sup>77</sup> Corte Cost. Sentenza 26 Luglio 1979, n.88 in Giur.it. 1980, I, pag.1,9 (nota).

<sup>78</sup> Corte Cost. Sentenza 14 Luglio 1986, n.184 in Orient. giur. lav. 1987, pag.850.

<sup>79</sup>Art. 2059 cc *“Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi previsti”*.

<sup>80</sup>Art. 2043 cc *“Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno”*.

livello di produttività del singolo per l'assenza di malattia dal corpo, ma richiama anche l'aspetto psicologico e mentale.

Proprio in relazione all'aspetto economico – patrimoniale di tale diritto, bisogna fare un passo indietro e tornare alla pronuncia della corte costituzionale n. 455/1990<sup>81</sup>.

Tale sentenza è stata la prima a definire la salute come un diritto “*finanziariamente condizionato*”.

Con questa affermazione si è voluto evidenziare come la possibilità di erogazione di prestazioni sanitarie pubbliche sia strettamente condizionata dalle possibilità economiche statali. Il legislatore deve stanziare una somma di denaro che sarà destinata alle prestazioni sanitarie. Il legislatore però deve tenere in considerazione di alcuni limiti oggettivi a cui va incontro. Questi limiti generalmente sono rappresentati dall'ammontare delle risorse economiche di cui il legislatore può beneficiare. Le finanze pubbliche non sono illimitate e quindi anche i fondi relativi alla sanità devono essere distribuiti secondo i principi stabiliti dalla legge.

Oltre a questo limite però la corte ne individua un altro che evidenzia come la necessità di quadratura del bilancio e di mantenimento dell'equilibrio della finanza pubblica debba cedere il passo al preponderante diritto alla salute. La corte chiarisce affermando che se le esigenze finanziarie spingessero il legislatore a comprimere “*il nucleo essenziale del diritto connesso alla dignità della persona, ci si troverebbe di fronte a un esercizio irragionevole della discrezionalità legislativa*”. Con questo la corte ha voluto evidenziare la prevalenza del diritto alla salute rispetto all'aspetto economico, da considerarsi comunque importante e di rilevanza nella vita dello Stato, ma non incompressibile come il fondamentale diritto alla salute.

## **6) Il diritto alla salute nel diritto penale: articoli 146-147-148 e articoli 88 e 89 del codice penale**

La definizione di salute che si rinviene nel nostro ordinamento è complessa ed ha una lunga derivazione storica. Per quasi tre secoli vi è stato il predominio di una mentalità illuminista che aveva immaginato corpo e mente come due monadi distinte e non comunicanti. Con la l'abbandono di questa mentalità si arriva a quella che è la concezione di salute attualmente vigente. Oggi viene ritenuto che mente e corpo siano tra di loro in continua comunicazione, uno influenzi l'altro e interagiscano costantemente nella realizzazione dello status di benessere tipico del soggetto considerato “in salute”. Corpo e mente divengono così due parti della stessa persona che deve essere considerata nella sua interezza e non come un insieme di pezzi distinti.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> Corte Cost. Sentenza 16 Ottobre 1990, n.455, in Rass. avv. Stato 1990, I, pag.418.

<sup>82</sup>Il collegamento tra mente e corpo è così importante che molti studiosi hanno contribuito alla scrittura di manuali dai quali si potesse evincere questa relazione. Di grande importanza è il contributo di Francesco Bottaccioli nel suo manuale “*Psico neuro endocrino immunologia – I fondamenti scientifici delle relazioni mente – corpo. Le basi razionali della medicina integrata*”. In questo manuale Bottaccioli evidenzia come il sistema nervoso, il sistema endocrino e il sistema immunitario di una persona siano in perfetto equilibrio tra di loro e come ognuno di questi influenzi a sua volta gli altri. Il bilanciamento degli impulsi dei tre sistemi, tra loro interagenti, determina lo stato di equilibrio psico-fisico che oggi è correlato alla definizione di salute.

Questa concezione è però un'acquisizione culturale che non è stata accolta né dal codice penale del 1930 né dalla legge sull'ordinamento penitenziario del 1975. In tali sistemi la salute fisica resta ben separata dalla salute mentale.

Nel nostro ordinamento coesistono due sistemi tra loro paralleli che si occupano, in maniera differente, del malato fisico e del malato psichico. In relazione al malato psichico cambia il trattamento a seconda che quest'ultimo debba affrontare una vicenda giudiziaria penale oppure sia un cittadino libero che non ha commesso reati.

Nel codice penale sono presenti alcuni articoli che hanno un'incidenza, diretta o indiretta, sulla salute e sulla sua tutela.

I principali spunti di riflessione devono essere tratti dagli articoli 146, 147 e 148 del codice penale e rappresentano il principale riferimento in materia di incompatibilità di detenzione e stato di salute del condannato.

Tali articoli prevedono delle possibilità di differimento, obbligatorio<sup>83</sup> o facoltativo<sup>84</sup>, dell'esecuzione della pena detentiva quando le condizioni di salute del detenuto risultino essere incompatibili con le condizioni detentive. Queste disposizioni sono delle eccezioni che vengono applicate solo previa valutazione dell'esistenza di presupposti specifici che ne regolano la loro fruibilità. La *ratio* giustificatrice si rinviene nel rispetto degli articoli 27 e 32 della Costituzione.<sup>85</sup>

L'articolo 27 della Costituzione sancisce il principio per cui le pene inflitte debbano essere espiate, ma non possano consistere in trattamenti contrari al senso di umanità proprio perché la pena deve

---

<sup>83</sup>CFR Art. 146 c p "L'esecuzione di una pena, che non sia pecuniaria, è differita:

1) se deve aver luogo nei confronti di donna incinta;

2) se deve aver luogo nei confronti di madre di infante di età inferiore ad anni uno;

3) 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.

Nei casi previsti dai numeri 1) e 2) del primo comma il differimento non opera o, se concesso, è revocato se la gravidanza si interrompe, se la madre è dichiarata decaduta dalla responsabilità genitoriale sul figlio ai sensi dell'articolo 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."

<sup>84</sup>CFR Art. 147 c p "L'esecuzione di una pena può essere differita:

1) se è presentata domanda di grazia, e l'esecuzione della pena non deve essere differita a norma dell'articolo precedente;

2) se una pena restrittiva della libertà personale deve essere eseguita contro chi si trova in condizioni di grave infermità fisica;

3) se una pena restrittiva della libertà personale deve essere eseguita nei confronti di madre di prole di età inferiore a tre anni.

Nel caso indicato nel numero 1, l'esecuzione della pena non può essere differita per un periodo superiore complessivamente a sei mesi, a decorrere dal giorno in cui la sentenza è divenuta irrevocabile, anche se la domanda di grazia è successivamente rinnovata.

Nel caso indicato nel numero 3) del primo comma il provvedimento è revocato, qualora la madre sia dichiarata decaduta dalla responsabilità genitoriale sul figlio ai sensi dell'articolo 330 del codice civile, il figlio muoia, venga abbandonato ovvero affidato ad altri che alla madre.

Il provvedimento di cui al primo comma non può essere adottato o, se adottato, è revocato se sussiste il concreto pericolo della commissione di delitti."

<sup>85</sup>Il senso di umanità nell'esecuzione della pena, la rieducazione del condannato e la tutela della salute del singolo sono i principi cardine su cui si base il differimento obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione della pena.

avere finalità rieducativa e risocializzante del reo. Il senso di umanità si trova ad operare come principio limite entro cui muoversi per accordare il differimento dell'esecuzione della pena. Lo stato di salute del detenuto è un fattore dal quale non si può prescindere quando si parla di senso di umanità. La pena inframuraria, nei confronti di persone che presentino uno stadio di malattia così avanzato da rendere inutile qualsiasi tipo di cura o che necessitino di cure costanti che non possono essere garantite dalla sanità penitenziaria, è considerata contraria al senso di umanità e scevra da qualsiasi fine di rieducazione o risocializzazione del reo.

L'articolo 32 della Costituzione, come diffusamente spiegato, tratta del diritto alla salute del singolo. Come evidenziato la dimensione di tale diritto è duplice, privatistica<sup>86</sup> e pubblicistica<sup>87</sup> ed è proprio tale bipartizione che offre, anche ai soggetti detenuti, la garanzia che non possa essere tollerata una diminuzione della tutela della salute, tale da non rispettare gli standard previsti dal legislatore nazionale ed internazionale.

La lesione del diritto alla salute può verificarsi, non solo quando lo stato di salute del detenuto sia compromesso, ma anche quando, nonostante la fruibilità di cure adeguate sotto regime detentivo, le condizioni deteriorate del detenuto diano origine ad una sofferenza aggiuntiva e ingiustificata, in conseguenza della quale l'esecuzione in regime inframurario risulti incompatibile con i principi costituzionali. E' opportuno ricordare come la privazione della libertà, derivante dalla pena detentiva, comporti sempre una sofferenza nel reo, a maggior ragione se il quadro clinico, all'ingresso nell'istituto penitenziario, sia complesso. Proprio per questa motivazione, è opportuno ricordare che gli istituti del differimento dell'esecuzione della pena entrano in gioco solo quando si presenti una situazione di sofferenza fisica tale da superare i limiti dell'umana tollerabilità.

Partendo dall'analisi dell'articolo 146 c.p. è possibile evidenziare come questo operi per l'eccezionale e transitoria volontà dello Stato di rinunciare alla pretesa punitiva nei confronti del condannato che acquisisca nuovamente la totale libertà.<sup>88</sup>

L'articolo 146 del c.p. disciplina il rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena. Con "obbligatorietà del rinvio" si intende che, almeno nell'intenzione dichiarata nella *mens legis*, il Tribunale di Sorveglianza<sup>89</sup>, dopo aver accertato la condizione prevista, debba concedere il

---

<sup>86</sup>Quando si fa riferimento all'idea di salute privatistica si vuole intendere un'idea di libertà da e libertà di.

<sup>87</sup>Quando si fa riferimento all'idea di salute pubblicistica si vuole intendere il senso di tutela collettiva della salute stessa.

<sup>88</sup> Cfr. G. Lattanzi- E. Lupo a cura di, sub. Art. 146 c.p. "Codice Penale rassegna giurisprudenza e dottrina" pag. 311 e ss., Giuffrè,2022 e G. Marinucci – E. Dolcini- G.L. Gatta, sub." *Le pene: tipologia, commisurazione, esecuzione, estinzione*" in "Manuale di diritto penale. Parte generale", pag. 760, Giuffrè,2019 e M.F. Cortesi- L. Filippi- G. Spangher, "Il rinvio obbligatorio della pena", in "Manuale di diritto penitenziario", pag.250 e ss., Giuffrè,2019 e M. Canepa- S. Merlo, sub. Art. 146 c.p. "Manuale di diritto penitenziario: le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali", pag. 224, Giuffrè,2010 e M. Lombardo, sub. Art. 146 c.p. su Codice Penale Commentato a cura di M. Ronco e B. Romano, Wolters Kluwer, One Legale, 2022 e G. Forti- S. Seminara sub. Art. 146 c.p., in G. Cian- A. Trabucchi, "Commentario breve al codice penale", pag.931 e ss., Cedam,2020.

<sup>89</sup> Cfr. P. Corvi, "Il procedimento di sorveglianza", in A. Giarda- G. Forti- F. Giunta- G. Varraso, "Manuale di diritto penitenziario", pag.433 e ss.Cedam,2021 e D. Vicoli- F. Della Casa, "Magistratura di sorveglianza ed esecuzione penitenziaria: profili processuali", in F. Della Casa- G. Giostra, "Manuale di diritto penitenziario", Giappichelli,2020 e

differimento, a differenza di quanto previsto nell'articolo 147 c.p., senza la possibilità di alcuna valutazione discrezionale.<sup>90</sup>

Il differimento dell'esecuzione della pena si considera realizzabile solo quando l'esecuzione stessa non possa avvenire senza arrecare pregiudizio alla salute del soggetto o alla salute degli altri detenuti.<sup>91</sup>

Tale misura si applica quando la detenzione debba essere scontata da:

- Donna incinta;
- Madre di prole inferiore a 1 anno;
- Persona affetta da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria o da altra malattia particolarmente grave per effetto della quale le condizioni di salute si dimostrano incompatibili con le condizioni di detenzione e con i trattamenti e le cure a disposizione del sistema sanitario penitenziario.

Le prime due ipotesi si ricollegano ad esigenze di tutela della maternità; la terza dà invece rilievo ad istanze di salvaguardia della salute e della dignità del malato.<sup>92</sup>

Con riguardo al periodo della gravidanza e al primo anno di vita del bambino, la Corte costituzionale, con ordinanza n.145/2009<sup>93</sup>, ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento agli articoli 3, 27 comma 3 e 30 della Costituzione, precisando come non irragionevolmente il legislatore abbia ritenuto che la protezione del rapporto madre-figlio, in un ambiente idoneo, debba prevalere sull'interesse dello Stato all'esecuzione immediata della pena; inoltre il rinvio del momento esecutivo, non esclude la funzione di intimidazione e dissuasione della pena, posto che non ci si trova di fronte ad una rinuncia sine die dell'esecuzione.<sup>94</sup> Infine, come precisato nell'ordinanza n.260 del 2009<sup>95</sup>, il pericolo che la maternità venga utilizzata come scudo per ottenere il rinvio, è adeguatamente bilanciato dalla previsione del secondo comma dell'articolo

---

G. Lattanzi – E. Lupo a cura di, op. cit., pag.431 e ss., e A. Giarda- Spangher G., sub. art. 684, “*Codice di procedura penale commentato*”, III Tomo, pag. 1 e ss., Ipsoa,2017 e M. Canepa- S. Merlo sub. art.684 c.p.p., op. cit., pag.229 e ss. Art. 684 c.p.p. “1. Il tribunale di sorveglianza provvede in ordine al differimento dell'esecuzione delle pene detentive e delle sanzioni sostitutive della semidetenzione e della libertà controllata nei casi previsti dagli articoli 146 e 147 del codice penale, salvo quello previsto dall'articolo 147 comma 1 numero 1 del codice penale, nel quale provvede il ministro di grazia e giustizia. Il tribunale ordina, quando occorre, la liberazione del detenuto e adotta gli altri provvedimenti conseguenti”.

<sup>90</sup> Cfr. G. Lattanzi- E. Lupo a cura di, sub. Art. 146 c.p., op. cit., pag. 311 e ss., e G. Marinucci – E. Dolcini- G.L. Gatta, sub.” *Le pene: tipologia, commisurazione, esecuzione, estinzione*”, op. cit., pag. 760, e M.F. Cortesi- L. Filippi- G. Spangher, “*Il rinvio obbligatorio della pena*”, op. cit., pag.250 e ss., e M. Canepa- S. Merlo, sub. Art. 146 c.p., op. cit., pag. 224, e M. Lombardo, sub. Art. 146 c.p. M. Ronco e B. Romano, op. cit. e G. Forti- S. Seminara sub. Art. 146 c.p., in G. Cian- A. Trabucchi, op. cit., pag.931 e ss.

<sup>92</sup> Cfr. G. Marinucci – E. Dolcini – G.L. Gatta, op. cit., pag.760 e ss.

<sup>93</sup> Corte Cost. Ordinanza 4 Maggio 2009, n.145, in Rassegna annuale della Corte Costituzionale in materia penale, pag.5.

<sup>94</sup> Cfr. G. Lattanzi- E. Lupo, sub. art.146 c.p., op. cit., pag. 311 e ss., e M.F. Cortesi- L. Filippi- G. Spangher, “*Il rinvio obbligatorio della pena*”, op. cit., pag.250 e ss., e G. Forti- S. Seminara, in G. Cian – A. Trabucchi, op. cit., pag.932 e ss.

<sup>95</sup> Corte Cost. Ordinanza del 19 Ottobre 2009, n.260, in Corte Costituzionale.it n.09/260.

146 c.p. che contempla, tra le condizioni ostative alla concessione del differimento la dichiarazione di decadenza della madre dalla potestà sul figlio e l'abbandono o l'affidamento del figlio ad altri.<sup>96</sup> Il rinvio dell'esecuzione ex. art. 146 comma 1, numeri 1 e 2, inoltre, è precluso o, se già concesso, deve essere revocato, nel caso in cui la gravidanza si interrompa, il figlio muoia o venga abbandonato, a condizione che l'interruzione della gravidanza o il parto siano avvenuti da oltre due mesi.<sup>97</sup>

Per quanto attiene all'ipotesi della persona affetta da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria, il nostro legislatore è intervenuto, per la prima volta in materia con la legge n.222/1993, attraverso una normativa emergenziale che introduceva una nuova ipotesi di rinvio obbligatorio della pena, ex. art.146 c.p., quando la stessa doveva aver luogo nei confronti di persona "affetta da infezione da HIV nei casi di incompatibilità con lo stato di detenzione, ai sensi dell'articolo 286 bis c.p.p."<sup>98</sup> Tale novella è stata dichiarata costituzionalmente illegittima con le sentenze n.438 e n.439 del 1995<sup>99</sup>, poiché introduceva un rigido automatismo tra sistema carcerario e infezione da HIV nei casi in cui l'espiazione della pena possa avvenire senza pregiudizio per la salute dell'individuo e per quella degli altri detenuti. La disciplina è stata pertanto riscritta dalla legge n.231/1999 che ha dettato una disciplina specifica per i soggetti affetti da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria o da altra malattia particolarmente grave sul fronte dell'esecuzione della pena, impostandola secondo uno schema "a scalare" che demanda al giudice il compito di modulare il trattamento sanzionatorio, temperando le opposte esigenze di salute del condannato e di sicurezza sociale. L'ipotesi prevista dal numero 3 dell'articolo 146 comma 1 c.p. prevede il differimento della pena quando la persona si trovi 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.

Nelle prime due ipotesi del numero 3 (AIDS conclamata e grave deficienza immunitaria), la malattia deve essere accertata ex. art. 286 c.p.p. che rinvia, per quanto attiene ai casi di AIDS conclamata nonché alle procedure diagnostiche e medico legali per il loro accertamento, al decreto del ministro della Salute in concerto con il ministro della Giustizia.<sup>100</sup> Infatti, come precisato dalla Cassazione<sup>101</sup>, l'obbligo di sospensione o di applicazione della detenzione domiciliare, si determina per il giudice, solo quando le patologie siano documentate secondo le procedure stabilite dalla legge e dai pertinenti

---

<sup>96</sup> Cfr. G. Lattanzi- E. Lupo, sub. art.146 c.p., op. cit., pag. 311 e ss., e M.F. Cortesi- L. Filippi- G. Spangher, "Il rinvio obbligatorio della pena", op. cit., pag.250 e ss., e G. Forti- S. Seminara, in G. Cian – A. Trabucchi op. cit., pag.932 e ss.

<sup>97</sup> Cfr. G. Marinucci – E. Dolcini – G.L. Gatta, op. cit., pag.760 e ss.

<sup>98</sup> Cfr. P. Astorina Marino – P. Provera, "La disciplina per le madri, i soggetti affetti da AIDS o grave immunodeficienza, i tossicodipendenti, gli alcool dipendenti, il malato di mente psichiatrico, gli stranieri", in A. Giarda- G. Forti- F. Giunta- G. Varraso, op.cit., pag. 297 e ss., e M.F. Cortesi- L. Filippi- G. Spangher, "Il rinvio obbligatorio della pena per detenuti con AIDS conclamata o affetti da grave immunodeficienza", op.cit., pag.204/208, e M. Canepa – S. Merlo, op.cit., pag.230.

<sup>99</sup> Corte Cost. Sentenza 18 Ottobre 1995, n.438 in Giur.it 1996, pag.116 e Corte Cost. Sentenza 18 Ottobre 1995, n.439 in Dir.pen e processo 1996, pag. 27, nota 319 VITELLO.

<sup>100</sup> G. Forti- S. Seminara, in G. Cian – A. Trabucchi, op.cit., pag.932 e ss.

<sup>101</sup> Corte Cass. Pen. Sez. I, Sentenza 5 Marzo 2014, n.37216, in C.E.D. Cass. n.260780.

decreti ministeriali. Laddove invece, dette patologie risultino provate mediante una documentazione incompleta e irrituale, poiché la legge riconosce al giudice la possibilità di applicare, anche d'ufficio la detenzione domiciliare, è comunque necessario che la diversa opzione di disporre l'esecuzione della pena in sede carceraria, sia specificamente motivata, di modo che l'assenza di indicazioni in proposito sia sanzionata, ex art. 325 comma 3 c.p.p. con previsione di nullità del relativo provvedimento.

Lo stato di "malattia particolarmente grave", contemplato all'ipotesi numero 3 dello stesso articolo 146 c.p., risulta più complessa.

In proposito la Cassazione ha previsto come si proceda a rinvio obbligatorio quando, a seguito di valutazione medica, *"le condizioni di salute del reo risultino incompatibili con l'espiazione carceraria infra muraria o quando lo stadio evolutivo raggiunto dalla malattia sia tale da non consentire ai trattamenti disponibili ed alle terapie praticabili in carcere di sortire effetto."*<sup>102</sup> Quanto stabilito risulta coerente con la *ratio* stessa dell'istituto che nasce a *"tutela dei beni primari della persona, quali il diritto alla salute, il diritto alla vita, il divieto di sottoposizione a trattamenti detentivi contrari al senso di umanità"*.<sup>103</sup>

In relazione all'applicabilità del rinvio obbligatorio è opportuno ricordare come questo si trovi a coesistere con le misure alternative della detenzione domiciliare ex articolo 47ter comma 1 ter<sup>104</sup> O.P. e dell'affidamento in prova ai servizi sociali ex articolo 47quater O.P. La correlazione assume particolare rilevanza in ordine all'automatismo della concessione del differimento rispetto alle misure alternative, aprendo a dei problemi di compatibilità costituzionale. Rifacendosi infatti all'articolo 2 della Costituzione e alla sua tutela dei diritti della collettività, all'articolo 3 della Costituzione che riprende i principi di proporzionalità e di ragionevolezza e all'articolo 27 della Costituzione che apre alla finalità rieducativa della pena, sembrerebbe più opportuno rifarsi ad un sistema che, una volta che si è riscontrata l'incompatibilità con il regime detentivo, assegni al condannato non immediatamente un differimento dell'esecuzione della pena, ma la misura che meglio realizza il necessario bilanciamento tra esigenze di salute, rieducazione e prevenzione.<sup>105</sup> A tal proposito la giurisprudenza della corte di Cassazione ha stabilito la possibilità di disporre la detenzione domiciliare, anche d'ufficio, quando questa presenti un maggior effetto risocializzante rispetto al

---

<sup>102</sup>Corte Cass. Pen. Sez. I, Sentenza 5 Marzo 2014, n.37216, in C.E.D. Cass. n.260780.

<sup>103</sup>Corte Cass. Pen. Sez. I, Sentenza 18 Dicembre 2012, n.789, in C.E.D. Cass. n.2588406.

<sup>104</sup> Successivamente alla Sentenza n.99/2019, la Corte Costituzionale ha vagliato l'illegittimità Costituzionale dell'art. 47 ter comma 1ter nella parte in cui non prevede che, nell'ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta, il tribunale di sorveglianza possa disporre l'applicazione al condannato della detenzione domiciliare anche in deroga ai limiti di cui al comma 1 del medesimo art. 47 ter".

<sup>105</sup> Cfr. G. Lattanzi- E. Lupo a cura di, sub. Art. 146 c.p., op.cit., pag. 311 e ss., e G. Marinucci – E. Dolcini- G.L. Gatta, sub." *Le pene: tipologia, commisurazione, esecuzione, estinzione*", op.cit., pag. 760, e M. Canepa- S. Merlo, sub. Art. 146 c.p., op.cit., pag. 224, e M. Lombardo, sub. Art. 146 c.p., a cura di M. Ronco e B. Romano, op.cit., e G. Forti- S. Seminara sub. Art. 146 c.p., in G. Cian- A. Trabucchi, op.cit., pag.931 e ss.

differimento della pena<sup>106</sup>, dovendo poi il giudice valutare se le condizioni del condannato siano compatibili o meno con le finalità rieducative della pena e con il reinserimento nel contesto sociale. Nel caso in cui, all'esito della valutazione ci sia una diagnosi infausta *quoad vitam* e la rieducazione e il reinserimento non si manifestino come realizzabili deve essere concesso il differimento dell'esecuzione; in caso contrario, seppur la prognosi sia quella di una patologia grave, ma che non presenti elevati profili di sofferenza e che possa accedere ai presidi sanitari territoriali indicati<sup>107</sup>, si procede con la concessione della detenzione domiciliare.

Nonostante l'obbligatorietà dell'istituto e l'oggettività delle condizioni del condannato, la Corte di Cassazione<sup>108</sup> ha stabilito come il giudice debba sempre valutare se le condizioni di salute del condannato si presentino come compatibili o meno con la finalità rieducativa della pena e con le concrete possibilità di reinserimento sociale al termine della detenzione.

L'articolo 147 del c.p. parla del rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena. Il differimento facoltativo nasce come provvedimento che deve operare un'attività di bilanciamento tra diverse esigenze, a volte tra loro contrastanti. La giustificazione costituzionale di questo istituto si rinviene nel divieto di trattamenti contrari al senso di umanità<sup>109</sup> e nel diritto alla salute<sup>110</sup> che a loro volta trovano opposti limiti nell'indefettibilità dell'esecuzione della pena e dell'uguaglianza dei cittadini, anche sotto il profilo della certezza della pena stessa.<sup>111</sup>

Da questa considerazione iniziale si può evidenziare come il legislatore con l'articolo 146 c.p. abbia voluto attribuire al Tribunale di Sorveglianza un ruolo applicativo e basta, proprio perché ha come obiettivo quello di impedire l'ingresso in carcere di determinate categorie di soggetti, mentre come con l'articolo 147 il Tribunale di Sorveglianza assuma un ruolo maggiormente giudicante. Sarà lo stesso Tribunale a dover valutare l'esistenza o meno dell'incompatibilità del quadro clinico del

---

<sup>106</sup> Corte Cass. Pen Sez. I Sentenza 03 Marzo 2015, n.12565, Rv.262301 e Corte Cass. Pen. Sez. I Sentenza 14 Gennaio 2011, n.4750, Rv.249794.

<sup>107</sup> Cfr. Art.47 ter comma 1 lettera C della legge n.354/1975 "1. *La pena della reclusione non superiore a quattro anni, anche se costituente parte residua di maggior pena, nonché la pena dell'arresto, possono essere espiate nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora ovvero in luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza ovvero, nell'ipotesi di cui alla lettera a), in case famiglia protette, quando trattasi di:*

1. (...) c) *persona in condizioni di salute particolarmente gravi, che richiedano costanti contatti con i presidi sanitari territoriali*".

<sup>108</sup> Corte Cass. Pen. Sez. I Sentenza 29 Aprile 2015, n.25841, Rv.263971.

<sup>109</sup> Cfr. Art. 27 comma 3 Costituzione "*Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*".

<sup>110</sup> Cfr. Art. 32 Costituzione "*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*".

<sup>111</sup> Cfr. G. Lattanzi- E. Lupo a cura di, sub. Art. 147 c.p., op.cit., pag. 311 e ss., e G. Marinucci – E. Dolcini- G.L. Gatta, sub." *Le pene: tipologia, commisurazione, esecuzione, estinzione*" op.cit., pag. 762, e M.F. Cortesi- L. Filippi- G. Spangher, "*Il rinvio facoltativo della pena*", op.cit., pag.265 e ss., e M. Canepa- S. Merlo, sub. Art. 147 c.p., op.cit., pag. 227 e ss., e M. Lombardo, sub. Art. 147 c.p., di M. Ronco, op.cit., e G. Forti- S. Seminara sub. Art. 147 c.p., in G. Cian- A. Trabucchi, op.cit., pag.933 e ss.

condannato con l'inizio o la prosecuzione dell'espiazione detentiva; questo *modus operandi, dunque*, determina la necessità di un'analisi casistica che possa prescindere da qualsiasi modello astratto e generale.

L'articolo 147 c.p. stabilisce che la richiesta di differimento facoltativo dell'esecuzione della pena si possa avanzare quando la detenzione debba essere scontata da:

- Madre di prole di età inferiore a 3 anni;
- Persona che si trova in condizioni di grave infermità fisica.

Anche in questo caso l'ipotesi che vede protagonista la madre di prole inferiore a 3 anni è di facile applicazione, maggiori dubbi nascono in relazione all'ipotesi prevista dal comma 1 n.2. Il rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena per grave infermità fisica nasce per evitare che l'esecuzione della pena avvenga in contrasto con il diritto alla salute e il senso di umanità costituzionalmente garantiti. Quando si parla di gravità della malattia fisica è opportuno tenere in considerazione da una parte l'oggettiva serietà del male, come può essere il pericolo di vita del condannato, e dall'altra parte deve essere eseguito un giudizio relativistico che tenga in considerazione delle concrete condizioni di efficienza del sistema di assistenza sanitaria di ogni singolo istituto carcerario.

Si può parlare di oggettiva gravità quando l'infermità si presenta con una diagnosi infausta imminente o ravvicinata oppure quando da questa possano derivare altre conseguenze dannose sullo stato di salute del condannato. Nonostante questa situazione clinica comunque si è spiegato come la valutazione sia discrezionale e rimessa alla volontà del Tribunale, ma per evitare un'eccessiva autonomia, la Corte di Cassazione<sup>112</sup> ha spiegato come, quando si sia fatta diagnosi con documentazione scientifica che testimonia l'incompatibilità dello stato di salute con il regime detentivo e il giudice non sia favorevole alla concessione del differimento, sia necessaria la nomina da parte del giudice di un perito, al fine di eseguire tutti gli accertamenti necessari per la decisione.

Il secondo aspetto, ovvero quello legato alla concreta offerta di cura del sistema sanitario di ogni istituto penitenziario emerge da un bilanciamento tra gli interessi del condannato ad essere curato e l'esigenza di mantenimento di sicurezza all'interno della collettività.<sup>113</sup> Si parla di possibilità di differimento facoltativo quando lo stato di salute sarebbe aggravato e la sintomatologia acuita a seguito della prosecuzione della detenzione<sup>114</sup> in istituto; il differimento è qui ancorato all'impossibilità di apprestare, in stato detentivo, tutte le cure e gli interventi sanitari necessari, neppure con un ricovero in una struttura esterna ex articolo 11 comma 4 O.P.

---

<sup>112</sup> Corte Cass. Pen. Sez. I, Sentenza 01 Aprile 2021, n.21355, Rv.281225-01 e Corte Cass. Pen. Sez. I, Sentenza n.5447, Rv.278472-01 e Corte Cass. Pen. Sez. I, Sentenza 13 Novembre 2018, n.1033, Rv.276158-01 e Corte Cass. Pen. Sez. I, Sentenza 09 Aprile 2018, n.37062, Rv.273699 e Corte Cass. Pen. Sez. I, Sentenza 18 Maggio 2017, n.43586, Rv.271402.

<sup>113</sup> Corte Cass. Pen. Sez. I, Sentenza 13 Novembre 2020, n.2337, Rv.280352-01, Corte Cass. Pen. Sez. I, Sentenza 17 Maggio 2019, n.27352, Rv.276413-01, Corte Cass. Pen. Sez. I, Sentenza n.37062, Rv.273699.

<sup>114</sup> Quando si parla di detenzione non si vuole fare riferimento solo allo stabilimento carcerario, ma anche alla reclusione in uno centro clinico dell'amministrazione penitenziaria e quella che si vive in regime di ricovero ex articolo 11 comma 4 O.P.

A tal proposito si è pronunciato il Tribunale di Sorveglianza di Roma con la sentenza n.4465/2021, pronunciata a giugno 2021.

La questione riguardava la richiesta presentata dal difensore per differimento della pena nei confronti di un condannato, a 4 anni di reclusione, per rapina aggravata. La richiesta del difensore è stata rigettata dal magistrato di Sorveglianza che ha trasmesso gli atti al Tribunale di Sorveglianza. Durante la carcerazione, il detenuto era stato trasportato più volte all'ospedale Pertini di Roma per forti dolori addominali che non potevano essere curati in regime detentivo. In seguito alla diagnosi ospedaliera, la direzione carceraria stabiliva l'incompatibilità dello stato di salute con il regime detentivo. A questo punto la questione è stata rimessa al collegio del Tribunale di Sorveglianza che ha riconosciuto la legittimità della richiesta ed ha concesso un differimento di esecuzione della pena per 2 anni, anche in seguito all'idoneità del domicilio per l'accoglienza e per la mancanza di collegamenti del reo con la criminalità organizzata". Da questa pronuncia del Tribunale di Sorveglianza emerge come si debba parlare di differimento facoltativo anche quando il detenuto necessita di continue cure, accertamenti e costanti accessi presso strutture sanitarie esterne e presenti una situazione clinica che determinerebbe l'assenza di rieducazione nella detenzione carceraria.

Quando sono escluse le condizioni che presumono un differimento obbligatorio della pena, il giudice deve valutare se le condizioni di salute del condannato possano essere compatibili al regime detentivo. Il giudice non opera questa valutazione da solo, ma si circonda e si serve di "tecnici" del settore che hanno una visione oggettiva e informata sulla situazione clinica. Il giudice, in seguito ai pareri dei medici e degli altri esperti di cui si circonda, deve eseguire un bilanciamento di interessi tra esigenze di certezza ed inflessibilità della pena e l'esigenza di salvaguardare il diritto alla salute e ad un'esecuzione penale rispettosa dei criteri di umanità. L'umanità della pena e l'aderenza a criteri standard di trattamento assumono un ruolo così importante nell'esecuzione della pena detentiva che portano ad inserire un'ulteriore giustificazione della richiesta di differimento dell'esecuzione della pena. Quando difettano i parametri legislativi previsti, la Corte di Cassazione ha stabilito che vi è la possibilità di richiedere un differimento facoltativo della pena quando *"l'espiazione in ambiente carcerario, per effetto della serietà delle malattie o per le condizioni complessive del detenuto, risulti in contrasto con il senso di umanità e non possa sortire alcun effetto risocializzante e rieducativo."*<sup>115</sup>

Questo terzo parametro, seppur sia fondamentale garantire al detenuto una sanzione che non sia solo punitiva, ma che permetta anche una rieducazione, è stato considerato da alcuni autori eccessivamente discrezionale. Questi autori evidenziano infatti come il giudice abbia un'eccessiva discrezionalità nella valutazione delle gravi condizioni di infermità fisica del detenuto perché difettano quei parametri legislativi predeterminati che la stessa giurisprudenza della Corte di Cassazione ha siglato nel tempo e questa eccessiva discrezionalità si traduce in una varietà di pronunce tra loro differenti e

---

<sup>115</sup> Corte Cass. Pen. Sez.I, Sentenza 13 Novembre 2018, n.1033, Rv.276158-01.

non sempre perfettamente aderenti al principio di uguaglianza costituzionale.<sup>116</sup> Eccessiva discrezionalità che emerge ad esempio dal contrasto tra una pronuncia di accoglimento del differimento per un soggetto cardiopatico, cieco in un occhio e che presentava difficoltà nel camminare<sup>117</sup> e una pronuncia di diniego di differimento per un soggetto affetto da esiti per intervento da adenocarcinoma<sup>118</sup>

Un'eccezione all'applicabilità dell'articolo 147 c.p. è rappresentata dall'introduzione della legge n.40/2001<sup>119</sup> che ha previsto che il differimento dell'esecuzione della pena non possa essere disposto o, se adottato, debba essere revocato nel caso in cui sussista il concreto pericolo della commissione di delitti da parte del condannato.<sup>120</sup>

Come accade per quanto detto con l'articolo 146 c.p. si sono presentati dei profili di parziale sovrapposizione tra il differimento facoltativo dell'esecuzione della pena e la detenzione domiciliare sanitaria ex articolo 47 ter O.P.

Come ha evidenziato la Corte di Cassazione,<sup>121</sup> la detenzione domiciliare si può applicare, anche per condannati ex articolo 4bis O.P. unicamente quando sono presenti i parametri di grave infermità fisica che giustificerebbero il differimento facoltativo della pena. Quando manca questo requisito, la concessione di una misura piuttosto che l'altra deve discendere da una valutazione delle caratteristiche del reo e delle condizioni personali e familiari dello stesso (età, esistenza di garanzie di affidabilità, pericolosità sociale, gravità e durata della sanzione) e si dovrà sempre privilegiare l'istituto del differimento se si arriva a comprendere l'impossibilità di cogliere lo spirito rieducativo della pena inflitta in conseguenza dell'impossibilità di proiettare in un futuro prossimo gli effetti della sanzione detentiva.<sup>122</sup>

Quanto detto fino ad ora non vale per patologie che colpiscono la sfera psichica. L'articolo 147 c. p. infatti non include nelle ipotesi di differimento dell'esecuzione la patologia psichica. Nel caso di soggetto affetto da infermità, sopravvenuta e conseguente alla detenzione, di tipo esclusivamente psichico, che non abbia ricadute sulla sfera fisica, non è possibile accedere agli istituti degli articoli 146 e 147 c. p. Entrambi gli articoli infatti, seppur rimettendo, nel caso di differimento facoltativo, al giudice la valutazione sull'applicabilità dell'istituto al reo, trattano di specifici casi di

---

<sup>116</sup> Cfr. G. Marinucci- E. Dolcini- G. L. Gatta, op. cit., pag. 761 e ss.,

<sup>117</sup> Corte Cass. Pen. Sez. I, Sentenza 13 Luglio 2016, n.52979, in C.E.D. Cass. n.268653.

<sup>118</sup> Corte Cass. Pen. Sez. I, Sentenza 06 Giugno 2012, n.26136, Rv.253087.

<sup>119</sup> Legge 8 Marzo 2001, n.40, in Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.56 del 08 Marzo 2001.

<sup>120</sup> Cfr. D. Vicoli- F. Della Casa, "Magistratura di sorveglianza ed esecuzione penitenziaria: profili processuali", in F. Della Casa- G. Giostra, op.cit., pag. 261 e ss. e G. Lattanzi – E. Lupo a cura di, op.cit. pag.431e A. Giarda- Spangher G., sub. art. 684, "Codice di procedura penale commentato", III Tomo, pag. 1 e ss., Ipsoa,2017 e M. Canepa- S. Merlo sub. art.684 c.p.p., op.cit. pag.229 e ss.

<sup>121</sup> Corte Cass. Pen. Sez. I, Sentenza 05 Aprile 2013, n.18439, Rv.255851.

<sup>122</sup> Cfr. G. Lattanzi- E. Lupo a cura di, sub. Art. 147 c.p., op.cit., pag. 311 e ss. e G. Marinucci – E. Dolcini- G.L. Gatta, sub." *Le pene: tipologia, commisurazione, esecuzione, estinzione*", op.cit., pag. 762e M. Canepa- S. Merlo, sub. Art. 147 c.p. op.cit., pag. 227 e ss., e M. Lombardo, sub. Art. 147 c.p. a cura di M. Ronco e B. Romano, op.cit., e G. Forti- S. Seminara sub. Art. 147 c.p., in G. Cian- A. Trabucchi, op.cit., pag.933 e ss.

infermità fisica. Il *vulnus* normativo è rappresentato dalla situazione che si prospetta nel caso in cui il reo che al momento dell'ingresso nell'istituto penitenziario non presentava nessuna turba psichica, in seguito all'espiazione detentiva della pena presenti uno stato di salute mentale che si dimostri incompatibile con il regime detentivo. L'applicazione dell'articolo 147 c. p. è possibile solo nel caso in cui l'infermità psichica abbia delle ricadute fisiche evidenti che facciano ricomprendere questa ipotesi in quelle regolate dal differimento facoltativo dell'esecuzione della pena.

A tal proposito si possono citare delle pronunce delle sezioni penali della Corte di Cassazione:

- Sez. I Cass. Penale sentenza n. 41986/2005<sup>123</sup> → tale sentenza prevede come una sindrome ansioso depressiva sia causa di differimento dell'esecuzione della pena solo quando sia di una gravità tale da indurre una patologia fisica non fronteggiabile in ambiente carcerario oppure quando questa renda la pena contraria al senso di umanità a causa dell'eccessiva sofferenza inflitta al detenuto;
- Sez. Filtro Cass. Penale sentenza n.32365/2010<sup>124</sup> → tale sentenza prevede come la debilitazione fisica conseguente ad anoressia non sia causa di differimento dell'esecuzione della pena se il grave deperimento del detenuto risulti compatibile con lo stato detentivo;
- Sez. Filtro Cass. Penale sentenza n.32365/2010<sup>125</sup> → tale sentenza prevede anche come le turbe psicologiche che non si traducano in grave infermità fisica non siano idonee a giustificare il differimento dell'esecuzione della pena;
- Sez. I Cass. Penale n.41542/2010<sup>126</sup> → tale sentenza prevede come la depressione maggiore non consenta il differimento dell'esecuzione della pena se la depressione non si risolva anche in una malattia fisica.

Quando la debilitazione mentale non incide sulla debilitazione fisica opera l'articolo 148 c.p.

Con tale articolo si regola l'ipotesi dell'infermità psichica sull'esecuzione penale e si inserisce in un quadro di completamento degli articoli 70 e seguenti che disciplinano gli effetti dell'infermità sopravvenuta prima della condanna, degli articoli 85 e seguenti del c.p. che disciplinano gli effetti dell'instabilità psichica al momento della commissione del fatto di reato e dell'articolo 666 comma 8 del c.p.p. che tratta del procedimento di esecuzione nei confronti del reo infermo di mente. Il presupposto che legittima l'applicazione di questo particolare differimento da parte del Tribunale di Sorveglianza è l'incapacità di avvertire il senso rieducativo della pena a causa di un'infermità psichica sopravvenuta alla condanna. Anche in questo caso, come per l'articolo 147 c.p. la funzione del Tribunale di Sorveglianza è importante perché deve eseguire un'attenta analisi valutativa che si articola caso per caso.

---

<sup>123</sup> Corte Cass. Pen. Sez. I, Sentenza 04 Ottobre 2005, n.41986, Rv.232887.

<sup>124</sup> Corte Cass. Pen. Sez. I, Sentenza 10 Agosto 2010, n.32365, Rv.248252.

<sup>125</sup> Idem.

<sup>126</sup> Corte Cass. Pen. Sez. I, Sentenza 10 Novembre 2010, n.41542, Rv.248470.

Tale articolo prevede la possibilità di accesso a misure di sicurezza quando lo stato psichico morboso sia di ostacolo all'attuazione dell'espiazione delle pene in regime carcerario.

A differenza di quanto previsto dagli articoli 146 c.p. e 147 c.p. dove si prevede un rinvio o una sospensione dell'esecuzione della pena, con l'articolo 148 c.p. questo non accade. Tale articolo nasce, originariamente, per convertire la condizione detentiva presso un istituto penitenziario, in una condizione di internamento in un ospedale psichiatrico giudiziario.<sup>127</sup>

L'introduzione dell'articolo 148 c.p. è una scelta normativa innovativa perché si prevede la regolazione, in maniera del tutto autonoma e indipendente, dell'ipotesi in cui l'infermità sopravvenuta del condannato sia di natura psichica.<sup>128</sup>

Da alcune sentenze delle sezioni della Corte di Cassazione<sup>129</sup> però emerge come sia molto difficile e raro che vengano isolate patologie psichiche tali da essere inserite nel caso previsto dall'articolo 148 c. p., ovvero agenti in maniera evidente anche sulla sfera fisica del condannato.

Questa lacuna dell'ordinamento è stata evidenziata durante gli "Stati generali dell'esecuzione penale".<sup>130</sup> Gli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, nel corso del loro lavoro, hanno operato con molta attenzione verso l'esigenza di tutela dei soggetti con disagio psichico. Alla luce di questo emerge *"come un'attenzione maggiore debba essere riservata alle esigenze di cura e tutela della salute delle persone detenute portatrici di problematiche psichiatriche. La considerevole presenza di soggetti con varie tipologie di disagio psichico è stata più volte segnalata come elemento di criticità nella gestione della vita detentiva, nonché di stress per il personale che opera a diretto contatto quotidiano con essi, peraltro senza una specifica formazione. Per questo si ritiene opportuno prevedere interventi normativi che consentano per le persone affette da tali patologie l'espiazione della pena in forme alternative, compatibilmente con le esigenze di sicurezza. Tali forme dovranno armonizzarsi con le esigenze di cura, equiparando la posizione di chi è affetto da grave patologia psichiatrica a quella di chi è affetto da grave patologia fisica."*<sup>131</sup>

La necessità di una effettiva parificazione tra la patologia fisica e la patologia psichiatrica è quella a cui ha riservato particolare attenzione il tavolo 10 degli Stati Generali ed ha proposto un progetto di riforma che potesse eliminare l'assenza di tutela per i detenuti che presentassero turbe psichiche con

---

<sup>127</sup> In seguito al superamento e alla chiusura degli OPG tale articolo è stato svuotato del suo contenuto.

<sup>128</sup> Cfr. G. Marinucci- E. Dolcini- G. L. Gatta, op.cit., pag. 763, e G. Forti- S. Seminara sub. art.148, in G. Cian – A. Trabucchi, op.cit., pag.942/943,

<sup>129</sup> Corte Cass. Pen. Sez I, Sentenza 26 Settembre 2019, n.47868, Rv.277460-01 e Corte Cass. Pen. Sez. I, Sentenza 18 Maggio 2017 n.43586, Rv.271402.

<sup>130</sup> Gli Stati Generali dell'Esecuzione Penale hanno rappresentato un lavoro di riflessione e di approfondimento del sistema penitenziario. Si sono svolti tra il 2015 e il 2016 e sono stati fortemente voluti dall'allora Ministro della Giustizia, Andrea Orlando. Gli Stati si sono svolti tramite il lavoro di 18 tavoli, composti da esperti del sistema penitenziario e cultori della materia, che hanno cercato di rendere l'ordinamento penitenziario il più conforme possibile ai principi Costituzionali, così da permettere un lavoro inframurario che possa effettivamente riportare il detenuto alla legalità, così da contribuire ad un maggior livello di sicurezza dell'intera comunità.

<sup>131</sup> Cfr. Relazione finale degli Stati Generali dell'esecuzione Penale, pag. 28, in [documento finale SGEP.pdf \(giustizia.it\)](#), 19 Maggio 2015.

revisione degli articoli 147 e 148 c. p. e un “*un adeguamento dell’articolo 47 ter O. P. onde consentire un’equiparazione dei rimedi di cura previsti per chi è affetto da grave patologia fisica e chi è affetto da grave patologia psichiatrica*”.<sup>132</sup> Il tavolo avrebbe voluto infatti l’inserimento della patologia psichica nei presupposti sufficienti per iniziare un procedimento di differimento facoltativo dell’esecuzione della pena o per concedere la detenzione domiciliare per motivi di “salute ed umanitari”; in questo modo si opererebbe secondo quanto previsto dall’articolo 147 c. p. Il tavolo infatti ha evidenziato come l’articolo 148 c. p., dopo la chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari e delle case di custodia e di cura e con l’esclusione della completa equivalenza tra OPG e REMS, comporta che in assenza di infermità psichica sopravvenuta, idonea ad impedire l’espiazione della pena in regime detentivo inframurario, il detenuto non benefici di un meccanismo fuori dalle mura carcerarie.

La legge Basaglia del 1978 e il superamento e la chiusura degli OPG nel 2015, hanno superato l’articolo 148 c.p., svuotandolo di contenuto senza però prevederne espressamente un’abrogazione. Dunque il reo, proprio per la mancanza iniziale di una regolazione normativa, verrà fatto permanere presso le articolazioni a tutela della salute mentale, all’interno dell’istituto penitenziario, dunque in regime detentivo. Se la proposta del tavolo fosse stata accolta sarebbe stato possibile ottenere un trattamento di differimento di esecuzione della pena anche per turbe psichiche. Il differimento dell’esecuzione della pena permetterebbe l’ingresso del reo deviante in strutture apposite che potrebbero offrire più possibilità di effettiva rieducazione e reinserimento sociale rispetto al regime detentivo.

Quanto era stato oggetto di proposta del tavolo<sup>10</sup> degli Stati Generali e anche della commissione Pellissero<sup>133</sup> non ha trovato mai una effettiva approvazione e conseguente regolazione normativa. Il tema della salute mentale non è stato recepito nemmeno dai decreti legislativi n.123 e 124 del 2018 di riforma dell’ordinamento penitenziario, dimostrando così ancora una volta come la salute mentale sia ancora considerata una salute di serie b e dalla quale si può prescindere. L’importanza di una regolamentazione normativa del differimento dell’esecuzione della pena per incompatibilità del regime detentivo con lo stato di salute è dimostrata dall’intervento del Garante Nazionale dei Diritti dei Detenuti. Quest’ultimo afferma come “*resta del tutto aperta la questione dell’assenza di un qualsiasi intervento per ridefinire la tutela del disagio e dell’infermità mentale di persone ristrette in carcere in quanto detenute e non internate. Tali situazioni, nella loro varietà, vanno dal periodo di accertamento alla necessità di un trattamento terapeutico fino all’eventualità*

---

<sup>132</sup>Cfr. Relazione finale del tavolo 10 degli Stati Generali dell’Esecuzione Penale denominato “*Salute e Disagio Psicico*”, pag. 97 e ss., in [documento finale SGEP.pdf \(giustizia.it\)](#) e pag. 4 e ss., in [sgep tavolo10 relazione.pdf \(giustizia.it\)](#).

<sup>133</sup>La commissione Pellissero, dal nome del suo Presidente, il professore Marco Pellissero è una commissione che ha operato nel 2017, accanto alle proposte di riforma del sistema di ordinamento penitenziario, per eseguire ed ottenere una riforma del sistema normativo delle misure di sicurezza personali e dell’assistenza sanitaria in ambito penitenziario, specie per le patologie di tipo psichiatrico, e per la revisione del sistema delle pene accessorie.

*del rinvio facoltativo dell'esecuzione penale. Riguardo a quest'ultimo punto, l'inconsistenza logica dell'attuale situazione che di fatto si è determinata dà esiti e sviluppi decisionali differenti per le infermità fisiche e per quelle psichiche (art. 147 e 148 c. p.). Una situazione che faceva ritenere inderogabile l'inserimento di una norma specifica nel testo di questo decreto*"<sup>134</sup>

Con queste parole il Garante evidenzia come sia assolutamente necessaria una norma che possa andare nella direzione di un differimento facoltativo per motivi psichici. Il Garante inoltre aggiunge anche che "(...) *Il testo proposto non affrontando tale aspetto, lascia una drammatica situazione invariata, attualmente anche evidenziata dall'alto numero di autolesionismo e tentati suicidi, portati all'esito finale a ritmo più che settimanale, e, sul piano formale, determina una carenza di esercizio di delega*"<sup>135</sup>

A tal proposito si è anche pronunciato il Comitato nazionale per la bioetica che ha affermato come la mancata inclusione nell'articolo 147 c. p. dell'infermità psichica impedisca di "*allargare la possibilità di sospensione ai soggetti con malattia psichiatrica, causando una discriminazione lesiva del principio di uguaglianza e del diritto alla tutela della salute*"<sup>136</sup>

Il *vulnus* che coinvolge quei soggetti che non sono considerati portatori di una patologia psichica in fase processuale e che quindi non sono destinatari di una misura di sicurezza, viene colmato tramite un'importante pronuncia della Corte costituzionale. Con questa pronuncia viene eliminata quella che era un'evidente disparità di trattamento tra chi soffre di una grave infermità fisica e chi soffre di una patologia psichiatrica.

La Corte Costituzionale afferma che "*La malattia psichica è fonte di sofferenze non meno della malattia fisica ed è appena il caso di ricordare che il diritto fondamentale alla salute ex art. 32 Cost., di cui ogni persona è titolare, deve intendersi come comprensivo non solo della salute fisica, ma anche della salute psichica alla quale l'ordinamento è tenuto ad apprestare un identico grado di tutela*», scrivono i giudici, anche sottolineando che «*soprattutto le patologie psichiche possono aggravarsi e acutizzarsi proprio per la reclusione: la sofferenza che la condizione carceraria inevitabilmente impone di per sé a tutti i detenuti si acuisce e si amplifica nei confronti delle persone malate, sì da determinare, nei casi estremi, una vera e propria incompatibilità tra carcere e disturbo mentale*"<sup>137</sup> La corte costituzionale con questa affermazione ha riconosciuto l'importanza della tutela della salute mentale. Con questa pronuncia si è infatti dimostrato come la chiusura degli OPG abbia in realtà svuotato il contenuto dell'articolo 148 c. p., ma non abbia adattato la nuova visione di malato

---

<sup>134</sup>Cfr. Parere del Garante Nazionale dei diritti dei Detenuti sulla riforma dell'ordinamento penitenziario ai sensi dell'articolo 19 lettera C del protocollo opzionale alla Convenzione Onu contro la tortura e altri trattamenti crudeli, inumani e degradanti.

<sup>135</sup>Cfr. Idem.

<sup>136</sup>Cfr. Raccomandazione del Comitato Nazionale di Bioetica, "*Salute mentale e assistenza psichiatrica in carcere*", pag. 39 e ss., Marzo 2019.

<sup>137</sup> Corte Cost. Sentenza 19 Aprile 2019, n.99, in Giur.Cost. 2019, pag.2, 1088 (nota di: Siracusano, Ruotolo, Piccione, Dalla Balla).

psichiatrico all'ordinamento. La salute era ancora vista come nel passato e, di fronte, alla malattia mentale si è preferito l'approccio dell'internamento, piuttosto che quello di cura e prevenzione che è la risposta al cambiamento del paradigma culturale e scientifico nel trattamento della salute mentale.

Non ci sono problemi invece nel caso di situazione psichica instabile prima dell'espiazione in regime detentivo. Infatti, il codice penale, agli articoli 88 ed 89, regola ipotesi di vizio, totale o parziale, di mente al momento della commissione del reato.

L'articolo 88 c. p. prevede che *“non è imputabile chi, al momento in cui ha commesso il fatto penalmente rilevante, era in uno stato mentale tale da escludere la capacità di intendere e di volere.”*

Con questo articolo si fa riferimento ad una concezione bio-psicologica dell'infermità. Si evidenzia come non sia sufficiente accertare l'esistenza di una malattia, fisica o mentale, ma come sia necessario che questa abbia azzerato completamente la capacità di intendere e di volere. Proprio dalla necessità che l'incapacità abbia una derivazione psicologica, si stabilisce che qualsiasi altra anomalia, che non sia dipendente da infermità, sia attinente alla sfera della personalità e del carattere del soggetto, per cui si considera inidonea a determinare un'infermità mentale che rilevi ai sensi dell'articolo 88c.p. Non si può parlare di non imputabilità quando ci si trova in situazioni di “pazzia morale”, ovvero uno stato di mancanza assoluta di moralità non legata a situazioni patologiche, ma relativa a profili caratteriali del soggetto.<sup>138</sup>

Il vizio di mente può avere origine tanto in una causa fisica<sup>139</sup> tanto in una causa psichica. Sono rilevanti anche quelle ipotesi di situazioni di deficienza psichica o morbosità psichica prive di definizione cliniche; gli unici aspetti irrilevanti sono quelli legati all'indole caratteriale del soggetto.

Le S.U. della Corte di Cassazione<sup>140</sup> hanno riconosciuto anche, ai fini del riconoscimento dell'infermità mentale, i disturbi della personalità.

In questo modo si è permessa l'elaborazione di un concetto di infermità psichica molto ampio e comprensivo di tutti quei disturbi che presentino una consistenza, un'intensità, una rilevanza e una gravità tali da incidere in maniera quantitativamente rilevante sulla capacità di discernimento dell'agente. In questo modo si è stabilita, definitivamente, la non rilevanza, ai fini dell'infermità mentale, delle anomalie caratteriali, degli stati di alterazione emotiva e passionale che non ricoprono un ruolo così tanto incisivo nella capacità di autodeterminazione dell'individuo.<sup>141</sup>

---

<sup>138</sup> Cfr. G. Salcuni- P. Guercia- M. Di Florio- O. Di Giuseppe *“La colpevolezza e le cause che la escludono o la diminuiscono”*, in A. Cadoppi- F. Canestrari a cura di, *“Diritto penale”*, pag. 504 e ss. e pag.540 e ss., Utet Giuridica, 2022 e G. Lattanzi- E. Lupo, sub art.88, op.cit., pag.19 e ss., e B. Romano, *“Diritto penale, parte generale”*, pag.230, Giuffrè,2020 e G. Marinucci- E. Dolcini- G.L. Gatta, sub. Art.88 *“La colpevolezza: capacità di intendere e di volere, il vizio di mente”*, op.cit., pag.433, e G. Forti- S. Seminara sub. Art.88, in G. Cian – A. Trabucchi, op.cit., pag. 724 e ss.

<sup>139</sup>La causa fisica da cui deriva un'alterazione della sfera fisica è consistente in uno stato febbrile che provoca alterazione e delirio.

<sup>140</sup> Corte Cass. Pen. Sezioni Unite, Sentenza 25 Gennaio 2005, n.9163, in Penale.it 9163, 1/2005.

<sup>141</sup> Cfr. Daloso S., *“Misure di sicurezza e procedimenti speciali di sorveglianza”*, in P. Balducci- A. Macrillò a cura di, *“Esecuzione penale e ordinamento penitenziario”*, pag.487 e ss., Giuffrè,2020 e B. Romano, op.cit., pag.230, e G.

Si è poi a lungo discusso della relazione che potesse intercorrere tra imputabilità e malattia mentale transitoria, ovvero quella che non sempre si manifesta o che viene ben arginata con terapia farmacologica. A tal proposito si è stabilito che l'imputabilità è sicuramente esclusa quando la malattia, seppur transitoria, si sia manifestata al momento della commissione del fatto di reato.

*Quid iuris* nel caso di fatto di reato realizzato in un "intervallo di lucidità", cioè quando la malattia non è manifestata? Il giudice deve procedere ad un'analisi casistica per comprendere se effettivamente il gesto sia completamente avulso dalla malattia o se questa abbia comunque determinato delle conseguenze incidenti sulla sfera psichica del soggetto.<sup>142</sup>

Tutto quello che viene regolato dall'articolo 88 c.p. fa riferimento al momento in cui viene commesso il reato, per cui è importante conoscere dello stato fisico e mentale dell'imputato nel frangente di commissione del reato. Questa affermazione permette l'imputabilità del folle se nel momento di compimento del reato versava in un intervallo di lucidità.

L'articolo 89 c.p. prevede che "*chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità d'intendere o di volere, risponde del reato commesso; ma la pena è diminuita*". Con questo articolo si prevede la possibilità di imputare e, conseguentemente, punire coloro i quali siano affetti da una patologia fisica o psichica lieve, al momento di commissione del fatto. Tra l'articolo 88 e l'articolo 89 il legislatore inserisce una differenza, per il profilo di capacità di intendere e di volere, quantitativa. Quanto detto per l'articolo 88 è valido anche per l'articolo 89, l'unico profilo di differenza è nel grado di capacità di intendere e di volere. Nel caso dell'articolo 88 l'infermità è tale da azzerare completamente la capacità di intendere e di volere, nel caso dell'articolo 89 l'infermità scema grandemente la capacità di intendere e di volere, ma ne residua una parte che permette l'imputabilità.<sup>143</sup> Dunque è possibile affermare che la seminfermità mentale non è un vizio che coinvolge un solo settore della mente, ma è un vizio che coinvolge l'intera mente, ma in maniera meno grave dell'infermità totale.

A differenza di quanto accade in fase esecutiva, nella fase preparatoria all'attività processuale e poi di esecuzione, il legislatore e il codice penale hanno previsto un meccanismo che parifica in tutto e

---

Marinucci- E. Dolcini- G. L. Gatta, sub. Art.88 "*La colpevolezza: capacità di intendere e di volere, il vizio di mente*", op.cit., pag.433.

<sup>142</sup> Cfr. G. Salcuni- P. Guercia- M. Di Florio- O. Di Giuseppe "*La colpevolezza e le cause che la escludono o la diminuiscono*", in A. Cadoppi- F. Canestrari a cura di, op.cit., pag. 504 e ss. e pag.540 e ss., e G. Lattanzi- E. Lupo, sub art.89, op.cit., pag.40 e ss., e G. Marinucci- E. Dolcini- G. L. Gatta, sub. Art.88 "*La colpevolezza: capacità di intendere e di volere, il vizio di mente*", op.cit., pag.435, e G. Forti- S. Seminara sub. Art.88, in G. Cian – A. Trabucchi, op.cit., pag. 724 e ss.

<sup>143</sup> Cfr. G. Salcuni- P. Guercia- M. Di Florio- O. Di Giuseppe "*La colpevolezza e le cause che la escludono o la diminuiscono*", in A. Cadoppi- F. Canestrari a cura di, op.cit., pag. 504 e ss. e pag.540 e ss., e G. Lattanzi- E. Lupo, sub art.88, op.cit., pag.19 e ss., e G. Marinucci- E. Dolcini- G. L. Gatta, sub. Art.88 "*La colpevolezza: capacità di intendere e di volere, il vizio di mente*", op.cit., pag.433, Giuffrè,2019 e G. Forti- S. Seminara sub. Art.88, in G. Cian – A. Trabucchi, op.cit., pag.734 e ss.

per tutto la sfera fisica e la sfera mentale, senza che l'infermità mentale per essere considerata rilevante debba, necessariamente, ricadere sulla sfera fisica.

## 7) Il diritto alla salute nella dimensione delle carte internazionali

Il diritto alla salute, presidiato a livello costituzionale, quale fondamentale diritto dell'individuo ex. art. 32 della costituzione, è oggetto di particolare tutela anche a livello sovranazionale.<sup>144</sup>

Il diritto internazionale ha infatti dettato delle norme in materia di legislazione penitenziaria particolarmente importanti per tutti gli stati.

L'Unione Europea ha emanato delle direttive guida che sono state attuate nei singoli stati membri tramite la procedura attuativa nazionale della direttiva. I principali elementi che sono derivati da queste direttive riguardano in particolar modo il principio di umanizzazione della pena, reso attuale con il divieto di trattamenti lesivi e degradanti della dignità umana.

Tra le fonti più importanti è opportuno menzionare:

- Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo → approvata nel 1948 a Parigi dall'assemblea generale delle Nazioni Unite e sancisce a livello internazionale i diritti civili, politici ed economici di ogni uomo in quanto tale. Da menzionare è l'articolo 5<sup>145</sup> della Dichiarazione stessa dal quale emerge il divieto di applicazione di torture o punizioni crudeli, inumane o degradanti. Altro articolo da menzionare è il 25 comma 1<sup>146</sup> dal quale emerge come non si faccia riferimento solo ai bisogni primari, ma come si apra ad un'interpretazione vicina a quella che l'OMS ha dato di salute, proprio per evidenziare come si dia importanza alla salute intesa come status di equilibrio psicofisico;
- Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo → sottoscritta nel 1950 a Roma. Di questa Convenzione particolarmente importante è l'articolo 1 che stabilisce come "*Ognuna delle parti contraenti riconosce diritti e libertà enunciati nel titolo I*". Nell'economia della Convenzione la salute non ha un rilievo autonomo e indipendente, ma emerge solo come diritto negativo consistente nel "divieto di tenere condotte che cagionino danno alla salute umana". La salute assume una sua dimensione individuale solo tramite la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'uomo che, interpretando in maniera estensiva alcune norme, ha individuato dei nuclei irriducibili in questa materia. Esempio calzante, che sarà poi oggetto di approfondimento, è l'articolo 3 CEDU;

---

<sup>144</sup>Cfr. F. Della Casa – G. Giostra, "*La cornice costituzionale e sovranazionale*", op.cit., pag.9 e ss.

<sup>145</sup>Art.5 Dichiarazione Universale Diritti dell'Uomo "*Nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamento o a punizione crudeli, inumani o degradanti. Questo articolo tende chiaramente a proteggere ogni individuo da vessazioni violente e disumane*".

<sup>146</sup>Art. 25 Dichiarazione Universale Diritti dell'uomo "*Ogni individuo ha il 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, 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*"

- Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici → è un patto adottato dall'Organizzazione delle Nazioni Unite nel 1966, ma entrato effettivamente in vigore solo nel 1976. Il ruolo dell'ONU<sup>147</sup> è stato un ruolo chiave sin dalla sua nascita. Tale Organizzazione ha sempre collaborato nell'affrontare le principali problematiche del sistema penale e penitenziario internazionale. A tal proposito si deve menzionare il comma 1 dell'articolo 10<sup>148</sup> dello stesso patto che prevede che i soggetti privati della libertà personale debbano essere trattati con umanità e con il rispetto della dignità umana. Sempre con riferimento all'articolo 10 degno di menzione è anche il comma 3<sup>149</sup> dal quale si evince come il sistema penitenziario debba operare al fine del ravvedimento e della riabilitazione sociale del detenuto.
- Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea o Carta di Nizza → approvata nel 2000 a Nizza ed ha una rubrica apposita dedicata alla salute, segno evidente di come nel tempo si stia dando sempre più spazio a questo diritto. Tale disposizione afferma che *“Ogni individuo ha diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali”*. Nonostante la sua crescente emersione, comunque, anche in questo caso non compare una definizione specifica di salute, ma si elencano solo elementi legati alla prevenzione e alle cure mediche;

Questa attività di regolazione della materia penitenziaria a livello internazionale è iniziata già nel primo trentennio del secolo scorso tramite la commissione internazionale penale e penitenziaria. Il ruolo di questa commissione è stato fondamentale perché il suo lavoro è quello che ha portato alla redazione di un insieme di regole minime standard a tutela del rispetto dei diritti universali dell'uomo anche nel caso di soggetti in stato detentivo. Le norme adottate dalla CIPP<sup>150</sup> vengono rielaborate ed adottate nel 1955, in occasione del primo Congresso delle Nazioni Unite, divenendo così le Regole Minime Standard per il trattamento dei Detenuti. Queste regole sono poi state oggetto di continue modifiche ed integrazioni, dando così il via ad un percorso terminato solo nel 2015 quando sono state adottate definitivamente dalla Commissione dell'ONU sulla Prevenzione del crimine e della Giustizia Penale.<sup>151</sup> Da questo lungo percorso sono derivate ben 122 Regole Minime Standard per il trattamento dei Detenuti, conosciute anche come *“The Nelson Mandela Rules”*.

---

<sup>147</sup>Abbreviazione di Organizzazione delle Nazioni Unite

<sup>148</sup>Art. 10 comma 1 Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici *“Qualsiasi individuo privato della propria libertà deve essere trattato con umanità e col rispetto della dignità inerente alla persona umana.”*

<sup>149</sup>Art. 10 comma 3 Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici *“Il regime penitenziario deve comportare un trattamento dei detenuti che abbia per fine essenziale il loro ravvedimento e la loro riabilitazione sociale. I rei minorenni devono essere separati dagli adulti e deve esser loro accordato un trattamento adatto alla loro età e al loro stato giuridico.”*

<sup>150</sup>Abbreviazione di Commissione Internazionale Penale e Penitenziaria

<sup>151</sup>La Commissione dell'ONU sulla prevenzione del crimine e della giustizia penale è un organismo creato dall'assemblea dell'ONU nel 1992 con l'intento di far luce sulle principali problematiche internazionali in materia penale

## 8) Il diritto alla salute nella sua dimensione europea: articolo 3 CEDU

La tutela della salute del detenuto, rispetto ad una indebita ingerenza statale, esercitata tramite l'apparato carcerario, è oggetto di numerose disposizioni della CEDU, quali l'articolo 3, l'articolo 8, l'articolo 9, l'articolo 10 e gli articoli 12 e 13 della CEDU stessa. In particolare, l'articolo 3 CEDU, a norma del quale *“nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o a trattamenti disumani o degradanti”*, regola questo aspetto.

Pertanto, l'articolo 3 della CEDU, viene ricondotto, seppur in maniera analogico – estensiva, alla tutela della salute dell'individuo.

Riprendendo la definizione onnicomprensiva di salute, approvata dall'OMS e ripresa anche a livello nazionale, lo status di benessere prodotto dall'equilibrio psicofisico dell'individuo, viene facilmente alterato con condotte di tortura o di trattamenti inumani e degradanti. L'integrità fisica e psichica è infatti facilmente attentata da queste condotte.

Il divieto sancito dalla CEDU rappresenta uno dei traguardi più importanti della società moderna. In passato, la tortura era considerata la tecnica principale di ricerca della prova nel processo inquisitorio. Con il cambio di mentalità, il passaggio da processo inquisitorio a processo accusatorio e, soprattutto, in seguito all'elevata percentuale di falsa testimonianza, la tortura è stata proibita.

Punto di partenza di questo processo di approvazione è la sentenza Irlanda c. Regno Unito emanata nel 1978 dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

In questo periodo, erano particolarmente diffusi gli scontri tra separatisti Cattolici e unionisti Protestanti.

Gli scontri erano sanguinosi e violenti al punto di aver determinato, in Regno Unito, l'istituzione di centri speciali per la conduzione degli interrogatori, sulla base di una legislazione autonoma e di emergenza. Questi centri hanno però acquisito notorietà per le tecniche violente ed intimidatorie degli ufficiali Inglesi, allo scopo di estorcere informazioni ai terroristi dell'IRA<sup>152</sup> (Irish Republican Army). Una delle modalità più diffusa di interrogatorio era quella delle *“cinque tecniche di privazione sensoriali”*.<sup>153</sup>

Nonostante le pronunce della Commissione Europea, tra il 1971 e il 1974, che affermavano l'esistenza di condotte torturanti, queste pratiche erano state considerate episodi isolati e da attribuire

---

<sup>152</sup>L' Irish Republican Army è l'organizzazione militare nata dalla scissione del primo Irish Republican Army (IRA) che aveva combattuto la guerra d'indipendenza prima di dividersi dopo la ratifica del Trattato Anglo-Irlandese tra i favorevoli al trattato, che andarono a formare i ranghi del nuovo esercito nazionale dello Stato Libero d'Irlanda e i contrari al trattato, che combatterono per questa causa nella guerra civile e poi, una volta sconfitti, continuarono la lotta contro la presenza britannica in Irlanda.

<sup>153</sup> Gli interrogatori erano svolti al fine di privare i terroristi delle proprie capacità sensoriali e tramite incappucciamento, obbligo di restare in piedi per tempi molto lunghi, l'inflizione di un rumore costante e la privazione di sonno, acqua e cibo venivano ottenute, dall'esercito inglese, le informazioni di interesse.

a singoli autori materiali e non come metodo applicativo uniforme e questo determinava la responsabilità del singolo e non dello Stato.

Nel 1978, l'Irlanda, ricorrendo alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, voleva che si riconoscesse una responsabilità dello Stato inglese per la continuità e la diffusività delle condotte. Nonostante la richiesta, la Corte riconosce trattamenti inumani e degradanti compiuti da soggetti singoli ed individuati che vengono sanzionati e riconosce l'impegno dello Stato britannico nel non dare più seguito a questo tipo di comportamenti.

Con questa pronuncia si evidenzia come, l'ampia e vaga regolazione dell'articolo 3 CEDU, renda di difficile inglobamento queste condotte in quelle considerate come di tortura dalla Convenzione stessa. L'articolo 3 CEDU ha formato oggetto di una copiosa giurisprudenza della Corte EDU che ha chiarificato il significato dei tre sostantivi utilizzati nella disposizione al fine di specificare l'oggetto del divieto.<sup>154</sup>

Le tre condotte sono divise per gravità e severità e vanno dalla più vessatoria alla meno; tortura – trattamenti o pene inumani – trattamenti o pene degradanti.

La tortura è stata definita come un trattamento disumano che infligge alla vittima un livello di sofferenza forte al punto da indurre il soggetto in una dimensione di aberrazione fisica e psicologica. Alla tortura, pertanto, vengono ricondotti gli interventi che deliberatamente provocano forti sofferenze fisiche o psicologiche, molto spesso al fine di conseguire un determinato risultato.<sup>155</sup>

Quanto ai trattamenti inumani, essi vengono collocati in una posizione molto vicina alla tortura, dalla quale si differenziano solo per il minor grado di sofferenza provocata.

Con riferimento, infine, ai trattamenti degradanti, grazie alla giurisprudenza evolutiva della Corte EDU, l'area dei trattamenti vietati si è considerevolmente estesa, facendovi rientrare anche quelle situazioni riconducibili all'edilizia del carcere o alle varie figure di operatori penitenziari che sviliscono il detenuto ferendo la sua dignità.<sup>156</sup>

La distinzione tra trattamento inumano e trattamento degradante si ottiene facendo riferimento al diverso coefficiente psicologico e fisico che opera in entrambi.

Nei trattamenti disumani si fa maggiormente riferimento all'annientamento fisico, mentre nei trattamenti degradanti all'annientamento psicologico.

Con la succitata sentenza Irlanda c. Regno Unito del 1978, nonostante non ci sia stato un riconoscimento della violazione dell'articolo 3 CEDU, si sono comunque cominciati a distinguere i vari comportamenti vietati e si è avviato un orientamento giurisprudenziale che ha condotto alla completa cristallizzazione di tale principio.

---

<sup>154</sup> Cfr. F. Della Casa – G. Giostra, *“La cornice costituzionale e sovranazionale”*, op.cit., pag.9 e ss., e A. Giarda- G. Spangher *“Il diritto penitenziario nella CEDU”*, op.cit., pag.191 e ss.

<sup>155</sup> Idem

<sup>156</sup> Ibidem

Oggi, il divieto regolato dall'articolo 3 CEDU, è una costante in tutti gli strumenti internazionali e nella maggior parte delle Costituzioni moderne.

*Leading case* in proposito, è il caso *Soering c. Regno Unito*.

Questo caso riguardava un episodio di estradizione di un cittadino europeo negli Stati Uniti, dove avrebbe subito una condanna di pena di morte. I giudici, nella sentenza, definiscono l'articolo 3 “*un principio fondamentale delle società democratiche*” e ne riconoscono l'importanza, affermando come questo rappresenti uno standard a livello internazionale a cui tutte le società democratiche devono guardare.

Da un'attenta analisi dell'articolo 3 della CEDU emerge come, in capo allo Stato, non ci sia soltanto l'obbligo di astensione da condotte che comportino tortura o trattamenti inumani e degradanti, ma anche un obbligo positivo volto a prevenire la violazione dell'articolo 3 stesso.<sup>157</sup>

Gli obblighi negativi sono adempiuti tramite il rispetto del divieto di maltrattamenti, di violenze e di abusi della polizia penitenziaria sui detenuti.

E' di facile intuizione come dei comportamenti maltrattanti e vessatori incidano sulla salute fisica e sulla sfera psichica del detenuto.

La Corte EDU si è occupata molte volte di casi di abuso della forza da parte della polizia penitenziaria, ma è sempre molto complesso trovare soluzione a questo problema.

Si deve innanzitutto distinguere il profilo giuridico e il profilo probatorio; l'abuso della forza e la violenza da parte della polizia penitenziaria, per il profilo giuridico, rientrano in condotte riconducibili a trattamenti inumani e degradanti, ma sono di più difficile catalogazione sotto il profilo probatorio poiché i fatti denunciati alla Corte risultano di difficile accertamento. Quello che si deve sempre tenere in considerazione è che il detenuto si trova in una posizione di subordinazione e di debolezza rispetto alla polizia penitenziaria, ma questo non sempre chiarisce la situazione. All'interno di un istituto penitenziario si deve comunque sempre mantenere un regime ordinato e diviene più difficile comprendere se si sia verificato un abuso dell'uso della forza o se ci si sia trovati di fronte ad una situazione di urgenza che ha richiesto un intervento coattivo.<sup>158</sup>

Gli obblighi negativi, nella particolare condizione che caratterizza il detenuto, sono adempiuti con la presa in carico da parte dello Stato della salute di quest'ultimo; in particolar modo devono essere garantite delle condizioni adeguate della detenzione così da preservare l'integrità psico-fisica e un'adeguata e tempestiva assistenza medica al fine di evitare eventuali peggioramenti delle condizioni di salute fisica e mentale della popolazione detenuta.

---

<sup>157</sup>Si parla in questo caso di doppia dimensione dell'articolo 3 della CEDU. Esso, infatti, impone obblighi negativi e positivi nello stesso tempo. Gli obblighi negativi consistono in una mera astensione da condotte vessatorie da parte dello Stato. Gli obblighi positivi invece consistono in una condotta dello Stato proattiva al fine di garantire l'integrità fisica dei detenuti.

<sup>158</sup>M. Ruotolo “*Tra integrazione e maieutica: corte costituzionale e diritti dei detenuti*”, pag. 26 e ss., in Riv. Associazione Italiana Costituzionalisti, n.3/2016

Per comprendere se ci si trovi di fronte ad una violazione degli obblighi positivi e dunque ad una lesione dell'integrità psico-fisica, è opportuno far riferimento ad una "soglia minima di gravità" della lesione.

Una condotta lesiva dell'integrità fisica non è automaticamente una lesione dell'articolo 3 CEDU. Per poter parlare di lesione si deve considerare superato il minimo standard prefissato. A tal proposito, il giudice deve eseguire un'analisi dei profili oggettivi come la durata o la gravità del trattamento lesivo e un'analisi dei profili soggettivi come l'età, il sesso e le condizioni fisiche dell'individuo.<sup>159</sup> Comprendere se ci si trovi di fronte ad una lesione dell'integrità fisica che merita una sanzione è dunque un compito che deve essere eseguito di volta in volta, tramite l'interpretazione di condizioni e circostanze legate al caso specifico.

---

<sup>159</sup> Cfr. Della Casa – G. Giostra, "La cornice costituzionale e sovranazionale", *op.cit.*, pag.9 e ss., e A. Giarda- G. Spangher "op. cit.", pag.191 e ss.

## CAPITOLO 2

### LA TUTELA DELLA SALUTE FISICA E MENTALE NELL'ORDINAMENTO PENITENZIARIO

**1) Introduzione alla legge dell'Ordinamento Penitenziario: legge n.354/1975; 2) La tutela della salute nella legislazione nazionale in materia di trattamento penitenziario: articoli 5-10 della legge n.354/1975; 3) segue: articolo 11 della legge 354/1975; 4) Altre disposizioni a tutela della salute del detenuto; 5) Evoluzione del servizio sanitario all'interno del sistema carcerario italiano; 6) Legge Delega n.103/2017 e i decreti legislativi nn.121 – 123 – 124 del 2018; 7) Legge Delega n.103/2017 e riforma della sanità penitenziaria: implicazioni per i servizi di salute mentale; 8) L'assetto attuale della medicina e della sanità penitenziaria alla luce della riforma dell'ordinamento penitenziario e delle modalità di trattamento del detenuto; 9) Il problema della salute mentale in carcere: una questione psichiatrica nel sistema dell'esecuzione penale; 10) Regolamentazione della salute mentale in carcere: il superamento di una visione di stigma; 11) Rei – folli e folli – rei: due facce della stessa medaglia, il disagio mentale.**

#### **1) Introduzione alla legge dell'Ordinamento Penitenziario: legge n.354/1975**

Il diritto penitenziario è una branca del diritto pubblico rivolto alla garanzia di beni giuridici che, seppur si trovino nella titolarità del singolo individuo, assumono una rilevanza di interesse pubblico. Oltre alla normativa costituzionale<sup>160</sup>, alla normativa ordinaria<sup>161</sup>, alla normativa internazionale<sup>162</sup> e alla normativa europea<sup>163</sup>, nel nostro ordinamento, incide sul trattamento penitenziario, anche una legge di settore emanata nel 1975 e conosciuta come “legge sull'Ordinamento Penitenziario”. Tale testo introduce una regolamentazione normativa sia di aspetti organizzativi del diritto penitenziario, come la divisione in circuiti penitenziari e la catalogazione degli istituti in case circondariali e case di reclusione, sia di aspetti legati strettamente al trattamento del detenuto come le norme sul vestiario, la suddivisione degli spazi, gli standard qualitativi degli ambienti e l'alimentazione, sia di aspetti legati alla rieducazione vera e propria come le norme in materia di permessi premio e di accesso al lavoro interno ed esterno all'istituto.

---

<sup>160</sup> Per normativa costituzionale si intende il riferimento agli articoli 2-3-13-27 e 32 della Costituzione stessa.

<sup>161</sup> Per normativa ordinaria si intende il riferimento al codice penale e al codice di procedura penale.

<sup>162</sup> Per normativa internazionale si intende il riferimento alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici e le *Nelson Mandela Rules*.

<sup>163</sup> Per normativa Europea si intende il riferimento alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea o Carta di Nizza e la Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo.

Per comprendere meglio la portata normativa della legge n.354/1975 è opportuno eseguire un *excursus* dal quale possa emergere il percorso legislativo che ha portato alla sua approvazione. La prima normativa nazionale del trattamento penitenziario del detenuto è quella che venne regolamentata nel Regio Decreto n.787/1931, conosciuto come “*regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena*”. In tale regolamento l'impronta che veniva riservata alla detenzione era fortemente punitiva, di custodia e autoritaria. I motivi giustificatori la sola funzione retributiva della pena erano rappresentati dall'idea che accompagnava, nel periodo fascista, la finalità della pena; in questo periodo la pena aveva solo una funzione afflittiva, mirando ad affliggere una sofferenza al reo, come se fosse una retribuzione per il male commesso. La punizione del colpevole è quella che serviva a ristabilire l'ordine e la giustizia che si erano rotti col compimento del reato. A questo proposito si fa riferimento ad un sistema carcere centrico, al cui vertice si trovava, appunto, la pena detentiva, e, anche sulla scia di un'ottica di custodia e di limitazione della libertà personale, la pena detentiva era considerata una vera e propria “pena eliminatrice”, tanto da considerarsi come “*lo strumento utile per isolare, per il tempo determinato in sentenza, gli autori di reati ritenuti meritevoli della privazione della libertà personale.*”<sup>164</sup>

Questa visione, scevra da qualsiasi utilitarismo nella pena e molto lontana dall'idea di pena riabilitante il reo, ha subito profondi cambiamenti con l'emanazione della Costituzione Italiana tra il 1946 e il 1947<sup>165</sup>. Dopo la fine della seconda guerra mondiale, la caduta del fascismo e il referendum abrogativo della monarchia italiana, l'assemblea Costituente ha presentato la Costituzione e al suo interno compaiono le prime nuove normative nazionali in materia di pena detentiva. Sono di rilevanza gli articoli 13, 27 e 32 della Costituzione. L'articolo 13 vieta “*ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizione della libertà*”, l'articolo 27 dispone che “*le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*” e l'articolo 32 tratta del diritto alla salute, ampiamente esposto nel capitolo 1.

Nonostante le nuove previsioni costituzionali, in particolar modo il comma 3 dell'articolo 27 che vietando trattamenti punitivi inumani e degradanti e contrari al senso di umanità apre alla principale funzione rieducativa della pena, non si va incontro ad un cambiamento vero e proprio. Infatti nonostante l'alto finalismo che la pena si pone di raggiungere, la privazione della libertà e il ruolo

---

<sup>164</sup> Cfr. P. Corso, “*Manuale dell'esecuzione penitenziaria*”, pag.111 e ss., Monduzzi,2006.

<sup>165</sup> Con l'approvazione del dettato Costituzionale ha avuto inizio quella “rivoluzione copernicana” che ha eliminato l'idea retributiva della sanzione penale ed ha aperto alla bidimensionalità dell'esecuzione. Solo con l'approvazione della Costituzione e con l'emersione dei suoi principi la pena non è più solo emanata in un'ottica retributiva, ma assume un valore rieducativo che possa permettere la risocializzazione del reo, al fine di garantire un reinserimento in società in un regime di legalità. Con l'approvazione della Costituzione si comincia a palesare la doppia funzione della pena; quella di custodia e quella di rieducazione.

preponderante della pena detentiva restano sulla scena penitenziaria, nonostante la nascita di numerosi dibattiti volti ad una maggiore individualizzazione della risposta sanzionatoria.<sup>166</sup>

In questa direzione si è anche mossa la giurisprudenza della Corte costituzionale che riconosce sicuramente la portata innovativa del finalismo rieducativo della pena, ma ne riconsidera la portata applicativa. La Corte infatti spiega come la risocializzazione e il reinserimento, in una prospettiva di recupero e di riabilitazione del reo, non possono arrivare a *“negare l’esistenza e la legittimità della pena laddove essa non contenga, o contenga minimamente le condizioni idonee a realizzare tale finalità. E questo, evidentemente, in considerazione delle altre funzioni della pena che, al di là della prospettiva di miglioramento del reo, sono essenziali alla tutela dei cittadini e dell’ordine giuridico contro la delinquenza, e da cui dipende l’esistenza della vita sociale.”*<sup>167</sup> Da questa pronuncia costituzionale emerge come la rieducazione si consideri compatibile con le altre finalità proprie della pena, ma senza però abbandonare quelle esigenze di difesa sociale ad essa correlata.<sup>168</sup> Nonostante questo concetto che prevedeva come la finalità rieducativa non potesse essere l’unica funzione della pena e non potesse essere intesa in senso unico ed esclusivo, si comincia comunque a diffondere l’idea che la pena dovesse mirare al reinserimento e che servisse rendere l’ordinamento penitenziario maggiormente compatibile con i criteri costituzionali che erano emersi.

La svolta normativa che ha premesso che le varie previsioni costituzionali trovassero il più ampio riconoscimento è, in un primo momento, nella legge n.354/1975, istitutiva dell’ordinamento penitenziario e, in un secondo momento, nel Regolamento di Esecuzione, il DPR n.230/2000 che nasce ad integrazione e a completamento della legge sull’ordinamento penitenziario, così da garantire una nuova efficacia e una nuova concreta attuazione al trattamento penitenziario che, non sempre, veniva applicato completamente.

Il coinvolgimento e il rispetto degli articoli della Costituzione hanno rappresentato un grande cambiamento nella concezione della pena, oltre ad aver allineato il trattamento del detenuto alle vicende normative europee; in questo modo anche lo Stato italiano si è adeguato a quanto previsto nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà Fondamentali<sup>169</sup> e alle Regole Minime per il trattamento dei detenuti.<sup>170</sup>

Il percorso di formazione della legge n.354/1975 ha direttamente influenzato la normativa che ha recepito tutti gli elementi esterni che emergono in chiare enunciazioni programmatiche.<sup>171</sup> La grande

---

<sup>166</sup> Cfr. E. Dolcini C. E. Paliero, *“Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell’esperienza europea”*, pag.25 Giuffrè,1989.

<sup>167</sup> Corte Costituzionale Sentenza 10 Marzo 1966, n.112, in *Giur. Cost.* pag.740 e ss.

<sup>168</sup> Corte Costituzionale Sentenza 09 Giugno 1967, n.1133, in *Giur. Cost.* pag. 189 e ss.

<sup>169</sup> Dichiarazione approvata con la Legge del 4 Agosto 1955, n.848, in *Gazzetta Ufficiale Serie Generale* n.221 del 24 Settembre 1955.

<sup>170</sup> Risoluzione adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio di Europa con risoluzione n.5/1973, in Consiglio d’Europa – Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale.

<sup>171</sup> Cfr. M. Canepa – S. Merlo, *op.cit.*, pag.113 e ss.

influenza delle contingenti esterne emerge nell'articolo 1 comma 1 dell'O.P. che sigla i principi generali entro cui si deve muovere tutto il percorso di trattamento del detenuto. Con tale articolo si stabilisce che *“il trattamento penitenziario deve essere conforme a umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona. Esso è improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a sesso, identità di genere, orientamento sessuale, razza, nazionalità, condizioni economiche e sociali, opinioni politiche e credenze religiose, e si conforma a modelli che favoriscono l'autonomia, la responsabilità, la socializzazione e l'integrazione.”* Con questa affermazione si evidenzia come ci sia la diretta ripresa dell'articolo 3 della Costituzione. Altro aspetto che evidenzia come la Costituzione e l'evoluzione normativa abbiano fortemente influenzato il percorso della legge penitenziaria è rappresentato dal comma 7 dello stesso articolo 1 O.P. che spiega come *“il trattamento degli imputati deve essere rigorosamente informato al principio per cui essi non sono considerati colpevoli sino alla condanna definitiva”*; con questa affermazione si vuole riprendere quanto stabilito nei commi 2 e 3 dell'articolo 27 della Costituzione.

Da questo percorso di evoluzione, per la prima volta viene attribuita una concezione funzionale alla pena, essa diviene non solo strumento di punizione del reo, ma anche strumento di rieducazione del detenuto. Con questa regolamentazione si va incontro ad una umanizzazione della pena che diviene lo strumento con cui lo Stato garantisce e mantiene l'ordine e la sicurezza pubblica, ma nello stesso tempo riabilita il colpevole e lo prepara al suo reingresso in società. Con l'approvazione della legge sull'ordinamento penitenziario la cesura è netta; se in passato la detenzione aveva una funzione di segregazione e di allontanamento, nel tempo e nello spazio, dalla società libera, adesso il carcere diventa uno strumento che viene messo a disposizione del detenuto per espiare la sanzione, emanata in relazione al crimine commesso, e per prepararsi ad un nuovo ingresso nella società democratica, senza però subirne mai un allontanamento definitivo. Non è un caso se, nel catalogo dei diritti del detenuto, compaiono il diritto al lavoro, all'istruzione, alla professione religiosa, alle relazioni familiari ed affettive e alla salute. Con la garanzia di questi diritti si mantiene una vicinanza con la realtà del libero, senza determinare uno smarrimento e una spersonalizzazione nel detenuto che subisce l'impatto emotivo della carcerazione. O almeno così dovrebbe essere, anche se, alla luce del XVII rapporto Antigone sulle condizioni di detenzione<sup>172</sup>, si evidenzia come sia sempre più difficile, soprattutto per l'elevato sovraffollamento e la carenza di personale penitenziario, il mantenimento del carcere come un luogo di snodo tra la vita esterna e la vita inframuraria. E' lo stesso Garante dei Diritti dei detenuti ad evidenziare come, in seguito all'analisi numerica del 2022<sup>173</sup>, l'affollamento

---

<sup>172</sup>L'associazione Antigone è un'associazione italiana, con la sede centrale a Roma, che si occupa della tutela e degli interessi della popolazione detenuta e dei familiari. Annualmente redige due Rapporti, uno di metà anno e uno completo che analizzano le condizioni di detenzione, punti critici e punti di forza del sistema detentivo italiano.

<sup>173</sup> Cfr. M. Palma, *“Presentazione alla Relazione al Parlamento del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale”* 20 Giugno 2022, pag. 8, in [garantenazionaleprivatiliberta.it](http://garantenazionaleprivatiliberta.it).

delle strutture, l'inaccettabilità di molte di esse, sia per chi vi è ristretto che per chi vi lavora e l'inadeguatezza spaziale delle strutture per una esecuzione penale costituzionalmente orientata determinano una povertà rieducativa; la sanzione detentiva diviene così meramente enunciativa di quei principi costituzionalmente rilevanti che vedono in essa il mezzo per il raggiungimento di un effettivo reinserimento sociale. *“Al di là della volontà del Costituente e delle indicazioni dell'ordinamento penitenziario queste detenzioni si concretizzano soltanto in tempo vitale sottratto alla normalità”*<sup>174</sup>. Certo non si può dire che oggi sia un luogo di segregazione come nel periodo fascista però è comunque una bolla che diviene centro di aggregazione di disagio e di alienazione dalla realtà. Questa alienazione rende molto più difficile anche l'effettiva rieducazione del reo e questo comporta una grande difficoltà nel riappropriarsi di una “vita nella legalità” al termine dello sconto di pena

La legge n.354/1975 è divisa in due Titoli, il primo e il secondo, e si occupano rispettivamente del trattamento penitenziario e delle disposizioni relative all'organizzazione penitenziaria.

È possibile eseguire una più dettagliata analisi dei singoli titoli.

Il Titolo I, nell'occuparsi del trattamento penitenziario è così suddiviso:

- Capo 1 → Principi direttivi (art. 1- 4 bis);
- Capo 2 → Condizioni generali (art. 5-12);
- Capo 3 → Modalità del trattamento (art. 13-31);
- Capo 4 → Regime penitenziario (art.32-44);
- Capo 5 → Assistenza (art.45-46);
- Capo 6 → Misure alternative alla detenzione e remissione del debito (art.47-58quinquies).

Il Titolo II, nell'occuparsi dell'organizzazione penitenziaria è così suddiviso:

- Capo 1 → Istituti penitenziari (art.59-67bis);
- Capo 2 → Giudici di sorveglianza (art 68-70ter);
- Capo 2bis → Procedimento di sorveglianza (art 71-71sexies);
- Capo 3 → Esecuzione penale esterna e assistenza (art.72-78);
- Capo 4 → Disposizioni finali e transitorie (art.79-91).

## **2) La tutela della salute nella legislazione nazionale in materia di trattamento penitenziario: articoli 5 – 10 della legge 354/1975**

---

<sup>174</sup>CFR M. Palma, *“Presentazione...”*, op. cit.

Come affermato nel paragrafo precedente, la legge sull'ordinamento penitenziario tratta di molti e variegati aspetti. Ai fini della nostra trattazione sono di importanza rilevante gli articoli dal n.5 al n.11.

All'interno della stessa legge sull'ordinamento penitenziario (legge n.354/1975), le norme poste a tutela della salute dei detenuti, possono essere catalogate in due differenti gruppi.

Un primo gruppo che tratta delle norme di prevenzione, ovvero quelle stabilite a salvaguardia della salute della generalità dei reclusi. Un secondo gruppo che tratta delle norme di cura e di assistenza che divengono necessarie, nel contesto penitenziario, nei confronti del singolo detenuto affetto da patologie.

Quando si parla di norme di prevenzione si fa riferimento ai principi generali dell'ordinamento penitenziario, rappresentati da tutte le prescrizioni in materia di vestiario, alimentazione, igiene personale, edilizia penitenziaria, permanenza all'aperto, attività sportive e ricreative, obbligo di visita, almeno due volte l'anno, del medico provinciale. Quando, invece, si parla di norme di settore si fa riferimento all'articolo 11 dell'ordinamento penitenziario.

L'articolo 5 fa riferimento allo spazio detentivo e all'edilizia penitenziaria.

Esso prevede che gli Istituti Penitenziari abbiano *“caratteristiche strutturali tali da garantire, anche dal punto di vista architettonico, condizioni di vivibilità conformi ad umanità e rispettose della dignità della persona, nonché coerenti con la funzione rieducativa della pena prevista dall'art.27 della Costituzione.”*

Anche l'articolo 6 fa riferimento allo spazio detentivo, in particolar modo al comma 1 si afferma che *“I locali nei quali si svolge la vita dei detenuti e degli internati devono essere di ampiezza sufficiente, illuminati con luce naturale e artificiale in modo da permettere il lavoro e la lettura; areati, riscaldati per il tempo in cui 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.”* Anche l'articolo 6 O.P. è stato modificato dal decreto legislativo n.124/2018 in un'ottica di gestione degli spazi detentivi che possano mirare ad un incentivo alla socializzazione del preso. Per quanto riguarda la generalità della norma, si può evidenziare come il legislatore si soffermi solo sugli spazi destinati alla collettività, mentre non dica niente in relazione alle camere di pernottamento. Questa tecnica legislativa è espressione di una volontà di sottolineatura come la principale porzione di vita dovrebbe essere quella in comune e solo una parte residuale quella individuale, ovvero quella della notte. Nella realtà dei fatti poi però non è ancora così, in quanto la maggior parte della vita detentiva si svolge all'interno delle celle.

A questo proposito merita attenzione l'ordinanza del Tribunale di Sorveglianza di Lecce del 09 Giugno 2011 che ha riconosciuto la risarcibilità del danno per lesione della dignità del condannato per la vita detentiva che era lui imposta. Nonostante i luoghi fossero ampi, venissero assicurati i 3 mq

calpestabili, la camera fosse dotata di impianto di illuminazione e di areazione e i servizi igienici fossero fruibili separatamente, il modo di vivere la detenzione era comunque lesivo. Il detenuto aveva infatti trascorso la maggior parte del tempo<sup>175</sup> in camera di pernottamento, senza poter accedere alle attività di trattamento e dunque senza beneficiare della rieducazione della detenzione.<sup>176</sup>

Con questa evoluzione interpretativa della funzione dello spazio detentivo si arriva alla sorveglianza dinamica, che segna il definitivo abbandono dell'idea secondo cui maggiore è la limitazione degli spazi che vive il detenuto, maggiore è il livello di sorveglianza e di mantenimento della sicurezza. Questo nuovo modello deriva da una raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa.<sup>177</sup> Prendendo spunto proprio dal contenuto di questa raccomandazione, nel 2011, il DAP, ha pubblicato la circolare n.3594-6044 con cui si è siglato un nuovo modello di trattamento del detenuto che valorizza la centralità della persona e del suo progetto educativo e prevede che tutti gli operatori penitenziari, sia dell'area sicurezza che dell'area sanità, si trovino a collaborare nell'osservazione delle attività quotidiane della vita del detenuto.

Dalla lettura combinata di questi due articoli si può evincere come il legislatore abbia previsto uno "spazio della pena" che si colleghi alle finalità riabilitative della pena.

L'edilizia penitenziaria e la gestione degli spazi come viene prevista dallo O. P. è espressione di una detenzione che non ha solo fini di custodia, ma che rende possibile la funzione educativa secondo standard che siano conformi a criteri di umanità e dignità della persona. L'edilizia penitenziaria assume infatti particolare importanza, soprattutto per gli effetti che questa comporta sulla salute, sul disagio, sulla depressione e sulla violazione della privacy del detenuto. E' facilmente intuibile come un ambiente che garantisca una vita degna al detenuto porti anche ad uno status fisico e mentale equilibrato; spazi ristretti, poca luce, poca areazione, mancanza di divisione tra i locali igienici e quelli di soggiorno o di pernottamento, oltre ad essere delle lesioni dell'intimità e della privacy del detenuto, comportano anche la creazione di un ambiente insalubre e malsano che altera il quadro clinico del preso. Ambienti non igienizzati, spazi piccoli e condivisi da un elevato numero di detenuti comportano la frequente diffusione di malattie infettive ed epidemiologiche. Nello stesso tempo, poca luce, poca areazione, la mancanza di spazi verdi e la costante limitazione dell'orizzonte, a causa della cinta muraria, determinano disturbi psicologici del ritmo circadiano e della sfera emotiva.<sup>178</sup>

Una costruzione edilizia in linea con gli articoli 5 e 6 è una costruzione edilizia in linea con le norme previste dalla Costituzione; inizialmente, infatti, il carcere era visto come un luogo che fosse in grado

---

<sup>175</sup> Con maggior parte del tempo si intendono trascorse all'interno della camera di pernottamento 19 ore e mezzo per 67 giorni consecutivi con la possibilità di uscire dalla cella per poche ore al giorno per accedere ad un piccolo cortile in cemento.

<sup>176</sup> Cfr. F. Fiorentin - F. Siracusano, "L'esecuzione penale: ordinamento penitenziario e leggi complementari", pag. 92 e ss., Giuffrè, 2019.

<sup>177</sup> Raccomandazione del Comitato dei Ministri agli Stati Membri sulle Regole Penitenziarie Europee dell'11 Gennaio 2006, n.2.

<sup>178</sup> Cfr. L. Baccaro "Carcere e Salute Mentale", pag. 36 e ss., Edizioni Sapere, 2018.

di incutere terrore ai detenuti e potesse rendere effettiva la funzione punitiva; motivo per il quale le strutture e l'ubicazione erano la diretta derivazione della simbologia medievale e dell'idea puramente retributiva ed afflittiva della pena, che vedeva associato l'errore-orrore al buio e il primato della giustizia con la luce.<sup>179</sup> Per questo motivo gli spazi detentivi erano molto piccoli, poco luminosi e con un'areazione scarsa, proprio per voler indicare come chi vi fosse detenuto fosse portatore di uno sbaglio.

Con la legge n.354/1975 questa concezione è stata abbandonata, nonostante ci siano ancora problemi legati allo spazio della pena.

Il problema dell'edilizia penitenziaria reale che si discosta da quella prevista nell'impianto normativo, a causa della obsoleta architettura e dell'endemico sovraffollamento, è sempre stato di grande attualità, tanto che il tavolo 1 degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale ha trattato proprio questo tema, al fine di restituire “*dignità architettonica agli spazi detentivi*”<sup>180</sup>.

La riflessione del tavolo 1 è partita dal fatto che gli spazi della pena, per come vengono oggi concepiti, contribuiscono in realtà alla creazione di una situazione di isolamento del detenuto, senza stimolare dei percorsi di autonomia, di responsabilizzazione e di partecipazione del detenuto alla vita intramuraria; nonostante oggi si stia andando incontro ad un modello di custodia a celle aperte e con sorveglianza dinamica, il sistema di gestione degli spazi non è ancora all'altezza.<sup>181</sup>

Da questa trattazione è emerso come si dovrebbero adottare delle soluzioni architettoniche che permettano lo svolgimento delle attività quotidiane in aree comuni, di coltivare gli affetti in luoghi aperti e in luoghi al chiuso destinati per gli incontri più intimi e delle attività lavorative. Oltre infatti alla proposta del tavolo 1 degli Stati Generali, in questa direzione si è mosso anche il decreto legislativo n.124/2018 che ha inserito il comma 2 all'interno dell'articolo 5 O.P., prevedendo la regolamentazione di spazi attrezzati per lo svolgimento di attività lavorative, culturali, lavorative e formativa, sportive e religiose. La modifica dell'articolo 5 deve anche essere letta alla luce dell'articolo 6 O.P. che prevede che le camere detentive siano solo delle camere di pernottamento, proprio per evitare che il detenuto passi l'intera giornata in cella si cerca di rendere fortemente consigliata la creazione di spazi di socialità.

Nonostante il tavolo 1 e il decreto legislativo n.124/2018 però, dall'analisi del sito del Ministero della Giustizia, aggiornato al 02 maggio 2022, in Italia risultano esserci 190 istituti penitenziari, quasi tutti costruiti nel 1900, ma alcuni (all'incirca il 20%) sono stati edificati ancora prima. Questa vecchiaia strutturale rende gli edifici disfunzionali alla realizzazione di quanto è stato previsto con gli Stati

---

<sup>179</sup> Cfr. F. Cascini- F. Stilla sub. Art 5 O.P., in F. Fiorentin- F. Siracusano, op.cit., pag. 88, e F. Fiorentin- C. Fiorio sub. art.5 O.P., “*Codice penitenziario annotato*”, pag. 314/315, Ius Pisa universiy press,2019 e F. Della Casa- G. Giostra sub art.5 O.P. “*Ordinamento penitenziario commentato*”, pag. 92 e ss., Cedam,2019

<sup>180</sup> Cfr. Relazione finale degli Stati dell'Esecuzione Penale, Tavolo 1, pag. 2, in [sgep\\_tavolo1\\_relazione.pdf \(giustizia.it\)](#).

<sup>181</sup> Cfr. F. Cascini- F. Stilla sub. Art 6 O.P., in F. Fiorentin- F. Siracusano, op. cit., pag. 108 e ss., e F. Fiorentin- C. Fiorio sub. art.6 O.P., op.cit., pag. 315/320, e F. Della Casa- G. Giostra sub art.6 O.P. op.cit., pag. 103 e ss.

Generali. Nonostante ce ne siano alcuni di più recente fattura, comunque questi non risultano sempre essere idonei ad attutire il trauma dell'ingresso in carcere e a garantire condizioni di vivibilità conformi a quanto previsto dall'ordinamento penitenziario, a causa del sovraffollamento.

Nonostante gli Stati Generali si siano trovati a dover affrontare questo problema, già nel 2010 si era approvato un "piano carceri"<sup>182</sup>, proprio a fronteggiare il problema della mancata aderenza della realtà alla previsione normativa e del sovraffollamento. Questo piano prevedeva un ampliamento delle strutture carcerarie con la costruzione di nuovi padiglioni o nuovi moduli prefabbricati, da attaccare ad istituti già esistenti. Con questo ampliamento si sarebbe voluti andare incontro alla realizzazione di un sistema carcerario che abbia un numero di posti sempre adeguato al numero dei detenuti che dovrebbe accogliere. In realtà, alla luce di quanto riscontrato sul sito del Ministero della Giustizia, aggiornato al 4 maggio 2022, questa attuazione dell'edilizia penitenziaria aggiuntiva non ha avuto alcun impulso.<sup>183</sup>

L'articolo 7 dello O.P. fa riferimento al vestiario dei detenuti ed è una norma che affonda le sue radici nell'evoluzione del concetto della pena e dell'importanza della rieducazione senza la mortificazione del condannato.

Fino a prima della legge n.354/1975, al detenuto era riservato un trattamento di vita quotidiana che riprendeva il Regio Decreto n.787/1931, dove si mirava all'umiliazione, alla perdita dell'aspetto abituale e più in generale alla perdita dell'identità della popolazione detenuta. Con l'evoluzione normativa e con varie inchieste di commissioni esterne,<sup>184</sup> si è arrivati all'articolo 7 della legge n.354/1975 che si rispecchia nella garanzia del diritto alla dignità umana e nel rispetto del diritto alla salute, prescindendo dalla dimensione di libero o di preso.

Il comma 1 afferma che "*ciascun soggetto è fornito di biancheria, di vestiario e di effetti di uso in quantità sufficiente, in buono stato di conservazione e di pulizia e tali da assicurare la soddisfazione delle normali esigenze di vita*". Nonostante questa previsione è però fortemente frequente che i detenuti, non solo quelli condannati ad una pena inferiore ad un anno, ma anche gli altri, indossino i propri vestiti. Questo evidenzia un ulteriore cambiamento rispetto all'iniziale visione del detenuto

---

<sup>182</sup> Ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri del 19 Marzo 2010, n.3861 in Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.73 del 29 Marzo 2010.

<sup>183</sup> Si distingue un solo caso che è rappresentato dal Carcere di Nola. È stato presentato un progetto ed individuata un'area edificabile per la creazione di un nuovo istituto penitenziario che accoglierebbe 1125 detenuti. Le perplessità che questa edificazione comporta sono molte. In primo luogo, il numero dei detenuti è molto elevato per cui è difficile garantire, con la carenza di personale, la sicurezza dei detenuti, un trattamento personalizzato e un'accurata tutela della salute e dell'integrità fisica della popolazione carceraria. In secondo luogo, non è ben collegato con Napoli, per cui rende il carcere una struttura periferica e decentralizzata, di difficile raggiungimento sia per i familiari dei detenuti che per le organizzazioni di volontariato che operano all'interno del carcere; queste due mancanze hanno come conseguenza l'isolamento della popolazione detenuta da quella libera perché i presi riceveranno, a causa della distanza e del difficile collegamento, meno visite e avranno meno contatti con l'esterno. In terzo luogo, vengono mosse delle critiche al luogo in cui l'istituto dovrebbe essere costruito data l'elevata concentrazione detentiva della zona, vista la vicinanza agli istituti di Secondigliano e di Poggioreale. In ultimo, ma non meno importante, al 30 Maggio 2021, come emerge dal sito della Polizia Penitenziaria, i lavori risultano non ancora iniziati.

<sup>184</sup> Cfr. Commissione di inchiesta sulle carceri, istituita con d.P.R. del 10 Dicembre 1948, conosciuta anche come Commissione Persico.

come soggetto che dovesse indossare una divisa uguale per tutti. Nonostante la legge del 1975 mirasse a fornire ai detenuti una divisa che potesse essere a tinta unita proprio per evitare la creazione di meccanismi di stigmatizzazione, non si tardò a trovare un nuovo modo di deridere la popolazione carceraria, non cambiando in sostanza quanto accadeva in precedenza. A questo proposito, il Legislatore, tramite l'articolo 10 del Regolamento di Esecuzione penitenziaria, ha rimesso la facoltà ad ogni regolamento dei singoli istituti di detenzione di disciplinare quando si potesse fare uso del proprio vestiario.<sup>185</sup>

L'omologazione di tutti i detenuti determina una maggiore spersonalizzazione dell'individuo, invece, la possibilità di indossare propri vestiti permette di mantenere una personalità individuale che non porta alla completa assenza di identità.

Questo mantenimento della propria identità aiuta la prevenzione di disturbi della personalità a cui, soprattutto dopo il trauma dell'ingresso in carcere, il preso va incontro.<sup>186</sup>

L'articolo 8 è una norma posta a tutela della salute come fondamentale diritto della persona e interesse della collettività e regola l'igiene personale stabilendo che sia garantito *“l'uso adeguato e sufficiente di lavabi e di bagni o docce, nonché degli altri oggetti necessari alla cura ed alla pulizia della persona.”* La cura della persona è un aspetto rilevante nella vita quotidiana del detenuto ed è la diretta espressione della dignità umana ed è strumentale alla conservazione dell'identità personale, in una situazione di privazione.

Il riconoscimento del diritto per il detenuto di prendersi cura di sé è espressione del percorso di superamento del processo mortificazione a cui era sottoposto il detenuto.<sup>187</sup> Inoltre, con questa previsione normativa si è riconosciuta una maggiore autonomia del detenuto nella scelta delle modalità di cura e di trattamento della propria persona.

I servizi igienici devono essere dotati di acqua calda, tanto che la Corte EDU<sup>188</sup> ha evidenziato come si possa parlare di una violazione dell'articolo 3 CEDU quando c'è una mancanza di acqua calda.

Il Regolamento di Esecuzione prevede, all'articolo 7, anche l'obbligo di mantenere distinti i luoghi di igiene personale da quelli di soggiorno.

Oltre ad essere un diritto, l'igiene personale è anche un dovere del detenuto, infatti, nel caso in cui questo non curi la propria persona per negligenza, incorre in sanzioni disciplinari. Il motivo per cui si richiede al detenuto il mantenimento di un'igiene decorosa è legata alla dimensione collettiva del diritto alla salute. Una popolazione detenuta che non rispetta i basilari canoni di igiene personale favorisce la diffusione di malattie, sia tra i detenuti che tra il personale penitenziario.

---

<sup>185</sup> Cfr. F. Cascini- F. Stilla sub. Art 7 O.P., in F. Fiorentin- F. Siracusano, op.cit., pag. 110 e ss., e F. Fiorentin- C. Fiorio sub. art.7 O.P., op.cit., pag. 320, e F. Della Casa- G. Giostra sub art.7 O.P. op.cit., pag. 109 e ss.

<sup>186</sup> Cfr. L Baccaro, op.cit., pag.42 e ss. e pag.67, Edizioni Sapere, 2018.

<sup>187</sup> Cfr. F. Cascini- F. Stilla sub. Art 8 O.P., in F. Fiorentin- F. Siracusano, op.cit., pag. 115 e ss., e F. Fiorentin- C. Fiorio sub. art.8 O.P., op.cit., pag. 320, e F. Della Casa- G. Giostra sub art.8 O.P. op.cit., pag. 111 e ss.

<sup>188</sup> Cfr. Ricorso del 16 Luglio 2009, n. 22635/03 - Sulejmanovic c. Italia.

L'articolo 9 fa riferimento all'alimentazione.

Questo afferma che *“ai detenuti e agli internati è assicurata un'alimentazione sana e sufficiente, adeguata all'età, al sesso, allo stato di salute, al lavoro, alla stagione, al clima. Ai detenuti che ne fanno richiesta è garantita, ove possibile, un'alimentazione rispettosa del loro credo religioso”*. Un buono stato di salute è la diretta conseguenza di un'alimentazione sana, regolare ed equilibrata. Il cibo viene somministrato nel rispetto delle tabelle del vitto, ovvero di tabelle che prevedono le corrette quantità del cibo in relazione alle esigenze caloriche e nutritive che ogni singolo detenuto presenta; proprio per l'importanza di queste tabelle, esse sono approvata dal Ministero della Salute e sono aggiornate, all'incirca, ogni 5 anni.

Un aspetto particolare, strettamente collegato all'alimentazione, è quello del credo religioso professato.

L'articolo 26 dell'O.P., come diretta conseguenza dell'articolo 19 della Costituzione, permette ai detenuti la professione del proprio credo religioso ed impone il divieto all'amministrazione penitenziaria di operare discriminazione, di qualsiasi tipo, per la religione professata. In questo modo, con la legge sull'O.P. si è superata l'imposizione del regolamento carcerario del 1931 che imponeva la professione del culto cristiano cattolico ad ogni detenuto. Ad oggi, la religione, proprio come il lavoro, la formazione professionale e l'istruzione è considerata a tutti gli effetti una componente fondamentale del percorso di trattamento.<sup>189</sup> Una particolare attenzione alla connessione tra religione ed alimentazione è iniziata con l'aumento dei detenuti stranieri, tanto da prevedere, dopo il decreto legislativo n.123/2018, l'espressa possibilità, per il detenuto che ne faccia richiesta, di seguire un'alimentazione differenziata, in ossequio al suo culto religioso.

La confessione religiosa è infatti uno dei diritti personalissimi del singolo e non può essere motivo di discriminazione o di trattamento impari.

L'articolo 10 fa riferimento alle ore che vengono passate all'aperto.

Anche in questo caso si vuole evidenziare come per preservare un buono stato di salute sia consigliato trascorrere tempo all'aria aperta. Nonostante il rilievo, l'articolo 10 O.P. regola solo il contenuto minimo di questo diritto, essendo lasciato poi al regolamento dei singoli istituti di detenzione, come emerge dall'articolo 36 comma 2 lettera e) del Regolamento di Esecuzione, la previsione delle ore da trascorrere all'aperto.

Il primo comma, è stato modificato dal decreto legislativo n.123/2018 afferma che *“ai soggetti che non prestano lavoro all'aperto è consentito di permanere all'aria aperta per un tempo non inferiore alle quattro ore al giorno.”* Con questa disposizione si vuole prevedere la possibilità per i detenuti di

---

<sup>189</sup> Cfr. F. Cascini- F. Stilla sub. Art 9 O.P., in F. Fiorentin- F. Siracusano, op.cit., pag. 118 e ss., e F. Fiorentin- C. Fiorio sub. art.9 O.P., op.cit., pag. 321, e F. Della Casa- G. Giostra sub art.9 O.P. op.cit., pag.113.

usufruire, per alcune ore al giorno, dell'aria aperta, proprio a bilanciare ed attutire le conseguenze negative della privazione della libertà.

Si può quindi affermare che la norma tuteli il diritto alla salute del detenuto e risponde alle finalità di scongiurare le disfunzioni sensoriali connesse alla protratta privazione della libertà personale in ambienti chiusi.<sup>190</sup>

### 3) segue: articolo 11 della legge 354/1975

Come emerge dalla lettura del paragrafo 2, il diritto alla salute nell'ordinamento penitenziario riceve due forme di tutela; una generale e una di settore, che è la normativa che emerge dall'articolo 11 O.P. L'attuale formulazione dell'articolo 11 dell'O.P. è il risultato dell'attività di riforma messa a punto dalla legge n.103/2017, attuata tramite il decreto legislativo n.123/2018. Nonostante questo articolo sia il risultato di un cambiamento nel sistema penitenziario, presenta ancora delle lacune, anzi in alcuni casi sembra retrocedere ad una versione meno aggiornata dell'articolo 11 O.P. ante riforma. Questa incompletezza testuale e sostanziale si evince dall'incompleta attuazione della legge delega n.103/2017, tanto che è stato evidenziato che in relazione ad alcuni aspetti, come la salute psichica il decreto legislativo n.123/2018 invece che operare per un suo potenziamento, si è mosso in senso contrario.<sup>191</sup>

Proprio in questa direzione opera quanto emerge dal comma 1 del nuovo articolo 11 O.P. Il vecchio comma 1 di questo articolo prevedeva come ogni istituto dovesse disporre di almeno uno specialista in psichiatria, nel senso che si doveva garantire, in ogni istituto, *“anche se non provvisto ordinariamente di uno psichiatra, la possibilità dell'intervento di detto specialista”*.<sup>192</sup> Oggi, all'interno dell'articolo 11 non si parla di specialista psichiatra in nessun comma; l'unica previsione, pertanto, è contenuta nel Regolamento di Esecuzione che continua a prevedere che se le terapie di natura psichiatrica non possono essere offerte da specialisti in pianta stabile, l'amministrazione penitenziaria può servirsi di specialisti ex articolo 80 comma 4 O.P.<sup>193</sup>

Se da una parte il nuovo comma 1 sembra fare un passo indietro, da un'altra parte fa un passo avanti perché stabilisce che *“il servizio sanitario nazionale opera negli istituti penitenziari e negli istituti penali per minorenni nel rispetto della disciplina sul riordino della medicina penitenziaria”* e tale disposizione si pone in perfetta continuazione con quel percorso di parificazione, tra cittadino libero

---

<sup>190</sup> Cfr. F. Cascini- F. Stilla sub. Art 10 O.P., in F. Fiorentin- F. Siracusano, op.cit., pag. 121, Giuffrè,2019 e F. Fiorentin- C. Fiorio sub. art.10 O.P., op.cit., pag. 321/322, Ius Pisa university,2019 e F. Della Casa- G. Giostra sub art.10 O.P. op.cit., pag.120, Cedam,2019.

<sup>191</sup>Cfr. A. Mangiaracina Sub. Art 11 O.P., in F. Fiorentin- F. Siracusano, op.cit., pag.129, e F. Fiorentin- C. Fiorio sub. art.11 O.P., op.cit., pag. 322/330, e F. Della Casa- G. Giostra sub art.11 O.P., op.cit., pag. 123.

<sup>192</sup> Cfr. G. Di Gennaro- R. Breda- G. La Greca, “Ordinamento”, pag.84, Giuffrè,1997.

<sup>193</sup>Cfr. Art. 80 comma 4 O.P. *“Per lo svolgimento delle attività di osservazione e di trattamento, l'amministrazione penitenziaria può avvalersi di professionisti esperti in psicologia, servizio sociale, pedagogia, psichiatria e criminologia clinica, nonché di mediatori culturali e interpreti, corrispondendo ad essi onorari proporzionati alle singole prestazioni effettuate”*.

e cittadino detenuto, che era iniziato con il decreto legislativo n.230/1999. Si afferma così definitivamente il carattere di universalità della tutela della salute.

Per dare maggiore attuazione a questo principio, con la riforma, viene fatto operare in questo senso anche il comma 3 dello stesso articolo che affida il controllo e la gestione dei servizi sanitari penitenziari alle Aziende e alle Unità Sanitarie Locali.

In linea generale è possibile affermare che tale articolo regoli i principi generali relativi ai servizi sanitari negli istituti penitenziari.

Si spiega come, in ogni istituto, debba essere presente un medico di base e un servizio farmaceutico, così da permettere ai detenuti di accedere a servizi che, per i liberi, sono quelli del servizio sanitario di base. Da qui emerge la dimensione di tutela preventiva della salute che l'ordinamento penitenziario assicura con l'accesso alla medicina di base. In materia di prevenzione deve essere richiamato il comma 7 che spiega come *“all'atto dell'ingresso nell'istituto il detenuto e l'internato sono sottoposti a visita medica generale e ricevono dal medico informazioni complete sul proprio stato di salute.”*

La visita al momento dell'ingresso è obbligatoria e trova la sua legittimazione nel comma 2 dell'articolo 32 della Costituzione. Questa visita deve essere accurata, completa e mirata ad *“accertare pregressi quadri patologici di rilievo, oltre a ferite, infestazioni parassitarie e stati di tossicodipendenza.”*<sup>194</sup> L'intento di questo comma è quello di rilevare, con la massima tempestività, eventuali patologie, per poter garantire il corretto trattamento terapeutico durante la detenzione. Queste attività contribuiscono a realizzare sia l'interesse del detenuto individualmente che dell'intera collettività. In tale maniera è possibile individuare e sottoporre a profilassi protocollare i detenuti che sono affetti da patologie infettive.

Di pari passo con questa visita al momento dell'ingresso si muove il Servizio Nuovi Giunti<sup>195</sup> che prevede lo svolgimento di un colloquio psicologico del nuovo arrivato. Con tale servizio si cerca di avere una valutazione, seppur non troppo approfondita del quadro psicologico del detenuto, al momento dell'ingresso. In questo modo è possibile analizzare l'evoluzione psicologica del detenuto, osservando e adattando in maniera completa il percorso trattamentale, alle esigenze che quest'ultimo presenta. Tramite l'analisi delle condizioni psicofisiche è possibile prevenire ed evitare condotte che possono degenerare in atti di auto o etero aggressività. Le modalità di svolgimento sono regolate dall'articolo 23 comma 3 del Regolamento di Esecuzione. In questo caso particolare attenzione merita la proposta<sup>196</sup> della commissione Pellissero che aveva previsto la possibilità di svolgere la prima visita

---

<sup>194</sup> Cfr. A. Mangiaracina Sub. Art 11 O.P., in F. Fiorentin- F. Siracusano, op.cit., pag.131, e F. Fiorentin- C. Fiorio sub. art.11 O.P., op.cit., pag. 322/330, e F. Della Casa- G. Giostra sub art.11 O.P. op.cit., pag. 113.

<sup>195</sup> Cfr. Circolare DAP n.3233/5863 del 30 Dicembre 1987, su [Ministero della giustizia | Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria](#)

<sup>196</sup> Cfr. A. Mangiaracina Sub. Art 11 O.P., in F. Fiorentin- F. Siracusano, op.cit., pag.132.



- art. 83 Reg. Esec. → Visita medica che serve ad accertare lo stato di salute del detenuto che deve essere trasferito, ex art. 42 O. P. ad un altro istituto penitenziario. Tale visita serve per verificare se il soggetto sia in grado di sopportare il viaggio.

Non sempre però le cure che i detenuti necessitano possono essere erogate all'interno del carcere. La salvaguardia della salute assume un ruolo preponderante che impone la necessità di trasferimento in ospedali o in luoghi di cura esterni.

E' particolarmente importante il rispetto di questa disposizione per evitare di incorrere in sanzioni da parte della Corte Europea che ha già sanzionato, in alcuni casi, l'Italia per *“l'inadeguatezza sistematicamente denunciata dai medici, dell'ambiente carcerario alla patologia riportata dal ricorrente che avrebbe dovuto indurre lo Stato a trasferire quest'ultimo in un istituto di cure adatto per escludere qualsiasi rischio di trattamento inumano e degradante”*.<sup>199</sup>

A questo proposito, il comma 4 dell'articolo 11 regola i trasferimenti in strutture territoriali che possano garantire le cure necessarie al quadro clinico del detenuto. Tale comma, infatti, afferma che *“Ove siano necessarie cure o accertamenti sanitari che non possono essere apprestati dai servizi sanitari presso gli istituti, gli imputati sono trasferiti in strutture sanitarie esterne di diagnosi o di cura, con provvedimento del giudice che procede...”*. Il trasferimento in una struttura esterna viene autorizzato quando, a seguito della valutazione del magistrato di Sorveglianza o del magistrato precedente oppure nei casi di urgenza dello stesso direttore del penitenziario, risulta essere assolutamente necessario. La necessità deriva dalla oggettiva impossibilità della medicina penitenziaria di erogare la prestazione sanitaria che il detenuto necessita. L'oggettiva esigenza deve essere elaborata nell'equilibrio del diritto alla salute e ad una vita degna e della sicurezza dell'ordine pubblico, che potrebbe risentirne a seguito del trasferimento del detenuto (specialmente se è un affiliato alla criminalità organizzata o un detenuto in regime di alta sorveglianza o in regime di rigore ex art. 41 bis O. P.). Dunque, anche in seguito alla numerosa giurisprudenza, il diniego al trasferimento è considerato atto non impugnabile. L'autorizzazione o il diniego sono considerati atti puramente amministrativi che non limitano la libertà personale del detenuto, né tantomeno il diritto alla salute. Nonostante questa soluzione maggioritaria, ci sono delle opinioni minoritarie che aprono alla possibilità di esperire un reclamo contro il provvedimento di diniego seguendo la disciplina in materia di permessi ex art. 30 bis O. P.

Dal trasferimento del detenuto in luoghi di cura esterni, normalmente strutture convenzionate secondo l'accordo tra Stato e Regioni e ospedali civili, si deve tenere distinta l'ipotesi di trasferimento da un istituto penitenziario ad un altro per *“motivi di salute”* del detenuto. Questa ipotesi viene regolata dall'articolo 42 O. P. Tale articolo regola, in linea generale, la disciplina dei trasferimenti affermando che *“I trasferimenti sono disposti per gravi e comprovati motivi di sicurezza, per esigenze*

---

<sup>199</sup> Corte Europea dei Diritti Umani, Sentenza 13 Dicembre 2004, n.2447-05, caso Cara-Damiani.

dell'istituto, per motivi di giustizia, di salute, di studio e familiari.” Nell’ipotesi regolata dal comma 4 il trasferimento è in una struttura ospedaliera non in un istituto di detenzione e, una volta terminata la degenza, di solito c’è il reingresso in carcere. Le motivazioni giustificatrici dello spostamento risiedono nella mancanza effettiva del carcere di erogare le cure. Nel caso previsto dall’articolo 42 O.P., in realtà, il detenuto non viene ricoverato in una struttura diversa da quelle penitenziarie, ma in una che maggiormente soddisfa le sue esigenze cliniche, alla luce del suo stato di salute.

#### **4) Altre disposizioni in materia di tutela di salute**

Quanto detto fino ad ora riguarda tutte le disposizioni che l’ordinamento penitenziario predispone, in un’ottica di prevenzione e di cura, a tutela della salute.

Nella legge n.354/1975 sono presenti altre disposizioni che non regolano direttamente la salute, ma vi incidono o trovano un loro limite applicativo nel rispetto del diritto alla salute. Questi articoli sono:

- art. 36 O. P. → In questa disposizione si parla di regime disciplinare carcerario e si evidenzia come questo debba essere attuato “*in modo da stimolare il senso di responsabilità e capacità di autocontrollo*”. La responsabilità e l’autocontrollo assumono una particolare rilevanza, tanto da essere strettamente collegati alla dimensione della ricompensa e della sanzione disciplinare; a tal proposito coopera l’articolo 26 comma 3 del Regolamento Esecutivo che prevede che, nella cartella personale del detenuto, siano inserite eventuali sanzioni ed eventuali ricompense e gli eventi che le hanno determinate. Oltre a questo, si prevede che il regime disciplinare sia “*adeguato alla condizioni fisiche e psichiche dei soggetti*”. Con questa previsione vogliono affermarsi due diversi principi. Da una parte si richiama il necessario rispetto della dignità della persona umana; dall’altra si richiama il carattere strumentale delle sanzioni disciplinari rispetto alle finalità rieducative. La rieducazione resta infatti sempre preminente rispetto alla sanzione.<sup>200</sup>

L’importanza della rieducazione è emersa in modo particolare con il decreto legislativo n.123/2018. Infatti, con questo decreto legislativo si è inserita, all’interno dell’articolo 11 comma 1 una nuova lettera, che si muove di pari passo con quanto previsto dall’articolo 36 O.P. che prevede come nell’applicazione della sanzione si tiene conto del programma di trattamento in corso. L’utilizzo del verbo al presente indicativo (si tiene conto) sottolinea l’obbligatorietà della valutazione per scongiurare il rischio che la sanzione possa intralciare il percorso di recupero del soggetto sottoposto a trattamento.<sup>201</sup>

- Art 39 O. P. → In questa disposizione si fa riferimento alle sanzioni disciplinari a cui il detenuto può andare incontro. Questa è l’unica parte dell’ordinamento penitenziario che il Legislatore ha regolato direttamente, senza lasciare una sfera di autonomia ai singoli regolamenti dei cari istituti di

---

<sup>200</sup> Cfr. R. Mastrotaro sub art 36 O.P. in F, Fiorentini – F. Siracusano, op.cit., pag. 490 e ss., e F. Fiorentin- C. Fiorio sub art.36 O.P., op.cit., pag. 388/389, e F. Della Casa- G. Giostra sub art.36 O.P. op.cit., pag. 514.

<sup>201</sup> Cfr. Idem.

detenzione. Una sanzione che balza all'occhio è quella della esclusione dalle attività ricreative collettive. Questa è la sanzione più afflittiva tra quelle di tutto il catalogo. Considerando lo stress psicologico che può comportare l'isolamento, si prevede che l'esclusione dalle attività in comune avvenga solo in presenza di una certificazione scritta del sanitario di compatibilità del quadro psico-fisico e la sanzione. Durante lo svolgimento della sanzione è comunque sempre assicurato un monitoraggio costante che offre all'isolato il necessario sostegno sanitario.<sup>202</sup> Queste visite nascono proprio per evidenziare ancora meglio la volontà legislativa di "umanizzare" il più possibile le sanzioni e la pena in generale. Nonostante resti di vitale importanza l'aspetto retributivo della pena, non bisogna mai abbandonare la necessità di tutela della salute del detenuto e, tale tutela, può passare anche dalle attività collettive e del mantenimento dei rapporti con la comunità carceraria. Sono ben conosciute le conseguenze, fisiche e mentali, che l'isolamento prolungato comporta sulla sfera organica del detenuto.

- Art 47 ter O. P. → In questa disposizione si fa riferimento alle condizioni che devono esistere per poter accedere alla detenzione domiciliare "umanitaria".

### **5) Evoluzione del servizio sanitario all'interno del sistema carcerario italiano**

Le norme trattate fino ad ora e contenute nella legge sull'ordinamento penitenziario trovano la loro concreta attuazione tramite l'ingresso del sistema sanitario nazionale all'interno del sistema di espiatione della pena. Si parla proprio a tal proposito di medicina penitenziaria; essa consiste in un'articolazione assistenziale, interna agli istituti penitenziari, unica nel suo genere che offre al detenuto le stesse prestazioni alle quali il soggetto potrebbe accedere se fosse libero. Ovviamente per la struttura degli istituti penitenziari e per la limitata disponibilità economica di cui questi dispongono, la medicina penitenziaria è una medicina di urgenza e di primo soccorso nelle situazioni emergenziali. La parte di medicina diagnostica è sviluppata comunque all'interno degli istituti, ma, nel caso di situazioni particolarmente complesse o che necessitano di particolari prestazioni mediche per la diagnosi, si procede all'erogazione del servizio all'esterno del luogo di detenzione tramite le articolazioni per la salute che si trovano sul territorio e di cui beneficiano, nella quotidianità, i liberi. Per comprendere l'attuale assetto della medicina penitenziaria e il livello della tutela della salute dei detenuti, è opportuno riportare, un rapido excursus, su come questa sia nata e come sia stata organizzata del tempo.

Alla luce della sua evoluzione si è arrivati, tramite riforme e proposte legislative, a quello che è l'odierno sistema medico penitenziario.

---

<sup>202</sup> Cfr. R. Mastrotaro sub. Art 39 O.P., in F. Fiorentin- F. Siracusano, op.cit., pag. 501, e F. Fiorentin- C. Fiorio sub. art.39 O.P., op.cit., pag. 389/390, op.cit.,2019 e F. Della Casa- G. Giostra sub art.39 O.P. op.cit., pag. 524.

Il personale sanitario è stato introdotto, negli istituti penitenziari, nel 1931 tramite il “*Regolamento per gli istituti di prevenzione e pena*”. Con tale regolamento si è previsto l’inserimento, in ogni casa circondariale, di un medico di medicina generale. Nonostante questa previsione però, non viene regolato il tipo di rapporto di lavoro che intercorre tra il professionista e il Ministero di Grazia e Giustizia. Il compito di gestione della tutela della salute dei detenuti rientrava nella competenza del Ministero di Grazia e Giustizia perché, al tempo, la salute non era ancora considerato un diritto fondamentale dell’individuo.

In quegli anni, un istituto pubblico, che si occupasse della tutela della salute e dell’erogazione di cure mediche, non esisteva. La salute veniva tutelata da enti previdenziali e mutualistici che, anche in base alla loro natura, garantivano una tutela della salute qualitativamente e quantitativamente differente, tra un cittadino e l’altro. Per arrivare ad una trattazione unitaria della salute, della sua prevenzione e della sua cura, bisogna aspettare fino al 1958, anno in cui è stato istituito il Ministero della Salute. Con questo Ministero si è, lentamente, diffusa l’idea di una concezione unitaria della salute e si è andati incontro ad una sua fruizione omogenea e paritaria.

Dal 1958, in materia di salute, ci sono stati altri interventi legislativi, ma quello che, maggiormente, rileva è la legge n.740/1970. Con questa legge si sono regolamentati tutti i rapporti di lavoro dei sanitari che svolgono attività negli istituti di pena, ma che non sono inseriti nell’organico dell’amministrazione penitenziaria. Con questa legge, si sono poste le basi dell’organizzazione di un servizio sanitario, seppur all’interno di luoghi di reclusione, che punta ad assicurare la continuità assistenziale alle persone che si trovano in uno stato di detenzione.

La vera novità, nello sviluppo della tutela della salute, si ha con la legge n.354/1975. Con questa legge, infatti, sono state introdotte delle norme specifiche riguardanti l’organizzazione della sanità penitenziaria, imponendo, nei primi articoli della stessa legge, l’obbligo di garantire una sanità che fosse rispondente alle effettive necessità della popolazione detenuta. L’articolo 11, articolo manifesto, norma complessa e di guida dell’intero meccanismo di tutela della salute nello O.P., al comma 10<sup>203</sup> cristallizza, definitivamente, come la sanità pubblica dovesse essere fruita anche dai detenuti. Con tale comma, infatti, si stabiliva la possibilità per l’amministrazione penitenziaria di avvalersi della collaborazione dei servizi sanitari intra ed extra sanitari. Con questa affermazione, si è palesemente stabilito come la sanità pubblica, non esistendo ancora il SSN, potesse rendere servizio non solo alla popolazione libera, ma anche a quella reclusa. Il SSN è stato istituito nel 1978, ma non menziona la sanità penitenziaria e questo dà vita ad un acceso dibattito.

Si sono fatte spazio, tra le tante opinioni, due tesi preponderanti.

---

<sup>203</sup> L’amministrazione penitenziaria, per l’organizzazione e per il funzionamento dei servizi sanitari, può avvalersi della collaborazione dei servizi pubblici sanitari locali, ospedalieri ed extra ospedalieri, di intesa con la regione e secondo gli indirizzi del Ministero della Sanità.

Una prima tesi che prevedeva che il sistema sanitario carcerario, per effetto delle norme del SSN, seppure questo non vi sia menzionato, fosse di competenza del Ministero della Salute. Una seconda tesi che non prevedeva cambiamenti rispetto all'assetto precedente alla legge istitutiva del sistema sanitario nazionale; la competenza della sanità penitenziaria era dunque del Ministero di Grazia e Giustizia.

Questa discussione ha trovato la sua conclusione nel parere del Consiglio di Stato n.305 del 5 luglio 1987. Il CdS<sup>204</sup>, con tale parere, ha affermato competenza esclusiva dell'amministrazione penitenziaria, in materia di salute dei detenuti. Con ciò si è confermata l'idea che la salute penitenziaria fosse nella titolarità dello Stato che si deve avvalere, per erogarla, delle preesistenti strutture del servizio sanitario penitenziario. Nonostante questa affermazione, nel tempo, si è andati incontro a delle modifiche legislative che hanno unificato i servizi penitenziari con quelli del SSN.

Il primo intervento è quello del D.P.R n.309/1990 con cui vengono affidati alle ASL i compiti di cura e di riabilitazione dei detenuti tossicodipendenti e alcolisti, tanto che con la legge n.296/1993, si sono istituiti, all'interno degli ospedali civili, appositi reparti per ricoverare pazienti detenuti. Nonostante questo, però, la materia restò nella competenza del Ministero di Grazia e Giustizia, che, tramite varie circolari settoriali, ha continuato ad affermare l'autonomia della sanità penitenziaria.

I primi veri cambiamenti si raggiungono nel 1998. La legge n.419/1998 ha infatti inserito, nei suoi obiettivi principali, l'esigenza di realizzare, con urgenza, la riforma del sistema di sanità carceraria, che avrebbe dovuto partire dal "*riordino della medicina penitenziaria*"<sup>205</sup>. Con questo decreto legislativo si è siglato il passaggio del personale e delle risorse, dalla amministrazione penitenziaria al Servizio Sanitario Nazionale.

Il passaggio si è però realizzato solo limitatamente ai detenuti che presentavano dipendenze da alcol o da sostanze stupefacenti. Questa separazione nelle competenze nasce alla luce dell'idea della permanente collaborazione tra ASL e amministrazione penitenziaria. In questa collaborazione si deve ricordare come le ASL operino in un'ottica di erogazione di prestazioni sanitarie generali e basilari, mentre l'amministrazione penitenziaria nel rispetto delle esigenze di sicurezza che derivano dall'ambiente in cui questa opera.

L'effettiva ripartizione delle funzioni tra ASL e amministrazione penitenziaria è stata resa esecutiva nel tempo.

Inizialmente erano presenti numerosi problemi, tanto che, nonostante il decreto che si sarebbe dovuto attuare nel 2000, ci furono numerose proroghe temporali.

A maggio 2007 venne istituito, su iniziativa del Sottosegretario alla Salute, un gruppo tecnico. Tale gruppo, formato dal sottosegretario alla Giustizia, dai capi della segreteria e dai dirigenti del dicastero

---

<sup>204</sup> Abbreviazione di Consiglio di Stato.

<sup>205</sup> Cfr. R art. 5 della Legge 30 Novembre 1998, n.419, in Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.286 del 07 Dicembre 1998.

della Salute e della Giustizia, aveva il compito di redigere una proposta di DPCM che potesse effettivamente rendere esecutivo il decreto legislativo, ma anche in questa situazione ci furono delle remore iniziali, soprattutto legate all'aspetto economico-finanziario.

La soluzione è stata trovata tramite l'inserimento di un'apposita voce all'interno della legge di bilancio del 2008.

Con il DPCM n.126 del 01 Maggio 2008 si trattano le *“modalità, i criteri e le procedure per il trasferimento al Servizio sanitario nazionale delle funzioni sanitarie, delle risorse finanziarie, dei rapporti di lavoro, delle attrezzature, arredi e beni strumentali relativi alla sanità penitenziaria”* e si prevedeva che gli Ospedali Psichiatrici Giudiziari e le case di custodia e di cura venissero prese in carico dalle attività regionali che, secondo i tempi e le modalità a loro conveniente, avrebbero erogato dei servizi di riabilitazione socio – sanitaria nei confronti di internati portatori di malattie psichiatriche.

Dal Giugno del 2008, sono state trasferite, *ope legis*, al SSN tutte le funzioni della sanità penitenziaria, fino ad allora gestite dal dipartimento della amministrazione sanitaria e dal dipartimento di Giustizia.

Il trasferimento del personale sanitario penitenziario alle dipendenze del SSN rappresenta un'importante conquista in materia di diritti civili.

La subordinazione al sistema sanitario nazionale impone l'aderenza ai livelli essenziali di assistenza, meglio conosciuti come LEA e questo evidenzia un'importante conquista di civiltà ed umanità, principi imprescindibili per una effettiva fruizione rieducativa e risocializzante della pena detentiva.

I principi cardine sono:

- Riconoscimento della piena parità di trattamento, in tema di assistenza sanitaria, degli individui liberi e degli individui detenuti ed internati e dei minorenni sottoposti a provvedimento penale;
- Necessità di una piena e leale collaborazione inter istituzionale tra Servizio Sanitario Nazionale, amministrazione penitenziaria e della Giustizia minorile, al fine di garantire in maniera sinergica la tutela della salute e il recupero sociale dei detenuti e dei minorenni sottoposti a provvedimento penale;
- Gli interventi a tutela della salute sono strettamente complementari con gli interventi mirati al recupero sociale del reo, attraverso azioni e programmi condotti con il concorso di tutte le istituzioni interessate, delle cooperative sociali e delle associazioni di volontariato;
- Partecipazione diretta dei detenuti alle attività di prevenzione, cura e riabilitazione, e ai percorsi di preparazione all'uscita;
- Gli istituti penitenziari devono garantire, compatibilmente con le misure di sicurezza, condizioni ambientali e di vita rispondenti ai criteri di rispetto della dignità della persona (evitare il sovraffollamento, rispettare i valori religiosi e culturali);

- La continuità terapeutica costituisce principio fondante per l'efficacia degli interventi di cura e deve essere garantita dal momento dell'ingresso in carcere, durante gli eventuali spostamenti dei detenuti tra diversi istituti penitenziari e strutture minorili, e dopo la scarcerazione e immissione in libertà;
- Promozione della salute, anche all'interno dei programmi di medicina preventiva e di educazione sanitaria, mirata all'assunzione di responsabilità attiva nei confronti della propria salute;
- Promozione della salubrità degli ambienti e di condizioni di vita salutari, pur in considerazione delle esigenze detentive e limitative della libertà;
- Prevenzione primaria, secondaria e terziaria, con progetti specifici per patologie e target differenziati di popolazione, in rapporto all'età, al genere e alle caratteristiche socio culturali, con riferimento anche alla popolazione degli immigrati;
- Riduzione dei suicidi e dei tentativi di suicidio, attraverso l'individuazione dei fattori di rischio.

Nel 2015, con l'Accordo della Conferenza Unificata, si sono implementate le linee guida per l'erogazione e la fruizione di prestazioni sanitarie all'interno degli istituti penitenziari per adulti. Con questo accordo, che si applica tanto alle case circondariali<sup>206</sup>, tanto alle sezioni circondariali<sup>207</sup>, vengono implementati i servizi sanitari all'interno della medicina penitenziaria. Si crea una vera e propria rete regionale dei servizi collaborante tra il SSN, i servizi regionali e le risorse penitenziarie. Questa rete si articola tramite la creazione di patti ed accordi che permettono una maggiore e più tutelante somministrazione delle cure mediche, adeguate alle esigenze del detenuto, sia in ambiente intramurario che in ambiente extra-murario, tramite le strutture regionali e interregionali, già presenti sul territorio. Tramite questi accordi si giunge alla creazione di un vero e proprio sistema penitenziario di fruizione delle cure. Sistema penitenziario che, però, tiene in considerazione la possibilità di usufruire di risorse e di strumenti che non rientrano nella normale disponibilità della amministrazione carceraria. Si crea quindi un meccanismo di erogazione della cura extra-muraria, comunque, rispettoso delle esigenze di sicurezza e di mantenimento di ordine pubblico, senza però allontanarsi dalle esigenze peculiari del singolo detenuto, in relazione al suo quadro di salute.

Dunque, si crea un doppio binario dove si trovano ad operare, in maniera, perfettamente equilibrata, la medicina nazionale, con prestazioni sanitarie generali, e la medicina penitenziaria, con prestazioni di primo soccorso e di urgenza, nei limiti delle rispettive risorse economico-finanziarie e delle esigenze di coesistenza della tutela della salute del detenuto e dell'esigenza di mantenimento di ordine pubblico.

Qui bisogna ricordare come la salute, riprendendo l'art. 32 della Costituzione, abbia una doppia dimensione; non solo quella individuale, ma anche quella collettiva.

---

<sup>206</sup>Le case circondariali sono i luoghi in cui vengono reclusi gli arrestati, gli imputati, gli appellanti e i ricorrenti e i detenuti destinatari di pena breve o brevissima, ovvero fino a 5 anni.

<sup>207</sup>Le sezioni circondariali sono i luoghi in cui vengono reclusi i detenuti destinatari di pena media, lunga o ergastolani e tutti coloro che sono destinatari di pena detentiva definitiva.

Un'adeguata tutela della salute ed erogazione delle cure primarie per il detenuto sono, di riflesso, un'adeguata tutela della salute ed erogazione delle cure primarie per la collettività. Il detenuto, infatti, nel periodo di detenzione, viene riabilitato per essere reinserito nella società e il reingresso di un detenuto, fisicamente e psicologicamente sano, all'interno della società coopera al mantenimento sia dell'adeguato livello di sicurezza pubblica sia dell'adeguato livello di salute pubblica. Questo si ottiene mediante l'esecuzione di visite mediche specialistiche, sezioni carcerarie a regime di sicurezza attenuato in situazione di fragilità, trasferimenti dal carcere all'ospedale per poter usufruire di strumentazione più moderna, partecipazione a test preventivi e screening per contrastare patologie tumorali e/o neuro-degenerative, possibilità di accesso in strutture specifiche per essere sottoposti a visite specialistiche per le patologie più gravi e che presentino dei profili di co-morbilità e creazione di piani terapeutici conformi alle esigenze cliniche del detenuto. In linea con questo accordo, possono essere individuate tre tipologie di presidi sanitari; servizio "medico di base" di primo e secondo livello – servizio medico "multi – professionale" integrato – servizio medico "multi – professionale integrato con sezione specializzata per la salute mentale".

Oltre a questi aspetti generali e riguardanti tutti i detenuti, sono anche presenti delle situazioni di particolare fruizione come quelle rappresentate da:

- Sezioni e stanze per detenuti che versano in condizioni di grave vulnerabilità;
- Custodia attenuata per detenuti dipendenti da sostanze stupefacenti (Se.A.T.T)
- Sezione di salute mentale;
- Stanze per detenuti con grave riduzione della capacità motoria.

Tutta la materia sanitaria, dal momento della sua nascita ad oggi, è in continua evoluzione per cercare di garantire effettivamente una completa, totale ed effettiva parificazione del cittadino libero al cittadino detenuto nella fruizione del diritto alla salute. Nonostante questo, ancora oggi, le previsioni in materia penitenziaria sono ancora di difficile attuazione e le condizioni in cui detenuti versano non sempre all'altezza degli standard minimi previsti e del rispetto della dignità umana. Sicuramente non tutte le realtà carcerarie italiane sono caratterizzate da un sovraffollamento endemico, dalla carenza di risorse e dalla carenza di personale, per cui è possibile incorrere in realtà ben equilibrate e ben operative.

Relativamente all'aspetto legato alla salute mentale, devono ancora essere attuate molte normative che effettivamente garantiscano una parificazione tra il cittadino libero e il cittadino detenuto.<sup>208</sup>

---

<sup>208</sup> E' del 29 Giugno 2022 la notizia<sup>208</sup> di un detenuto che si è suicidato a Bari, dopo essere stato arrestato la notte del 27 Giugno 2022. La vicenda riguarda Giancarlo Pozzese, detenuto italiano di 30 anni, che, dopo il suo arresto, era stato inserito nella ex sezione femminile del carcere di Bari. Federico Pilagatti, segretario nazionale del Sappe (sindacato autonomo polizia penitenziaria), ha definito la ex sezione femminile come "un inferno, una discarica per detenuti psichiatrici". Tale sezione era stata chiusa per inagibilità, poi è stata riaperta per l'emergenza COVID-19 ed ora è

Alla luce di questo è possibile evidenziare come la riforma del 2008 abbia certamente inciso in maniera netta nella gestione sanitaria della popolazione carceraria, ma sono ancora presenti delle carenze, sia strutturali che normative. Per cercare di trovare nuove soluzioni al problema, una modifica dell'ordinamento penitenziario si è verificata con la legge delega n.103/2017 e con l'emanazione di tre decreti legislativi (121-123-124 del 2018).

Le motivazioni che si celano dietro a questa proposta di riforma sono molteplici e variegata tra di loro, da una parte si fa riferimento ad una necessità di semplificazione delle procedure, ad una modifica dei presupposti di accesso alle misure alternative o ai benefici penitenziari e da un'altra parte si fa riferimento alla revisione delle disposizioni in materia di medicina penitenziaria, alla necessità di potenziamento dell'assistenza psichiatrica negli istituti di pena, alla necessità di una regolazione del diritto all'affettività dei detenuti e alla necessità di prevedere attività di giustizia riparativa. Quello che però emerge, chiaramente, è la volontà di rendere l'ordinamento penitenziario e tutte le sue articolazioni il più efficienti possibili, cercando di prestare attenzione ad ogni eventuale esigenza che la popolazione detenuta possa presentare.

#### **6) Legge Delega n.103/2017 e i decreti legislativi n.121-123-124 del 2018**

La legge Delega n.103/2017 nasce per modificare l'assetto dell'ordinamento penitenziario e per renderlo maggiormente funzionale alle esigenze della collettività e della popolazione carceraria. Nella legge delega, all'art.85 comma 1, emergono due particolari compiti attribuiti al Governo: la riforma della medicina penitenziaria, regolamentata dal decreto legislativo n.230/1999, e l'incremento dei servizi e delle prestazioni sanitarie di salute mentale, tramite il potenziamento dell'assistenza psichiatrica.

Il principale obiettivo della riforma è quello di rendere sempre più attuale ed effettiva l'equiparazione, nella fruizione delle prestazioni sanitarie, tra i cittadini liberi e i cittadini detenuti. Questa parificazione era infatti la principale novità del decreto legislativo n.230/1999, ma, nonostante il trasferimento della sanità penitenziaria al SSN, permanevano delle disomogeneità rilevanti. Tramite questo percorso di riforma si intendeva avvicinare, il più possibile, la condizione del libero a quella del preso, mantenendo le uniche differenze, irriducibili, dipendenti dalle condizioni detentive e dalle esigenze di sicurezza.

Per un'analisi più dettagliata della legge delega n.103/2017, è opportuno analizzare le disposizioni che vengono proposte nello specifico.

---

destinata alla sezione mentale, ma le condizioni igienico – sanitarie, la carenza di spazi e il poco personale rendono invivibile la detenzione.

La legge delega prevede, nei commi da 85 a 87 dell'art.1, una serie di “*principi e criteri direttivi per la riforma dell'ordinamento penitenziario*”<sup>209</sup>.

Gli argomenti che vengono trattati sono molto differenti:

- Semplificazione delle procedure;
- Revisione delle modalità e dei presupposti di accesso alle misure alternative;
- Revisione del sistema delle preclusioni all'accesso ai benefici penitenziari;
- Previsioni di attività di giustizia riparativa;
- Incremento delle opportunità di lavoro retribuito sia inframurario che esterno;
- Revisione delle disposizioni dell'ordinamento penitenziario relative alla medicina penitenziaria con il potenziamento dell'assistenza psichiatrica;
- Interventi a favore di detenuti stranieri e detenute madri;
- Specifici interventi attuativi delle disposizioni a tutela dei detenuti minori.

In primis, l'art.1, del sopracitato decreto, regola il rapporto tra gli articolo 147 e 148 c.p. Riprendendo la proposta del tavolo n.10 degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, si vorrebbe abrogare l'art. 148 c.p. ed inserire i casi di grave infermità psichica all'interno dei presupposti necessari e sufficienti per un differimento facoltativo della esecuzione della pena. Con l'inclusione delle patologie psichiatriche nei motivi di differimento della pena, si permetterebbe di accedere a misure alternative<sup>210</sup> (art.47-ter c O. P. E art. 1-ter O. P.) anche ai detenuti colpiti da infermità psichica nel corso della pena detentiva. Una equiparazione di questo calibro, tra salute fisica e salute mentale, si presenta in linea con le finalità rieducative e risocializzanti della pena nel nostro ordinamento; in questo modo, si tende ad accrescere l'elasticità del sistema penitenziario che diviene maggiormente adattabile alle esigenze e alle condizioni cliniche del detenuto. Si può così effettivamente parlare di personalizzazione del trattamento risocializzante.

In *secundis*, l'art.2, del sopracitato decreto, modifica l'art. 11 OP, non riformato dal decreto legislativo n.230/1999. Con la modifica dell'art.11 OP si vorrebbe sottolineare in maniera esplicita come il Servizio Sanitario Nazionale operi all'interno delle carceri “*nel rispetto della disciplina sul riordino della medicina penitenziaria*”. L'obiettivo di questa precisazione è quello di rendere palese come il servizio medico penitenziario venga regolato dal decreto legislativo n.230/1999 e che dunque la titolarità delle prestazioni è del SSN, in relazione agli accordi regionali. Un elemento di particolare interesse è quello che modifica le modalità di compilazione della cartella clinica del detenuto. Le attività di compilazione vengono regolate in modo tale da permettere un'analisi approfondita del quadro clinico. La possibilità di allegare rilievi fotografici alla cartella clinica è la maggiore novità

---

<sup>209</sup>Cfr. sito [temi.camera.it](http://temi.camera.it), così viene definita la riforma introdotta dalla legge Delega 103/2017 nel sito della Camera dei Deputati nella parte documentazione parlamentare.

<sup>210</sup> Cfr. art. 47-ter lettera c e art.1-ter OP.

rappresentata: è così possibile evidenziare segni di violenza e di maltrattamento all'interno degli istituti penitenziari.

Altri elementi di novità riguardano la disciplina dei ricoveri del detenuto in strutture esterne all'istituto penitenziario e la possibilità per il preso di avvalersi di medici specialisti privati esterni alla struttura carceraria. La possibilità di avvalersi di visite a proprie spese è espressione del fondamentale diritto alla salute.

La legge Delega n.103/2017 non tratta solo di argomenti riguardanti l'ordinamento penitenziario, ma tocca anche argomenti tipici della procedura penale in genere, come l'incapacità dell'imputato di partecipare al processo, la domiciliazione presso il difensore, indagini preliminari e archiviazione e i procedimenti speciali.

Il termine per l'esercizio della delega contenuta nella legge del 2017 era fissato al 2 Ottobre 2018, giorno in cui sono stati emanati i decreti attuativi 121, 123 e 124.

Il decreto legislativo n.121/2018 attua la delega relativa all'esecuzione delle pene nei confronti dei “detenuti giovani adulti”<sup>211</sup>.

L'attuazione mira a rendere effettivamente compatibile la modalità di esecuzione della pena del minore con le normative europee e con le pronunce della corte costituzionale. Nel dettaglio in tale decreto legislativo vengono regolate le misure penali di comunità come misure alternative alla detenzione da destinare ai minorenni e ai giovani adulti. Queste misure sono: affidamento in prova con detenzione domiciliare – affidamento in prova al servizio sociale – detenzione domiciliare – semilibertà e affidamento in prova in casi specifici, come l'affidamento terapeutico<sup>212</sup> (misura a cui accedono detenuti dipendenti da sostanze stupefacenti e/o psicotrope e/o dall'alcol).

Si prevede la competenza del tribunale di sorveglianza per i minorenni sia per ammissione che per la revoca della misura. L'applicazione provvisoria è nella titolarità del magistrato di Sorveglianza. Il provvedimento può essere adottato su richiesta dell'interessato, del difensore e dell'esercente la potestà genitoriale nel caso di detenuto minorenni. Nella normativa compaiono anche altre disposizioni che riguardano, in concreto, l'organizzazione degli istituti penitenziari per i minorenni con riguardo alle camere di pernottamento, alle ore di permanenza all'aperto, alla formazione professionale, alla tutela dell'affettività e alle regole di comportamento del minore all'interno degli istituti penitenziari.

L'analisi degli altri due provvedimenti legislativi di riforma sarà accomunata dalla presenza di uno scollamento tra le proposte trattate in fase di lavoro e quelle effettivamente regolamentate.

---

<sup>211</sup>Sono considerati, alla luce della disciplina penale e processuale dell'ordinamento italiano, detenuti “giovani adulti” tutti coloro i quali si trovano a scontare una pena detentiva, ma non hanno ancora raggiunto la maggiore età oppure sono maggiorenni, ma hanno meno di 25 anni.

<sup>212</sup> L'affidamento terapeutico è una particolare tipo di affidamento a cui accedono i detenuti dipendenti da sostanze psicotrope, da sostanze stupefacenti o dall'alcol.

*“Al di là della scelta espressa di “mancata attuazione” della delega nella parte complessivamente volta alla facilitazione dell’accesso alle misure alternative e all’eliminazione di automatismi preclusivi, anche sul piano dei “fondamentali”, si è indubbiamente sposata una strategia conservativa, “limando” verso il basso le garanzie e le aperture che sia la Commissione Giostra-bis, sia, più timidamente, il Governo avevano introdotto”<sup>213</sup> con riguardo a tutti quelli aspetti, come i colloqui con i familiari, i contatti con l’esterno, la possibilità di eseguire più attività di socializzazione, una maggiore attività all’aria aperta e un sorveglianza più dinamica.*

Il decreto legislativo n.123/2018 attua la delega relativa alla sanità penitenziaria, alla semplificazione dei procedimenti, alle competenze degli Uffici dell'Esecuzione Penale Esterna e alcune disposizioni sulla vita interna al carcere.

La parte della sanità penitenziaria, riprendendo gli art.1 e art. 2 della legge Delega n.103/2017, è introdotta dagli articoli 1 e 2 del decreto legislativo n.123/2018.

La riforma adegua l'ordinamento penitenziario ai principi che emergono nel decreto legislativo n.230/1999, soprattutto in relazione al riordino della medicina penitenziaria. Vengono confermate l'operatività del SSN negli istituti penitenziari e la dipendenza della sanità penitenziaria alla sanità nazionale, nel rispetto degli accordi regionali con le strutture esistenti sul territorio.

Con l'attuazione della delega vengono ampliate le garanzie ai reclusi perché si è modificata la disciplina della visita medica generale al momento dell'ingresso in carcere e vengono estese le liste contenenti gli interventi e le prestazioni sanitarie che il detenuto può richiedere a proprie spese.

La parte della semplificazione dei procedimenti riguarda gli art. 3-8.

Nell'ordinamento riformato il magistrato di sorveglianza provvede anche nei confronti degli imputati dopo la pronuncia della sentenza di primo grado. Questo prima non avveniva perché era nella competenza del GIP; il tribunale o il magistrato di sorveglianza, a seconda della materia, interveniva solo in fase di emissione di sentenza di condanna definitiva. Con la riforma si è anche introdotta una nuova procedura semplificata a contraddittorio eventuale, per concedere, in via provvisoria, le misure alternative richieste con pena residua, da scontare, non maggiore di un anno e sei mesi.

La parte della competenza degli Uffici della Esecuzione Esterna e della polizia penitenziaria riguarda gli art. 9–10.

La riforma prevede l'ampliamento delle competenze degli uffici locali di esecuzione penale esterna che sono chiamati a svolgere attività di osservazione del comportamento del reo per l'accesso alle misure alternative alla detenzione. Alla polizia penitenziaria vengono estesi alcuni compiti, in particolare quelli legati alla vigilanza sul rispetto delle norme, imposte alla popolazione carceraria, da parte della magistratura di Sorveglianza.

La parte della vita interna al carcere riguarda gli art. 11–12.

---

<sup>213</sup> Cfr. F. Fiorentin- F. Siracusano, op.cit., pag. 129 e ss., e F. Fiorentin- C. Fiorio, op.cit., pag.85 e ss.

La riforma è focalizzata sull'integrazione dei reclusi stranieri; a tal proposito viene prevista un'alimentazione che sia rispettosa del loro credo religioso e l'inserimento, tra il personale dell'amministrazione penitenziaria, di mediatori culturali e di interpreti.

Altri profili di riforma riguardano le specifiche esigenze delle donne detenute.

In ultimo, ma non meno importante, vi è l'integrazione delle disposizioni dell'ordinamento penitenziario con le finalità di garantire un'espiazione di pena che sia rispettosa della dignità umana e che renda, nei limiti della vita intramuraria, la condizione detentiva conforme alla vita esterna. Per questo motivo le ore all'aria aperta sono di più rispetto alla previsione ante riforma; allo stesso modo si cerca di mantenere una vicinanza territoriale tra l'istituto penitenziario e la famiglia del recluso per permettere il mantenimento di rapporti familiari abbastanza continuativi.

Altro profilo di attenzione e di riforma è quello che prevede delle specifiche tutele per i detenuti che sono a rischio e/o minacciati per il loro orientamento sessuale e/o della propria identità di genere.

Sono poi stati ampliati anche i diritti di comunicazione e di informazione per evitare la creazione della detenzione come una vita sospesa all'interno di una bolla non permeabile che provoca conseguenze di alienazione e spersonalizzazione nella popolazione detenuta.

Il decreto legislativo n.124/2018 attua la delega in materia di vita detentiva e lavoro penitenziario. Il decreto, in particolare, modifica alcune previsioni dell'ordinamento penitenziario per assicurare una maggiore e più piena tutela dei diritti dei detenuti e degli internati. Il provvedimento interviene infatti per rendere effettiva la modifica dei locali di soggiorno e di pernottamento, con particolare attenzione ad ampiezza, illuminazione, aerazione, servizi igienici e pulizia.

Oltre a questo, altro argomento che viene trattato è quello del ruolo del lavoro come strumento essenziale del trattamento rieducativo dei condannati.

La riforma riscrive l'art.20 della legge n.354/1975 in tema di lavoro interno al carcere e detta delle nuove disposizioni sul lavoro di pubblica utilità e sulla remunerazione.

Altre disposizioni riguardano l'assistenza ai detenuti nell'accesso alle prestazioni previdenziali e assistenziali e, a pena espiata, all'assegno di ricollocazione.

## **7) Legge Delega n.103/2017 e riforma della sanità penitenziaria: implicazioni per i servizi di salute mentale**

I decreti attuativi della legge Delega n.103/2017 avrebbero dovuto riformare l'assistenza sanitaria penitenziaria con conseguenze rilevanti anche per i servizi di salute mentale. I provvedimenti attuativi miravano al miglioramento delle qualità della pena e ad una sua effettiva umanizzazione.

Con l'approvazione del dettato della legge si sarebbe giunti a due punti di svolta.

Il primo sarebbe stato rappresentato da una nuova regolamentazione della cura della salute mentale all'interno degli istituti, tramite una nuova formulazione dell'articolo 11, con l'introduzione

dell'articolo 11bis e una modifica operativa all'articolo 65 OP ed il secondo aspetto di novità si sarebbe toccato con l'abrogazione dell'articolo 148 c.p., con la revisione dell'articolo 147 c.p. e con la revisione dell'articolo 47 O.P.

Come si è però precedentemente affermato, la legge delega n.103/2017 non è stata attuata in tutti i suoi punti, dando origine, tramite i suoi decreti attuativi, ad un intervento “per amputazione”<sup>214</sup>.

Il fatto che il decreto legislativo n.123/2018 non abbia dato attuazione, in particolar modo, agli istituti e alle novità legate alla tutela della salute mentale è stata un'occasione mancata a fronte della consapevolezza che il carcere amplifica e non certo attenua le situazioni di disagio psichico.<sup>215</sup>

Un primo aspetto da cui emerge questa mancanza di tutela della salute mentale nell'ordinamento penitenziario è l'eliminazione, nel comma 1 dell'art 11 O.P. dei riferimenti agli psichiatri in pianta stabile e l'eliminazione dell'ultima parte del comma 7 dello stesso articolo 11 che, originariamente, prevedeva, nel caso di sospetto di malattia psichica, che si adottassero tutti i provvedimenti del caso nel rispetto della cura psichiatrica e della salute mentale. In seguito a questo intervento riformatore, la materia psichiatrica viene completamente esclusa dall'ordinamento penitenziario e viene regolata nel solo Regolamento di Esecuzione all'articolo 20.

In questo modo si stabilisce che il servizio sanitario pubblico acceda all'interno degli istituti di detenzione così da poter rilevare le condizioni e le esigenze della popolazione carceraria, così da concordare con gli esperti dell'osservazione del detenuto e con gli operatori penitenziari gli strumenti utili da adottare nei confronti del soggetto, anche in vista di un suo futuro reinserimento in società, evidenziandosi come, nonostante la mancata riforma, si stia cercando di creare una rete tra l'amministrazione penitenziaria e le offerte che provengono dai servizi territoriali come i dipartimenti per la salute mentale. Sempre in tale direzione operano, regolati dal medesimo articolo, i rapporti con l'esterno, con la famiglia e con gli affetti in generale.

Una così palese omissione del trattamento della salute mentale costituisce “*eloquente spia del completo disinteresse del legislatore verso le patologie ed il disagio psichico*”.<sup>216</sup>

Un cambiamento in materia di tutela della salute mentale è rappresentato dall'introduzione dell'articolo 65 O.P.

Questo articolo, seppur la volontà legislativa non guardi con particolare favore alle esigenze di tutela psichiatrica, apre ad una possibilità ulteriore di cura della salute mentale all'interno degli istituti carcerari. Con questo articolo si comincia a parlare di “sezioni speciali” ad esclusiva gestione sanitaria così da poter configurare possibili percorsi per la fase di accertamento delle infermità psichiche nella persona privata della libertà. Il legislatore ha previsto di assegnare a queste sezioni i minorati psichici,

---

<sup>214</sup> Cfr. Fiorentin. F – Fiorio C., op.cit., pag.85 e ss.

<sup>215</sup> Cfr. A. Mangiaracina Sub. Art 11 O.P., in F. Fiorentin- F. Siracusano, op.cit., pag.131, e F. Fiorentin- C. Fiorio sub. art.11 O.P., op.cit., pag. 322/330, e F. Della Casa- G. Giostra sub art.11 O.P., op.cit., pag. 113.

<sup>216</sup> Cfr. Fiorentin F. –Fiorio C., op.cit., pag. 95 e ss.

così da far nascere un vero e proprio diritto soggettivo del ricoverato a subire il trattamento nella sezione specializzata che maggiormente ne permette la tutela<sup>217</sup>.

La *voluntas legis* è facilmente rinvenibile nelle parole della discussione effettuata in Senato durante i lavori preparatori all'approvazione dello stesso articolo. Si è infatti affermato che *“colui il quale non ha avuto soltanto la sventura di violare la norma penale, ma di averla violata essendo affetto da infermità o minoranza fisica o psichica, ha il diritto di non essere messo insieme a tutti gli altri detenuti, ma di essere osservato per conoscere il trattamento che più si mostra compatibile alle sue esigenze”*.<sup>218</sup>

Queste sezioni si presentano come differenti dagli stabilimenti in cui vengono eseguite le misure di sicurezza e vengono riservate a quei soggetti imputati o condannati che, a causa del loro stato di salute, si considerano bisognosi di un particolare trattamento.

Queste sezioni nascono perché spesso può capitare che soggetti affetti da disabilità psichiche siano detenuti in case circondariali o in case di reclusione, perché condannati a pena detentiva o sottoposti a misura cautelare, perché non integrano i presupposti per l'applicazione di una misura di sicurezza.<sup>219</sup>

Nonostante la novità rappresentata da queste sezioni, che sicuramente evidenziano una maggiore attenzione alla tutela mentale in fase detentiva, bisogna però ricordare come esse siano solo rappresentative di una fase temporanea del percorso del detenuto. Il Regolamento di Esecuzione infatti all'articolo 111 al comma 7 prevede come l'assegnazione dei soggetti in queste sezioni sia strettamente dipendente dall'incompatibilità con la normale vita detentiva, ma come tale assegnazione debba essere transitoria. Una volta terminato il tempo di osservazione di 30 giorni, si decide cosa fare. Nel caso di situazione patologiche che siano migliorate in maniera evidente o che risultino superate i soggetti sono reinseriti negli istituti di detenzione ordinaria.

Tramite l'introduzione di queste particolari sezioni, si comincia a parlare di servizi interni agli istituti di pena nelle sezioni speciali e servizi esterni presso strutture idonee ed indicate dal dipartimento di salute mentale.

Questa modifica rappresenta un cambiamento importante, soprattutto per i disturbi mentali, proprio per il coinvolgimento pieno e determinante, in ogni fase, delle istituzioni territoriali. Il Dipartimento di salute mentale assume un ruolo di osservazione e di analisi del detenuto per capire quando, in relazione ad allarmi e a comportamenti da questo manifestati, sia necessario procedere ad una valutazione psicologica o psichiatrica e al possibile percorso di cura e piano terapeutico successivi.

---

<sup>217</sup> Cfr. L. La Spina Sub Art.65 O.P. in Fiorentin F. – Siracusano F. *op.cit.*, pag.790 e ss., e F. Fiorentin- C. Fiorio sub. art.65 O.P., *op.cit.*, pag. 443 e ss., e F. Della Casa- G. Giostra sub art.65 O.P. *op.cit.*, pag. 905 e ss.

<sup>218</sup>Cfr. Discussione in parlamento XVII Legislatura, II Commissione, Assegnato alla 2ª Commissione permanente (Giustizia) in sede referente l'8 gennaio 2015. Annuncio nella seduta ant. n. 358 dell'8 gennaio 2015, Commissione.

<sup>219</sup> Cfr. L. La Spina Sub Art.65 O.P. in Fiorentin F. – Siracusano F., *op.cit.*, pag.790 e ss., e F. Fiorentin- C. Fiorio sub. art.65 O.P. *op.cit.*, pag. 443 e ss., e F. Della Casa- G. Giostra sub art.65 O.P., *op.cit.*, pag. 905 e ss.

Riprendendo quanto previsto in fase di attuazione, le “sezioni speciali” sono destinate ad occuparsi di soggetti diversi tra di loro:

- “*Condannati a pena diminuita ai sensi degli articoli 89 e 95 del c. p.*”;
- “*Soggetti affetti da infermità psichiche sopravvenute o per i quali non sia stato possibile disporre il rinvio dell'esecuzione ai sensi dell'art. 147 c. p.*”<sup>220</sup>;
- “*Soggetti per i quali si procede ad accertamento dell'infermità psichica*”

Con questa elencazione si evidenzia come la popolazione inserita nelle “sezioni speciali” sia molto variegata e come presenti delle necessità differenti; sono infatti inseriti, in questo elenco, tanto soggetti che necessitano di accertamenti e valutazioni istantanei tanto soggetti che necessitano di trattamenti e piani terapeutici a lungo termine. Due compiti che non sempre possono facilmente convivere e che richiedono delle riflessioni accurate. A tal proposito, il coordinamento residenze di esecuzione per le misure di sicurezza ha affermato che “*va chiarito bene come riconfigurare le Articolazioni per la salute mentale o i Reparti a sola gestione sanitaria. Queste residenze devono avere caratteristiche organizzative precise che abbiano senso e siano diverse dal carcere e che non introducano peraltro nelle carceri misure di contenzione tipiche della peggiore psichiatria. Devono avere attività interne, percorsi collegati con l'esterno e la possibilità di attivare misure alternative alla detenzione e quindi di pensare gli interventi in senso comunitario, ma anche necessari prerequisiti per rendere possibile ed efficace l'intervento del sistema di welfare sociale e sanitario.*”<sup>221</sup>

Nel nostro paese, in molte parti, esistono già delle reti che permettono una ben strutturata articolazione di attività di visita e di intervento dei servizi per la salute mentale in carcere, tramite apposite convenzioni. Queste attività hanno l'obiettivo di garantire la continuità delle cure per persone già note ai servizi di igiene mentale, ma anche per prevedere la possibilità di fruizione di servizi di supporto a quei soggetti che si ammalano in carcere e di carcere<sup>222</sup>.

Con questa visione applicativa attuativa della legge Delega n.103/2017 si crea una sorta di sintesi tra esigenze di cura e custodia del detenuto; necessità differenti e, spesso, contrastanti tra di loro. Una vera esecutività della legge delega si avrebbe tramite il raggiungimento di un punto di equilibrio tra la necessità di umanizzazione del trattamento penitenziario e la funzionalità della pena. In questa direzione opera il tentativo di qualificare i percorsi di cura all'interno degli istituti di pena e, nello stesso tempo, di assicurare i diritti e la continuità delle cure e creare, quando ne ricorrano, le condizioni adeguate alternative al carcere.

---

<sup>220</sup> In questa particolare ipotesi si opera nell'idea di una abrogazione dell'articolo 148 del codice penale.

<sup>221</sup> Cfr. R. Mezzina, P. Pellegrini (2017) Commissione per la riforma del sistema normativo delle misure di sicurezza personali e dell'assistenza sanitaria in ambito penitenziario, specie per le patologie di tipo psichiatrico.

<sup>222</sup> I principali esiti sono stati la riduzione dell'invio in OPG dei soggetti fragili e l'effettiva fruibilità di un supporto alla salute mentale negli istituti penitenziari, seppur ci siano ancora molti passi da compiere.

Quello che emerge da questa analisi è che l'attuazione della legge delega sia stata un'attuazione incentrata alla resa più economica del trattamento penitenziario e alla necessità di snellire i procedimenti applicativi; dunque, si ritrova un'applicazione fortemente in un'ottica penitenziaria e politica. Indubbiamente è importante tenere in considerazione la condizione di limitazione della libertà a cui il preso è sottoposto, ma non bisogna giustificare in questa limitazione della libertà personale, l'impossibilità di accedere a benefici e diritti strettamente connessi con la dimensione umana.

Dal 2008, anno di emanazione del DPCM e di trasferimento della competenza della medicina penitenziaria al SSN, c'è stata una crescente attività sanitaria negli istituti di pena, ma questo non sempre ha determinato effettivi miglioramenti per i detenuti.

La funzione rieducativa che viene attribuita alla pena detentiva nel nostro ordinamento passa anche attraverso la corretta ed adeguata tutela della salute del detenuto. Come già è stato esposto in precedenza ambienti salubri, ben organizzati, strutturati in maniera tale da poter accogliere proporzionalmente il numero dei detenuti collaborano alla migliore riuscita delle attività risocializzanti.

La persona detenuta ammalata, tanto fisica quanto psichica, non deve essere considerata di competenza della sola area penitenziaria, ma anche “appartenente” alla comunità. Soprattutto nell'ambito della malattia mentale, molto spesso, il primo percorso di cura è rappresentato proprio da attività di collaborazione e di integrazione con l'esterno. Lo sviluppo della malattia mentale deriva spesso da meccanismi di alienazione e di spersonalizzazione che il detenuto vive in seguito all'allontanamento dalla vita reale; attività sociali, anche con l'entrata in carcere di associazioni di volontariato e/o di recupero, aiutano la popolazione detenuta a rimanere ben collegata con la realtà esterna e questo aiuta nella riabilitazione del reo. La dimensione detentiva deve comunque essere mantenuta, ma nell'ottica che il detenuto non abbia meno diritti civili, sociali e di riabilitazione. Servono quindi degli interventi sociali, anche contestualizzati all'ambiente e al quadro clinico che rendano la detenzione efficace.

In questa direzione anche la posizione del Garante nazionale delle persone private della libertà personale che spiega come, per andare incontro ad un effettivo potenziamento della tutela della salute mentale, si debbano “*affrontare criticità irrisolte, come la limitazione delle visite dei parenti in nome della tutela della salute, la mancanza di spazi adeguati che garantiscano la riservatezza degli incontri con i familiari, za degli incontri con i familiari, la conservazione di impedimenti e ristrettezze con gravi esiti di regressione cognitiva*”.<sup>223</sup>

---

<sup>223</sup> Cfr. Relazione al Parlamento del Garante nazionale delle persone private della libertà personale, 20 Giugno 2022, pag.227 e ss., in [Relazione al Parlamento 2022 Mappe e dati \(garantenazionaleprivatiliberta.it\)](#).

## **8) L'assetto attuale della medicina e della sanità penitenziaria alla luce della riforma dell'ordinamento penitenziario e delle modalità di trattamento del detenuto;**

L'originaria formazione dell'ordinamento penitenziario stabiliva che la garanzia della salute della popolazione detenuta e che lo svolgimento delle attività sanitarie rientrassero nelle competenze della amministrazione penitenziaria. Era dunque l'istituto penitenziario ad organizzare e ad erogare le prestazioni sanitarie, dotandosi di personale medico penitenziario. Era però già possibile, ex. art. 11 OP, avvalersi di strutture sanitarie esterne, nel caso di necessità. Questa suddivisione nella cura della popolazione detenuta e della popolazione libera era dipendente da una necessità più che da un sistema normativo. L'amministrazione penitenziaria si è trovata molte volte nel tempo a dover affrontare delle situazioni di emergenza e si è dovuta attrezzare per farvi fronte. Non a caso si può affermare che la medicina penitenziaria era immaginata come una medicina di urgenza e il SSN come medicina preventiva e a lungo termine. La separazione della medicina penitenziaria da quella nazionale era giustificata dalla concezione della medicina penitenziaria come una medicina di settore, specifica e fortemente influenzata da contributi di criminologia e psicopatologia forense.

Tanto che questa concezione di separazione non ha subito modifiche nemmeno con l'introduzione del SSN con la legge n.833/1978.

Tale legge, infatti, non conteneva alcuna indicazione riguardante l'assetto della medicina penitenziaria e la maggioritaria interpretazione era quella che vedeva nel silenzio del legislatore una volontà di mantenere la dipendenza del servizio medico penitenziario alle dipendenze del Ministero della Giustizia.

Oggi, in seguito alla riforma dell'ordinamento penitenziario, la sanità penitenziaria rientra nella competenza del Sistema Sanitario Nazionale.

Al trasferimento della sanità penitenziaria, oltre che per meriti normativi, si è giunti anche in seguito alla crescente preoccupazione della sanità penitenziaria di non essere in grado di fronteggiare i quadri clinici dei detenuti. La popolazione detenuta infatti presentava problemi di salute di difficoltà sempre maggiore: diffusione di malattie infettive, aumento della popolazione straniera con malattie non conosciute o poco diffuse in Italia e il crescente aumento del fenomeno delle tossicodipendenze.

Il trasferimento della competenza al SSN deriva dall'affermazione dell'idea di universalità del diritto alla salute e nell'affermazione dell'esigenza della parità di trattamento tra il cittadino libero e quello ristretto.

Il sistema sanitario penitenziario è quindi improntato al principio di uguaglianza sostanziale, obiettivo che viene raggiunto tramite la collaborazione delle amministrazioni coinvolte. In questo modo si va incontro ad una integrazione multidisciplinare che opera a servizio della centralità della persona detenuta, alla quale vogliono assicurarsi ascolto e presa in carico, in un'ottica di prevenzione ed eventuale cura della malattia.

Il servizio sanitario penitenziario oggi si presenta in linea con quelle che sono le principali finalità per cui questo opera.

Gli organi principali sono rappresentati dal Ministero della Giustizia, il Ministero della Salute, le Aziende Sanitarie Locali, il servizio medico di base, il servizio medico multi-professionale integrato, servizio medico multi professionale integrato con sezione specializzata, servizio medico multi professionale integrato con sezioni dedicate e specializzate di assistenza intensiva.

Procediamo all'analisi dell'operatività dei singoli istituti nel sistema sanitario penitenziario:

- Ministero della Giustizia → ha competenze in materia di *“sicurezza all'interno delle strutture sanitarie ubicate negli istituti penitenziari e nell'ambito dei luoghi esterni di cura ove siano ricoverati i detenuti e gli internati.”*<sup>224</sup> Il Ministero della Giustizia opera in collaborazione con l'amministrazione penitenziaria così da poter organizzare, anche alla luce dei principi generali del SSN, le prestazioni di cui i detenuti possono usufruire;
- Ministero della Salute → ha competenze in materia di *“programmazione, indirizzo e coordinamento del Servizio Sanitario Nazionale negli istituti penitenziari.”*<sup>225</sup>;
- Regioni e province autonome → hanno competenze in materia di esercizio de *“le competenze in ordine alle funzioni di organizzazione e programmazione dei servizi regionali negli istituti penitenziari e il controllo sul funzionamento dei servizi medesimi.”*<sup>226</sup> Queste si trovano ad operare anche alla luce della riforma del Titolo V<sup>227</sup> che ha inciso sulle autonomie che le Regioni possono vantare ed esercitare rispetto allo Stato;
- Aziende sanitarie locali → hanno competenza in materia di *“gestione ed il controllo dei servizi sanitari negli istituti penitenziari.”*<sup>228</sup> Ogni Regione è responsabile delle aziende sanitarie che operano nel suo territorio e, tramite questa cooperazione, la Regione diventa il principale responsabile nella erogazione del servizio di assistenza a detenuti e internati. Si crea in questo modo una rete regionale per l'assistenza sanitaria. Ogni struttura penitenziaria per adulti è dotata di un servizio sanitario penitenziario che viene affidato ad un medico del SSN che coordina gli interventi delle varie professionalità coinvolte. Egli è poi responsabile dei locali sanitari, della strumentazione, degli arredi e delle attività che operano all'interno del sistema sanitario. Il medico responsabile degli operatori sanitari è poi anche il punto di collegamento tra il SSN e l'amministrazione penitenziaria; egli ha infatti contatti con la direzione carceraria per concordare gli aspetti clinico assistenziali. Il medico

---

<sup>224</sup>Art. 2 Co.4 Decreto Legislativo 22 Giugno 1999, n.230, in Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.165 del 16 Luglio 1999 con Suppl. Ordinario n.132.

<sup>225</sup>Art. 3 Co. 1 Decreto Legislativo 22 Giugno 1999, n.230, in Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.165 del 16 Luglio 1999 con Suppl. Ordinario n.132.

<sup>226</sup>Art.3 Co. 2 Decreto Legislativo 22 Giugno 199, n.230, in Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.165 del 16 Luglio 1999 con Suppl. Ordinario n.132.

<sup>227</sup>Legge 19 Gennaio 2001, n.3 in Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.16 del 20 Gennaio 2001, in particolare art. 117 che ha modificato il rapporto di competenza concorrente Stato – Regioni.

<sup>228</sup>Art. 3 Co. 2 Decreto Legislativo 22 Giugno 1999, n.230, in Gazzetta Ufficiale n.165 del 16 Luglio 1999 con Suppl. Ordinario n.132.

infatti deve esplicitare le necessità, emergenti dalle visite e dagli interventi sanitari, del detenuto così da permettere all'amministrazione penitenziaria di tarare il trattamento penitenziario in modo tale da renderlo sostenibile dal preso e rispettoso delle finalità retributive e rieducative che si celano dietro alla pena detentiva.

In questa direzione si è mosso anche il riformato articolo 11 O.P. che ha previsto un vero e proprio "regime dei controlli" dell'amministrazione sanitaria su quella penitenziaria, così poi da riferire anche al Ministero della Salute e al Ministero della Giustizia i risultati delle visite compiute e i provvedimenti adeguativi da adottare, per permettere una corretta risposta alle esigenze emerse.<sup>229</sup>

- Servizio medico di base → è la figura sanitaria più semplice e si trova ad operare in quelle strutture sanitarie dove è presente una popolazione carceraria in ottimo o buono stato di salute.

Opera negli istituti in maniera continuativa, per fasce orarie e in giorni determinati, assicurando attività di medicina di base ed assistenza infermieristica e medicina specialistica (odontoiatria, cardiologia, malattie infettive e psichiatria). In seguito a quelle che sono state le modifiche apportate con la legge Delega n.103/2017 e dei suoi decreti attuativi, il medico di base esegue anche attività di prevenzione. Si è infatti, tramite la parificazione (almeno teorica) del cittadino detenuto al cittadino libero, evidenziata l'importanza della prevenzione della salute per evitare la contrazione di malattie. Al detenuto viene infatti data la possibilità di accedere alla stessa attività di screening che viene riservata all'intera popolazione libera. Il medico di base esegue anche delle attività di prevenzione, diagnosi e cura di patologie e di co-morbilità a basso impatto assistenziale.<sup>230</sup>

- Servizio medico multi professionale integrato → è una figura sanitaria che si distingue dal servizio medico di base per la durata della sua assistenza.

Mentre il medico di base lavora su giorni e fasce orarie prestabilite, il servizio medico multi professionale integrato opera 24 ore su 24. Si può quindi dire che il medico di base è il servizio che assicura la cura assistenziale a lungo termine, quest'altra figura sanitaria invece, seppur operi anch'essa in un'ottica di continuità assistenziale, è la prima figura coinvolta nel caso di situazioni di emergenza o di urgenza. Essendo un servizio perennemente operativo e sempre presente all'interno della vita del carcere è tramite questo tipo di servizio sanitario che si procede all'analisi, al monitoraggio e all'osservazione delle patologie di maggiore complessità assistenziale (malattie croniche, malattie neuro degenerative, malattie terminali e patologie psichiatriche degenerative). Questo servizio medico si trova ad intervenire, nella maggior parte dei casi, non per quelle patologie acute per le quali opera il servizio medico di base, ma per quelle situazioni di malattie specifiche e non trattate dal servizio medico di base. Il medico multi professionale integrato è un medico di settore

---

<sup>229</sup> Cfr. F. Fiorentin – C. Fiorio, "Le nuo", pag. 93 e ss., op.cit.

<sup>230</sup> Per malattia a basso impatto assistenziale si intende una patologia non degenerativa e che può essere affrontata e superata tramite l'accesso agli strumenti e alle prestazioni sanitarie che, compatibilmente con le esigenze di sicurezza e di esecuzione della pena, possono essere erogate all'interno degli istituti penitenziari.

e specializzato che garantisce al detenuto la fruizione di prestazioni di settore che si manifestano necessarie in ipotesi patologiche peculiari;

- Servizio medico multi professionale integrato con sezione specializzata → è una figura sanitaria ancora più specializzata e di settore del medico multi professionale integrato. Anche il servizio medico multi professionale integrato con sezione specializzata è un servizio che opera 24 ore su 24, ma, si distingue dall'altro, perché è un servizio sanitario con una sezione detentiva a gestione sanitaria. In queste sezioni si trova l'assistenza di personale penitenziario e personale sanitario h 24 e all'interno di tali sezioni si trovano i detenuti affetti da specifici stati patologici, per i quali non possono essere sottoposti al regime degli istituti ordinari. Le sezioni specializzate sono quella per i detenuti con malattie infettive, quella per detenuti affetti da disturbi mentali e quella per detenuti tossicodipendenti;

- Servizio medico multi professionale integrato con sezioni specializzate di assistenza intensiva → questa figura clinica è la più complessa che si può trovare all'interno di un istituto carcerario. Sono sezioni infra penitenziarie che sostituiscono i "centri diagnostici e terapeutici".

Queste strutture sono dei veri e propri centri clinici all'interno del carcere. Esse assicurano quei bisogni di salute che necessitano un'attività di assistenza specialistica continuativa nel tempo. In queste specifiche sezioni vengono infatti erogate delle prestazioni sanitarie intensive ed estensive extra ospedaliere.

In queste sezioni sono ricoverati quei detenuti che, a seguito delle valutazioni, non rientrano nei casi di differimento obbligatorio o facoltativo<sup>231</sup>, ma che necessitano di prestazioni sanitarie particolarmente settoriali.

All'interno dei servizi sanitari e delle varie sezioni mediche penitenziarie si trovano ad operare figure mediche, infermieristiche e tecniche con una molteplicità e diversità di caratteristiche, tutte emergenti nel loro rapporto con il detenuto.

Sono presenti:

- Medici di ruolo: sono medici che sono assunti tramite un concorso nazionale e sono dipendenti a tutti gli effetti. Hanno un rapporto di esclusività con l'amministrazione penitenziaria e sono coloro i quali hanno competenze psichiatriche professionali, tanto da essere le figure di collegamento con le attività delle REMS;
- Medici incaricati: sono medici anch'essi assunti tramite concorso nazionale ed hanno molti compiti eterogenei tra di loro, ma tutti volti alla cura del paziente detenuto.

Quest'ultimi assicurano la assistenza sanitaria quotidiana di base, organizzano attività di prevenzione e sorveglianza igienico ambientale, svolgono attività di valutazione medico legale, svolgono attività

---

<sup>231</sup>Art. 146 c. p. e art 147 c. p.: rispettivamente differimento obbligatorio e differimento facoltativo della esecuzione della pena.

di istruzione ed educazione sanitaria nei confronti del personale penitenziario e della popolazione detenuta. Questi medici sono soggetti ad un particolare rapporto lavorativo che viene regolamentato dalla legge n.740/1970; tale rapporto lavorativo prevede un orario minimo di 18 ore da dividere in 6 giorni.

Si può quindi parlare di un orario minimo di 3 ore giornaliere, non si dice nulla invece sull'orario massimo proprio perché il servizio medico nasce come un servizio che deve soddisfare le esigenze di salute della popolazione detenuta, indipendentemente dai limiti orari. Questa concezione apre ad un particolare profilo di responsabilità del medico incaricato, in quanto questo si trova a rispondere del fatto ogniqualvolta questo “non ha fatto, ma avrebbe potuto fare” non esistendo un tempo massimo al suo servizio. Questo tipo di responsabilità espone i medici ad una fonte di grande stress, se si tiene anche in considerazione come, nel tempo, la popolazione detenuta sia cresciuta e si sia diversificata,<sup>232</sup> infatti alla crescita della popolazione detenuta non sempre è corrisposta la crescita del personale medico e questo ha determinato non solo una maggiore responsabilità e un maggior carico di lavoro di quest'ultima, ma anche delle prestazioni sanitarie di minore qualità;

- Servizio Integrativo di Assistenza Sanitaria → è un servizio formato da medici di guardia che sono una figura peculiare della realtà penitenziaria. Questo servizio è infatti stato creato per assicurare un eventuale primo soccorso nei casi di urgenza.

Il primo soccorso è infatti una delle principali necessità della medicina carceraria, ma anche una delle situazioni più difficili da fronteggiare. Nella realtà di un istituto penitenziario gli interventi maggiormente richiesti sono quelli di primo soccorso, non a caso, prima del trasferimento della sanità penitenziaria nella competenza del SSN, quest'ultima era considerato un tipo di cura immediata ed urgente. Nelle carceri i principali interventi sono urgenti perché legati a situazioni di autolesionismo, tentativi di suicidio, traumatismi provocati o accidentali e intossicazioni da alcol e da sostanze psicotrope e stupefacenti. Il problema di questo tipo di interventi è che, nella loro essenza di urgenze, possono verificarsi in qualsiasi momento della giornata e quindi necessitano della possibilità di essere arginati costantemente.

Per questo motivo nasce il SIAS<sup>233</sup>; in questo modo si garantisce un intervento sicuro e continuativo nel tempo, tamponando anche eventuali assenze dei medici incaricati. Il medico incaricato ha infatti un contratto orario che, seppur non preveda un massimo di ore, comunque determina dei momenti di assenza, mentre, il SIAS è invece sempre presente ed usufruibile;

- Consulenti specialisti → sono medici specializzati in determinate branche della medicina e della chirurgia, così da poter offrire consulenze di dettaglio in quei settori che non vengono trattati dai medici incaricati e dal SIAS. Queste figure professionali prestano consulenze in maniera continuativa

---

<sup>232</sup>Nel 1970, anno di emanazione della legge n.740 che regola il monte orario dei medici incaricati si aveva una popolazione detenuta pari a 20000 unità, nel 2022 si ha una popolazione detenuta pari a circa 55000 unità.

<sup>233</sup>Abbreviazione di Servizio Integrativo di Assistenza Sanitaria.

in base alle esigenze specifiche dei detenuti. Questi prestano infatti servizi, in base agli accordi presi con la direzione generale del carcere, settimanalmente oppure quando si presentano delle situazioni di emergenza che per essere affrontate necessitano di una consulenza specialistica;

- Personale infermieristico → sono infermieri che vengono inseriti nell'organigramma della casa circondariale con le forme più disparate: concorsi nazionali, convenzioni continuative tra i servizi regionali e il sistema carceri e cooperative sociali. Il ruolo dell'infermiere è un ruolo di primaria importanza perché, essendo l'unica figura che si occupa della cura e dell'assistenza quotidiana, è l'operatore sanitario con cui i detenuti hanno maggiori contatti. Il ruolo dell'infermiere è infatti proteso alla creazione di un rapporto di fiducia e reciproca cooperazione con il detenuto. Questo non sempre però accade; le motivazioni per cui è molto difficile instaurare un rapporto empatico e di umanità con il detenuto sono molteplici.

Prima fra tutte è la mancanza di privacy e di riservatezza per il detenuto. L'infermiere infatti, sia per garantire la sua stessa incolumità che la sicurezza dell'intero contesto carcerario, è sempre accompagnato, anche durante le visite e le somministrazioni dei farmaci, dal personale penitenziario. La presenza della polizia penitenziaria è di ostacolo alla creazione di un rapporto di sicurezza che il detenuto dovrebbe instaurare con l'infermiere. Questa mancanza di rapporto di collaborazione produttiva è alla base del secondo ostacolo per la creazione di una relazione di empatia che permetta anche la fruizione di prestazioni sanitarie adeguate alle esigenze del singolo.

Il detenuto, infatti, la maggior parte delle volte, vede nell'infermiere un soggetto a cui chiedere solo farmaci.

Il detenuto ritrova nell'annichilimento derivante dall'utilizzo di farmaci la panacea alla sofferenza e al disagio che vive nella detenzione, a conferma di ciò è anche la presentazione alla relazione al Parlamento del Garante dei diritti delle persone private della loro libertà personale, che ha evidenziato come sia elevato il tasso di disagio della popolazione carceraria, proprio ad evidenziare la fragilità di quest'ultima.<sup>234</sup> Il Garante prosegue evidenziando come il disagio carcerario sia particolarmente evidente negli ultimi anni dal momento che la quotidiana gestione della vita carceraria si trova a dover fronteggiare numerosi e ravvicinati eventi critici<sup>235</sup> che, nel corso degli ultimi 5 anni, sono stati in costante aumento; nel 2016 si verificavano 108 eventi critici ogni 100 detenuti mentre al 2022 si registrano, ogni 100 detenuti, 139,6 eventi critici.<sup>236</sup>

Altro ostacolo alla creazione di un rapporto sincero di cooperazione è il carattere irruento, violento ed irascibile di molti detenuti. La detenzione infatti, in alcuni casi, inasprisce aspetti caratteriali appartenenti al detenuto e lo rende ancor più difficile da controllare.

---

<sup>234</sup> Cfr. M. Palma, "Presentazione..." op.cit., pag.7.

<sup>235</sup> Cfr. M. Palma, "Appendice...", op.cit., pag.43 e ss.

<sup>236</sup> Cfr. M. Palma, "Relazione..." , op.cit., pag 42.

Il carattere particolarmente violento ed aggressivo del detenuto porta a due conseguenze, speculari tra di loro, ma comunque che trovano soluzione nella terapia farmacologica. In un primo caso si verifica la prescrizione di una quantità di farmaci rilevante che porta ad un ammorbidimento del carattere del preso. In un secondo caso, invece, il detenuto instaura un rapporto di supremazia sull'operatore sanitario. Quest'ultimo risponderà alle richieste, minacciose e violente, del detenuto per ottenere la somministrazione dei farmaci;<sup>237</sup>

- Psicologi → fanno parte dell'organizzazione sanitaria del carcere e sono gli operatori che hanno il rapporto più intimo e personale con i detenuti.

Si dividono in psicologi ministeriali e psicologi dipendenti dai servizi USL<sup>238</sup> e questo determina una compartimentazione dei ruoli e delle funzioni espletate.<sup>239</sup> Lo psicologo penitenziario lavora con i detenuti sottoposti a restrizione della loro libertà personale per far sì che l'esperienza detentiva sia vissuta nel maggior rispetto possibile dei principi di rieducazione e risocializzazione che emergono dalla Costituzione.

Lo psicologo è lo strumento che lo stato mette a disposizione del detenuto per raggiungere il recupero e il livello richiesto per il reinserimento nella società. Altro importante ruolo che lo psicologo ricopre è quello di osservazione e analisi della popolazione carceraria così da fornire attività di supporto al Magistrato di Sorveglianza, soprattutto nelle valutazioni psicologiche che vengono richieste per il differimento obbligatorio e facoltativo dell'esecuzione della pena.

Altra funzione di supporto e di consulenza è quella che viene offerta dagli assistenti sociali nella formazione di un trattamento personalizzato per il detenuto;

- Personale tecnico → fa parte dell'organizzazione sanitaria per espletare le mansioni che richiedono una maggiore capacità e preparazione pratica.

E', di solito, rappresentato dai tecnici di radiologia medica, dai tecnici di laboratorio e, nel caso degli istituti femminili, dalle puericultrici. Sono anche presenti i tecnici della riabilitazione fisica, ma questi sono presenti secondo le convenzioni che si siglano con gli enti regionali.

Nonostante questa capillare organizzazione della medicina penitenziaria, sono ancora molti gli aspetti che necessitano di essere regolamentati o di essere riformati.

Il sistema anacronistico del 2008 è stato superato con la riforma penitenziaria del 2019 e con il trasferimento della sanità carceraria alle dipendenze del SSN e alle dipendenze delle articolazioni

---

<sup>237</sup>Questi farmaci possono essere utilizzati direttamente dal detenuto che li ottiene dai servizi sanitari, anche se purtroppo spesso circolano liberamente all'interno del carcere. Rivotril, Xanax, Valium e Tavor sono i principali ansiolitici e rilassanti che vengono prescritti. In minore quantità anche il metadone. Questo viene somministrato, come terapia sostitutiva, a quei detenuti, che, in particolari condizioni, non si trovano a scontare la pena in un centro SERD di recupero delle dipendenze, ma in stato detentivo carcerario. Nonostante le stringenti normative di somministrazione del metadone (quando viene somministrato deve essere bevuto davanti al medico che lo somministra) i detenuti trovano comunque degli *escamotage* per poterlo poi far circolare all'interno del contesto carcerario.

<sup>238</sup>Abbreviazione di Unità Sanitaria Locale.

<sup>239</sup>La funzione dello psicologo dipendente USL e dello psicologo ministeriale all'interno del carcere e la suddivisione dei ruoli e delle funzioni sarà diffusamente trattata nel capitolo 3.

regionali che hanno attivato i modelli organizzativi e gestionali che maggiormente si confanno alle esigenze della popolazione detenuta nel loro territorio, sempre mantenendo uno sguardo a quello che è il *budget* regionale disponibile.

Nonostante questa nuova sistemazione, per molto tempo sono esistite realtà carcerarie che hanno visto una a fianco all'altra entrambe le gestioni sanitarie e questo ha ingenerato una situazione confusa ed eterogenea in materia di trattamento della salute del detenuto. La popolazione detenuta ha pagato queste eterogeneità di trattamento, tanto da creare delle realtà detentive molto differenti tra di loro.<sup>240</sup> Da questa organizzazione sanitaria emergono delle situazioni di precarietà nella tutela della salute che aprono alla necessità di una riforma nella riforma. Tutto quello che riguarda le malattie infettive ed epidemiologiche, le patologie internistiche e i disagi psicologici e psichiatrici dovrebbe essere trattato in maniera più approfondita.

La necessità di una medicina penitenziaria più attenta e che possa rispondere in maniera agile e repentina alle necessità della popolazione detenuta si è ancor meglio delineata in seguito all'emergenza legata al COVID-19.

Mauro Palma, Garante dei diritti delle persone private della libertà personale, nella Relazione al parlamento sulle condizioni detentive in Italia al 2022, evidenzia come “*l'irruzione della pandemia ha invece mostrato improvvisamente quanta strada ci sia ancora da fare e quanta cultura diversa, più consona a quegli impegni ratificati ci sia ancora da costruire.*”<sup>241</sup>

Questo perché, pur comprendendo come la situazione pandemica sia stata un evento imprevedibile, di difficile gestione ed unico nel suo genere, è emersa chiaramente “*l'evidente insufficienza dell'ordinamento organizzativo dei Servizi della salute verso i propri destinatari e verso la soddisfazione dei loro bisogni ed aspettative.*”<sup>242</sup>

Il problema del disagio mentale è una delle questioni più gravi del sistema carcerario ed una delle prime che dovrebbe essere risolta. Il vero problema è però ancora nella lontana parificazione effettiva e concreta tra il singolo libero e il singolo detenuto.

Il sistema medico penitenziario, dunque, dovrebbe essere ripensato alla luce delle criticità che di anno in anno emergono, andando incontro ad un sistema di sanità che garantisca nell'effettivo

---

<sup>240</sup> Si passa dalle condizioni fatiscenti ed invalidanti dell'istituto penitenziario Marassi di Genova al carcere modello di Bollate. Il Rapporto Antigone del 2017 evidenzia come il carcere Marassi di Genova sia il peggiore carcere italiano con una struttura di fine 1800 e ristrutturata una sola volta nel 1990. All'ordine del giorno sono rivolte dei detenuti a causa delle fatiscenti condizioni in cui sono costretti a vivere: celle sovraffollate, carenza dei servizi igienici e sanitari, assenza dei saponi e dei detersivi, alto livello di umidità e temperature desertiche nelle celle durante l'estate. Nello stesso rapporto, emerge come il carcere Marassi di Genova sia il peggiore carcere italiano con una struttura di fine 1800 e ristrutturata una sola volta nel 1990. All'ordine del giorno sono rivolte dei detenuti a causa delle fatiscenti condizioni in cui sono costretti a vivere: celle sovraffollate, carenza dei servizi igienici e sanitari, assenza dei saponi e dei detersivi, alto livello di umidità e temperature desertiche nelle celle durante l'estate.

<sup>241</sup> CFR M. Palma, “*Relazione...*” op.cit., pag. 226 e ss.

<sup>242</sup> Idem.

l'equiparazione tra il cittadino libero e il cittadino detenuto, tramite modelli di organizzazione specifici e settoriali.

In *primis*, si necessiterebbe di un numero di posti, a livello regionale, in regime di “sanità protetta”<sup>243</sup> che sia compatibile con il numero di detenuti che la regione presenta.

Altri elementi che dovrebbero essere potenziati sono quelli riguardanti il ricovero in *day hospital* e in *day surgery*.

All'interno degli istituti penitenziari dovrebbero essere rafforzati i presidi sanitari attualmente presenti così da garantire un sistema di visite ambulatoriali che sia in linea con le malattie e le patologie che la popolazione detenuta presenta.

Oltre a questi presidi se ne dovrebbero prevedere dei nuovi che permettano la cura, già direttamente all'interno del carcere, delle malattie cronico – degenerative che molti detenuti presentano già al momento dell'ingresso in istituto.

Altro aspetto già esistente al momento dell'ingresso in carcere e che necessita una regolamentazione effettiva è quello della gestione della disabilità fisica del detenuto; sono sempre più frequenti gli ingressi di detenuti disabili motori che necessitano di particolari tutele. E' vero che le esigenze di mantenimento della sicurezza non sempre sono facilmente coordinabili con l'assenza di barriere architettoniche, ma è anche vero che le esigenze penitenziarie non possono essere anteposte alle esigenze di salute e di cura.

Questo aspetto è stato evidenziato anche dallo stesso Garante, ricordando come, nel Dicembre 2021, sia stata approvata la legge n.227/2021,<sup>244</sup> con cui si è delegato il Governo ad adottare, entro venti mesi dall'entrata in vigore della stessa legge, uno o più decreti legislativi che potessero prevedere il riordino delle disposizioni in materia di disabilità.

In questo modo si è evidenziata, finalmente, da parte del Legislatore “*quell'attenzione alle tematiche inerenti le health and social care institutions che il Garante nazionale, aveva, già nella relazione del 2017, individuato come aree di criticità.*”<sup>245</sup>

Di ancora maggior difficoltà si dimostra essere la tutela della salute mentale e il contrasto al disagio psichico; in queste situazioni è ancora più difficile contemperare le esigenze di somministrazione delle cure e di mantenimento della sicurezza sociale.

In questa direzione si è espresso anche il Garante delle persone private della loro libertà personale, offrendo un parere in relazione alla riforma dell'ordinamento penitenziario e a come questa abbia inciso sui profili sanitari.

---

<sup>243</sup> Il regime di ricovero in “sanità protetta” è quello riservato al detenuto che, dipendentemente dalla sua condizione di salute, non può ottenere le prestazioni sanitarie in carcere e alla luce dell'art. 11 comma 4, viene trasferito in ospedale. Si parla di sanità “protetta” perché si fa riferimento ad un reparto ospedaliero ristrutturato in condizioni di sicurezza detentiva, all'interno del quale opera la Polizia Penitenziaria.

<sup>244</sup> Cfr. Legge 22 Dicembre 2021, n.227, in Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.309 del 30 Dicembre 2021.

<sup>245</sup> Cfr. M. Palma, “*Relazione...*” op.cit., pag.227 e ss.

Il Garante ha evidenziato come resti “*del tutto aperta la questione dell’assenza di un qualsiasi intervento per ridefinire la tutela del disagio e dell’infermità mentale di persone ristrette in carcere in quanto detenute e non internate (per le quali si dovrebbe provvedere con le REMS)*”<sup>246</sup> ed inoltre evidenzia la “*necessità di potenziare l’assistenza psichiatrica negli istituti di pena*”<sup>247</sup>

Molto spesso i detenuti che manifestano patologie psichiatriche sono anche autori di reati particolarmente efferati che li inglobano in un’aurea di pericolosità sociale elevata.

La difficoltà della tutela è proprio nella regolamentazione del “*legame giuridico – sociale tra pericolosità e malattia*”<sup>248</sup>

## **9) Il problema della salute mentale in carcere: una questione psichiatrica nel sistema dell’esecuzione penale**

La salute mentale è una componente fondamentale nella vita di ogni essere umano ed assume un ruolo ancora più importante nella vita del detenuto.

L’esecuzione della pena mette il preso di fronte ad una restrizione e ad una limitazione della libertà personale molto invasiva.

Essere detenuti significa doversi, *in primis*, abituare ai ritmi detentivi e ai luoghi di reclusione e, in secondo luogo, doversi abituare all’allontanamento dal mondo esterno e dai legami familiari ed affettivi. Non sempre per il reo questo è un percorso di facile accettazione e la salute mentale è messa a dura prova. La solitudine, l’abbandono e il distacco sono tre componenti che spesso si presentano alla popolazione detenuta durante il percorso di esecuzione della pena.

Il carcere produce malattia e sofferenza con maggiore gravità rispetto al mondo esterno proprio perché l’esecuzione penale si esercita sul corpo e sulla sua immagine sociale.<sup>249</sup>

Quando si parla del diritto alla salute del detenuto, come si è cercato di far emergere dall’analisi fin qui condotta, non si fa riferimento alla sola salute fisica, ma si guarda al più ampio concetto di status di benessere derivante dall’equilibrio psicofisico; si deve dunque anche fare menzione della salute mentale. Oggi non si può pretendere di analizzare corpo e mente come tra loro non interagenti; la coesistenza di corpo, mente e carcere apre proprio al rapporto tra persona ammalata, o che rischia di ammalarsi, e il sistema di esecuzione penale.<sup>250</sup>

Nel momento in cui si comincia a parlare della salute mentale all’interno delle mura carcerarie si incontrano due importanti questioni, molto differenti tra di loro, ma di pari dignità. Queste sono

---

<sup>246</sup> Cfr. M. Palma, “*Parere del Garante Nazionale delle persone private della libertà personale in relazione alla Riforma dell’Ordinamento Penitenziario*”, pag.4, in ([garantenazionaleprivatiliberta.it](http://garantenazionaleprivatiliberta.it)), 2018.

<sup>247</sup> Cfr. Idem.

<sup>248</sup> Cfr. V. Andreoli “*Anatomia degli ospedali psichiatrici*”, pag.114 e ss., Ministero della Giustizia, 2002.

<sup>249</sup> Cfr. M. Palma, “*Relazione...*”, op.cit., pag.111.

<sup>250</sup> Cfr. Idem

rappresentate dalla “questione criminale”<sup>251</sup> e dalla “questione psichiatrica”<sup>252</sup> che si muovono di pari passo ed aprono all’eterna questione tra l’esigenza di garantire delle cure adeguate allo stato mentale del reo e l’esigenza di garantire la sicurezza all’interno degli istituti penitenziari e all’esterno.

*“Sottoporre delle persone malate a pena detentiva comporta sempre la difficile ricerca di un punto di equilibrio tra il diritto alla salute del detenuto e il diritto-dovere dello Stato all’espiazione della pena.”*<sup>253</sup>

A questo punto si apre alla necessità di bilanciare due aspetti molto diversi tra di loro che comportano un vero e proprio mix mortale tra il ruolo della Salute e quello della Giustizia. Considerando il fatto che la giustizia passa anche dalla tutela della salute che permette l’espiazione della pena in condizioni che non siano contrarie al senso di umanità e che siano rispettose della dignità umana, bisogna evidenziare come si dovrebbe prediligere la tutela e la cura della salute, mentale compresa, rispetto alle esigenze di sicurezza che sono tipicamente ricollegabili ad una funzione retributivo-punitiva della pena, ormai anacronistica. Nonostante ciò, il tema della salute in carcere è comunque un assunto di difficile risoluzione in quanto, non sempre, la somministrazione di cure adeguate, le quali mirerebbero alla creazione di un contesto detentivo quanto meno non peggiorativo del disagio mentale del reo, si bilanciano in maniera congeniale con la necessità di assicurare la sicurezza nella società libera e all’interno del carcere stesso. L’ambiente detentivo è uno spazio caratterizzato da peculiarità che lo rendono unico nel suo genere per gli elevati livelli di disagio, di sofferenza, di tensione e di limitazione che si registrano al suo interno.

Il carcere è diventato un vero e proprio contenitore unico del dilagante disagio mentale, ma questa non può essere considerata la sua funzione.

Il “ruolo” di reo è sicuramente congeniale all’ambiente carcerario e alle proposte formative e di rieducazione che questo offre, ma lo stesso non si può dire per il reo “folle”. Il detenuto che presenta un disagio psicologico o un disturbo psichico necessita di un programma personalizzato che offra un’attività terapeutica e riabilitativa in maniera continuativa nel tempo.

Nonostante la riforma della sanità penitenziaria, la salute mentale è ancora trattata parzialmente e in modo, nella maggior parte dei casi, superficiale. Il detenuto si trova, principalmente, abbandonato a sé stesso e alla dimensione carceraria; una dimensione che annulla completamente l’autodeterminazione dell’individuo e il suo arbitrio caratteriale. Non a caso il Garante dei diritti delle persone private della libertà personale ha evidenziato la necessità di operare al fine di creare un servizio sanitario che non limiti l’autodeterminazione dell’individuo, né la sua indipendenza, creando così ulteriori motivi di segregazione in un luogo, che di per sé nasce come isolante.<sup>254</sup>

---

<sup>251</sup>Cfr. M. Miravalle “Pazze galere. Esiste una “questione psichiatrica” nel sistema dell’esecuzione penale?”, pag. 1, 27 Aprile 2022.

<sup>252</sup>CFR Idem.

<sup>253</sup> CFR Ibidem.

Nonostante sia necessario distinguere la popolazione detenuta tra quella che presenta un quadro clinico patologico e che quindi presenta dei disturbi psichiatrici già prima dell'ingresso in carcere e quella che presenta dei disagi reattivi<sup>255</sup>, sono comunque alte le percentuali di soggetti affetti da disturbi psichici emergenti successivamente alla restrizione della libertà personale.

Secondo quanto analizzato dal *Kip Journal*, una percentuale di detenuti, compresa tra il 25% e il 30%, manifesta disturbi della sfera psicologica, come conseguenza e risposta della reclusione<sup>256</sup>. Da questi numeri si può affermare come la salute mentale in carcere versi in una condizione più vulnerabile e più precaria rispetto alla salute mentale tra la popolazione libera<sup>257</sup>.

Il carcere è senza dubbio un luogo patogeno, dove è molto più facile sviluppare dei disturbi della sfera psicologica, rispetto a quanto accade all'esterno<sup>258</sup>, ma alcuni di questi disturbi sono delle vere e proprie “*sindromi penitenziarie*”<sup>259</sup> che si sviluppano in momenti specifici della vita detentiva. In seguito agli studi di Erving Goffman<sup>260</sup>, emergono quattro momenti come quelli di principale trauma e possibile sviluppo di malattia o disturbo psichico:

- Ingresso in carcere → la prima conseguenza dell'ingresso in carcere è costituita dalla forte limitazione della libertà personale e dall'essere destinati a vivere un tempo, spesso non prevedibile, ai ritmi e alle regole stabiliti dall'amministrazione penitenziaria.

In questo momento il detenuto si trova a vivere, in maniera brusca e repentina, la rottura dei rapporti con il mondo esterno e con i legami affettivi e familiari e questa frattura determina la prima emersione delle debolezze e delle criticità caratteriali del singolo.

A questo proposito viene messo a disposizione del detenuto il servizio “Nuovi Giunti”. Questo servizio nasce proprio alla luce della particolare criticità che rappresenta l'entrata in carcere, è infatti questa la fase in cui vengono manifestate le principali reazioni a questo evento traumatico. La

---

<sup>254</sup> Cfr. M. Palma, “*Relazione...*”, op.cit., pag.227 e ss.

<sup>255</sup> Situazione limitata e transitoria di risposta ad un evento traumatico che l'individuo non riesce a controllare.

<sup>256</sup> Statistiche consultabili su *Kip Journal* Rivista Scientifica, risultati inerenti all'anno 2021, per una consultazione diretta è possibile consultare il seguente link: [L'organizzazione della salute mentale in carcere: riflessioni sui disturbi antisociali | KipJournal](#).

<sup>257</sup> Il tentativo di suicidio, come emerge dalle statistiche dell'associazione Antigone, in relazione al XVII Rapporto sulle condizioni detentive, è uno dei principali atti di autolesionismo che i detenuti pongono in atto, spesso come tentativo di ottenere attenzioni dal personale sanitario e da quello penitenziario, ma molto più spesso esso è il primo campanello di allarme di una possibile morte annunciata. Nonostante, infatti, la normativa penitenziaria in materia di contrasto al suicidio e nonostante le linee guida dell'OMS per la prevenzione del suicidio tra la popolazione carceraria, la quotidianità, prima o poi, porta alla realizzazione di momenti favorevoli alla realizzazione dell'impresa suicidaria. Situazione che si presenta ancor più appetibile quando il soggetto, non trovando il giusto sostegno nell'istituzione penitenziaria, si trova in una situazione di incapacità di organizzare in maniera autonoma il presente, che è tutto dipendente dall'organizzazione penitenziaria, e in una situazione di impossibilità di guardare al futuro come vissuto nella dimensione della legalità in una società libera e democratica.

<sup>258</sup> Cfr. M. Di Lillo “*Il problema della salute mentale in carcere*”, pag. 1, Rivista Giuridica Diritto Penale e uomo, 2020.

<sup>259</sup> Le sindromi penitenziarie sono delle patologie che vengono sviluppate solo dalla popolazione detenuta in ragione delle particolari condizioni caratteristiche dell'ambiente carcerario.

<sup>260</sup> Erving Goffman (Manville 1922- Filadelfia 1982) è stato un filosofo e un sociologo. Egli si è occupato di micro sociologia, branca della sociologia da lui fondata. Durante i suoi studi si è occupato delle relazioni tra gli individui e l'ambiente.

reazione è infatti il modo di esternare il disagio acuto che si vive in questo momento. Il momento dell'accesso nell'istituto penitenziario è traumatico per ogni individuo, ma, alla luce degli studi condotti da Goffman, si può parlare proprio di “disturbo” da ingresso in carcere nei confronti di quei soggetti che presentino un maggiore grado di cultura e per i quali si verifichi un maggiore divario tra il tenore di vita tenuto all'esterno e all'interno del carcere.<sup>261</sup>

In questo momento emergono dei disturbi legati alla difficoltà di adattamento ai nuovi ritmi vitali. Le sfere che maggiormente sono interessate da questo traumatismo sono quella cardiaca (ipertensione diastolica, tachicardia ed extrasistolia), quella digestiva (inappetenza, anoressia, stipsi e gastralgia) e quella nervosa (vertigini, cefalea, astenia e insonnia). Sono poi molto frequenti anche episodi di ansia e depressione auto o etero aggressive che sono espressione dell'elevato stress e frustrazione che la detenzione porta con sé. Questo tipo di servizio si accompagna alla visita eseguita al momento dell'ingresso in carcere. In questa fase si offre la possibilità al detenuto, entrato per la prima volta in un istituto penitenziario, di beneficiare di un supporto psicologico. E' dunque di fondamentale rilevanza la figura dello psicologo. Il detenuto, prima di essere assegnato alla sezione, colloquia con lo psicologo e da questa conversazione lo psicologo evidenzia eventuali profili di criticità che possono emergere nel detenuto. Questo servizio è stato introdotto in un'ottica di prevenzione del rischio di suicidio e di atti di autolesionismo<sup>262</sup>.

- Attesa di giudizio → la ragionevolezza dei tempi di attesa è la chiave di migliore interpretazione della relazione al Parlamento del Garante dei diritti dei detenuti, ed è lo stesso garante ad evidenziare come, all'interno degli istituti penitenziari, il tempo svolga un ruolo fondamentale, tanto da impostare l'intero lavoro proprio sull'articolazione del tempo all'interno dell'attività di esecuzione penale.<sup>263</sup> Nonostante quanto evidenziato dal Garante, il sistema penale italiano è caratterizzato da una ampia dilatazione dei tempi processuali. Questo incide negativamente su due aspetti tra loro strettamente collegati: l'elevato numero di soggetti in attesa di giudizio e il sovraffollamento carcerario.

Sull'esistenza sospesa dei detenuti in attesa di giudizio si è soffermato anche il Garante Nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, affermando come questo sia “*direttamente lesivo del bene della salute delle persone coinvolte, siano esse adulte o minori*”.<sup>264</sup>

Il fatto di non essere condannati definitivamente, ma di vivere già la realtà del carcere determina lo svilupparsi di una dimensione di vita “sospesa”. Il detenuto è completamente alienato dalla realtà

---

<sup>261</sup> Cfr. E. Goffman – M. Bontempi, “*Stigma. Note sulla gestione dell'identità degradata*”, pag.122, Ombre Corte, 2018.

<sup>262</sup> Nonostante questo strumento resta però ancora molto elevato il numero di suicidi, considerando che in carcere si muore per suicidio 13 volte in più rispetto che nella popolazione libera, come emerge dal XVII Rapporto Antigone sulle condizioni detentive. Preoccupante, sempre alla luce dell'operato dell'associazione Antigone nel rapporto annuale sulle condizioni detentive, è anche la costanza di crescita degli atti di autolesionismo. <sup>262</sup>Gli ultimi dati utili del 2020 evidenziano come si siano verificati 11315 casi annuali di autolesionismo. Numero che è destinato a crescere, considerando che nel 2021 si sono verificati annualmente quasi 20 suicidi ogni 100 detenuti.

<sup>263</sup> Cfr. M. Palma, “*Relazione...*”, op.cit., pag.10 e ss.

<sup>264</sup> Cfr. Idem

esterna ed è in perenne attesa di una pronuncia che può tardare ad arrivare. Questo comporta un grande stress per la sfera psicologica del reo, soprattutto se, essendo il soggetto non condannato definitivo, non può accedere al trattamento riabilitativo che l'amministrazione penitenziaria offre.

Per ovviare a questa sospensione di trattamento a cui va incontro il detenuto non definitivo, ma in cautelare, il Garante propone proprio di attuare una vera riduzione del tempo tra ciò che si è commesso e la condanna sanzionatoria. In questo modo egli evidenzia anche come, l'esecuzione di una sentenza emanata in un tempo non troppo lontano, abbia effettivamente un senso rieducativo del reo insito in essa, senso che spesso si perde quando si diviene definitivi dopo anni.<sup>265</sup>

A differenza di quanto accade per i giudicabili, i detenuti definitivi infatti, in seguito ai colloqui con gli esperti dell'osservazione e di trattamento, vengono inseriti all'interno di programmi di trattamento personalizzati che mirano alla rieducazione e al reinserimento sociale.<sup>266</sup> Ogni reo è infatti accompagnato, per tutta la sua permanenza, oltre che dalla cartella clinica, da un dossier dove, dopo le prime osservazioni comportamentali, vengono inserite le proposte di recupero e le attività a cui può accedere. In questo modo inizia il percorso del detenuto che non è costretto a subire il carcere come un luogo di sola privazione della libertà e di adattamento a regole coercitive ed etero-imposte, ma anche come tempo di recupero per la vita futura. Questo inizio di percorso di trattamento, allo stato dei fatti, non si attua nei confronti del reo non definitivo, che però si ritrova a subire la realtà carceraria sin da subito e questo può portare allo sviluppo, repentino e non sempre prevedibile, di situazioni di disagio che vengono manifestate, nei casi più gravi, con gesti autolesionisti e con atti suicidari.<sup>267</sup>

Le lunghe attese che intercorrono tra l'ingresso in carcere di soggetti in custodia cautelare detentiva e l'arrivo della condanna definitiva determinano una popolazione carceraria numerosa, in molti casi al di sopra delle capienze degli istituti detentivi.<sup>268</sup>

---

<sup>265</sup> Cfr. M. Palma, "Presentazione alla Relazione al Parlamento del Garante dei diritti delle persone private della libertà personale", pag. 11 e ss., in [garantenazionaleprivatiliberta.it](http://garantenazionaleprivatiliberta.it), 20 Giugno 2022.

<sup>266</sup> Cfr. G. Forti, "Il trattamento", in A. Giarda – G. Forti – F. Giunta – G. Varraso, op.cit., pag.31 e ss., e F. Fiorentin, "L'osservazione e il trattamento", in F. Della Casa – G. Giostra, op.cit., pag. 17 e ss., e M. Ruaro – P. Bronzo, "Gli elementi del trattamento", in F. Della Casa- G. Giostra, op.cit., pag. 49 e ss.

<sup>267</sup> Non è di un tempo troppo lontano a quello attuale l'estremo gesto di un detenuto nel carcere di Terni. Il 9 Marzo 2022 infatti, nella casa circondariale di Terni, si è tolto la vita un detenuto cinquantatreenne in attesa di giudizio. Nonostante la richiesta del suo avvocato di scarcerazione per incompatibilità tra lo stato mentale del detenuto (diagnosi di depressione maggiore), il detenuto continuava a versare in uno stato di carcerazione preventiva e dunque restava in custodia cautelare.

<sup>268</sup> Il sistema carceri presenta il problema del sovraffollamento ormai da molti anni e questo ha determinato anche alcune condanne da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. (CFR "sentenza Torreggiani" → pronuncia di condanna da parte della CEDU per l'Italia per violazione dell'art.3 della Cedu e quindi per aver comminato dei trattamenti inumani e degradanti nei confronti di alcuni detenuti che, esauriti i rimedi interni all'ordinamento italiano, ma non avendo trovato soluzione, sono ricorsi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. La sentenza Torreggiani risponde ai ricorsi n.43517/09, n.46882/09, n.55400/09; n.57875/09, n.61535/09, n.35315/10, n.37818/10. Essa è considerata un *leading case* perché impone delle linee guida in materia di detenzione che divengono dei minimi standard che devono essere garantiti in ogni caso. Qualsiasi tipo di violazione di questi minimi detentivi legittima alla richiesta di risarcimento allo Stato.<sup>9</sup>

In seguito a queste condanne, lo Stato italiano ha previsto delle linee guida che pongano dei limiti minimi di spazio per ogni detenuto e ha previsto un piano di costruzione di nuovi Istituti Penitenziari, ma questo secondo aspetto non è mai stato messo a punto. A fine marzo 2022 erano presenti nelle carceri italiani 54.609 detenuti, con un tasso di sovraffollamento del 107,4%.<sup>268</sup> Il sovraffollamento comporta la creazione di ambienti difficilmente vivibili per i detenuti che si trovano a dover usufruire di servizi igienici, sanitari e domestici previsti per un numero molto inferiore di quella che effettivamente è la popolazione detenuta. Il sovraffollamento diventa quindi una pena aggiuntiva che i detenuti sono

I due aspetti sopra citati sono entrambi legati alla lungaggine processuale e alla dimensione di sospensione che il soggetto in attesa di giudizio si trova a vivere; a dimostrazione di come questo periodo di sospensione sia di grande incidenza sulla stabilità e sulla sanità mentale dei presi, deve essere analizzata la “sindrome di Ganser”.

Questa particolare sindrome è considerata una patologia psichiatrica, sia nel DSM-5<sup>269</sup> che la considera un “disturbo dissociativo non altrimenti specificato”, sia nell’ ICD-10 <sup>270</sup>che la considera un “disturbo nevrotico” appartenente all’isteria, essa si manifesta come uno stato patologico che comporta allucinazioni visive ed uditive, disorientamento, comportamenti bizzarri, stato di coscienza crepuscolare e risposte di traverso. E’ una sindrome che colpisce principalmente i detenuti in attesa di giudizio proprio perché la sospensione del tempo e la lunga attesa portano all’emersione di disagi che sono, solitamente, espressione dell’incapacità di gestire situazioni di forte impatto emotivo;

- Periodo di detenzione → non solo il momento di ingresso nella struttura carceraria è un momento di crisi per il singolo, ma anche il periodo di detenzione, che in alcuni casi può essere anche molto lungo, può essere un periodo fertile per l’insorgenza di alterazioni della sfera psichica e di patologie psichiatriche. Non è un caso se il Garante nella sua relazione al Parlamento ha evidenziato l’assoluta necessità di migliorare il periodo detentivo così da permettere alla pena “*di ritrovare serenità nell’esecuzione, oltre che ad essere ricondotta a misura estrema attraverso il ricorso ad altre misure di intervento in risposta alla commissione del reato*”.<sup>271</sup>

Il detenuto è costretto ad adeguarsi ai nuovi spazi, alle nuove regole e alla nuova vita che la detenzione impone; questo porta lui spesso a una vera sofferenza fisica e psichica che si trova a vivere giorno dopo giorno una malattia che lo porta, lentamente ma in modo costante, alla perdita della propria identità e allo smarrimento del proprio corpo.<sup>272</sup>

Donald Clemmer, uno dei primi scienziati sociali ad occuparsi di ricerca in carcere, ha evidenziato<sup>273</sup> come, nel corso della detenzione, si possano sviluppare degli atteggiamenti e dei comportamenti che incidano sulla sfera mentale del singolo.

---

costretti a dover vivere ogni giorno. La mancanza di spazi vitali<sup>268</sup> rende la detenzione ben al di sotto delle condizioni di dignità che dovrebbero essere garantite e che collaborano al mantenimento di un ambiente salubre e stimolante e questo comporta l’aggravarsi delle patologie dei detenuti. Non è un caso se sono sempre più frequenti le ipotesi di intossicazione da alcol o di abuso di sostanze rilassanti e/o per dormire. Il detenuto cerca così di annullare la sofferenza derivante da condizioni di vita non sopportabili.<sup>268</sup> Nei casi peggiori poi si arriva al suicidio come ultimo mezzo per alleviare la sofferenza che ogni giorno il detenuto vive, soprattutto se non viene riconosciuto come “degnò di nota” il suo *status* psichico.

<sup>269</sup>Il DSM-5 è la versione più aggiornata del Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali. Ha origini americane, ma la sua applicazione clinica è su scala mondiale.

<sup>270</sup>L’ICD-10 è la versione più aggiornata della classificazione internazionale delle malattie e dei problemi correlati proposta dall’OMS. Ha origini francesi, ma la sua applicazione clinica è su scala mondiale.

<sup>271</sup>Cfr. M. Palma, “Relazione...”, op.cit., pag.225 e ss.

<sup>272</sup>Cfr. R. Porchetti “*Il carcere: rischio di prisonizzazione e prospettive di recupero sociali*”, in ISSN 2282-3867, Rivista Scientifica “I profili dell’abuso”, a cura di O.N.A.P., direttore responsabile Patrizia Santovecchi.

Il fenomeno più diffuso che Clemmer evidenzia è la “sindrome di Prigionizzazione”.

I detenuti, specialmente se sono condannati a pene detentive lunghe e sono soggetti che presentano fragilità e che hanno vissuto situazioni di disagio sociale e culturale, tendono ad assumere su di sé ogni aspetto legato alla vita carceraria. In questo modo i detenuti cambiano, adattandosi all’ambiente, modo di vestire, modo di parlare e di mangiare, accettando la posizione inferiore che essi ricoprono all’interno dello schema carcerario

Altro processo che si verifica durante la detenzione e che porta allo sviluppo di vere e proprie sindromi è quello che Goffman ha definito processo di “*disculturazione*”.

Il detenuto va incontro alla perdita dei valori e degli stili di vita che lo legavano al mondo esterno prima della detenzione. La conseguenza che questa perdita comporta è un’incapacità del detenuto di affrontare le situazioni tipiche del mondo esterno, o di affrontarle secondo lo schema di regole che il detenuto apprende in carcere.<sup>274</sup> All’interno degli istituti penitenziari il reo abbandona tutto quello che lo legava all’esterno, impara nuove regole, nuovi modi di pensare e di fare.

Essendo molto pochi i detenuti che riescono a reagire bene all’ambiente detentivo e a non subirlo, per evitare una completa regressione e un completo abbruttimento, presenta un ruolo fondamentale il mantenimento delle relazioni interpersonali con le persone esterne ed è in questa direzione che vanno i colloqui con i familiari che rivestono un ruolo fondamentale nel mantenimento e nella ricostruzione dei legami sociali del detenuto.

- Prossimità della scarcerazione → seppur questo momento sia quello che avvicina maggiormente il detenuto alla libertà è comunque un periodo che può provocare forti preoccupazioni. Il detenuto, soprattutto se ha espiato una pena detentiva lunga, ha assunto uno stile di vita molto lontano e diverso rispetto a quello che si tiene nella società libera. Questo comporta la nascita di una serie di preoccupazioni e ansie legate proprio al reinserimento nella società libera, tanto che Goffman parla di una patologia chiamata “vertigine da uscita”. Il detenuto affetto da questa patologia presenta ansia e agitazione motoria ed i pensieri di quest’ultimo si fossilizzano sulle difficoltà di vita del mondo esterno, sulla possibilità di commettere nuovamente reati e sul timore di non essere in grado di ritornare ad essere autonomi indipendentemente dall’amministrazione penitenziaria. Il momento dell’uscita per il detenuto rappresenta un momento di estraniamento e di profonda paura rispetto alla possibilità di riappropriarsi del suo ruolo sociale. Il momento dell’uscita del carcere si può considerare tanto stressante e traumatico tanto quanto quello dell’ingresso. Il momento della scarcerazione è quindi un momento di grande disorientamento per il reo. Questo smarrimento è di solito dovuto alla mancanza di mezzi effettivi di sostentamento ed opportunità che aspettano il detenuto fuori.

---

<sup>273</sup>L’attività di Donald Clemmer si è sviluppata con la somministrazione di questionari e interviste e racconti della popolazione detenuta. Dall’analisi di queste risposte e dagli atteggiamenti assunti durante gli incontri ha potuto stilare un quadro oggettivo della popolazione detenuta.

<sup>274</sup> Cfr. M. Palma, “Relazione...”, op.cit., pag.227 e ss.

Altre situazioni di ansia e difficoltà nella popolazione detenuta prossima alla scarcerazione sono rappresentate dalle alte aspettative che il detenuto potrebbe aver riposto nella vita da libero o nella consapevolezza del difficile riadattamento alla vita nella legalità dopo aver passato un lungo periodo in detenzione.<sup>275</sup>

Per ovviare a queste situazioni di disagio vero e proprio è interessante la proposta del Garante dei diritti dei detenuti che riserva una parte della sua trattazione all'importanza della cultura e della formazione scolastica e professionale della popolazione detenuta.<sup>276</sup> Da questa analisi si mette in risalto come il tempo detentivo non debba essere un “tempo buttato”, ma si debba invece incanalare verso obiettivi precisi, così da rendere fruttuosa per il futuro anche la vita trascorsa in detenzione. Quello che il Garante ricorda, proprio per combattere il disagio psicologico che si può presentare, l'importanza dei percorsi scolastici, dei percorsi culturali e di formazione professionale e dell'accesso al lavoro e al lavoro all'esterno.

In questo modo si va incontro ad una responsabilizzazione del detenuto che al momento dell'uscita potrà contare su sé stesso perché “capace”.

Nonostante queste proposte, l'aspetto lavorativo risulta ancora di difficile regolazione. Il Garante si è pronunciato anche circa la necessità di formazione culturale e professionale dei detenuti, evidenziando che, essendo “*il tempo della carcerazione colmo di incertezza, sofferenza, ansia, angoscia ed inattività*”<sup>277</sup> e rendendo quindi il tempo della detenzione un “*tempo sottratto, un tempo vuoto, o meglio svuotato, perché le persone rischiano di perdere competenze, abilità e capacità*”<sup>278</sup>, sia assolutamente necessario “*valorizzare il tempo del detenuto ed incanalarlo in obiettivi culturali e professionali*”<sup>279</sup>.

Il Garante riconosce nella formazione culturale e professionale uno degli stimoli principali e uno degli obiettivi di maggiore importanza per una rieducazione del detenuto e per la prevenzione del disagio mentale.<sup>280</sup>

---

<sup>275</sup> E' illuminante a tal proposito la lettera scritta da Claudio Pomes al momento della sua scarcerazione. Egli racconta come “*il carcere di Enna, tra i tanti che ho girato, mi ha ridato la fiducia e la speranza nella vita. (...)*” e che “*quando sbagli una volta è difficile ricominciare. Per noi è tutto più complicato e spesso la strada più facile è quella di tornare a rubare. Dentro al carcere sono al caldo, ho un pasto e un letto. Ma appena fuori? Quando questi cancelli si apriranno io mi troverò davanti al baratro. Non ho un lavoro, non ho una famiglia, non ho una casa, non ho soldi, io il mio debito con la giustizia l'ho pagato e voglio cambiare vita. Vivo nel terrore perché so già che nessuno mi aiuterà e io in carcere ci tornerò presto.*” Quanto detto da Claudio Pomes, nel 2013, non è altro che un disperato grido di aiuto di un detenuto come tanti altri che al momento dell'uscita dal carcere non trova nessun tipo di speranza nel futuro e, riprendendo quanto affermato nella Costituzione stessa, qualsiasi pena, anche la più severa, deve contenere una speranza. Sono passati 9 anni dalla lettera di Pomes e questa speranza è quella che l'attuale ministra della Giustizia, Marta Cartabia, ripone nella giustizia riparativa.

<sup>276</sup> Cfr. M. Palma, “*Relazione...*”, op.cit., pag.225.

<sup>277</sup> Cfr. Idem.

<sup>278</sup> Cfr. Ibidem.

<sup>279</sup> Cfr. Ibidem.

<sup>280</sup> Cfr. M. Palma, “*Relazione...*”, op.cit., pag.226.

All'interno degli istituti detentivi la salute mentale cammina quotidianamente su un filo e, non sempre trova la giusta tutela, tanto da evidenziare come la "questione psichiatrica"<sup>281</sup> sia sicuramente una delle controversie di più difficile soluzione, ma, senza dubbio, una delle più urgenti da risolvere.

### **10) Regolamentazione della salute mentale in carcere: rei folli e folli rei, verso il superamento di uno stigma**

Come si è ormai diffusamente spiegato il problema della salute mentale in carcere è una questione risalente nel tempo e di difficile soluzione. Il rapporto tra salute mentale ed esecuzione della pena apre ad un terreno di facile conflitto. Il nocciolo della questione controversa è nella difficile conciliabilità della cura e della riabilitazione socio-sanitaria da una parte e l'esigenza di neutralizzazione del reo e di difesa sociale dall'altra parte; elemento più volte sottolineato anche dal Garante dei diritti del detenuto nella parte della relazione in cui tratta di tempo detentivo e salute.<sup>282</sup> Il rapporto tra disturbo mentale ed esecuzione della pena è risalente nel tempo.

E' il 1876 quando ad Aversa, nella casa per invalidi del convento di San Francesco da Paola, nasce la prima "sezione per maniaci", una sezione che poteva ospitare fino a diciannove persone e dove venivano rinchiusi i così detti "*delinquenti impazziti che rappresentano scene di terrore e che portano scompiglio e spaventano la società perbene*".<sup>283</sup> All'interno della sezione sono rinchiusi soggetti considerati ibridi. Essi sono persone che hanno compiuto reati che prevedono una pena detentiva, ma sono considerati "troppo" pazzi per stare in carcere e "troppo" criminali per un manicomio civile. A questo punto nasce una vera e propria ghettizzazione di questi soggetti che si trovano a vivere il doppio stigma sociale, quello di delinquenti e quello di pazzi. Da questa concezione della malattia mentale nascono le case di custodia e di cura (CCC) e gli ospedali psichiatrici giudiziari (OPG), luoghi di reclusione così precari e di disagio che hanno portato gli internati a non vivere più, ma a continuare ad esistere, senza alcuna prospettiva di recupero, di tutela e di riabilitazione terapeutica.

La malattia mentale, per la società italiana, è sempre stata un argomento "scivoloso".

Lo Stato redige annualmente delle statistiche sulla popolazione che compie crimini che vengono puniti con la reclusione, al fine di, tramite un'analisi approfondita dei vari aspetti<sup>284</sup> che portano alla commissione del reato, restituire una fotografia, il più fedele possibile del livello di delinquenza in Italia. Oltre ad un'analisi delle caratteristiche intrinseche al reo si esegue anche una valutazione circa lo stato di capacità di intendere e di volere di quest'ultimo, così da comprendere se ci si trovi di fronte ad un soggetto imputabile o meno; tra imputabilità e reato infatti intercorre un rapporto di assoluta

---

<sup>281</sup>Cfr. M. Miravalle "*Pazze galere. Esiste una "questione psichiatrica" nel sistema penale?*", pag. 1 Aprile 2022.

<sup>282</sup> CFR M. Palma, "*Relazione...*", op.cit., pag.220 e ss.

<sup>283</sup>Così vengono definiti i soggetti internati in questa specifica sezione da Filippo Saporito, psichiatra e direttore della stessa sezione.

<sup>284</sup> Quando si parla di analisi degli autori di reato le principali caratteristiche che vengono analizzate sono il sesso, l'età, l'orientamento politico, le condizioni sociali e il livello di istruzione dei rei.

dipendenza. L'imputabilità è infatti intesa come l'esistenza di una capacità di intendere<sup>285</sup> e di volere<sup>286</sup>, costituendo una qualità, un modo di essere dell'individuo in riferimento alla sua maturità psichica e alla sua sanità mentale<sup>287</sup> ed è proprio nella distinzione tra agente imputabile ed agente non imputabile al momento della commissione del fatto di reato che si distingue, grandemente, il trattamento penitenziario.<sup>288</sup>

Nel gergo criminale–penitenziario la principale differenziazione, tra individuo agente imputabile e non imputabile, viene eseguita tra due macro categorie che sono rappresentate dai “folli-rei” e dai “rei–folli”. Questa categorizzazione serve proprio a distinguere la patologia psichiatrica preesistente e che dunque determina profili di non imputabilità, e quella sopravvenuta che presenta invece la completa volontà al momento dell'azione e una necessità di tutela della fragilità psichica presentatasi, nel rispetto del regime detentivo.

Nel caso dei folli–rei si intendono quei soggetti che manifestano precedentemente un'incapacità di intendere e di volere (molto spesso sono soggetti già noti o già in cura presso i centri di salute mentale territoriali), ma che, in seguito al compimento del crimine, presentano una pericolosità sociale che necessita di essere tenuta sotto controllo, normalmente con un provvedimento di misura di sicurezza. Nel caso dei rei–folli invece si intende una categoria onnicomprensiva e molto più ampia di soggetti che non hanno manifestato alcuna alterazione nella capacità di intendere e di volere e sono quindi destinatari di una pena detentiva. Al momento dell'ingresso in carcere non presentano infermità psichica per cui la condizione detentiva ordinaria si presenta come la soluzione migliore, in linea con quanto previsto dalla Costituzione e dal codice penale.

In seguito alla detenzione però lo stato di equilibrio e di salute psichica si altera così da determinare la manifestazione di una situazione di scompenso psicologico che nasce e, molto spesso, si aggrava proprio all'interno delle mura carcerarie, tanto da rendere la condizione detentiva incompatibile con lo stato psicologico, quando presenta delle gravi ripercussioni fisiche (ex art.148 c. p.), o da rendere necessario un periodo di osservazione per valutare la compatibilità con il regime carcerario (ex art. 111 comma 5 Regolamento di Esecuzione dell'Ordinamento Penitenziario ).

---

<sup>285</sup> Per capacità di intendere si considera la componente epistemica della volontà. Significa che il soggetto, al momento del compimento del reato, possedeva le capacità cognitive e percettive per individuare la natura antigiuridica e l'illiceità del comportamento rispetto agli standard morali e legali dello Stato.

<sup>286</sup> Per capacità di volere si considera la componente legata al valore interno e di discernimento del soggetto. Significa che il soggetto, al momento del compimento del reato, aveva una lucidità mentale che gli permetteva di scegliere se agire o meno, era in grado di inibire il suo comportamento illecito, era in grado di organizzare e finalizzare l'azione ed era in grado di comprendere le eventuali conseguenze negative derivanti dalla prosecuzione di quella determinata condotta.

<sup>287</sup> Cfr. G. Salcuni- P. Guercia- M. Di Florio- O. Di Giuseppe, *“La colpevolezza e la cause che la escludono o la diminuiscono”*, in A. Cadoppi- A. Canestrari, op.cit., pag.504 e ss., e M. Pellissero- P. Pisa- C. F. Grosso- D. Petri, *“Manuale di diritto penale”*, pag. 457 e ss., Giuffrè,2020 e G. Marinucci- E. Dolcini- G. L. Gatta, op.cit., pag.433 e ss., e B. Romano, op.cit., pag.228 e ss., Giuffrè,2017 e G. Forti – S. Seminara sub. Art 85 c.p. in G. Cian- A. Trabucchi, op. cit. pag. 716 e ss.

<sup>288</sup> Cfr. A. Giarda – G. Forti – F. Giunta – G. Varraso, op.cit., pag. 31 e ss., e F. Fiorentin, *“L'osservazione e il trattamento”*, in F. Della Casa – G. Giostra, op.cit., pag. 17 e ss., e M. Ruaro- P. Bronzo, *“Gli elementi del trattamento”*, in F. Della Casa- G. Giostra, op.cit., pag. 47 e ss.

Dunque la principale distinzione che intercorre tra il reo-folle e il folle-reo è il trattamento. Penitenziario o di sicurezza, a cui vanno incontro.

Questa differenza di trattamento, in epoca antecedente alla chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari, nonostante la divergenza normativa delle due categorie di rei, non era presente in quanto la risposta di trattamento e sanzionatoria era per entrambi la stessa ovvero il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario.

Alla differenziazione del trattamento per il folle-reo e il reo-folle si arriva solo con il superamento del sistema degli ospedali psichiatrici giudiziari con cui si è giunti alla differenziazione di misure di sicurezza destinate al folle-reo e pena detentiva, con particolare attenzione alla tutela mentale per il reo-folle.

Proprio al fine di rendere effettiva la differenziazione ha operato la creazione di sezione per la tutela della salute mentale. Il regolamento di esecuzione del D.P.R. n.230/2000 agli art.111 e 112 prevede la possibilità, per i detenuti affetti da patologie psichiatriche, la possibilità di essere assegnati a delle sezioni speciali, al fine di beneficiare di un'assistenza e di una cura rafforzata così da rendere il regime carcerario compatibile con il quadro psichico. Si procede quindi alla creazione di apposite sezioni che nascono proprio per la tutela della salute mentale e per l'osservazione di quei soggetti che sviluppano un disagio psichico nel corso della detenzione.

Nonostante le previsioni normative, accostare salute mentale e detenzione carceraria è difficile, se non addirittura impensabile; la difficoltà della vita all'interno del carcere è ben nota e sottolineata ancora una volta da Mauro Palma nella sua relazione al Parlamento, dove nella sezione dedicata alla salute mentale, evidenzia come ancora siano molti i passi da compiere.<sup>289</sup>

Queste articolazioni, formalmente, nascono per garantire un'attività terapeutica e di riabilitazione in modo continuativo e soprattutto individualizzato, permettendo ad ogni singolo detenuto ricoverato di beneficiare di un trattamento personalizzato che nasce in seguito all'osservazione a cui è stato sottoposto. Il problema è che nella maggior parte dei casi<sup>290</sup> queste articolazioni sono del tutto sprovviste di strumenti adeguati tali da garantire percorsi trattamentali risocializzanti e quindi divengono inutili.

Nella maggior parte dei casi, l'unico tipo di trattamento che viene erogato a questi detenuti, è quello del contenimento del detenuto e della somministrazione farmacologica.

Questo evidenzia ancora una volta come venga data priorità alle ragioni di ordine e sicurezza rispetto a quelle di cura e di tutela del detenuto. Proprio per questo motivo i luoghi di detenzione sono stati definiti come una vera fabbrica di "handicap psichico" e di "carceri psicopatogeni".<sup>291</sup>

---

<sup>289</sup> Cfr. M. Palma, "Relazione ..." op.cit., pag.227 e ss.

<sup>290</sup>CFR B. Centonze "Salute mentale in carcere, o della solitudine" pag. 8 e ss., 2022.

<sup>291</sup>CFR L. Sterchele "Il carcere invisibile. Etmografia dei saperi medici e psichiatrici nell'arcipelago carcerario" Meltemi Editore, 2021.

In Italia, sono ricoverate nelle A.t.sm un numero irrisorio di detenuti tanto che secondo il sistema carcerario i soggetti che presentano patologie psichiatriche sopravvenute e che necessitano di cure in articolazione apposite, su una popolazione di detenuti di circa 56000 individui, sono meno dello 0.5%. E' di immediata rilevanza come questo dato non sia del tutto veritiero considerando le denunce del Garante<sup>292</sup> dei diritti del detenuto e la riforma penitenziaria amputata in materia di tutela della salute mentale;<sup>293</sup> contrasto che emerge anche con quanto rilevato da Antigone nel 2021 che ha evidenziato, nell'ambito del report di metà anno sulle condizioni detentive, che il 40,4% dei detenuti è sottoposto a terapia psichiatrica.<sup>294</sup> Si può quindi dire che circa 25000 soggetti presentino patologie psichiatriche che dovrebbero essere curate all'interno delle A.t.sm.

Il fatto che siano inseriti in piani terapeutici per la salute mentale solo un numero così basso di detenuti determina la psichiatrizzazione dei restanti spazi detentivi, andando incontro all'inserimento nelle sezioni per la tutela della salute mentale solo quei soggetti affetti da patologie che richiedono maggiore assistenza.

Oltre all'esiguo numero di ospiti presso le articolazioni a tutela della salute mentale, altro aspetto di contrasto con la normativa che emerge dal Regolamento di Esecuzione si rinviene nell'operatività materiale di quest'ultime.

La mozzata riforma della sanità penitenziaria ha determinato un'impossibilità di potenziamento dei servizi psicologici e dell'assistenza psichiatrica detentiva determinando così una carenza, normativa e sostanziale, di risorse a cui l'amministrazione penitenziaria non può attingere<sup>295</sup> e questo determina che tali articolazioni, che dovrebbero essere di cura e riabilitazione, spesso divengano luoghi di sistematica lesione dei diritti individuali.<sup>296</sup>

---

<sup>292</sup> Cfr. M. Palma, "Appendice..." op.cit., pag.77 e ss.

<sup>293</sup> Cfr. F. Fiorentin – C. Forio, "Le nuove leggi penali. La riforma dell'ordinamento penitenziario", pag. 85, Giuffrè,2019.

<sup>294</sup> Quando si parla di terapia psichiatrica si fa riferimento a quei soggetti che assumono terapie prescritte dal medico in maniera continuativa, non eccezionale, né sporadica).

<sup>295</sup> Cfr. F. Fiorentin – C. Fiorio, "Le nuove..." , op.cit., pag. 95 e ss.

<sup>296</sup> Questo è quanto è emerso dagli ingressi inchiesta della Associazione Antigone e dalla denuncia dei familiari di un detenuto presso la Sezione VII del Sestante, il reparto psichiatrico del carcere di Torino. I familiari del detenuto hanno contattato il Difensore Civico di Antigone a causa della loro preoccupazione per lo stato in cui versava il ragazzo protagonista della denuncia. Il reparto Sestante è il reparto di cura della salute mentale presso la casa circondariale "Lorusso e Cotugno" di Torino. Questa articolazione è divisa in due sezioni. La VII sezione è quella dove vengono ristretti i soggetti in acuzie e sono sottoposti, in maniera continuata, a controllo a vista tramite videosorveglianza. La sezione VIII è invece il reparto trattamentale e qui vengono inseriti quei soggetti che sono considerati idonei ad intraprendere un percorso terapeutico. La sezione VII è quella dalla quale, in seguito a delle visite esterne eseguite nel 2018 e in seguito alle denunce dei familiari e degli stessi detenuti che vi sono stati ristretti, emergono gli aspetti più agghiaccianti, non a caso attualmente questa sezione è stata chiusa e sono in corso accertamenti giudiziari per capire se si siano effettivamente verificati degli abusi da parte del personale penitenziario e del personale sanitario nei confronti dei detenuti. Nonostante questa sia la sezione in cui dovrebbero essere curati e riabilitati i soggetti in acuzie, si evidenzia come manchi qualsiasi tipo di percorso trattamentale e come non ci sia alcun tipo di prospettiva terapeutica nelle attività del personale che vi presta servizio. Altro elemento completamente assente è l'attività sociale; i detenuti sono rinchiusi tutto il giorno in celle singole, senza la possibilità di avere alcun tipo di rapporto con l'esterno e con gli altri detenuti. A riprova della volontà di controllare il detenuto e di contrastare con ogni strumento possibile l'emersione delle patologie psichiatriche, all'interno della sezione, è presente la cella n.150 che è una cella liscia.<sup>296</sup> E' proprio una cella liscia il luogo in cui si svolge il soggiorno presso l'Atsm del reparto Sestante di M.<sup>296</sup> M. è detenuto presso la casa circondariale di Torino, in seguito ad un tentativo di suicidio nell'Agosto 202, viene inserito nel reparto di salute mentale del carcere stesso. Ai successivi segni di debolezza psichica del ragazzo, viene risposto con la forza. Il ragazzo è infatti trasferito in una cella

Nonostante il dibattito politico e sociale sulle finalità rieducative e riabilitanti del carcere sia ancora molto acceso e nel vivo e nonostante quanto previsto nella Costituzione e nelle convenzioni internazionali, il regime detentivo viene ancora immaginato come un regime di sanzione e di repressione nei confronti di soggetti che vengono “retribuiti” di quanto illecitamente sia stato commesso.

Da questo emerge come sia ancora molto complesso e di difficile soluzione capire come queste articolazioni per la salute mentale debbano effettivamente essere regolate e come debbano operare, aprendo alla necessità di un confronto, programmatico e continuativo, tra gli operatori della salute mentale e gli operatori penitenziari per condividere un piano terapeutico affinché le A.t.sm divengano davvero dei luoghi dove si possa promuovere la cura e la riabilitazione della persona e non solo la loro neutralizzazione.

---

liscia, denudato, senza materasso, senza coperta e con l'acqua chiusa, tanto da essere costretto a dover bere dall'acqua dello scarico del WC. Nonostante le celle lisce siano vietate dall'ordinamento penitenziario, è di usanza abbastanza diffusa utilizzarle, soprattutto per il contenimento ambientale di soggetti con gravi problematiche psichiatriche. M. è stato tenuto rinchiuso nella cella liscia per diversi giorni e questo non ha fatto altro che contribuire al peggioramento della situazione. Ai continui attacchi di rabbia e di violenza di M. il personale risponde con la somministrazione di dosi massicce di farmaci e dopo viene sottoposto, seppur non sia stato supportato da test clinici adeguati, ad un trattamento sanitario obbligatorio. Quello che emerge da questa storia è come i reparti per la salute mentale, più che curare e riabilitare i detenuti, siano dei reparti dove si cerca di neutralizzare il detenuto, con qualsiasi tipo di mezzo, ma soprattutto con quello farmacologico.

## CAPITOLO 3

### **DAL MANICOMIO CRIMINALE GIUDIZIARIO ALLE RESIDENZE PER L'ESECUZIONE DELLE MISURE DI SICUREZZA: L'EVOLUZIONE DELLA TUTELA DEL DETENUTO AFFETTO DA PATOLOGIA PSICHIATRICA**

**1) Introduzione alla questione psichiatrica di detenuti affetti da patologia mentale nella fase di esecuzione della pena; 2) Nascita del manicomio criminale negli anni '70 del XIX secolo: una soluzione iniziale al problema dei rei-folli e dei folli-rei; 3) Nascita del codice Rocco: i manicomi come misura di sicurezza per la difesa sociale; 4) Pericolosità sociale e misure di sicurezza; 5) Crisi del doppio binario e rischio di misure di sicurezza come “frode delle etichette”; 6) Critica ai manicomi giudiziari e giurisprudenza della corte costituzionale circa la legittimità della presunzione di pericolosità sociale per l'applicazione della misura di sicurezza; 7) Manicomio giudiziario e misure di sicurezza: il quadro normativo dell'assistenza psichiatrica prima della riforma e l'iniziale crisi del sistema manicomiale; 7.1) Segue → La teoria di Erving Goffman e la critica alle istituzioni totali; 7.2) Segue → La teoria di Foucault e le istituzioni manicomiali; 7.3) Segue → Il movimento anti-psichiatrico e le istituzioni manicomiali; 8) Dalla legge Basaglia alla legge Mariotti: introduzione dell'ordinamento penitenziario e nascita degli ospedali psichiatrici giudiziari; 9) Giurisprudenza della corte costituzionale negli anni '80-'90 circa la legittimità costituzionale dell'ospedale psichiatrico giudiziario; 10) Proposte abolizioniste e proposte riformatrici del sistema degli ospedali psichiatrici giudiziari; 11) ) Riforma della sanità penitenziaria del 2008 e conseguenze sul sistema degli OPG; 12) La nascita delle residenze per l'esecuzione di misure di sicurezza: luci ed ombre; 13) Le residenze per l'esecuzione di misure di sicurezza e la sentenza della corte costituzionale n.22/2022: perché la soluzione è nella riforma del codice penale?; 14) Una questione ancora aperta: i rei folli e la tutela della salute mentale nel contesto penitenziario.**

## 1) Introduzione alla questione psichiatrica di detenuti affetti da patologia mentale nella fase di esecuzione della pena

La malattia mentale è un argomento che necessita di una particolare trattazione sia per i portatori liberi di disagio psichico, sia per coloro i quali siano detenuti.

Erving Goffman nei suoi studi<sup>297</sup> arriva ad affermare come la malattia mentale sia la perfetta sintesi tra “stigma” ed “istituzione totale”.

Quando si parla di stigma si fa riferimento *“all’etichetta marchiante attribuita al malato di mente da un contesto sociale che tende al suo isolamento, identificandolo e colpevolizzandolo mediante l’apposizione di una “lettera scarlatta” da cui sarà difficile liberarsi”*,<sup>298</sup> quando invece si parla di istituzione totale si fa riferimento *“allo strumento che concretizza la ghettizzazione conseguente allo stigma: il confinamento della malattia mentale e quindi del malato psichiatrico in “non luoghi”, isolati e nascosti, rigorosamente separati dal “mondo dei sani”*<sup>299</sup>. Tali questioni assumono una maggiore importanza quando ci si trova di fronte all’inserimento del trattamento psichiatrico nel sistema di esecuzione penale, soprattutto con riguardo a quei soggetti che commettono un fatto di reato affetti da disturbo psichiatrico. In questo caso allo stigma della devianza mentale si aggiunge anche lo stereotipo del criminale, aumentando l’emarginazione e la ghettizzazione.

La necessità di tutela psichica del reo è un bisogno risalente nel tempo<sup>300</sup>, ma ha subito una rilevante evoluzione.

Nel corso della storia criminale si è sempre riservato uno spazio, più o meno rilevante, alla mente e alle sue declinazioni.

Inizialmente si parlava infatti di manicomi criminali giudiziari,<sup>301</sup> successivamente di ospedali psichiatrici giudiziari ed infine, oggi, dopo il definitivo superamento e la definitiva chiusura del sistema ospedaliero giudiziale<sup>302</sup>, si può parlare di residenze per l’esecuzione di misure di sicurezza, meglio conosciute come REMS.<sup>303</sup>

---

<sup>297</sup> Cfr. E. Goffman *“Stigma: Notes on the Management of Spoiled Identity”*, Simon and Shuster Editor, Maggio 1990.

<sup>298</sup> Cfr. A. Massaro *“Tutela della salute mentale e sistema penale: dalla possibile riforma del doppio binario alla necessaria diversificazione della risposta esecutiva”*, in *“Questione Giustizia”*, Maggio 2021.

<sup>299</sup> Cfr. Idem.

<sup>300</sup> Nel 1876, ad Aversa è stata inaugurata, nel convento di San Francesco da Paola, la prima “sezione per maniaci” all’interno della casa penale per invalidi.

<sup>301</sup> Si parla di manicomio giudiziario criminale per poterlo distinguere dai manicomi civili dove erano internati quei soggetti affetti da patologie psichiche che non avevano commesso crimini.

<sup>302</sup> La realtà decadente degli OPG italiani arriva presto anche in televisione dove si diffonde il video<sup>302</sup>, girato durante uno degli ingressi della Commissione Marino, di un internato che cerca di “gridare al mondo di non essere pericoloso”<sup>302</sup> e di voler tornare a vivere nella società libera.

<sup>303</sup> Le REMS sono l’evoluzione in positivo e in un’ottica di effettiva cura e riabilitazione della patologia psichiatrica rispetto agli OPG. Il superamento degli OPG è avvenuto in seguito agli accessi eseguiti, tra il 2011 e il 2012, nei vari OPG italiani dalla Commissione Marino che, in seguito agli ingressi ha delineato un quadro in cui gli OPG divenivano dei veri e propri centri di reclusione di soggetti che, o con il contenimento meccanico fisico (Il contenimento meccanico fisico in psichiatria viene utilizzato per neutralizzare i soggetti così da rendere impossibile il movimento, Solitamente il contenimento meccanico avviene nelle fasi notturne. Il contenimento fisico avviene tramite lacci, catene o camice di forza), o con il contenimento meccanico chimico (Il contenimento meccanico chimico è utilizzato allo stesso modo e nelle stesse situazioni del contenimento meccanico fisico, con la differenza però che il contenimento chimico avviene tramite

Il manicomio giudiziario criminale è nato sul finire del XIX secolo, da un lato, per rispondere al problema di gestione dei folli-rei, ovvero di quei soggetti che avevano commesso un crimine in balia della loro “pazzia”, dall’altro, per rispettare l’evoluzione della funzione della pena che ha sempre più operato in una direzione special-preventiva e in un’ottica di individualizzazione del trattamento. Sulla scia delle motivazioni che ne hanno giustificato la sua nascita, nel manicomio giudiziario criminale si ritrovò un’istituzione a metà tra un carcere e un manicomio; al suo interno vi si troveranno quei soggetti che necessitavano di essere sottoposti a custodia tanto quanto necessitassero di essere curati. Questa doppia dimensione si è ancora più evidenziata con l’avvento del codice Rocco del 1930.

Il codice è infatti la perfetta sintesi tra un modello di penalità classica<sup>304</sup> e un modello di penalità positiva<sup>305</sup> ed ha aperto ad un modello doppio al cui interno si trovano a convivere la funzione general-preventiva con il sistema delle pene detentive e la funzione special-preventiva con il sistema delle misure di sicurezza, determinando che la cura e la custodia divenissero due facce della stessa esigenza di difesa sociale. Il problema della necessaria convivenza tra cura e custodia è rappresentata dal fatto che entrambe siano esigenze di pari dignità e che nessuna possa eclissare l’altra, cosa che non sempre si è verificata, tanto da, anche con l’emersione dei principi costituzionali che riconoscono la funzione rieducativa e risocializzante della pena, andare incontro ad una rottura all’interno del binomio cura-custodia, mettendo il diritto penale di fronte all’esigenza di prevedere una vera differenziazione tra misure di sicurezza e pene detentive, così da poterle erogare in maniera conforme alla loro funzione. La soluzione a questa necessità si era vista, in un primo momento, nell’apertura degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, nonostante poi, nella realtà dei fatti le finalità rieducative del ricovero si siano presentate come cedevoli rispetto alla finalità di custodia.

La Corte costituzionale, nel corso del tempo, si è più volte pronunciata sulla legittimità della presunzione di pericolosità sociale degli individui ed ha più volte confermato la correttezza delle modalità di analisi, comportando che gli OPG continuassero ad essere dei luoghi non esclusivamente terapeutici, ma sempre e comunque di custodia.

La convivenza di cura e custodia è ciò che ha permesso agli OPG di continuare ad operare sul territorio italiano perché si pensava di aver trovato la soluzione al problema di tutti coloro i quali si trovassero ad agire in balia di essa stessa. Questa concezione parallela di cura e custodia però, in

---

la somministrazione di massicce dosi di farmaci), erano neutralizzati ed abbandonati a loro stessi. In nome della “pericolosità sociale”<sup>303</sup> questi soggetti erano internati in questi luoghi di abbandono e veniva completamente meno l’idea di cura e di rieducazione.

<sup>304</sup> Cfr. E. Addante, “*La decostruzione della pena: tra riparazione e restorative justice*”, in A. Cadoppi- F. Canestrari a cura di, op.cit., pag. 1103 e ss., → Il modello e il pensiero classico riconoscono alla pena una funzione difensivo-retributiva in un’ottica puramente custodialistica; la sanzione è come viene “ripagato” il reo per il compimento dell’illecito penalmente rilevante.

<sup>305</sup> Cfr. E. Addante, “*La decostruzione della pena: tra riparazione e restorative justice*”, in A. Cadoppi- F. Canestrari a cura di, op.cit., pag. 1103 e ss., → Il modello e il pensiero positivo riconoscono alla pena una funzione rieducativo-riabilitativa in un’ottica di reinserimento; la sanzione oltre a punire il reo per l’illecito deve essere un tempo di preparazione al suo reingresso nella società della legalità.

realtà, non ha mai trovato effettiva applicazione, lasciando sempre più spazio alla custodia piuttosto che alla cura e con il passare del tempo si è andati sempre più incontro alla necessità di un cambiamento nella gestione della malattia mentale proprio perché, il vecchio meccanismo manicomiale prima e quello degli ospedali psichiatrici poi, non avevano portato a nessun cambiamento effettivo nella rieducazione del folle-reo.

I soggetti affetti da disturbi psichici erano considerati a tutti gli effetti dei soggetti “deviati” ed “anormali” dalla cui concezione derivava un trattamento, sui folli-rei, di isolamento, allontanamento e di rottura di qualsiasi rapporto con la società esterna, condannandoli ad un vero e proprio “ergastolo bianco”<sup>306</sup>, creando una “popolazione deviata”<sup>307</sup> differente e lontana dalla popolazione civile. Al fine di evitare una situazione di ghettizzazione della patologia mentale, si è considerato opportuno cambiare il sentimento che la popolazione e, *in primis*, il legislatore nutrivano nei confronti di essa stessa.

Oggi, sia le istituzioni che il Legislatore operano in un’ottica di terapia e riabilitazione, senza mai allontanare del tutto il reo dalla società civile e dai rapporti con l’esterno, anzi, tanto nelle articolazioni per la salute mentale in carcere, tanto all’interno delle REMS, si cerca di far transitare associazioni di volontariato, organizzazione di beneficenza e operatori esterni proprio per facilitare il successivo reinserimento nella società civile.

Il reo affetto da disturbo psichico, precedente o sopravvenuto alla reclusione, viene considerato come un individuo che deve essere preparato al reinserimento nella società libera, cercando di contrastare l’emersione di nuove patologie e compensando quelle che già presenti.

## **2) Nascita del manicomio criminale negli anni ‘70 del XIX secolo: una soluzione iniziale al problema dei rei-folli e dei folli-rei**

In passato il manicomio giudiziario è stato definito come un “*luogo fisico in cui è ospitata un’istituzione. Questa accoglie un certo numero di persone: alcune che vi lavorano e altri che vi sono internati*”.<sup>308</sup> Per uno sguardo d’insieme, prima di una trattazione più specifica, si può osservare come i manicomi giudiziari siano i primi luoghi di reclusione dei folli-rei, nati negli anni ‘70 del XIX secolo in seguito all’emersione del pensiero della Scuola Positiva.

Esistono varie denominazioni per indicare il manicomio giudiziario:

- **Manicomio criminale** con cui si fa riferimento all’istituzione ideata, nel XIX secolo, dai criminologi esponenti della Scuola Positiva;

---

<sup>306</sup>Gli internati, prima nei manicomi giudiziari e poi negli OPG, erano condannati ad un ergastolo bianco in quanto erano considerati “socialmente pericolosi” al momento dell’ingresso e non venivano più sottoposti a nuove valutazioni.

<sup>307</sup>Con la creazione di questo sistema manicomiale il reo si trova a dover vivere il doppio stigma, sia quello del criminale che quello del “pazzo”.

<sup>308</sup>Cfr. A. Manacorda “*Il manicomio giudiziario: cultura psichiatrica e scienza giuridica nella storia di un’istituzione totale*”, pag. 50, De Donato Editore 1982.

- Manicomio giudiziario con cui si fa riferimento alle istituzioni che si sono diffuse dopo l'apertura della prima sezione per maniaci ad Aversa nel 1876;
- Ospedali psichiatrici giudiziari con cui si fa riferimento alle stesse istituzioni costituite dai manicomi giudiziari, ma operanti dopo il 1975, anno in cui è entrata in vigore la legge n.354/1975 sull'ordinamento penitenziario.

Prima della nascita dei manicomi criminali, la delicata questione che si trovava a dover affrontare l'Italia era la necessità di trovare destinazione ai “delinquenti folli”, una categoria di difficile sistemazione già all'interno del carcere e che non trovava né una giusta, né una sana tutela nei manicomi civili.

Cesare Lombroso<sup>309</sup> affermava che *“si può discutere a lungo da un lato e dall'altro sulla teoria della pena, ma in un punto ormai tutti convengono: che fra i delinquenti e quelli creduti tali, ve n'ha molti che, o sono, o furono alienati, per cui la prigione è un'ingiustizia, la libertà un pericolo, e a cui mal si provvede da noi con mezze misure, che violano ad un tempo la morale e la sicurezza”*<sup>310</sup> ed è proprio con queste parole che si apriva un dibattito acceso e ancora vivo sulla questione del delinquente folle.

Questa problematica sociale si è risolta, inizialmente e in modo piuttosto timido, con la creazione di un manicomio criminale. Secondo Lombroso, guardando agli studi e alle modalità di contenimento dei delinquenti folli in Inghilterra<sup>311</sup> e negli Stati Uniti<sup>312</sup>, era opportuno creare dei luoghi di neutralizzazione per il mantenimento della “difesa sociale” dello Stato italiano.

Il problema della destinazione dei soggetti che si erano macchiati di un reato ma erano nello stesso tempo infermi di mente si è acuito con l'unità d'Italia; dopo l'unificazione si necessitava infatti una legislazione uniforme e che venisse applicata in ogni parte dello Stato. Fino a prima dell'unificazione non c'era mai stata una regolamentazione legislativa omogenea. Le eterogeneità normative si riflettevano anche nella disciplina di trattamento della malattia mentale perché l'unico codice penale che faceva riferimento al problema del folle-reo era quello Sardo del 1859. Se questo codice, unico nel suo genere, per la prima volta parlava di malattia mentale e di non imputabilità dell'infermo di mente<sup>313</sup> e di imputabilità quando il livello di infermità non fosse tale da determinare un'alterazione totale della sfera di volontà del reo<sup>314</sup> non trovava comunque una soluzione al problema.

---

<sup>309</sup>Cesare Lombroso è stato un medico, filosofo, antropologo, giurista, accademico italiano e criminologo. Da molti è considerato, proprio per i suoi studi di correlazione tra ambiente e criminalità e per la sua teoria del “delinquente nato”, come il padre della criminologia moderna.

<sup>310</sup>Cfr. Discorso di Cesare Lombroso nelle adunanze del 25 gennaio e dell'8 Febbraio 1872 presso il Reale Istituto Lombardo di Scienze e Lettere.

<sup>311</sup>L'Inghilterra è stato il primo stato a disciplinare con la legge la materia dei “delinquenti folli” tramite una minuziosa specificazione delle categorie di soggetti che dovevano essere internate nei manicomi giudiziari.

<sup>312</sup>Negli Stati Uniti il primo manicomio criminale è stato istituito ad Auburn nel 1955. A New York è entrato in funzione nel 1874.

<sup>313</sup>Cfr. Art.94 Codice Penale Sardo *“Non vi è reato se l'imputato si trovava in istato d'assoluta imbecillità, di pazzia, o di morboso furore quando commise l'azione, ovvero se vi fu tratto da una forza alla quale non poté resistere”*.

Il codice infatti non fa riferimento ad alcuna modalità di trattamento del reo-folle, né tanto meno ne prevede una destinazione in appositi luoghi.

Il detenuto folle dunque, se ai sensi dell'art.94 veniva considerato tale ed era dunque in uno stato di alterazione mentale tale da renderlo incapace di discernere la realtà dalla turba psichica, nella maggior parte dei casi, dopo essere stato prosciolto se inizialmente imputato, veniva lasciato nella società libera.

Diversa era invece la condizione del delinquente impazzito<sup>315</sup> che continuava a scontare la pena detentiva all'interno del carcere.

Il motivo per cui non si trovava una soluzione comune e praticabile in tutto lo Stato italiano si doveva ricercare nelle due principali correnti di pensiero sulla penalità che erano diffuse in Italia.

Si trovavano a coesistere la Scuola Positiva e la Scuola Classica, con pensieri diametralmente opposti.

- La Scuola Classica, maturata nell'ambiente politico-culturale illuminista e di cui il maggiore esponente fu Francesco Carrara, che vedeva nella pena una finalità retributiva. Secondo tale concezione etico-retributiva alla commissione del fatto di reato, frutto del libero arbitrio dell'agente, doveva inderogabilmente seguire una pena afflittiva personale, proporzionata ed equilibratrice del male arrecato.<sup>316</sup> Credendo nel libero arbitrio del reo e nella assoluta capacità di discernimento del singolo individuo egli è considerato come capace di comprendere cosa sia il "bene" e cosa sia il "male", così da rendere l'agente consapevole di infrangere l'ordine e la giustizia e consapevole della conseguenza detentiva a cui andrà incontro. Per la scuola Classica la personalità del reo è un elemento esterno all'analisi della criminalità;
- La Scuola Positiva vedeva nella pena una finalità rieducativa. Vale a dire che i positivisti vedevano nella detenzione non solo un modo di retribuzione del reo per il gesto da lui compiuto, ma anche come un tempo in cui questo dovesse essere rieducato e riabilitato così da permettere un reinserimento nella società della libertà e della legalità. In questi stessi anni si erano diffuse la sociologia criminale, una nuova disciplina e la "teoria della delinquenza innata" che avevano per la prima volta posto il problema della responsabilità del soggetto che delinque.

---

<sup>314</sup>Cfr. Art.95 Codice Penale Sardo "Allorché la pazzia, l'imbecillità, il furore o la forza non si riconoscessero a tal grado da rendere non imputabile affatto l'azione, i Giudici applicheranno all'imputato, secondo le circostanze dei casi, la pena del carcere estensibile ad anni dieci, o quella della custodia estensibile anche ad anni venti".

<sup>315</sup>Si parla di "delinquente impazzito" quando ci si trova di fronte ad un reo perfettamente integro psichicamente al momento della detenzione, ma che manifesta nel corso del tempo detentivo dei sintomi che portano poi allo slatentizzarsi di una patologia mentale.

<sup>316</sup> Cfr. G. Di Rosa, "Le misure di sicurezza", in A. Giarda- G. Forti- F. Giunta- G. Varraso, op.cit., pag. 199 e ss., e S. Daloiso, "Misure di sicurezza e procedimenti speciali di sorveglianza", in P. Balducci – A. Macrillò a cura di, op.cit., pag.487/488, Giuffrè,2020 e S. Carnevale- F. Siracusano- M. G Coppetta, "Le misure alternative alla detenzione e la liberazione anticipata", in F. Della Casa- G. Giostra, op.cit., pag.149 e ss. Giappichelli,2020 e B. Romano, op.cit., pag.493 e ss., e G. Marinucci – E. Dolcini – G. L. Gatta, op.cit., pag.802.

Con questi nuovi studi ci si comincia a chiedere se effettivamente il reo sia sempre in grado di capire cosa sia “giusto” e cosa sia “sbagliato” o se ci siano altri fattori (ambientali, sociologici e psicologici) che incidono nel compimento del crimine.

Proprio per l'emersione di queste nuove teorie si è cominciata a manifestare l'esigenza di cominciare a studiare la personalità del reo, soprattutto in relazione alle componenti biologiche e psichiche, così da creare una vera e propria analisi criminale che possa operare per il mantenimento della difesa sociale.

La Scuola Positiva e la sociologia criminale si sono sempre più diffuse in Italia, tanto da arrivare ad affermare, in seguito a vari studi, che nelle motivazioni che portano il singolo alla delinquenza si nasconde uno stato patologico, cominciandosi a diffondere l'idea che la delinquenza e la criminalità non siano altro che sintomi di una malattia. Nel 1874, Gaspare Virgilio<sup>317</sup> evidenzia come ci sia uno stretto legame tra lo stato morboso e la delinquenza e che dunque, al pari di qualsiasi altra malattia, questa debba essere curata.<sup>318</sup> In questo modo è possibile studiare gli elementi (ambientali, fisici, sociali e psicologici) che rappresentano il delinquente e il folle e tramite la loro differenziazione è possibile stabilire quali debbano essere i rimedi che vengono adottati per porre rimedio alle azioni criminose di queste due categorie.

L'antropologia criminale, di cui sia Lombroso che Virgilio si considerano importanti esponenti, aveva sempre più evidenziato come ci fosse uno stretto legame tra malattia e delinquenza e questo aveva portato ad un cambiamento di pensiero.

Il delinquente non è più visto solo come un soggetto da punire e da reprimere, ma come un individuo che venisse sottoposto a cura. In questo spazio di pensiero si diffonde l'idea che il reato non sia più solo una conseguenza di una responsabilità morale, ma doveva essere inserito nella conseguenza naturale di una struttura biologica e psicologica dell'individuo, determinando la creazione di un meccanismo di classificazione per tipi di delinquenti.<sup>319</sup>

In questo modo nel 1876, tramite un atto amministrativo<sup>320</sup>, Martino Beltrami Scalia, direttore generale delle carceri, ha istituito la prima sezione per maniaci ad Aversa, facendo nascere così il primo manicomio giudiziario italiano, in assenza di una normativa uniforme su tutto il territorio infatti, al tempo, era ancora vigente il codice penale Sardo. Dunque i folli-rei venivano prosciolti e lasciati liberi sul territorio italiano, i rei-folli invece venivano trasferiti dal carcere, inadatto per scontare la detenzione, in questa sezione. La sezione di Aversa per molti anni restò l'unica su tutto il

---

<sup>317</sup>Gaspare Virgilio era il medico e primario del manicomio civile di Aversa.

<sup>318</sup>Cfr. A. Borzacchiello “*I luoghi della follia*” pag.3 → “Potendo la tendenza a delinquere essere niente altro che uno stato morboso (il che ci studieremo dimostrare) è di fatti dovuto in gran parte alla medicina l'applicarvi i rimedi, qualora sia in grado di apprezzarne la natura delle cause”.

<sup>319</sup> Cfr. S. Daloiso “*Misure di sicurezza e procedimenti speciali di sorveglianza*” in P. Balducci- A. Macrillò a cura di, op.cit., pag.487 e ss., e B. Romano, op.cit., pag.243 e ss.

<sup>320</sup>E' stata scelta la forma più semplice dell'atto amministrativo per cercare di dare una rapida attuazione alla collocazione dei folli perché nella legge di attuazione manicomiale si susseguivano vari ritardi.

territorio italiano e si dimostrò, ben presto, l'esigenza di più posti per contenere la sempre crescente popolazione detenuta che presentava problemi psichici. Per ovviare alla crescente richiesta di ricovero nella "sezione per maniaci", nel 1881, l'allora Ministro dell'Interno, Agostino De Pretis, ha presentato un progetto di legge manicomiale. La finalità di questa legge era chiara già nello stesso titolo del progetto di legge che voleva trattare "*sugli alienati e sui manicomi pubblici, privati e criminali*". Da questa idea si voleva far derivare la possibilità di ricovero non soltanto per coloro i quali fossero impazziti durante la detenzione, ma anche per i folli rei.<sup>321</sup> Questo progetto è stato favorevolmente accolto da Cesare Lombroso che afferma come finalmente ci si trovi di fronte ad una proposta di "*buonsenso*"<sup>322</sup>. Lombroso era infatti convinto che la creazione di veri e propri "manicomi criminali" avrebbe risposto a tre diverse funzioni; la creazione di un luogo di detenzione preventiva dove potessero essere destinati gli imputati sospettati di alterazione della sfera psichica, un luogo di esecuzione della pena per condannati che fossero "impazziti in carcere" e un luogo dove potessero essere inseriti gli imputati per i quali si era sospeso il processo per una sopravvenuta alienazione. Nonostante la proposta di De Pretis e nonostante l'elevata richiesta di ricovero e il favorevole accoglimento della proposta da parte di Lombroso, soltanto nel 1886 si arrivò all'inaugurazione di un vero e proprio manicomio giudiziario a Montelupo Fiorentino, arrivando al paradosso di essere nella disponibilità di un luogo per internare i non imputabili, senza però aver dato una definizione normativa di imputabilità.

Il primo cambiamento si ebbe con l'approvazione, nel 1889, del codice Zanardelli che divenne il nuovo codice penale dell'Italia unita e che si applicava in maniera omogenea ed uniforme su tutto il territorio nazionale, eseguendo così un passo avanti rispetto alla normativa del codice penale sardo. L'art. 46 del codice Zanardelli infatti riconosceva la non imputabilità dei soggetti infermi di mente, ma dispone che successivamente al proscioglimento, il reo venga consegnato all'autorità competente per la valutazione della sua "pericolosità sociale". Questo iter prevedeva che il reo venisse consegnato dal tribunale civile prima e dalla corte d'Assise poi all'autorità di pubblica sicurezza. L'autorità di pubblica sicurezza provvedeva ad un ricovero del detenuto in un manicomio per un periodo di osservazione. Dopo questo periodo di osservazione veniva consegnata una relazione al presidente del tribunale che, su proposta del pubblico ministero, adottava la decisione finale circa la destinazione del reo.

Le strade che si potevano palesare erano tre:

- Assenza di pericolosità sociale che determinava la messa in libertà del soggetto;
- Presenza di pericolosità sociale e ricovero definitivo in un manicomio giudiziario;

---

<sup>321</sup> I folli rei sarebbero potuti essere ricoverati tramite un ordine del tribunale che si consultava con due esperti tecnici della salute mentale che confermassero la pericolosità sociale dell'individuo.

<sup>322</sup> Cfr. C. Lombroso "*La proposta di legge sui manicomi criminali*", pag.1778, Bompiani Editore,1881.

- Presenza di pericolosità sociale ed affidamento in custodia ad un familiare che offrisse idonee garanzie e che si assumesse la responsabilità del soggetto.

Nel 1891 è stato emanato il regolamento generale per gli stabilimenti carcerari, con il quale vennero per la prima volta regolamentati i manicomi giudiziari e seppur non fosse presente una vera e propria legge manicomiale, è stato proprio il regolamento del 1891 a stabilire la possibilità di inviare all'interno dei manicomi giudiziari i folli-rei inviati in manicomio in stato di osservazione, gli inquisiti che avessero dato dei segni di squilibrio mentale e anche i folli-rei prosciolti per i quali il Giudice aveva disposto il ricovero nei manicomi.

Il manicomio giudiziario si distingue per essere un luogo di cura, ma anche di repressione. Questo binomio apre un *vulnus* in relazione alla destinazione in questi luoghi dei folli-rei prosciolti; non essendo questi imputabili, non si consideravano nemmeno destinatari di misure repressive, dunque questi dovevano essere internati solo con finalità terapeutiche. Proprio per questo motivo l'invio dei folli-rei prosciolti nei manicomi giudiziari era molto poco frequente, normalmente venivano inviati nei manicomi civili.<sup>323</sup>

La creazione di un sistema manicomiale non fu però di soluzione al problema del trattamento dei delinquenti folli e proprio in relazione alla bassa qualità operativa di manicomi giudiziari, Filippo Saporito<sup>324</sup> affermava, nel 1904, che “ *i manicomi criminali non erano che pessime carceri [...] Erano luoghi in cui, quasi meccanicamente, dalle case di pena veniva ad affluire tutto ciò che esse contenevano di più torbido, le personalità che riuscivano più inadattabili al comune regime, superando, con la loro condotta, la mal concepita efficacia dei mezzi disciplinari: una specie di casa di rigore elevata alla massima potenza, di cui lo strumento principale era il così detto «guardamatto»: un criminale in veste di infermiere*”.

Il 1904 è stato un anno importante per la disciplina in materia di salute mentale perché è stata emanata la prima legge manicomiale anche se la materia continuò ad essere regolamentata in maniera molto superficiale e si palesava il contrasto della legge manicomiale con l'art.46 del codice penale.

La legge manicomiale del 1904 infatti assegnava ai manicomi civili i prosciolti, creando delle apposite sezioni all'interno del manicomio per internarli, rappresentando così il rischio di creare, tramite le sezioni speciali per i prosciolti, un “manicomio nel manicomio”.

Inoltre gli alienisti<sup>325</sup> lamentavano il fatto di essere completamente in subordinazione dal personale amministrativo e di direzione del manicomio giudiziario e questo impediva loro di portare a termine le loro attività come avrebbero dovuto. Per questo motivo nel 1905, il direttore generale delle carceri

---

<sup>323</sup>Lombroso, durante le due visite ad Aversa e a Montelupo Fiorentino nel 1891, evidenziò che il numero di folli-rei prosciolti destinati al manicomio giudiziario era veramente basso.

<sup>324</sup>Filippo Saporito è stato uno psichiatra italiano che ha contribuito allo studio della psiche umana e delle patologie carcerarie.

<sup>325</sup>Il termine alienista si è cominciato ad utilizzare a metà del XIX secolo per indicare gli psichiatri che studiavano, capivano e cercavano di aiutare i loro pazienti a superare la loro “alienazione mentale” o la loro malattia.

Alessandro Doria, tramite un Regio Decreto, ha affidato la direzione autonoma dei manicomi giudiziari ai medici alienisti.

Nonostante questi cambiamenti la gestione manicomiale rimase sempre di difficile organizzazione.

### **3) Nascita del Codice Rocco: i manicomi come misura di sicurezza di difesa sociale**

Il codice Zanardelli del 1889 non aveva trovato una soluzione effettiva al problema dei detenuti folli e non aveva trovato un giusto compromesso tra chi reclamava una funzione retributiva della pena (Scuola Classica) e chi invece ne reclamava una funzione rieducativa (Scuola Positiva). Non a caso sono state molte le proposte di modifica; soprattutto furono gli esponenti della Scuola Positiva a lamentare il fatto che con il codice Zanardelli non si fosse arrivati alla rappresentazione della pena come momento di rieducazione del reo in un'ottica di mantenimento della difesa sociale perché la funzione di custodia restava sempre preminente.

Nel 1919, Mortara, il Guardasigilli del tempo, convocò una commissione, nota come commissione Ferri per preparare il disegno ed emanare un nuovo codice penale. Il progetto Ferri fu presto pronto e comportava dei grandi stravolgimenti al sistema penale fin lì adottato.

Si stabiliva infatti che:

- Non si contemplasse più l'idea di non imputabilità del reo;
- La mancanza della capacità di intendere e di volere fosse rilevante solo in relazione alla commisurazione del grado di pericolosità del soggetto → il delitto era quindi considerato nella sua probabilità di pericolo sociale e la sanzione era commisurata alla gravità della pericolosità sociale;
- Si prevedessero una pluralità di sanzioni così da rendere il più possibile personalizzato il trattamento del detenuto → nonostante questo, comunque, la sanzione detentiva restava la sanzione predominante;
- Si prevedesse una potenziale durata indeterminata della detenzione perché l'ammontare della pena era strettamente collegato alla permanenza della pericolosità sociale.

In realtà il progetto della commissione Ferri non venne mai approvato perché era destinato a scontrarsi con le concezioni dominanti etico-sociali ancora ben radicate nel comune sentire del tempo e con la assoluta necessità di classificare delinquenti e tipo di reato.<sup>326</sup>

Da questa interruzione al progetto di riforma, si continua a lavorare fino ad arrivare all'approvazione del codice Rocco.<sup>327</sup>

Il codice Rocco presenta un elevato grado di rigorismo sanzionatorio e sancisce l'adozione del c.d. doppio binario, ovvero un sistema basato sull'assunto dicotomico che alla responsabilità dovesse

---

<sup>326</sup> Cfr. F. Colao sub "Un fatale andare". Enrico Ferri dal socialismo all' "accordo pratico" tra fascismo e scuola Positiva, in E. Birocchi – L. Loschiavo a cura di, "I giuristi e il fascino del regime", pag. 139, Roma tre press, 2015.

<sup>327</sup> Il Codice Rocco è entrato in vigore con il Regio Decreto del 19 Ottobre 1930, n.1398.

conseguire la pena retributiva e alla pericolosità sociale la misura di sicurezza, così da fornire un ulteriore strumento di prevenzione e di mantenimento dell'ordine giuridico<sup>328</sup>.

Un grande cambiamento del codice Rocco è rappresentato dalla rivoluzione del concetto di pericolosità sociale e di imputabilità; infatti, la “presunzione di pericolosità sociale” espressa nell'articolo 222 viene estesa non solo ai capaci di mente, ma anche agli infermi totali e ai semi-infermi.

Per questo motivo si può affermare che proprio dal 1930, in Italia, si comincia a parlare di “doppio binario”<sup>329</sup>, per cui sia gli imputabili, che i semi-imputabili, che i non imputabili divengono destinatari di misure di sicurezza che vengono emanate dal giudice nella stessa sentenza di condanna.

Il codice Rocco per gli infermi di mente, prevede in automatico l'erogazione di una misura di sicurezza che è rappresentata dalla casa di custodia e cura<sup>330</sup> per i semi-infermi e dall'ospedale psichiatrico giudiziario<sup>331</sup> per gli infermi totali di mente.

L'automatismo applicativo delle misure di sicurezza è la più diretta espressione dell'evoluzione della volontà del legislatore, così da andare incontro, con il passare del tempo ad una risposta sanzionatoria che potesse conciliare sia la necessità di custodia che le esigenze di cura.

Alla luce delle preminenti esigenze di custodia degli internati, evolve il concetto di difesa sociale divenendo così un vero e proprio obiettivo dello Stato che doveva essere perseguito e ottenuto nel modo migliore possibile. Operando così, la difesa dello Stato, dell'ordine pubblico e della democrazia diviene un concetto ben definito e dai confini ben delineati, all'interno dei quali il Legislatore si deve muovere, così da permettere il raggiungimento di standard di sicurezza elevati e proporzionali alle esigenze della popolazione libera e dello Stato.

In questo modo assumono molta rilevanza le pene che vengono inflitte al reo perché queste divengono un vero e proprio sistema di “bonifica e profilassi criminale”<sup>332</sup>, facendo nascere un vero e proprio sistema penale che, tramite la presentazione della pena e tramite la conoscenza della sanzione a cui il

---

<sup>328</sup> Cfr. G. Marinucci- E. Dolcini- G. L. Gatta, op.cit., pag.5 e ss., e F. Mantovani, “Diritto penale. Parte generale”, pag.31, Cedam,2020 e B. Romano, op.cit., pag.29 e ss.

<sup>329</sup>Per “doppio binario” si intende un sistema per il quale si prevede, accanto e in aggiunta alla pena detentiva tradizionale inflitta sul presupposto della colpevolezza, una misura di sicurezza, fondata sulla pericolosità sociale del reo e finalizzata alla sua risocializzazione.

<sup>330</sup> Cfr. Art. 219 comma 1 c.p. *“Il condannato, per delitto non colposo a una pena diminuita per cagione di infermità psichica o di cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti, ovvero per cagione di sordomutismo, è ricoverato in una casa di cura e di custodia per un tempo non inferiore a un anno, quando la pena stabilita dalla legge non è inferiore nel minimo a cinque anni di reclusione.”*

<sup>331</sup>Cfr. Art. 222 comma 1 c.p. *“Nel caso di proscioglimento per infermità psichica, ovvero per intossicazione cronica da alcool o da sostanze stupefacenti, ovvero per sordomutismo, è sempre ordinato il ricovero dell'imputato in un manicomio giudiziario, per un tempo non inferiore a due anni; salvo che si tratti di contravvenzioni o di delitti colposi o di altri delitti per i quali la legge stabilisce la pena pecuniaria o la reclusione per un tempo non superiore nel massimo a due anni, nei quali casi la sentenza di proscioglimento è comunicata all'Autorità di pubblica sicurezza”.*

<sup>332</sup>Cfr. A. Borzacchiello, *“Alle origini del manicomio criminale”* in G. Pugliese e G. Giorgini a cura di, op.cit., pag. 71 e ss.

reo sarebbe andato incontro se avesse infranto la norma, previene la commissione del reato, seppur la prevenzione vera e propria sia di difficile attuazione poiché il compimento del reato, da parte di alcuni, deve sempre essere considerato come potenzialmente verificabile.

Il motivo di vanto del codice Rocco è però rappresentato dalla previsione di un sistema di esecuzione della pena efficiente con cui si presenta come possibile l'esecuzione di un effettivo lavoro di rieducazione della popolazione detenuta.

In questo particolare momento storico in cui viene approvato il codice Rocco e con questa evoluzione del concetto di difesa sociale, assume una particolare rilevanza l'esecuzione della sanzione penale, elemento che fino a quel momento non era stato di così particolare interesse.

In questi anni, Dino Grandi<sup>333</sup> ha evidenziato nel suo scritto come fino a quel momento non si fosse mai data particolare importanza alla fase esecutiva della pena, considerandola come l'ultima fase, residuale e connotata da una serie di automatismi che portavano il reo all'ingresso in istituto penitenziario, facendo così terminare la funzione statale e l'impegno che lo Stato aveva svolto fino a quel momento per assicurare alla giustizia il reo e alimentando l'idea che gli istituti di pena fossero delle fucine per reclutare nuovi criminali.

La concezione rieducativa e risocializzante, nonostante fosse presente nel dettato Costituzionale da molto tempo prima e fosse stata percepita già con il codice mussoliniano che evidenziava la volontà di non far vivere l'esperienza detentiva come un tempo sospeso e alienante dal resto del mondo che continua a scorrere imperterrito, ha trovato un vero riconoscimento solo nel 1975 con l'emanazione della legge n.354 ovvero la legge sull'Ordinamento Penitenziario. In questo modo si è cominciato a parlare di attività e di istituzioni anche in fase esecutiva, portando sulla scena anche l'attività statale che, in precedenza, restava nelle retrovie.

In seguito a questo mutamento nella mentalità del legislatore e in seguito alla necessità di custodire e controllare il reo, senza dimenticare le esigenze di cura, il codice Rocco ha rappresentato il giusto compromesso per il raggiungimento delle finalità di tutela.

Con l'inserimento dell'articolo 222 dello stesso codice e con l'estensione delle misure di sicurezza ai semi imputabili e ai non imputabili perché affetti da vizio totale di mente, si è arrivati all'istituzionalizzazione del manicomio giudiziario, nonostante questo operasse già da quasi mezzo secolo.

L'istituzionalizzazione del manicomio giudiziario ha rappresentato un punto di snodo nel trattamento del folle reo e del reo folle perché ha permesso l'istituzionalizzazione delle prassi da seguire all'interno del luogo di ricovero dell'internato, l'individuazione delle classi di soggetti che vi potevano accedere e ha determinato una regolamentazione generale dell'istituto del manicomio

---

<sup>333</sup>Dino Grandi fu Ministro della Giustizia sotto il Governo Mussolini e nel 1941 pubblicò un libro intitolato *“Bonifica umana”*.

giudiziario che prima non era presente e che creava delle disparità da un luogo all'altro. Inoltre in questo modo si istituiva una volta per tutte un sistema doppio; quello delle sanzioni penali e quello delle misure di sicurezza. Si era, in qualche modo, arrivati ad un sistema di compromesso tra i pensieri della Scuola Classica e della Scuola Positiva.

Per questo motivo il codice Rocco, nella sua natura di codice di compromesso, ha dato spazio alla nascita di una terza scuola o Scuola Eclettica, propositrice della perfetta sintesi degli aspetti centrali di entrambe le scuole, permettendo il superamento delle principali divergenze. Dalla congiunzione dei principi fondamentali di entrambe le Scuole si giunge alla creazione di un diritto penale misto, del fatto e della personalità dell'autore, fondato sul dualismo responsabilità-pericolosità.

In questo modo diventa irrinunciabile l'idea della libera scelta e dell'autodeterminazione del singolo nelle proprie scelte, ma si considera possibile anche un condizionamento della condotta da parte di fattori esterni all'agente, determinando un sistema in cui il reo debba essere sanzionato per il fatto di reato commesso e neutralizzato per la sua potenziale commissione.<sup>334</sup>

Elemento di comunanza di entrambe le scuole era la visione monistica della pena; in entrambi i casi alla pena veniva attribuita una sola finalità: funzione monistica retributiva oppure una funzione monistica preventiva, in base alla corrente di pensiero.

Con la terza scuola si è andati incontro ad un'attività che ha colmato il *vulnus* che si creava tra la funzione retributiva attribuita alla pena, in un'ottica sanzionatoria *post crimen*, e la necessità di arginare la pericolosità sociale di alcuni individui in un'ottica special preventiva.

La terza scuola forma il suo pensiero riprendendo la concezione che aveva la sociologia penale tedesca e in particolare la teoria di Von Liszt<sup>335</sup>, arrivando così a pensare alla pena come ad una vera e propria risposta sanzionatoria che possa garantire una neutralizzazione per gli irrecuperabili, una risocializzazione per i delinquenti abituali e un'attività di intimidazione per i delinquenti occasionali. Proprio da questa nuova idea di pena e di gestione dell'esecuzione penale, Arturo Rocco<sup>336</sup> ha permesso una schematizzazione unitaria tra quanto sostenuto dalle due differenti correnti.

Rocco ha immaginato che:

- Il libero arbitrio fosse un qualcosa che non assumesse un ruolo centrale;

---

<sup>334</sup> Cfr. F. Palazzo, "Corso di diritto penale. Parte Generale", pag. 233 e ss. e pag. 4410 e ss., Giappichelli, 2021.

<sup>335</sup> Franz Von Liszt è stato un esperto del diritto penale e filosofo che ha elaborato una teoria della pena che vedeva un finalismo nella sanzione stessa. La pena nasce, originariamente, come un meccanismo di risposta alla necessità di conservazione della società. La pena, con il passaggio della sanzione dal possesso del singolo all'autorità statale, è diventata uno strumento al servizio dei beni giuridici. La funzione retributiva non veniva accettata da Von Liszt per le sue convinzioni filosofiche, così si è cominciata a percepire il suo scopo difensivo. Secondo la visione di Von Liszt la pena era una risposta sanzionatoria all'illecito per mantenere in equilibrio il meccanismo di difesa sociale.

<sup>336</sup> Arturo Rocco è il fratello del più celebre Alfredo Rocco che è stato il Guardasigilli del governo Mussolini da cui è stato approvato l'attuale codice penale e l'ex codice di procedura penale, rimasto in vigore fino al 1988 quando è stato emanato l'attuale Codice di Procedura Penale conosciuto anche come codice Pisapia-Vassalli.

- La responsabilità restasse ben ancorata al brocardo *nulla poena sine culpa*, ma preventivasse la possibilità di aggiungere delle misure amministrative che possano garantire quanto la pena non sia in grado di raggiungere;
- L'imputabilità restasse un elemento fondamentale per l'applicabilità o meno delle pene, ma non avesse alcun rilievo per l'applicazione delle misure di sicurezza. Presupposto applicativo delle misure di sicurezza è infatti la pericolosità sociale che è completamente indipendente dalla imputabilità o meno del reo. L'imputabilità attiene alla sfera giuridica della capacità di intendere e di volere del reo, tanto che si parla di non imputabilità quando ci si trova di fronte ad un soggetto infermo di mente, mentre la misura di sicurezza è invece alle dipendenze di un giudizio fondato sulla possibilità di reiterazione del reato, dello stesso tipo o differente;

In questo nuovo quadro assume una nuova funzione anche la pena, divenendo preventiva di condotte criminose sia tramite il monito della pena stessa che attraverso l'impedimento vero e proprio. Lo Stato deve imporre dei precetti per il mantenimento della legalità che il singolo individuo deve rispettare e, nel caso in cui il precetto normativo venisse infranto, si deve considerare, un diritto dello Stato, la sanzione del singolo, e un dovere del cittadino quello di sottostare alla sanzione.

In questo modo con il codice Rocco si è adottato un sistema bipartito con doppio binario come via intermedia tra il modello monistico retributivo della Scuola Classica e quello monistico preventivo della Scuola Positiva.

#### **4) Pericolosità sociale e misure di sicurezza**

Una delle principali espressioni di sintesi tra Scuola Classica e Scuola Positiva è rappresentata proprio dalle misure di sicurezza che operano nella continua necessità di definire i limiti operativi e gli aspetti confluenti nell'ambito dell'eterna dialettica tra la libertà del singolo e le esigenze di difesa sociale<sup>337</sup>.

Le misure di sicurezza costituiscono strumenti normativi la cui finalità consiste nella tutela sociale preventiva che l'ordinamento appresta a fronte della pericolosità sociale della persona che si è resa autrice di un fatto previsto dalla legge come reato. Esse sono state introdotte nell'ordinamento italiano con il codice penale del 1930 al fine di fornire uno strumento social preventivo ulteriore e distinto rispetto alla sanzione penale.

Oltre al codice penale, anche la Costituzione dedica un'apposita previsione alle misure di sicurezza, sottoponendole al principio di legalità.

---

<sup>337</sup> Cfr. A. Manna- P. Guglielmi- S. De Bonis, "*Misure di sicurezza*", in A. Cadoppi, S. Canestrari a cura di, op.cit. pag.1072 e ss., e F. Mantovani, op.cit., pag.12, e B. Romano, op.cit., pag.243 e ss., e G. Marinucci- E. Dolcini- G. L. Gatta, op.cit., pag.800, e M. Canepa – S. Merlo, op.cit., pag.437 e ss.

L'articolo 25 comma 3<sup>338</sup> della Costituzione riserva al solo legislatore l'individuazione dei casi nei quali possa essere applicata una misura di sicurezza, con ciò, non vincolando il legislatore a prevedere, accanto alle pene, anche le misure di sicurezza, ma comportando soltanto che l'eventuale inserimento delle misure di sicurezza, nel sistema della sanzioni penali, avvenga nel rispetto del principio di legalità, come ribadito all'articolo 199 c.p.<sup>339</sup> Con la cristallizzazione del principio di legalità anche nel codice penale si evidenzia come, nonostante l'ontologica differenza tra le misure di sicurezza, che si distinguono per la loro specifica funzione special-preventiva, volta ad evitare il riaccutizzarsi di un fatto di reato, e le pene detentive che presentano invece anche finalità retributive, sia sempre necessario, al momento dell'emanazione del provvedimento, che il contenuto attuativo sia conforme alla previsione di legge.<sup>340</sup>

Il tema del principio di legalità in materia di misure di sicurezza è stato da tempo affrontato dalla Corte costituzionale<sup>341</sup> che, pur avendo talvolta sostenuto una concezione più elastica di tale principio, per le sole misure di sicurezza, soggette ad un giudizio prognostico per sua natura incerto, ha, successivamente, chiarito la necessità di uno stretto rispetto del principio di legalità, rafforzata dalla previsione di un limite temporale massimo di durata per le misure di sicurezza detentive.

Anche la Corte EDU<sup>342</sup> è intervenuta sul problema della compatibilità con il principio di legalità, nel diverso caso delle misure di prevenzione, prevedendo come la legge debba contenere previsioni sufficientemente dettagliate sulla tipologia di condotte da considerarsi come pericolo per la società.

Quanto invece al divieto di retroattività, sebbene non sia previsto espressamente dall'articolo 25 comma 3 della Costituzione, è opportuno far richiamo all'articolo 200 c.p.<sup>343</sup> che prevede che le misure di sicurezza siano regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione; se la legge del tempo in cui la misura va eseguita è diversa si applica la legge in vigore al tempo dell'esecuzione. Tale principio discende direttamente dall'applicazione del principio di legalità alle misure di sicurezza, in quanto la legge deve indicare espressamente anche il tipo di misura e i casi in cui il giudice può applicarla. Quanto previsto dal primo comma dell'articolo 200 c.p. deve essere interpretato nel senso di impossibilità di applicazione di una misura di sicurezza per un fatto che, al momento della commissione, non costituiva un fatto di reato, al contrario, è possibile l'applicazione

---

<sup>338</sup> Cfr. Art. 25 comma 3 Costituzione, *“Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge”*.

<sup>339</sup> Cfr. Art. 199 c.p. *“Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano espressamente stabilite dalla legge e fuori dei casi dalla legge stessa preveduti”*.

<sup>340</sup> Cfr. B. Romano, op.cit., pag. 243 e ss., e G. Forti – S. Seminara sub Art. 199 c.p., in G. Cian – A. Trabucchi, op.cit., pag. 1309/1310.

<sup>341</sup> Corte Cost. Sentenza 15 Giugno 1972, n.106, in Giur.Cost.pag.1203 e ss. e Corte Cost. Sentenza 22 dicembre 1980, n.177, in Giur.Cost.1981 pag.660 e ss.

<sup>342</sup> Cfr. Corte EDU, Sentenza 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, in Diritto Penale Contemporaneo IISN 2039-1676.

<sup>343</sup> Cfr. Art. 200 c.p. comma 1 e 2 *“Le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione.*

*Se la legge del tempo in cui deve eseguirsi la misura di sicurezza è diversa, si applica la legge in vigore al tempo dell'esecuzione”*.

della misura di sicurezza per un fatto di reato per il quale originariamente non era prevista la misura, ma per il qual, al momento dell'esecuzione, se ne prevede l'applicazione; il principio di irretroattività riguarda infatti, nel rispetto di quanto previsto dal comma 2 dell'articolo 25 della Costituzione<sup>344</sup>, le norme incriminatrici, ovvero le disposizioni in forza delle quali si prevede un fatto come penalmente rilevante, non si riferisce invece alle misure di sicurezza.<sup>345</sup>

In proposito la corte costituzionale<sup>346</sup> è più volte intervenuta sulla questione del divieto di applicazione retroattiva delle norme che disciplinano l'applicazione della pena.

In tale pronuncia la corte ha osservato che le pene detentive debbano essere eseguite in base alla legge vigente al momento della loro esecuzione, salvo che la legge determini, rispetto alla situazione normativa applicabile al momento del fatto, una vera trasformazione della natura della pena e della sua incidenza.

Infine, poiché presupposto applicativo delle misure di sicurezza è la commissione di un reato o di un quasi reato, si è ritenuto che ciò determini, grazie alla ratio di garanzia dell'articolo 25 della Costituzione, che la misura di sicurezza non possa essere applicata retroattivamente ad un fatto che al momento della commissione non era previsto come reato e che lo stesso principio vada applicato all'ipotesi del quasi reato di cui all'articolo 202 comma 2 c.p.<sup>347</sup> sulla libertà personale.

Le misure di sicurezza, in un primo momento, vennero concepite come istituti di natura amministrativa<sup>348</sup>, tanto da essere considerata una sorta di atto della polizia, attuato per fini preventivi e di mantenimento dell'ordine sociale. Questa iniziale visione si scontrò ben presto con la ormai diffusa opinione della natura di sanzione penale delle stesse, anche alla luce del dettame costituzionale del comma 3 dell'articolo 25. Dal cambiamento di percezione della natura delle misure di sicurezza si giunge ad affermare come la natura delle stesse sia, senza dubbio, special-preventiva; esse tendono, tramite la limitazione degli spazi, ad assicurare una tutela preventiva della società dalle azioni di determinati soggetti agenti, punibili o meno, che manifestino un profilo di pericolosità sociale e che abbiano commesso un reato o un "quasi-reato".<sup>349</sup>

I destinatari delle misure di sicurezza possono essere:

- La persona capace all'esito dell'espiazione della pena detentiva;
- La persona incapace e quindi non punibile, in sostituzione della pena detentiva;
- La persona seminferma, in parziale sostituzione della pena detentiva.

---

<sup>344</sup> Cfr. Art. 25 comma 2 Costituzione *"Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso"*.

<sup>345</sup> Cfr. G. Marinucci- E. Dolcini- G. L. Gatta, op.cit., pag.853, G e B. Romano, op.cit., pag. 246 e ss., e G. Forti – S. Seminara sub Art. 200 c.p., in G. Cian – A. Trabucchi, op.cit. pag. 1310 e ss.

<sup>346</sup> Corte costituzionale Sentenza 17 Gennaio 2020, in Giur.Cost.2020 pag.17 e ss.

<sup>347</sup> Cfr. Art. 202 comma 2 c.p. *"La legge penale determina i casi nei quali a persone socialmente pericolose possono essere applicate misure di sicurezza per un fatto non preveduto dalla legge come reato"*.

<sup>348</sup> Cfr. Libro I, Titolo VIII Codice Rocco qualificava le misure di sicurezza come *"misure amministrative"*.

<sup>349</sup> Cfr. A. Giarda- G. Forti- F. Giunta- G. Varraso, op.cit., pag.204, e G. Marinucci- E. Dolcini- G. L. Gatta, op.cit., pag.855.

Analizzando i destinatari delle misure di sicurezza è possibile evidenziare come queste siano provvedimenti diretti a modificare i fattori che preparano il reo alla reiterazione del fatto di reato, andandone così a scardinare completamente la pericolosità sociale; esse possono essere considerate come dei veri e propri “*strumenti di prevenzione della recidiva*.”<sup>350</sup> Da questa concezione emerge chiaramente come la pena si ponga in un’ottica prettamente retributiva e di collegamento al fatto di reato, mentre la misura di sicurezza si inserisce in un quadro di volontà di eliminazione del rischio di reiterazione, che si prefigura come probabile, alla luce della presente pericolosità sociale.<sup>351</sup>

L’ambito applicativo delle misure di sicurezza è regolamentato dall’articolo 202 del codice penale che prevede, come presupposto oggettivo ed indefettibile all’applicazione, il compimento di un fatto che sia considerato un fatto di reato.<sup>352</sup>

Altro presupposto fondamentale, ma riguardante la sfera soggettiva, per l’applicazione della misura di sicurezza, è l’accertamento dell’esistenza della pericolosità sociale.

Si considera socialmente pericoloso il soggetto agente, imputabile o meno, che abbia commesso un fatto di reato o un “quasi reato”, “*quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reato*”.<sup>353</sup> Nella valutazione della pericolosità sociale il giudice si ritrova di fronte alla necessità di eseguire un accurato giudizio prognostico che si basa su elementi esterni, accertati e controllabili, non essendo sufficiente la mera possibilità che il soggetto si renda protagonista di nuove azioni criminali. Questa attività in capo al giudice fa emergere un rapporto di continuità tra la pericolosità sociale e la capacità a delinquere del reo. In realtà, anche alla luce di una pronuncia della Corte di Cassazione<sup>354</sup>, si è evidenziato come la pericolosità sociale si distingue dalla capacità a delinquere, che esiste sempre, in misura più o meno elevata, per il solo fatto di aver commesso un reato, perché essa è rappresentativa di una qualità e di un modo di essere dell’autore. Si può affermare come la pericolosità sociale sia una *species* del più ampio *genus* rappresentato dalla capacità a delinquere.<sup>355</sup>

La pericolosità sociale è dunque un concetto dinamico perché strettamente collegato all’uomo e al suo rapporto col mondo, motivo per cui il giudizio di pericolosità sociale si presenta come così

---

<sup>350</sup> Cfr. G. Di Rosa in “*Le misure di sicurezza*”, in A. Giarda- G. Forti- F. Giunta- G. Varraso, op.cit., pag.205.

<sup>351</sup> Questa differenza di funzioni tra le misure di sicurezza e le pene detentive ha trovato maggiore accoglimento con l’evoluzione normativa, in particolar modo, la volontà di rieducazione e di trattamento terapeutico della misura di sicurezza emerge, in relazione alle sole misure di sicurezza detentive, dalla legge n.81/2014 che ha previsto che la misura di sicurezza è rinnovabile solo fino a quando sia presente la pericolosità sociale, che deve essere valutata con delle perizie cadenzate nel tempo.

<sup>352</sup> Al presupposto della commissione del fatto di reato è possibile derogare in due ipotesi eccezionali che regolano la fattispecie di “quasi reato” che diviene anch’esso presupposto sufficiente per l’applicazione di una misura di sicurezza. La prima ipotesi è quella prevista dall’articolo 49 c.p. che regola il reato impossibile. La seconda ipotesi è quella prevista dall’articolo 115 c.p. che regola l’accordo criminoso o l’istigazione alla commissione di un reato, senza suo accoglimento.

<sup>353</sup> Cfr. Art. 203 comma 1 c.p. “*Agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell’articolo precedente, quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati*”.

<sup>354</sup> Corte Cass. Pen Sez. II, Sentenza 3 Luglio 1990, n.9572 in C.E.D. Cass. n.184786

<sup>355</sup> Cfr. G. Marinucci- E. Dolcini- G. L. Gatta, op.cit., pag.855, e S. Dalosio “*Misure di sicurezza e provvedimenti speciali di sorveglianza*”, in P. Balducci – A. Macrillò a cura di, op.cit. pag. 500, e B. Romano, op.cit., pag.246, e M. Canepa- S. Merlo, op.cit., pag.448.

complesso, dovendosi attribuire un effetto normativo a dei processi psichici. Il giudizio diviene ancora più complesso quando si opera nei confronti di una persona affetta da disturbo mentale che ha determinato l'eliminazione o l'esclusione della capacità di intendere e di volere.<sup>356</sup>

Per cercare di semplificare questo giudizio prognostico, al giudice e al magistrato di sorveglianza vengono fornite delle linee guida; quest'ultimi devono avere riguardo alle indicazioni contenute nell'articolo 133 c.p. In questo modo l'analisi si articola, da un lato, in una valutazione della gravità del reato commesso, così da avere una valutazione generale di pericolosità della persona attraverso la verifica della natura del reato, della specie, dei mezzi, dell'oggetto, del tempo, del luogo, della gravità del danno cagionato, dall'intensità del dolo o grado della colpa, dall'altro, in una valutazione della capacità a delinquere del soggetto attraverso l'analisi dei motivi di delinquenza, del carattere della persona, dei precedenti penali e giudiziari, della condotta e della vita anteriore al fatto di reato e delle condizioni di vita individuale, familiare e sociale della persona.

L'originaria versione della disciplina codicistica prevedeva un limite minimo di durata delle misure di sicurezza che fosse compatibile con la gravità del reato commesso e con il grado di pericolosità presunta per il reo. La previsione di una durata minima della misura di sicurezza ha portato alla formazione dell'originaria versione dell'articolo 207 c.p. che al comma 2 prevedeva l'impossibilità di revoca della misura di sicurezza prima che fosse decorso il termine minimo di durata. Questa iniziale previsione è stata successivamente modificata dalla corte costituzionale<sup>357</sup> e poi dall'articolo 69 comma 4 O.P. che prevede, ad oggi, la possibilità per il magistrato di Sorveglianza di revocare anticipatamente la misura di sicurezza, anche se non sia decorso il termine di durata minima.

Al contrario, per quanto concerneva la durata massima della misura di sicurezza, il codice del 1930, nella sua originaria versione, non diceva nulla. Da questa assenza di normazione derivava che la misura di sicurezza si considerasse come esistente, nel massimo, fino a quando perdurava la pericolosità sociale nell'individuo. Questa previsione ha aperto al triste fenomeno degli "ergastoli bianchi"; nonostante si prevedesse che il magistrato di sorveglianza dovesse, periodicamente, sottoporre i soggetti considerati socialmente pericolosi ad un'analisi da cui se ne potesse comprendere la permanenza, l'aggravio o l'assenza questo non accadeva molto frequentemente. In questo modo, autori di reati, più o meno bagatellari, si ritrovavano internati, anche per decine di anni, all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari in attesa di una rivalutazione del loro grado di pericolosità sociale.

Per superare questo fenomeno si è dovuto attendere molto tempo perché si è arrivati ad un effettivo superamento della potenziale durata perpetua della misura di sicurezza, solo nel 2014/2015 con il

---

<sup>356</sup> Cfr. A. Giarda- G. Forti- F. Giunta- G. Varraso, op.cit., pag. 204 e ss. e G. Marinucci – E. Dolcini- G. L. Gatta, op.cit., pag. 855 e ss., e S. Carnevale- F. Siracusano- M. G. Coppetta, "*Le misure alternative alla detenzione e la liberazione anticipata*", in F. Della Casa- G. Giostra, op.cit., pag. 149 e ss., e M. Canepa- S. Merlo, op.cit., pag.462, Giuffrè,2010.

<sup>357</sup> Corte Cost. Sentenza 23 Aprile 1974, n.110 in Giur.Cost.1974, pag.779 e ss.

superamento del sistema degli OPG. Oggi è infatti previsto, ai sensi del decreto legge n.52/2014 che, per le misure di sicurezza detentive, la durata massima non può superare la durata massima della pena detentiva, a cui il soggetto è stato condannato per il reato commesso.<sup>358</sup>

### **5) Crisi del doppio binario e rischio di misure di sicurezza come “frode delle etichette”**

Una delle prime critiche che è stata mossa al sistema dualistico di misure di sicurezza e pene detentive è quella legata all'impossibilità, tanto teorica quanto pratica, di distinzione di questi due diversi istituti quando si trovavano ad operare congiuntamente.

La pena era stata concepita come distinta dalla misura di sicurezza per funzione, per contenuto e per soggetti a cui era rivolta. Con il codice Rocco e la sua natura di codice di compromesso, la pena stava assumendo su di sé una funzione special preventiva, affievolendo così i profili funzionali e maggiormente caratteristici delle misure di sicurezza. La polifunzionalità della pena ha comportato un progressivo avvicinamento tra quest'ultima e le misure di sicurezza talchè, alla luce della funzione special-preventiva riservata alla pena, le misure di sicurezza hanno raggiunto un grado di afflittività pari o addirittura superiore alla pena.

La complessa distinzione tra pena e misura di sicurezza, l'assenza di funzionalità della misura e la vessatorietà della stessa, hanno portato, nel 1924, Eduard Kohlrausch<sup>359</sup> a parlare di una vera e propria “frode delle etichette”; con questa espressione si voleva intendere come le misure di sicurezza fossero solo la maschera di vere e proprie pene detentive. Tale affermazione spiega come appaiano ingiustificate, ove entrambi i provvedimenti condividano la funzione preventiva, le molte limitazioni garantiste previste per le pene che invece non si applicano alle misure di sicurezza.

Leggermente diverso è il discorso per le misure di sicurezza da applicare ai soggetti non imputabili. Nel nostro ordinamento, la possibilità di applicazione della pena è strettamente legata alla colpevolezza che, a sua volta, si considera dipendente dall'imputabilità del soggetto. Come spiegato, l'infermo di mente, considerato come incapace di intendere e di volere, completamente o parzialmente, non è considerato imputabile e quindi nemmeno colpevole. Il fatto che non possa considerarsi colpevole comporta l'impossibilità di applicazione di una pena, rendendolo destinatario di una misura di sicurezza che però deve avere un contenuto differente rispetto a quello della pena poiché altrimenti ci si troverebbe solo di fronte ad un mascheramento della pena dietro altro nome. La misura di sicurezza per i non imputabili deve dunque consistere in una misura con funzione risocializzante e non può consistere in un trattamento repressivo o di emarginazione; essa deve trovare giustificazione nella finalità terapeutica. A tal proposito è stato recentemente affermato<sup>360</sup>, che “[...]”

---

<sup>358</sup> Art.1 comma 1 quater Decreto Legge n.52/2014 “Le misure di sicurezza detentive, provvisorie o definitive, compreso il ricovero nelle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza, non possono durare oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso, avuto riguardo alla previsione edittale massima”.

<sup>359</sup> Questa espressione è stata usata da Eduard Kohlrausch nella sua opera “Sicherheitshaft”.

*Se l'O.P.G. fosse pienamente assimilabile al carcere non avrebbe senso esonerare dalla pena l'infermo di mente che ha commesso un reato e la distinzione pena-misura di sicurezza si risolverebbe in un artificio giuridico o in una "truffa delle etichette".*

*Ma così non può essere, almeno in linea generale, e dunque l'O.P.G. deve avere caratteri e requisiti ulteriori che lo differenzino da un normale istituto di pena”*

La soluzione a questa situazione è stata ravvisata, da un lato, nell'eliminazione del doppio binario con particolare attenzione alla soppressione di quelle misure che si possono contrapporre alla pena detentiva, dall'altro, per quanto riguarda le misure di sicurezza per i non imputabili, nell'attuazione di una vera finalità terapeutica.

Altre critiche a cui le misure di sicurezza vengono sottoposte riguardano la loro natura; esse sono provvedimenti amministrativi, ma si trovano ad operare come disposizioni penali vista la vessatorietà. Nonostante la pratica funzione assunta, formalmente continuano ad essere dei provvedimenti amministrativi, che dunque non devono sottostare alle norme che regolano la colpevolezza, la proporzionalità e l'adeguatezza della misura. Luigi Ferrajoli<sup>361</sup> considera le misure di sicurezza come delle misure amministrative di polizia<sup>362</sup> perché non rispettano alcuna norma in materia penale e non sono coerenti con il garantismo penale che si esprime con retributività, stretta legalità, stretta giurisdizionalità che trovano conferma nei brocardi “*nulla poena sine crimine*”<sup>363</sup>, “*nulla poena sine lege*”<sup>364</sup>, “*nulla poena sine iudicio*”<sup>365</sup>. In quest'ottica si evidenzia come le misure di sicurezze ledano tutti e tre i principi sopra citati.

Le misure di sicurezza, seppur vedano la commissione del reato come presupposto applicativo, possono essere irrogate anche a chi non ha commesso un fatto dalla legge contemplato come reato, secondo quanto previsto dall'articolo 202 c.p., ponendosi in contrasto con il principio “*nulla poena sine crimine*”.<sup>366</sup>

Le misure di sicurezza possono essere emanate anche senza una sentenza di condanna definitiva e al di fuori di una situazione processuale; nella maggior parte dei casi sono applicate in via preventiva. Se queste sono poi collegate ad una vicenda processuale non sono però commisurate alla gravità del reato, ma sono basate sullo status del soggetto. Da questo si delinea come si violi anche il principio per cui “*nulla poena sine iudicio*”.<sup>367</sup>

---

<sup>360</sup> Cfr. M. Niro “*Misure di Sicurezza e alternative all'OPG*”, in occasione di una relazione per l'incontro di studio “*La salute mentale dei detenuti e degli internati in Toscana: presente e futuro*”, Luglio 2008.

<sup>361</sup> Luigi Ferrajoli è un giurista, ex magistrato, professore universitario e filosofo del diritto italiano.

<sup>362</sup> Cfr. L. Ferrajoli “*Diritto e ragione. Teoria del garantismo*”, pag. 743, Laterza 1996

<sup>363</sup> Il brocardo *nulla poena sine crimine* vuole che la pena sia la diretta conseguenza del reato e deve necessariamente seguire alla commissione del reato; se il reato non è commesso allora non può esserci la pena.

<sup>364</sup> Il brocardo *nulla poena sine lege* vuole spiegare come solo la legge possa introdurre o modificare le pene, come le pene possano essere previste solo dalla legge e come le leggi debbano essere sempre predeterminate dalla legge stessa.

<sup>365</sup> Il brocardo *nulla poena sine iudicio* vuole spiegar come la pena sia stabilita e commisurata da un giudice che è inserito all'interno di un processo penale che rispetti tutte le garanzie previste dalla legge.

<sup>366</sup> Cfr. L. Ferrajoli, op.cit., pag. 745.

Inoltre, le misure di sicurezza non rispettano nemmeno il principio di stretta legalità in quanto non sono predeterminate né nella tipologia, né nella durata, né, alcune volte, l'applicazione; questo è di chiara violazione del principio di *“nulla poena sine lege”*.<sup>368</sup>

Dunque si può dire come le misure di sicurezza siano delle limitazioni della libertà personale proprio come le sanzioni detentive, ma operino senza le garanzie per queste previste. In questo modo c'è stata una vera duplicazione del sistema penale che ha attribuito contenuto penale a provvedimenti amministrativi andando incontro ad una *“sostanziale dissoluzione delle principali garanzie penali e processuali con dei semplici giochi di parola”*<sup>369</sup>.

Al difficile discernimento tra misura di sicurezza e pena detentiva hanno ragionato anche gli Stati Generali dell'Esecuzione Penale e, in particolar modo, il tavolo 11 presentava, come possibile soluzione un ridimensionamento del sistema del doppio binario nell'ottica di salvaguardare le esigenze social preventive con il minor sacrificio possibile della libertà individuale.<sup>370</sup> In questa direzione la volontà del tavolo 11 di *“revisione della disciplina delle misure di sicurezza personali ai fini della espressa indicazione del divieto di sottoporre a misure di sicurezza personali per fatti non preveduti come reato dalla legge del tempo in cui furono commessi e la rivisitazione, con riferimento ai soggetti imputabili del regime del c.d. doppio binario, prevedendo l'applicazione congiunta di pena e misure di sicurezza personali.”*<sup>371</sup>

Il tavolo 11 si muove in questa direzione proponendo 4 differenti soluzioni che prevedono tutte una riscrittura delle misure di sicurezza.

La prima modifica riguarda i soggetti imputabili e dunque, ai fini di questa trattazione, non risulta essere rilevante, ma di interessante contenuto sono le altre tre proposte.

In relazione ai soggetti non imputabili, il tavolo evidenzia come, attualmente, in relazione al reo non imputabile *“il sistema attuale sconta un eccesso di valutazioni di non imputabilità che dunque sarebbe auspicabile si riducessero”*<sup>372</sup>, limitandole ai soli soggetti affetti da disturbi psicotici e da gravi disturbi della personalità, in cui si presenta in maniera persistente la necessità di una cura ad elevata intensità terapeutica, Con questa previsione, il ricovero sanitario-detentivo del non imputabile si ancorerebbe a delle ipotesi marginali e si prevedrebbe un differente trattamento per l'infermo autore di reato. Il trattamento che il tavolo propone è un trattamento che vede il suo punto di forza nella maggiore collaborazione tra enti territoriali e servizi penitenziari, in modo tale da prevedere delle

---

<sup>367</sup> Cfr. L. Ferrajoli, op.cit., pag. 746.

<sup>368</sup> Cfr. L. Ferrajoli, op.cit., pag. 747.

<sup>369</sup> Cfr. L. Ferrajoli, op.cit., pag. 748.

<sup>370</sup> Cfr. A. Manna- P. Guglielmi- S. De Bonis, *“Misure di sicurezza”*, in A. Cadoppi, S. Canestrari a cura di, op.cit. pag.1075, e P. Balducci- A. Macrillò a cura di, op.cit., pag. 500 e ss.

<sup>371</sup>Cfr. Proposta del Tavolo 11 degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, pag. 2 e ss. in [sgep\\_tavolo11\\_relazione.pdf \(giustizia.it\)](#), 2016.

<sup>372</sup> Cfr. Tavolo 11 Stati Generali dell'Esecuzione Penale, pag.3, in [sgep\\_tavolo11\\_relazione.pdf \(giustizia.it\)](#), 2016.

risposte che siano tutte differenti tra di loro, ma tutte improntate alle esigenze di cura del paziente<sup>373</sup>, dando origine a delle misure giudiziarie di cura e di controllo.<sup>374</sup>

Altra proposta del tavolo riguarda la previsione di un nuovo ordinamento per i servizi psichiatrici per i pazienti giudiziari, il quale dovrebbe operare per sostituire l'attuale denominazione delle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza, che non dovrebbe essere un mero rinvio di regolamentazione all'ordinamento penitenziario, ma dovrebbe avere una sua autonomia funzionale che ne possa esaltare soprattutto l'aspetto sanitario.<sup>375</sup>

In ultimo, l'aspetto che la quarta proposta tocca, è quello dell'attribuzione della rilevanza ai disturbi della personalità, al fine di determinare l'infermità mentale o meno.

Riprendendo quella che è giurisprudenza della Corte di Cassazione<sup>376</sup> si stabilisce di poter dare rilevanza anche a quei disturbi della personalità che *“siano di consistenza, intensità e gravità tali da incidere concretamente sulla capacità di intendere o di volere e purché sussista un nesso eziologico tra disturbo mentale e condotta criminosa”*<sup>377</sup>. In relazione a questa previsione poi si dovrebbe chiamare un perito, al fine di svolgere una valutazione, dalla quale possa emergere se il reo, allo stato dei fatti, presenti una necessità di cura a elevata o attenuata intensità terapeutica e se presenti il rischio psicopatologico in atto che lo rende, probabilmente, reiterante.<sup>378</sup>

## **6) I manicomi giudiziari e giurisprudenza della corte costituzionale circa di legittimità della presunzione della pericolosità sociale per l'applicazione della misura di sicurezza**

Durante gli anni '60 e '70 del 1900 la corte costituzionale è stata più volte investita di questioni di legittimità costituzionale relativamente alla normativa di applicazione delle misure di sicurezza, in particolar modo in relazione alla valutazione di pericolosità sociale per ammissione del ricovero in manicomio giudiziario.

La misura di sicurezza di ricovero in un manicomio criminale giudiziario è una misura con finalità difensive e applicate in ragione dell'esistenza della pericolosità sociale. Per l'emanazione di questa misura di sicurezza è necessario sottoporre il reo a due diversi accertamenti; uno riguardante l'imputabilità e uno riguardante la pericolosità sociale. Entrambi gli accertamenti sono nella titolarità del giudice, ma, mentre nel caso dell'imputabilità è il giudice da solo a decidere della sua esistenza o meno, rifacendosi all'articolo 133 del c.p., per la valutazione della pericolosità sociale il giudice si avvale di periti.

---

<sup>373</sup> Cfr. M. Ronco, *“Proposta di riforma delle misure di sicurezza personali e sull'imputabilità”*, in IISN Archivio Penale, 2018.

<sup>374</sup> Queste misure giudiziarie di cura e di controllo sarebbero di differenti tipi e si articolerebbero in ricovero in servizio psichiatrico per paziente giudiziario e misure obbligatorie di cura e di controllo.

<sup>375</sup> Cfr. M. Ronco, op.cit.

<sup>376</sup> Corte Cass. Pen. S.U. Sentenza 25 Gennaio 2005, n.9163, in penale.it 1/2005.

<sup>377</sup> CFR Idem.

<sup>378</sup> Cfr. M. Ronco, op.cit.

Il perito psichiatra viene chiamato ad operare nella fase processuale di decisione della sanzione, articolando la sua attività in due diverse fasi; una prima fase diagnostica, di tipo medico-psichiatrica e una seconda fase valutativa nella quale vengono analizzati tutti gli elementi riscontrati nella prima fase, andando a correlare i risultati tra di loro così da poter rispondere al giudice circa la presenza o meno di elementi di pericolosità sociale del reo.

I meccanismi per l'accertamento della pericolosità sociale sono di tre tipi:

- Metodo clinico anamnestico che si basa su un colloquio con il paziente e su test psicologici e neurodiagnostici così da comprendere le modalità di azione e di reazione del reo a determinate sollecitazioni esterne. Da come il preso reagisce, è possibile, solitamente, anche comprendere le motivazioni che lo hanno portato a compiere il fatto criminoso;
- Metodo statistico che si applica quando si cerca di inquadrare, tramite calcoli probabilistici, il detenuto all'interno di una categoria delinquenziale;
- Metodo intuitivo che è fondato sul senso comune e sulle esperienze pregresse dei periti psichiatrici e del giudice stesso.

Con il passare del tempo tutti e tre i metodi entrano in crisi per motivazioni differenti:

- Il metodo clinico anamnestico ha risentito delle conseguenze dell'evoluzione della criminologia e dell'avvento della corrente positivista che allontana il delitto dall'idea di malattia. Il superamento del delitto come espressione della malattia è stato poi fortemente condannato dal movimento antipsichiatrico<sup>379</sup> che ha contribuito a dare una nuova lettura della salute mentale e della correlazione tra malattia mentale e pericolosità sociale;
- Il metodo statistico è un metodo che, dovendo eseguire calcoli probabilistici che riportano il delinquente ad una categoria specifica, rischia di creare un numero troppo elevato di soggetti devianti che però, nella realtà dei fatti non presentano quelle devianze tipiche di chi è effettivamente portatore di un livello di pericolosità sociale rilevante. Oltre a questo, una catalogazione come questa comporta una lesione del diritto alla libertà personale di un soggetto che vede essere limitata solo per un pregiudizio sociale;
- Il metodo intuitivo diviene sempre di più un metodo fondato su casi specifici e su situazioni determinate che non portano con sé una formalità tale da attribuire rilevanza scientifica al metodo stesso.

L'entrata in crisi di tutti i metodi che venivano utilizzati nella valutazione della pericolosità sociale e con la crisi del determinismo a causa di una incertezza diffusa ha fatto vacillare la struttura delle misure di sicurezza e la loro legittimazione. Proprio in questo momento di profonda crisi del sistema delle misure di sicurezza è stata chiamata ad intervenire la corte costituzionale.

---

<sup>379</sup> Il movimento antipsichiatrico è un movimento non unitario che ha preso forma negli anni Sessanta e si caratterizza per la volontà di critica delle strutture psichiatriche e dei cardini della psichiatria, intesa come scienza medica.

In tutte le sentenze in cui la corte costituzionale si trova a legiferare è presente un *fil rouge* che lega queste sentenze in un vero e proprio percorso che cerca di scardinare la legittimità di una presunzione assoluta di pericolosità sociale che giustificava l'applicazione della misura di sicurezza.

Il primo profilo di criticità delle misure di sicurezza è rappresentato dal presunto contrasto tra l'articolo 13 della Costituzione<sup>380</sup> e la natura delle misure di sicurezza.

Quello che i rimettenti chiedono di giudicare alla corte costituzionale è la legittimità delle misure di sicurezza, così emanate, quando queste possono essere paragonate in tutto a delle misure limitative della libertà personale, le quali normalmente sottostanno al principio della doppia riserva, quella di legge e quella di giurisdizione. Nel momento di applicazione della misura di sicurezza, non c'è alcun riferimento alla doppia riserva di legge ed in particolar modo non c'è alcun riferimento alla riserva di giurisdizione, visto che, nell'emanazione della misura di sicurezza, non viene lasciata nessuna possibilità al giudice per un apprezzamento libero e scevro da opinioni altrui circa l'esistenza della pericolosità sociale.

La corte costituzionale si è pronunciata nel 1966<sup>381</sup> e nel 1967<sup>382</sup> in due diverse sentenze. Le questioni sono state, in entrambi i casi, ritenute infondate.

Secondo la corte, l'esistenza di una pericolosità sociale assoluta è la tipizzazione di condizioni in cui si manifesta come maggiormente probabile il compimento di un reato e prosegue aggiungendo come sia garantita anche la riserva giurisdizionale tramite l'emanazione della misura come atto motivato dell'autorità giudiziaria.

Sempre nella giurisprudenza Costituzionale, prosegue l'attività con una pronuncia circa la compatibilità di un meccanismo presuntivo assoluto di pericolosità sociale e il rispetto del diritto di difesa.<sup>383</sup>

Gli avvocati dei ricorrenti sostengono che, l'operare dell'assoluta presunzione di pericolosità sociale violi il diritto di difesa sotto il profilo sostanziale; quest'ultimi ritengono che al soggetto ricorrente venga impedito di dare prova dell'assenza dei presupposti per l'esistenza della pericolosità sociale.<sup>384</sup>

Anche in questo caso la Corte Costituzionale non ha riconosciuto l'illegittimità della misura di

---

<sup>380</sup> Art. 13 Costituzione “*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 dall'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge.*

*In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto*

*È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà.*

*La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva”*,

<sup>381</sup> Corte Costituzionale, sentenza 10 Marzo 1966, n.19, in Giur. Cost. pag.740 e ss.

<sup>382</sup> Corte Costituzionale, sentenza 9 Giugno 1967, n.68, in Giur. Cost. pag.189 e ss.

<sup>383</sup> Cfr. Art 24 Costituzione “*Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi.*

*La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.*

*Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione.*

*La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari”*.

<sup>384</sup> Corte Costituzionale, sentenza 9 Giugno 1967, n.68, in Giur. Cost. pag.189 e ss.

sicurezza in quanto sostiene che il diritto alla difesa sia garantito nel momento di verifica giurisdizionale dell'esistenza dei presupposti della pericolosità stessa.<sup>385</sup>

Un'altra questione di legittimità costituzionale è rappresentata dalla presunta incompatibilità delle misure di sicurezza e dell'articolo 27 della Costituzione<sup>386</sup>.

Questa incompatibilità trae origine da varie pronunce di alcuni giudici<sup>387</sup> che vedevano in questo meccanismo un contrasto tra la finalità rieducativa a cui devono tendere le sanzioni e le misure stesse. La Corte anche in questo caso ha rigettato l'illegittimità costituzionale perché ha ricordato come la carta Costituzionale imponga una funzione rieducativa e risocializzante alle sole sanzioni detentive e non anche alle misure di sicurezza, infatti la Costituzione, seppur sia espressione di un'ideologia di compromesso sensibile alla polifunzionalità della pena, comunque rivede nella sanzione una funzione retributiva.

Per evitare che la previsione di retribuzione andasse incontro ad una eccessiva vessatorietà del meccanismo sanzionatorio si è deciso di limitare la discrezionalità dell'attività del legislatore tramite l'imposizione di una finalità rieducativa. Le misure di sicurezza hanno nella loro stessa natura la finalità rieducativa per cui una ulteriore specificazione di questa funzione nella Costituzione sarebbe risultata solo ridondante. La corte quindi sottolinea l'infondatezza del contrasto costituzionale per la natura rieducativa<sup>388</sup>, anche alla luce di come l'articolo 222 c.p., che prevedeva il ricovero in manicomio giudiziario, fosse comunque una misura sempre emanata con finalità di rieducazione.

Quanto affermato dalla sentenza n.106/1972 ha suscitato delle perplessità che hanno determinato la non completa condivisione; la corte, a causa della natura di rieducazione intrinseca della misura di sicurezza, non considera necessario un giudizio sul rispetto del principio rieducativo. La finalità preventiva e di rieducazione non determina l'impossibilità dell'emanazione di una misura di sicurezza che non possa essere contraria al senso di umanità<sup>389</sup> e che deve quindi essere vagliata ed erogata nuovamente. La finalità di rieducazione è infatti una delle possibili destinazioni della misura di sicurezza, in altri casi questa può avere anche delle finalità cautelari o di eliminazione, per cui si dovrebbero sottoporre ad una valutazione specifica.

---

<sup>385</sup> Corte Costituzionale, sentenza 10 Marzo 1966, n.19, in Giur. Cost. pag.740 e ss.

<sup>386</sup> Art 27 Costituzione "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.*

*Non è ammessa la pena di morte.*"

<sup>387</sup> Questo contrasto è nato dall'ordinanza n.220/1965 del giudice Istruttore di Siena, in Giur.Cost.1966 pag.447; dall'ordinanza n.129/1966 del pretore di Pieve di Cadore, in Giur.Cost.1966 pag.1306; e dalle ordinanze n.201/1965, in Giur.Cost.1966 pag.448 e n.221/1965 della Corte di Appello di Genova, in Giur.Cost.1966 pag.448 e ss.

<sup>388</sup> Corte Costituzionale, sentenza 15 Giugno 1972, n.106, in Giur.Cost pag.1203 e ss.

<sup>389</sup>Cfr. G. Vassalli "Le presunzioni di pericolosità sociale davanti alla Corte", pag.749, in Giurisprudenza Costituzionale, 1967.

Oltre ai profili Costituzionali fin qui trattati, la presunzione di assoluta pericolosità che accompagnava l'articolo 222 del c.p. si considerava anche in contrasto con il diritto alla salute che emerge dall'articolo 32 della Costituzione.

Si voleva evidenziare come la tutela della salute avrebbe dovuto impedire il ricovero in manicomio giudiziario per un tempo molto lungo. La corte, sempre nella sentenza n.68/1967, ha rigettato anche questo profilo di illegittimità affermando che la natura terapeutica del ricovero in manicomio giudiziario non poteva determinare una lesione del diritto alla salute perché questa misura nasceva proprio per una maggiore garanzia della salute dell'internato. Nonostante questo però la motivazione continua ad apparire carente; i ricorrenti infatti non sollevavano la questione di legittimità in relazione al mancato rispetto della persona umana sottoposta a tale misura, ma volevano evidenziare l'illegittimità di un automatismo applicativo del ricovero in manicomio giudiziario.<sup>390</sup>

La corte costituzionale ha però controbattuto affermando che una valutazione circa la pericolosità sociale è presente perché la misura di sicurezza non è mai emanata nei confronti di un soggetto considerato sano e quindi, seppur in una fase processuale diversa, si era già verificata una valutazione sullo stato di salute e questo determinava il rispetto della garanzia della salute.

Ultima situazione che ha determinato il sollevamento di una questione di legittimità costituzionale è quella che ha investito l'idea di incompatibilità tra l'assoluta presunzione di pericolosità sociale del reo destinato a ricovero in manicomio giudiziario e l'articolo 3 della Costituzione.<sup>391</sup>

Il contrasto costituzionale era basato su una lesione del principio di uguaglianza formale e sostanziale siglato dall'articolo 3; prevedere un'applicazione immediata della misura di sicurezza solo per la presunta pericolosità sociale del soggetto si considera come una lesione dell'articolo 3 perché si applica la misura partendo da una visione di pregiudizio che comporta una disparità tra i singoli individui.

La corte costituzionale si pronuncia<sup>392</sup> a favore del contrasto della compatibilità delle modalità applicative dell'articolo 222 del c.p. e l'articolo 3 della Costituzione.

Questo cambiamento di orientamento è derivante dalla prima pronuncia circa il riconoscimento dell'illegittimità costituzionale delle misure di sicurezza applicate ai minori non imputabili, ovvero i minori di anni 14.<sup>393</sup> Quanto affermato nel 1971 dalla Corte Costituzionale è originato da un'ordinanza del Tribunale per i minorenni di Genova<sup>394</sup> che aveva sollevato per la prima volta

---

<sup>390</sup> Cfr. Idem

<sup>391</sup> Questo contrasto di legittimità Costituzionale è emerso nell'ordinanza n.465/1971 del Giudice Istruttore del Tribunale di Nuoro.

<sup>392</sup> Corte Costituzionale, sentenza 15 Giugno 1972, n.106, in Giur.Cost pag.1203 e ss.

<sup>393</sup> Corte Costituzionale sentenza 20 Gennaio 1971, n.1 in Giur.Cost. pag. 1 e ss.

In questa particolare pronuncia la Corte, ancorando la presunzione della pericolosità sociale, in tutti i casi previsti nel codice penale, al principio dell'*id quod plerumque accidit*, aveva affermato che per la giovanissima età dell'imputato, la pericolosità sociale costituisce una eccezione e quindi l'automatismo e l'obbligatorietà della misura non sono giustificati.

<sup>394</sup> Ordinanza del Giudice di Sorveglianza presso il Tribunale dei minorenni di Genova 28 Febbraio 1969, n.147, in Giur.Cost. 1969 pag.1431.

l'incompatibilità tra l'articolo 222 del c.p. e l'articolo 3 della Costituzione. La questione venne risolta in favore dell'incompatibilità costituzionale del meccanismo presuntivo dell'articolo 222 c.p. perché la corte riteneva che ci si fosse trovati di fronte ad un irragionevole trattamento uguale di situazioni tra di loro differenti.

Il trattamento allo stesso modo di situazioni sostanzialmente differenti è quello che è emerso anche con la sentenza n.106/1972. Il giudice *a quo* ha infatti evidenziato come ci si trovasse di fronte ad un irragionevole trattamento uguale per situazioni diverse<sup>395</sup>.

Nonostante questo la corte costituzionale comunque rigetta la questione stabilendo che l'applicazione della misura di sicurezza si basa sull'*id quod plerumque accidit* e che la presunzione di pericolosità è fondata e razionale perché basata su dati di comune esperienza che confermano la pericolosità dei folli autori di reato. La corte inoltre, non si sofferma nemmeno sull'idea che il fatto di reato potrebbe non essere strettamente dipendente ed eziologicamente connesso con la patologia psichiatrica<sup>396</sup>, né tantomeno evidenzia l'irragionevolezza di un sistema che non solo applica una presunzione di pericolosità, ma addirittura ne prevede anche una presunzione di durata, in base alla gravità del fatto commesso, dimenticando che la gravità non è sempre indice di una pericolosità perdurante nel tempo; può capitare che fatti di reato di lieve entità nascondano in realtà un elevato grado di pericolosità sociale e viceversa.

## **7) Manicomio giudiziario e misure di sicurezza: il quadro normativo dell'assistenza psichiatrica prima della riforma e l'iniziale crisi del sistema manicomiale**

Il manicomio giudiziario, sin dalla sua nascita, operava in un'ottica di cura e di custodia in quanto, secondo il codice penale del 1930 non era presente nessun tipo di contrasto tra la riabilitazione e la custodia degli internati.

A tal proposito Alfredo Rocco affermava come la misura di sicurezza doveva adempiere a "*fini socialmente eliminativi, o curativi e terapeutici, o educativi e correttivi e talora (...) semplicemente cautelari*"<sup>397</sup>. Coloro i quali ritrovavano nei manicomi giudiziari la soluzione della gestione della difesa sociale, come Cesare Lombroso, vedevano una perfetta compatibilità tra custodia e cura in quanto le misure sicurezza possono essere meramente terapeutiche e completate dalle classiche

---

<sup>395</sup>Nel caso di specie ci si trovava di fronte ad un soggetto che era stato definito non pericoloso dai periti psichiatri al quale, però, doveva essere applicata la misura del ricovero in manicomio giudiziario per l'automatismo applicativo previsto dalla legge. Il soggetto avrebbe scontato una misura di sicurezza in manicomio giudiziario per 10 anni, mettendo in serio rischio la possibilità di ottenere una vera e propria rieducazione e tutela della salute dell'internato; la possibilità di revoca anticipata della misura di sicurezza era nella titolarità del Ministro di Grazia e Giustizia ed era dunque un'ipotesi eccezionale.

<sup>396</sup> Cfr. F. Falzone "*Brevi note in tema di legittimità costituzionale della pericolosità presunta*", in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1972.

<sup>397</sup> Cfr. A. Rocco "*Progetto definitivo del Codice Penale con relazione a sua maestà il Re del Guardasigilli*", pag.244, 1929.

finalità di custodia; solo in un'ottica di perfetto equilibrio e bilanciamento degli aspetti di tutele e di riabilitazione con quelli di gestione e di controllo degli internati si poteva raggiungere una vera situazione di tranquillità e mantenimento della difesa pubblica e sociale. Nonostante questi riferimenti ad un perfetto equilibrio tra cura e custodia, nella maggior parte dei casi la riabilitazione era cedevole alla custodia; le violenze a cui gli internati erano sottoposti erano giustificate, nella maggior parte dei casi, dalle necessità e dalle finalità terapeutiche. Il manicomio criminale giudiziario nasce fondamentalmente con finalità difensive che si ritrovano negli stessi presupposti applicativi della misura, alla luce della legge manicomiale del 1904.

Elemento fondamentale per il ricovero del reo era la presenza della celeberrima pericolosità del folle per sé o per gli altri e questo evidenziava come ci fosse un'intrinseca connessione tra patologia psichiatrica e pericolosità. Il malato di mente era considerato in automatico un soggetto pericoloso e lo Stato doveva difendere il malato da sé stesso e difendere la società dal malato. La nascita del manicomio giudiziario trova quindi giustificazione in esigenze difensive.

La psichiatria italiana del XIX e del XX secolo era caratterizzata da posizioni fortemente conservatrici e che rifiutavano con decisione le ultime novità internazionali che si stavano diffondendo per rendere la permanenza in manicomio giudiziario meno pesante per gli internati. Si comincia, all'estero, a parlare di *open door*<sup>398</sup> e di *no restraint*<sup>399</sup>.

La psichiatria italiana restò conservatrice anche agli inizi del 1900 quando cominciarono a diffondersi delle nuove tecniche operative<sup>400</sup> che confermavano soltanto la volontà del legislatore di prediligere una finalità di custodia rispetto a quella di riabilitazione. Il manicomio giudiziario continua ad essere quindi lo strumento principale per la cura della malattia psichiatrica del folle che abbia compiuto un reato.

I manicomi giudiziari si sono velocemente trasformati in luoghi dell'orrore, tanto da, nel secondo dopoguerra, far nascere le prime voci di protesta.

La legge manicomiale del 1904 era l'unica regolazione normativa della tutela della salute mentale che si applicava in Italia e questa legge è stata, da più autori, considerata come uno dei peggiori, se non il peggiore scritto in materia di salute mentale<sup>401</sup>; era una legge frammentaria, formata da pochi articoli e che lasciava molta discrezionalità nella sua attuazione. Da questa legge emergeva

---

<sup>398</sup> Il metodo *open door* è un metodo che è stato applicato prima negli asili scozzesi e poi anche nei manicomi giudiziari e consiste nell'immaginare il manicomio come un luogo di cura dove il malato si poteva recare anche spontaneamente e al cui interno vigeva piena libertà di movimento.

<sup>399</sup> Il metodo *no restraint* è un metodo applicato dallo psichiatra inglese Conlly che escludeva il ricorso alla coercizione fisica a favore dell'utilizzo, anche nei confronti dei soggetti più pericolosi, della coercizione morale.

<sup>400</sup> I pazienti schizofrenici erano considerati i più gravi da tenere sotto controllo e da sedare, per questo motivo si cominciava a diffondere una procedura, conosciuta come "shock" che consisteva nell'induzione di un breve stato di coma tramite l'iniezione del virus della malaria nel sangue (malario-terapia), di una determinata quantità di insulina (insulina-terapia) oppure della corrente alternata fatta passare dai lobi del cranio (elettro shock). In questo modo si riportavano i pazienti in uno stato di momentanea quiete.

<sup>401</sup> Cfr. T. Padovani, op.cit., pag.239, Giuffrè,1978.

chiaramente la volontà di custodia e di difesa del legislatore, infatti, non si prevedeva il ricovero volontario e la procedura di ammissione era avviata solo nei confronti dei soggetti che fossero risultati pericolosi.

Altro indizio della volontà difensiva lo si evince dall'articolo 1 della stessa legge n.36/1904 che all'articolo 1 evidenzia come gli internati nel manicomio giudiziario debbano essere “*custoditi e curati*”.

Altro elemento che evidenziava la volontà custodiale e di stigmatizzazione dell'internato era rappresentato dall'articolo 604 del codice di procedura penale che prevedeva che, il momento del ricovero in manicomio giudiziario, questo fosse accompagnato dall'iscrizione nel casellario giudiziario.

Ultimo fattore che evidenzia la volontà dello Stato di annullamento dell'internato è rappresentato dalla legislazione civile del 1942.

Gli istituti di interdizione e di inabilitazione sono istituti che limitano la capacità di agire dell'individuo e sono, normalmente, applicati in seguito a richiesta del coniuge, del genitore o di altri parenti e/o affini fino al quarto grado e dopo valutazione del giudice. Nel caso del soggetto internato si prevedeva un meccanismo automatico di interdizione che comportava la perdita di qualsiasi diritto politico e una forte limitazione della capacità di agire.

Questa organizzazione dei manicomi giudiziari determinava ghettizzazione e stigmatizzazione della popolazione internata e si è andati incontro alla creazione di vere e proprie “*istituzioni della violenza*”.<sup>402</sup> Da queste concezioni di chiara denuncia dell'istituzione manicomiale si è cercato di andare incontro ad una vera e propria riforma dei manicomi giudiziari stessi. A rafforzare questa concezione hanno operato diverse teorie come la teoria di Goffman contro le istituzioni totali, la critica foucaultiana e il movimento antipsichiatrico che hanno portato ad una vera e propria riforma dell'assistenza psichiatrica. Proprio da questi movimenti e da queste teorie si arriva alla completa messa in crisi del sistema dei manicomi giudiziari.

### **7.1) Segue → La teoria di Ervin Goffman e la critica alle istituzioni totali**

Ervin Goffman, all'interno della sua opera<sup>403</sup> isola il fenomeno delle “*istituzioni totali*” e per comprendere al meglio il suo pensiero è opportuno comprendere in che contesto storico e sociale si sviluppa.

Negli anni '50 del 1900 sono stati eseguiti fiorenti studi che potessero spiegare e comprendere le cause dei comportamenti dei soggetti devianti. In particolare modo, in opposizione agli studi che

---

<sup>402</sup> Cfr. F. Basaglia “*Le Istituzioni della violenza*”, pag. 459/461, Il Saggiatore, 1968.

<sup>403</sup> Cfr. E. Goffman “*Asylums. Essay on the social situation of mental patients and other inmates*”, pag. 29, Anchor Books, Doubleday & Company, 1961.

giustificavano la devianza con principi deterministici<sup>404</sup>, si pongono i *labelling theorists* che partono dalla messa in discussione dell'idea fondante che vedeva nel comportamento deviante, sia che esso fosse criminale, sia che esso fosse folle un comportamento diverso da quello "normale". Questi erano convinti che un comportamento si considerasse come deviante quando *"i gruppi sociali creano la devianza istituendo norme la cui infrazione costituisce la devianza stessa, applicando quelle norme a determinate persone e attribuendo loro l'etichetta di outsiders"*<sup>405</sup>. Da questa definizione si comprende come a rendere un soggetto deviante contribuiscano differenti fattori che non possono essere presi in considerazione in maniera sincrona, ma che devono essere valutati momento per momento in base al rapporto che quel fattore ha nel percorso deviante che il soggetto ha intrapreso. In questo clima si inserisce il lavoro di Ervin Goffman che inizia con la definizione dei manicomi come istituzioni totali.

*"Un'istituzione totale è essenzialmente un luogo dove risiedono e vivono dei gruppi di persone che vi trascorrono un certo lasso di tempo, in comune, in un «regime chiuso e formalmente amministrato»"*<sup>406</sup>; ciò che distingue le istituzioni totali rispetto alle altre è che in queste tutte le attività (mangiar, lavorare, dormire) che nella società libera sono svolte in luoghi diversi, sono eseguite nei medesimi spazi sotto il controllo della stessa autorità. Quello che Goffman vuole evidenziare sono due fattori: il primo riguarda la rigida gerarchia che si presenta nelle istituzioni totali, così da presentare una netta frattura tra chi vi presta servizio e chi invece vi trascorre la vita. Negli stessi manicomi giudiziari c'è una rigida separazione tra il personale e gli internati e questo contribuisce alla modifica forzata della persona reclusa.

Secondo aspetto che Goffman vuole evidenziare è come, ogni istituzione totale, si proponga un fine che poi però non rispetta; nel caso dei manicomi giudiziari il fine promesso è quello di riabilitazione, ma quello effettivamente perseguito è di difesa e di custodia della popolazione internata. Ed è proprio tramite la finalità di custodia che si innesca un meccanismo di completa "disculturazione" dell'internato. Il manicomio giudiziario opera al fine di separare l'internato dal mondo esterno e al fine di allontanarlo completamente dal ruolo sociale che ricopriva e questo avviene tramite le pratiche di mortificazione dell'internato stesso. Il sistema manicomiale agisce al fine di degradare l'internato così da spogliarlo della capacità di agire come una persona adulta e sana. Questa modalità di fruizione dei servizi comporta la completa dipendenza della popolazione internata dall'amministrazione manicomiale che continua il suo lavoro con un'ulteriore attività di stigmatizzazione dei malati, così da innescare in essi un senso di colpa e di responsabilità per essere rinchiusi.

---

<sup>404</sup> Con il termine devianza deterministica si vuole fare riferimento a quei comportamenti che si allontanano da una norma o da un sistema di regole del gruppo sociale di appartenenza e/o del gruppo dominante. Il deviante non accetta il comportamento imposto e lo considera abnorme e lo disapprova.

<sup>405</sup> Cfr. H. S. Becker, *"Outsiders. Studies in the Sociology of Deviance, Glencoe"*, pag. 22, The free press, 1963.

<sup>406</sup> Cfr. E. Goffman, op.cit., pag.35.

Secondo Goffman, che riprende l'idea di Becker nell'ottica di "carriera deviante"<sup>407</sup>, il soggetto già da libero pone in essere dei comportamenti che contribuiscono alle devianze che quando raggiunge l'estremo livello comporta il ricovero in manicomio giudiziario; in base a come il personale manicomiale opera all'interno è possibile un rafforzamento o meno del percorso deviante.

La forma di istituzione totalizzante si evince anche dal rapporto dello psichiatra con l'internato. Lo psichiatra è un medico, ma non opera come tutti gli altri.

Nel normale rapporto medico-paziente, si instaura un rapporto di fiducia dove il medico procede alla diagnosi per poter alleviare le sofferenze o eliminarle del tutto. Nel caso dello psichiatra nel rapporto con l'internato, non si può parlare dello stesso *modus operandi*; lo psichiatra, nel manicomio giudiziario, *in primis* opera in un'ottica di difesa sociale, dunque, deve attuare delle procedure di costrizione dell'internato così da renderlo indifeso e poi la malattia psichiatrica resterà sempre una malattia di stigma. A differenza di qualsiasi altra malattia fisica che, una volta guarita viene dimenticata, la malattia mentale e il ricovero in manicomio giudiziario comportano l'iscrizione nel casellario giudiziario. Inoltre anche i trattamenti a cui gli internati sono sottoposti sono molto invasivi e spesso vessatori. Si può quindi affermare che il medico psichiatrico sottopone l'internato a pratiche disciplinari travestite da interventi medici individuali che però rappresentano una funzione per l'istituzione; quella di mantenere l'ordine pubblico e la difesa sociale.<sup>408</sup>

## 7.2) Segue → La critica di Foucault e le istituzioni manicomiali

Il filosofo francese, Michael Foucault, ha dedicato gran parte dei suoi studi alla follia, all'internamento e alla psichiatria. La principale opera di Foucault è stata "*Storia della follia in età classica*" con cui si cerca di ricostruire la storia della follia.

Egli ritiene che, nel periodo classico, esistono due diversi modi di trattare la follia; esiste l'ospedale ed esiste quello della casa di correzione<sup>409</sup>. La coesistenza di questi due diversi modelli di trattamento della follia dipendono dall'evoluzione del concetto di salute e di malattia. Nel XVII secolo infatti si era cominciato a delineare quel movimento che ha poi portato alla ridefinizione della salute non solo come un'assenza di malattia e come una categoria negativa, ma come la presenza di uno status di benessere totale dell'uomo. Da questa evoluzione e da questa categorizzazione positiva della salute deriva il trattamento della malattia mentale come assenza di salute e si vede nel malato psichico un soggetto da curare e da inserire all'interno di un sistema sanitario come quello dell'ospedale. Se da una parte si andava incontro ad una positivizzazione della malattia mentale, erano ancora presenti molti retaggi culturali. La malattia mentale era, in alcuni casi, ancora vista come assenza di salute ed era paragonata ad una situazione di vuoto e di sragione. La negazione della ragione e la

---

<sup>407</sup> Cfr. H. S. Becker, op.cit., pag.22.

<sup>408</sup> Cfr. E. Goffman, op.cit., pag. 36.

<sup>409</sup> Cfr. M. Foucault, "*Storia della follia nell'età classica*", pag. 98/110, Rizzoli editori, 1963.

positivizzazione della follia comportavano in questo caso il trattamento del malato psichico come quello di un soggetto anormale, che doveva essere internato in una casa di correzione.

Durante l'età classica si è vissuto un periodo che Foucault ha definito di "grande internamento". Questo fenomeno ha caratterizzato il XVII secolo per una nuova grande paura, la peste. Siccome si temeva la stessa epidemia medievale, si vedeva nell'internamento di una popolazione variegata ed eterogenea che però presentava delle "storture" la soluzione "*all'inestricabile miscuglio di contagi fisici e morali*"<sup>410</sup>. In questo modo, con l'allontanamento dei soggetti considerati folli, per motivi e ragioni diversi e spesso distanti tra di loro, si pensava di poter evitare il contagio del resto della popolazione. De questa concezione, Foucault evidenzia come cominci a delinarsi l'idea che la follia non possa coesistere con la libertà perché porta ad una contaminazione del mondo esterno. In questo contesto si inseriscono due esperienze di liberazione di due celebri folli; il Francese Pinel, passato alla storia per aver liberato, durante la Rivoluzione francese le folli della *Bicetre*<sup>411</sup> e l'Inglese Tuke, famoso per avere fondato nel 1793, "*il Ritiro*", un asilo dove non erano applicate costrizioni.

Foucault nell'analisi di questi due fenomeni di liberazione ha evidenziato come in realtà, né in uno, né nell'altro caso, si è veramente arrivati ad essere liberi, sono semplicemente cambiate le catene. I due filantropi non hanno fatto riferimento alla scienza per poter distinguere tra folli e sani e non hanno chiamato in causa il rapporto tra ragione e assenza di ragione, ma hanno inserito una nuova autorità che è rappresentata dalla figura del medico. Il medico diventa una figura che ha potere ed autorità che sarà portatore di una serie di trattamenti repressivi differenti dalle vecchie pratiche trattamentali.

Da questa analisi Foucault spiega come i manicomi giudiziari non nascono come risposta al problema della salute mentale, né tantomeno alla sua evoluzione perché il disturbo psichico ha sempre caratterizzato l'uomo. Il manicomio giudiziario nasce come evoluzione dell'internamento dell'età classica nell'ottica di separare la popolazione sana da quella deviata. Alla popolazione deviata si fa credere di essere inseriti in un programma di recupero e di riabilitazione, in uno stato di allontanamento dalla società, per garantire loro una maggiore libertà. Nella realtà dei fatti quello che accade è una ghettizzazione della popolazione internata che ritrova la stessa coercizione che viveva nella case di internamento nella figura del medico.

### **7.3) Segue → Il movimento anti-psichiatrico e istituzioni manicomiali**

Il movimento antipsichiatrico che si basava sulla negazione dell'istituzione manicomiale e sull'idea dello psichiatra come semplice custode e carceriere del malato psichico considerato un uomo irrecuperabile, è il movimento che ha condotto alla rivoluzione basagliana, rivoluzione che ha portato alla chiusura dei manicomi giudiziari.

---

<sup>410</sup> CFR Idem

<sup>411</sup> La *Bicetre* è stata una delle più famose case di internamento di Parigi.

Franco Basaglia è stato membro stesso del movimento antipsichiatrico che nasce in risposta alle posizioni organistico-neurologiche e conservatrici della psichiatria italiana che vedeva nel malato di mente un soggetto anormale che non aveva alcuna possibilità di recupero per cui le uniche cose da fare erano rappresentate dal controllo e dall'allontanamento.

Basaglia, dopo aver eseguito i suoi studi di psichiatria e dopo essersi trovato diviso tra la grande<sup>412</sup> e la micro<sup>413</sup> psichiatria, ha abbandonato la carriera clinica ed è divenuto il responsabile dell'ospedale psichiatrico di Gorizia. Con l'intrapresa di questo percorso direttivo, Basaglia ha potuto osservare la grande discrezionalità e la differenza indiscriminata di trattamento della malattia mentale e questo ha comportato la necessità di cambiare di rotta.

Egli decide quindi di andare incontro ad una umanizzazione del trattamento di cura così da riprendere il modello scozzese di Maxwell Jones<sup>414</sup>, ma comunque in ogni caso ci si trovava di fronte alla costruzione di un nuovo rapporto di dominio con le stesse dinamiche di dipendenza del paziente dal medico. A questo punto si è evidenziato come l'unico modo per avere una effettiva novità fosse quello di tagliare il rapporto di potere tra medico e paziente. Per avere questa rottura era necessario un cambiamento radicale nel ruolo dello psichiatra che non si doveva più presentare come un alleato dello Stato nella difesa sociale, ma come un alleato del malato nella sua lotta contro la malattia e solo così si sarebbe potuto abbattere il sistema delle "istituzioni della violenza". Per poter effettivamente andare incontro a questo meccanismo di smantellamento del sistema manicomiale era, *in primis*, necessario eliminare l'idea che l'Istituzione fosse espressione del potere che veniva esercitato dallo psichiatra nel suo rapporto con il paziente. Il problema si spostava dalla malattia mentale al modo di rapportarsi con il malato; il paziente non era eclissato dalla sua patologia, ma comincia ad assumere importanza la storia del malato.

Si abbandona completamente quella che Goffman aveva definito una "*scienza delle etichette*"<sup>415</sup> ovvero una scienza che aveva contribuito alla creazione di categorie giuste e categorie sbagliate per poter escludere le categorie di persone appartenenti al secondo gruppo.

## **8) Dalla legge Mariotti alla legge Basaglia: introduzione dell'ordinamento penitenziario e nascita degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari**

Negli stessi anni in cui Franco Basaglia fondava la prima comunità terapeutica all'interno di un ospedale psichiatrico Italiano, viene nominato Ministro della Sanità, Luigi Mariotti, il quale, durante il convegno dell'Avis, svoltosi il 20 Settembre 1965, ha descritto i manicomi giudiziari come

---

<sup>412</sup> Con il termine grande psichiatria si fa riferimento all'insieme delle pratiche che venivano eseguite dalla maggior parte dei medici nei confronti degli internati nei manicomi giudiziari.

<sup>413</sup> Con il termine micro psichiatria si fa riferimento all'insieme delle pratiche che venivano spiegate all'interno delle aule universitarie e che si sarebbero dovute applicare nella pratica.

<sup>414</sup> Maxwell Jones è stato uno psichiatra che credeva che la crescita della persona malata e la sua responsabilizzazione potesse accadere solo con un'organizzazione non gerarchica dei rapporti tra staff e paziente destinatario della terapia.

<sup>415</sup> Cfr. E. Goffman, op.cit. pag.355-356.

dei “*lager germanici*” e nel 1966, a Firenze, è stata fondata la prima associazione per la lotta contro le malattie mentali, dimostrando come il problema della malattia mentale non era più solo un problema che riguardava specialisti del settore, ma anche altri aspetti della vita sociale.<sup>416</sup>

Questo nuovo approccio alla salute mentale fa nascere numerose critiche al sistema manicomiale, alimentate dal movimento anti-psichiatrico e da numerosi scandali<sup>417</sup> che hanno coinvolto varie strutture italiane in quanto, sulla necessità di cura del paziente psichiatrico, continuava a prevalere quella custodialistica, come evidente conseguenza del timore inconscio che la follia incuteva<sup>418</sup>, rendendo sempre più urgente la modifica della legge Giolitti<sup>419</sup>, aprendo così a quel percorso che porterà al superamento dei manicomi giudiziari.

Le principali contestazioni erano ancora rivolte alla frammentarietà della disciplina e alla scarsità del numero degli articoli della stessa legge n.36/1904, ma altre critiche erano mosse anche al marginale ruolo del medico nella fase di internamento e all’assenza della cura in favore di un elevato livello di custodia.

La prima modifica alla legge del 1904 è stata la legge Mariotti ovvero la legge n.431/1968.

Il Ministro Mariotti, in seguito alle sue visite nei vari manicomi giudiziari, dopo aver conosciuto le condizioni degradate, ha iniziato la stesura di una legge che voleva attribuire il primato all’approccio terapeutico su quello di custodia, modificando elementi interni ed esterni del sistema manicomiale.

Con la legge Mariotti si è cominciato ad operare per garantire delle condizioni più dignitose in fase di internamento, motivo per cui si iniziò a prevedere un numero massimo di soggetti che potessero essere internati all’interno del manicomio, così da evitare il fenomeno del sovraffollamento. Allo stesso modo si prevedeva che il personale fosse in un numero proporzionale al numero degli internati.<sup>420</sup> Inoltre, Mariotti, per assicurare una effettiva funzione di cura, ha introdotto all’interno dei manicomi anche delle nuove figure professionali come gli psicologi, gli assistenti sociali e gli assistenti sanitari.<sup>421</sup>

La vera novità della legge Mariotti è rappresentata dalla nascita di un sistema di assistenzialismo nei confronti della popolazione portatrice di patologia mentale.

---

<sup>416</sup> Questa nuova dimensione della salute e della malattia mentale emerge dal fatto che l’Associazione per la lotta alle malattie mentali era formata da medici, infermieri, psicologi, psichiatri, ma anche da privati cittadini che operavano come volontari.

<sup>417</sup> I principali scandali sono quelli del caso che riguardato la morte di Antonietta Bernardini nel 1974. Ella era rinchiusa nel manicomio giudiziario di Pozzuoli e venne trovata morta, dopo che era stata completamente legata per 4 giorni, in seguito all’incendiarsi del suo materasso sintetico. Questa ha portato all’apertura di un’inchiesta che ha prima condannato e poi assolto il direttore, il vice direttore e il personale del manicomio. Altro caso eclatante è la denuncia da parte di Aldo Trivini, internato nella sezione per maniaci di Aversa, dei soprusi, delle vessazioni e delle angherie fisiche e morali che aveva subito durante il suo internamento da parte del direttore della sezione stessa.

<sup>418</sup> Cfr. S. Daloiso “*Misure di sicurezza e procedimenti speciali di sorveglianza*”, in P. Balducci- A. Macrillò a cura di, op.cit., pag.490 e ss.

<sup>419</sup> Legge n.36/1904 era la legge che regolava la materia psichiatrica in Italia.

<sup>420</sup> Cfr. Art.1 Legge 18 Marzo 1968, n.431, in Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.101 del 20 Aprile 1968.

<sup>421</sup> Cfr. Art.2 Legge 18 Marzo 1968, n.431, in Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.101 del 20 Aprile 1968

Fino a prima dell'emanazione della legge n.431/1968, lo Stato si poneva in un'ottica di controllo e di allontanamento del malato di mente così da continuare a proteggere e a garantire la difesa sociale. Con la legge Mariotti invece si è manifestata la più sincera predisposizione del legislatore ad offrire un approccio terapeutico e di aiuto al malato di mente; con questa legge nascono infatti i centri di igiene mentale, gli ospedali psichiatrici, i servizi psichiatrici ospedalieri congiunti a servizi geriatrici, cambiando anche la prospettiva di cura del "malato" di mente che non sarà necessariamente internato, ma potrà usufruire anche di servizi territoriali.

Oltre a questa legge, il Ministro Mariotti ha anche emanato un'altra legge, sempre nota come legge Mariotti che è la legge n.132/1968 con cui si è istituito il modello ospedaliero e si è attuato il principio Costituzionale che vedeva una necessità di tutela della salute sia in una dimensione individuale che in una dimensione collettiva e, con questo si è inserita l'assistenza psichiatrica all'interno dei servizi ospedalieri.

Dieci anni dopo l'approvazione della legge Mariotti, la situazione italiana era complessa; da una parte il partito radicale aveva proposto un referendum abrogativo della legge manicomiale del 1904, dall'altra la corte costituzionale aveva previsto l'ammissibilità del referendum e in ultimo si temeva che un de-istituzionalizzazione della legge manicomiale *to out court* avrebbe provocato un vuoto normativo. A questo proposito, con una rapidissima procedura legislativa, il 13 Maggio 1978 è stata approvata la legge n.180, nota come legge Basaglia.

La legge Basaglia ha rappresentato una vera e propria rivoluzione nella cura e nella prevenzione della salute mentale; è stata infatti la legge con cui si è siglata la definitiva chiusura dei manicomi giudiziari, anche se è ricordata anche per altre importanti novità.<sup>422</sup>

In questa nuova prospettiva è possibile evidenziare come la volontà legislativa sia quella di rendere lo Stato una "mano tesa verso il malato" che può, volontariamente, decidere se stringerla o meno; l'intervento coatto diviene solo un'ipotesi eccezionale e residuale.

La volontà di includere la tutela del malato psichiatrico all'interno degli obiettivi dello stato si è manifestata nella teoria, ma non ha trovato un buon riscontro nella pratica, infatti, nonostante la legge n.354/1975 che aveva rinominato i manicomi giudiziari in ospedali psichiatrici giudiziari, così da

---

<sup>422</sup> *In primis* deve essere menzionata l'inclusione dell'assistenza psichiatrica all'interno della più generale tutela della salute. Gli interventi nei confronti del malato di mente vengono immaginate come delle vere e proprie prestazioni sanitarie che non sono più caratterizzate da una volontà di mantenimento dell'ordine pubblico, ma da una effettiva volontà di cura. Non è un caso che anche i trattamenti riguardanti la salute mentale non sono più obbligatori, ma vengono aperti alla volontarietà del trattamento. Altro elemento di novità è la decentralizzazione della tutela psichiatrica; non si predilige più il ricovero del malato mentale, ma si mettono a disposizione di questo delle strutture territoriali di assistenza e il ricovero diviene solo un'eccezione da attuare nei casi più gravi. Ultima novità è rappresentata dall'eliminazione di tutti quei meccanismi stigmatizzanti del malato; si abroga l'articolo 604 del c.p. che prevedeva, in seguito a internamento, l'iscrizione nel casellario giudiziario e si abrogano le norme che prevedevano un'automatica interdizione e perdita dei diritti politici del malato.

evidenziare la prevalenza della funzione terapeutica su quella di custodia, la legge Basaglia non ha rappresentato il grande cambiamento che si era immaginato.

Il tema della salute mentale regolato dalla legge Basaglia era infatti riguardante il malato psichiatrico comune, con tale legge non venne mutata la precedente impostazione normativa del settore dell'esecuzione penale, facendo rimanere l'ospedale psichiatrico giudiziario o il carcere, a seconda dei casi, gli unici luoghi previsti per la gestione del problema mentale di rilevanza penale.<sup>423</sup>

In questo modo l'ospedale psichiatrico giudiziario continuava ad essere un'istituzione patogena e de-socializzante a causa delle sue condizioni operative che lo inserivano in un limbo tra l'ambiente carcerario e quello manicomiale.

La riforma del 1978 ha solo evidenziato come si riservi un trattamento profondamente diverso nella cura della patologia psichica tra il malato mentale comune e il malato mentale autore di reato, tanto da far nascere dei dubbi anche sulla legittimità costituzionale, specialmente in relazione al rispetto dell'articolo 3 della Costituzione, di un trattamento così differente; il grande profilo di difformità emergeva dall'internamento del folle reo nel sistema degli OPG che, ancora, vedeva nella custodia la principale finalità, seppur nasca con tutt'altro fine.

Tullio Padovani ha delineato<sup>424</sup> dei profili di possibile incompatibilità costituzionale degli OPG in relazione a:

- La disuguaglianza trattamentale della salute mentale del malato comune e del malato autore di reato;
- La dimensione particolarmente afflittiva e vessatoria che li rendeva molto simili all'ambiente detentivo;
- La particolare modalità di applicazione delle misure di sicurezza, in particolar modo per la presunzione di assoluta sussistenza della pericolosità sociale del malato di mente autore di reato.

## **9) Giurisprudenza della corte costituzionale negli anni '80-'90 circa la legittimità costituzionale dell'ospedale psichiatrico giudiziario**

Il sistema delle misure di sicurezza che giustificava il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario era stato messo in dubbio, tramite varie adesioni alla corte costituzionale, già negli anni '70.

Successivamente, in seguito alle vicende di scandalo che avevano coinvolto gli OPG e il cambiamento di mentalità nella tutela della salute psichica, nonostante l'inerzia del legislatore, ci furono varie pronunce della corte costituzionale in materia di bilanciamento di interesse di cura e interesse di custodia.

---

<sup>423</sup> Cfr. A. Giarda, G. Forti- F. Giunta- G. Varraso, op.cit., pag.85 e ss., e B. Romano, op.cit., pag. 245 e ss., e M. Canepa- S. Merlo op.cit., pag.440.

<sup>424</sup> Cfr. T. Padovani, op.cit., pag.256/258.

La legittimità della assoluta presunzione di esistenza della pericolosità sociale del destinatario di misura di sicurezza era già stata sollevata e la corte si era sempre pronunciata favorevolmente, secondo l'applicazione del principio dell'*id quod plerumque accidit* per cui, siccome nella maggior parte dei casi i soggetti malati di mente autore di reato erano anche soggetti pericolosi, allora si poteva parlare di una presunzione assoluta.<sup>425</sup>

La corte è stata investita molte altre volte circa la legittimità della presunzione di pericolosità sociale e nel 1982 si è pronunciata definitivamente.

Dopo aver analizzato tutti e ventidue le pronunce di cui era stata investita negli anni, la corte ha pronunciato rimanendo in parte fedele a quanto stabilito nel passato; infatti, si riconosce l'incompatibilità della pericolosità sociale con il dettato Costituzionale non *ex se*, ma in relazione al perdurante stato di pericolosità sociale. Quello che la corte ha evidenziato è che, essendo il ricovero in OPG una misura di cura e di custodia, era legittimo parlare di pericolosità sociale quando i reati commessi fossero di una certa gravità, ma era del tutto irrazionale considerare la pericolosità sociale persistente nel tempo. Al tempo, infatti, si parlava di venuta mena della pericolosità solo dopo che fossero passati 5 o 10 anni dal compimento del fatto di reato.<sup>426</sup> Questa concezione non era condivisibile perché non è condivisibile l'idea che uno stato di salute, come quella psichica del reo, si mantenga inalterato, senza miglioramenti né peggioramenti, per un tempo indefinito.<sup>427</sup>

La corte nella sentenza n.139/1982 rimaneva fedele alle precedenti pronunce<sup>428</sup> con riferimenti espressi, ma ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 222 c.p. nella parte in cui non si limitava a presumere l'esistenza della pericolosità sociale, ma ne presumeva anche una permanenza nel tempo. Dunque è possibile affermare come, dopo questa pronuncia, ci si trovi in una dimensione che riconosce l'illegittimità della norma che non subordina il provvedimento di ricovero in OPG al

---

<sup>425</sup> L'unico momento di allontanamento da questo pensiero è quello della sentenza n.1/1971 dove non considera Costituzionalmente compatibile la assoluta presunzione nei confronti dei minori di anni 14. Nonostante questo, nel 1972 con la sentenza n.106 la Corte aveva confermato la compatibilità della presunzione di assoluta esistenza della pericolosità sociale del prosciolto per vizio di mente.

<sup>426</sup> Cfr. Art 222 Codice Penale "*Nel caso di proscioglimento per infermità psichica, ovvero per intossicazione cronica da alcool o da sostanze stupefacenti, ovvero per sordomutismo, è sempre ordinato il ricovero dell'imputato in un manicomio giudiziario, per un tempo non inferiore a due anni; salvo che si tratti di contravvenzioni o di delitti colposi o di altri delitti per i quali la legge stabilisce la pena pecuniaria o la reclusione per un tempo non superiore nel massimo a due anni, nei quali casi la sentenza di proscioglimento è comunicata all'Autorità di pubblica sicurezza.*

*La durata minima del ricovero nel manicomio giudiziario è di dieci anni, se per il fatto commesso la legge stabilisce l'ergastolo, ovvero di cinque se per il fatto commesso la legge stabilisce la pena della reclusione per un tempo non inferiore nel minimo a dieci anni.*

*Nel caso in cui la persona ricoverata in un manicomio giudiziario debba scontare una pena restrittiva della libertà personale, l'esecuzione di questa è differita fino a che perduri il ricovero nel manicomio.*

*Le disposizioni di questo articolo si applicano anche ai minori degli anni quattordici o maggiori dei quattordici e minori dei diciotto, prosciolti per ragione di età, quando abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato, trovandosi in alcuna delle condizioni indicate nella prima parte dell'articolo stesso."*

<sup>427</sup> Corte Costituzionale sentenza 08 Luglio 1982, n.139, in Giur.Cost. pag.1541 e ss.

<sup>428</sup> Corte Costituzionale sentenza 10 Marzo 1966, n.19, in Giur. Cost, pag.740 e ss e Corte Costituzionale sentenza 09 Giugno 1967, n.68, in Giur. Cost, pag.189 e ss.

previo accertamento della pericolosità sociale; per potersi procedere a ricovero è opportuno che il giudice della cognizione o quello dell'esecuzione proceda ad una verifica dell'esistenza della pericolosità sociale, così da comprenderne il grado e l'attualità della sua esistenza. Il profilo dell'attualità della pericolosità sociale è quello che giustifica la misura di sicurezza nella sua esistenza, il venire meno della pericolosità sociale giustifica il venire meno della misura di sicurezza.<sup>429</sup>

Sempre nella sentenza n.139/1982 sono state sollevate altre due questioni di legittimità costituzionale.

In seguito alla legge Basaglia si erano evidenziate le profonde differenze di trattamento del malato di mente comune e del malato di mente autore di reato e come spesso il folle reo venisse prima trattato in un'ottica di custodia e poi di cura, aprendo a profili di incompatibilità costituzionale tra il dettato degli articoli 3 e 32 e questo meccanismo operativo.

La corte era stata già in precedenza investita della medesima questione e aveva virato per la compatibilità con il dettato Costituzionale.

Anche in questo caso si riconosce, riprendendo le motivazioni precedentemente esposte<sup>430</sup>, la legittimità costituzionale con il diritto alla salute; la misura di sicurezza nasce come provvedimento *ex se* terapeutico per cui non si può considerare come lesivo del diritto alla salute.

I rimettenti denunciavano una non effettiva tutela di cura per le modalità spesso di custodia con cui il folle reo era trattato, modalità profondamente diverse da quelle del malato comune che, secondo questi aprivano ad una lesione dell'articolo 3 della Costituzione. La corte nella sentenza n.139/1982 però continua a confermare la legittimità della differenza del trattamento per la differenza delle situazioni che determinavano l'applicazione della misura di sicurezza; nel caso folle reo la misura di sicurezza nasce non solo per motivi di cura, ma anche di difesa sociale che giustificano dei trattamenti di custodia.

La corte costituzionale, quindi, continua ad operare in favore dell'utilizzo di una presunzione assoluta di pericolosità sociale nei confronti dei folli rei.

Un decisivo cambio di rotta si raggiunge con la legge Gozzini ovvero la legge n.663/1986 che abolisce in maniera definitiva la presunzione di pericolosità sociale. Con questa legge si è abolito l'articolo 204 c.p. e si è previsto che *"tutte le misure di sicurezza personali sono ordinate previo accertamento che colui il quale ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa"*. Seppur questa legge abbia rappresentato un grande cambiamento, ha comunque incontrato delle difficoltà; era spiegato in maniera frammentaria quando eseguire una perizia da cui si potesse stabilire la pericolosità.

---

<sup>429</sup> Cfr. A. Giarda- G. Forti- F. Giunta- G. Varraso, op.cit., pag. 200 e ss.

<sup>430</sup> Corte Costituzionale sentenza 09 Giugno 1967, n.68, in Giur. Cost, pag.189 e ss.

A tal proposito si sono susseguiti vari orientamenti:

- Un primo orientamento prevedeva che l'abrogazione si considerasse sia per la presunzione di esistenza che di persistenza della pericolosità sociale, per cui si sarebbe dovuta eseguire una perizia in tutte le ipotesi in cui si dovesse applicare una misura di sicurezza, esecuzione compresa;<sup>431</sup>
- Un secondo orientamento prevedeva che l'abrogazione si considerasse solo per l'esistenza della pericolosità sociale per cui la perizia si sarebbe dovuta svolgere in un solo momento valutativo in fase di cognizione;
- Un terzo orientamento prevedeva che l'abrogazione si considerasse solo per la persistenza della pericolosità sociale per cui la perizia si sarebbe potuta svolgere secondo le vecchie norme, Tutti questi dubbi sono stati chiariti dal nuovo codice di procedura penale del 1988<sup>432</sup> che ha previsto la possibilità di perizia psichiatrica solo in fase esecutiva.

Oggi, in seguito alla pronuncia n.139/1982 e alla legge Gozzini si può affermare come non sia più esistente la presunzione di esistenza e di persistenza di pericolosità sociale.

Oltre a questo aspetto, nella disciplina delle misure di sicurezza si stava cercando di rendere effettiva la previsione per cui la misura di sicurezza dovesse contenere dei profili di rieducazione e che quindi il giudice dovesse emanare il tipo di misura che maggiormente rispondeva a questa esigenza, motivo per il quale la misura di sicurezza detentiva doveva essere quella utilizzata quando nessun altro tipo di misura fosse in grado di arginare la pericolosità e di garantire la rieducazione, proprio a tal proposito è stata chiamata a decidere la corte costituzionale.

La corte era stata investita di una questione di legittimità costituzionale degli articoli 219 comma 1 e 3 e 222 c.p. Il fatto riguardava un imputato minorenni, incapace di intendere e di volere al momento del compimento del fatto, che, per valutazione psichiatrica, non “*era pericoloso se ricoverato in una comunità di psicotici*”<sup>433</sup>. Quello che veniva eccepito alla corte era l'impossibilità per il folle reo di accedere alla misura del ricovero in OPG perché gli articoli 219 comma 1 e 3 e il 222 non permettevano l'applicazione di questa misura, essendo riservata ai soli rei maggiorenni. Si denunciavano così dei vizi nella disciplina codicistica, in quanto l'applicazione della misura di sicurezza solo in relazione al livello di pericolosità del reo e della gravità del reato era una scelta che operava in una sola funzione difensiva e di custodia, natura non appartenente a questa forma di provvedimenti.

La Corte ha accolto quanto a lei sollevato e ha riconosciuto come l'applicazione del ricovero in OPG solo per il maggiorenne infermo per vizio totale di mente fosse un trattamento impari rispetto al minorenni e al semi-infermo di mente. La maggiore pericolosità del maggiorenne o dell'infermo

---

<sup>431</sup> Cfr. M. Canepa- S. Merlo, op.cit. pag.448, e A. Calabria “*Pericolosità sociale* “, in Digesto delle Discipline Penalistiche, pag.456, Utet Giuridica, 2002.

<sup>432</sup> Il nuovo codice penale è stato introdotto con il DPR del 22 Settembre 1988, n.477, in Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.250 del 24 Ottobre 1988, con Suppl. Ordinario n.92.

<sup>433</sup> Corte Cost. Sentenza 18 Luglio 2003, n.253, in Giur.Cost. pag 1121 e ss.

totale di mente non ha alcun fondamento scientifico,<sup>434</sup> considerando che qualsiasi soggetto con un'alterazione della sfera psichica, a prescindere dalla sua gravità, ha bisogno di misure di sicurezza terapeutiche, senza distinzioni. La funzione terapeutica deve restare il focus della misura di trattamento e questa deve essere scelta proprio per raggiungere la completa rieducazione necessitandosi un corretto bilanciamento tra la custodia e la cura. A questo bilanciamento, stabilendo la collaborazione di cura e custodia e l'impossibilità di eclissare la cura in favore della custodia, ci pensa la stessa Corte che stabilisce che *"(...) Le esigenze di tutela della collettività non potrebbero mai giustificare misure tali da recare danno, anziché vantaggio, alla salute del paziente (cfr. sentenze n. 307 del 1990, n. 258 del 1994, n. 118 del 1996, sulle misure sanitarie obbligatorie a tutela della salute pubblica): e pertanto, ove in concreto la misura coercitiva del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario si rivelasse tale da arrecare presumibilmente un danno alla salute psichica dell'infermo, non la si potrebbe considerare giustificata nemmeno in nome di tali esigenze"*.<sup>435</sup>

La sentenza del 2003 è un punto di vero cambiamento per il sistema degli OPG in quanto la corte costituzionale attua il primo vero riconoscimento dell'assoluta preminenza del diritto alla salute dell'internato rispetto a qualsiasi esigenza di custodia, riservando così la possibilità all'infermo di mente di accedere a misure diverse da quelle del ricovero in OPG, come la libertà vigilata. Con questa sentenza si porta, in parte, a termine quel percorso iniziato con la legge Basaglia che aveva determinato il passaggio da un unico approccio sul malato di mente, quello di segregazione e controllo, ad un sistema territoriale di assistenza a cui quest'ultimo poteva accedere volontariamente; con la pronuncia costituzionale si è evidenziato come per il folle reo si stia aprendo una strada costellata da una serie diversa e variegata di misure di sicurezza che si confacciano alle sue esigenze e alla sua necessità di tutela della salute.

## **10) Proposte abolizioniste e proposte riformatrici del sistema degli ospedali psichiatrici giudiziari**

Le misure di sicurezza e il sistema degli OPG era in crisi da tempo e giuristi, psichiatri ed esperti in materia continuavano ad auspicare una riforma del settore, così da ottenere un effettivo bilanciamento tra cura e custodia, come anche la corte costituzionale aveva siglato nelle più recenti pronunce.

Alla base di questa modifica sostanziale era sempre presente la volontà di una modifica dell'organizzazione del codice penale,<sup>436</sup> considerando che le proposte di riforma del codice penale non erano mai andate a buon fine, molto spesso perché si è arrivati al termine della Legislatura sotto

---

<sup>434</sup> CFR Idem.

<sup>435</sup> Corte Cost. Sentenza 18 Luglio 2003, n.253, in D&G-Dir. e giust. 2003 pag.32, nota 46 (MINNITI).

<sup>436</sup> Le proposte di riforma del codice penale sono state molte nel tempo; dalla riforma del 1949-1950, il progetto Moro del 1956. I due progetti Gonnella del 1960 e del 1968, il progetto Pagliaro del 1992 il progetto Riz del 1994, il Progetto Grosso del 1999, il progetto Nordio del 2004.

la quale era stata proposta la riforma; attualmente il codice penale è stato modificato, sia in parte generale che in parte speciale, solo tramite leggi di settore e pronunce della corte costituzionale.

Proprio per l'impossibilità di approvazione di un disegno di legge che potesse modificare sostanzialmente il codice penale e dunque anche il sistema delle misure di sicurezza che comportano il ricovero in OPG, si sono delineate delle proposte abolizioniste<sup>437</sup> e delle proposte riformatrici<sup>438</sup> del sistema di ricovero.

Le proposte abolizioniste si articolano con due diverse proposte; la carcerizzazione e la medicalizzazione degli internati.

La proposta della carcerizzazione parte dalla concezione di una piena e netta parificazione del reo e del folle autore di reato, esplicando come ci sia una sfera di libertà anche in capo al malato di mente.

La prima conseguenza di questa concezione era quella dell'abbattimento della relazione intercorrente tra la capacità di intendere e di volere e l'imputabilità del fatto di reato.<sup>439</sup> Questa nuova concezione è la sintesi di due differenti pensieri coesistenti; da una parte si trova la convinzione che la misura dell'OPG sia una misura totalizzante e con la stessa afflittività della sanzione detentiva, ma con minori garanzie e da un'altra parte si trova la volontà di restituire dignità al malato di mente, tramite il riconoscimento di porzioni di responsabilità anche in capo a quest'ultimo.

I favorevoli all'opzione della carcerizzazione erano convinti di come la misura di ricovero in OPG fosse una misura restrittiva di elevato livello afflittivo che presentava molti aspetti sfavorevoli per il folle reo che non ritrova un contenuto effettivamente terapeutico nel ricovero. Gli abolizionisti, dunque, partendo dalla sovrapposizione del contenuto della misura di sicurezza e della sanzione detentiva, affermavano una piena parificazione di dignità anche al malato di mente, tramite l'attribuzione della responsabilità dei propri atti.<sup>440</sup>

In questo modo si stava tornando ad un sistema monistico, dove misure di sicurezza e sanzione detentive erano completamente sovrapposte.

La funzione monistica del sistema è però letta in una chiave profondamente diversa da quella del monismo positivista che vedeva nel malato di mente solo un soggetto da cui doveva essere protetta la società perché portatore di una pericolosità sociale maggiore a causa della sua incapacità di intendere e di volere. Con la riforma abolizionista e la proposta della carcerizzazione, il monismo

---

<sup>437</sup> Per proposte abolizioniste si vuole fare riferimento a delle proposte volte all'eliminazione dell'istituzione degli OPG.

<sup>438</sup> Per proposte riformatrici si vuole fare riferimento a delle proposte volte al mantenimento degli OPG, ma con delle modifiche sulla disciplina che ne regola l'applicazione, l'organizzazione e il funzionamento.

<sup>439</sup> Cfr. R. Malano, "Attualità delle problematiche riguardanti i manicomi giudiziari. Una revisione storica dei progetti di legge riguardanti il superamento dell'ospedale psichiatrico giudiziario e la modifica dell'attuale sistema della non imputabilità per gli infermi di mente autori di reato", pag. 1020/1022, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2008.

<sup>440</sup> E' la stessa psichiatria anti-istituzionale, favorevole al movimento abolizionista, a ritenere che una responsabilizzazione del malato di mente fosse una corretta modalità di cura e di trattamento dei bisogni psichici presentati da quest'ultimo che contribuiva alla migliore realizzazione possibile del piano terapeutico.

funzionale era volto ad una effettiva equiparazione tra il sano e il folle reo con un completo abbattimento dei pregiudizi legati al disagio psichico.

In questa prospettiva ha virato il disegno di legge n.177/1993 firmato dal Senatore Vinci Grossi che voleva intervenire al fine di eliminare<sup>441</sup> la malattia mentale come motivazione di esclusione o di perdita o di diminuzione dell'imputabilità del soggetto, con conseguente abolizione di tutte le norme riguardanti la misura di ricovero in OPG. Oltre a questo, poi si inseriva l'ingresso del SSN all'interno del carcere così da instaurare una migliore collaborazione tra l'amministrazione penitenziaria e i servizi psichici territoriali, così da permettere la fruizione all'interno degli Istituti di detenzione di tutte le cure necessitate dalla popolazione carceraria.<sup>442</sup>

Sulla stessa linea è stata la proposta del deputato Corleone che, nel 1996, ha tracciato un progetto, intitolato "*orme in materia di imputabilità e di trattamento penitenziario del malato di mente*"<sup>443</sup>, con la finalità di abrogare la disciplina codicistica che prevedeva un determinato trattamento per l'infermo di mente<sup>444</sup>. Con questo progetto si sarebbero eliminate le misure di sicurezza, si abrogava l'articolo 148 c.p. e la malattia mentale era aggiunta alle cause del rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena, ai sensi dell'articolo 147 c.p. Come accadeva nel progetto Grossi, anche in questo caso si voleva andare incontro ad un piano che ponesse al primo posto l'esigenza di cura del folle reo, tramite una buona collaborazione tra i servizi psichici territoriali e l'amministrazione penitenziaria. Anche questo progetto non ha trovato però approvazione, tanto che si sono continuate a susseguire altre proposte sul finire degli anni '90 e gli inizi degli anni 2000.<sup>445</sup>

I promotori dei progetti partivano dalla capacità di autodeterminazione<sup>446</sup> del malato di mente per richiedere una equiparazione della risposta penale che si sarebbe differenziata solo in fase esecutiva. Queste posizioni di carcerizzazione sono di difficile condivisione perché partivano dal presupposto che il malato mentale fosse sempre in grado di intendere e di volere e dovesse quindi sempre essere responsabilizzato delle sue azioni. Una considerazione così è sbagliata tanto quanto si è considerata obsoleta e superata quella che vedeva l'infermo psichico come sempre incapace di intendere e di volere; quello che non deve essere dimenticato è la plasticità del disturbo mentale che può mutare in qualsiasi momento.

Dunque, i progetti abolizionisti si presentavano come non attuabili in quanto, seppur questi volessero andare incontro ad una equiparazione del folle e del sano, contribuivano solo ad una ulteriore differenziazione; non si parlava più di differenziazione in fase di cognizione, dove folle reo e reo sano erano trattati allo stesso modo, ma si andava incontro ad un trattamento differenziato in fase esecutiva.

---

<sup>441</sup> Cfr. Art. 1 D.D.L. Grossi n.177/1983, in Normattiva.

<sup>442</sup> Cfr. Art 18 e 19 D.D.L. Grossi n.177/1983, in Normattiva.

<sup>443</sup> Cfr. D.D.L. N.151/1996, in Normattiva.

<sup>444</sup> Cfr. Art. 88, 89 e 222 c.p.

<sup>445</sup> Cfr. D.D.L. Milio n.3668/1998, in Normattiva e Progetto di Legge Biondi n.5503/1999, in Normattiva.

<sup>446</sup> Questa concezione nasceva dalla convinzione che lo stato mentale del fosse mutevole e mutabile nel tempo e non fosse una condizione statica che poteva inquadrare il fatto nelle rigide categorizzazioni della pericolosità sociale.

Di altro orientamento era la proposta abolizionista della medicalizzazione. Questo orientamento non interviene nella modifica del sistema dell'imputabilità e il vizio di mente resta il *discrimen* tra soggetto imputabile e non imputabile. Tutte le proposte di medicalizzazione si caratterizzano per la previsione di una cancellazione del trattamento penale nei confronti del folle reo, tramite il ripristino del codice Zanardelli; si proponeva così una completa gestione sanitaria dei malati di mente autori di reato con il loro affidamento ai servizi per la salute mentale territorialmente competenti. La gestione territoriale del malato di mente reo era giustificata da una volontà di abolire l'iniquo trattamento tra il folle comune e il folle reo. In seguito a questi nuovi orientamenti, agli scandali manicomiali giudiziari degli anni '70, della prassi che si stava sviluppando tra i magistrati di sorveglianza di spedire i folli rei nei manicomi comuni, è nata l'esperienza di Castiglione delle Stiviere<sup>447</sup>.

Una delle principali proposte di medicalizzazione è quella dell'Onorevole Burani Procaccini che, nel 2001, ha previsto un disegno che non si limitasse all'abolizione degli OPG, ma che prevedesse una riforma completa della disciplina psichiatrica, con una revisione della legge Basaglia. Con questa proposta di riforma si sarebbe tornati a parlare della disciplina sanitaria come di una disciplina di settore e specializzata, in una logica molto simile a quella della pericolosità sociale per sé e per gli altri che era stata ormai abrogata. Procaccini prevede come i folli rei potessero svolgere le misure di sicurezza in strutture regionali ad alta sorveglianza, conosciute come SRA, a gestione completamente sanitaria. Nelle SRA si introducevano tutti quei pazienti, destinatari di misura di sicurezza, che avessero rifiutato l'inserimento in altre comunità. I pazienti che orbitavano intorno alle SRA sarebbero stati sia folli comuni che folli rei, quest'ultimi però si sarebbero inseriti in una sezione apposita.

Quanto proposto da Procaccini è stato oggetto di numerose critiche perché, secondo gli esponenti della psichiatria democratica, era una regressione ad una logica manicomiale nel trattamento del malato mentale.<sup>448</sup>

Le proposte riformatrici riguardano invece una nuova lettura della questione dell'imputabilità e della pericolosità sociale.

L'imputabilità ha rappresentato per anni il cardine su cui ha poggiato l'intero sistema penale italiano; essa era il discriminante tra soggetti che potevano essere colpevolizzati degli atti compiuti e soggetti che non ne potevano essere responsabilizzati. La chiarezza con cui il sistema di imputabilità ha operato per anni, è stata fatta vacillare con la crisi della scienza che non era più in grado di dare risposte certe ed univoche a tutti i quesiti,<sup>449</sup> considerando che l'imputabilità era ancora più messa in

---

<sup>447</sup> Castiglione delle Stiviere è una particolare realtà di cura e terapia della malattia mentale in quanto quest'ultimo nasce non come manicomio giudiziario, ma come ospedale psichiatrico civile e, a partire dal 1938, in seguito ad una convenzione tra il direttore e il Ministro di Grazia e Giustizia, vi ha inglobato una sezione psichiatrica.

<sup>448</sup> Cfr. R. Piccione, "*Critica al testo Burani Procaccini*", pag. 69 e ss., in Fogli di informazione, 2002.

crisi dalla mancanza di una definizione univoca del concetto di malattia mentale e di incapacità di intendere e di volere.

A tal proposito si sono distinti vari progetti, alcuni che continuavano a mantenere la stretta correlazione tra capacità di intendere e di volere e imputabilità riprendendo un modello scientifico-normativo<sup>450</sup>, mentre altri hanno deciso di riformare il concetto di capacità di intendere e di volere e il suo rapporto con l'imputabilità rifacendosi alle acquisizioni del senso comune, altri ancora hanno addirittura abbandonato l'idea di poter definire la capacità di intendere e di volere consci dell'impossibilità di distinguere la sfera intellettuale e quella della volontà<sup>451</sup>.

Il secondo aspetto letto in un'ottica riformatrice è quello della pericolosità sociale, entrato da tempo in crisi.

La crisi dell'idea di pericolosità sociale ha manifestato la necessità di una nuova sua concettualizzazione perché era necessario andare incontro ad una definizione di pericolosità sociale che rispettasse ancora le necessità di mantenimento di difesa sociale, ma che eseguisse un'attività di effettivo superamento del nesso causale tra malattia mentale e pericolo sociale.

A tal proposito sono stati presentati vari progetti di riforma, differenti tra loro.

Il progetto Pagliaro prevedeva una nuova concettualizzazione tramite l'esclusiva valutazione del nesso eziologico tra il fatto commesso e il disturbo psichico.

Nella stessa direzione anche il progetto Pisapia che sostituiva alla pericolosità sociale il concetto di necessità di cura e di terapia come presupposto per l'accesso alla misura di sicurezza maggiormente rispondente a queste necessità.

Di altra pasta sono quei progetti che hanno continuato a parlare di pericolosità sociale ed hanno continuato ad attribuirgli la funzione basilare che ha nel sistema delle misure di sicurezza, ma hanno cercato di andare incontro ad un minore ricorso alla misura che viene vista come "ultima spiaggia".

In tale direzione era il progetto Nordio che prevedeva la possibilità di riconoscimento della pericolosità sociale solo quando si verificassero dei reati contro la vita e l'incolumità pubblica o individuale o reati commessi con violenza sulle persone.

Nella stessa direzione hanno operato i progetti Pagliaro e Riz che prevedevano la possibilità di parlare di pericolosità sociale solo quando venivano commessi reati per cui il massimo edittale fosse superiore a 10 anni<sup>452</sup>.

---

<sup>449</sup> Cfr. M. Bertolino, "Le incertezze della scienza e le certezze del diritto a confronto sul tema della infermità mentale", in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 2006.

<sup>450</sup> Cfr. Progetto Nordio che definisce la capacità di intendere e di volere come "possibilità di comprendere il significato del fatto e di agire in conformità a tale valutazione".

<sup>451</sup> Cfr. Progetto Grossi ovvero D.D.L. n.177 del 1983.

<sup>452</sup> Il progetto Riz, proprio per limitare il ricorso alle misure di sicurezza, operava una graduazione della misura di pericolosità sociale, così da permettere la fruizione di una misura che fosse compatibile e proporzionale con il livello di pericolosità sociale del folle reo, così da permettere anche un'effettiva attività terapeutica. In questo modo si evita una eccessiva vessatorietà della misura che, nella maggior parte dei casi, comporta una situazione di lesione del diritto alla rieducazione.

Allo stesso modo il progetto Riz, proprio per limitare il ricorso alle misure di sicurezza, operava una graduazione della misura pericolosità sociale, così da permettere la fruizione di una misura che fosse compatibile e proporzionale con il livello di pericolosità sociale del folle reo, così da permettere anche un'effettiva attività terapeutica. In questo modo si evita una eccessiva vessatorietà della misura che, nella maggior parte dei casi, comporta una situazione di lesione del diritto alla rieducazione.

Il Disegno Riz non prevedeva un'abolizione degli OPG ma a questi venivano destinati solo i prosciolti per vizio di mente che avessero commesso reati con pena edittale superiore a 10 anni e se pericolosi.

## **11) Riforma della sanità penitenziaria del 2008 e conseguenze sul sistema degli OPG**

In seguito alle tensioni che si erano susseguite negli anni '80 e '90 e in seguito alle numerose proposte abolizioniste e/o riformatrici del sistema degli ospedali psichiatrici giudiziari, si era arrivati alla necessità di una nuova regolamentazione della materia della salute mentale, in modo da garantire una sua effettiva tutela.

Il processo di riforma della sanità penitenziaria si è avviato nel 1999, tramite il DPR n.230/2000 ed è proseguito fino al 2008, anno in cui è stato emanato il DPCM n.126/2008, con il quale si è attuato il trasferimento della sanità penitenziaria alle dipendenze del SSN e non più dell'amministrazione penitenziaria. In questo modo, tutte le funzioni sanitarie e legate all'erogazione delle prestazioni e dei servizi a carattere sanitario erano nella competenza del Ministero della Salute; questo ha determinato uno svuotamento di potere dell'amministrazione penitenziaria e la nascita di un nuovo rapporto, non più di dipendenza, ma di parità e di collaborazione con il presidio sanitario. Il fatto che il settore sanitario fosse alle dipendenze del SSN ha determinato il trasferimento della competenza al Ministero della Salute anche delle modalità di gestione del sistema degli OPG. Il trasferimento delle funzioni sanitarie al SSN ha determinato anche una nuova gestione delle problematiche psicologiche e psichiatriche, tanto che l'allegato C del DPCM N.126/2008 è stato predisposto proprio alla regolamentazione dell'internamento psichiatrico.

La gestione degli OPG, con la riforma, diventa di titolarità della regione in cui l'ospedale si trova.<sup>453</sup>

In quest'ottica la regione si trovava a dover operare secondo un percorso che si articolava in 3 differenti momenti;

---

<sup>453</sup> Tutta l'attività di riforma dell'OPG, era volta alla creazione di Dipartimenti di Salute Mentale territoriali a cui potesse accedere, anche volontariamente, il malato mentale, alla creazione di sezioni psichiatriche all'interno dei penitenziari così da ridurre il numero di soggetti che venivano inviati negli OPG, la creazione di una vera e propria rete di collaborazione tra l'Amministrazione Penitenziaria e i servizi territoriali che potesse creare un meccanismo di ricovero che tenesse conto della regionalità dei folli rei, così da garantire, una volta dimessi, la possibilità di accedere ai servizi territoriali e ai programmi di recupero esterni.

- Una prima fase dove i DSM, territorialmente competenti rispetto agli OPG che si trovavano nelle loro vicinanze, avrebbero dovuto stendere un piano finalizzato alla riduzione degli internati in OPG e all'incremento della cura al di fuori dell'OPG, direttamente sul territorio;
- Una seconda fase dove si doveva prevedere, nel caso di internati prossimi alla dimissione, un avvicinamento di quest'ultimi ai servizi di competenza territoriale in base alla loro residenza;
- Un'ultima fase che avrebbe determinato una regionalizzazione vera e propria degli internati in cui gli OPG si spostavano alle dipendenze delle Regioni che avevano stilato dei programmi da svolgere nelle strutture territoriali, così da rendere più facile

Da questi accordi quello che è emerso è come il superamento del sistema degli ospedali psichiatrici giudiziari e un potenziamento delle cure territoriali si potesse rendere effettivo solo se, di pari passo, avesse operato un sistema sufficiente ed efficace per la tutela della salute mentale all'interno del carcere.

Questa nuova concezione dell'OPG non era facilmente compresa in tutte le regioni che, non tutte allo stesso modo, stavano procedendo alla creazione di sezioni di tutela all'interno degli istituti penitenziario, determinando che quest'ultimi restassero comunque in vigore anche dopo la riforma come un'istituzione speciale all'interno del contenitore organizzativo carcerario, comportando spesso un'attività di custodia prevalente su quella di cura.

La volontà legislativa rimaneva però quella del superamento dell'OPG e dell'introduzione di una struttura che potesse operare con sole finalità terapeutiche e riabilitative.

A questo proposito viene emanata la legge n.9/2012 con cui si stabilì un termine ultimo per il definitivo superamento degli OPG<sup>454</sup>. Questa legge è il tassello finale dell'attività di riforma penitenziaria.

Tale legge prevedeva un percorso articolato in due fasi:

- La prima fase prevedeva l'individuazione dei requisiti<sup>455</sup> che dovevano presentare le strutture in cui si sarebbe svolta la misura del ricovero in OPG;
- La seconda fase prevedeva l'esecuzione della misura di sicurezza nei nuovi luoghi a partire dal 31 marzo 2013.

L'*iter* di approvazione della legge n.9/2012 è stato caratterizzato da una lunga serie di ritardi, *in primis* dallo stesso Ministero della Salute che ha emanato il decreto con cui si sarebbero stabiliti i requisiti delle strutture, soltanto ad ottobre 2012.

---

<sup>454</sup> La legge n.9/2012 era la legge di conversione della legge n.211/2011 e fissava nel 1 Febbraio 2013 il giorno ultimo per il definitivo superamento degli OPG.

<sup>455</sup> I requisiti erano inseriti nell'articolo 3 ter della legge n.9/2012 e consistevano nella piena gestione sanitaria, nell'attività di vigilanza perimetrale esterna se necessaria e assegnazione alla struttura seguendo il criterio della vicinanza territoriale alla residenza dell'internato.

Tramite questo decreto<sup>456</sup> si sono individuati i requisiti organizzativi, strutturali e tecnologici che avrebbero dovuto presentare le nuove strutture.

Nonostante queste previsioni però, nella pratica, non si era ancora resa attuativo il superamento degli OPG, per cercare di ovviare a questa scomoda situazione, venne emanato il decreto n.24/2013, meglio noto come decreto Balduzzi<sup>457</sup> con cui si modificano alcune disposizioni della legge n.9/2012, ma soprattutto si prevede una proroga alla *deadline* del definitivo superamento della validità degli OPG.

L'importanza del decreto Balduzzi non è tanto nell'aver prolungato la possibilità di superamento del sistema degli OPG, né per aver imposto alle regioni “*tempi certi e impegni precisi per il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari*”<sup>458</sup>, ma nell'aver evidenziato come la legge n.9/2012 fosse ancora una legge legata agli OPG; quest'ultima infatti stabiliva che le misure di sicurezza del ricovero in OPG e dell'assegnazione in casa di custodia e di cura fossero eseguite solo ed esclusivamente presso le strutture a gestione sanitaria

In questo modo, il decreto Balduzzi evidenzia come la legge n.9/2012 più che un superamento degli OPG ne prevedeva una nuova configurazione che però non avrebbe risposto alle esigenze terapeutiche e riabilitative che il legislatore voleva soddisfare, per questo nel decreto al comma 6 dell'articolo 3 ter viene inserito chiaramente come i programmi regionali debbano presentare interventi strutturali e “*attività volte ad incrementare i percorsi terapeutico-riabilitativi*” così da rendere effettiva l'attività sul territorio.

Nonostante il decreto Balduzzi, nel 2014 ancora non si era arrivati ad un superamento del sistema degli OPG e, alla vigilia della scadenza della seconda proroga, è stato emanato un nuovo decreto<sup>459</sup> che ha previsto la proroga di un ulteriore anno, arrivando così alla chiusura nel 2015.

Nonostante questo, la conferenza delle Regioni aveva già chiesto di arrivare al 2017 perché le residenze per l'esecuzione di misure di sicurezza non erano ancora pronte.<sup>460</sup> L'allungarsi dei tempi ha permesso al legislatore di apporre ulteriori modifiche al progetto di superamento degli OPG.

La principale novità è rappresentata dall'introduzione di un nuovo onere per le regioni che devono presentare dei programmi terapeutici e riabilitativi che siano finalizzati alla dimissione di tutti gli internati attuali negli OPG,<sup>461</sup> in modo da evitare la creazione di una categoria di “internati cronici”, ovvero quelli destinati a vita agli OPG. Questo sigla, una volta per tutte, come il ricovero in OPG sia una *extrema ratio* effettiva a cui si ricorre solo in casi eccezionali; si stabilisce infatti che il giudice,

---

<sup>456</sup> Cfr. Decreto del Ministero della Salute del 1 Ottobre 2012, n.270 in Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.270 del 19 Novembre 2012.

<sup>457</sup> E' conosciuto come decreto Balduzzi (decreto del 24 Aprile 2013 n.23, in Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.169 del 20 Luglio 2013) dal nome del Ministro della Sanità che lo ha emanato.

<sup>458</sup> Cfr. Art 3 ter comma 6 Decreto Balduzzi.

<sup>459</sup> Decreto Legge 31 Marzo 2014, n.52 in Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.76 del 01 Aprile 2014.

<sup>460</sup> Cfr. “*Le Regioni chiedono il rinvio al 2017 della chiusura degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*”, nel sito [www.stopopg.it](http://www.stopopg.it), 2017.

<sup>461</sup> Questa novità è rilevante e rappresenta un momento di svolta perché non si fa più riferimento all'inserimento in progetti terapeutici dei soli dimissibili, ma di tutti gli internati.

sia in fase provvisoria che in fase definitiva, debba sempre applicare una misura diversa dal ricovero in OPG, che verrà applicato solo se nessun'altra misura risulti idonea ad arginare la pericolosità sociale e a rieducare il folle reo.

## **12) La nascita delle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza: luci ed ombre**

La legge n.9/2012 e il percorso che ha portato al superamento del sistema degli ospedali psichiatrici giudiziari sono stati visti come dei cambiamenti necessari.

La chiusura degli OPG ha rappresentato la conclusione di un percorso iniziato nel 1978 che ha avuto come *fil rouge* la volontà di condurre “*a morte un'istituzione totale*”.<sup>462</sup>

Nell'entusiasmo generale non sono però mancate voci contrarie che hanno visto nel superamento degli OPG una “*svolta molto pericolosa*”<sup>463</sup> perché, nonostante questa inversione di rotta, il codice penale restava intatto e i nodi più problematici, che sono anche quelli che hanno portato al presentarsi l'esigenza del superamento del sistema degli OPG, come l'imputabilità, la pericolosità sociale, la configurazione e l'operatività delle misure non venivano trattati. Quello che si vuole evidenziare è come cambino i luoghi e l'organizzazione interna delle misure, ma non le misure.

Nonostante queste voci contrarie il percorso di superamento degli OPG si è considerato definitivamente iniziato con la legge n.81/2014.

Nonostante la portata fortemente innovativa della legge che prevedeva la necessità di un nuovo sguardo alla patologia mentale e che immaginava nella cura e nella terapia riabilitativa la soluzione all'internamento psichiatrico, quest'ultima non incide sulla disciplina delle misure di sicurezza previste dal codice penale, evidenziando come l'invio del reo malato psichiatrico in una residenza non costituisce una nuova misura di sicurezza, ma soltanto una modalità di esecuzione delle misure già esistenti del ricoveri in OPG e della casa di cura e di custodia.<sup>464</sup> Questo comporta che con l'introduzione di questa legge in realtà il legislatore non ha inciso sugli istituti del codice del 1930, determinando che i destinatari di misura di sicurezza detentiva continuino, seppur in un luogo diverso, ad essere sottoposti all'applicazioni delle disposizioni di legge e regolamentari precedentemente vigenti.<sup>465</sup>

Negli anni successivi alla legge n.81/2014, proprio per la poca disponibilità di strutture in cui procedere al ricovero del reo, sono stati fatti passi nella direzione di una maggiore

---

<sup>462</sup>Cfr. A. Manna- P. Guglielmi- S. De Bonis, “Misure di sicurezza”, in A. Cadoppi- S. Canestrari a cura di, op.cit., pag.1092 e ss., e D. Piccione, “*Morte di un'istituzione totale, il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari*”, pag.1, in Rivista telematica dell'associazione italiana dei costituzionalisti,2012.

<sup>463</sup> Cfr. F. Rotelli, “*I nuovi vestiti degli ospedali psichiatrici giudiziari*”, in Forum Salute Mentale,2012 e M. Canepa- S. Merlo, op.cit., pag.442.

<sup>464</sup> Cfr. A. Giarda- G. Forti- F. Giunta- G. Varraso, op.cit., pag.219 e ss., e S. Dalloiso, “*Misure di sicurezza e provvedimenti speciali di sorveglianza*” in P. Balducci- A. Macrillò a cura di, op.cit. pag. 482 e ss.

<sup>465</sup> Cfr. Idem.

responsabilizzazione delle regioni affinché queste presentassero i programmi di trattamento e di terapia a cui avrebbero sottoposto gli internati.

I principali problemi nell'attuazione di un sistema di REMS che potesse essere produttivo era rappresentato da due fattori; da una parte non tutte le regioni avevano portato a termine, nei tempi previsti, la costruzione delle strutture, dall'altra anche se le strutture erano presenti, in alcuni casi il numero di soggetti internati in OPG che doveva essere trasferito in REMS era molto superiore al numero massimo di posti letto e questo ha determinato, in alcuni casi, il ricovero in REMS fuori regione e, in altri casi, la creazione di liste d'attesa a scorrimento con la dimissione degli internati.

La difficoltà attuativa del sistema REMS comportava, per alcuni internati, di dover restare all'interno degli OPG e questo ha comportato numerose istanze di protesta che sono state portate all'attenzione del Tribunale di Sorveglianza, ex articolo 35 O.P.<sup>466</sup>

Queste condotte hanno portato alla creazione di una realtà dove gli OPG che si dovevano considerare chiusi, continuavano ad operare, mentre le REMS che avrebbero dovuto rappresentare il futuro dell'internamento erano ancora in costruzione.

Questa paradossale situazione è stata ben delineata da Franco Corleone<sup>467</sup> che ha spiegato come *“abbiamo una vasca da bagno con un buco di scolo per chiudere gli O.P.G. molto stretto e dall'altro un rubinetto aperto che la riempie fino a farla traboccare”*

Si comincia a parlare effettivamente di chiusura degli OPG nel 2016 quando il Ministro della Salute e il Ministro della Giustizia, nel Gennaio, hanno spiegato in Parlamento a che punto si era nel percorso di attuazione delle residenze per l'esecuzione di misure di sicurezza.

Le residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza sono delle strutture che dovevano essere istituite nel rispetto di precisi criteri: gestione esclusivamente sanitaria della struttura, attività perimetrale di sicurezza e vigilanza esterna, se necessario, destinazione ai folli rei provenienti dal territorio di ubicazione della residenza.<sup>468</sup>

Esse nascono con il preciso obiettivo di riabilitare e di curare la salute mentale dei soggetti loro assegnati, tramite l'adozione di programmi terapeutico-riabilitativi e di inclusione sociale e per rendere maggiormente efficace questa attività di recupero, si stabilisce anche come queste abbiano un massimo di 20 posti, con un personale di equipe professionale e altamente specializzato nella cura della salute mentale.

---

<sup>466</sup> Nella maggior parte dei casi il Tribunale di Sorveglianza ha stabilito che il perdurare degli internati in Istituti che si dovrebbero considerare chiusi rappresenta una lesione dei loro diritti e dunque questi si sarebbero dovuti trasferire dove reclamavano.

<sup>467</sup> Franco Corleone è stato eletto, su proposta del Ministro della Salute Beatrice Lorenzini e del Ministro della Giustizia Andrea Orlando, dal Consiglio dei Ministri come Commissario Unico del Governo per le procedure necessarie al definitivo superamento degli OPG con il completamento delle REMS.

<sup>468</sup> Cfr. G. Marinucci- E. Dolcini- G. L. Gatta, op.cit., pag.872 e ss., e A. Giarda- G. Forti- F. Giunta- G. Varraso, op.cit., pag.219 3 ss., e P. Balducci- A. Macrillò a cura di, op.cit., pag. 513 e ss., e G. Marinucci- E. Dolcini- G. L. Gatta, op.cit., pag.819.

Le REMS si vogliono quindi inserire all'interno di quello che è il più generale sistema di tutela della patologia mentale, inserendosi proprio in quel progetto di completa parificazione del cittadino libero e del cittadino preso; non è un caso se si opera sempre in una prospettiva di potenziamento dell'attività di sinergia e di collaborazione tra residenze e servizi del territorio, tramite la definizione di linee guida che possano facilitare il raccordo tra cura mentale all'interno e cura mentale all'esterno.<sup>469</sup>

Da questa regolamentazione emerge come, con le REMS la volontà sia quella di curare e non più di punire il folle.

Tutto il quadro che si delinea in seguito alle legge n.81/2014, nonostante le difficoltà di attuazione, sembra andare incontro ad una vera e propria de-istituzionalizzazione degli OPG, facendo sì che le REMS non sembrino essere solo una nuova “frode delle etichette” consistente in una diversa denominazione di luoghi che nella sostanza restano identici al sistema previgente.

Questa volontà di modifica e di nuova linea di movimento nella tutela della salute mentale, emerge anche dai dati statistici; nel 2020, nelle 31 REMS presenti in Italia erano internati soltanto 551 individui<sup>470</sup>, toccando così il dato più basso della storia delle misure di sicurezza dal dopoguerra ad oggi.<sup>471</sup> Nonostante il leggero aumento (573) la corretta operatività delle REMS è confermata anche dal Garante dei diritti dei detenuti nella sua relazione al Parlamento nel 2022.<sup>472</sup>

Da questi dati si può anche evincere come, nell'ultimo decennio, il dato di soggetti sottoposti a misura di sicurezza sia in costante diminuzione. La diminuzione non è determinata da un minor numero di posti disponibili e quindi un minore invio in struttura REMS e lunghe liste d'attese, ma è rappresentato dal superamento della definitività della misura di sicurezza; la misura REMS è una misura temporanea, transitoria e in evoluzione nel tempo e solo tramite un'attività trattamentale progressiva e volta al vero recupero è possibile continuare ad abbassare ancora questo trend. Abbassare il trend non significa affermare che la popolazione folle rea non abbia più bisogno di misure di sicurezze, ma significa affermare una effettiva produttività nel percorso di terapia del folle autore di reato.

Le novità introdotte dalla legge n.81/2014 non si arrestano alla sola previsione delle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza.

Altri passi in avanti sono rappresentati dalla modifica della concezione della pericolosità sociale che, seppur sia un istituto controverso è ancora presente nel codice penale ed è ancor alla base delle misure di sicurezza.

---

<sup>469</sup> Cfr. S. Daloso, “*Misure di sicurezza e provvedimenti speciali di sorveglianza*”, in P. Balducci- A. Macrillò a cura di, op.cit., pag.513 e ss.

<sup>470</sup> Cfr. M. Miravalle “*Salute mentale e REMS: a che punto siamo? Difendere la riforma guardando oltre*”, pag. 9, Marzo 2021.

<sup>471</sup> La novità delle REMS si evidenzia anche alla luce dei grandi numeri di internati negli OPG negli anni '60, tanto da far guadagnare al 1961 massimo picco di 2182 persone internate.

<sup>472</sup> Cfr. Appendice della Relazione del Garante Nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, pag.84, in Relazione al Parlamento 2022 Appendice ([garantenazionaleprivatiliberta.it](http://garantenazionaleprivatiliberta.it)), 20 Giugno 2022.

Il legislatore del 2014 ha ridisegnato il presupposto soggettivo di applicazione delle misure di sicurezza stabilendo che il giudizio di pericolosità sociale si debba basare sulle “*qualità soggettive della persona*” senza però considerare le “*condizioni di vita individuale e familiare e sociale del reo*”<sup>473</sup>.

Questa nuova individuazione del concetto di pericolosità sociale comporta una restrizione del campo di valutazione alle sole qualità soggettive della persona.

E' una concezione di sicura delusione delle aspettative di quella parte della dottrina che avrebbe voluto che il termine aleatorio di “pericolosità sociale” venisse sostituito con il più delineato e pragmatico “bisogno di cure”. In questo modo si sarebbe rafforzato il carattere sanitario e riabilitativo delle misure di sicurezza e si sarebbe ridotta la valutazione a soli aspetti medici, senza andare più incontro agli aspetti giuridico criminologici.

Con questa nuova concezione per la valutazione della pericolosità sociale si arriva ad affermare come non si debba più tenere in considerazione degli aspetti individuali, di vita e ambientali che influiscono sul comportamento del reo; viene meno la così detta “pericolosità sociale situazionale” che era una pericolosità che affondava le sue radici nel contesto in cui il folle reo viveva.

La *ratio* giustificatrice di questa nuova concezione è apprezzabile perché sembra voler affermare di nuovo il principio garantista per cui se un soggetto deve essere destinatario di misura di sicurezza e deve quindi essere sottoposto ad una limitazione della propria libertà, lo deve essere per fattori che non siano incontrollabili e indipendenti dal soggetto stesso come può essere il contesto di emarginazione in cui vive.

Se da una parte questa nuova concezione viene acclamata, da un'altra c'è chi pensa che, con questa nozione di pericolosità sociale, si torni incontro ad una nozione biologica di pericolosità sociale, ancorata solo a caratteristiche personali, psicologiche e psichiatriche che determinerebbero la creazione del folle reo come un “soggetto da laboratorio”.<sup>474</sup>

Nonostante però le differenti opinioni, questa nuova valutazione della concezione di pericolosità sociale ha determinato, in maniera netta, la residualità della misura di sicurezza in REMS, motivo per cui il numero degli internati non è lontanamente paragonabile a quello dei ricoverati negli ex manicomi giudiziari.

Con questa concezione si vuole affermare come, ogniqualvolta una misura di sicurezza diversa da quella detentiva, si manifesti come idonea ad assicurare le cure adeguate all'individuo e a far fronte alla sua pericolosità sociale, il giudice deve disporre, anche in via provvisoria nei confronti, sia

---

<sup>473</sup> Cfr. Art. 133 comma 4 c.p. “*Il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole desunta da: (...)*

*4) dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo.*”

<sup>474</sup> Cfr. M. Pellissero “*Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*”, pag.210 e ss., Giappichelli, 2008.

dell'infermo che del semi-infermo la misura non detentiva.<sup>475</sup> Questa previsione apre però ad una conseguenza obbligatoria, ovvero quella di avere, come presupposto all'applicazione di una misura di sicurezza non limitativa della libertà personale, un'ampia e valida collaborazione tra la magistratura e le organizzazioni sanitarie che prendono in carico i destinatari, creando dei veri e propri percorsi assistenziali-terapeutici e prevedendo delle strutture, diverse dalle residenze in cui il soggetto possa soddisfare le sue esigenze riabilitative.<sup>476</sup>

Altro elemento di novità della legge n.81/2014, come precedentemente accennato, è rappresentato dalla transitorietà della misura di sicurezza di ricovero in residenza; si prevede infatti che la durata di questa non possa essere superiore alla durata della sanzione che è stata comminata al reo. Come si è spiegato, da una parte questa soluzione è stata una valida mano al fenomeno degli ergastoli bianchi, dall'altra ha però determinato il problema di non risolvere le situazioni di disagio di quei soggetti che siano affetti da patologie psichiatriche gravi o croniche, la cui pericolosità sociale non risulta diminuita, in ragione della scarsa o della assente capacità dell'individuo di acquisire consapevolezza della malattia.<sup>477</sup>

Se da una parte il sistema delle residenze ha rappresentato un'importante svolta nella cura della patologia psichica, nello stesso tempo ha presentato dei dubbi.

Le principali perplessità riguardano proprio la sanitarizzazione di questi ambienti; nelle REMS il ruolo cardine è quello del medico e quello che ci si chiede è se questa preminenza di ruolo possa in qualche modo andare incontro alla creazione di un modello di cura che riprende l'obsoleta psichiatria ante legge Basaglia che vede nel malato mentale solo un soggetto pericoloso che porta quindi alla creazione di un nuovo "rischio manicomiale".

Per trovare risposta a questa ed altre domande che evidenziano come il sistema REMS non sia un sistema senza macchia come la legge n.81/2014 vuole far apparire, è opportuno ricordare come alla base del sistema stesso ci siano le misure di sicurezza e che alla base di queste si trovi proprio il codice penale.

Il codice penale non è un dogma assoluto e non modificabile, motivo per cui, la soluzione a molte problematiche legate alle REMS e all'attuale sistema delle misure di sicurezza, si potrebbe ritrovare proprio in una riforma del codice penale.

### **13) Le residenze per l'esecuzione di misure di sicurezza e la sentenza della corte costituzionale n.22/2022: perché la soluzione è nella riforma del codice penale?**

---

<sup>475</sup> Cfr. A. Giarda- G. Forti- F. Giunta- G. Varraso, op.cit. pag.219 e ss. e S. Daloiso, "*Misure di sicurezza e provvedimenti speciali di sorveglianza*" in P. Balducci – A. Macrillò a cura di, op.cit., pag.517.

<sup>476</sup>Cfr. A. Manna- P. Guglielmi- S. De Bonis, "*Misure di sicurezza*", in A. Cadoppi- S. Canestrari a cura di, op.cit., pag.1092 e ss., e S. Daloiso, "*Misure di sicurezza e provvedimenti speciali di sorveglianza*" in P. Balducci- A. Macrillò a cura di, op.cit., pag.518.

<sup>477</sup> Cfr. S. Daloiso "*Misure di sicurezza e procedimenti speciali di sorveglianza*", in P. Balducci- A. Macrillò a cura di, op.cit., pag.517.

*“L’applicazione concreta delle norme vigenti in materia di residenze per l’esecuzione delle misure di sicurezza (REMS) nei confronti degli autori di reato affetti da patologie psichiche presenta numerosi profili di frizione con i principi costituzionali, che il legislatore deve eliminare al più presto.”*<sup>478</sup>

Questo è quanto è stato affermato dalla corte costituzionale, con la sentenza redatta da Francesco Viganò, in merito al sollevamento di una questione di legittimità costituzionale, sollevata dal Gip del tribunale di Tivoli, tra gli articoli 2-3-25-27-32 e 110 della Costituzione con gli articoli 204 e 222 del codice penale. Quanto veniva sollevato, con questione di legittimità costituzionale, riguardava l’assenza di una disciplina, in capo al Ministro della Giustizia di poteri relativi all’organizzazione e al funzionamento delle REMS che sono rimesse, invece, ad una gestione regionale.

La decisione che viene presa dalla corte costituzionale è il risultato di un percorso iniziato nel 2021, sempre su istanza del Gip del tribunale di Tivoli.

Il Gip di Tivoli aveva disposto il ricovero in REMS di un imputato e a distanza di quasi un anno dal provvedimento di ricovero, la misura era rimasta ineseguita a causa della carenza di posti disponibili nelle REMS del Lazio. Il giudice a questo punto aveva sollevato una questione di legittimità costituzionale circa l’esclusiva competenza del sistema sanitario regionale nella gestione delle misure di sicurezza privative della libertà personale. Il Gip ritiene che una disciplina del genere si ponga in contrasto con la competenza del Ministero della Giustizia, soprattutto in relazione a quanto previsto dall’articolo 110 della Costituzione<sup>479</sup>, con tale articolo si stabilisce infatti che organizzazione e funzionamento dei servizi relativi alla Giustizia siano competenza del Ministero stesso.

La corte per arrivare ad una decisione aveva disposto la necessità di acquisire una serie di informazioni riguardanti il funzionamento delle REMS.

Le informazioni richieste dovevano essere fornite dal Ministero della Giustizia, dal Ministero della Sanità, dalla conferenza delle Regioni e dall’ufficio parlamentare di bilancio, in 14 punti differenti. In questi punti si dovevano riportare eventuali forme di coordinamento tra il Ministero della Giustizia, il Ministero della Salute, le ASL e i DSM per assicurare un rapido ricovero, sia su scala nazionale che su scala regionale, nelle REMS.

Dopo aver raccolto tutti questi dati, la corte costituzionale si è potuta pronunciare sulla questione di legittimità costituzionale con la sentenza n.22, affermando l’inammissibilità della questione in quanto l’accoglimento della questione avrebbe determinato la creazione di importanti vuoti normativi nella disciplina delle misure di sicurezza.

---

<sup>478</sup> Corte Costituzionale Sentenza 27 Gennaio 2022, n.22, in Giur.Cost. pag.307 e ss.

<sup>479</sup> Cfr. Art. 110 Costituzione “Ferme le competenze del Consiglio superiore della magistratura, spettano al Ministro della giustizia l’organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia”.

Dall'analisi che la corte ha svolto per arrivare ad emanare la sentenza n.22 è emerso che le persone attualmente<sup>480</sup> in lista di attesa per l'assegnazione di una REMS sono tra le 650 e le 670, che i tempi medi per l'assegnazione sono di circa 10 mesi, ma in alcune Regioni sono anche molto più lunghi e che le persone considerate come socialmente pericolose dal giudice hanno commesso, nella maggior parte dei casi, reati gravi e anche violenti.

Con questa sentenza la corte ha ricostruito le motivazioni per cui le REMS sono nate, ricordando come queste siano strutture molto diverse dagli OPG e che non è nemmeno possibile affermare che le REMS siano le perfette sostitute degli OPG perché sono misure profondamente diverse; gli OPG nascono con finalità di custodia e di difesa, mentre le REMS nascono come strutture dove eseguire un percorso terapeutico e di riabilitazione sociale.

Dello stesso avviso si presenta anche il Garante dei diritti delle persone private della libertà personale che, nell'offrire il proprio parere sulla sentenza n.22/2022 della corte costituzionale, quando si trova a spiegare quelle che potrebbero essere possibili soluzioni evidenzia come, per poter operare con logica e produttività si debba abbandonare l'idea che le REMS siano delle *“mere strutture di sostituzione dei dimessi ospedali psichiatrici giudiziari e non come misura estrema all'interno di un progetto complessivo di presa in carico della persona autore di reato e dichiarata non penalmente responsabile.”*<sup>481</sup>

Inoltre la corte ricorda come si debba parlare di eccezionalità di fruizione della REMS in quanto questa si deve trovare ad operare solo quando le altre misure di sicurezza non permettano di controllare la pericolosità sociale del folle reo.

Quello che la corte ancora menziona è come però il ricovero in REMS resti comunque una misura di sicurezza che il giudice dispone non solo per finalità di terapia, ma anche per contenere la pericolosità sociale dell'individuo.

Il fatto che il ricovero in REMS presenti questo doppio aspetto evidenzia come questo debba sia rispettare i principi costituzionali sulle misure di sicurezza e sui trattamenti sanitari obbligatori, sia la riserva di legge; dovrebbe dunque essere una legge dello Stato a disciplinare la materia delle misure di sicurezza, spiegando i casi in cui questa possa essere applicata e come debba essere eseguita.

Questo però oggi non accade: la materia del ricovero in REMS è attribuita in minima parte alla legge ordinaria dello Stato ed è regolata da atti normativi secondari e da accordi tra Stato e Regioni che determinano un trattamento fortemente differente da regione a regione.

---

<sup>480</sup> L'idea di attualità deve essere fatta risalire al Giugno 2021.

<sup>481</sup> Cfr. M. Palma *“Parere del Garante Nazionale delle persone private della libertà personale sulla pronuncia della Corte Costituzionale n.22/2022”*, in Garante nazionale privati libertà - Dettaglio contenuto ([garantenazionaleprivatiliberta.it](http://garantenazionaleprivatiliberta.it)) e M. Palma, *“Presentazione ...”* op.cit., pag.9.

Questa grande disomogeneità comporta una scarsa tutela dei diritti delle vittime, che spesso vengono lasciate alla *mercè* dei folli rei che possono reiterare il reato, né tantomeno tutela il diritto alla salute mentale del reo malato psichico.

In ultimo la corte ha evidenziato come la completa estromissione del Ministro della Giustizia dall'organizzazione e dalla regolamentazione della misura di ricovero in REMS è contraria al dettato Costituzionale.

La corte ha però spiegato che, nonostante le criticità messe in luce, non ha potuto pronunciare l'accoglimento dell'illegittimità costituzionale perché questo avrebbe determinao la caducazione *tout court* del sistema REMS che è invece un vittorioso risultato di un percorso lungo e tortuoso che è iniziato sul finire degli anni '60.

La corte a questo punto, con la sentenza n.22/2022 ha lanciato un monito al Legislatore al fine di provvedere ad una vera e propria riforma di sistema che possa:

- Garantire un'adeguata base legislativa alla nuova misura di sicurezza del ricovero in REMS;
- Operare per la realizzazione e il buon funzionamento di un numero di REMS sufficiente per far fronte a quelli che sono i reali bisogni su tutto il territorio nazionale;
- Operare un'attività di potenziamento di tutte le strutture che offrono interventi di tutela della salute mentale alternativi alle REMS, ma che comunque si manifestano adeguati alle necessità di cura presentate;
- Garantire delle forme di idoneo coinvolgimento del Ministro della Giustizia nell'attività di coordinamento e di monitoraggio del funzionamento delle REMS esistenti e degli altri strumenti di tutela della salute mentale degli autori di reato.

A questo punto, le indicazioni della corte costituzionale possono essere attuate con due diverse modalità operative; una che si trova ad operare direttamente sulle legge n.81/2014 e una che si trova ad operare direttamente sul codice penale.

Per quanto riguarda la prima soluzione, bisognerebbe modificare direttamente la legge n.81 con l'eliminazione dell'ingresso in REMS quando si è destinatari di misure provvisorie, così da non determinare più un sovraffollamento delle strutture e delle lunghe liste di attesa, con il rischio però di andare incontro a ipotesi di piccoli OPG che andrebbero a confermare ancora una volta l'esistenza del doppio binario.

Per quanto riguarda la seconda soluzione, bisognerebbe invece modificare direttamente il codice penale con l'ablazione del binomio imputabilità e capacità di intendere e di volere; in questo modo non si parlerebbe più di non imputabilità per gli infermi, per i semi infermi e per i portatori di vizi completi di mente perché l'imputabilità non sarebbe più dipendente da questi fattori. In questo caso si dovrebbe riprendere quanto affermato nella proposta n.2939 presentata alla camera dei Deputati da Riccardo Magi che scioglie molti dubbi legati a vecchi e nuovi principi e parla di nuove categorie

legate alle legge n.180/1978 che immaginano la libertà come terapeutica. Lo stesso Magi nella sua proposta parla della possibilità di una *“equiparazione della malattia mentale pregressa e sopravvenuta ai fini della capacità dell’imputato di partecipare al processo. Con le disposizioni di cui alla presente proposta di legge viene meno la distinzione tra le due categorie dei “rei folli” e dei “folli rei”. Pertanto, ai fini della valutazione della capacità di partecipare al processo, cade anche la necessità di distinguere tra infermità mentale al momento del fatto delittuoso e infermità mentale sopravvenuta.”*

Il senso di questa nuova concezione è di una riforma del codice penale come soluzione ai problemi del sistema REMS è chiaro: *“Scegliamo la via del giudizio per le persone affette da gravi disabilità psicosociali, non per arrivare a una pena dura o esemplare, ma per riconoscere la loro dignità di soggetti, restituendo la responsabilità – e con ciò la possibilità di comprensione- delle loro azioni; e risparmiando lo stigma che il verdetto di incapacità di intendere e volere e l’internamento recano con sé”*.<sup>482</sup>

In relazione alla sentenza n.22/2022 si pronuncia anche Mauro Palma evidenziando come, dalla pronuncia della Consulta, emerga chiaramente come l’inserimento in una residenza non sia una misura di automatica applicazione e che opera solo in casi residuali.

Quello che il Garante, anche alla luce delle necessità di modifica legislativa che la corte costituzionale ha rimesso al Legislatore, ha proposto una *“valorizzazione e potenziamento delle alternative terapeutiche per la salute mentale esistenti sul territorio, sì da contenere il più possibile la necessità di ricorrere ai provvedimenti custodiali nelle REMS”*<sup>483</sup>. Da questo si può evincere come, in generale, il sistema delle REMS esca rafforzato dalla pronuncia costituzionale, ma come si debbano ancora superare alcuni aspetti di immaturità nel meccanismo di assegnazione e di effettiva presa in carico del destinatario.

Secondo il Garante il sistema REMS, resta *“un sistema che deve comunque essere sempre percepito dalla collettività come un progresso culturale e sociale nell’affrontare il tema dei cosiddetti “folli rei” che ha chiuso l’oscuro capitolo degli Ospedali psichiatrici giudiziari”*.<sup>484</sup>

#### **14) Una questione ancora aperta: i rei folli e la tutela della salute mentale nel contesto penitenziario**

Ultimo argomento da trattare, ma non per questo meno importante, è quello della necessità di tutela della salute mentale del reo folle.

---

<sup>482</sup> Cfr. Cfr. A. Manna- P. Guglielmi- S. De Bonis, *“REMS e Misure di sicurezza”*, in A. Cadoppi- S. Canestrari a cura di, op.cit. pag.1100, e F. Corleone *“Cosa sono i REMS e perché la vera riforma è cancellare il Codice Rocco”*, pag.6, 2022.

<sup>483</sup> Cfr. M. Palma, *“Parere...”* op.cit.

<sup>484</sup> CFR Idem

Fino a prima del superamento degli OPG, i folli rei e i rei folli erano distinti sul piano normativo, ma non lo erano sul piano delle risposte di cura e di controllo; entrambe le categorie di soggetti erano, infatti, destinate agli ospedali psichiatrici giudiziari.

Dopo la legge n.9/2012 e la legge n.81/2014 sono cambiate anche le risposte di trattamento. Si è così stabilito che i rei folli fossero destinati ad essere curati solo ed esclusivamente all'interno del carcere perché non potevano accedere, per legge, a benefici penitenziari come la detenzione domiciliare o il ricovero in un luogo di cura. A tal fine, sono nate all'interno del sistema carcerario le articolazioni per la salute mentale che sono delle sezioni a prevalente gestione sanitaria con il compito di curare in un luogo di espiazione della pena.

Tuttavia, nonostante il legislatore abbia adottato la decisione della cura all'interno del carcere, non ha però regolamentato come questa debba essere attuata.

A provare a trovare una soluzione al complicato rapporto intercorrente tra rei folli, malattia mentale e benefici penitenziari ci ha provato la pronuncia della corte costituzionale n.99/2019.

Con questa pronuncia si è prevista la possibilità di concedere la “detenzione umanitaria” o in “deroga” e quindi applicare l'articolo 47 ter comma 3 O.P oppure di procedere ad un rinvio facoltativo della pena ex articolo 147 c.p. quando durante la carcerazione si manifesta una grave malattia di tipo psichiatrico.<sup>485</sup>

L'autorità giudiziaria dovrà quindi valutare se la malattia psichica sia compatibile o meno con la permanenza in carcere del detenuto; nel caso in cui non sia così dovrà richiedere un trasferimento in luoghi esterni con modalità che garantiscano sia la sicurezza che la salute. La valutazione tiene conto di vari elementi come il quadro clinico del detenuto, le pericolosità e le condizioni sociali e familiari, le strutture e i servizi di cura offerti in carcere e fuori, le esigenze di tutela degli altri detenuti e del personale penitenziario per salvaguardare la sicurezza collettiva. In questo modo sarà possibile la creazione di un percorso personalizzato se gli operatori penitenziari e gli operatori sanitari sono in grado di collaborare tra di loro.

Nonostante quanto affermato dalla sentenza n.99/2019, la salute psichica in carcere è ancora di difficile tutela, soprattutto perché non è stata attuata la delega contenuta nella legge n.103/2017 in materia di potenziamento dell'assistenza psichiatrica negli istituti di pena. La riforma dell'Ordinamento Penitenziario infatti aveva focalizzato, anche in seguito agli Stati generali dell'esecuzione penale, la propria attenzione sulla salute mentale. A pochi giorni dall'approvazione della legge delega è terminata la legislatura sotto la quale la proposta era stata avanzata e il successivo Governo si è manifestato più attento a finalità securitarie piuttosto che rieducative.

---

<sup>485</sup> Il giudice può decidere di concedere detenzione domiciliare umanitaria o in proroga anche se il residuo di pena è superiore a quattro anni.

Tutte quelle che erano state le proposte della commissione Pellissero e del tavolo 10 degli Stati generali dell'esecuzione penale<sup>486</sup> sono state espunte con dovizia di particolare, cancellando con un solo colpo, tutti i possibili passi avanti in materia di tutela della salute mentale all'interno del sistema penitenziario.

E' quindi possibile affermare come l'armonizzazione dell'ordinamento penitenziario con i bisogni di cura mentale sia ancora lontana. Questa lontananza e questo vuoto di tutela però sono sempre più espressione dell'allarme lanciato dagli operatori penitenziari e sanitari; aumentano i casi di disagio psichico, aumenta il tasso di autolesionismo, aumenta costantemente il tasso di suicidio e aumenta l'uso massiccio di terapie farmacologiche di ansiolitici e antipsicotici.<sup>487</sup>

L'introduzione di uno specifico affidamento in prova per i soggetti affetti da disturbo psichico, simile a quella per i tossicodipendenti, la definizione di un perimetro normativo che regoli le sezioni penitenziarie di tutela della salute mentale, un riordino delle misure di sicurezza non detentive e una loro migliore specificazione contenutistiche sarebbero potute essere solo alcune delle proposte migliorative del livello di salute mentale negli istituti di pena.

L'approvazione della legge delega e la presa in considerazione delle varie proposte avanzate non avrebbe sicuramente eliminato il fenomeno alla radice, ma avrebbe permesso la diffusione di buone pratiche che avrebbero potuto aiutare la popolazione detenuta portatrice di disagio mentale che non può essere curata fuori e che non vuole essere curata all'interno.

---

<sup>486</sup> Per una visione di quanto trattato dal Tavolo 10 degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, consultare [sgep\\_tavolo10\\_relazione.pdf \(giustizia.it\)](#).

<sup>487</sup> Cfr. M. Palma, "Appendice...", op.cit. pag. 46/48.

## CONCLUSIONI

L'elaborato ha esaminato, nella sua dimensione complessiva, il diritto alla salute e la sua tutela, riservata in egual modo, quantomeno astrattamente, tanto al cittadino libero, tanto al cittadino detenuto proprio a sancire la sua dimensione di diritto umano, inviolabile e inalienabile. E ciò vale soprattutto per le condizioni particolari come quella detentiva; anzi, se possibile, in questa particolare dimensione il diritto alla salute è un baluardo su cui si deve fondare l'intero trattamento penitenziario perché il preso si trova a vivere in una dimensione di subordinazione e di inferiorità rispetto all'amministrazione penitenziaria.

L'importanza della cura assume ancora maggior rilievo se essa viene considerata come il punto di partenza del percorso rieducativo e di risocializzazione a cui il detenuto va incontro in fase di espiazione della pena. Una popolazione detenuta in forze, con un quadro clinico e mentale stabile e ben equilibrato è una popolazione sana e una popolazione sana è maggiormente collaborativa. Dalla maggiore collaborazione, solitamente, deriva anche un miglior accesso a tutti quei servizi e quegli strumenti di cui il detenuto beneficia per rendere effettivo il suo reinserimento come accade con l'istruzione, il lavoro, la religione, le attività ricreative e sociali e le attività di volontariato.

Nonostante l'articolata organizzazione dell'ordinamento penitenziario e nonostante l'attenta normativa della legge n.354/1975, sono ancora molti gli aspetti legati alla salute del detenuto che presentano delle criticità. L'idea di salute ancora come componente solo ed esclusivamente fisica è un grande handicap per l'esecuzione della pena, che spesso impone la vita detentiva a chi fisicamente è sano, ma psicologicamente presenta un quadro clinico fortemente alterato. Questi vuoti di tutela sono derivanti dalla mancanza di attuazione della legge delega n.103/2017 che, anche in relazione alle proposte di parificazione tra salute mentale e salute fisica e di inserimento della patologia mentale, come presupposto per il differimento facoltativo della pena, aveva evidenziato come ormai non si potesse più chiudere occhio sulla necessità di tutela psichiatrica all'interno degli istituti penitenziari. La mancata attuazione della delega in materia di salute mentale ha esasperato ancora di più un sistema che presentava già grandi difficoltà dovute al sovraffollamento, alla carenza di personale sanitario e penitenziario, alla mancanza di fondi e alla difficilissima gestione delle esigenze di cura e di custodia.

Nella discussione della necessità di una maggior tutela della salute mentale è necessario tenere in considerazione due diversi aspetti della stessa medaglia. Nel sistema penitenziario si trovano a convivere rei folli e folli rei. Se per i folli rei sembra ormai essersi trovata la soluzione della cura fuori dal carcere in strutture apposite, come sono oggi le REMS, per i rei folli si è ancora di fronte ad un vuoto legislativo importante. La sanitarizzazione del sistema di medicina penitenziaria ha determinato un incremento dei servizi psicologici e psichiatrici all'interno delle carceri, ma sono

ancora molte le falle nel sistema. Le sezioni per la tutela mentale sono poche perché non sono presenti in tutti gli istituti detentivi e non sempre operano come dovrebbero; come si è appreso, anche da fatti di cronaca<sup>488</sup>, queste sezioni sono utilizzate soprattutto per il contenimento di soggetti che possono avere reazioni violente e che non riescono ad essere controllati nelle normali sezioni. Ancora una volta emerge come la finalità repressiva e di custodia sia prevalente anche in un ordinamento che inserisce nel dettato Costituzionale la assoluta preminenza della salute e della rieducazione rispetto all'esecuzione della sanzione punitiva. La predilezione della custodia sulla cura, in alcuni casi, si prova a giustificare tramite cause di forza maggiore, come quella dei comportamenti particolarmente aggressivi dei detenuti e dell'assenza di personale qualificato che sappia come arginare e gestire determinate situazioni. Il carcere è un luogo che impone un cambiamento radicale nello stile di vita del detenuto che viene catapultato in una vita di comunità dove si perde, quasi del tutto la dimensione individuale. Il diverso modo di pensare, il diverso modo di agire e il diverso scorrere del tempo all'interno delle mura carcerarie comportano dei grandi cambiamenti nel preso. La creazione di un personaggio criminale, specialmente in determinate sezioni, la non esternazione di alcuna emozione, la completa assenza di debolezza, di fragilità e di timore imposta al detenuto, spesso dagli altri detenuti stessi, portano il preso allo sfinimento. Tutte queste situazioni tra loro coesistenti, spesso per un lungo periodo di tempo, l'incertezza del tempo da trascorrere all'interno del penitenziario nel caso dei giudicabili o, al contrario, la certezza di dover passare tutta la vita, o gran parte di essa, all'interno di una cella, incidono pesantemente sulla sfera psicologica del reo. Per questo motivo, l'assenza di personale specializzato o una carenza di organico spesso comporta la lesione del diritto alla salute mentale che viene eclissato dalla necessità di mantenimento della sicurezza e dell'ordine all'interno del carcere stesso. Dunque la tutela della salute mentale sembra essere ancora una chimera all'interno dell'ordinamento penitenziario, nonostante questo sia articolato secondo una struttura che si presenta come abbastanza funzionale alla sua garanzia.

Ad avviso di chi scrive, sono necessarie innanzitutto riforme urgenti che vadano ad incidere sulla legge n.354/1975 anche in parte riprendendo e portando a compimento l'attuazione della delega contenuta nella legge n.103/2017.

Poi si dovrebbe migliorare la condizione detentiva generale al fine di preservare la salute mentale e rendere più effettiva la rieducazione. Partendo dal presupposto della validità del differente trattamento penitenziario tra rei folli e folli rei quello che dovrebbe essere raggiunto è la riduzione del numero di detenuti che presentano dei disagi psicologici reattivi, ovvero disagi che sono il risultato della vita detentiva. Per una buona salute mentale bisogna operare al fine di non rendere eccessivamente differente la vita all'interno rispetto a quella da libero. Indubbiamente il detenuto deve subire la limitazione della libertà personale tipica della sanzione detentiva, ma non deve perdere

---

<sup>488</sup> Cfr. Fatti accaduti nella sezione del Reparto Sestante dell'Istituto Detentivo di Torino.

completamente la capacità di autodeterminarsi e autogestirsi. Per questo motivo, una proposta, potrebbe essere quella di andare incontro ad una responsabilizzazione dei detenuti in relazione a particolari aspetti della vita detentiva. Assegnare piccoli compiti quotidiani, anche nell'ambito di attività ricreative e collettive, potrebbe essere una buona soluzione per "far sentire importante il detenuto" e non fargli quindi credere di essere semplicemente un numero su un registro. La salute mentale passa certamente dal sentirsi importanti per qualcuno e, soprattutto quando il detenuto vive la reclusione come un fallimento per i familiari o per gli amici, assegnare lui compiti e fargli capire come dalla corretta esecuzione dipenda la continuazione dell'attività, serve a non farlo abbandonare ad un sistema che vive solo come punitivo. Quello che l'istituzione penitenziaria si dovrebbe impegnare a far comprendere alla popolazione detentiva è che l'amministrazione penitenziaria non deve essere vista come un nemico, ma come un ponte da percorrere per una nuova vita nella legalità. In questo modo il detenuto tende ad escludersi di meno e a chiedere maggiormente aiuto, avendo anche la possibilità di accedere ai supporti psicologici. Altro aspetto che dovrebbe essere rinforzato è proprio quello della necessità di un organico più ampio che permetta la presenza di più psicologi e più psichiatri all'interno delle carceri. Per un ascolto più accurato e per un'osservazione più dettagliata è necessario aumentare il monte ore degli psicologi all'interno degli istituti detentivi; un percorso terapeutico e di ascolto del detenuto potrebbe impedire anche il così frequente riferimento agli psicofarmaci. Una terapia, a cadenza temporale stabilita, sempre con lo stesso professionista permetterebbe, oltre all'instaurarsi di un rapporto di empatia e fiducia, anche la possibilità di venire a conoscenza di disagio psicologico prima che questo raggiunga livelli non più gestibili, con le sole risorse del detenuto, senza il ricorso all'utilizzo farmacologico.

Sempre in un'ottica di prevenzione della malattia mentale, altri elementi da considerare sono i rapporti con l'esterno; senza dubbio vivere la detenzione come un tempo sospeso in cui il mondo evolve e il detenuto resta immobile è controproducente. Le relazioni familiari, le relazioni affettive e i rapporti con amici e parenti dovrebbero essere mantenuti, sempre nel rispetto del regime detentivo che si sta scontando, proprio per evitare il completo distacco dagli aspetti positivi che si vivevano al di fuori. Allo stesso modo, per ricordare al detenuto di essere parte di un mondo che, prima o poi, lo aspetta, si dovrebbero incrementare le attività ricreative e gli accessi delle attività di volontariato. La commistione di dentro e fuori permette la creazione di legami che mantengono il detenuto in una dimensione, temporale e spaziale, reale così da evitare il verificarsi di episodi di estraniamento. Sempre per ricordare al detenuto l'importanza del mondo che lo aspetta fuori, bisognerebbe cercare di evitare che sia sempre il mondo esterno ad entrare nel carcere, ma prevedere anche delle situazioni in cui sia il carcere ad uscire ed incontrare il mondo esterno.

I dipartimenti di salute mentale sono un altro aspetto, sempre nell'opinione di chi scrive, che dovrebbe essere integrato in un'ottica di potenziamento dell'attività psicologica. Questi ultimi

potrebbero mettere a disposizione il personale specializzato per eseguire una vera attività formativa sul personale penitenziario di sezione. La polizia penitenziaria è il corpo che maggiormente è a contatto con la popolazione detenuta ed è colei che può effettivamente osservare meglio il comportamento del detenuto; se fosse addestrata e formata per riconoscere anche i più piccoli campanelli di allarme, ci sarebbe un sicuro potenziamento nell'attività di osservazione. Se questo dovesse risultare troppo complesso è possibile proporre invece l'inserimento, in pianta stabile, all'interno degli istituti di soggetti terzi ed esterni, esperti nell'osservazione, così da avere un costante monitoraggio della popolazione detenuta. In ultimo, ma non per questo meno importante, un altro aspetto che sembra opportuno potenziare è certamente quello del Servizio Nuovi Giunti. Come è emerso da questa trattazione la fase di ingresso in istituto penitenziario è una fase molto delicata durante la quale è facile presentare delle difficoltà. Quello che si propone è, innanzitutto, la previsione di una figura psicologica che si adoperi solo nel Servizio Nuovi Giunti così da garantire una maggiore attenzione e la possibilità di garantire più tempo, rispetto a quello che adesso viene riservato dallo psicologo che si trova a dover rispondere anche a tutte le altre richieste. Altro aspetto legato a questo servizio è quello di proporre un ingresso graduale all'interno dell'istituto penitenziario; si propone un vero e proprio inserimento che permetta al reo di ambientarsi, specialmente se è un primo ingresso ed è incensurato. Ovviamente non si può pretendere un ingresso in carcere *part-time*, ma è possibile prevedere l'istituzione di alcune sezioni apposite dove il detenuto prenda confidenza con l'ambiente detentivo e con la sua nuova dimensione di vita.

Quanto detto fino ad ora si può considerare valido solo per coloro i quali si trovino a scontare una pena definitiva essendo, il trattamento penitenziario, non azionabile per i giudicabili in attesa di sentenza. Questo apre ad un altro problema, legato al grande numero di soggetti che si trovano in stato detentivo perché sottoposti a misura cautelare; questi soggetti si trovano a vivere il carcere in tutto e per tutto, senza però poter accedere al sistema dei benefici penitenziari e all'individualizzazione del trattamento perché ancora in attesa di giudizio. I giudicabili si trovano in una linea d'ombra che, nella maggior parte, scatena il verificarsi di patologie organiche e psicologiche proprio perché si sentono abbandonati a loro stessi in un sistema che non può aiutarli. Per ovviare a questo problema le soluzioni prospettabili sono due. Da una parte, la più auspicabile, è uno snellimento delle attività processuali, anche tramite attività di giustizia riparativa, che porterebbero ad una riduzione dell'elefantica mole di lavoro dei tribunali in Italia. Questa soluzione, nonostante la proposta di legge della riforma Cartabia in materia di *restorative justice*, si presenta come di difficile attuazione perché il sistema penale italiano è un sistema di pesi e di misure; il grande livello di garanzie, a partire dalla fase delle indagini preliminari fino alla fase esecutiva, comporta dei tempi e delle attese mediamente lunghi. A questo punto, all'avviso della scrivente, si palesa una seconda soluzione cioè quella di modificare la legge sull'ordinamento penitenziario e prevedere, magari con

delle eccezioni, la possibilità di far accedere alla personalizzazione del trattamento anche l'imputato giudicabile, ma recluso in cautelare. Egli non deve necessariamente essere ricompreso in tutti i meccanismi penitenziari, ma sicuramente dovrebbe essere lui garantita la possibilità di accedere ai servizi psicologici e alle attività ricreative e di risocializzazione, vista la stretta correlazione tra attività ricreativa e diminuzione della comparsa di patologie mentali.

L'altra faccia del disagio mentale è invece rappresentato dai folli rei, per i quali si prevede l'esecuzione della misura di sicurezza del ricovero in REMS, quando questa sia l'unica sufficiente ad arginare il livello di pericolosità sociale presentato. Il sistema delle REMS è di nuova formazione, ma ha già evidenziato alcune falle, soprattutto in materia di accoglienza dei detenuti. Essendo strutture a numero chiuso ed essendo anche molto poche, ancor meno quelle effettivamente operative, le liste di attesa per gli ingressi sono caratterizzate da lunghezza e da un difficile scorrimento. Trovare una soluzione non è facile perché il numero chiuso è giustificato dal fatto che si voglia evitare una logica manicomiale come quella che ha caratterizzato l'epoca dell'internamento negli Ospedali Psichiatrici Giudiziari e il limitato numero di strutture è giustificato, da una parte dalla presenza di personale altamente specializzato, in continua formazione e dall'altra per evitare che le REMS divengano un luogo di scarico, come succedeva con manicomi giudiziari criminali e OPG, di quei detenuti che presentano profili di difficile gestione per l'amministrazione penitenziaria. Secondo l'opinione personale di chi ha condotto questo lavoro, un possibile ampliamento di posti letto all'interno delle REMS è possibile, ma non sarebbe comunque una buona soluzione. Aumentare i posti determinerebbe solo l'invio di più soggetti, quello che invece si deve tenere in considerazione è cercare di capire come si potrebbe gestire la salute mentale prima del compimento del reato. Quello che dovrebbe essere potenziato è quindi il rapporto di cooperazione con i dipartimenti di salute mentale territoriali, così da permettere un'osservazione e una gestione anche all'esterno. Il soggetto con patologia psichiatrica, in alcuni casi può essere stabilizzato tramite terapie farmacologiche che possono essere erogate dalle strutture territoriali, dunque una diagnosi più tempestiva all'esterno potrebbe evitare la commissione di fatti di reato e quindi in automatico un minore bisogno di REMS. E' proprio su una diminuzione della necessità di ricorrere al ricovero in REMS che si deve operare. Oltre all'incremento dell'attività territoriale, si dovrebbe prevedere anche una modifica nel sistema delle misure di sicurezza. Si dovrebbero inserire delle modalità di esecuzione della misura di sicurezza che renda il ricovero in REMS davvero l'*extrema ratio*; questo si può ottenere anche tramite l'inserimento di nuove misure di sicurezza a carattere non custodiale che però, in relazione al grado di pericolosità sociale presentato, siano in grado di gestire il soggetto affetto da patologia mentale.

Su un'altra posizione si inserisce una seconda idea per ovviare alle falle del sistema REMS. Alla luce di quanto emerso nella sentenza n.22/2022 e alla luce di quanto caldamente consigliato al legislatore, ci si pone favorevolmente ad una effettiva riforma del codice Rocco e del sistema delle

misure di sicurezza e dell'imputabilità. Quanto espresso da Franco Corleone, in favore della proposta 2939 del deputato Riccardo Magi e dell'eliminazione della dipendenza dell'imputabilità dalla presenza o meno della capacità di intendere e di volere, è apprezzata e letta con favore.

Tutto quello che viene proposto fino ad ora è, seppur timidamente, un'idea che possa riservare alla salute mentale l'attenzione che merita. Prima però di arrivare a delle modifiche bisogna evidenziare come, ancora oggi, nonostante le tante conquiste, la malattia mentale sia motivo di stigma e di isolamento. Forse perché è ancora sconosciuta, forse perché è invisibile e il dolore sembra solo di chi la combatte, forse perché sembra sparire senza lasciare traccia e comparire di nuovo nei momenti meno opportuni o forse perché è legata alla più ancestrale e innata paura del diverso, ma viene istintivo parlare di malattia mentale e non di salute mentale. Certo la stessa cosa non si può dire per ciò che riguarda il corpo; in questo campo si fa sempre riferimento alla salute fisica e si dichiara una guerra senza quartiere a qualsiasi malattia che affligga il corpo umano.

Allora, a conclusione di quanto esposto in questo lavoro, come si può pretendere un cambiamento e una maggiore capacità di tutela della salute mentale all'interno del carcere, luogo patogeno e di disagio per eccellenza, quando questa viene taciuta anche nella società libera?

## APPENDICE

In questa appendice si vuole fornire una breve analisi sulla realtà della detenzione in Italia, aggiornata al 2022 con una breve rilevazione sulla vita detentiva all'interno della casa circondariale di Terni, anche tramite le voci di chi presta direttamente servizio all'interno dell'istituto detentivo. Con un'analisi di questo genere si vuole cercare di offrire una visione il più completa possibile.

Da una parte saranno inseriti i dati nazionali forniti dall'associazione Antigone<sup>489</sup> che da anni si occupa dei problemi relativi alle strutture penitenziarie anche attraverso visite periodiche, raccolta e pubblicazione dei dati a fini statistici, e dall'altra quanto è emerso dall'analisi effettuata presso la casa circondariale di Terni.

### 1) Il carcere visto da dentro: i dati dell'Associazione Antigone sulle condizioni di detenzione

Tutti i dati che vengono riportati all'interno di questo paragrafo sono ripresi dal XVIII rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione, pubblicato ed aggiornato al 28 Aprile 2022, consultabile al seguente link: [www.rapportoantigone.it/diciottesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/](http://www.rapportoantigone.it/diciottesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/).

Gli aspetti di principale interesse sono i seguenti:

1. **Numero dei detenuti in Italia** → I detenuti, uomini e donne, in Italia sono 54609 suddivisi in circa 200 Istituti. Il numero è diminuito nel periodo dell'inizio della pandemia da Covid-19, ma è tornato a crescere già nel 2021;
2. **Sovraffollamento** → Il tasso di sovraffollamento è strettamente dipendente dalla popolazione carceraria stessa, per cui un aumento dei reclusi, nella maggior parte dei casi, comporta anche un aumento del tasso di sovraffollamento. Attualmente il tasso di sovraffollamento si colloca in una percentuale media nazionale del 107,4%. Ci sono poi delle situazioni particolari dove questo tasso di sovraffollamento è molto superiore; in alcune regioni, come accade in Puglia è presente un tasso medio del 134,5% e in Lombardia un tasso del 129,9%. La Lombardia è particolarmente colpita dal sovraffollamento carcerario, tanto che in alcuni istituti in provincia di Varese e di Busto Arsizio si arriva ai, rispettivamente 164 e 165 punti percentuali, fino ad arrivare al caso limite della provincia di Brescia dell'Istituto Penitenziario di "Canton Monbello" che arriva ad un sovraffollamento del 189%, un vero e proprio "carcere che scoppia". Questi dati di sovraffollamento sono allarmanti perché sono pari a quelli che venivano rilevati tra il 2012 e il 2014, prima delle condanne all'Italia da parte delle Corti europea dei diritti dell'uomo e della celebre sentenza pilota Torreggiani;

---

<sup>489</sup> L'Associazione Antigone, nasce nel 1998 ed è autorizzata dal Ministero della Giustizia a visitare, con scadenze precise, tutti gli Istituti di Detenzione che si trovano sul territorio italiano. Inizialmente le visite avvenivano ogni due anni, dal 2007 sono a cadenza annuale. Tramite queste visite vengono redatti dei report dai quali emerge la condizione detentiva in Italia.

3. **Detenuti e reati** → Sembra un paradosso visto l'elevato numero di detenuti e l'elevato tasso di sovraffollamento, ma in Italia, al 2022, la percentuale di commissione di fatti di reato è in calo; attualmente questa è diminuita del 12,6% rispetto al 2019 ed è quindi pari a 1,8 milioni di reati l'anno, dunque questo significa che, nonostante le novità introdotte nel 2012 che hanno rallentato il meccanismo delle "porte girevoli" per cui si evita l'ingresso in carcere a soggetti destinatari di condanne brevi o brevissime, in Italia le porte del carcere si aprono ancora per molti soggetti. Le porte si aprono soprattutto nel caso di giudicabili che si trovano in stato di custodia cautelare detentiva; si è stimato che il 31% della popolazione detenuta è non definitiva e si trova in custodia cautelare, soprattutto nel caso di detenuti stranieri che presentano una maggiore probabilità di fuga;
4. **Detenuti stranieri** → I detenuti stranieri attualmente in carcere sono 17104 individui, ovvero il 31,3% della popolazione totale. Il numero di detenuti stranieri reclusi, tenendo in considerazione il grande aumento di soggetti stranieri liberi residenti in Italia (a marzo 2022 si stimavano circa 5 milioni e 100.000 individui), è diminuito; diminuzione non solo in termini assoluti, ma anche in termini relativi considerando che si è passati da un tasso di detenzione del cittadino straniero dello 0,77% nel 2018 a quello dello 0,33% nel 2022. Nonostante questa predisposizione per la detenzione cautelare della popolazione straniera, questa è di solito destinataria di pene più basse rispetto agli italiani e sono rarissimi i casi di condanna all'ergastolo; meno dell'1% della popolazione straniera deve scontare l'ergastolo. La maggior parte dei detenuti è recluso per reati che violano la legge sugli stupefacenti;
5. **Donne detenute** → La popolazione detenuta femminile è pari al 4,2% del totale, ovvero 2276 donne e la maggior parte è detenuta nei 4 istituti esclusivamente femminili. Nonostante siano una popolazione detenuta contenuta, si trovano, spesso, ad essere sottoposte a condizioni detentive qualitativamente inferiori rispetto a quelle a cui potrebbero ambire perché risentono del sovraffollamento maschile. In alcuni casi, seppur mantenendo la divisione e la separazione per genere, alcuni reparti vengono adibiti e penitenziari maschili. L'11,7 % delle donne detenute beneficia di misure alternative alla detenzione, considerando che, nella maggior parte dei casi, le donne sono detenute per reati che prevedono pene detentive brevi e, spessissimo, sono madri di prole di età molto piccola e questo spinge il legislatore a prevedere percorsi alternativi. Al 31 marzo 2022, all'interno degli istituti penitenziari con presenza di popolazione detenuta femminile, erano 19 i bambini, con età inferiore ad un anno, che vivevano con le loro madri. Il gruppo più consistente è quello degli 8 bambini delle madri detenute nell'ICAM di Lauro, sono poi presenti 4 bambini nella sezione nido della casa circondariale di Rebibbia Femminile, 2 bambini sono negli ICAM interni alla casa circondariale di San Vittore a Milano e nelle case circondariali di Torino e di Benevento;
6. **Minorenni detenuti** → In seguito all'emergenza legata alla pandemia da COVID-19 si era verificata una diminuzione di minorenni detenuti negli istituti penali minorili. Nel 2022 però il numero di

minorenni in carcere è tornato a crescere. Sono detenuti 353 minorenni o giovani adulti nei 17 IPM presenti in Italia. Il 45% del totale, vale a dire 161 detenuti, è straniero. Le ragazze detenute sono soltanto 13 rispetto al totale, di cui 8 di loro straniere;

7. **Detenuti LGBTQ+** → Le persone detenute, attualmente in carcere, trans sono 63 e sono tutte donne, assegnate, in alcuni casi in sezioni promiscue, in altri casi a casa di lavoro, oppure nelle sezioni femminili ed in alcuni casi in sezioni protette omogenee riservate alla categoria transgender. Di queste 63, l'80%, ovvero 50 detenute, è straniera. In Italia, ad oggi, sono presenti 12 istituti che accolgono persone transgender. Per quanto riguarda l'omosessualità, sono 64 i detenuti che si sono dichiarati omosessuali e questi sono quasi tutti reclusi in sezioni protette, per garantire l'incolumità dei detenuti stessi. In Italia sono presenti 20 istituti che accolgono, in apposite sezioni protette, detenuti omosessuali;
8. **Età media dei detenuti** → L'età media della popolazione detenuta sta lentamente aumentando. Fino al 2015, i detenuti con un'età inferiore a 40 anni avevano sempre rappresentato la stragrande maggioranza del totale, ad oggi non è più così; si sta assistendo ad un vero calo, nel 2015 erano circa il 55%, ad oggi il 44%. Al contrario sta crescendo la popolazione detenuta over 60; se nel 2015 non toccava nemmeno il 5% della popolazione totale, oggi si aggira intorno al 10%;
9. **Tasso di recidiva** → Il tasso di recidiva resta sempre molto alto; si spiega come in media si presentino 2,37 reati per ogni detenuto, per cui questo significa che il reo commette più di un reato, spesso anche della stessa tipologia. Anche questo aspetto risulta stridere con la flessione di commissione del reato. Seppur generalmente la commissione del fatto di reato sia in costante diminuzione e sia in diminuzione, in termini assoluti, anche il numero dei detenuti è sempre in costante crescita l'indice di recidiva. Al 2022 si stima che solo il 38% della popolazione detenuta sia al primo ingresso e sia quindi considerato incensurato. Il restante 62% è già stato in cella, anche più di una volta; infatti, il 18% di questa seconda percentuale aveva espiato un numero di volte pari o superiore alle cinque. Un elevato tasso di reiterazione e un nuovo ingresso in istituto penitenziario è indice di una mancata effettiva rieducazione del detenuto e di una mancata preparazione di questo ad un reingresso nella società della legalità. Da questo si evidenzia come l'Ufficio di Esecuzione Penale Esterna sia in difficoltà nel collaborare e nel coordinarsi con l'esterno e con le associazioni territoriali. Questo comporta un abbandono del detenuto al momento della scarcerazione che lo invita a delinquere di nuovo per poter vivere;
10. **Pene** → Alla fine del 2021, il 3% del totale sta scontando una pena detentiva fino ad un anno, il 19% fino a 3 anni, il 18% tra 10 e 20 anni, il 7% oltre 20 anni e il 5% è ergastolana. Gli ergastolani sono 1810, di cui 112 stranieri. Dal 1992, dove erano 402, ad oggi c'è stata una crescita di 1402 unità.

Per quanto riguarda il residuo pena, il 18% ha un residuo fino ad un anno, il 52% fino a 3 anni, il 6% da 10 a 20 anni e l'1% oltre i 20 anni. Da queste percentuali emerge come ben 19478 persone sta scontando un residuo pena inferiore a 3 anni e dunque potrebbe accedere a misure alternative;

11. **Regimi detentivi** → La maggior parte della popolazione detenuta è sottoposta ad un regime di media sicurezza, ma 9212 detenuti sono sottoposti ad un regime di alta sorveglianza. L'Alta sorveglianza comprende gli appartenenti alla criminalità organizzata di tipo mafioso, per i cui detenuti è venuta meno l'applicazione del regime di rigore (AS1), detenuti per reti di terrorismo, anche internazionale (AS2) e gli esponenti legati alla criminalità organizzata e alle organizzazioni dedite al traffico degli stupefacenti (AS3). E' proprio quest'ultimo circuito il più cospicuo, considerando che occupa 8796 detenuti uomini e 218 donne, per un totale di 9014 detenuti; questo significa che sono solo 198, per arrivare al totale dei 9212 detenuti in regime di sorveglianza speciale, ad essere detenuti in regime AS1 e AS2.

Sono poi sottoposti a regime di rigore, ex art. 41bis, 749 detenuti ed anche in questo caso, dal 2010 ad oggi si è vissuto un costante aumento.

12. **Lavoro e formazione professionale** → I detenuti che lavorano per l'amministrazione penitenziaria sono quasi 17000 e svolgono, normalmente, attività domestiche. I detenuti che lavorano, ma non alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, a marzo 2022, erano 2305, ovvero il 2,2% del totale dei detenuti. Questo è un dato fortemente volatile perché dipende molto anche dalle possibilità di offrire posti di lavoro che hanno le singole regioni; si passa da situazioni di quasi totale assenza di lavoro alle dipendenze di soggetti terzi, come accade in Campania (0,3% dei detenuti presta attività lavorativa in subordinazione di soggetti estranei all'organizzazione penitenziaria) a situazioni, come l'Emilia Romagna, con un'occupazione sotto soggetti esterni sopra alla media (4% di detenuti che lavora non alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria);

13. **Istruzione** → I detenuti in possesso di almeno la licenza elementare sono il 17,5% del totale, il 2,2% è analfabeta, non possiede nessun titolo di studio e non sa né leggere, né scrivere, mentre il 2,5% è addirittura in possesso di una laurea. Nonostante la popolazione analfabeta non sia molta, è comunque troppo poca quella con almeno la licenza media e questo evidenzia come il tasso di scolarizzazione della popolazione detenuta in Italia sia uno dei più bassi in Europa;

14. **Sport** → Lo yoga, il rugby e il calcetto sono gli sport più diffusi all'interno degli istituti penitenziari e di solito, tramite accordi con le regioni, sono il CONI, la UISP e il centro sportivo italiano a fornire corsi e formazione sportiva. Il 44,8% dei 200 istituti visitati permetteva l'accesso, alla popolazione detenuta, ad una palestra, una volta a settimana;

15. **Edilizia penitenziaria** → Il 25% degli Istituti è stato costruito prima del 1900 e il 39% prima del 1950. Nella maggior parte dei casi ci si trova dunque di fronte a strutture molto antiche che prima di essere penitenziari sono stati conventi o caserme e che presentano oggi dei limiti sia con riguardo allo

spazio detentivo delle celle che degli spazi comuni e per le attività. Un piano di ristrutturazione risulta di difficile realizzazione, ma è ciò che si presenta come maggiormente auspicabile, considerando la necessità di migliorare le condizioni detentive dalle quali deriva direttamente il livello di salute e di rieducazione dei presi. Dall'ingresso nel 2021, si è evidenziato come in alcuni istituti ci siano ancora delle condizioni igienico sanitarie che non rispettano il Regolamento di Esecuzione n.300/2000. Il 5% del totale degli istituti è caratterizzato ancora da celle che non hanno il wc separato dall'ambiente di pernottamento. Questo comporta una violazione della privacy e dell'intimità del detenuto e anche la costrizione a vivere in ambienti spesso maleodoranti e non ben igienizzati.

Condizioni di particolare disagio, per esempio, sono quelle che vengono vissute dalla popolazione detenuta a Carinola dove non c'è alcun divisorio tra il water, il lavabo e il letto. Sulla stessa linea si presenta la vita di chi è recluso a San Severo, in Puglia, dove il bagno è separato dal resto della stanza solo tramite un pannello mobile dell'altezza di 3 metri. Oltre a questo, proprio per l'arretratezza della struttura e per l'elevato sovraffollamento, in un quarto degli istituti non sono garantiti i tre metri quadri calpestabili a persona;

16. **Spazi comuni e aree verdi** → Allo stesso modo anche gli spazi comuni sono pochi, in condizione precarie e di ridotte dimensioni; in più di un terzo degli istituti i detenuti non hanno accesso settimanalmente alla palestra o al campo sportivo per l'elevata affluenza e la ristrettezza spaziale oppure perché, nella maggior parte dei casi, questi non ci sono o non sono agibili perché vengono riconvertiti in sezioni detentive così da creare un maggior numero di posti disponibili, così da cercare di ridurre il sovraffollamento. Il 32% degli istituti non hanno spazio per le lavorazioni e quindi per la possibilità di far lavorare i detenuti, percentuale che sale al 45% nei casi degli istituti più vecchi. Il 17% degli istituti non presenta nemmeno degli spazi per la socialità e questo determina il trascorrere della giornata detentiva quasi sempre all'interno delle celle; i detenuti cercano poi di reinventarsi con delle attività sociali che possono essere svolte nella dimensione della sezione: fondamentalmente giocano a carte e passeggiano nei corridoi. Ugualmente non sono presenti nemmeno le aree verdi nel 35% dei penitenziari e questo incide, innanzitutto, sulle ore d'aria che vengono vissute in cortili cementati e con delle limitazioni visive che comunque non fanno mai abbandonare l'idea della reclusione al preso e poi sui colloqui con i visitatori che non possono mai essere svolti all'esterno, come invece lo stesso regolamento penitenziario prevede;

17. **Articolazioni a tutela della salute mentale** → I dati sulla salute mentale che vengono rilevati sono abbastanza drammatici e sono testimonianza di una piaga, sempre più diffusa, come quella del suicidio carcerario. Il disagio psichico detentivo è una componente altamente diffusa nel sistema carcerario italiano. Le articolazioni a tutela della salute mentale attive in Italia, al 2022, sono 34 e sono concentrate in 32 diversi istituti penitenziari. Da questo è evidente come non tutti gli istituti detentivi (considerando che in Italia ce ne sono circa 200) siano dotati di sezioni per la tutela della

salute mentale. Attualmente, in queste sezioni, sono presenti meno di 300 detenuti, considerando che sono tenuti in osservazione 261 uomini e 21 donne. Su queste sezioni si sono spesso poi accesi i riflettori di Antigone che ha denunciato delle situazioni allarmanti, come nel caso del celebre reparto Sestante, del carcere di Torino;

18. **Internati nelle REMS** → Gli internati nelle REMS, in Italia, sono 572, di cui 62 donne e 104 stranieri. Del totale, solo 300 sono internati con misura di sicurezza definitiva e sono sempre in crescita gli internati sottoposti a misura di sicurezza provvisoria, infatti, nel 2016 erano 198, contro gli attuali 246;

19. **Internati nelle case di lavoro e nelle colonie agricole** → Gli internati nelle carceri italiane, a febbraio 2022, erano 280, ovvero lo 0,5% del totale dei presenti. Dei 280, solo 61 erano gli stranieri ovvero poco più del 20%, proprio a dimostrare l'inferiore abitualità nel reato e l'inferiore pericolosità sociale della componente straniera;

20. **Morti e suicidi in carcere** → Nel 2022, seppur ancora non sia terminato l'anno, si è già arrivati a 62 detenuti morti suicidi, toccando così il più alto numero degli ultimi 20 anni. La possibilità di suicidio è fortemente accresciuta all'interno degli istituti di pena; rifacendosi alle statistiche dell'OMS, del 2019, si può osservare come, tra la popolazione libera, si verificano 0,67 casi di suicidio ogni 100000 persone, ma, traslando questa percentuale, su quella che è la popolazione detenuta e il numero di suicidi commessi, si arriva ad affermare come si tocchi un picco di quasi il 12% ogni 10000 detenuti. In questo modo è quindi possibile affermare come in carcere "ci si ammazzi" 13 volte in più rispetto a quanto accade tra la popolazione libera. Con queste percentuali, anche l'Italia, insieme a, rispettivamente, Francia, Lettonia, Portogallo e Lussemburgo, è inserita nei primi 5 posti dei paesi europei nelle cui carceri ci si suicida maggiormente. Dei 62 detenuti che si sono tolti la vita, 57 erano uomini e 5 erano donne. Nonostante il numero non elevato per le donne, questo numero è comunque di allarme, considerando che nel 2020 e nel 2021 si era tolta la vita solo una donna, per anno e nel 2019, nessuna.

Delle 62 persone morte suicide, 18 erano soggetti affetti da patologia psichiatrica, alcune diagnosticate ed altre solo presunte. E' la stessa Amministrazione Penitenziaria ad evidenziare come si essa si trovi, quotidianamente, a dover affrontare situazioni di difficile gestione con soggetti che presentano disagi comportamentali molto importanti. Da questo si evince come 10 diagnosi ogni 100 detenuti sono di diagnosi psichiatrica grave e questo comporta che 20 detenuti su 100 assumono farmaci stabilizzanti dell'umore, antipsicotici e antidepressivi e che 40 detenuti su 100 assumono sedativi o farmaci ipnotici.

La maggior parte dei suicidi, paradossalmente, viene messo in atto da detenuti ad inizio dell'esecuzione della pena e da detenuti che sono prossimi alla scarcerazione. A prima vista potrebbe sembrare un controsenso, ma in realtà c'è un dato comune a queste due situazioni: la mancanza di

speranza. Il soggetto che fa il suo ingresso nel penitenziario è convinto di non potersi mai più riappropriare della libertà che gli è stata tolta; il reo si trova di fronte al lungo tempo legato alla decisione del processo quando è ancora giudicabile e nel caso di condanne molto lunghe, vede la libertà solo come un'utopia. Allo stesso modo il reo che spera nella sua innocenza, pensa di non potersi facilmente liberare dal marchio del sospetto e quindi non tornerà più alla sua vita. La mancanza di una prospettiva di ritorno ad una vita "normale" è ciò che spinge al suicidio. Al contrario, ma sempre per una mancanza di prospettiva futura, chi è prossimo alla scarcerazione si toglie la vita perché non vede una vera risocializzazione al di fuori. Molto spesso la pressione dell'esterno, di un mondo che è andato avanti ed è evoluto, degli affetti familiari che sono stati messi in pausa per un periodo e l'aver sviluppato nuove abitudini e nuovi comportamenti instillano nel detenuto il dubbio circa il valere la pena o meno di portare avanti la loro esistenza. Quello che si innesca, paradossalmente, è un meccanismo di relazione tra detenuto e carcere; egli è convinto di poter esistere solo in funzione del carcere e quindi se il carcere viene meno dovrebbe venire meno anche la sua vita. In questa realtà che colpisce fortemente per il grande disagio che il preso si trova a vivere, si distinguono anche delle situazioni di più facile gestione, che è quello che accade negli istituti o nelle sezioni femminili o negli istituti di pena di provincia. Il verificarsi in maniera più sporadica di eventi critici è dipendente dalla migliore gestione della popolazione detenuta che, solitamente, è in numero inferiore, essendo più piccoli gli spazi, e quindi si trova a vivere in maniera meno incisiva il fenomeno del sovraffollamento, per cui si riesce a garantire una maggiore sorveglianza ed anche un supporto psicologico continuato nel tempo;

21. **Autolesionismo** → Nel 2022 è cresciuto anche l'autolesionismo all'interno degli istituti di detenzione. Al 2022 sono stati individuati circa 12000 atti autolesivi che evidenzia come si verificano, annualmente, circa 20 episodi di gesto autolesionista ogni 100 persone detenute. Come accade per il caso dei suicidi ci sono delle realtà che sono maggiormente esposte al fenomeno e questo accade, ad esempio, nella casa circondariale di Sollicciano a Firenze dove si verificano, in media, 105,2 gesti autolesivi. L'elevata diffusione del gesto autolesivo ha trovato però la sua giustificazione nell'elevato sovraffollamento, pari al 145,9%, dall'elevata percentuale di detenuti stranieri, quasi il 70% del totale e dallo scarsissimo rapporto tra educatore e detenuti. A Sollicciano si ha un educatore ogni 185 detenuti, mentre, la media nazionale è di un educatore ogni 83 detenuti.

I principali gesti autolesivi si manifestano con l'ingestione di corpi estranei, per cui il detenuto ingoia gli oggetti più comuni come tagliaunghie, chiodi, chiavi, viti, spilli, spazzolini da denti, manici di cucchiaini, forchette, piccoli coltelli, catenine con crocifissi o medaglie, lamette, pile e lampadine, oppure con lo sciopero della fame, per cui il detenuto rifiuta, senza apparente motivo, cibo e acqua.

Il fenomeno dell'autolesionismo si verifica per l'1,7% della popolazione detenuta al momento della carcerazione, per il 9% dai sette giorni fino ai quattro mesi successivi all'ingresso, per il 4,5% dopo circa sei mesi dall'ingresso e per il 3,5% per tutta la durata detentiva.

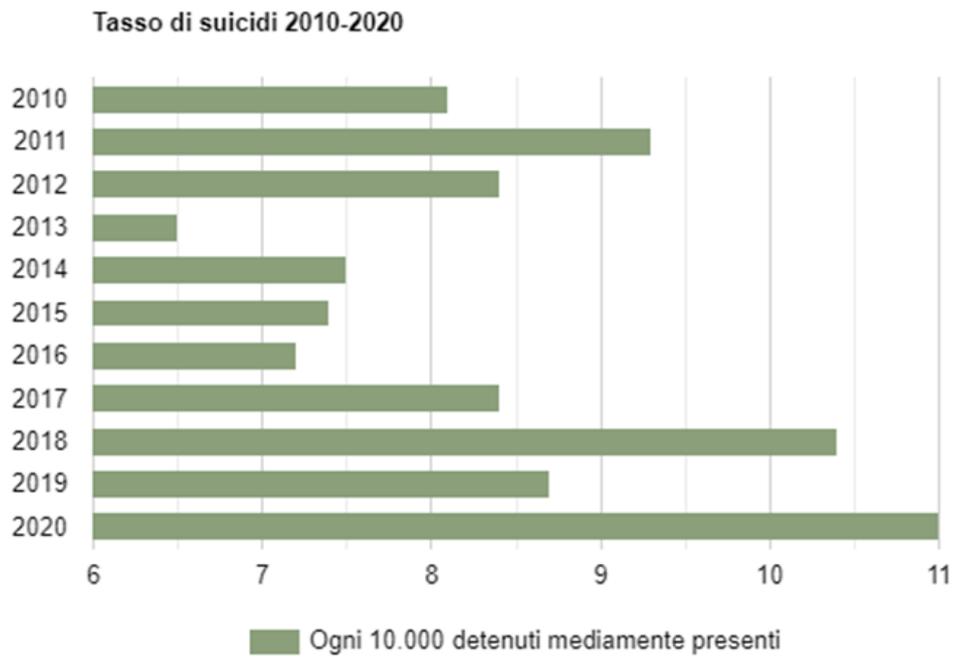
## Morire di carcere: dossier 2000-2022

*Suicidi, assistenza sanitaria disastrosa, morti per cause non chiare, overdose*

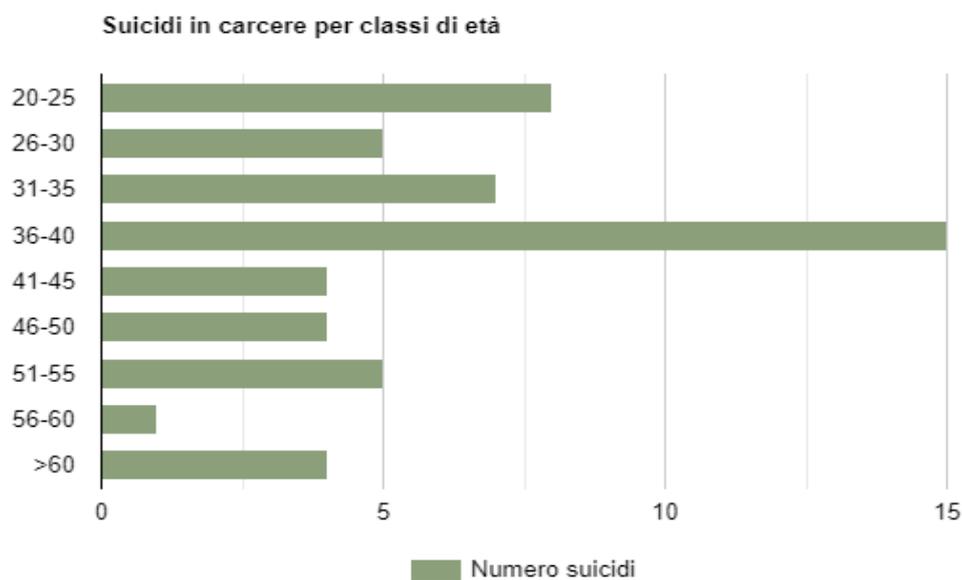
### Detenuti morti dal 2000 al 2022

| <b>Anni</b>   | <b>Suicidi</b> | <b>Totale morti</b> |
|---------------|----------------|---------------------|
| 2022          | 62             | 117                 |
| 2021          | 57             | 148                 |
| 2020          | 61             | 154                 |
| 2019          | 53             | 143                 |
| 2018          | 67             | 148                 |
| 2017          | 52             | 123                 |
| 2016          | 45             | 115                 |
| 2015          | 43             | 123                 |
| 2014          | 44             | 132                 |
| 2013          | 49             | 153                 |
| 2012          | 60             | 154                 |
| 2011          | 66             | 186                 |
| 2010          | 66             | 185                 |
| 2009          | 72             | 177                 |
| 2008          | 46             | 142                 |
| 2007          | 45             | 123                 |
| 2006          | 50             | 134                 |
| 2005          | 57             | 172                 |
| 2004          | 52             | 156                 |
| 2003          | 56             | 157                 |
| 2002          | 52             | 160                 |
| 2001          | 69             | 177                 |
| 2000          | 62             | 167                 |
| <b>Totale</b> | <b>1.286</b>   | <b>3.446</b>        |

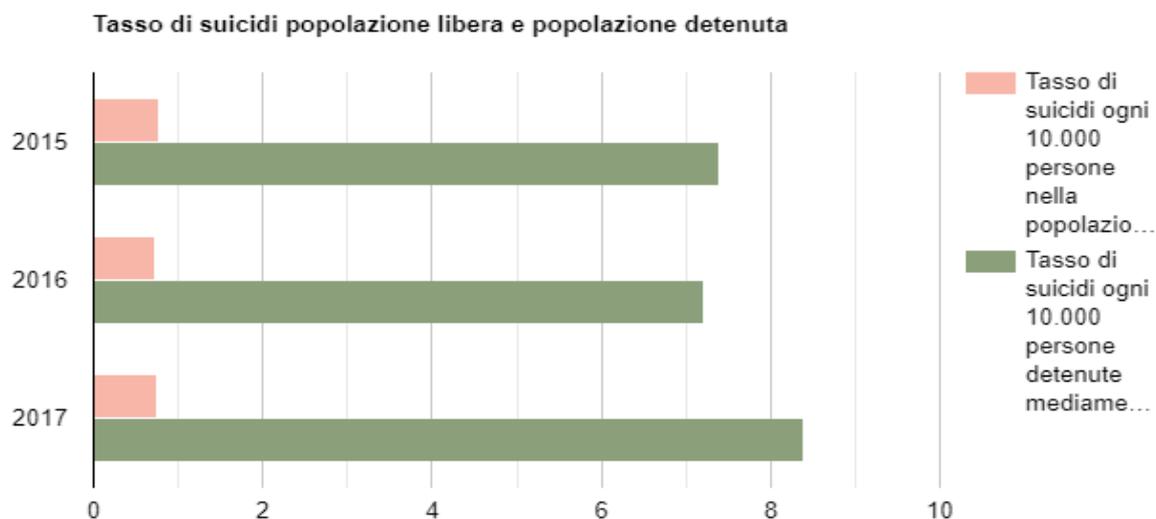
\*Aggiornamento al 19 settembre 2022



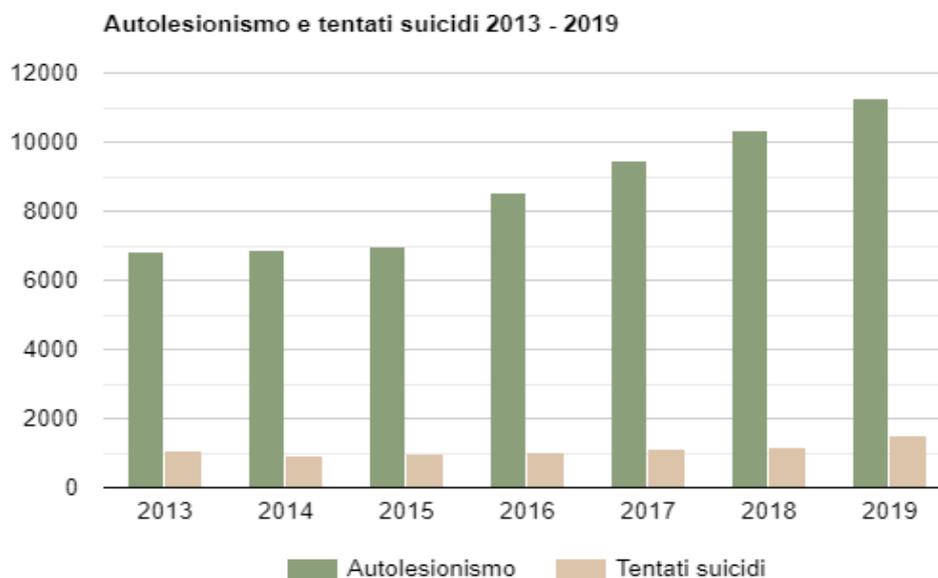
La presente immagine è tratta da Suicidi e eventi critici - XVII rapporto sulle condizioni di detenzione (rapportoantigone.it)



La presente immagine è tratta da un'elaborazione dell'associazione Antigone in relazione a quanto la stessa ha elaborato dal sito [www.ristretti.it](http://www.ristretti.it)



La presente immagine è tratta da un'elaborazione dell'associazione Antigone sui dati contenuti nel sito [Istat.it](http://Istat.it) e sul sito del [Ministero della giustizia | Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria](http://Ministero della giustizia | Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria)



La presente immagine è tratta da un'elaborazione dell'associazione Antigone sulla Relazione del Garante Nazionale dei Diritti dei detenuti.

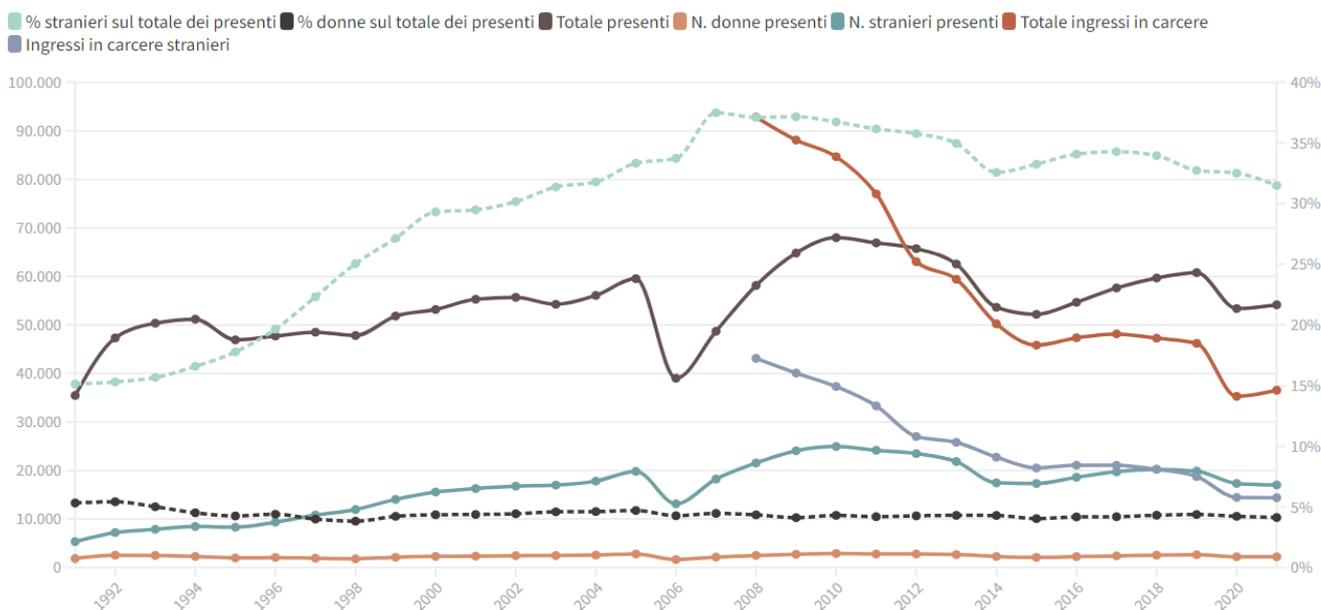
## Serie storica delle presenze in carcere

Dati al 31 dicembre di ogni anno

É possibile usare la legenda come filtro



**ANTIGONE**



Fonte: nostra elaborazione su dati DAP

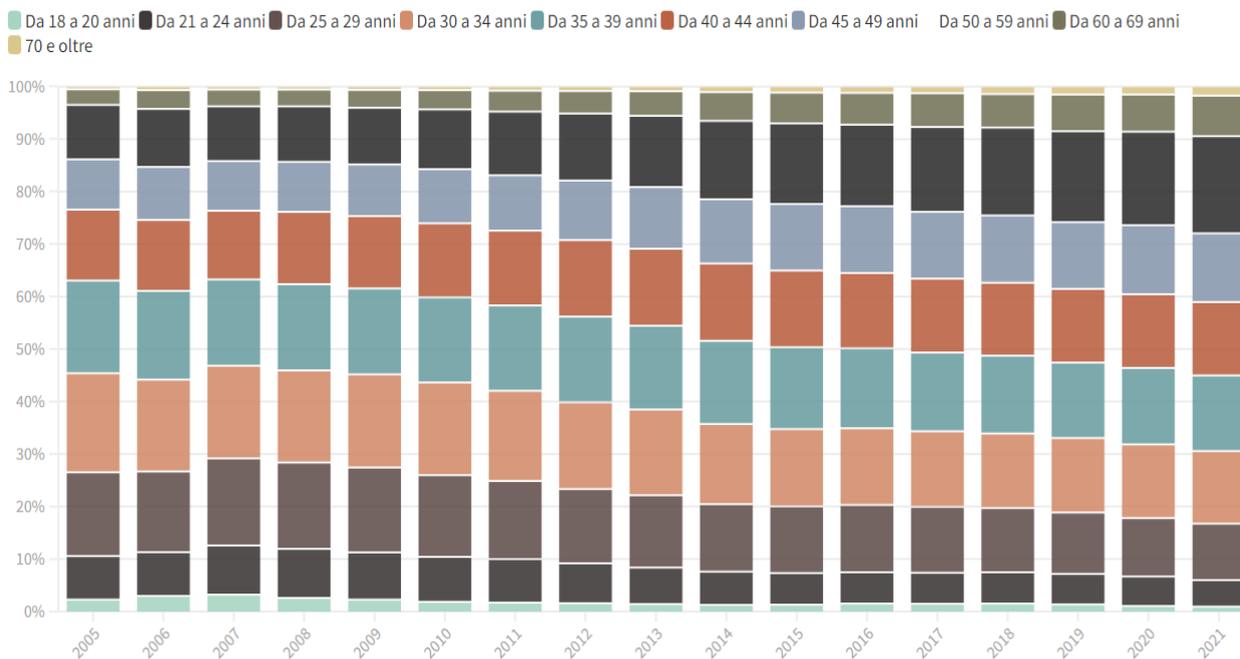
La presente immagine è tratta da un'elaborazione dell'associazione Antigone sull'andamento delle presenze negli istituti detentivi in Italia, riprendendo il XVIII Rapporto sulle condizioni detentive, in Rapporto Antigone

## Serie storica delle presenze in carcere per classi di età

Percentuale al 31 dicembre di ogni anno



**ANTIGONE**



Fonte: nostra elaborazione su dati DAP

La presente immagine è tratta da un'elaborazione dell'associazione Antigone sull'andamento delle presenze negli istituti detentivi in Italia, riprendendo il XVIII Rapporto sulle condizioni detentive, in [Rapporto Antigone](#)

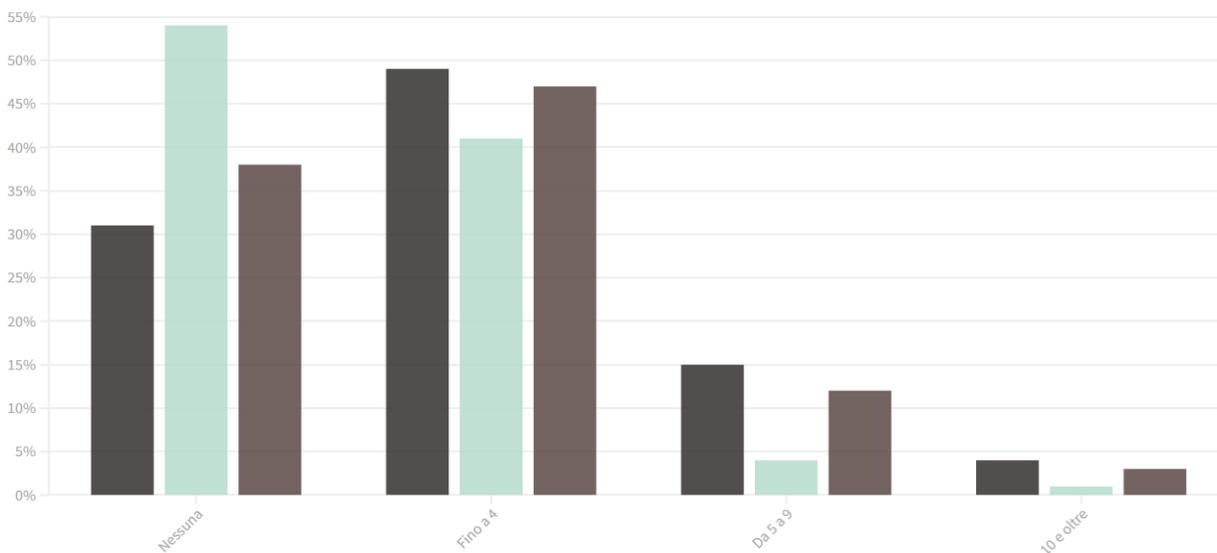
## Numero carcerazioni precedenti

Percentuale dei detenuti sul totale dei presenti al 31/12/2021



**ANTIGONE**

■ Italiani ■ Stranieri ■ Totale



Fonte: nostra elaborazione su dati DAP

La presente immagine è tratta da un'elaborazione dell'associazione Antigone sull'andamento delle presenze negli istituti detentivi in Italia, riprendendo il XVIII Rapporto sulle condizioni detentive, in [Rapporto Antigone](#)

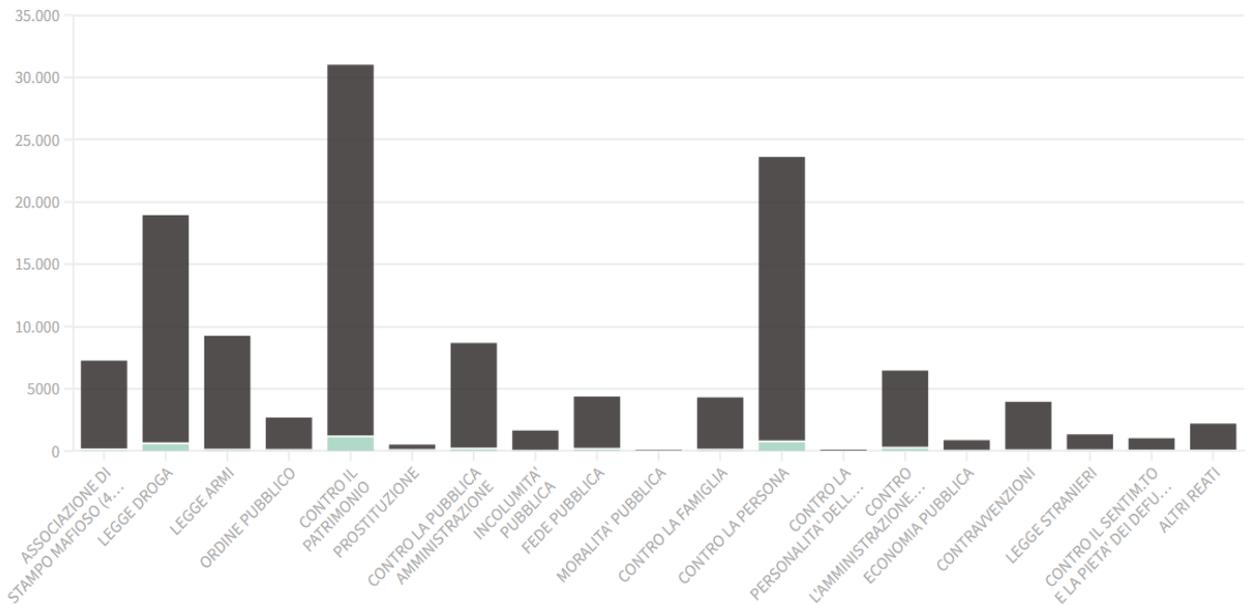
## Detenuti presenti per tipologia di reato e genere

Dati al 31/12/2021



**ANTIGONE**

■ Donne ■ Uomini



Fonte: nostra elaborazione su dati DAP

La presente immagine è tratta da un'elaborazione dell'associazione Antigone sull'andamento delle presenze negli istituti detentivi in Italia, riprendendo il XVIII Rapporto sulle condizioni detentive, in [Rapporto Antigone](#)

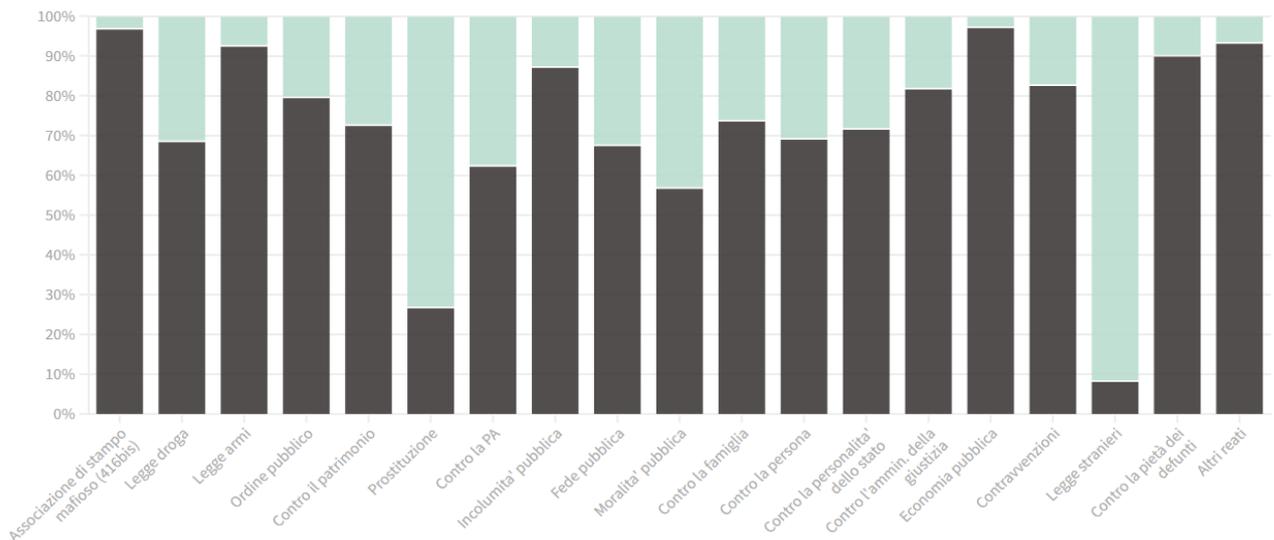
## Detenuti presenti per tipologia di reato e nazionalità

Dati in percentuale al 31/12/2021



**ANTIGONE**

■ Italiani ■ Stranieri



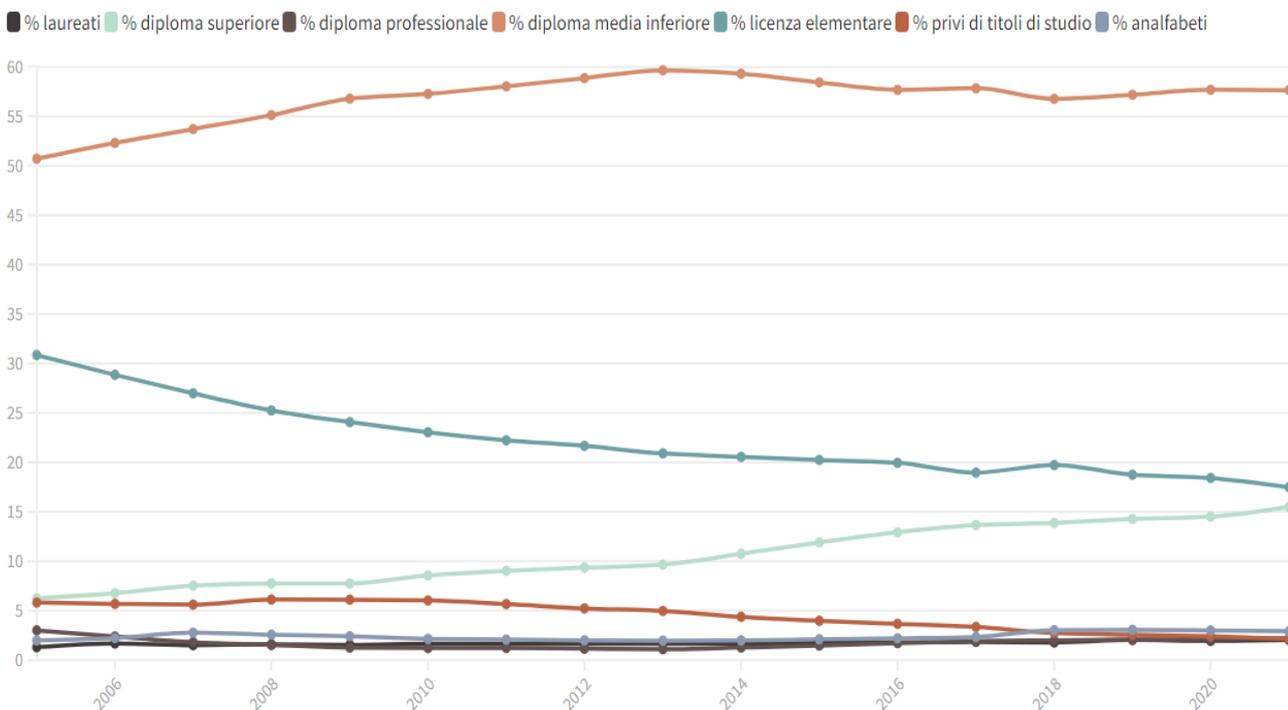
Fonte: nostra elaborazione su dati DAP

La presente immagine è tratta da un'elaborazione dell'associazione Antigone sull'andamento delle presenze negli istituti detentivi in Italia, riprendendo il XVIII Rapporto sulle condizioni detentive, in Rapporto Antigone

### Detenuti per titolo di studio

Percentuale sul totale dei rilevati. Anni 2005-2021

É possibile usare la legenda come filtro



Fonte: nostra elaborazione su dati DAP

La presente immagine è tratta da un'elaborazione dell'associazione Antigone sull'andamento delle presenze negli istituti detentivi in Italia, riprendendo il XVIII Rapporto sulle condizioni detentive, in Rapporto Antigone

## Percorsi d'istruzione

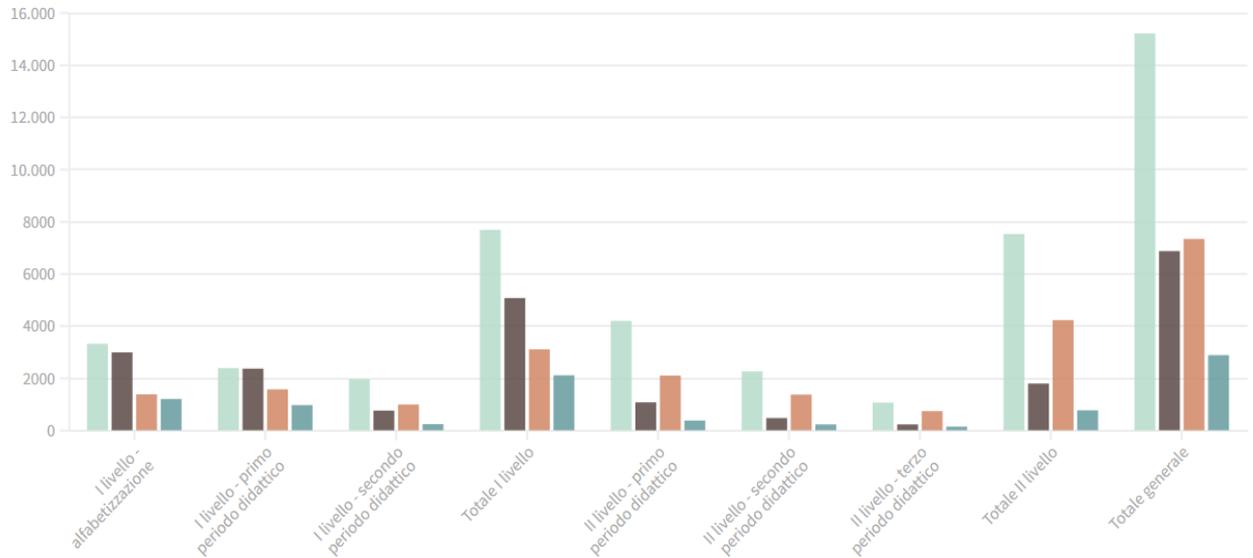
Anno 2020 - 2021

É possibile usare la legenda come filtro



**ANTIGONE**

■ Totale iscritti ■ Iscritti stranieri ■ Totale promossi ■ Promossi stranieri



Fonte: nostra elaborazione su dati DAP

La presente immagine è tratta da un'elaborazione dell'associazione Antigone sull'andamento delle presenze negli istituti detentivi in Italia, riprendendo il XVIII Rapporto sulle condizioni detentive, in Rapporto Antigone

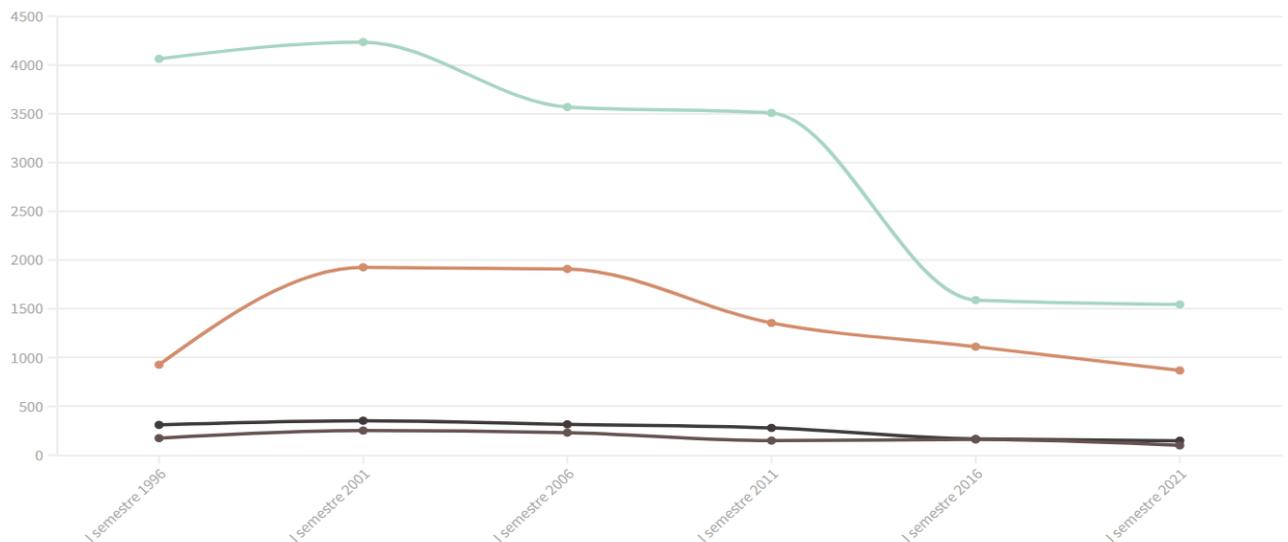
## Corsi di formazione professionale

Anni 1996-2021



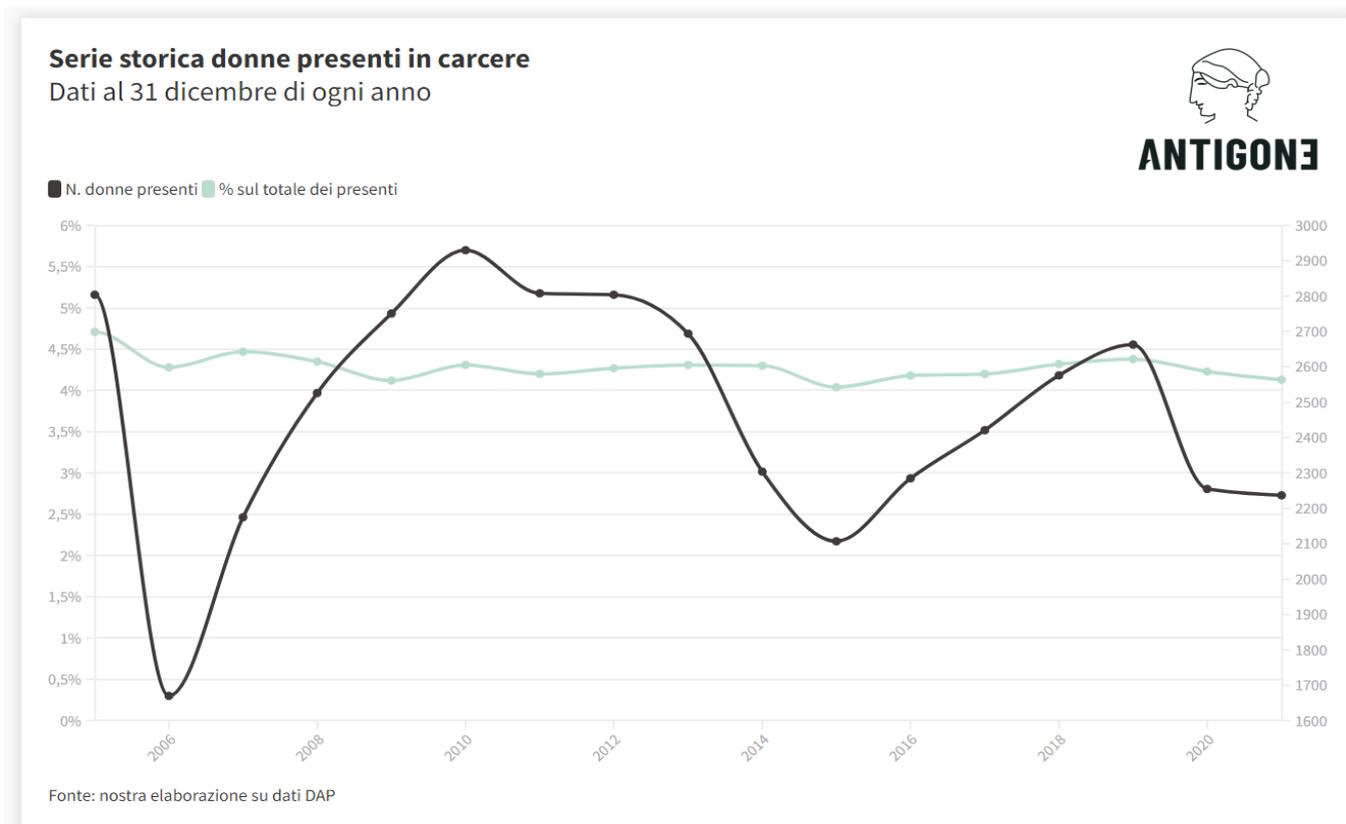
**ANTIGONE**

■ Corsi attivati ■ Detenuti iscritti ■ Corsi terminati ■ Detenuti promossi



Fonte: nostra elaborazione su dati DAP

La presente immagine è tratta da un'elaborazione dell'associazione Antigone sull'andamento delle presenze negli istituti detentivi in Italia, riprendendo il XVIII Rapporto sulle condizioni detentive, in Rapporto Antigone



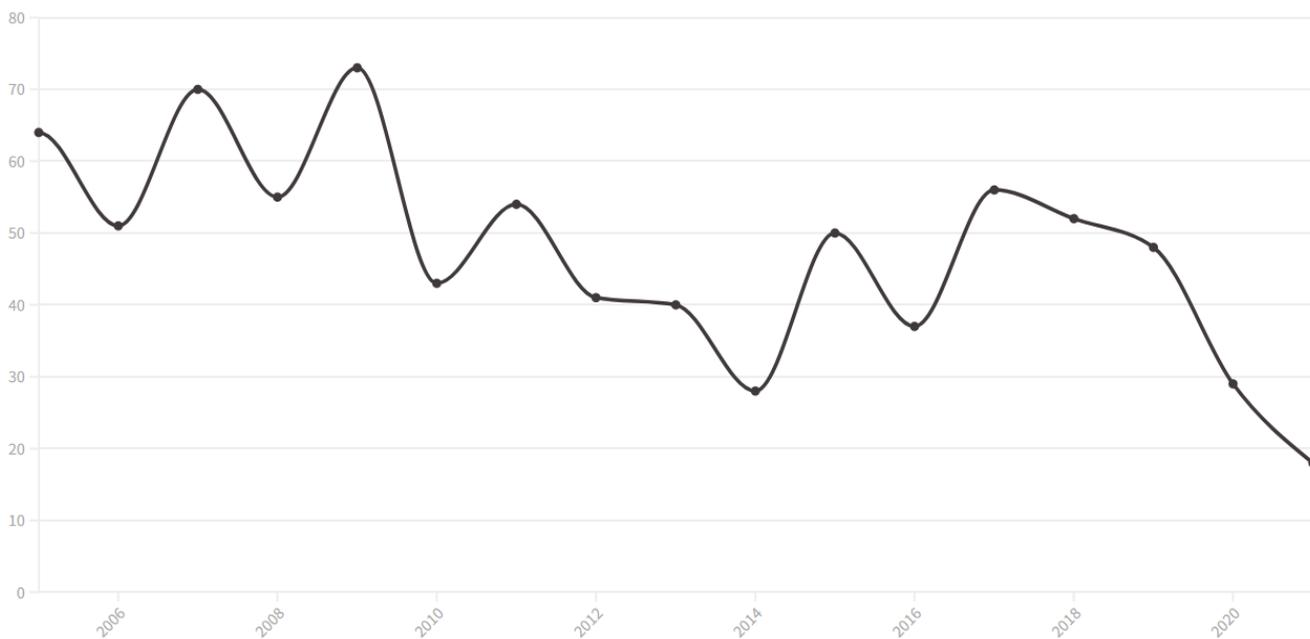
La presente immagine è tratta da un'elaborazione dell'associazione Antigone sull'andamento delle presenze negli istituti detentivi in Italia, riprendendo il XVIII Rapporto sulle condizioni detentive, in Rapporto Antigone

## Serie storica bambini in carcere

Dati al 31 dicembre di ogni anno



**ANTIGONE**



Fonte: nostra elaborazione su dati DAP

La presente immagine è tratta da un'elaborazione dell'associazione Antigone sull'andamento delle presenze negli istituti detentivi in Italia, riprendendo il XVIII Rapporto sulle condizioni detentive, in [Rapporto Antigone](#)

## 2) Il carcere visto da dentro: qualche dato sulla Casa Circondariale di Terni

Quanto riportato corrisponde a quanto riscontrato durante le visite effettuate dal 3 Agosto 2022 al 3 Settembre 2022 nella casa circondariale di Terni che hanno ricompreso una visita degli spazi esterni e degli spazi ricreativi e di socializzazione della popolazione e dei colloqui con il comandante della polizia penitenziaria, il personale penitenziario, il direttore, nonché il dirigente sanitario e con l'equipe medica.

La struttura è stata costruita tra il 1900 e il 1950 ed è entrata in funzione nel 1991. E' formata da 15 sezioni maschili divise in vari circuiti:

- Media Sicurezza dove è detenuta la maggior parte dei detenuti perché qui rientrano coloro i quali non sono appartenenti al sistema di AS, né a quello di rigore del 41bis;
- 41bis dove sono detenuti coloro i quali sono condannati per delitti con finalità mafiose e sono sottoposti a regime di rigore;
- Alta Sicurezza 1 dove sono detenuti i condannati per reati associativi;
- Alta Sicurezza 2 dove sono detenuti i condannati a delitti commessi con finalità di eversione dell'ordine democratico o con finalità di terrorismo internazionale;
- Alta Sicurezza 3 dove sono detenuti i condannati per i reati dei circuiti AS1 e AS2, ma che hanno ricoperto un ruolo apicale;
- Detenuti protetti Media Sicurezza e protetti Alta Sicurezza.

La popolazione detenuta è formata da 515 detenuti che vivono in celle con angolo cottura, bagno, separato dall'ambiente di pernottamento, con wc e lavandino. I circuiti di MS e AS2 hanno anche la doccia nei bagni, negli altri circuiti le docce sono in comune a tutti i detenuti.

Nonostante il tasso di sovraffollamento del 121% circa, gli spazi vitali sono garantiti e sono garantiti i 3 metri quadri calpestabili per ogni detenuto. Allo stesso modo gli spazi ricreativi e di svolgimento delle attività in comune sono adeguati alle esigenze della popolazione detenuta. I detenuti possono infatti usufruire di una biblioteca, di una palestra, di una sala hobby, di una sala per la socialità con TV e calcio balilla, di un campo sportivo e di una moschea, costruita proprio per l'elevato tasso di detenuti di fede musulmana.

Per quanto riguarda l'area sanitaria si può riportare la presenza di un medico in pianta stabile 24 ore su 24. L'assistenza psicologica è fornita da 2 psichiatri e da 2 psicologi per 6 ore alla settimana. All'interno della casa circondariale non è presente un'Articolazione per la tutela della salute mentale, ma i detenuti che necessitano di essere osservati vengono inviati al Reparto Ospedale Psichiatrico di Spoleto. La necessità di una sezione di tutela della salute mentale è urgente, considerando che più della metà della popolazione detenuta utilizza regolarmente sedativi, ipnotici, anti depressivi e stabilizzanti dell'umore.

Il primo aspetto da evidenziare è infatti proprio rappresentato dall'aspetto ambivalente della salute mentale. Ci si trova molto spesso a parlare di come la detenzione e la vita da ristretto portino allo sviluppo di patologie psichiche e ad un'alterazione della sfera psicologica della popolazione detenuta, ma ci si dimentica troppo spesso di chi non vive dietro le sbarre, ma ogni giorno le attraversa per andare a lavorare. Dai colloqui effettuati è emerso che lavorare in un ambiente particolare ed unico nel suo genere come un istituto di detenzione è un lavoro usurante e che provoca un alto livello di stress. A questo proposito, è importante, non solo la creazione di un ambiente salubre all'interno, ma la creazione di una vera e propria rete trasversale tra l'interno e l'esterno che permetta al personale di avere valvole di sfogo e di separare lavoro e vita privata. La vita del poliziotto penitenziario è una vita lavorativa peculiare; seppur questi si trovino ad operare in un ambiente "protetto" dove i detenuti sono disarmati e, in teoria, inseriti all'interno di un percorso di risocializzazione, si deve tenere in considerazione come la loro attività, a differenza di altre forze di polizia, si svolga tutta all'interno delle mura carcerarie. Oltre quindi alla ristrettezza degli spazi e degli ambienti, è da considerare anche che il personale penitenziario si trova a dover operare in un contesto di grande tensione. Una tensione bifronte: quella dei detenuti che, soprattutto se in primo ingresso o ancora in attesa di giudizio, sono tumultuosi, indocili e riottosi e quella della polizia penitenziaria che accumula stress e turbamenti nel corso del tempo. Questa tensione poi sfocia anche in una difficile gestione della popolazione carceraria. Per difficile gestione della popolazione carceraria non si vuole fare riferimento ad una mancanza di sicurezza o a detenuti particolarmente incontrollabili.

La casa circondariale di Terni è un istituto come tanti in Italia, ha una popolazione carceraria variegata, con un'elevata percentuale di detenuti stranieri, soprattutto nel circuito di Media Sicurezza che rende difficile anche la concessione di benefici penitenziari.

In tutto questo sistema di difficile coordinazione si deve adesso trattare come anche la salute mentale del detenuto debba essere tutelata e come molto spesso questa risenta proprio della organizzazione che la salute ha all'interno del sistema carceri.

Il comandante ha sottolineato come la vera svolta si sia avuta nel 2008 con la riforma dell'ordinamento penitenziario e con la parificazione del detenuto al cittadino libero nella fruizione delle prestazioni sanitarie e nel godimento del diritto alla salute. Parificazione che si è ottenuta solo parzialmente; con il trasferimento delle competenze sanitarie dall'amministrazione penitenziaria al Sistema Sanitario Nazionale, l'organizzazione della sanità rientra completamente nelle competenze statali lasciando privo di potere decisionale l'amministrazione *intra moenia*. Se la riforma del 2008 è stata da una parte utile perché ha permesso al detenuto di poter accedere agli stessi servizi di base, di screening e di prevenzione del cittadino libero, eliminando quella disparità nel trattamento sanitario derivante dalle scelte della direzione e della amministrazione carceraria, ha nello stesso tempo aperto ad un altro tipo di problema; quello della mancanza di specialisti all'interno del carcere e delle lunghe

liste di attesa a cui i detenuti sono sottoposti. Entrambi gli aspetti gravano sull'amministrazione penitenziaria dell'istituto. Pochi specialisti interni al carcere significa una grande quantità di trasferimenti e di trasporti all'esterno per poter svolgere le visite mediche di cui i detenuti necessitano. Lo spostamento di un detenuto, soprattutto se questo è appartenente al regime di Alta Sicurezza o al regime di rigore ex art.41 bis OP è difficoltoso e richiede una forza lavoro rilevante. Spostare un detenuto dalla casa circondariale di Terni, ad esempio, che si trova in una zona industriale ed extraurbana, all'ospedale Santa Maria o in reparti riabilitativi ospedalieri delocalizzati come la riabilitazione intensiva Domus Gratiae che sono invece collocati in zone più centrali della città, comporta la necessità di attraversare l'intera città. Dal momento che lo spostamento del detenuto deve comunque rispettare il mantenimento dell'ordine pubblico, questo comporta la necessità della creazione di posti di blocco e di un utilizzo di personale al di fuori della casa circondariale che potrebbe lasciare poco controllate altre situazioni sempre esterne al carcere.

Oltre alle frequenti visite mediche esterne per mancanza di specialisti ambulatoriali interni alla casa circondariale, altro grande problema sono le liste di attesa prima dell'erogazione della prestazione. Considerando che la medicina penitenziaria è, come anche spiegato nei capitoli precedenti, molto spesso una medicina di urgenza e di emergenza, le lunghe liste di attesa divengono incompatibili con le esigenze dei detenuti. Oltre a quanto fin qui evidenziato, si deve sottolineare come oggi la sanità penitenziaria sia di competenza ministeriale. Il Ministero della Salute stanziava, annualmente, dei fondi che vengono destinati alle singole regioni italiane per l'amministrazione regionale della sanità. Nell'ambito di questi fondi rientrano anche quelli della sanità detentiva. Se con il passaggio alle dipendenze al Sistema Sanitario Nazionale si è evitata la creazione di realtà idilliache e realtà mostruose che dipendevano dalle scelte, più o meno finalizzate al rispetto del dettato costituzionale, che la direzione carceraria poteva porre in essere, allo stesso tempo si è creata un'altra forma di disparità. Ogni regione beneficia dello stesso ammontare, ma non tutte le regioni hanno le stesse dimensioni territoriali. Regioni molto estese o con città particolarmente popolose come Lazio, Campania e Toscana risentono della limitatezza dei fondi. L'Umbria e la città di Terni non risentono troppo di questa organizzazione perché il numero di istituti di pena, il numero dei detenuti e l'estensione territoriale sono in grado di adattarsi all'ammontare creditizio annuale. Dunque ancora una volta ci si trova di fronte a delle realtà più competitive e maggiormente garantiste dei diritti del detenuto e realtà con standard di vita molto bassi, in alcuni casi al limite della vivibilità.

Proprio di invivibilità detentiva, liste di attesa e di incompatibilità tra l'aspettare e la necessità di cura e di terapia si parla quando si tratta il disagio mentale. Anche nella gestione delle turbe psichiche ha inciso sicuramente la riforma del 2008; oggi infatti ci si trova di fronte ad un *vulnus* tra l'amministrazione penitenziaria e l'area sanitaria dipendente dal Ministero della Salute. E' infatti impossibile, per quella che è l'attuale struttura gerarchica che

l'organo penitenziario possa regolare e regolamentare la gestione del personale sanitario all'interno della casa circondariale. Questo è sicuramente garantista di un'indipendenza di tutto il personale sanitario, ma è pur sempre vero che è poi il corpo di polizia penitenziaria a dover convivere con la popolazione reclusa e a dover gestire il comportamento psicologico. Una buona collaborazione e una comunicazione stretta rappresentano la migliore soluzione a questa incompatibilità tra area penitenziaria e area sanitaria: solo con la creazione di uno spirito di squadra e di appartenenza ad un unico grande sistema, che cerca di rispettare quanto la nostra costituzione ha sedimentato negli anni, si potrebbe garantire un vero e proprio diritto alla salute.

Un diritto alla salute, specialmente quella mentale, effettivamente garantito migliorerebbe la qualità della vita detentiva del recluso e della vita lavorativa dell'operatore penitenziario.

L'Umbria in materia di salute mentale soffre purtroppo l'assenza di una residenza per l'esecuzione delle misure di sicurezza; attualmente non sono presenti REMS sul territorio. C'è solo un reparto ospedaliero psichiatrico (ROP) a Spoleto (TR) che svolge la funzione di articolazione per la tutela della salute mentale. Gli invii alla REMS a Terni ed in Umbria vengono fatti a quello di Rieti (che si trova però nel Lazio). Anche questi invii hanno poi dei tempi di attesa molto molto lunghi perché la residenza è piena.

Si è poi evidenziato come la chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari abbia rappresentato un grande cambiamento nel sistema carceri, ma non del tutto positivo. La chiusura e il loro superamento era necessario per le condizioni in cui questi versavano e per la completa assenza di riabilitazione lì presente. Lo stesso comandante ha raccontato di una sua visita all'ospedale psichiatrico giudiziario di Aversa ed ha evidenziato come le condizioni fossero fatiscenti e la qualità della vita assolutamente non dignitosa. Il problema è però rappresentato dall'inadeguatezza del sistema sostitutivo degli OPG. Il primo grande ostacolo che il comandante ha evidenziato è rappresentato da come le REMS siano strutture a cui sono inviati quei soggetti che sono destinatari di una misura di sicurezza e dunque sono condannati definitivi. Siccome, spesso si presentano sintomi di disagio psichico molto prima di essere definitivamente condannati diviene difficile riuscire a gestire queste patologie all'interno del carcere. La maggior parte delle patologie psichiatriche che si sviluppa viene curata con i farmaci e con un percorso di psicoterapia; è di facile intuizione come il farmaco non abbia effetti istantanei e di come la psicoterapia sia un percorso lungo che necessita di volontà da parte del reo e di tempo.

Sembrano sopperire a questa mancanza i reparti ospedalieri psichiatrici o articolazioni per la tutela della salute mentale del detenuto. In Umbria è presente un solo ROP a Spoleto. In questi luoghi vengono inviati quei soggetti che all'interno del carcere cominciano a presentare sintomi di squilibrio mentale, ma che con le poche ore a disposizione degli psichiatri, non sono valutabili; è difficile capire se il disagio sia effettivo o se sia simulato al fine dell'ottenimento di benefici penitenziari. Tramite l'invio al ROP si ottiene un'osservazione h24 del detenuto. In questi reparti i detenuti possono essere

trattenuti per un massimo di 30 giorni e sono osservati ininterrottamente, oltre all'osservazione sono anche sottoposti a visite e controlli e usufruiscono di colloqui e psicoterapia. Al termine dei 30 giorni viene consegnata al magistrato di sorveglianza la relazione che ripercorre la storia clinica e le esigenze trattamentali del detenuto. Nel momento in cui è compatibile il regime detentivo, *nulla quaestio*; quando ci sono delle incompatibilità si procede con l'invio alla REMS. Il problema resta sempre lo stesso, se il detenuto è ancora giudicabile questo non può essere inviato alla REMS e dunque il suo disagio psichico deve essere curato in carcere. Questo risulta essere paradossale considerando che in molti casi è proprio l'ambiente carcerario e la vita detentiva a slatentizzare patologie mentali latenti o a far sorgere *ex novo* turbe psichiche.

E' emersa poi anche la stretta relazione che intercorre tra salute mentale della popolazione detenuta e lavoro interno ed esterno alla casa circondariale e attività ricreative.

Per quanto attiene al primo aspetto, quello del lavoro, ci si trova di fronte ad una attività di complessa regolamentazione per il fatto che le aziende e le imprese territoriali si mostrano restie all'assunzione di ex detenuti. Questa ostilità che si trova a vivere il detenuto, molto spesso, comporta l'impossibilità per quest'ultimo di reintegrarsi effettivamente in una società della legalità in tutto e per tutto. Il difficile reinserimento determina quindi una elevata percentuale di recidiva e la continuazione di un vissuto criminale. Il sistema carcerario è infatti espressione di un mondo nel mondo. La realtà carceraria è una sfera che si inserisce nel mondo reale, creando un vero e proprio sistema a sé stante. Il detenuto, all'interno delle attività dell'amministrazione penitenziaria ottiene vitto e alloggio, ha la possibilità di mantenere i rapporti con i propri familiari e di coltivare affettività e relazioni (seppur ancora in Italia non ci sia una regolamentazione di un vero e proprio diritto all'affettività del detenuto e quindi questo si trovi a beneficiare di visite sentimentali sempre nella peculiare privacy di un penitenziario), può decidere di intraprendere un nuovo percorso di studi o di proseguire quello interrotto, può beneficiare di attività lavorative remunerate, ha la possibilità di frequentare gruppi di sostegno e di supporto psicologico, partecipa a molte attività ricreative, può leggere libri e frequentare la biblioteca, può beneficiare di spazi aperti e praticare attività sportiva e può continuare ad esercitare il suo culto. Durante la permanenza all'interno della casa circondariale il recluso effettivamente esegue un percorso di risocializzazione che lo prepara al reinserimento nella società, ma al momento dell'apertura delle sbarre è completamente abbandonato a sé stesso. Nella maggior parte dei casi i detenuti sono senza casa e senza lavoro e lo stigma del carcere resta sempre ben evidente sui loro volti e questo impedisce loro di poter effettivamente continuare a vivere la nuova vita che è iniziata all'interno del carcere. Altra cosa che è stata sottolineata è anche, in alcuni casi, la mancanza di volontà del reo di collaborare con l'amministrazione penitenziaria per iniziare un percorso riabilitativo. E' stato evidenziato come, soprattutto i detenuti che si trovano in regime di rigore, si dimostrino del tutto disinteressati a qualsiasi attività lavorativa e a qualsiasi attività ricreativa.

L'ingresso in istituto penitenziario di affiliati alla criminalità organizzata o dei vertici stessi della criminalità organizzata, rappresenta un momento molto particolare per chi resta all'esterno. Il regime di rigore nasce proprio per cercare di spezzare e sradicare completamente i legami con l'esterno e per evitare che anche all'interno dell'istituto penitenziario si possano creare dei meccanismi di sudditanza o delle faide interne per la coesistenza, in uno spazio ristretto, di appartenenti a diverse famiglie. Nonostante questo però, in alcuni casi i legami con l'esterno non si spezzano mai e l'ingresso in carcere e l'espiazione della pena sono espressione di un meccanismo di rafforzamento dell'esponente appartenente alla criminalità organizzata. A differenza di chi è detenuto per reati non associativi, il detenuto associato vede nell'esterno, comunque, la sua destinazione ultima e la famiglia di appartenenza e la sua fazione non lo abbandonano, né quando è all'interno della casa circondariale (gli altri affiliati continuano a dare aiuto economico e supporto morale a moglie, figli e genitori) né al momento dell'uscita. Se questo rappresenta per il detenuto affiliato una grande forza, nello stesso tempo, in alcuni casi, è anche una grande debolezza. Proprio per la mentalità di aiuto e di collaborazione che è alla base di un vero e proprio codice criminale, il detenuto aggregato sa che anche se si trova in istituto non sarà "abbandonato" dal suo mondo di origine. L'impossibilità di allontanamento concreto e definitivo dalle proprie origini, seppur nella maggior parte dei casi già la detenzione sia svolta in luoghi molto lontani territorialmente da quelli di appartenenza, determina un'agitazione nel detenuto che sa di rischiare di non riuscire ad abbandonare i legami con la sua appartenenza.

Sempre in relazione al lavoro, altro aspetto che è stato evidenziato è come la maggior parte del lavoro, sia interno che esterno, sviluppa un rapporto lavorativo che si articola tra amministrazione penitenziaria e detenuto e qui si torna al problema iniziale, ovvero la mancanza di opportunità e di fiducia nella popolazione detenuta. Attualmente, presso la casa circondariale di Terni è operativo il progetto "Orto21". Tramite alcune associazioni ternane come associazione ora d'aria Terni e l'associazione Zoe, presso il parco di Palmetta, si è bonificata un'area per la creazione di un orto in cui possono lavorare i detenuti, tramite il lavoro esterno.

Indubbiamente si può evidenziare come questo sia un buon progetto perché dà la possibilità ai detenuti di essere remunerati, di uscire dalla casa circondariale e di ricominciare ad ambientarsi nella società, ma ha anche sottolineato come il detenuto viva su un filo. A differenza dei cittadini liberi è molto più soggetto a sbagliare perché, durante la carcerazione, il reo subisce una regressione all'età bambinesca. Il detenuto deve essere accudito in ogni fase detentiva proprio per farlo permanere sulla retta via e impedire una regressione trattamentale.

Il fallimento del detenuto è, come è emerso dall'analisi della realtà carceraria da vicino, un fallimento anche per l'amministrazione penitenziaria. La polizia penitenziaria vive infatti di pari passo la vita

carceraria del detenuto e cerca, come meglio può e con i fondi che ha a disposizione, di riabilitare effettivamente il detenuto.

Il vero problema che emerge attualmente è che, per la mancanza di personale, di fondi, di collaborazione tra le varie aree trattamentali e per la poca volontà di mettersi in gioco del detenuto, cambiare la vita di ogni detenuto sia impossibile, seppur il dettato costituzionale parli di una rieducazione e di un reinserimento in società di ogni singolo detenuto. Per questo motivo, emerge sempre un profilo di orgoglio quando anche un singolo detenuto sia riabilitato, rieducato e pronto a reinserirsi in società e a vivere nella legalità.

La riforma del 2008, oltre che dal punto di vista della sicurezza, ha inciso anche e soprattutto dal punto di vista sanitario e, seppur sia stato un passo avanti nella parificazione del cittadino libero e del cittadino detenuto, ha anche portato alla formazione di nuovi problemi nella gestione dell'area sanitaria. L'ingresso del SSN all'interno della medicina penitenziaria ha infatti molto limitato il lavoro dell'assistenza; le liste di attesa sono molto lunghe, le soluzioni terapeutiche non sempre di facile percorribilità e gli strumenti di cui il sistema carcerario è dotato non sempre sono sufficienti all'erogazione della cura all'interno delle mura penitenziarie. Da questo è emerso come ci sia stata una crescita negli accessi a strutture esterne a quelle carcerarie che forniscono un'assistenza di settore che la casa circondariale non è in grado di offrire. Questo apre al problema dei trasporti dei detenuti e alla messa in sicurezza del detenuto e del luogo in cui si svolgerà la visita. Proprio in questo è emersa la principale mancanza di parificazione tra il cittadino libero e il cittadino detenuto; quello che è stato evidenziato è come la dimensione detentiva sia una dimensione ineliminabile, come lo sono la pericolosità del detenuto e la necessità di mantenimento di un alto livello di sicurezza sociale. Mentre un comune cittadino, se vuole accedere a una prestazione del SSN, può rivolgersi al medico di base e aspettare di essere chiamato, in base alle liste di attesa, il detenuto non può decidere autonomamente per le esigenze di cui sopra. Questo comporta un ritardo, non dipendente dall'amministrazione penitenziaria, ma dal SSN stesso. Il detenuto quindi si trova a vivere una qualità minore della prestazione sanitaria proprio in dipendenza dalla sua condizione detentiva, cosa che prima del 2008 non accadeva per la maggiore autonomia e per la maggiore disponibilità di risorse di cui era dotato il sistema sanitario penitenziario. Questa situazione di precaria possibilità di erogazione di prestazione sanitaria si lega poi ad un aumento delle problematiche psicologiche della popolazione carceraria. Nonostante Terni sia una realtà tranquilla, dove il servizio di supporto psicologico e psichiatrico funziona bene, comunque manca un'Articolazione per la tutela della salute mentale per cui l'osservazione del detenuto non è mai così piena come servirebbe per comprendere se ci siano delle patologie psichiche importanti. L'invio al ROP di Spoleto è sicuramente un utile strumento, ma è più complesso rispetto ad avere una sezione sanitaria all'interno del penitenziario.

Altro aspetto evidenziato sempre in relazione alla salute mentale è l'elevata presenza di detenuti con problemi di tossicodipendenza e alcol dipendenza. Forti dipendenze da alcol e droghe portano allo sviluppo di patologie che hanno una componente psichiatrica al loro interno, ma non ad una vera e propria patologia mentale tale da rendere il soggetto incapace di intendere e di volere e dunque inviabile in una struttura come la REMS. La gestione di questi soggetti è complessa; da una parte è presente l'esigenza del mantenimento della sicurezza della struttura e dell'ordine tra i detenuti che sarebbero facilmente raggiungibili con la somministrazione di farmaci psicotropi e dall'altra parte si evidenzia come non si possa vedere il consulto psichiatrico come un distributore automatico di farmaci che portano all'annichilimento del detenuto e ad alimentare la sua dipendenza. Collegato all'aspetto delle dipendenze è quello della simulazione della patologia solo per ottenere la somministrazione di farmaci. Il dottore ha infatti evidenziato come la doppia diagnosi e la presenza di patologia psichiatrica effettiva è praticamente inesistente; quindi, la simulazione è un evento che si verifica molto spesso. La soluzione prospettata dal dottore stesso è un miglioramento dei piani terapeutici del detenuto tossicodipendente, con una miglioria anche nelle stesse comunità in cui il detenuto si trova a scontare la pena.

Alla luce di quanto detto fino ad ora produco qualche mia riflessione.

Non bisogna mai dimenticare quanto sia complessa la realtà che il mondo carcerario rappresenta. Le necessità di custodia non devono essere perse di vista, né tanto meno si deve guardare al detenuto come un soggetto incapace di scegliere e in balia degli eventi che lo hanno portato a ritrovarsi all'interno di una cella, è però pur sempre vero come anche le finalità riabilitative siano altrettanto importanti, proprio perché il detenuto è un uomo e come tale fallibile. Incappare in scelte sbagliate e commettere degli errori, soprattutto se si arriva da un contesto da sempre abituato alla delinquenza come quello della criminalità organizzata o da contesti di disagio sociale come nel caso di senza fissa dimora, poveri e stranieri, è normale e deve essere preventivato, quello che non può essere considerato normale è l'abbandono che il detenuto si trova a vivere dopo il percorso riabilitativo messo a punto dalla amministrazione penitenziaria. A tal proposito, nell'ambito di un più ampio progetto di riforma, si dovrebbe pensare ad un superamento dell'eccessivo dualismo tra il presidio sanitario nazionale e l'area penitenziaria, che attualmente connota gli istituti di pena. Bisognerebbe puntare su una maggiore collaborazione tra lo Stato, i servizi del SSN e l'amministrazione penitenziaria creando delle vere e proprie sfere di influenza, mantenendo l'indipendenza e l'autonomia che caratterizzano queste aree, ma garantendo un maggior livello di compenetrazione. Il mondo carcerario interno dovrebbe essere messo a servizio di chi il carcere lo conosce solo da fuori e non conosce bene i meccanismi di tutela, di custodia e di cura che si articolano all'interno.

Solo con una collaborazione effettiva, con una maggior compenetrazione del mondo esterno all'interno del carcere tramite attività di volontariato e di associazionismo, con la possibilità del

mondo carcerario interno di conoscere quello esterno tramite progetti al di fuori della cinta muraria sarà possibile immaginare il reinserimento del reo e il rispetto del dettato Costituzionale ex. art.27 non come un faro nella notte, ma come una costante dell'attività di collaborazione tra lo Stato e le istituzioni penitenziarie.

Come si è evidenziato in precedenza la salute mentale è un argomento tanto spinoso quanto importante perché è una componente fondamentale nella vita del detenuto per garantire lui una buona detenzione.

La soluzione che, secondo l'idea di chi scrive, è assolutamente condivisibile è quella di una maggiore compenetrazione tra mondo esterno e mondo interno, così da rendere compenetrabili le due sfere. La soluzione a molti problemi che si presentano all'interno dell'istituto penitenziario è quella di risolvere gli stessi problemi, su più ampia scala all'esterno. Il problema del disagio mentale è una fragilità anche del mondo libero, per cui tramite un'accettazione e una presa di coscienza di questo problema all'esterno e una vera prevenzione e una vera cura di questo è possibile in qualche modo arrivare a una soluzione all'interno delle case circondariali e delle case di reclusione.

## BIBLIOGRAFIA

- ADDANTE E., La decostruzione della pena; tra riparazione e restorative justice, in CADOPPI A. – CANESTRARI F. a cura di, Diritto Penale, Utet Giuridica,2022
- ASTORINA MARINO A. – PROVERA P. “La disciplina per le madri, i soggetti affetti da AIDS o grave immunodeficienza, i tossicodipendenti, alcool dipendenti, il malato di mente psichiatrico, gli stranieri” in GIARDA A. – FORTI G. – GIUNTA F. – VARRASO G., Manuale di diritto penitenziario, CEDAM,2021
- ANDREOLI V., Anatomia degli Ospedali Psichiatrici, 2002
- ANTOLISEI F., Manuale di diritto penale. Parte Generale, Giuffrè.2003
- BACCARO L., Carcere e salute, Edizioni Sapere, 2018
- BALDUCCI P. – MACRILLO’ A. a cura di, Esecuzione penale e ordinamento penitenziario, Giuffrè,2020
- BASAGLIA F., Le istituzioni della violenza, Il Saggiatore, 1968
- BECKER H.S., Studi di sociologia della Devianza, Meltemi,2017
- BELTRANI S. – CARINGELLA F. – MARINO R., Codice penale annotato con Giurisprudenza, Edizioni Giuridiche, 1994
- BERTOLATO M., Luci ed ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi nn.123/124 del 2 Ottobre 2018, in [questionegiustizia.it](http://questionegiustizia.it) 2018
- BERTOLINO M., Le incertezze della scienza e le certezze del diritto a confronto sul tema della infermità mentale, Rivista italiana di diritto e procedura penale,2006
- BERTOTTI G., Riflessioni e analisi in tema di salute mentale in carcere: la sentenza Murray c Olanda, in [giurisprudenzapenale.com](http://giurisprudenzapenale.com), 2017
- BETSOS MERZAGORA I., Imputabilità, pericolosità sociale e capacità di partecipare al processo, Genetica, psichiatria forense e criminologia, medicina del lavoro,2009
- BOBBIO N., L’età dei diritti, Einaudi, 2014
- BORZACCHIELLO A., Alle origini del manicomio criminale, in PUGLIESE G. – GIORGINI G. a cura di, Mi firmo per tutti. Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari, un’inchiesta e una proposta”, [Datanews](http://Datanews),1997
- BOSI S. – MAISTO F., Questioni attuali dopo la chiusura degli OPG, in [questionegiustizia.it](http://questionegiustizia.it), 2017
- BOTTARI C., La tutela della salute: lavori in corso, Giappichelli,2020
- BRICOLA F., Politica criminale e scienze del diritto penale, Il Mulino, 1997
- CALABRIA A., Pericolosità sociale, in Digesto delle Discipline Penalistiche,2002
- CANEPA M. – MERLO S., Manuale di diritto penitenziario, Giuffrè,2010
- CADOPPI A. – CANESTRARI F. a cura di, Diritto Penale, Utet Giuridica,2022

CARNEVALE S. – SIRACUSANO F. – M. G. COPPETTA, Le misure alternative alla detenzione e la liberazione anticipata”, in DELLA CASA F. – GIOSTRA G., Manuale di diritto penitenziario, Giappichelli,2020

CASCINI F. – STILLA.F in FIORENTIN F. – SIRACUSANO F., L’esecuzione penale; ordinamento penitenziario e leggi complementari, Giuffrè,2019

CASONATO C. – CEMBRANI F., Il rapporto terapeutico nell’ordinamento penitenziario, Giuffrè.2011

COLAO F., Un fatale andare. Enrico Ferri dal socialismo all’ “accordo pratico” tra fascismo e scuola positiva, in BIROCCHI E.- LO SCHIAVO L., I giuristi e il fascino del regime, Roma tre press, 2015

CONSO G. – GREVI V. – BARGIS M., Compendio di procedura penale, Cedam, 2020

CONSO G., La “libertà” per Aids, tra illusioni, sfasature ed equivoci, in Diritto Penale Contemporaneo, 1995

CONSOLO S., Codice penitenziario commentato, Laurus Robuffo,2020

CORSO P., Manuale dell’esecuzione penitenziaria, Monduzzi,2019

CORVI P., Il procedimento di sorveglianza, in A. GIARDA – G. FORTI – F. GIUNTA – G. VARRASO, Manuale di diritto penitenziario, Cedam,2021

CORTESI M.F. – FILIPPI L. – SPANGHER G., Manuale di diritto penitenziario, Giuffrè,2019

COSMACINI G., Storia della medicina e della sanità in Italia, Laterza, 2016

DE FELICE F., Il Welfare State, questioni controverse e un’ipotesi interpretativa, in Qualità Equità, 1998

DELLA BELLA A., Riforma dell’ordinamento penitenziario; le novità in materia di assistenza sanitaria, vita detentiva e lavoro penitenziario, in Rivista Giuridica Diritto Penale Contemporaneo, 2018

DELLA CASA F. – GIOSTRA G., Manuale di diritto penitenziario, Giappichelli,2021

DELLA CASA F. – GIOSTRA G., Ordinamento penitenziario commentato, Cedam, 2019

DELLA CASA F., Il monito della Consulta circa il rimedio estremo della scarcerazione per il condannato vittima di grave e diffuso sovraffollamento, in Giurisprudenza Costituzionale,2013

DI ROSA G., Le misure di sicurezza, in GIARDA A.- FORTI G.- GIUNTA F.- VARRASO G., Manuale di diritto penitenziario, Cedam, 2021

DOLCINI E., Carcere: problemi vecchi e nuovi, in Rivista Giuridica Diritto Penale Contemporaneo, 2018

DOLCINI E. – PALIERO C.E., Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell’esperienza europea, Giuffrè,1989

FALZONE F., Brevi note in tema di legittimità costituzionale della pericolosità presunta, in Giurisprudenza Costituzionale, 1972

FERRAJOLI L., Diritto e ragion. Teoria del garantismo, Laterza, 1996

FIANDACA G. – MUSCO E., Diritto penale. Parte generale, Zanichelli Editore, 2019

FIORENTIN F., L'osservazione e il trattamento, in DELLA CASA F. – GIOSTRA G., Manuale di diritto penitenziario, Giappichelli, 2020

FIORENTIN F. – FIORIO C., Le nuove leggi penali. La riforma dell'ordinamento penitenziario, Giuffrè, 2019

FIORENTIN F. – FIORIO C., Codice penitenziario annotato, IUS PISA University press, 2019

FIORENTIN F. – SIRACUSANO F., L'esecuzione penale: ordinamento penitenziario e leggi complementari, Giuffrè, 2019

FIORENTIN F., La riforma dell'ordinamento penitenziario, Giuffrè, 2018

FIORENTIN F., Ordinamento penitenziario, IISN Rivista Giuridica Archivio Penale, 2017

FORTI G. – SEMINARA S. sub. G. CIAN – A. TRABUCCHI, Commentario breve al codice penale, Cedam, 2020

FOUCAULT M., Storia della follia nell'età classica, BUR Saggi, 1963

GIARDA A. – FORTI G. – GIUNTA F. – VASSALLO G., Manuale di diritto penitenziario, Cedam, 2021

GIARDA A – SPANGHER G., Codice di procedura penale commentato, Ipsoa, 2017

GOFFMAN E., Stigma: notes on the management of spoiled identity, Penguin Editore, 1990

GREVI V., Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario, Zanichelli, 1981

GROSSI P., Diritti fondamentali e diritti inviolabili nella Costituzione Italiana, Cedam, 2008

LA SPINA L., in FIORENTIN F. – SIRACUSANO F., L'esecuzione penale: ordinamento penitenziario e leggi complementari, Giuffrè, 2019

LATTANZI G. – LUPO E., Codice penale; rassegna giurisprudenza e dottrina, Giuffrè, 2022

LATTANZI G. – LUPO E., Codice di procedura penale; rassegna di giurisprudenza e dottrina, Giuffrè, 2017

LENTI L. – PALERMO FABRIS E. – ZATTI P. a cura di, Trattato di biodiritto; diritti in medicina, Giuffrè, 2011

LOMBARDO M., in RONCO M. – ROMANO B., Codice penale commentato, Wolters Kluwer One Legale, 2022

LOMBROSO C., La proposta di legge sui manicomi criminali, Bompiani Editore, 1881

MALANO R., Attualità delle problematiche riguardanti i manicomi giudiziari. Una revisione storica dei progetti di legge riguardanti il superamento dell'ospedale psichiatrico giudiziario e la modifica dell'attuale sistema della non imputabilità per gli infermi di mente autori di reato, in Rivista italiana di medicina legale, 2008

MANACORDA A., Il manicomio giudiziario: cultura psichiatrica e scienza giuridica nella storia di un'istituzione totale, De Donato Editore,1982

MANGIARACINA A. in FIORENTIN F. – SIRACUSANO F., L'esecuzione penale: ordinamento penitenziario e leggi complementari, Giuffrè,2019

MANNA A. – PUGLIESI P. – DE BONIS S., Misure di sicurezza, in CADOPPI A. – CANESTRARI F. a cura di, Diritto Penale, Utet Giuridica,2022

MANTOVANI F., Diritto penale, parte generale, Cedam, 2020

MARANDOLA A. – BENE T., La riforma della giustizia penale. Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario, Giuffrè,2017

MARINUCCI G. – DOLCINI E. – GATTA G. L., Codice penale commentato, Giuffrè,2022

MARINUCCI G. – DOLCINI E. – GATTA G. L., Manuale di diritto penale. Parte generale, Giuffrè,2021

MARINUCCI G. – DOLCINI E. – GATTA G.L., Manuale di diritto penale. Parte generale, Giuffrè,2019

MASSARO A., La tutela della salute mentale e sistema penale: dalla possibile riforma del doppio binario alla necessaria diversificazione della risposta "esecutiva", Questione Giustizia, 2021

MASSARO A., La tutela della salute nei luoghi di detenzione: un'indagine di diritto penale intorno a carcere-REMS E CPR, Romatrepres,2017

MASTROTARO R, in FIORENTIN F. – SIRACUSANO F., L'esecuzione penale: ordinamento penitenziario e leggi complementari, Giuffrè,2019

MELANI G., Il manicomio psichiatrico giudiziario, Sapere, 2014

MENGHINI A., in FIORENTIN F. – SIRACUSANO F., L'esecuzione penale: ordinamento penitenziario e leggi complementari, Giuffrè,2019

MILONE M., La pagina bianca della pericolosità sociale nel diritto penale: la detenzione sine die tra pazienti psichiatrici e delinquenti nati, Democrazia e diritto: quadrimestrale dell'associazione CRS, 2018

MORANA D., La salute come diritto costituzionale, Giappichelli,2015

NIRO M., Misure di Sicurezza e alternative all'OPG, in "La salute mentale dei detenuti e degli internati in Toscana: presente e futuro", Luglio 2008

PALMA M., Presentazione della sesta relazione al parlamento,2022

PALAZZO F, Corso di diritto penale, parte generale, Giappichelli,2021

PADOVANI T., L'ospedale psichiatrico giudiziario e la tutela costituzionale della salute, Giuffrè,1978

PELLISSERO M. – PISA P. – GROSSO C. F. – PETRINI D., Manuale di diritto penale, Giuffrè,2020

PELLISSERO M., Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione, Giappichelli,2008

PERGOLESI F., Diritto Costituzionale, Cedam,1963

PICCIONE D., Morte di un'istituzione totale, il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, in Rivista telematica dell'associazione italiana dei costituzionalisti,2012

PICCIONE R., Critica al testo Burani Procaccini, in Fogli di informazione, 2002

PORCHETTI R., Il carcere: rischio di prisonizzazione e prospettive di recupero sociali, Filodiritto,2016

PRODI G., Salute/ Malattia, 1981

PULITANO' D., Diritto Penale. Parte speciale: tutela della persona, Giappichelli,2019

RIVELLINI G.- PESSINA R. – PAGANO A.M. – GIORDANO S. – SANTORIELLO C. – ROSSETTO I. – BADUDIERI S. – CELOZZI C. – LUCANIA L. – MANZONE M.L – NIVOLI G.- QUINTAVALLE G. – ZANALDA E. – LORETTU L. – CLERICI M., Il sistema REMS nella realtà italiana: autori di reato, disturbi mentali e PDTA, Rivista Psichiatrica, 2019

ROCCO A., Progetto definitivo del Codice Penale con relazione a sua maestà il Re del Guardasigilli, 1929

ROMANO B., Diritto penale, parte generale, Giuffrè,2020

RONCO M. – ROMANO B. Codice penale commentato, Wolters Kluwer One Legale, 2022

RONCO M., Proposta di riforma nelle misure di sicurezza personali e sull'imputabilità, IISN Archivio Penale, 2018

ROTELLI F., I nuovi vestiti degli ospedali psichiatrici giudiziari, Mimesis,2012

RUARO M. – BORNZO P., Gli elementi del trattamento, in DELLA CASA F. – GIOSTRA G., Manuale di diritto penitenziario, Giappichelli,2020

RUOTOLO M. – TALINI S., Dopo la riforma: volume I, Editoriale scientifica, 2021

RUOTOLO M. Tra integrazione e maieutica: Corte Costituzionale e diritti dei detenuti, Editoriale Scientifica, 2016

RUOTOLO M., Dignità e carcere, Editoriale Scientifica, 2011

SALCUNI G. – GUERCIA P. – DI FLORIO M. – DI GIUSEPPE O., La colpevolezza e le cause che la escludono o la diminuiscono, in CADOPPI A. –CANESTRARI F. a cura di, Diritto penale. Utet Giuridica,2022

SANTORO E., Carcere e società liberale, Giappichelli,2004

STERCHELE L., Il carcere invisibile. Etnografia dei saperi medici e psichiatrici nell'arcipelago carcerario, Meltemi,2021

SIMONE, Codice penale esplicito e leggi complementari, Edizioni Giuridiche, 2019

TAVOLO 1 DEGLI STATI GENERALI PER LA RIFORMA DELL'ESECUZIONE PENALE, in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it), 2016

TAVOLO 10 DEGLI STATI GENERALI PER LA RIFORMA DELL'ESECUZIONE PENALE, in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it), 2016

TAVOLO 11 DEGLI STATI GENERALI PER LA RIFORMA DELL'ESECUZIONE PENALE, in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)

VASSALI G., Le presunzioni di pericolosità sociale davanti alla Corte”, in Giurisprudenza Costituzionale, 1967

VICOLI D. – DELLA CASA F., Magistratura di sorveglianza ed esecuzione penitenziaria: profili processuali, in DELLA CASA F. – G. GIOSTRA, Manuale di diritto penitenziario, Giappichelli, 2020

VIGLINO M. – LOMBARDO M., in RONCO M. – ROMANO B., Codice Penale commentato, Wolters Kluwer, One Legale, 2022

## **FONTI NORMATIVE**

### **Fonti internazionali**

Nelson Mandela Rules 2015

Patto Internazionale sui diritti civili e politici, 1966

Regole minime standard per il trattamento dei detenuti, 1955

### **Fonti Europee**

Carta di Nizza, 2000

Carta Sociale Europea 1961

Convenzione per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali 1950

Dichiarazione Universale dei Diritti Umani 1948

### **Fonti Nazionali**

Costituzione Italiana, 22 Dicembre 1947, in Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.2988 del 27 Dicembre 1947;

Codice Penale, 19 Ottobre 1930, in Gazzetta Ufficiale n.251 del 26 Ottobre 1930;

Codice di Procedura Penale, 22 Settembre 1988, in Gazzetta Ufficiale n.250 del 24 Ottobre 1988 con Suppl. Ordinario n.92;

Decreto Legislativo 2 Ottobre 2018, n.121, in Gazzetta Ufficiale n.250 del 26 Ottobre 2018 con Suppl. Ordinario n.50;

Decreto Legislativo 2 Ottobre 2018, n.123, in Gazzetta Ufficiale n.250 del 26 Ottobre 2018 con Suppl. Ordinario n.50;

Decreto Legislativo 2 Ottobre 2018, n.124, in Gazzetta Ufficiale n.250 del 26 Ottobre 2018 con Suppl. Ordinario n.50;

Decreto Legislativo 22 Giugno 1999, n.230, in Gazzetta Ufficiale n.165 del 16 Luglio 1999 con Suppl. Ordinario n.132;

Decreto del Ministero della Salute 24 Aprile 2013, n.24, in Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.169 del 20 Luglio 2013;

Decreto del Ministero della Salute 01 Ottobre 2012, n.270, in Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.169 del 20 Luglio 2013;

Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 1 Aprile 2008, n.126, in Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.126 del 30 Maggio 2008;

Decreto del Presidente della Repubblica 9 Ottobre 1990, n.309, in Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.255 del 31 Ottobre 1990 con Suppl. Ordinario n.67;

Decreto del Presidente della Repubblica 22 Settembre 1988 n.477, in Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.250 del 24 Ottobre 1988 con Suppl. Ordinario n.92

Legge 22 Dicembre 2021, n.227, in Gazzetta Ufficiale n.309 del 30 Dicembre 2021;

Legge 22 Dicembre 2017, n.219, in Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.12 del 16 Gennaio 2018;

Legge 23 Giugno 2017, n.103, in Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.154 del 04 Luglio 2017;

Legge 30 Maggio 2014, n.81, in Gazzetta Ufficiale n.125 del 31 Maggio 2014;

Legge 31 Marzo 2014, n.52, in Gazzetta Ufficiale n. 76 del 01Aprile 2014

Legge 17 Febbraio 2012, n.9, in Gazzetta Ufficiale n.42 del 20 Febbraio 2012;

Legge 17 Ottobre 2008, n.167, in Gazzetta Ufficiale n.255 del 30 Ottobre 2008 con Suppl. Ordinario n.142;

Legge 18 Ottobre 2001, n.3, in Gazzetta Ufficiale n.248 del 24 Ottobre 2001;

Legge 19 Gennaio 2001, n.227, in Gazzetta Ufficiale n.16 del 20 Gennaio 2001;

Legge 08 Marzo 2001, n.40, in Gazzetta Ufficiale n.56 del 08 Marzo 2001;

Legge 30 Novembre 1998, n.419, in Gazzetta Ufficiale n.286 del 06 Dicembre 1998;

Legge 12 Agosto 1993, n.296, in Gazzetta Ufficiale n.188 del 12 Agosto 1993;

Legge 23 Dicembre 1978, n.833, in Gazzetta Ufficiale n.360 del 28 Dicembre 1978;

Legge 13 Maggio 1978, n.180, in Gazzetta Ufficiale n.133 del 16 Maggio 1978;

Legge 26 Luglio 1975, n.354, in Gazzetta Ufficiale n.212 del 09Agosto 1975;

Legge 9 Ottobre 1970, n.740, in Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.270 del 24 Ottobre 1970;

Legge 18 Marzo 1968, n.431, in Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.101 del 20 Aprile 1968;

Legge 4 Agosto 1955 n.848, in Gazzetta Ufficiale n.221 del 24 Settembre 1955;

Legge 14 Febbraio 1904, n.36, in Gazzetta Ufficiale n.43 del 22 Febbraio 1904;

Legge 17 Luglio 1898, n.350, in Gazzetta Ufficiale n.186 del 11 Agosto 1898;

Legge 17 Luglio 1890, n.6972, in Gazzetta Ufficiale n.171 del 22 Luglio 1890;

Legge 20 Marzo 1865, n.2248, in Gazzetta Ufficiale n.110 del 08 Maggio 1865, n.112 del 10 Maggio 1865, n.113 del 11 Maggio 1865, n.114 del 14 Maggio 1865 e n.117 del 16 Maggio 1865;  
Ordinanza Presidente del Consiglio dei Ministri 19 Marzo 2010 n.3861, in Gazzetta Ufficiale n.73 del 29 Marzo 2010.

## **GIURISPRUDENZA**

### **Giurisprudenza Europea**

Corte Europea dei diritti umani, Torregiani e altri c. Italia, sentenza 18 Gennaio 2013, in Ministero della Giustizia al seguente link [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_20wp?contentId=SDU810042](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20wp?contentId=SDU810042)

Corte EDU, De Tommaso c. Italia, ricorso n.43395/2009, in Diritto Penale Contemporaneo (DPC) ISSN 2039-1676

Commissione Europea dei Diritti dell’Uomo, Soering c. Regno Unito, sentenza 19 Gennaio 1989, in CEDU DPR115/2002

Corte Europea dei diritti umani, Irlanda c. Regno Unito, sentenza 18 Gennaio 1978, in CEDU 5310/71 Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio Europeo R 2006/2, in Consiglio Europeo 2006/962/CE

### **Giurisprudenza nazionale**

Corte Cassazione penale, sez. I sentenza 01 Aprile 2021, n.21355, Rv.281225-01

Corte Cassazione Penale, sez. I sentenza 13 Novembre 2020, n.2337, Rv.280352-01

Corte Cassazione Penale, sez. I sentenza 26 Settembre 2019, n.47868, Rv.277460-01

Corte Cassazione Penale, sez. I sentenza 15 Novembre 2019, n.5447, Rv.278472-01

Corte Cassazione Penale, sez. I sentenza 17 Maggio 2019, n.27352, Rv.276413-01

Corte Cassazione Penale, sez. I sentenza 13 Novembre 2018, n.1033, Rv.276158-01

Corte Cassazione Penale, sez. I sentenza 18 Maggio 2018, n.22307, in Giurisprudenza penale ISSN 2499-846X del 21 Maggio 2018;

Corte Cassazione Penale, sez. I sentenza 09 Aprile 2018, n.37062, Rv.273699;

Corte Cassazione Penale, sez. I sentenza 18 Maggio 2017, n.43586, Rv.271402;

Corte Cassazione Penale, sez. I sentenza 03 Marzo 2015, n.12565, Rv.262301;

Corte Cassazione Penale sez. I sentenza 29 Aprile 2015, n.25841, Rv.263971;

Corte Cassazione Penale, sez. I sentenza 5 Marzo 2014, n.37216, in C.E.D. Cass. n.260780;

Corte Cassazione penale, sez. I sentenza 05 Aprile 2013, n.18439, Rv.255851;

Corte Cassazione Penale, sez. I sentenza 18 Dicembre 2012, n.789, in C. E. D. Cass. 258406;

Corte Cassazione Penale, sez. I sentenza 06 Giugno 2012, n.26136, Rv.253087;

Corte Cassazione Penale, sez. I sentenza 14 Gennaio 2011, n.4750, Rv.249794;

Corte Cassazione Penale, sez. filtro sentenza 10 Agosto 2010, n.32365, Rv.248252;

Corte Cassazione Penale, sez. filtro sentenza 10 Novembre 2010 n.41542, Rv.248470;

Corte Cassazione Penale, sez. I sentenza 04 Ottobre 2005, n.41986, Rv.232887;

Corte Cassazione Penale, S.U. sentenza 25 Gennaio 2005, n.9163, in Penale.it 1/2005;

Corte Costituzionale sentenza 27 Gennaio 2022, n.22, in Giur.Cost. pag.307 e ss.;

Corte Costituzionale sentenza 17 Gennaio 2020, n.3, in Giur.Cost.2020 pag.17;

Corte Costituzionale sentenza 19 Aprile 2019, n.99, in Giur.Cost2019, pag.1088, nota SIRACUSANO, RUOTOLO, PICCIONE, DALLA BALLA;

Corte Costituzionale sentenza 9 Maggio 2013, n.85, in Giur.Cos.2013 pag.1424, nota di: SERENO, BIN, PULITANO', ONIDA;

Corte Costituzionale sentenza 4 Maggio 2009, n.145, in Rassegna annuale della Corte Costituzionale in materia penale, pag.5;

Corte Costituzionale sentenza 18 Luglio 2003, n.253, in Giur.Cost. pag.1121 e ss.;

Corte Costituzionale sentenza 18 Ottobre 1995, n.438, in Giur.it1996, pag.116;

Corte Costituzionale sentenza 18 Ottobre 1995, n.439, in Dir.pen. e processo pag.27, nota 319 VITELLO;

Corte Costituzionale sentenza 16 Ottobre 1990, n.455, in Rass.avv.Stato1990, pag.418;

Corte Costituzionale sentenza 14 Luglio 1986, n.184 in Orient.Giur.Lav,1987, pag.850;

Corte Costituzionale sentenza 08 Luglio 1982, n.139, in Giur.Cost. pag.1541 e ss.;

Corte Costituzionale sentenza 22 Dicembre 1980, n.177, in Giur.it1981 pag.660;

Corte Costituzionale sentenza 26 Luglio 1979, n.88, in Giur.it 1980, pag.1, nota n°9;

Corte Costituzionale sentenza 2 Giugno 1977, n.103, in Consulta online 103/77;

Corte Costituzionale sentenza 21 Maggio 1975, in Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.140 del 28 Maggio 1975;

Corte Costituzionale sentenza 23 Aprile 1974, n.110, in Giur.Cost.1974 pag.779 e ss.;

Corte Costituzionale sentenza 15 Giugno 1972, n.106, in Giur.Cost. pag.1203 e ss.;

Corte Costituzionale sentenza 19 Luglio 1968, n.113, in Gazzetta Ufficiale n.184 del 20 Luglio 1968;

Corte Costituzionale sentenza 09Giugno 1967, n.68, in Giur.Cost. pag.189 e ss.;

Corte Costituzionale sentenza 10 Marzo 1966, n.19, in Giur.Cost, pag.740 e ss.;

Corte Costituzionale sentenza 10 Gennaio 1966 n.1, in Gazzetta Ufficiale 1<sup>a</sup> Serie Speciale

Corte Costituzionale sentenza 7 Gennaio 1966, n.3; in Gazzetta Ufficiale n.12 del 15 Gennaio 1966

## **SITOGRAFIA**

[Altalex - Quotidiano di informazione giuridica](#)

[Benvenuto sul sito dell'Associazione Antigone](#)

[CONSULTA ON LINE](#)

[Corpo di Polizia Penitenziaria - Home](#)

[Corte di Cassazione - Home](#)

[Corte costituzionale - Prima pagina](#)

[Garante nazionale privati libertà - Home \(garantenazionaleprivatiliberta.it\)](#)

[Gazzetta Ufficiale](#)

[Giurisprudenza Penale - rivista giuridica online di diritto e procedura penale](#)

[Giustizia Amministrativa](#)

[giurcost.org](#)

[Governo Italiano Presidenza del Consiglio dei Ministri](#)

[ItalgireWeb - Corte di Cassazione \(giustizia.it\)](#)

[Ministero della Salute](#)

[Ministero della giustizia](#)

[Ministero della giustizia | Sentenze CEDU](#)

[Normattiva](#)

[parlamento.it](#)

[Ristretti Orizzonti. Sito di cultura e informazione dal carcere](#)

[Tribunale di Sorveglianza di Roma](#)

[WHO | World Health Organization](#)

[www.antigone.it/upload/Dossier suicidi carcere 2022.pdf](#)