



Dipartimento di Giurisprudenza
Cattedra di Diritto dell'Esecuzione Penale

LA TUTELA DEL DIRITTO ALLA SALUTE
DELLE PERSONE DETENUTE

RELATORE

Chiar.ma Prof.ssa
Maria Lucia Di Bitonto

CANDIDATO

Matteo Paolucci
Matr. 105483

CORRELATORE

Chiar.mo Prof.
Cristiano Cupelli

Anno Accademico 2011/2012

A mio padre Giorgio

INDICE

INTRODUZIONE	5
---------------------------	----------

CAPITOLO I

IL DIRITTO ALLA SALUTE DELLE PERSONE DETENUTE NELLE FONTI NORMATIVE.....8

1.1 LA DICHIARAZIONE UNIVERSALE DEI DIRITTI DELL'UOMO.....	8
1.2 LA CONVENZIONE EUROPEA PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI UMANI E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI DEL 1950	10
1.3 LA CONVENZIONE EUROPEA PER LA PREVENZIONE DELLA TORTURA E DEI TRATTAMENTI O DELLE PENE INUMANI O DEGRADANTI DEL 1987.....	16
1.4 LE REGOLE MINIME PER IL TRATTAMENTO DEI DETENUTI.....	22
1.5 LA PRODUZIONE NORMATIVA DELL'UNIONE EUROPEA.....	26
1.6 LA COSTITUZIONE ITALIANA	27
1.7 LA LEGGE DI ORDINAMENTO PENITENZIARIO ED IL RELATIVO REGOLAMENTO ESECUTIVO	37
1.8 IL RIORDINO DELLA MEDICINA PENITENZIARIA	46
1.9 LA DELEGA AL GOVERNO PER IL RIORDINO DELLA MEDICINA PENITENZIARIA.....	49
1.10 L'ATTUAZIONE DELLA DELEGA: IL D.LGS. 230 DEL 1999	51
1.11 IL COMPIMENTO DELLA RIFORMA: IL D.P.C.M. 1° APRILE 2008.....	56
1.12 LA CARTA DEI DIRITTI E DEI DOVERI DEI DETENUTI E DEGLI INTERNATI	60

CAPITOLO II

L'ASSISTENZA SANITARIA IN CARCERE E NELLE STRUTTURE ESTERNE62

2.1 LA DOMANDA DI SALUTE DEI DETENUTI E I PRESIDI SANITARI TERRITORIALI.....	63
2.2 LA MEDICINA PENITENZIARIA	71
2.3 IL DIRITTO A GODERE DI UN AMBIENTE CARCERARIO SALUBRE.....	77
2.4 EDILIZIA PENITENZIARIA E TUTELA DELLA SALUTE	79
2.5 VESTIARIO, CORREDO E IGIENE PERSONALE.....	86
2.6 L'ALIMENTAZIONE E LA PERMANENZA ALL'APERTO.....	88
2.7 IL SERVIZIO SANITARIO PREVISTO DALL'ART. 11 O.P.	91
2.8 LA VISITA MEDICA D'INGRESSO	92
2.9 IL RICOVERO PRESSO I CENTRI DIAGNOSTICI TERAPEUTICI (CDT).....	94
2.10 IL RICOVERO IN STRUTTURE ESTERNE.....	96

2.11 VISITA DA PARTE DI UN MEDICO DI FIDUCIA98

CAPITOLO III

**LA TUTELA DELLA SALUTE DELLE PERSONE *IN VINCULIS* NELLA LEGGE DI
ORDINAMENTO PENITENZIARIO E NEI CODICI PENALE E DI PROCEDURA PENALE.....101**

3.1 LA TUTELA DELLA SALUTE DELLA PERSONA INDAGATA O IMPUTATA 101

3.2 LE GARANZIE PER IL MALATO DETENUTO: IL RINVIO DELL'ESECUZIONE PENALE E LA DETENZIONE
DOMICILIARE 118

3.3 MATERNITÀ, GENITORIALITÀ E PROCREAZIONE 127

3.4 TOSSICO ED ALCOOLDIPENDENZA NEL CONTESTO PENITENZIARIO..... 136

3.5 LA TUTELA DELL'AIDS E DELL'IMMUNODEFICIENZA..... 147

CONCLUSIONI.....157

BIBLIOGRAFIA.....163

INTRODUZIONE

Durante la redazione di questo lavoro la Corte Europea dei diritti dell'uomo con la sentenza *Torreggiani ed altri contro Italia*, ha nuovamente condannato lo Stato italiano per le condizioni cui sono sottoposte le persone detenute negli istituti di pena nazionali. Un carcere sovraffollato, dove i detenuti hanno a disposizione in media non più di 3 mq a testa, i cui impianti di illuminazione ed areazione risultano inadeguati e non si può fare nemmeno affidamento sulla possibilità di avere acqua calda, costituisce un trattamento inumano e degradante, perché viola la dignità delle persone che vi si trovano, e di conseguenza i loro diritti fondamentali. Niente di nuovo sotto il sole; la Corte europea ha constatato come il sovraffollamento carcerario in Italia sembri aver ormai acquisito le caratteristiche di una male irrimediabile, un problema strutturale e sistemico.

Eppure una novità c'è per il mondo del carcere. Questa volta il giudice di Starsburgo, proprio perché saturo di dover continuamente fare appello allo Stato italiano affinché sia posta fine ad una realtà al di fuori del diritto quale quella che affligge il sistema penitenziario, non si è accontentato di rimedi parziali o contingenti; lo Stato italiano dovrà, infatti, entro un anno a decorrere dalla data in cui la sentenza diverrà definitiva, mettere in atto una serie di misure effettive ed efficaci per risolvere la questione del sovraffollamento carcerario, nel pieno rispetto di tutti i diritti umani. Punto centrale della sentenza *Torreggiani e altri c. Italia* è che questa volta la Corte EDU non si è dimostrata disposta a tollerare oltre la condizione inumana e degradante cui sono sottoposti i detenuti nelle carceri italiane; quello espresso dalla Corte è un giudizio di sfiducia circa gli strumenti finora approntati dalla Repubblica italiana al fine di far fronte alla emergenza carcere. Ciò che viene richiesto allo Stato italiano è di adottare una serie di misure

strutturali, tali da permettere di risolvere l'eccessivo ricorso alla detenzione inframuraria e la scarsa valorizzazione delle misure alternative ad essa.

La citata pronuncia del giudice di Strasburgo, insieme con altri recenti interventi dello stesso tenore espressi da altre istituzioni, nazionali ed internazionali, ha fatto sì che l'attenzione generale tornasse sul tema delle carceri. E' urgente il bisogno di suscitare un rinnovato interesse per la condizione delle persone detenute, ed è questo l'obiettivo che ci siamo prefissati nella preparazione di questo testo. La situazione degli istituti di pena in Italia ha raggiunto livelli non più sopportabili, sia da parte di chi vi soggiorna in limitazione della libertà personale, sia da parte di coloro che per professione lavorano a stretto contatto con questa realtà. Il dato allarmante è quello per cui, lungi dal configurarsi quale *extrema ratio*, la detenzione inframuraria sembra essere diventata la regola vigente nell'attuale ordinamento italiano, se solo si pensa che circa il 40% degli attuali detenuti sono ristretti in custodia cautelare in attesa di essere giudicati.

E se è vero da un lato che con la riforma dell'ordinamento penitenziario del 1975, la figura del detenuto è stata posta al centro dell'assetto normativo penitenziario quale protagonista attivo del trattamento e fine ultimo della esecuzione penitenziaria, nella prospettiva della rieducazione, è altresì vero che la realtà penitenziaria oggi esistente è molto diversa da quella presa in considerazione dal legislatore della riforma¹. Nel 1974, alla vigilia della riforma penitenziaria, gli adulti presenti negli istituti italiani (condannati, imputati e internati) erano circa 28.000; ad oggi in Italia si registra la presenza di oltre 66.500 detenuti, a fronte di una capienza regolamentare di circa 45.500 persone. La popolazione penitenziaria dal 1974 ad oggi è aumentata del 240%, mentre nello stesso arco di tempo la popolazione residente nel territorio nazionale è passata da 55 milioni agli attuali 60

¹ Cfr. V. GREVI, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, Zanichelli, 1981, 31.

milioni di unità, con un incremento pari all'11%². Non meno allarmanti sono poi le statistiche che fanno specifico riferimento al diritto alla salute in carcere: si stima che circa il 3,3% delle persone recluse nelle carceri italiane sia affetto da HIV, una concentrazione elevata se si pensa che nel territorio nazionale la media è dell'1,98%³.

E' allora di primaria importanza tornare a parlare del carcere, promuovendo una riflessione giuridica, ma non solo, sul ruolo della pena e sulle diverse soluzioni volte a risolvere la situazione odierna. I principi di rieducazione e di trattamento individuale stabiliti dalla legge di ordinamento penitenziario, sono tuttora in grado di porre un freno alla eventuale degenerazione degli istituti di pena verso forme di imbarbarimento o inciviltà giuridica, ed è dunque da qui che è necessario riprendere le mosse.

Nella stessa prospettiva si è mossa la legge di riforma della sanità penitenziaria del 1999, che ha inteso garantire alle persone private della libertà personale lo stesso livello di cura ed assistenza medica dei liberi cittadini⁴. La salute rappresenta uno dei più importanti diritti dell'uomo, e quindi della persona reclusa, e la sua tutela da parte dello Stato rappresenta un imperativo indifferibile.

Ma se la condizione degli istituti di pena è del tipo descritto dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo, qual è lo spazio del diritto effettivo, e quale la distanza fra i principi normativi e la realtà?

Questo è il tema che ci proponiamo di approfondire con questa tesi di laurea.

² E. DOLCINI, *La rieducazione del condannato: un'irrinunciabile utopia?*, Relazione al convegno "Processo penale e valori costituzionali nell'insegnamento di Vittorio Grevi", Pavia, 2-4 dicembre 2011.

³ Dati messi a disposizione dall'Ufficio del Garante dei diritti dei detenuti del Lazio.

⁴ "Fin quando rimane ferma l'idea che nel detenuto, ancorchè condannato, debba prevalere la dimensione dell'uomo, come soggetto destinatario – da parte dei competenti organi statali – di un'attività diretta a consentirgli un sia pur graduale recupero verso la società civile, è chiaro come tale idea rappresenti, di per sé, il miglior baluardo dinanzi al rischio di un cedimento a prassi o, ancor peggio, a previsioni normative di contenuto inumano o degradante", Cfr. V. GREVI, *op. cit.*, 35.

CAPITOLO I

IL DIRITTO ALLA SALUTE DELLE PERSONE DETENUTE **NELLE FONTI NORMATIVE**

1.1 La Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo

La tutela del diritto alla salute delle persone private della libertà personale è contemplata a livello internazionale sin dal 1948, anno in cui fu approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo⁵. Dall'entrata in vigore di tale Carta, le disposizioni sovranazionali in materia di diritti e di trattamento dei detenuti si sono moltiplicate ed hanno al contempo assunto un crescente grado di specificità. Le stesse sono state progressivamente recepite nell'ordinamento italiano, tanto da divenirne parte integrante.

La Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo ha svolto un ruolo centrale, di apripista nel processo di “umanizzazione” della pena: in essa è previsto all'art. 5 che “nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamenti o a punizioni crudeli, inumani o degradanti”; il successivo art. 9 afferma testualmente che nessuno “potrà essere arbitrariamente arrestato, detenuto o esiliato”. In particolare l'art. 8 della medesima Dichiarazione si preoccupa di stabilire meccanismi di garanzia giurisdizionale, attribuendo ad ogni individuo “un'effettiva possibilità di ricorso a competenti tribunali nazionali contro atti che violino i diritti fondamentali a lui riconosciuti dalla costituzione o dalla legge”.

⁵ La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo è stata adottata a New York il 10 dicembre 1948 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite.

L'elaborazione di una previsione sì garantista dei diritti universali dell'uomo è stata possibile anche grazie all'azione dei movimenti internazionali di riforma penale⁶, avvenuta a cavallo fra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo⁷. Fondamentale fu lo sforzo intrapreso dalla Commissione Internazionale Penale e Penitenziaria (C.I.P.P.), volto alla redazione del primo nucleo di norme internazionali per il trattamento dei detenuti⁸. I lavori della C.I.P.P. intrapresi tra il 1929 e il 1933, portarono all'adozione delle "Regole minime per il trattamento dei detenuti", approvate dalla Società delle Nazioni nel settembre del 1934 e raccomandato ai Governi come *standard* minimo cui uniformarsi. Seppure il testo non contenga disposizioni atte ad introdurre nuove situazioni tutelate in via giurisdizionale, in esso trovavano spazio, per la prima volta a livello internazionale, i principi di legalità sostanziale e processuale in tema di punizioni nonché la facoltà di reclamo ad autorità esterne al carcere da parte della persona reclusa (si vedano gli artt. 33, 34, 35 e 42)⁹.

Con la fine del secondo conflitto mondiale e l'assecondarsi delle Nazioni Unite alla precedente Società delle Nazioni, le esigenze di umanizzazione del trattamento e di garantismo a livello penale si fecero più insistenti, tanto che il gruppo internazionale dei penalisti, convocato nel 1949 dalle Nazioni Unite, sottopose a revisione e quindi rielaborò le precedenti "Regole minime", redigendo così le nuove "Regole Minime Standard per il trattamento dei detenuti". Nel 1957 il Consiglio economico e sociale approvò il testo in parola con la Risoluzione n. 663 C-XXIV, invitando i Governi a darvi applicazione e a presentare ogni tre anni un rapporto sulla relativa attuazione al Segretario Generale delle Nazioni Unite. Le novità più consistenti che venivano introdotte nel nuovo testo erano la previsione

⁶ M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2002, 37.

⁷ Ricordiamo gli incontri internazionali dedicati alle questioni penitenziarie tenutisi a Londra (1872), Roma (1885), San Pietroburgo (1890), Parigi (1895), Bruxelles (1900), Budapest (1905) e Washington (1910).

⁸ G. DI GENNARO- E. VETERE, *I diritti dei detenuti e la loro tutela*, in *Rassegna di studi penitenziari*, I, 1975, 6.

⁹ M. RUOTOLO, *ivi*, nonché G. DI GENNARO- E. VETERE *ibidem*.

secondo cui il detenuto doveva essere messo in condizione di conoscere i propri diritti ed obblighi sin dal momento dell'ammissione in istituto (art. 35), lo stesso doveva poter godere della facoltà di presentare richieste e reclami anche all'autorità giudiziaria, oltre che alla direzione carceraria e all'amministrazione centrale degli istituti di pena (art. 36)¹⁰.

Da ultimo, il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, ha provveduto a stabilire all'art. 10 comma 1, che "qualsiasi individuo privato della propria libertà deve essere trattato con umanità e col rispetto della dignità inerente alla persona umana"; il successivo comma 3 del medesimo articolo stabilisce che "il regime penitenziario deve comportare un trattamento dei detenuti che abbia per fine essenziale il loro ravvedimento e la loro riabilitazione sociale"¹¹.

L'attività normativa della Comunità internazionale nel secondo dopoguerra fu dunque rivolta a riconoscere una sempre maggiore centralità alla dignità umana; parallelamente le Carte Costituzionali che in quegli anni venivano siglate¹², registravano lo stesso movimento antropocentrico¹³.

1.2 La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali del 1950

In ambito europeo, le esigenze di umanizzazione del trattamento penitenziario hanno trovato spazio sia all'interno della Convenzione europea per la salvaguardia

¹⁰ M. RUOTOLO, *ibidem*, 38.

¹¹ Il Patto internazionale sui diritti civili e politici, adottato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966, è entrato in vigore il 23 marzo 1976.

¹² In particolare il Grundgesetz tedesco del 1949 all'articolo 1, paragrafo 1° recita: "La dignità della persona è intangibile. Al suo rispetto e alla sua protezione è vincolato l'esercizio di ogni potere statale".

¹³ Tutto ciò trae le sue radici profonde dalla seconda guerra mondiale e dagli orrori del regime nazista. Significativa è l'espressione di L. RECASENS-SICHES nel *Tratado general de filosofía del derecho*, México, 1959, 552 ss., per cui solo dopo i fatti della seconda guerra mondiale "si aprirono gli occhi" sull'importanza dei diritti umani fondamentali, predisponendo mezzi giuridici di diritto positivo per poterli rendere effettivi.

dei diritti e delle libertà fondamentali del 1950, sia nelle specifiche attività di cui il Consiglio d'Europa si è fatto promotore in materia penale¹⁴.

La Convenzione, in realtà, non prende espressamente in considerazione la tutela delle condizioni di salute dei reclusi, pur tuttavia la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte E.D.U.), istituita con la medesima convenzione e titolare del potere giurisdizionale in ordine alla sua applicazione, ha interpretato alcune norme della Convenzione come applicabili a tale materia¹⁵: prima fra queste è quella contenuta nell'art. 3, la quale, proibendo solennemente la tortura e i trattamenti inumani e degradanti, risulta direttamente invocabile a tutela delle persone private della libertà personale¹⁶. La giurisprudenza della Corte di Strasburgo¹⁷ ha individuato alcuni principi fondamentali in merito, fra cui quello secondo il quale il raggio di applicazione del divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti si estende a qualsiasi forma e di restrizione della libertà (esecuzione di pena, di misura di sicurezza o prevenzione, cautelare, fermi e arresti di polizia)¹⁸. A detta della Corte, costituisce "tortura" un trattamento disumano o degradante che causa sofferenze particolarmente intense, a prescindere dal fatto che esso sia volto ad estorcere un particolare comportamento dalla vittima; e se da un lato viene definito "disumano" quel trattamento che volontariamente cagiona una sofferenza di particolare entità, dall'altro risulta "degradante" il trattamento che determina un'umiliazione di apprezzabile gravità.

¹⁴ M. RUOTOLO, *op. cit.*, 39.

¹⁵ M. CANEPA- S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2006, 38.

¹⁶ "Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants."

¹⁷ Sul tema della tutela internazionale di veda: Consiglio d'Europa, *il collasso delle carceri italiane (sotto la lente degli ispettori europei)*, Sapere 2000, Roma, 2003; R. MORGAN – M. D. EVANS, *Combattere la tortura nei luoghi di detenzione in Europa*, Sapere 2000, Roma, 2002; E. SELVAGGI, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema delle esecuzione delle pene*, relazione all'incontro di Studi organizzato dal Csm "Dalla formazione del giudicato alla esecuzione della pena", Roma 22-24 novembre 2004.

¹⁸ V. Corte EDU, 26 luglio 2001, *Di Giovine c. Italia*, in *Osservatorio di diritto penitenziario online* (www.diritto.it/osserv_esecu_penale/giuri_marcheselli7.html.)

Il campo di applicazione dell'art. 3 CEDU si estende non solo a tutte le situazioni di limitazione della libertà personale, ma è altresì declinato in forma graduata, in modo tale da potersi modulare al livello di intensità e di volontarietà con cui le varie manifestazioni di violenza possono essere perpetrate contro l'individuo.

Ulteriore disposizione applicabile nei giudizi innanzi la Corte di Strasburgo attiene l'onere della prova: nel caso in cui l'integrità fisica della persona ristretta risulti menomata rispetto al precedente periodo di libertà, competerà allo Stato nel cui territorio ha o ha avuto luogo la detenzione provare che non si è verificato alcun trattamento vietato¹⁹: si tratta, a tutti gli effetti, di un'inversione dell'*onus probandi*, il cui rilievo è centrale atteso che la prova dei maltrattamenti e delle violenze subite costituisce per il ricorrente l'ostacolo probatorio più grave²⁰.

Lo Stato italiano è stato attinto da svariati ricorsi presentati sia per specifici episodi di maltrattamenti, sia per denunce di situazioni di fatto e regimi giuridici al limite della tollerabilità (un esempio per tutti è quello delineato dall'art. 41-bis O.P.²¹, riservato agli appartenenti alla criminalità organizzata, il quale tuttavia non è stato sanzionato dalla Corte come trattamento vietato). In alcuni casi, a seguito di numerose e costanti condanne subite dall'Italia in sede europea, lo stesso legislatore ha provveduto a introdurre modifiche all'ordinamento interno (tra cui la c.d. Legge Pinto²² emanata al fine di predisporre uno strumento di tutela contro l'irragionevole durata dei processi, dopo che l'Italia era stata più volte condannata per la violazione dell'art. 6 CEDU).

¹⁹ E' questo ciò che è avvenuto anche con la recente sentenza Corte EDU, 8 gennaio 2013, *torreggiani e altri c. Italia*, che ha condannato l'Italia per il sovraffollamento carcerario: in questo caso i giudici di Strasburgo hanno risolto la questione circa l'effettiva metratura a disposizione dei ricorrenti in favore di questi ultimi, visto che il Governo italiano nulla ha prodotto per contestarne l'entità.

²⁰ Per la ricostruzione dei principi di diritto sostanziale e processuale richiamati si veda: M. CANEPA – S. MERLO, *op. cit.*, 40.

²¹ Corte EDU, 31 agosto 1999, *Di Giovine c. Italia*.

²² L. 24 marzo 2001, n.89 "Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile".

Con riferimento al bene della salute delle persone detenute, la Corte di Strasburgo ha dato vita ad una giurisprudenza costante che, traendo le mosse da taluni principi ricavati in via interpretativa dal citato art. 3, hanno determinato più di una condanna all'Italia per l'avvenuta violazione del divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti. In questa sede si intende fare riferimento a due pronunce della Corte E.D.U. che segnano un percorso interpretativo unitario, foriero di deduzioni estremamente importanti.

La prima è la sentenza CEDU *Scoppola c. Italia*²³, nella quale il ricorrente, detenuto presso il carcere romano di Regina Coeli, deduceva di essere stato sottoposto ad un trattamento penitenziario in violazione dell'art. 3 CEDU in quanto, tenuto conto del suo stato di persona gravemente disabile, non era stato trasferito in una struttura adeguata alle sue condizioni di salute²⁴. Le considerazioni svolte dalla Corte di Strasburgo confermano che in tali situazioni è necessario accertare la sussistenza di un minimo di gravità del trattamento in questione. L'apprezzamento di tale *minimum* dipende da fattori circostanziati, quali la durata del trattamento, i suoi effetti fisici e mentali sul ricorrente, nonché il sesso, l'età e lo stato di salute della vittima²⁵. Per essere qualificato come "inumano" o "degradante", la sofferenza o l'umiliazione devono andare al di là di quelle che un trattamento o una pena legittima inevitabilmente comportano²⁶. L'art. 3 citato impone allo Stato l'obbligo positivo di assicurare ai detenuti condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana; la salute e il benessere dei reclusi devono essere assicurati in maniera adeguata alle cure richieste²⁷, avuto riguardo altresì alle contingenze della

²³ V. Corte EDU, 10 giugno 2008, *Scoppola c. Italia*, commento alla sentenza di C. CRUCIANI in Altalex, 20 giugno 2008.

²⁴ In particolare il ricorrente sin dal 2003 aveva più volte chiesto di essere trasferito in una struttura adatta ad ospitare disabili, ma solo nel settembre 2007 fu trasferito nel carcere di Parma, dove è presente una sezione per detenuti disabili.

²⁵ Par. 40 sent. Corte EDU, 10 giugno 2008, *Scoppola c. Italia*, *op. cit.*

²⁶ Par. 41 *ibidem*.

²⁷ Par. 42 *ibidem*.

carcerazione. E se anche non è possibile dedurre dall'art. 3 della Convenzione l'obbligo di rimettere in libertà o di trasferire in un ospedale civile un detenuto malato, ciononostante, se egli soffre di una malattia particolarmente difficile da curare, lo stesso art. 3 impone allo Stato di proteggere l'integrità fisica delle persone private della libertà personale²⁸. Al fine di determinare la compatibilità dello stato di salute di una persona rispetto alla reclusione, la Corte di Strasburgo prende in considerazione tre elementi: la condizione del detenuto, la qualità delle cure dispensate e l'opportunità di mantenere la detenzione visto lo stato di salute del ricorrente²⁹. La Corte ha finito col ritenere che l'assenza, da parte delle autorità nazionali italiane, di una volontà di umiliare o sminuire l'interessato non vale ad escludere la sussistenza di una violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti *ex art.3*, in quanto tale divieto può essere violato anche per omissione o mancanza di diligenza da parte delle autorità pubbliche. Le autorità statali avrebbero dovuto trasferire senza ritardo l'interessato in un istituto equipaggiato per le disabilità, oppure sospendere l'esecuzione della pena a mente dell'art. 147 comma 1 n. 2 c.p.³⁰, espressamente richiamato dalla Corte europea³¹. La continuazione della detenzione dello Scoppola nelle condizioni precisate, non ha fatto altro che suscitare in lui sentimenti costanti di angoscia, inferiorità e umiliazione tali da costituire un "trattamento inumano o degradante" ai sensi dell'art. 3 della Convenzione.

²⁸ Par. 43 *ibidem*.

²⁹ In particolare si trattava di una persona di 67 anni, che dal 1987 non era più stato in grado di camminare. Non poteva spostarsi che in sedia a rotelle, mancando completamente di autonomia era costretto a passare a letto tutti i suoi giorni. Soffriva inoltre di patologie cardiache e del metabolismo, di diabete oltre che di un generale indebolimento della massa muscolare, d'ipertrofia alla prostata e di depressione. Il ricorrente necessitava di strutture prive di barriere architettoniche e di una intensa attività di kinesiterapia.

³⁰ L'art. 147 c.p. "Rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena" prevede: "L'esecuzione di una pena può essere differita (*omissis*) se una pena restrittiva della libertà personale deve essere eseguita contro chi si trova in condizioni di grave infermità fisica."

³¹ Parr. 23, 49 e 50 *ibidem*.

La seconda pronuncia meritevole di essere menzionata è quella relativa alla causa *Cara-Damiani c. Italia*³². Anche in tal caso il ricorrente era una persona debilitata, affetta da paraparesi agli arti inferiori, nonché da vari disturbi cardiaci e intestinali, tanto da essere impossibilitato a muoversi autonomamente; nonostante la rilevata incompatibilità con lo stato di detenzione da parte dei medici, non erano state tuttavia adottate, se non tardivamente, misure adeguate alla patologia³³. La Corte di Strasburgo ha ancora una volta fatto riferimento a quel minimo di gravità del trattamento tale da farlo risultare quantomeno “degradante”, nonché all’obbligo per lo Stato di proteggere l’integrità fisica delle persone private della libertà, concludendo che “mantenere in detenzione una persona tetraplegica o in ogni caso gravemente handicappata, in condizioni inadatte al suo stato di salute sulla base dei medesimi tre criteri sopra richiamati, costituisce trattamento “degradante” ai sensi dell’art. 3 CEDU”³⁴. Al caso in questione si sarebbe dovuta applicare la sospensione dell’esecuzione della pena di cui all’art. 147 comma 1 n. 2) c.p., oppure concedere la detenzione domiciliare prevista dall’art. 47-ter comma 1-ter O.P.

Da sottolineare è che per la prima volta la Corte di Strasburgo, con la pronuncia da ultimo ricordata, si è spinta a richiedere per i reclusi un livello di prestazioni sanitarie comparabile con quello fornito alla generalità della popolazione. Contraria a questa presa di posizione è l’opinione concorrente dei giudici Jočiene, Berro-Lefèvre e Karakaş, che pur partecipando al giudizio unanime di condanna dello Stato italiano, hanno contestato lo *standard* di cure che lo Stato è tenuto a fornire ai

³² Corte EDU, 7 febbraio 2012, *Cara-Damiani c. Italia*, commento a cura di A. GILBERTO, Altalex 18 febbraio 2012.

³³ In particolare il Cara-Damiani dal 2003 al 2010 si trovava detenuto presso il carcere di Parma, costretto su una sedia a rotelle, necessitava di fare movimento ed esercizi con cadenza quotidiana. La sua situazione veniva aggravata dalla presenza di barriere architettoniche, prima fra tutte la carenza di *toilette* attrezzate per disabili.

³⁴ Vedi anche: Corte EDU, 19 luglio 2001, *Price c. Regno Unito*; Corte EDU, 24 ottobre 2006, *Vincent c. Francia*; Corte EDU, 3 maggio 2007, *Huseyin Yildirim c. Turchia*.

detenuti, che, a loro parere, “deve tenere conto delle esigenze pratiche della carcerazione”³⁵.

1.3 La Convenzione europea per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o delle pene inumani o degradanti del 1987

L’esigenza di protezione dalla tortura e da trattamenti inumani e degradanti viene soddisfatto anche attraverso l’operato del Comitato per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o delle pene inumani e degradanti (CPT), istituito nell’ambito del Consiglio d’Europa attraverso la Convenzione del 1987. Quello del CPT è un sistema complementare a quello già delineato dalla CEDU nel 1950: infatti, mentre l’intervento da parte della Corte Europea dei diritti dell’uomo ha carattere successivo rispetto alle lamentate violazioni della Convenzione, quello del Comitato ha natura preventiva³⁶. Il Comitato per la prevenzione della tortura, composto da esperti “indipendenti e imparziali” in numero pari a quello degli Stati ratificanti ed eletti dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’ Europa³⁷, svolge il suo operato sulla base di due principi fondamentali: la cooperazione con le Autorità nazionali e la riservatezza delle informazioni e delle raccomandazioni divulgate ai Governi³⁸. Esso effettua principalmente visite nei luoghi in cui vengono ristrette a qualsiasi titolo le persone; si tratta di visite per la maggior parte periodiche (effettuate solitamente ogni quattro anni presso ciascuno Stato parte della

³⁵ Par. 66 sent. *cit.*

³⁶ M. CANEPA- S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2006, 41.

³⁷ Si tratta di esperti giuristi, ma anche medici e specialisti in questioni penitenziarie e di polizia. Ciascun membro svolge il proprio mandato a titolo individuale, e non possono partecipare alle visite nel proprio paese di origine.

³⁸ Sull’importanza del principio di cooperazione del CPT, vedasi R. KICKER, *Il CPT e l’Ombudsman penitenziario*, in A. COGLIANO (a cura di), *Diritti in carcere*, Roma, 2000, 39 ss. Il principio di cooperazione è completato, secondo l’A. dalla regola della riservatezza, considerata quale “precondizione di successo di un’azione”. In particolare la riservatezza è richiesta fino a che il governo del Paese interessato non consenta la pubblicazione del rapporto del CPT, tuttavia se il CPT constata una mancanza di collaborazione, può esprimere una dichiarazione di pubblico biasimo.

Convenzione), ma possono anche essere specifiche (sulla base di segnalazioni), ovvero volte a verificare eventuali mutamenti dello *status quo ante* dopo una precedente visita³⁹. In occasione di tali operazioni il Comitato ha diritto di libero accesso nei luoghi di restrizione, ha facoltà di interrogare persone informate, nonché di accedere liberamente ai documenti⁴⁰. In conseguenza a tali visite, viene redatto un apposito “rapporto” sui fatti emersi, che viene inviato, con le raccomandazioni ritenute necessarie, allo Stato interessato⁴¹. Attraverso di esso il CPT esprime le proprie raccomandazioni ai governi interessati, confidando nella collaborazione di questi al fine di pervenire a concreti mutamenti delle condizioni di detenzione. Per quanto possibile, il Comitato cerca di instaurare un dialogo costante con le autorità dei singoli Stati, al fine di prevenire il manifestarsi di fenomeni di trattamenti o pene inumani o degradanti, o ancor peggio, di torture⁴². Il paese interessato può scegliere se rendere di pubblico dominio il rapporto del CPT e le relative risposte del Governo, oppure no; in ogni caso, esso è tenuto a

³⁹ M. CANEPA- S. MERLO, *ivi*.

⁴⁰ Cfr. CPT (a cura di), *European Convention for the prevention of torture and inhuman or degrading treatment or punishment – Historical background and main features of the Convention*, Council of Europe Press, Strasbourg, 1989. In particolare il Comitato ha potere di accesso presso carceri, centri di detenzione minorile, commissariati di polizia, centri di ritenzione per immigrati irregolari, istituti psichiatrici, strutture di ricovero a carattere sociale.

⁴¹ Per quanto riguarda le ultime due visite del CPT in Italia si vedano: *Report au Gouvernement de l'Italie relatif à la visite effectuée en Italie par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), du 13 au 25 février 2000*, Strasburgo, 29 gennaio 2003 ; *Report au Gouvernement de l'Italie relatif à la visite effectuée en Italie par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), du 14 au 26 septembre 2008*, Strasburgo, 20 aprile 2010.

⁴² E' interessante notare come A. CASSESE, in *Umano-disumano. Commissariati e prigionie nell'Europa di oggi*. Bari-Roma, Laterza, 1994, 55 ss., nella qualità di Presidente del Comitato dal 1989 al 1994 ritenga che la “tortura” sia “ qualunque violenza o coercizione, fisica o psichica, esercitata su una persona per estorcerle una confessione o informazioni, o per umiliarla, punirla o intimidirla. Nella tortura la disumanità è deliberata: una persona compie volontariamente contro un'altra atti che non solo feriscono quest'ultima nel corpo o nell'anima, ma ne offendono la dignità umana. Nella tortura c'è insomma l'intenzione di umiliare, offendere o degradare l'altro, di ridurlo a cosa”. Mentre la tortura “si manifesta in atti singoli”, i trattamenti inumani o degradanti “sono il risultato di tante azioni e circostanze: spesso esse costituiscono la concrezione dei comportamenti più svariati di numerose persone. In secondo luogo, nei trattamenti disumani degradanti quasi sempre manca la volontà di umiliare, offendere o avvilitare. Essi sono oggettivamente contrari al senso di umanità, senza che si possa necessariamente discernere un'intenzione malvagia di chi li infligge”.

uniformarsi alle raccomandazioni ricevute⁴³, in quanto l'eventuale omissione è sanzionata con una solenne dichiarazione di pubblico biasimo dello Stato renitente⁴⁴.

Ma c'è di più. Il CPT ha il compito di redigere ogni anno un Rapporto Generale sulle proprie attività, contenente le più rilevanti questioni emerse durante lo svolgimento delle varie visite ai luoghi di reclusione. I rilievi su tali questioni sono stati raccolti in un documento unico, che dunque rappresenta il catalogo degli "standard" di tutela dei diritti umani richiesto dal Comitato europeo⁴⁵. Vengono così fornite anticipatamente indicazioni chiare alle autorità nazionali su come il Comitato intende che le persone private della libertà personale debbano essere trattate; atteso che tali *standards* vengono assunti dalla Corte di Strasburgo per giudicare sulla violazione del divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti da parte degli Stati, risulta ancora più importante per le pubbliche autorità nazionali attenersi a questi parametri⁴⁶. Il Comitato ha avuto modo di mettere in luce come in un contesto carcerario i maltrattamenti possano assumere forme anche non intenzionali, vale a dire create da difetti organizzativi o da risorse inadeguate. La qualità della vita di un detenuto dipende molto dalle attività offerte e dallo stato generale dei rapporti tra detenuti e personale, per questo riveste peculiare rilievo curare l'atmosfera relazionale, stilare un programma di attività (educative,

⁴³ Esempio virtuoso di questo sistema di controllo preventivo ad opera del CPT sulle possibili violazioni dei diritti umani dei reclusi è quello rappresentato dalla Circolare D.A.P., n. 3526/5976 del 11 luglio 2000, che si prefigge di dare direttive ai direttori dei singoli istituti di pena in materia di servizio sanitario carcerario, volti a superare i rilievi espressi dal Comitato per la Prevenzione della Tortura. In particolare si trattava di porre rimedio alla mancanza di riservatezza in occasione delle visite mediche ai detenuti, alla presenza ingiustificata di detenuti non malati in infermeria, e alla accessibilità dei fascicoli sanitari dei detenuti. Il D.A.P. ha così provveduto a uniformarsi alle raccomandazioni del CPT.

⁴⁴ M. CANEPA- S. MERLO, *op. cit.*, 41.

⁴⁵ La versione ufficiale del testo è scaricabile dal sito internet del CPT www.coe.int all'interno della sezione "documenti": CPT/Inf/E (2002) 1-Rev.2006.

⁴⁶ Vengono dettati gli *standards* in merito alle seguenti situazioni: 1) La custodia presso la polizia; 2) La detenzione; 3) Servizi di assistenza sanitaria in carcere; 4) Stranieri ristretti in base alla legge sull'immigrazione; 5) Internamenti forzati negli istituti psichiatrici; 6) Minori privati della libertà; 7) Donne private della libertà; 8) Formazione del personale di polizia; 9) Lotta contro l'impunità.

lavorative, ricreative) soddisfacente, al fine di evitare che i reclusi vengano lasciati a languire per settimane, a volte mesi, chiusi nelle loro celle⁴⁷. Vi sono una serie di misure che è fondamentale garantire, fra cui l'esercizio all'aria aperta, almeno un'ora al giorno all'interno di spazi ragionevolmente ampi, per tutti i detenuti senza eccezioni⁴⁸; il facile accesso a strutture adeguate di bagni al di fuori delle celle, la disponibilità di acqua corrente all'interno delle celle, il mantenimento di buoni standard di igiene⁴⁹. E' necessario inoltre garantire un buon contatto con il mondo esterno, per questo devono essere forniti i mezzi per poter coltivare i rapporti con la propria famiglia e con i propri amici, a meno che non insistano rilevanti questioni di sicurezza⁵⁰. E' raccomandata flessibilità nell'applicazione delle regole sulle visite e i colloqui telefonici. Bisogna prevedere procedure chiare ed efficaci di reclamo, d'ispezione degli istituti, nonché assicurare accertamenti medici ad *hoc* per coloro che abbiano subito l'uso della forza per motivi di sicurezza, al fine di evitare maltrattamenti ingiustificati in carcere⁵¹. L'isolamento del detenuto pericoloso deve essere quanto più possibile breve, e deve essere garantita la pronta reperibilità di un medico al servizio del detenuto isolato⁵².

Il sovraffollamento è considerato un fenomeno grave, tant'è vero che lo stesso è fortemente stigmatizzato dal Comitato europeo in quanto elemento corrosivo rispetto al sistema penitenziario: esso comporta mancanza di privacy e di igiene, riduzione delle attività fuori-cella, tensione e violenza crescente tra i detenuti e tra i reclusi e il personale di polizia, oltre a una scarsa efficienza dei sistemi sanitari intramurali. Il CPT non condivide la soluzione, intrapresa da alcuni Paesi, di incrementare il numero degli istituti di pena; il risultato di tali politiche è l'aumento parallelo della popolazione carceraria. La soluzione al sovraffollamento è

⁴⁷ CPT/Inf/E (2002) 1-Rev.2006, parr. 44- 45- 47, estratto dal 2° Rapp. Gen. [CPT / Inf. (92) 3]

⁴⁸ *Ivi*, par.48.

⁴⁹ *Ivi*, parr.49-50.

⁵⁰ *Ivi*, par. 51.

⁵¹ *Ivi*, par. 53-54-55.

⁵² *Ivi*, par.56.

rappresentato dalle politiche volte a limitare o a modulare il numero delle persone mandate in carcere⁵³.

E' importante assicurare un buon livello di formazione del personale penitenziario, il cui lavoro deve essere affrontato quasi fosse una vocazione (*sic*)⁵⁴; bisogna infatti possedere idonee abilità di comunicazione interpersonale, nonché capacità di distribuire i condannati nei diversi spazi disponibili, e di sorvegliare affinché non si verificino fenomeni di autolesionismo.

Il Comitato europeo sviluppa molte altre considerazioni in tema di malattie infettive, dormitori, accesso all'aria e alla luce, ergastoli e pene a lungo termine. Di tutto questo avremo modo di trattare nei capitoli successivi, per ora è importante soffermarci sugli *standards* del CPT in materia di "Servizi di assistenza sanitaria in carcere".

Un livello inadeguato di assistenza sanitaria in carcere può portare a situazioni che ricadono nella sfera dei "trattamenti inumani o degradanti", e per questo è necessario garantire che il livello di assistenza sanitaria per i detenuti sia di livello pari a quello assicurato alle persone che vivono nella comunità esterna al carcere⁵⁵. In particolare il CPT mette in chiaro che al momento dell'accesso in carcere tutti i detenuti devono essere visitati senza ritardo da un medico. Deve inoltre essere garantita una opportuna attività di informazione sui servizi di assistenza medica presenti e sulle basilari norme igieniche da rispettare. L'accesso senza ritardo ad un medico deve essere assicurato per tutta la durata della custodia, nel rispetto della *privacy*. Dovrebbe essere garantita la diretta disponibilità di un servizio ospedaliero presso un ospedale civile, ovvero in uno carcerario debitamente attrezzato⁵⁶.

Di primaria importanza è il principio di uguaglianza nelle cure; la copertura di personale medico, infermieristico, tecnico, così come le attrezzature e le

⁵³ CPT/Inf/E (2002) 1-Rev.2006. Estratto dal 7° Rapp. Gen. [CPT/Inf (97) 10] parr. da 12 a 15.

⁵⁴ *Ivi*, par.26.

⁵⁵ CPT/Inf/E (2002) 1-Rev.2006. Estratto dal 3° Rapp. Gen. [CPT / Inf (93) 12],parr. 30-31.

⁵⁶ *Ivi*, parr. da 33 a 37.

installazioni devono essere paragonabili a quelle cui usufruiscono i pazienti della società esterna.

Vista l'alta incidenza di sintomi psichiatrici, è necessaria l'assegnazione di uno specialista in psichiatria presso ogni carcere al fine di prestabilire adeguati programmi di terapia farmacologica, psicoterapeutica e del lavoro. Il ricorso a strumenti di costrizione fisica su tali pazienti può essere giustificato molto raramente, sotto la supervisione di un medico, e mai come strumento di punizione⁵⁷.

I principi del consenso libero e informato in uno con quello della riservatezza devono essere rispettati non solo in quanto diritti fondamentali della persona, ma soprattutto perché essenziali per creare un'atmosfera di fiducia fra medico e paziente detenuto: il diritto di questi di rifiutare le cure o qualsiasi altro intervento medico può essere limitato solo sulla base di circostanze eccezionali individuate dalla legge, e con modalità legalmente previste⁵⁸.

Il servizio di assistenza sanitaria in carcere non deve limitarsi a curare i pazienti malati, ma deve anche offrire un opportuno servizio di medicina sociale e preventiva. Ciò si sostanzia nella supervisione degli approvvigionamenti (quantità, qualità, preparazione e distribuzione dei cibi), delle condizioni igieniche (pulizia dei vestiti e dei letti, accesso all'acqua corrente e ai servizi sanitari), così come del riscaldamento, dell'illuminazione e dell'aerazione delle celle. Sulle malattie infettive deve essere predisposto un opportuno canale di informazione e di prevenzione comportamentale. La prevenzione del suicidio richiede una intensa attività di *screening* medico, di formazione del personale, e di supervisione psicologica nei momenti d'ingresso e di scarcerazione, nonché in quelli immediatamente prima e dopo il processo, nei quali il rischio di suicidio è più alto.

⁵⁷ *Ivi*, parr. da 41 a 44.

⁵⁸ *Ivi*, parr. da 45 a 49.

Deve essere assicurato un opportuno livello di assistenza alle fasce più deboli della popolazione carceraria: i bambini non dovrebbero nascere in carcere, a una madre dovrebbe essere garantito di stare con il proprio figlio almeno per un certo periodo di tempo in maniera che siano tutelate le esigenze pediatriche anche all'interno del carcere. La separazione del bambino dalla madre detenuta deve avvenire sulla base di una decisione adottata caso per caso, alla luce delle opinioni della psichiatria infantile e medico-sociali. Gli adolescenti privati della libertà personale devono poter usufruire di un'intensa attività educativa, istruttiva e ricreativa.

Vi sono particolari tipologie di detenuti non idonei ad un periodo di detenzione prolungato: si tratta di coloro che hanno ricevuto una prognosi di morte entro un breve tempo, quelli che soffrono di gravi patologie che non possono essere opportunamente curate in carcere, i gravemente handicappati, o chi si trova in età molto avanzata⁵⁹.

Infine, la competenza e l'indipendenza professionale del personale addetto all'assistenza sanitaria in carcere assumono primaria importanza; decisioni cliniche devono essere prese esclusivamente sulla base di criteri medici e l'organizzazione e la qualità del lavoro devono essere gestiti da autorità sanitarie, e non dai corpi responsabili della sicurezza o dall'amministrazione⁶⁰.

1.4 Le Regole minime per il trattamento dei detenuti

All'esito di un percorso che ha avuto inizio con l'istituzione del Comitato europeo dei problemi criminali (CEPC) nel 1957, successivamente incaricato di trasferire le Regole delineate dalle Nazioni Unite nel panorama giuridico europeo, promuovendone tra l'altro l'effettiva applicazione e che si è concluso con le vigenti

⁵⁹ *Ivi*, parr. da 52 a 70.

⁶⁰ *Ivi*, parr. da 72 a 74. Anche sulla base di queste raccomandazioni il nostro Paese ha visto il passaggio della medicina penitenziaria dalla sfera di competenza del Ministero di Giustizia a quello della Salute, e dunque il definitivo inquadramento del servizio sanitario penitenziario all'interno del servizio sanitario nazionale (S.S.N.), Decreto Legislativo 22 giugno 1999, n. 230.

Regole penitenziarie europee, il Consiglio d'Europa ha provveduto a stilare regole *ad hoc* in tema di diritto penitenziario⁶¹. A conclusione dei lavori, i delegati dei Ministeri degli Esteri dei Paesi del Consiglio d'Europa hanno adottato nel 1973 la Risoluzione (73)5, nella quale era contenuto il testo delle Regole minime per il trattamento dei detenuti nella versione europea. Il testo è stato successivamente modificato, completato e definitivamente adottato dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa con la Raccomandazione R(87)3 del 12 febbraio 1987. Le Regole penitenziarie europee contribuiscono ad arricchire i postulati di umanizzazione della pena e di rispetto della dignità umana, di cui il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti costituisce un corollario⁶².

Mediante le Regole minime penitenziarie, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha voluto stabilire principi comuni in materia di politica penale, affidando a regole di rango internazionale il compito di influenzare la prassi e la filosofia penitenziaria. Si tratta certamente di raccomandazioni rivolte ai Governi degli Stati membri affinché adottino nelle loro legislazioni interne i principi enunciati nelle Regole penitenziarie europee⁶³. Tali regole mirano a garantire condizioni umane di detenzione e un trattamento positivo, incoraggiando il personale penitenziario ad adottare un atteggiamento conforme all'importanza morale e sociale del proprio lavoro, definendo inoltre alcuni criteri di base che permettano di giudicare validamente i risultati e i progressi raggiunti, in funzione dei più elevati livelli qualitativi.

⁶¹ K. NEALE, *L'insieme delle regole minime per il trattamento dei detenuti*, in P. COMUCCI- A. PRESUTTI (a cura di), *Le regole penitenziarie europee*, Milano, Giuffrè, 1989, 125.

⁶² M. RUOTOLO, *ibidem*.

⁶³ Si veda il Preambolo alla Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, datata 12 febbraio 1987.

Le regole disciplinano nel dettaglio i vari aspetti dell'organizzazione del carcere, fungono da parametro valutativo, e incoraggiano l'amministrazione ad un approccio moderno nella gestione dei penitenziari⁶⁴.

Il testo delle Regole penitenziarie europee riproduce i principi cardine sottoscritti anche dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o pene inumani e degradanti, nonché alcune disposizioni che già il legislatore italiano del 1975 (anno di promulgazione della legge che riforma l'ordinamento penitenziario) aveva provveduto ad introdurre.

In particolare le Regole europee individuano il principio cardine del "rispetto della dignità umana" (art.1, parte prima); la finalità del trattamento consiste nel "salvaguardare la salute e la dignità" dei condannati nella prospettiva del loro reinserimento sociale (art. 3, parte prima); si raccomanda che il rispetto dei diritti individuali dei detenuti sia assicurato da un'autorità giudiziaria (art. 5, parte prima). Vengono dettate regole specifiche in materia di ingresso, assegnazione e classificazione dei reclusi (artt. 1-7, parte seconda), di locali, igiene, vestiario e alimentazione (artt. 8-19, parte seconda). I servizi sanitari devono essere organizzati secondo il disposto degli artt. 20-26 parte seconda. Oltre alla materia della disciplina e delle punizioni (artt. 27-32, parte seconda), degli strumenti di contenzione (artt. 33-34, parte seconda), delle informazioni e dei reclami (artt. 35-36, parte seconda), dei contatti con il mondo esterno (artt. 37-39, parte seconda), dell'assistenza religiosa e morale, delle notificazioni e dei trasferimenti (artt. 40-44, parte seconda), viene attribuita particolare importanza alle regole che disciplinano, in maniera lungimirante, l'attività del personale penitenziario (artt.1-13, parte terza): devono infatti essere previsti particolari strumenti di formazione, procedure di consultazione e metodi volti a sviluppare il senso di umanità del lavoro del personale penitenziario.

⁶⁴ Si veda il paragrafo sulle finalità della Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, datata 12 febbraio 1987.

Uno dei maggiori compiti dell'Amministrazione penitenziaria è quello di tenere costantemente informata l'opinione pubblica del ruolo svolto dal sistema penitenziario e del lavoro compiuto dal suo personale. Tutti i membri del personale devono svolgere il proprio compito in maniera tale che "il loro esempio abbia una influenza positiva sui detenuti e provochi il loro rispetto". Infine negli istituti che ospitano detenuti di un determinato sesso, deve essere incoraggiato l'impiego di personale dell'altro sesso⁶⁵.

La Parte quarta delle Regole minime europee si sofferma sugli obiettivi da perseguire: la detenzione è una punizione in quanto tale e il regime penitenziario non deve aggravare le sofferenze inerenti ad essa, salvo che non vi siano esigenze di disciplina (art.1).

I regimi degli istituti devono pertanto assicurare che: le condizioni di vita siano compatibili con la dignità umana e con le norme accettate dalla collettività; siano ridotti al minimo gli effetti negativi della detenzione e le differenze tra la vita in carcere e quella in libertà; siano rafforzati i legami dei detenuti con i membri della loro famiglia e con la comunità esterna, al fine di proteggere gli interessi dei detenuti e delle loro famiglie; sia offerta ai detenuti la possibilità di migliorare le loro attitudini e di accrescere le loro prospettive di reinserimento nella società dopo la liberazione.

Un elemento essenziale del trattamento è il lavoro (art. 8, Parte quarta) rispetto al quale è necessario offrire una formazione professionale che permetta di conservare e aumentare la capacità del detenuto di guadagnarsi normalmente da vivere dopo la sua dimissione. Anche l'istruzione costituisce parte integrante del trattamento penitenziario (art. 14-19, parte quarta), e a tal fine un programma di studi completo

⁶⁵ A questo proposito si vuole far presente che l'organizzazione penitenziaria norvegese prevede non solo che negli istituti di pena maschili siano impiegate anche donne appartenenti al personale di polizia, ma che per legge queste non possono portare con sé armi da fuoco dentro il carcere.

e diversificato per le varie tipologie di reclusi (analfabeti, stranieri e giovani) dovrebbe essere organizzato in ogni istituto.

Infine, la parte quinta si sofferma sul trattamento da riservare a particolari categorie di detenuti (quelli in attesa di giudizio, i condannati per procedure non penali, e coloro che riportano problemi psichici) di cui avremo modo di parlare nei capitoli successivi.

1.5 La produzione normativa dell'Unione Europea

Il percorso storico della normativa in materia di tutela dei diritti dell'uomo e del rispetto della dignità umana che riguardano, in maniera più o meno diretta, anche la situazione del detenuto, sono oggi ribaditi nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea proclamata a Nizza il 7 dicembre del 2000 (Carta di Nizza)⁶⁶. Essa pone a fondamento dell'Unione il valore universale della "dignità umana", dichiarata inviolabile dall'art. 1; viene anche qui affermato il divieto della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (art. 4), il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale (art. 47), il principio della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene (art. 49), nonché il diritto a non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato (art. 50)⁶⁷.

Recentemente la Commissione europea, sollecitata sia dal Parlamento⁶⁸ che dal Consiglio europeo⁶⁹, ha adottato il Libro Verde C 327 del 14 giugno 2011, sulla detenzione e la custodia cautelare in Europa⁷⁰. L'intento della Commissione è stato

⁶⁶ Con l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, la Carta di Nizza ha il medesimo valore giuridico dei trattati, ai sensi dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea, e si pone dunque come pienamente vincolante per le istituzioni europee e gli Stati membri.

⁶⁷ Cfr. M. RUOTOLO, *op. cit.*, 43.

⁶⁸ Risoluzione del 25 novembre 2009, pubblicata in G.U. [C 285 E] del 21 ottobre 2010.

⁶⁹ Risoluzione del 30 novembre 2009, pubblicata in G.U. [C 295 E] del 4 dicembre 2009.

⁷⁰ Sia le Risoluzioni sopra citate, sia il Libro verde della Commissione sono relative ad c.d. Programma di Stoccolma, approvato dal Consiglio europeo il 5 maggio 2010, che perseguiva l'interesse di garantire a ciascuno Stato membro fosse messo in condizione di conoscere la situazione guardante i detenuti negli altri Paesi dell'Unione.

quello di stimolare una riflessione in seno all'Unione su un tema specifico ma comune come quello della giustizia penale. Solo attraverso una base comune di fiducia è possibile far funzionare gli strumenti previsti per la cooperazione giudiziaria e il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, al fine di pervenire alla costruzione di uno spazio europeo di giustizia penale⁷¹. Il Libro verde è un atto atipico, e dunque non vincolante, che risulta tuttavia utile quale lavoro preparatorio all'introduzione di nuove disposizioni (ci troviamo di fronte alla c.d. normativa in preparazione)⁷². In particolare la Commissione pone dei quesiti alle autorità pubbliche dei vari Stati membri riguardanti le condizioni della detenzione, sia cautelare che esecutiva⁷³. L'analisi evidenzia il perdurante rifiuto alla collaborazione in materia di giustizia penale da parte degli Stati membri, laddove le condizioni di detenzione di un altro Paese membro dell'Unione appaiano contrastanti con l'art. 4 della Carta di Nizza (divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti), e con l'art. 3 CEDU. Senza considerare nel dettaglio le problematiche riguardanti la custodia cautelare, dalla mera disamina della Tabella n.1 allegata al Libro verde in parola, risulta che l'Italia si trova al di sopra della media europea sia per il numero dei detenuti in attesa di giudizio, sia per la densità della popolazione penitenziaria, sia infine per la quantità di detenuti stranieri presenti negli istituti di pena.

1.6 La Costituzione italiana

La tutela del diritto alla salute delle persone private della libertà personale trova il proprio riferimento negli artt. 27 comma 3 e 32 Cost., i quali sanciscono

⁷¹ Tra i quali: il mandato di arresto europeo (MAE), il trasferimento dei detenuti stranieri, la sospensione condizionale e le misure alternative, nonché l'ordinanza cautelare europea (ESO).

⁷² Per una panoramica sul Libro verde C327 si veda: R. GRIPPO, *Il libro verde dell'UE sulla detenzione in Europa: un banco di prova anche per l'Italia*, in *Altalex*, 7 ottobre 2011.

⁷³ I quesiti rivolti dalla Commissione riguardano gli strumenti di riconoscimento reciproco, la custodia cautelare, i minori detenuti, il monitoraggio delle condizioni di detenzione e le norme di detenzione.

rispettivamente il principio di umanizzazione della pena, accompagnato dalla solenne affermazione per cui la Repubblica tutela la salute come diritto fondamentale dell'individuo ed interesse della collettività.

Prima ancora di verificare quale ruolo la Carta fondamentale riservi al diritto anzidetto, è necessario partire dall'art. 2 Cost. che pone a presupposto dell'intero assetto costituzionale i diritti inviolabili dell'uomo, sia come persona che come membro delle formazioni sociali in cui la sua personalità si svolge. In questa prospettiva l'art. 3 comma 2 Cost. impone alla Repubblica di favorire la soddisfazione dei bisogni individuali, in una prospettiva di generale rimozione degli ostacoli morali e materiali a ciò frapposti. La persona umana e i diritti a questa riconosciuti assumono una posizione di primato rispetto a qualsiasi istituzione o potere costituito, compreso quello legislativo. Tale principio rappresenta un limite sia alla potestà punitiva che cautelare dello Stato, nel senso che l'assoggettamento all'organizzazione penitenziaria non può comportare il disconoscimento o la compressione dei diritti fondamentali riconosciuti ad ogni individuo⁷⁴.

I principi sopra esposti dimostrano come l'ordinamento costituzionale riservi al bene della salute una dignità tale per cui esso è tutelato anche all'interno dei vari contesti associativi, compreso quello penitenziario, inteso come luogo in cui si svolge e si realizza la personalità del soggetto *in vinculis*⁷⁵.

Entrando nel cuore del dettato costituzionale relativo all'ambito carcerario, l'art. 27 comma 3 Cost., stabilisce il divieto di sottoporre i detenuti e gli internati a trattamenti inumani e degradanti; le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. La stessa disposizione viene riportata all'interno della l. 26 luglio 1975, n. 354 (legge

⁷⁴ C. FIORIO, *Salute del condannato e strumenti di tutela*, in *Giurisdizione di sorveglianza e tutela dei diritti*, A. SCALFATI (a cura di), Padova, CEDAM, 2004, 50. Sul punto si veda anche Corte Cost. sent. 6 agosto 1979, n.114, in *Giur. Cost.*, 1979, 803; nonché più di recente Corte Cost. sent. 11 febbraio 1999, n. 26, *ivi*, 1999, 176.

di ordinamento penitenziario), il cui art. 1 detta il principio per cui il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona. L'esecuzione della pena deve svolgersi nel rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo, sia pure con le limitazioni coesenziali allo stato detentivo⁷⁶.

La stessa Corte Costituzionale con la sent. 28 luglio 1993, n. 349, ebbe modo di affermare che i provvedimenti assunti dall'amministrazione penitenziaria non possono eccedere "il sacrificio della libertà personale già potenzialmente imposto al detenuto con la sentenza di condanna", dovendo essi rimanere "soggetti ai limiti e alle garanzie previsti dalla Costituzione in ordine al divieto di ogni violenza fisica e morale (art. 13 comma 4), o di trattamenti contrari al senso di umanità (art. 27 comma 3), ed al diritto di difesa (art. 24)".

L'assoggettamento all'organizzazione penitenziaria non vale a comprimere le posizioni soggettive che l'ordinamento giuridico riconosce in capo alle persone⁷⁷; se così non fosse ci si troverebbe di fronte ad un fenomeno di *capitis deminutio*⁷⁸ determinato dalla discrezionalità con cui l'autorità amministrativa procede all'esecuzione della sanzione penale.

L'applicazione dell'ordinamento penitenziario richiede che i diritti inviolabili dell'uomo siano garantiti ad un livello tale che non risulti offesa la dignità umana di ciascuno. Ciò che va salvaguardato è il nucleo essenziale dei diritti soggettivi riconosciuti in capo alla persona umana, nel loro contenuto minimo⁷⁹.

L'art. 27 oltre a fissare in negativo un divieto afferente al piano del trattamento, assume la valenza di principio positivo proprio in quanto garanzia di tutela minima

⁷⁶ Così Corte Cost. sent. 28 luglio 1993, n.349, in *Giur. Cost.*, 1993, 2740.

⁷⁷ M. RUOTOLO, *ivi*, 1999, 203 ss.

⁷⁸ F. FIORENTIN, *Il giudice di sorveglianza; la giurisprudenza dei tribunali e dei magistrati di sorveglianza*, di F. FIORENTIN - A. MARCHESELLI, Milano, Giuffrè, 2008, 2-3.

⁷⁹ A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1997, 117.

dei diritti e delle posizioni giuridiche dei soggetti ristretti nella libertà⁸⁰. Lo stesso principio deve essere applicato, a maggior ragione, a tutela della persona sottoposta a custodia cautelare, la quale subisce una limitazione della libertà personale del tutto omogenea, sul piano dell'afflittività, a quella del soggetto attinto da una sentenza di condanna definitiva.

L'art. 32 Cost. costituisce il fondamento costituzionale del diritto alla salute: collegato con il disposto dell'art. 2, il diritto alla salute assume il ruolo di prerogativa strumentale e presupposto necessario allo sviluppo della personalità individuale. Si tratta dell'unico diritto qualificato come "fondamentale" dalla Costituzione⁸¹.

Il giudice delle leggi ha avuto modo di sottolineare l'importanza della tutela costituzionalmente approntata al diritto alla salute: esisterebbe infatti un livello minimo di prestazioni sanitarie⁸² tali da non poter essere messe in discussione da una qualunque valutazione discrezionale del Parlamento, salvo incidere sulla tenuta del diritto costituzionale stesso⁸³. La qualifica della prerogativa in parola come "fondamentale" deriva dal fatto che in essa è racchiuso l'implicito riconoscimento del diritto alla vita⁸⁴. Quest'ultimo costituisce il presupposto per poter effettivamente godere di tutti gli altri diritti costituzionali ed è, al contempo, individuato nella duplice dimensione personale e collettiva.

Dalla lettura congiunta dell'art. 32 con gli art. 2 e 3 Cost., può dedursi che il diritto alla salute possiede una valenza *erga omnes*, quale situazione soggettiva assoluta

⁸⁰ C. FIORIO, *op. cit.*

⁸¹ S. F. VITELLO, *La tutela della salute in ambito penitenziario*, in *Cass. pen.* 1996, 7-8, 2367.

⁸² Tuttavia secondo N. AICARDI, *La sanità*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, I, Milano, Giuffrè, 2000, 383: "Dalla giurisprudenza costituzionale- che ha accertato il rispetto del nucleo essenziale del diritto alle prestazioni sanitarie caso per caso, con riferimento alle singole questioni dibattute- non sembra possibile estrapolare un criterio o parametro in base al quale definire in termini generali la soglia della indispensabilità, la quale, perciò, resta piuttosto evanescente".

⁸³ L. CHIEFFI (a cura di), *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio*, Torino, Giappichelli, 2004, 26.

⁸⁴ A. GEMMA, *Vita (diritto alla)*, in *Digesto disc. Pubbl.* XV, 1999, Utet, 681 ss.; F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, 1995, Giappichelli, 16 ss.

che merita protezione contro qualsiasi aggressione ad opera di terzi. Esso comporta una pretesa positiva nei confronti dello Stato (estesa anche alle Regioni, dopo la modifica del titolo V della Costituzione⁸⁵), chiamato a predisporre strutture, mezzi e personale idonei ad assicurare una condizione di salute ottimale alla singola persona, nonché ad attuare una efficace politica di prevenzione, cura e intervento sulle possibili cause di turbativa dell'equilibrio psico-fisico della popolazione in generale. La tutela della salute costituisce anche un interesse per la collettività, in quanto strumento di elevazione della dignità individuale.

Il contenuto specifico del diritto alla salute dipende dall'accezione che al termine "salute" s'intende attribuire. In ossequio all'insegnamento della Corte Costituzionale (sent. 2007/21748), la salute non può più essere intesa come mera assenza di malattia, ma come stato di completo benessere fisico e psichico, che coinvolge anche gli aspetti interiori della vita come avvertiti e vissuti dal soggetto nella sua esperienza. Anche la definizione data dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) si riferisce alla salute come ad uno "stato di completo benessere fisico, psichico e sociale e non semplice assenza di malattia"⁸⁶. Data la vastità del concetto così ricostruito, il diritto alla salute può assumere diversi significati in relazione alle varie situazioni soggettive che in esso trovano tutela⁸⁷. Nel corso dell'evoluzione normativa sono venuti così a delinearsi il diritto all'integrità psico-fisica, il diritto a vivere in un ambiente salubre, il diritto a ricevere cure mediche, il diritto alla scelta del medico e del luogo di cura, il diritto alle cure gratuite per gli indigenti, il diritto ad essere correttamente informati sul proprio stato di salute e sulle conseguenze di un dato progetto terapeutico, nonché il diritto a rifiutare le cure. In ossequio a tali diritti, la legge di Ordinamento Penitenziario predispone un

⁸⁵ Avvenuta con l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3.

⁸⁶ L. BACCARO, *Carcere e salute*, Padova, Edizioni Sapere, 2003, 19.

⁸⁷ C. TRIPODINA, *Art.32 Cost.*, in *Commentario breve alla Costituzione*, diretto da S. BARTOLE - R. BIN, Padova, Cedam, 2008, 321 ss.

vero e proprio *corpus*⁸⁸ normativo (negli art. 5-11 O.P.)⁸⁹, volto a garantire le condizioni ambientali, alimentari ed igienico-sanitarie essenziali per la salute di detenuti e internati, in chiave prettamente preventiva. La medicina preventiva assume quindi un ruolo importante nel contesto detentivo, proprio perché privilegiando quegli interventi sanitari che mirano ad evitare, per quanto possibile, l'insorgenza stessa delle malattie, individua una serie di *best practices* e di comportamenti che l'amministrazione e gli utenti del carcere sono invitati a tenere al fine di favorire un contesto ambientale più salubre⁹⁰.

La dottrina non ha mancato di sottolineare come, stante il fatto che l'Amministrazione penitenziaria è chiamata a farsi carico per intero della salute psico-fisica del detenuto già dall'atto d'ingresso in istituto, la stessa Amministrazione ha l'obbligo di garantire la migliore assistenza sanitaria (intramuraria e non) a ciascuna persona privata della libertà personale⁹¹. Non tutti i predicati del diritto alla salute appena menzionati possono essere goduti dalla persona detenuta, stante il limite congenito alla libertà di movimento e conseguentemente di scelta. Così, solo a titolo esemplificativo, si può convenire sul fatto che la facoltà di scegliere il medico curante o il luogo di cura, ovvero di proseguire cure iniziate in stato di libertà, subiscono una drastica limitazione⁹². Tuttavia il principio di umanizzazione e di funzione rieducativa della pena impongono il perseguimento di una piena ed efficace tutela del diritto alla salute del condannato, in quanto solo una condizione di benessere psico-fisico dello stesso può aprire la strada al suo recupero e dunque al suo reinserimento sociale.

⁸⁸ C. FIORIO, *op. cit.*, 71.

⁸⁹ Cfr. gli artt. 5-10 l. n. 354 del 1975, integrati dagli artt. 6 s. D.P.R. n. 230 del 2000. Queste disposizioni hanno ad oggetto le caratteristiche degli edifici penitenziari, i locali di soggiorno e di pernottamento, il vestiario e il corredo, l'igiene personal, l'alimentazione, la permanenza all'aperto, le attrezzature per le attività di lavoro, di istruzione e di ricreazione.

⁹⁰ Per esempio evitare o quanto meno ridurre stili di vita e vizi nocivi, come il fumo, l'alcool, lo *stress*, ecc.

⁹¹ S. F. VITELLO, *op. cit.*, 2367.

⁹² Diritti affermati da Corte Costituzionale sent. 6 agosto 1979, n. 114, in *Giur. Cost.* 1979, 803.

C'è da aggiungere d'altronde che, a partire dagli anni Novanta, la giurisprudenza Costituzionale ha cominciato a prendere in considerazione i costi che le cure mediche comportano per lo Stato⁹³. Nel bilanciamento dei valori, secondo la Corte, il legislatore deve tenere in considerazione anche le esigenze di contenimento della finanza pubblica⁹⁴: viene così a profilarsi un diritto alla salute “finanziariamente condizionato”, peraltro in un contesto quale quello dei penitenziari italiani, già gravato da una cospicua carenza di strutture e risorse⁹⁵.

Ulteriore elemento da tenere in considerazione è il fatto che il soddisfacimento del diritto alla salute della persona detenuta dipende in gran parte anche dall'iniziativa o, quanto meno, dal consenso dell'Amministrazione preposta alla custodia, il che può tradursi spesso in ritardi ed inefficienze burocratiche ed organizzative⁹⁶. L'effettività dei trattamenti sanitari risulta così fortemente condizionata alle concrete possibilità del contesto penitenziario⁹⁷. E' perciò auspicabile uno sforzo ulteriore da parte dell'Amministrazione penitenziaria affinché vengano poste in essere le condizioni materiali e morali necessarie per rendere effettivo il godimento del diritto previsto dalla legge⁹⁸. Il rischio concreto che si paventa è quello di una

⁹³ Tutto questo si verifica all'interno di più ampio contesto di crisi dell'apparato di *welfare* sanitario nelle democrazie occidentali, dovuto ad una eccessiva medicalizzazione di ogni fase della vita, al costante invecchiamento della popolazione a fronte di un consistente calo della natalità. Cfr. L. CHIEFFI, *op. cit.*, 13.

⁹⁴ Cfr. Corte Costituzionale sent. 16 ottobre 1990, n. 455, in *Giur. cost.*, 1990, 2732, secondo cui il diritto ad ottenere trattamenti sanitari “è garantito ad ogni persona come un diritto costituzionale *condizionato* all'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione, in relazione alle risorse organizzative finanziarie di cui dispone al momento”.

⁹⁵ C. FIORIO, *op. cit.*, 68.

⁹⁶ A. TERRANOVA, *Problemi attuali della magistratura di sorveglianza*, Incontro della Commissione per la Riforma Giudiziaria e l'Amministrazione della Giustizia con i magistrati di sorveglianza presso Castelgandolfo 12/13/14 marzo 1982, Roma, Arti Grafiche Jasillo, 1983, 43. Vedasi anche M. CANEPA- S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, Giuffrè editore, 2006, 136.

⁹⁷ G. LA GRECA, *Art.4, in Ordinamento penitenziario commentato*, di V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, Padova, Cedam, 2011, 45.

⁹⁸ G. DI GENNARO, M. BONOMO, R. BREDA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione. Commento alla legge 26 luglio 1975, n. 354 e successive modificazioni, con riferimento al regolamento di esecuzione e alla giurisprudenza della Corte Costituzionale e alla Corte di Cassazione*, Milano, Giuffrè, 1987, 50.

“relativizzazione” del diritto alla salute in carcere, che finirebbe col manifestarsi non più come diritto soggettivo primario, assoluto, valido *erga omnes* e direttamente azionabile, bensì come la pretesa ad una prestazione sanitaria da parte dell’Amministrazione penitenziaria, con la conseguente degradazione del diritto soggettivo ad interesse legittimo⁹⁹. D’altro canto, nonostante la giurisprudenza abbia pacificamente riconosciuto la sussistenza di un vero e proprio diritto alla salute in capo alla persona *in vinculis*¹⁰⁰, la dottrina non ha mancato di sottolineare che la tutela dello stesso è affidata ad un procedimento del tutto informale, carente delle ordinarie garanzie di giurisdizionalità, quali il contraddittorio e il controllo di un organo altro e superiore¹⁰¹.

L’ art. 32 comma 2 Cost. individua ulteriori profili del diritto alla salute che possono essere ricondotti da un lato al concetto di libertà di scelta terapeutica e di rifiuto delle terapie, dall’altro al campo dei c.d. trattamenti sanitari obbligatori. Il diritto di rifiutare le terapie altro non è se non il risvolto in negativo del diritto pretensivo alla salute, che si estrinseca nel proprio perché “nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario, se non per disposizione di legge”; anche in tal caso la legge non potrebbe “violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”. Viene così attribuita assoluta priorità al diritto all’autodeterminazione individuale in campo medico¹⁰²: salvo i casi tassativi ed

⁹⁹ V. C. TRIPODINA, *op. cit.*, 321 ss., nonché C. FIORIO, *op. cit.*, 68.

¹⁰⁰ V. Corte Cost. sent. 6 agosto 1979, n. 114, *Giur. cost.*, 1979, 803; Corte Costituzionale sent. 19 novembre 1991, n. 414, *Giur. Cost.*, 1991, 3540; Cass. pen., Sez. I, Giraldi del 24 ottobre 1994, in *Diritto penale e procedura*, 1995, 940, in cui si afferma “in termini del tutto incidentali, che il diritto alla salute, così come garantito dalla Costituzione (art. 32), è anche il diritto alla salute della persona detenuta”.

¹⁰¹ La dottrina non ha mancato di dubitare della legittimità costituzionale della norma che non prevede l’impugnabilità del provvedimento di diniego del ricovero del detenuto in una struttura sanitaria esterna (art. 11 comma 2, l. O.P.). Al fine di garantire la giurisdizionalizzazione del diritto alla salute, è stato proposto sia di considerare la decisione sul ricovero esterno come incidente sulla libertà personale, e quindi ricorribile per Cassazione, sia di fare applicazione dello strumento del reclamo *ex art. 30-bis* O.P. Si veda: A. PRESUTTI, *La tutela della salute dell'imputato detenuto tra normativa penitenziaria e misure alternative al carcere*, in *Cass. pen.*, 1983, 1455.

¹⁰² Vedi art. 33 l. n. 833 del 1978 istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, che dispone: “Gli accertamenti e i trattamenti sanitari sono di norma volontari”.

eccezionali prescritti dalla legge, il medico non può intervenire senza il consenso o malgrado il dissenso del paziente¹⁰³.

Nello stesso art. 32 Cost., viene dato spazio anche alle esigenze di tutela della salute collettiva, la quale, entro gli stretti limiti imposti dalla riserva di legge e dal rispetto imprescindibile della persona umana, può comportare il legittimo sacrificio della salute individuale, tramite l'imposizione di trattamenti sanitari obbligatori (è il caso ad esempio dei trattamenti delle malattie mentali, delle vaccinazioni)¹⁰⁴. In ossequio alla riserva di legge, i commi 5 e 6 dell'art. 11 O.P. prevedono tre tipologie di controlli e di visite mediche obbligatorie, effettuabili indipendentemente dal consenso informato dell'interessato detenuto o internato: la visita medica generale all'atto d'ingresso in istituto, la visita medica periodica, il controllo periodico dei detenuti adibiti a mansioni lavorative¹⁰⁵. Si tratta di accertamenti sanitari effettuati in un'ottica di prevenzione per il singolo e allo stesso tempo per la collettività carceraria, in modo da poter apprestare gli opportuni e tempestivi provvedimenti di diagnosi, ricovero, isolamento e cura dell'eventuale soggetto malato¹⁰⁶. Il carcere è infatti strutturato secondo un assetto comunitario: le esigenze di tutela della sanità dell'intera popolazione dell'istituto di pena assumono primaria importanza, tanto da giustificare l'irrilevanza dell'autodeterminazione del singolo soggetto ristretto nel ricorso alle prestazioni mediche sopra elencate¹⁰⁷. Ciò non comporta tuttavia una sottovalutazione da parte dell'ordinamento dell'interesse del singolo; il trattamento sanitario obbligatorio della visita medica d'ingresso (art. 23 comma 1 D.P.R. n.230 del 2000) è infatti concepita in un'ottica di garanzia

¹⁰³ Per tutti: F. VIGANÒ, *I presupposti di liceità del trattamento medico*, in *Corr. merito*, 2009, 345-349.

¹⁰⁴ Corte Cost. sent. 14 giugno 1990, n. 307 con nota di A. GIARDINA, in *Giur. Cost.*, 1990, 1880 ss.

¹⁰⁵ A. BERNASCONI, *Art. 11*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, di V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, Padova, Cedam, 2011, 145.

¹⁰⁶ F. CERAUDO, *L'organizzazione sanitaria penitenziaria in Italia*, in *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, F. FERRACUTI (a cura di), con la collaborazione di F. BRUNO e M. C. GIANNINI, Milano, Giuffrè, 1987-1990, 184.

¹⁰⁷ V. A. TERRANOVA, *op. cit.*, 40; G. DI GENNARO, M. BONOMO, R. BREDI, *op. cit.*, 82.

preventiva, al fine di riscontrare che quella persona non abbia subito lesioni o maltrattamenti nella fase di cattura o durante le attività di polizia¹⁰⁸.

Gli accertamenti medico-sanitari inframurari obbligatori (quali ad esempio il prelievo di urine finalizzato ad accertare stati patologici, oppure il prelievo del DNA previsto dalla l. 30 giugno 2009, n. 85¹⁰⁹), sono considerati atti di natura meramente amministrativa secondo una giurisprudenza pacifica e costante¹¹⁰. Pertanto, nonostante alcuni di tali trattamenti possano comportare l'uso della coercizione da parte della pubblica autorità, non è richiesto alcun atto autorizzativo da parte dell'autorità giudiziaria. E' in questo contesto che la liceità del trattamento medico obbligatorio viene a scontrarsi con la tutela della libertà personale (art. 13 Cost.) la quale può essere parzialmente sacrificata solo nei casi e nei modi previsti dalla legge, previo atto motivato da parte dell'autorità giudiziaria. Il problematico rapporto fra il disposto dell'art. 32 e quello dell'art. 13 in ambito sanitario, viene solitamente risolto assegnando prevalenza al principio della libertà personale; è il caso, per esempio, del ricovero coatto della persona affetta da malattia mentale, che deve essere notificato entro 48 ore al giudice tutelare, il quale provvede con decreto alla convalida o meno del ricovero¹¹¹. La soluzione non è così lineare, invece, in materia di sanità penitenziaria, dove il problema della liceità del trattamento coattivo viene superato dando prevalenza all'esigenza di tutela della salute e della sicurezza collettive piuttosto che della libera autodeterminazione del singolo. In

¹⁰⁸ G. DI GENNARO, R. BREDA, G. LA GRECA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, Giuffrè, 1997, 84.

¹⁰⁹ L'art. 9, l. 30 giugno 2009, n. 85, ha previsto che ai fini dell'inserimento del profilo del DNA nella banca dati nazionale, sono sottoposti a prelievo di campioni biologici i seguenti soggetti: coloro che sono sottoposti alla misura della custodia cautelare in carcere o quella degli arresti domiciliari, gli arrestati in flagranza di reato o sottoposti a fermo indiziario, i detenuti o internati a seguito di sentenza irrevocabile per un delitto non colposo, coloro che sono sottoposti a una misura alternativa alla detenzione a seguito di delitto non colposo e coloro i quali sono sottoposti a misura di sicurezza detentiva.

¹¹⁰ V. Cass. pen., Sez. I, Chiera, del 14 giugno 1993, in *Arch. nuova proc. pen.* 1994, 268, in cui si è riconosciuto che al prelievo e analisi di urine del detenuto per fini diagnostici non si applicano le tutele difensive che caratterizzano l'attività d'indagine del p.m.

¹¹¹ C. TRIPODINA, *op. cit.*, 332.

alcune ipotesi, quali lo sciopero della fame in carcere, le soluzioni adottate da giurisprudenza e dottrina sono state le più varie, tanto da lasciare il problema della liceità dell'intervento coattivo tuttora aperto¹¹².

Quello che preme sin d'ora sottolineare è che le disposizioni della Carta Costituzionale fin qui esaminate sanciscono il principio per cui la pena non deve mai comportare uno scadimento delle generali condizioni di salute della persona detenuta o internata. Nonostante l'importanza che le esigenze di sicurezza rivestono in ambito penitenziario, la Costituzione non ammette un definitivo soffocamento dei diritti e delle libertà delle persone private della libertà personale, soprattutto di fronte a un diritto fondamentale come quello in questione¹¹³. Da questo principio ha preso le mosse la legge di riforma dell'Ordinamento penitenziario del 1975 e, soprattutto il d.lgs. 230 del 1999, mediante cui è stata attuata la definitiva riforma della medicina penitenziaria.

1.7 La legge di Ordinamento Penitenziario ed il relativo regolamento esecutivo

I principi introdotti dalla Costituzione in materia di salute e di esecuzione penale, primo fra tutti quello di umanizzazione della pena, hanno profondamente inciso sulle disposizioni della legge ordinaria. Il recepimento del dettato costituzionale ha tuttavia richiesto un'evoluzione culturale e sistemica prima ancora che legislativa, durata numerosi anni: solo a metà degli anni Settanta è stata emanata la l. 26 luglio

¹¹² Vedi: M. CANEPA- S. MERLO, *op. cit.*, 144 ss.; A. BERNASCONI, *op. cit.*, 161 ; G. FIANDACA, *Sullo sciopero della fame nelle carceri*, in *Foro italiano*, 1983, II volume, 235; G. GIUSTI, *Lo sciopero della fame in regime carcerario*, in *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, F. FERRACUTI (a cura di), con la collaborazione di F. BRUNO E M. C. GIANNINI, Milano, Giuffrè, 1987-1990, 223 ss.

¹¹³ Del resto secondo A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in S. ANASTASIA-M. PALMA (a cura di), *La bilancia e la misura*, Milano, Giuffrè, 2001, 23, l'esigenza di sicurezza abbraccia un campo ben più ampio di quello alla lotta contro la criminalità, comprendendo anche e soprattutto la lotta contro l'emarginazione e l'esclusione per la realizzazione di una società che consenta l'espressione delle potenzialità di sviluppo degli individui.

1975, n. 354 che in maniera completa ed organica ha attuato i precetti del Testo sovraordinato. Per inquadrare correttamente il percorso evolutivo che ha condotto all’emanazione della legge di Ordinamento Penitenziario, è utile ripercorrere brevemente la storia della legislazione in materia di “ordinamento penitenziario”¹¹⁴. Alla data di promulgazione della Carta costituzionale, la normativa di riferimento era compendiata nel Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena, approvato con r.d. 18 giugno 1931, n. 773, il quale si ispirava ad una filosofia di applicazione della pena che aveva caratterizzato la normativa in materia fin dall’Unità d’Italia, e che vedeva nella privazione e nella sofferenza fisica gli strumenti per favorire l’educazione e il riconoscimento dell’errore e per determinare nel reo, attraverso il ravvedimento, un miglioramento personale¹¹⁵. La suddetta filosofia ha caratterizzato in maniera continuativa gli indirizzi legislativi e le prassi penitenziarie dall’esperienza dello Stato liberale, al regime fascista, fino ai primi decenni dell’Italia repubblicana, sulla base di alcuni assunti fondamentali, primo fra tutti la considerazione del carcere come luogo impermeabile e isolato dalla società, come si evince dalla normativa fortemente restrittiva in materia di colloqui, visite e scambio di corrispondenza, cui faceva seguito il divieto di lettura di quotidiani di carattere politico¹¹⁶. Tale connotazione trovava altresì conferma anche nella struttura architettonica dei penitenziari, ispirata al modello del *Panopticon* di Bentham, il quale assicurava non solo l’isolamento ma la continua

¹¹⁴ Intendendosi come tale “il complesso delle disposizioni in tema di esecuzione delle pene private e limitative della libertà personale contenute nelle leggi, nei regolamenti, nelle circolari ministeriali, nei codici penale e di procedura penale”, Cfr. G. NEPPI MODONA, *Ordinamento penitenziario* (voce), in *Digesto delle discipline penalistiche*, IX, Torino, Utet, 1995,43.

¹¹⁵ Cfr. G. DI GENNARO – R. BREDA – G. LA GRECA, *op. cit.*, 3.

¹¹⁶ I fili conduttori della disciplina normativa e delle prassi penitenziarie sono stati evidenziati da G. NEPPI MODONA, *op. cit.*, 43ss.

sorveglianza “invisibile” dei reclusi¹¹⁷. A tale contesto si aggiungevano le prescrizioni che imponevano che i condannati fossero chiamati col numero delle loro matricole, subissero il taglio dei capelli e indossassero l’abito d’uniforme a strisce¹¹⁸. Inoltre l’Amministrazione penitenziaria era organizzata secondo un modello burocratico centralizzato e fortemente verticista. In un simile contesto normativo lo spazio per affermare una effettiva tutela dei diritti dei detenuti risultava estremamente esiguo, in quanto anche la compressione di quei diritti veniva vista come sanzione aggiuntiva volta ad “educare” il detenuto al pentimento ed a piegarne la “cattiva volontà”¹¹⁹. La svolta politico-culturale segnata dalla Costituzione, che per la prima volta parlava di umanizzazione della pena, non trovò dunque un terreno fertile su cui attecchire, ma comportò una lenta e graduale trasformazione del contesto penitenziario italiano.

Attraverso varie modifiche normative che dagli anni '50 si susseguirono e grazie anche allo spirito di mobilitazione collettiva della fine degli anni Sessanta, si arrivò alla definitiva riforma dell’ordinamento penitenziario¹²⁰. Con la l. 26 luglio 1975, n. 354 le indicazioni programmatiche contenute nella Costituzione hanno trovato ampia attuazione a livello di legge ordinaria, e si è data concretezza al riconoscimento dei diritti delle persone private della libertà, così come individuati

¹¹⁷ J. BENTHAM, *Panopticon* (1787), in *The works of Jeremy Bentham*, IV, New York, 1962, 60 ss., tr. It. a cura di M. FOUCAULT- M. PIERROT, *Jeremy Bentham. Panopticon ovvero la casa d’ispezione*, Venezia, Marsilio, 1983. La struttura del *Panopticon* è a stella, e prevede che il sorvegliante si posizioni sulla torre posta al centro della stessa, in modo tale da poter potenzialmente controllare tutti i detenuti grazie ad un sistema di specchi, senza però essere a sua volta visibile, perché coperto da un sistema di persiane

¹¹⁸ G. RAGNO, *Le posizioni subietive del condannato*, in *Iustitia*, 1962, 229 ss.

¹¹⁹ D. VALIA, *I diritti del recluso tra legge n. 354 del 1975, Costituzione e Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo*, in *Rass. penit. e crim.*, 1999, fasc. 2/3, 5ss.

¹²⁰ E’ il 21 dicembre 1950 quando la Commissione Parlamentare d’inchiesta istituita per indagare, vigilare e riferire al Parlamento sulle condizioni dei detenuti e sui metodi adoperati nel contesto carcerario; ben più importanti sono state le modifiche al Regolamento del 1931 apportate con circolare ministeriale dal Ministro della Giustizia Zoli nel 1951, dove si prevedevano colloqui familiari più accessibili, una maggiore libertà di corrispondenza, viene abolito il taglio dei capelli per i condannati di breve durata e gli imputati e si dispone che i reclusi vengano chiamati con il loro nome e cognome, e non più con il numero di matricola. Successivamente, il 10 marzo 1971 il Senato approva un disegno di legge con il quale adegua la retribuzione del lavoro penitenziario ai 2/3 delle tariffe sindacali, con un corrispondente aumento dei poteri di controllo della magistratura di sorveglianza.

dal costituente¹²¹. La riforma dell'ordinamento penitenziario riflette prima di tutto un cambiamento radicale nel modo di concepire e pensare il carcere; prende piede una filosofia, già fatta propria dal Consiglio d'Europa, per la quale assume primaria importanza la figura del detenuto, e non più la dimensione organizzativa dell'amministrazione penitenziaria¹²². Come ha avuto modo di sottolineare la dottrina¹²³, con la l. n. 354/75 il carcere cessa di essere considerato quale istituzione "terminale", in cui il condannato viene abbandonato a consumare passivamente la sua pena, ma diventa una struttura cui è affidata una funzione attiva, volta a promuovere il reinserimento sociale delle persone private della libertà personale¹²⁴. Il trattamento penitenziario deve essere improntato ai principi di "umanità" e al rispetto della "dignità umana" (art.1 O.P.), con parità di condizioni per tutti i ristretti (art. 3 O.P.). L'azione che il legislatore del 1975 chiede di intraprendere alle istituzioni penitenziarie si basa su alcuni principi fondamentali tra cui il più importante consiste nel rispetto dei diritti riconosciuti alle persone detenute¹²⁵. La funzione di vigilare sul rispetto di tali diritti oltre che di garanzia delle prerogative del condannato viene affidata alla neointrodotta figura del magistrato di

¹²¹ Si indicherà d'ora in poi questa legge 354/1975 con la comune abbreviazione "O.P."

¹²² V. GREVI, *sub art. 1*, in V. GREVI- G. GIOSTRA- F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario*, cit., 4.

¹²³ Cfr. G. DI GENNARO, R. BREDA, G. LA GRECA, *op. cit.*, 5.

¹²⁴ L'espressione utilizzata è "*trattamento penitenziario*", inteso come il complesso delle norme e delle attività che regolano ed assistono la privazione della libertà personale per l'esecuzione di una sanzione penale. Cfr : M. CANEPA- S. MERLO, *op. cit.*, 21.

¹²⁵ Per la formulazione dei principi cardine della legge 354 del 1975 si veda G. DI GENNARO, R. BREDA, G. LA GRECA, *op. cit.*, 5 ss.

sorveglianza, e per questo il momento di l'applicazione della pena assume, con la riforma, una vera e propria connotazione giurisdizionale¹²⁶.

Uno dei principi ispiratori della riforma dell'ordinamento penitenziario è stato quello dell'individualizzazione della pena (art. 1, comma 6 O.P.), ovvero l'idea di proporzionare la reazione sanzionatoria alla responsabilità e alla personalità del singolo individuo, lasciando la possibilità di plasmare il programma di trattamento caso per caso (art. 13 O.P.), fino a comprendere misure alternative alla detenzione (art. 47 ss. O.P.), in modo da adattare la risposta penitenziaria alle effettive ed attuali esigenze della persona¹²⁷. Per favorire l'individualizzazione del trattamento, l'art. 14 O.P. stabilisce i criteri sulla base dei quali i detenuti e gli internati devono essere assegnati e raggruppati, ponendo attenzione a che il numero dei detenuti presenti in un istituto sia limitato o comunque tale da favorire l'individualizzazione del trattamento (art. 1 O.P.)¹²⁸. E' inoltre prevista l'osservazione scientifica della personalità del detenuto, svolta collegialmente in maniera continuativa nel corso

¹²⁶ La Magistratura di Sorveglianza nasce infatti proprio con la l. 354 del 1975 (articoli 68 ss O.P.). Le funzioni della Magistratura di Sorveglianza sono quelle di vigilare sull'organizzazione degli istituti di pena, prospettando al ministero le esigenze connesse anche al trattamento rieducativo, assicura che la custodia degli imputati avvenga nel rispetto della legge, approva il programma di trattamento e impartisce gli ordini relativi alla tutela dei diritti dei detenuti e degli internati, provvede in ordine alla concessione, revoca, sospensione delle misure alternative quali l'affidamento ai servizi sociali, le licenze e i permessi. Il Tribunale di Sorveglianza decide in sezioni composte da quattro magistrati, due togati e due esperti in materie espressamente indicate. Essendo stata giurisdizionalizzata l'intera fase di esecuzione della pena, sono previsti strumenti quali il reclamo di cui all'art.35 per mezzo delle quali i detenuti internati possono rivolgere direttamente istanze o reclami, orali o scritti, al Direttore, al Magistrato di Sorveglianza, nonché alle autorità sanitarie e giudiziarie in visita all'istituto.

¹²⁷ Ricordiamo che una importante modifica normativa alla l. O.P. avvenne ad opera della legge 10 ottobre 1986, n. 663 (c.d. "Legge Gozzini"), con la quale si arriva al culmine dell'allargamento dello raggio applicativo della riforma. Si tratta della legge dei nuovi permessi- premio, della detenzione domiciliare come specie di pena, della massima individualizzazione del trattamento, della valorizzazione delle prospettive di recupero e reinserimento sociale del condannato e di un generale *favor libertatis* a favore della persona ristretta. Si tenga presente anche che di lì a poco verrà introdotto il nuovo codice di procedura penale ("Codice Vassalli") ad opera del D. lgs. 28 luglio 1989, n. 271, il quale recepì alcuni spunti di riflessione propri della recente disciplina di diritto penitenziario, quali ad esempio la diversificazione dei riti, alla flessibilità sanzionatoria, al *favor libertatis* anche qui presente in misura considerevole. Cfr. G. DI GENNARO, R. BREDA, G. LA GRECA, *op. cit.*, 21 ss.

¹²⁸ In particolare è necessario evitare influenze nocive fra i detenuti, e garantire trattamenti rieducativi comuni (comma 2); deve assicurarsi la separazione fra imputati e condannati, fra i giovani infra venticinquenni e gli adulti, i condannati dagli internati, e addirittura i condannati all'arresto dai condannati alla reclusione (comma 3); le donne infine sono ospitate in istituti separati o in apposite sezioni (comma 5).

dell'esecuzione penale, in maniera da offrire al G.O.T. (gruppo di osservazione e trattamento) gli elementi per formulare un programma di trattamento individualizzato¹²⁹.

Un secondo principio ispiratore è stato senz'altro quello di concepire l'esecuzione penale come occasione di recupero sociale. La riforma ha inteso porre attenzione a che ogni soggetto condannato o internato sia destinatario di un trattamento rieducativo (concetto inerente a quello di trattamento penitenziario, ma in parte diverso¹³⁰) volto a comprendere e, se possibile, a rimuovere le difficoltà di funzionamento sociale che sono alla base del suo comportamento trasgressivo¹³¹. Per fare ciò è necessario non solo l'apporto di operatori professionali qualificati, ma anche quello di persone e organismi appartenenti alla società civile¹³². Da qui si è sviluppata l'apertura del sistema carcere alla realtà esterna, agli enti locali e alle associazioni (art. 17 O.P.). Rimane centrale anche nella legge di ordinamento penitenziario la funzione rieducativa promossa dal lavoro; il trattamento non si limita più alle sole tre regole tassativamente previste dal regolamento del 1931 (lavoro, istruzione, religione), ma comprende una serie di attività culturali, ricreative e sportive svolte anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno (art. 15 O.P.), e poiché nessun cambiamento personale è possibile se non è liberamente accettato, un trattamento rieducativo può essere solo offerto, e mai imposto¹³³.

¹²⁹ Il gruppo è formato da personale dipendente dell'Amministrazione, più la presenza di professionisti (assistenti sociali, educatori, psicologi), sotto la responsabilità e il coordinamento del direttore dell'istituto.

¹³⁰ Se infatti il trattamento penitenziario individua le condizioni generali in cui sono inseriti i soggetti privati dalla libertà personale, il *trattamento rieducativo* indica invece quelle specifiche attività che l'Amministrazione penitenziaria è chiamata a svolgere al fine di risocializzare una persona.

¹³¹ Secondo la Corte di Cassazione esiste un vero e proprio "diritto al trattamento penitenziario" in capo al singolo detenuto, aspetto più generale del "diritto alla rieducazione", cui corrisponde un parallelo un "obbligo di fare per l'Amministrazione penitenziaria". Cass. pen., Sez. I, Balido del 24 marzo 1982, in *Rass. pen. crim.*, 1983, 872.

¹³² La l. O.P. ha inserito nuove figure professionali nel contesto penitenziario: gli educatori, concepiti come elemento di raccordo fra la realtà dell'istituto e la problematica personale del detenuto, i quali devono svolgere attività di informazione delle opportunità presenti in istituto, motivare le persone ristrette verso forme di partecipazione e di espressione delle potenzialità individuali. Inoltre grande importanza è attribuita alla presenza e alle funzioni svolte dagli operatori dei servizi sociali.

¹³³ G. DI GENNARO, R. BREDA, G. LA GRECA, *op. cit.*, 5 ss.

Il terzo pilastro della riforma risiede nel definitivo riconoscimento in favore del detenuto d'una propria soggettività giuridica, nonché la titolarità di diritti ed aspettative nei confronti dell'Amministrazione penitenziaria. Egli è legittimato ad agire "personalmente" (art. 4 O.P.) per far valere i diritti che la legge gli riconosce, anche se viene a trovarsi in uno stato di interdizione legale. All'interno della legge di ordinamento penitenziario possono individuarsi alcune categorie di diritti dei detenuti, primi fra tutti i diritti relativi all'integrità fisica i quali mirano a tutelare ad ampio raggio il diritto alla salute. In questo senso vanno lette le prescrizioni degli articoli 5-6 O.P. sulle modalità di realizzazione delle nuove strutture penitenziarie, l'art. 7 O.P. sul vestiario e sul corredo, l'art. 8 O.P. sull'igiene e la pulizia personale, l'art. 9 O.P. sulla somministrazione del vitto e l'art. 10 O.P. sulla permanenza all'aria aperta per almeno due ore al giorno, nonché il fondamentale articolo 11 O.P. che descrive il contenuto del servizio sanitario penitenziario¹³⁴.

Altra categoria di diritti riconosciuti ai detenuti è quella dei diritti relativi alla salute mentale. La pena può svolgere la propria funzione rieducativa solo su una persona che è mentalmente in grado di comprenderne il significato, e qualora lo stato di salute psichica del soggetto ristretto scemasse o addirittura sopravvenisse uno stato di vera e propria infermità mentale, è necessario garantire cure idonee ai soggetti interessati tramite ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario (O.P.G.) o in una casa di cura e custodia¹³⁵. L'art. 69 O.P. attribuisce al Magistrato di Sorveglianza il potere di adottare il provvedimento di ricovero e di prescrivere gli accertamenti sulla infermità psichica dell'interessato.

I diritti relativi alla tutela dei rapporti familiari e sociali, che trovano il loro fondamento negli artt. 29, 30 e 31 Cost. (tutela della famiglia e dei minori), nonché nell'art. 15 (libertà di comunicazione e corrispondenza), sono consacrati all'interno

¹³⁴ Si veda M. CANEPA- S. MERLO, *op. cit.*, 138 ss.

¹³⁵ In particolare il nostro ordinamento prevede l'istituto dell'infermità mentale al momento della commissione del reato (artt. 88 e 89 c.p.) e quello dell'infermità sopravvenuta nel corso del processo (artt. 70-71 c.p.p.).

della legge di ordinamento penitenziario. L'art. 28 O.P. assicura particolare cura all'obiettivo di mantenere e migliorare i rapporti dei detenuti e degli internati con le loro rispettive famiglie, verso le quali è garantita un'azione di assistenza da parte del sistema penitenziario (art. 45 O.P.). Per rendere effettiva questa normativa, l'articolo 30 reg. esec. fissa il principio di *territorialità* nell'esecuzione delle pene e delle misure di sicurezza, il che significa favorire, per quanto possibile, l'inserimento delle persone ristrette all'interno di istituti siti nella regione di residenza del proprio nucleo familiare, o almeno in località prossime. Infine, allo scopo di ridurre al minimo il disagio conseguente al distacco dalla famiglia, l'art. 61 reg. esec. attribuisce al Direttore del penitenziario la facoltà di autorizzare la persona ristretta a trascorrere parte della giornata con i suoi congiunti, ovvero a consumare i pasti in loro compagnia¹³⁶. Per quanto riguarda la corrispondenza del detenuto, le eventuali limitazioni alla sua libertà possono essere assunte *ex art. 18-ter* O.P. nei soli casi previsti dalla legge, con decreto motivato emesso da un giudice, in ossequio al principio della *c.d. doppia riserva* (di legge e di giurisdizione) prevista dall'art. 15 Cost¹³⁷.

Infine sono contemplati i diritti relativi all'integrità morale e culturale, collegati alle disposizioni contenute negli artt. 19, 20, 21, 33 e 34 Cost. Fra questi, particolare importanza rivestono la libertà di professare la propria fede religiosa e di praticarne il culto, con contestuale diritto di ricevere i ministri dei singoli culti e di celebrarne i riti (art. 26 O.P.). Negli istituti vengono organizzati corsi scolastici, corsi di addestramento professionale ed è favorito il compimento degli studi universitari. E' prevista dall'art. 19 O.P. l'istituzione di una biblioteca in ogni istituto. Le attività

¹³⁶ Naturalmente queste facoltà soccombono ogniqualvolta sussista un'esigenza di sicurezza tale da richiedere, al contrario, l'allontanamento dal nucleo familiare o amicale, o addirittura la segretezza del luogo in cui la persona si trova reclusa.

¹³⁷ La normativa contenuta nell'art.18-ter è stata introdotta con la l. 8 aprile 2004, n. 95, dopo che la Corte EDU, 26 luglio 2001, *Di Giovine c. Italia*, aveva ritenuto illegittima la disciplina italiana in quanto non poneva limiti rigorosi e precisi in tema di presupposti, motivazione e durata dei provvedimenti di limitazione alla libertà di comunicazione dei detenuti.

sportive e ricreative sono curate da una commissione composta dal direttore dell'istituto, dagli educatori, dagli assistenti sociali, e da alcuni rappresentanti dei ristretti nominati per sorteggio (art. 27 O.P.).

Per dare completa attuazione alle disposizioni contenute nella legge di ordinamento penitenziario, è stata necessaria l'emanazione del relativo regolamento esecutivo: il d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, il quale, modificando il preesistente d.P.R. n. 431/1976, ha introdotto il nuovo "Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà" (reg. esec.). Esso oltre a stabilire disposizioni specifiche rispetto a quanto già delineato dalla legge di ordinamento penitenziario, si distingue per diversi elementi di novità, tra cui preme sottolineare l'importanza accordata al mantenimento dell'ordine e della disciplina all'interno degli istituti di pena, condizioni essenziali per la realizzazione delle finalità del trattamento (art. 2 reg. esec.) la cui competenza appartiene al Direttore dell'istituto coadiuvato dal personale di polizia penitenziaria. La sicurezza e il rispetto delle regole possono essere garantite anche grazie ad uno strumento normativo quale il regolamento interno che stabilisce le norme interne e l'organizzazione dell'istituto (art. 36 reg. esec.). Esso rappresenta un'ulteriore fonte normativa in ambito penitenziario, e perciò deve essere portato a conoscenza dei detenuti in quanto stabilisce gli orari e le modalità di accesso ai vari servizi, consente alcune attività e ne vieta delle altre. Importante è anche quanto stabilito dall'articolo 26 reg. esec. in materia di cartella personale del detenuto: all'interno di questa sono raccolti gli atti e i documenti relativi alla vita carceraria, tant'è che la cartella segue il detenuto in occasione degli eventuali trasferimenti, riportando i giudizi espressi dall'amministrazione in relazione al percorso trattamentale intrapreso.

Altra novità importante contenuta nell'art. 18 reg. esec. è la previsione della presa in carico completa da parte del Servizio Sanitario Nazionale (S.S.N.) delle persone detenute o internate, siano essi cittadini, apolidi o stranieri perfino se irregolari. Dal

1999 il S.S.N. è definitivamente l'unica istituzione chiamata a fornire le prestazioni sanitarie alle persone private della libertà personale, senza che vi sia più alcuna possibile sovrapposizione di competenze fra l'Amministrazione penitenziaria e il Servizio in parola. Nessuna partecipazione alla spesa sanitaria può pertanto essere richiesta ai detenuti o agli internati¹³⁸.

1.8 Il riordino della medicina penitenziaria

La novità più significativa della recente evoluzione normativa italiana in tema di diritto alla salute in carcere è sicuramente rappresentata dalla riforma della medicina penitenziaria avvenuta con il d.lgs. 22 giugno 1999, n. 230¹³⁹. Con esso il Governo ha dato puntuale attuazione alla l. delega 30 novembre 1998, n. 415, la quale, nel quadro del più generale riordino del Servizio Sanitario Nazionale, faceva espresso riferimento (art. 5) al “*riordino della medicina penitenziaria*”, prevedendo il trasferimento della sanità delle carceri dal Ministero di giustizia al Servizio sanitario nazionale. La scelta del legislatore è stata definitiva: dall'emanazione del decreto 230 del 1999, attraverso un percorso progressivo che ha impegnato le istituzioni nazionali e territoriali, ha cessato gradualmente di esistere quel sistema medico-sanitario che si era strutturato in seno all'amministrazione penitenziaria, e che aveva per anni vissuto in maniera autonoma e parallela rispetto al Servizio sanitario nazionale. Tutto ciò partendo dall'affermazione del principio di parità dei diritti tra detenuti e cittadini liberi in relazione all'erogazione di prestazioni sanitarie (artt. 1 e 2 d.lgs. 230/1999), in quanto il diritto alla salute viene assunto

¹³⁸ Anno di approvazione della Riforma della Medicina Penitenziaria ,D. lgs. 22 giugno 1999, n. 230.

¹³⁹ B.BRUNETTI- G. STANINI definiscono la sanità penitenziaria come “l'insieme di strutture servizi, risorse finanziarie e professionali, dedicate al soddisfacimento della domanda di salute proveniente dagli Istituti penitenziari. Tale domanda di salute, niente affatto simile a quella che si può osservare all'esterno, necessita di studi capaci di individuare e rimuovere tutti quei fattori che esercitano una reazione reciproca tra uomo e ambiente confinato causando malattie e disagio per la persona detenuta e negli operatori penitenziari”, in *Scenari collaborativi tra sistema sanitario nazionale e sistema sanitario penitenziario*, atti del convegno *La tutela della salute dei detenuti*, Firenze, 13 settembre 2002.

dal legislatore della riforma come un valore che appartiene all'uomo in quanto tale, a prescindere dalla condizione di detenzione o da qualsiasi altra contingenza¹⁴⁰.

Prima di questo intervento di riforma, la situazione della medicina penitenziaria si basava su quanto disposto dalla l. 9 ottobre 1970, n. 740, la quale, oltre a istituire servizi di guardia medica e infermieristica negli istituti di pena, creava la figura del "medico incaricato" che, non appartenendo al ruolo dell'amministrazione penitenziaria, intratteneva comunque un rapporto di tipo fiduciario con questa¹⁴¹. Il sistema penitenziario era dunque dotato di un proprio ed autonomo apparato sanitario, dipendente e inglobato all'interno dell'Amministrazione penitenziaria¹⁴². Successivamente all'entrata in vigore della legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale nel 1978¹⁴³, è venuto meno il modello di assistenza sanitaria mutualistica, parcellizzata e settoriale, con la contestuale creazione di un sistema sanitario basato sui principi della universalità dei destinatari, dell'eguaglianza di trattamento e della globalità delle prestazioni sanitarie¹⁴⁴. La stessa normativa stabiliva in maniera tassativa quali fossero le uniche competenze sanitarie a rimanere autonome rispetto

¹⁴⁰ La posizione dei sostenitori del processo di riordino della medicina penitenziaria si fonda sui principi di uguaglianza del diritto di accesso alle cure fra liberi e reclusi, quello di garantire alla popolazione detenuta un servizio sanitario più efficace nel generale processo di recupero sociale, nonché quello di assicurare un sostegno efficiente da parte della realtà sanitaria territoriale alla situazione carceraria, già di per sé considerata patologica. Tale posizione, sottoscritta fra gli altri dall'on. Livia Turco (Ministro della salute dal 2006 al 2008), dall'on. Leda Colombini (allora Presidente del Forum nazionale per il diritto alla salute delle persone detenute), dall'Avv. Angelo Marroni (Garante dei diritti dei detenuti del Lazio), è stata ben riportata da B. BENIGNI, *Sani dentro, cronistoria di una riforma*, Verona, Noema ed., 2008.

¹⁴¹ Il medico incaricato veniva selezionato tramite pubblico concorso per titoli (art. 3, l. 740/70) e l'incarico veniva conferito con Decreto del Ministro della giustizia. Al medico incaricato non erano applicabili le norme relative alla incompatibilità ed al cumulo degli impieghi (art. 2, *ivi*).

¹⁴² Le ragioni tale scelta possono ritrovarsi all'interno del parere del Consiglio di Stato del 7 luglio 1978, n. 305 che confermò l'esclusiva competenza dell'Amministrazione penitenziaria in tema di salute delle persone recluse, ritenendo tale assistenza "tra i compiti riservati allo Stato, da svolgere con le preesistenti strutture del servizio sanitario penitenziario.

¹⁴³ L. 23 dicembre 1978, n. 833, *Gazzetta Ufficiale, Suppl. Ord.*, 28 dicembre 1978, n. 360.

¹⁴⁴ L'art. 1, comma 3 prevede infatti che a tutti i cittadini, gli stranieri e gli apolidi, indipendentemente dalla loro condizione o stato venga garantita la stessa forma di assistenza medico sanitaria (art. 1 l. 833/1978).

al S.S.N. e alla sua distribuzione capillare (art.6 comma 1, lett. v-z)¹⁴⁵. Il fatto che il legislatore del 1978 non abbia specificato a quale regime dovesse considerarsi assoggettata la sanità penitenziaria ha determinato l'insorgere di dubbi circa la legittimità di un servizio sanitario penitenziario autonomo ed autosufficiente rispetto al S.S.N.: da un lato c'è stato chi ha interpretato il silenzio del legislatore come implicita abrogazione del servizio sanitario carcerario¹⁴⁶, dall'altro invece si è andata formando una tesi che ne affermava la legittimità anche alla luce della l. 833/1978¹⁴⁷. E' evidente come si fosse venuta a creare una situazione di ambiguità e incertezza in merito alle competenze e alle responsabilità tra Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria e Servizio sanitario nazionale in ordine all'assistenza sanitaria nelle carceri, con pregiudizio della qualità del servizio offerto¹⁴⁸. Solo per portare alcuni esempi, i problemi più importanti derivavano dal conflitto di norme in materia di iscrizione agli elenchi delle A.s.l. territoriali e legge sull'ordinamento delle anagrafi¹⁴⁹; dalla mancanza di un ricettario regionale per l'acquisto straordinario ed urgente di farmaci di fascia "A" o "B", acquisto che può essere fatto solo da un medico dipendente o convenzionato con la A.s.l. locale¹⁵⁰, ed in generale ad una serie di ritardi diagnostico-terapeutici dovuti ad una eccessiva burocratizzazione del sistema.

¹⁴⁵ In particolare rimangono competenze sanitarie autonome rispetto al S.S.N.: l'organizzazione sanitaria militare (n.1), l'assistenza sanitaria alle forze armate (n.2), ai corpi di polizia (n.3), agli agenti di custodia (n.4), al Corpo forestale dello Stato (n.5) e al personale delle FF SS.

¹⁴⁶ G.TERRANOVA, *la tutela della salute in carcere*, in *Quaderni del CSM*, Roma, 1983, I, 42.

¹⁴⁷ G. MAROTTA GIGLI, *L'assistenza sanitaria negli istituti penitenziari*, in *Rass. Penit. e crim.*, 1984, 64.

¹⁴⁸ M. CANEPA- S. MERLO, *op. cit.*, 143. Gli autori mettono in luce come già da prima dell'entrata in vigore della riforma del 1999 il Testo Unico in materia di disciplina degli stupefacenti (d.P.R. 309/1990) prevedesse forme di cooperazione fra Ministero di giustizia e servizi sanitari territoriali al fine di garantire le cure necessarie ai programmi terapeutici per le tossicodipendenze all'interno degli istituti di pena.

¹⁴⁹ Ai sensi della l. 7 agosto 1982, n. 526 sono assistiti dalla A.s.l. territoriale coloro che hanno la propria residenza o il luogo di abituale dimora nel Comune in cui l'azienda sanitaria esercita la propria competenza. Tuttavia secondo l'ordinamento anagrafico (l. 24 dicembre 1954, n. 1228) ciascuno ha l'obbligo d'isciversi all'anagrafe del Comune di abituale dimora, salvo i condannati, per i quali è conservata l'iscrizione al Comune di residenza per non più di 5 anni.

¹⁵⁰ Per tale discrasia normativa il Direttore d'istituto si vedeva in dovere di acquistare il farmaco a prezzo intero.

A questo stato di incertezza e di carenza di programmi sanitari concordati, ha cercato di porre rimedio l'Amministrazione penitenziaria con lo strumento delle circolari amministrative¹⁵¹. Tuttavia il mondo del carcere stava conoscendo mutamenti consistenti, fra cui l'accrescersi della popolazione detenuta con problemi di tossicodipendenza, di sieropositività e di ulteriori rilevanti patologie infettive. Queste problematiche (evidenziate oltretutto dal Documento conclusivo dell'indagine parlamentare istituita nel 1994), richiedevano un intervento di riforma strutturale in materia sanitaria che permettesse di abbandonare il previgente sistema frammentario e disarticolato¹⁵².

1.9 La delega al Governo per il riordino della medicina penitenziaria

La disamina della l. delega n. 419/1998, consente di individuare i criteri direttivi che hanno accompagnato il Governo nell'elaborazione del decreto di riordino della medicina penitenziaria. Viene in luce il criterio fondamentale del trasferimento progressivo e graduale del personale (art. 5, lett. a, l. 419/1998), delle risorse materiali e finanziarie (art. 5, lett. e, l. 419/1998), nonché delle competenze e dei poteri di direzione sanitaria dal D.A.P. al Servizio sanitario nazionale, già strutturato in Aziende sanitarie locali. L'amministrazione penitenziaria rimane tuttavia incaricata di garantire la sicurezza all'interno degli istituti. Viene così a delinearsi una dicotomia netta fra le competenze relative alla salute (conferite al

¹⁵¹ Da segnalare è la Circolare D.A.P., n. 3327/5787 del 1992, che istituiva in ciascun istituto di pena un'area sanitaria e una infermieristica, con la definizione dei rispettivi compiti e delle relative figure professionali. Cfr. B. BENIGNI, *Sani dentro, cronistoria di una riforma*, Verona, Noema ed., 2008, 29.

¹⁵² Si tratta dell' "Indagine conoscitiva sulla situazione della salute nelle carceri italiane", promossa nel 1994 dalla Commissione Affari Sociali della Camera dei Deputati, nel cui documento conclusivo possiamo leggere: "La contiguità fisica, la promiscuità, la assenza materiale di spazio a disposizione per persona, determinate dal sovraffollamento, la conseguente carenza di servizi igienici anche là dove questi sono modernamente strutturati, unita alle effettive carenze negli istituti più vecchi, determinano gravi deficienze sul piano strutturale".

S.S.N. e alle A.s.l. territoriali) e quelle relative alla sicurezza, appannaggio del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (art. 5, lett. b, l. 419/1998)¹⁵³.

Posto che il fine ultimo della legge delega n. 419 del 1998 è di garantire il diritto alla salute delle persone detenute o internate, gli ulteriori principi direttivi possono essere così riassunti: devono promuoversi opportune forme di sperimentazione di modelli organizzativi, anche differenziati in base alle esigenze e alle realtà del territorio; è necessario garantire un livello di prestazioni sanitarie adeguato alle specifiche condizioni di detenzione o internamento; bisogna affidare alle Regioni e alle A.s.l. il controllo circa il funzionamento dei servizi sanitari, senza ingerenza alcuna da parte dell'amministrazione penitenziaria.

Da tenere in debita considerazione è il fatto che l'art.5 comma 3 l. 419/98 stabilisce che il riordino della medicina penitenziaria avvenga attraverso l'esclusiva utilizzazione delle risorse già assegnate al Ministero della giustizia, senza ulteriori oneri a carico del bilancio dello Stato¹⁵⁴. Quella delineata dal Parlamento è dunque una riforma "a costi invariati"¹⁵⁵, per la cui attuazione è stato necessario attendere sino al 2008¹⁵⁶, stanti le numerose resistenze al processo di riforma, prima fra tutte

¹⁵³ Parte della dottrina ha avanzato critiche sul fatto che si venga di fatto a creare una competenza concorrente fra i ministeri della Sanità e della Giustizia, che può portare a dispersione di risorse e mancanza di funzionalità. Si veda in tal senso G. LA GRECA, *Riordino della medicina penitenziaria*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 1221.

¹⁵⁴ Ampio è stato il dissenso manifestato rispetto a questa riforma già nelle aule Parlamentari. Numerosi deputati, tra cui l'on. Giuliano Pisapia, hanno manifestato viva preoccupazione rispetto al dissolvimento del ruolo autonomo e tipico della medicina penitenziaria nel *mare magnum* del servizio sanitario nazionale, (Atti Camera, seduta del 10 novembre 1998, n.433, 69), si veda G. LA GRECA, *Il commento; legge di riforma e dissensi*, in *Dir. pen. e proc.*, n. 1/1999, 15 ss.

¹⁵⁵ Perplexità a questo riguardo sono state rappresentate nell'ordine del giorno n. 9/4230-B/9, Olivieri e altri, in cui si osserva che la riforma appare poco realizzabile ad invarianza di costi. Ancora si veda G. LA GRECA, *op. cit., ibi*.

¹⁵⁶ Anno di emanazione del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 1° aprile 2008, "Modalità e criteri per il trasferimento al Servizio sanitario nazionale delle funzioni sanitarie, dei rapporti di lavoro, delle risorse finanziarie e delle attrezzature e beni strumentali in materia di sanità penitenziaria".

quella dell'associazione di categoria degli operatori sanitari penitenziari¹⁵⁷. Si trattava di preoccupazioni che miravano da un lato a mantenere viva la specificità della salute dei detenuti e la professionalità medica del settore, dall'altro vi era l'esigenza di non appesantire ulteriormente le già consistenti poste di bilancio statale relative al Servizio sanitario nazionale¹⁵⁸.

1.10 L'attuazione della delega: il d.lgs. 230 del 1999

Con l'emanazione del d.lgs. 22 giugno 1999, n. 230, si segna il definitivo trasferimento di competenza della medicina penitenziaria al Servizio sanitario nazionale, con conseguente parificazione del diritto alla salute delle persone detenute e internate (sia nell'ambito della prevenzione, che in quelli della cura e della riabilitazione) ai cittadini in stato di libertà (art. 1 d. lgs. 230/1999)¹⁵⁹. La riforma sancisce una presa di posizione altamente condivisibile essendo affermata l'importanza di assicurare la persistenza di un benessere psico-fisico oltre all'assenza di malattia, quale presupposto del trattamento di reinserimento sociale del detenuto. Difatti è riconosciuto l'obbligo da parte delle diverse istituzioni dello Stato di collaborare e integrarsi, ciascuno nel proprio ambito, per il bene dell'individuo e dell'intera collettività, nel rispetto del principio di "sussidiarietà verticale"¹⁶⁰.

¹⁵⁷ G. STARNINI, *Il passaggio della medicina penitenziaria al servizio sanitario nazionale*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, I, Bologna, Il Mulino ed., 2009, 2. La critica mossa dagli operatori sanitari penitenziari, per la maggior parte già titolari all'esterno delle carceri di un ulteriore rapporto di lavoro a convenzione o dipendente dal S.s.n., derivava dal timore di perdere la possibilità di continuare a svolgere legittimamente anche la loro opera professionale negli istituti penitenziari, attraverso l'abrogazione del principio di compatibilità tra più incarichi sancito dalla legge 740 del 1970.

¹⁵⁸ La posizione del Governo può essere letta in maniera inequivoca dalle parole dell'allora Ministro alla sanità, on. Bindi: "... credo che oggi nessuno possa essere soddisfatto del livello di assistenza sanitaria nelle carceri, per cui il nostro tentativo è di aumentarla, non certo quello di diminuirla". Atti Camera, seduta del 10 novembre 1998, n. 433, 69. Si veda G. LA GRECA, *op. cit.*, *ivi*.

¹⁵⁹ Pubblicato in *Gazzetta Ufficiale, Suppl. Ord.*, 16 luglio 1999, n. 165.

¹⁶⁰ G. STARNINI, *op. cit.*, 2.

Il Decreto prevede il trasferimento delle competenze in materia di sanità penitenziaria dal Ministero della Giustizia al Servizio sanitario nazionale (artt. 3 e 4, d.lgs. 230/1999), distinguendo nettamente i ruoli e le responsabilità in materia di sanità e di sicurezza. In questo modo viene definitivamente sciolto il nodo relativo alla legittimità della medicina penitenziaria rispetto alla l. 833/78: il servizio sanitario penitenziario non è, né può più essere considerato giuridicamente autonomo rispetto al S.S.N.

La legge di riordino della medicina penitenziaria si compone nel complesso di nove articoli: l'art. 1 afferma il diritto alla salute di detenuti e internati, nonché l'obiettivo di assicurare loro condizioni uniformi per tutti i livelli di assistenza sanitaria individuati dal Piano sanitario nazionale, regionale e locale, con esclusione di qualsiasi partecipazione alla spesa sanitaria. In conformità con il principio di globalità delle prestazioni, il comma 2 dello stesso art. 1 assicura ai detenuti ed internati livelli di prestazione analoghi a quelli dei cittadini liberi, azioni di protezione, informazione ed educazione in materia di salute, informazioni complete relativamente al proprio stato di salute già dal momento d'ingresso nel carcere, per tutto il periodo di detenzione e all'atto di dimissione, interventi di prevenzione, cura e sostegno al disagio psichico, assistenza sanitaria alla gravidanza e alla maternità, assistenza pediatrica ai figli delle donne detenute che durante la prima infanzia convivono negli istituti di pena con le madri.

Per garantire la tutela di tali diritti, ciascuna Azienda sanitaria nel cui ambito si trovi un istituto di pena adotta un'apposita Carta dei servizi per i detenuti e gli internati (art. 1 comma 3)¹⁶¹.

¹⁶¹ Un autonomo spazio al principio di sussidiarietà orizzontale è previsto dal articolo 1, comma 3, d.lgs. 230/1999, per il quale la Carta dei servizi sanitari per detenuti e internati deve essere adottata da ciascuna A.s.l. interessata, sulla base di quanto predisposto in sede di lavori preparatori tra Amministrazione penitenziaria, rappresentanze di detenuti e internati e organismi di volontariato per la tutela della salute dei cittadini.

Al fine di provvedere alle esigenze sanitarie di coloro che non hanno cittadinanza italiana, il successivo comma 4 prevede l'iscrizione obbligatoria al S.S.N. per tutti coloro che si trovano privati della libertà personale, a prescindere dalla legale permanenza o meno in Italia¹⁶². L'art. 1 comma 5 specifica che i reclusi stranieri godono di parità di trattamento e di piena uguaglianza di diritti rispetto ai cittadini liberi, anche qualora essi non siano in possesso di un regolare permesso di soggiorno. L'iscrizione del detenuto e l'individuazione del soggetto erogatore del servizio sanitario consentono di evitare quei casi di mancanza di assistenza che avevano coinvolto i reclusi stranieri prima e dopo la dimissione dal carcere¹⁶³. Infine si è provveduto a rilasciare ai dirigenti o comunque ai responsabili dell'area sanitaria il ricettario regionale della A.s.l. competente, in modo da poter acquistare, senza oneri di partecipazione alla spesa, i farmaci urgenti di fascia "A" e "B" non disponibili nell'infermeria dell'istituto.

L'art. 2 stabilisce il criterio della collaborazione reciproca tra le amministrazioni interessate, ovvero lo Stato, le Regioni, i Comuni, le Aziende sanitarie locali e gli istituti penitenziari, nel perseguimento del comune obiettivo di garantire l'effettività delle prestazioni sanitarie.

Con il disposto dell'articolo 3 si introduce all'interno del sistema carcerario il modello amministrativo decentrato proprio del sistema sanitario, per cui il Ministero della sanità esercita le competenze in materia di programmazione, indirizzo e coordinamento del servizio sanitario negli istituti penali¹⁶⁴, le Regioni svolgono le competenze in materia di organizzazione e programmazione dei servizi sanitari regionali, nonché di controllo sugli stessi, alle A.s.l. sono affidate la

¹⁶² Al fine di ottemperare alla previsione in esame il D.A.P., attraverso i suoi Provveditorati regionali, ha disposto l'istituzione presso gli uffici matricola di un elenco aggiornato dei codici d'iscrizione al S.S.N.

¹⁶³ G. STARNINI, *op. cit.*, 5.

¹⁶⁴ Il Ministro della salute deve inoltre inserire annualmente, nella Relazione sullo stato sanitario del Paese, un apposito capitolo sull'assistenza sanitaria negli istituti penitenziari.

gestione e il controllo dei servizi sanitari in istituto in¹⁶⁵. All'Amministrazione penitenziaria è attribuito invece il compito di segnalare i casi di mancata osservanza delle disposizioni prescritte dalla legge, sia alla A.s.l., sia alla Regione e al Ministero della sanità al fine di sollecitare un loro intervento sostitutivo qualora sia stata proprio l'azienda sanitaria locale ad essersi resa inadempiente.

Per quanto riguarda la sicurezza negli istituti, in questo ambito la competenza dell'Amministrazione penitenziaria è esclusiva, tanto che anche il personale medico appartenente al S.S.N. che ordinariamente opera in "scienza e coscienza", è tenuto a rispettare le norme penitenziarie, il regolamento interno all'istituto e le direttive del direttore del penitenziario riguardanti l'organizzazione e la sicurezza interna al carcere¹⁶⁶.

Sui modi e sui tempi della riforma il d.lgs. in esame ha optato per la gradualità e la sperimentazione (art. 8) prima del trasferimento globale e definitivo delle competenze al Servizio sanitario nazionale. Siamo di fronte a una riforma in divenire, che intende svilupparsi in un percorso evolutivo che tenga conto della complessità dei problemi attraverso passaggi intermedi e verifiche correttive a medio e lungo termine¹⁶⁷. La procedura di trasferimento delineata dalla legge prevedeva che in un primo momento, entro il 1 gennaio 2000, venissero trasferite alle A.s.l. di tutto il territorio nazionale le sole funzioni di prevenzione generale, di diagnosi e terapia delle tossicodipendenze. In un secondo momento sono state individuate tre regioni (Toscana, Puglia e Lazio) nelle quali sperimentare il trasferimento graduale anche di tutte le altre funzioni sanitarie¹⁶⁸. Ancora dopo si è

¹⁶⁵ In particolare, il Direttore generale risponde dell'eventuale mancata applicazione e dei ritardi nell'applicazione delle misure di assistenza sanitaria previste dalla legge.

¹⁶⁶ Dubbi circa l'ambito di responsabilità che la legge ha inteso lasciare in capo al Ministero della giustizia e al relativo collegamento con la sanità penitenziaria sono espressi da G. LA GRECA, *Commento al d. lgs. 230 del 1999*, in *Dir. pen. e proc.*, 10, 1999.

¹⁶⁷ B. BENIGNI, *Sani dentro, cronistoria di una riforma*, Verona, Noema ed., 2008, 68.

¹⁶⁸ Il decreto interministeriale del 20 aprile 2000 individuava le tre regioni Toscana, Puglia e Lazio nelle quali avviare la fase sperimentale che si doveva concludere il 22 novembre 2000. Successivamente fecero richiesta di partecipare alla fase sperimentale anche le regioni Campania, Molise, Emilia-Romagna.

promosso il riordino definitivo e globale della medicina penitenziaria in tutto il territorio nazionale. Graduale sarebbe stato anche il trasferimento del personale sanitario, in quanto l'art. 4 comma 4 prevedeva il mantenimento di un contingente di personale presso l'Amministrazione penitenziaria, con specifica funzione di certificazione di quanto rilevante ai fini di giustizia (ad es. in materia di compatibilità con il regime carcerario, scarcerazione, trasferimento in ospedale)¹⁶⁹. Un ruolo strategico di questo delicato passaggio di consegna fu affidato al "Progetto obiettivo per la tutela della salute in ambito penitenziario" (art. 5) inserito nell'ambito del Piano sanitario nazionale, di durata triennale, esso ha provveduto a fornire in maniera dettagliata indicazioni unitarie e cogenti in merito agli indirizzi finalizzati ad orientare il S.s.n. verso il miglioramento dell'assistenza negli istituti di pena, i modelli organizzativi dei servizi sanitari penitenziari differenziati a seconda della tipologia dell'istituto, le esigenze specifiche in tema di formazione del personale sanitario nonché le linee-guida in merito alle procedure di valutazione e revisione dell'assistenza concretamente erogata¹⁷⁰. Il medesimo Piano ha previsto anche gli obiettivi di salute da raggiungere nel triennio all'interno delle strutture detentive, delineando progetti specifici e differenziati per età, genere e caratteristiche socio-culturali. Le Regioni italiane avrebbero poi dovuto farvi riferimento nel predisporre specifici progetti d'intervento regionali, in mancanza dei quali il Progetto nazionale avrebbe assunto immediata valenza attuativa, e l'amministrazione centrale dello Stato avrebbe avuto anche il potere di nominare un

¹⁶⁹ Su questa delicata materia è utile richiamare le parole dell'allora Sottosegretario alla giustizia Franco Corleone, il quale chiarisce che un contingente di personale sanitario è stato lasciato presso l'Amministrazione penitenziaria al fine di evitare schematismi rigidi e inadeguati. Garantendo infatti che sia un collegio peritale appartenente al D.A.P. a decidere sull'incompatibilità alla detenzione di certi detenuti, si tutela anche la sicurezza del singolo medico, penitenziario o del S.S.N., evitando di esporlo pressioni indebite.

¹⁷⁰ Alla redazione del Piano obiettivo nazionale partecipano non solo i ministeri della salute e della giustizia, ma anche la Conferenza Unificata la quale include gli interessi dei vari enti locali interessati (Regioni, Province, Comuni e Comunità montane) e collabora attivamente nel procedimento di determinazione degli obiettivi. In data 21 aprile 2000 è stato emanato il decreto interministeriale "Approvazione del progetto obiettivo per la tutela della salute in ambito penitenziario".

commissario *ad acta* al fine di ottemperare agli eventuali ritardi. Preme sottolineare che quello in parola è stato il primo vero Piano di salute realizzato in Italia per la popolazione detenuta.

Altro nodo sciolto dal d.lgs. 230/1999 è stato quello relativo alla gestione del capitolo di spesa. L'art. 7 prevede infatti il trasferimento delle risorse finanziarie dal relativo bilancio del Ministero di giustizia al Fondo sanitario nazionale. In attuazione della legge delega, la manovra finanziaria in parola non ha potuto comportare il superamento dell'ammontare delle risorse già assegnate al Ministero di giustizia per la sanità delle carceri¹⁷¹.

1.11 Il compimento della riforma: il d.p.c.m. 1° aprile 2008

Successivamente all'approvazione del d. lgs. 230/99, si è sviluppato un lungo periodo di riflessione da parte delle Amministrazioni coinvolte. Si sono alternate spinte propositive a momenti di stallo, dovuti alle consistenti problematiche e alla delicatezza del trasferimento di competenze tanto rilevanti. In particolare, la fase di sperimentazione prevista dal Decreto è stata avviata con ritardo, vista la difficoltà del procedimento di individuazione delle Regioni apripista. Ed anche una volta individuate le tre regioni del Lazio, della Toscana e della Puglia, i Provveditorati delle stesse regioni hanno rappresentato l'impossibilità di dare attuazione immediata alla legge, soprattutto per l'assoluta inadeguatezza delle risorse finanziarie stanziata¹⁷².

Dal canto suo, il Dipartimento di amministrazione penitenziaria ha proceduto all'emanazione di circolari ministeriali che avevano la finalità di promuovere il

¹⁷¹ Sono state mosse critiche alla previsione dei c.d. "costi invariati"; si è infatti da più parti sostenuto che la specificità delle patologie presenti in carcere richiederebbero una valutazione costi/benefici basata su criteri autonomi e indipendenti da quelli ordinari. Non solo, ma il fatto che ogni anno entrino ed escano dal carcere all'incirca centoquindicimila persone, per ognuna delle quali sono previsti visite e trattamenti obbligatori in entrata e in uscita di *routine*, implica il moltiplicarsi dei costi in maniera difficilmente preventivabile. Uno su tutti; G. LA GRECA, *Commento al d. lgs. 230 del 1999*, in *Dir. pen. e proc.*, 1999, 10.

¹⁷² G. STARNINI, *op. cit.*, 8.

trasferimento della sanità penitenziaria. Con circolare interministeriale n. 578455/14 del 28 dicembre 1999, si definiva difatti il passaggio delle funzioni di prevenzione, diagnosi e terapia delle tossicodipendenze alle A.s.l.; inoltre, con circolare 3510/5960 del 29 dicembre 1999, veniva disciplinato il regime autorizzatorio e le modalità di accesso del personale sanitario del S.s.n. all'interno degli istituti di pena.

Nel frattempo emergevano sia a livello locale che nazionale varie Commissioni di studio e di valutazione delle criticità correlate al passaggio di competenze, rivolte anche all'elaborazione dei Piani obiettivi regionali previsti dalla legge¹⁷³. Non sono mancate d'altra parte, spinte regressive rispetto ai passi avanti segnati dal riordino della medicina penitenziaria, con le quali si proponeva il ritorno delle competenze sanitarie sotto l'egida del Ministero della giustizia¹⁷⁴. Infine a livello parlamentare, nel corso della seduta del 10 luglio 2003, si è deciso di dar vita ad una Indagine conoscitiva sulla sanità penitenziaria in ordine anche allo stato di attuazione della riforma; al termine dei lavori e delle audizioni parlamentari, è stata riconosciuta l'insufficienza dei finanziamenti necessari al processo di riordino delle competenze, nonché la mancanza di un modello definitivo da seguire a livello locale, con conseguente incertezza ed inefficienza del sistema.

¹⁷³ Importante fu l'istituzione del Comitato per il monitoraggio e la valutazione della fase sperimentale, costituito dal Ministero della sanità con D.M. 18 maggio 2001; nonché quella istituita con D.M. 16 maggio 2002 dal Ministero della giustizia e i cui risultati sono stati richiamati anche in sede d'indagine parlamentare. Questa seconda Commissione mista ha messo in luce le seguenti problematiche: garantire continuità di assistenza notturna e festiva, disciplinare le modalità di erogazione dell'assistenza ospedaliera all'esterno del carcere nonché de erogazione dell'assistenza psichiatrica, individuare le misure di prevenzione necessarie, superare i limiti dell'assistenza protesica e farmaceutica.

¹⁷⁴ Si tratta in particolare della proposta di legge Pepe, Atti Camera n. 4127 del 2004. D'altra parte tuttavia era forte il movimento d'opinione che sosteneva e incoraggiava il percorso intrapreso dalla riforma. Basti pensare al fatto che il 10 marzo 2005, a Roma, presso palazzo Marini, in una nutrita assemblea di soci aderenti, nasceva il Forum nazionale per la salute dei detenuti e degli internati, con sede istituita presso la sede del Garante dei diritti dei detenuti del Lazio, ed eleggeva a suo Presidente l'on. Leda Colombini. Attualmente il Forum ha modificato il suo nome in "Forum per la salute in carcere", il suo attuale Presidente è il Sen. Roberto Di Giovan Paolo.

Nel frattempo, la l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, aveva previsto la “Riforma del titolo V della Costituzione”, indicando la materia della tutela della salute come disciplina a legislazione concorrente Stato-Regioni (art. 117 Cost.). In questo modo, il nuovo titolo V Cost. introduceva la competenza delle Regioni anche nel contesto della sanità penitenziaria¹⁷⁵.

Il definitivo impulso alla riforma della medicina penitenziaria, che ha permesso di rompere gli ulteriori ultimi indugi in merito, è venuto dalla l. 24 dicembre 2007, n. 244 (Legge finanziaria del 2008), nella quale all’art. 2 commi 283 e 284 si stabiliva lo stanziamento di €157,8 milioni per l’anno 2008, €162,8 milioni per il 2009 ed €167,8 milioni per il 2010, da trasferire al Fondo sanitario nazionale al fine di provvedere alle esigenze della medicina penitenziaria¹⁷⁶. La stessa legge prevedeva l’adozione entro tre mesi dalla sua entrata in vigore, di un Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri che definisse i criteri e le modalità per trasferire dal D.A.P. al Servizio sanitario nazionale tutte le competenze sanitarie, nonché i rapporti di lavoro del personale sanitario, delle risorse finanziarie e delle attrezzature relative alla medicina penitenziaria. In data 1° aprile 2008, il Consiglio dei Ministri ha approvato decreto con i relativi quattro allegati¹⁷⁷; in quella stessa data il provvedimento è stato firmato dal Presidente del Consiglio¹⁷⁸.

Il d.p.c.m. del 1° aprile 2008 introduce “Modalità e criteri per il trasferimento al Servizio sanitario nazionale delle funzioni sanitarie, dei rapporti di lavoro, delle risorse finanziarie e delle attrezzature e beni strumentali in materia di sanità penitenziaria”. Esso ha previsto il trasferimento definitivo *ope legis* di tutte le funzioni sanitarie dal D.A.P. e dal Dipartimento della giustizia minorile al Servizio

¹⁷⁵ Pubblicata in *Gazzetta Ufficiale*, 24 ottobre 2001, n. 248.

¹⁷⁶ Pubblicata in *Gazzetta Ufficiale*, 28 dicembre 2007, n. 300.

¹⁷⁷ Pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* 30 maggio 2008, n. 126.

¹⁷⁸ Per la ricostruzione del percorso della riforma dal 1999 al 2008 si veda B. BENIGNI, *op. cit.*, 50 ss.

sanitario nazionale¹⁷⁹. Gli allegati al d.p.c.m. lett. “A”, “B”, “C” e “D” costituiscono parte integrante del decreto: l’allegato “A” prevede le linee guida per gli interventi a tutela della salute di detenuti e internati, l’allegato “B” le qualifiche e l’inquadramento del personale sanitario nel S.S.N., l’allegato “C” le linee d’indirizzo per gli interventi negli Ospedali psichiatrici giudiziari (O.p.g.), mentre l’allegato “D” il rapporto di lavoro del personale di ruolo trasferito¹⁸⁰.

E’ importante sottolineare come l’art. 7 d.p.c.m. 1 aprile 2008, abbia individuato nella Conferenza Stato-Regioni e Province autonome la sede per la determinazione di atti immediati e urgenti, come quelli relativi ai criteri di assegnazione delle risorse finanziarie a ciascuna regione nonché la definizione dei rapporti di collaborazione tra l’ordinamento sanitario e quello penitenziario¹⁸¹.

¹⁷⁹ Da segnalare è il fatto che per le Regioni a Statuto Speciale era prevista il necessario recepimento del D.p.c.m. con legge regionale. Ad oggi la Regione Sicilia non ha ancora recepito il Decreto, dunque in quella Regione la Riforma della medicina penitenziaria non ha sortito effetto alcuno.

¹⁸⁰ Per l’allegato “A” i principi di riferimento in materia sono quelli della parità di trattamento, della piena e leale collaborazione interistituzionale, la complementarietà fra tutela della salute e trattamento rieducativo, la garanzia di condizioni ambientali e di vita rispettose della dignità dei reclusi nonché il principio di continuità terapeutica. Per quanto riguarda l’allegato “B” si deve sottolineare come siano state mosse critiche alla volontà legislativa di non trasferire alle dipendenze del S.S.N. anche gli psicologi. Essi sono rimasti inglobati ancora presso il D.A.P. in quanto ritenuti indispensabili per promuovere il trattamento penitenziario del detenuto o internato. Infine, per l’allegato “C” Attualmente il nostro territorio nazionale ospita 6 O.p.g.: Castiglione delle Stiviere (Mantova), Reggio Emilia, Montelupo Fiorentino, Aversa, Napoli, Barcellona-Pozzo di Gotto, per un totale di circa 1500 internati. Si deve sottolineare come il recepimento dell’allegato “C” e il conseguente trasferimento delle competenze dal Ministero della giustizia a quello della salute non sia ancora avvenuto in maniera definitiva.

¹⁸¹ La Conferenza Unificata nella seduta del 28 ottobre 2010, Rep. Atti n. 111/CU, ha stabilito il seguente criterio di riparto dei fondi destinati alla sanità penitenziaria; a ciascuna Regione viene trasferito un ammontare di fondi calcolato per i 2/3 rispetto al fabbisogno di ciascuna regione in relazione alla popolazione penitenziaria ivi presente, al numero di ingressi dei detenuti per anno e al numero di strutture penitenziarie di 3° livello (fino a 200 detenuti). Il restante terzo è attribuito a ciascuna regione in via forfettaria. La Conferenza Unificata nella seduta del 20 novembre 2008, Rep. Atti n. 102/CU, ha stabilito forme di collaborazione in relazione alle funzioni di sicurezza e l’ordinamento sanitario; gli strumenti da utilizzare sono i Protocolli d’intesa a livello regionale e territoriale, nonché i piani di zona e gli accordi di programma. I principi da tenere in considerazione sono: la prevalenza dell’assistenza sanitaria intramuraria su quella extramuraria, l’autonomia del personale sanitario appartenente al S.s.n., il rispetto sia delle esigenze di salute che di quelle alla sicurezza, la competenza in materia di organizzazione e controllo dei servizi offerti è affidata al Direttore dell’Istituto, è necessario curare e conservare la tenuta del diario clinico e della cartella personale del paziente detenuto o internato nel rispetto della privacy. Vengono istituiti a livello locali organismi di coordinamento e controllo quali l’Osservatorio permanente sulla sanità penitenziaria.

La riforma della medicina penitenziaria rappresenta sicuramente un buon inizio per garantire il diritto alla salute delle persone detenute in coerenza con quanto previsto dalla Costituzione e dai livelli di dignità indicati dalle istituzioni europee e internazionali. Con la novella legislativa il cambiamento di prospettiva è evidente: se prima un detenuto poteva trovarsi nella condizione particolare di malattia, adesso è il malato che può venirsi a trovare nella condizione particolare di carcerazione¹⁸². Naturalmente affinché la norma in questione possa funzionare al meglio sarà indispensabile un suo continuo adeguamento alle diverse realtà delle carceri del nostro Paese.

1.12 La Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati

Con Decreto Ministeriale del 5 dicembre 2012, il Ministro della giustizia ha approvato la Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati, prevista dall'articolo 69 reg. esec (Informazioni sulle norme e sulle disposizioni che regolano la vita penitenziaria). Alla "Carta" sono allegati il glossario delle voci più importanti in materia penitenziaria, nonché l'elenco delle fonti del diritto penitenziario. Per l'importanza giuridico - informativa che essa riveste, è previsto non solo che la Carta sia messa a disposizione degli utenti presso i locali destinati ai colloqui con i famigliari, ma che sia per di più consegnata a ciascun detenuto o internato all'atto d'ingresso in Istituto. L'obiettivo espressamente previsto dal Decreto è quello di consentire il miglior esercizio dei diritti alle persone ristrette ed assicurare loro una maggiore consapevolezza delle regole penitenziarie. Se dunque l'intento esplicito è quello di avvicinare il diritto penitenziario ai relativi utenti, e di rendere prossimi i diritti loro riconosciuti, il Decreto ministeriale si preoccupa altresì di fornire copie della Carta tradotte nelle lingue maggiormente diffuse tra i carcerati.

¹⁸² Cfr. A. MARGARA, *Una sfida difficile*, in Sani dentro, B. BENIGNI (a cura di), *op. cit.*, 169.

La “Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati” ha lo scopo di spiegare in maniera chiara e diretta quali siano le forme e le procedure con le quali sono tutelati i diritti delle persone in carcere, e quali gli strumenti cui essi possono far ricorso per veder soddisfatta una pretesa legittima.

In questo ambito, viene espressamente fatto riferimento alla salvaguardia del diritto alla salute e all'erogazione delle prestazioni di prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione, disponibili all'interno di ciascun istituto di pena, secondo quanto previsto dalla Carta dei servizi sanitari per i detenuti e gli internati. La Carta dei servizi sanitari, cui il decreto del 5 dicembre 2012 fa riferimento, rappresenta la sede nella quale sono raccolte le norme specifiche in materia di assistenza e servizio sanitario proprie del singolo istituto, concordate fra l'Amministrazione penitenziaria locale e la Asl competente.

CAPITOLO II

L'ASSISTENZA SANITARIA IN CARCERE E NELLE STRUTTURE ESTERNE

L'esigenza di eseguire la pena detentiva deve essere raccordata con le garanzie fondamentali della persona, quali il diritto alla salute e la dignità umana; per questo il legislatore ha approntato istituti e presidi atti a garantirne la salvaguardia all'interno della struttura penitenziaria stessa, oltre che al di fuori di essa qualora ciò risulti indispensabile.

La legge prevede diversi strumenti idonei a tutelare la salute delle persone sottoposte a limitazione della libertà personale, in quanto differenti possono essere le patologie e le esigenze sanitarie cui provvedere, le diagnosi e i programmi terapeutici da intraprendere, così come la maggiore o minor gravità di una data situazione morbosa¹⁸³. Per tale ragione, accanto ad una serie cospicua e variegata di strutture sanitarie predisposte dall'Amministrazione penitenziaria all'interno degli istituti di pena, la normativa penitenziaria stabilisce, in aggiunta, opportune procedure volte a garantire l'accesso all'assistenza diagnostico-terapeutica fornita da strutture sanitarie extracarcerarie (artt. 11 O.P. e 17 reg. esec.), le quali sono in grado di fornire prestazioni sanitarie di cui gli istituti di pena sono sprovvisti. La menzionata possibilità di accesso all'assistenza sanitaria extracarceraria eleva il diritto alle cure dei soggetti *in vinculis* allo stesso livello di quello riconosciuto ai cittadini liberi.

¹⁸³ Per una panoramica completa sugli strumenti di tutela del diritto alla salute in carcere si veda C. FIORIO, *Salute del condannato e strumenti di tutela*, in A. SCALFATI (a cura di), *Giurisdizione di sorveglianza e tutela dei diritti*, Padova, CEDAM, 2004, 78 ss.

Oltre alle strutture carcerarie ed extracarcerarie individuate dalla legge di ordinamento penitenziario e dal relativo regolamento esecutivo, le persone recluse che intendano far valere il proprio diritto alla salute possono avvalersi di strumenti con i quali “congelare” temporaneamente il rapporto esecutivo: si tratta delle ipotesi di rinvio dell’esecuzione della pena (artt. 146, 147 e 148 c.p.), accanto alle quali la legge prevede un’ipotesi ulteriore di sospensione dell’esecuzione penale, destinata a favorire il percorso riabilitativo dei detenuti tossicodipendenti (art. 90 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309). Altrettanta rilevanza è da riconoscere alle misure alternative alla detenzione con le quali l’ordinamento permette al detenuto di continuare l’esecuzione della pena attraverso forme equivalenti alla detenzione sotto il profilo dell’afflittività, ma differenti rispetto ad essa per le modalità e il regime di espiazione. Si tratta di misure - quali la detenzione domiciliare prevista dall’art. 47-ter O.P. (appositamente delineata al fine di venire incontro alle esigenze del detenuto che si trovi in uno stato di salute precario) - le quali risultano adeguate e correlate alle diverse esigenze terapeutiche e sanitarie che possono riguardare il soggetto attinto da una condizione di malattia di serietà tale da consigliare all’autorità giudiziaria la preferenza per una misura alternativa al carcere, e contestualmente evitare, anche solo parzialmente o temporaneamente, la detenzione. Di tali strumenti di rinvio della pena nonché delle misure alternative alla detenzione, si tratterà nel successivo capitolo terzo.

2.1 La domanda di salute dei detenuti e i presidi sanitari territoriali

Prima di passare in rassegna gli istituti giuridici che la legge di ordinamento penitenziario prevede per l’assistenza sanitaria intra ed extramuraria, è necessario partire dall’analisi della domanda di salute pertinente alla popolazione penitenziaria, per poi passare all’individuazione dei presidi territoriali messi a disposizione dall’Amministrazione stessa.

E' dirimente sottolineare il fatto che la fascia di età maggiormente rappresentata nelle carceri italiane è quella compresa tra i 30 e i 34 anni, immediatamente seguita da quella tra i 35 e i 39 anni e da quella tra i 25 e i 29 anni. Quasi la metà della popolazione detenuta presenta pertanto un'età compresa fra i 25 e i 39 anni. Tutti i problemi collegati al carcere ed alle patologie delle persone che in esso risiedono, attengono quindi ad una fascia di popolazione di giovani-adulti¹⁸⁴.

Nonostante la fascia di età maggiormente rappresentata negli istituti di pena sia quella nella quale di solito l'uomo gode di migliore salute, la popolazione penitenziaria presenta un tasso di morbilità¹⁸⁵ più alto rispetto alla popolazione esterna al carcere¹⁸⁶. Parlando di carcere, ci si pone di fronte ad un modello di soggetto che si trova in una situazione contingente particolarmente limitativa e che allo stesso tempo presenta un'elevata richiesta di assistenza e cura della propria salute, come attesta la letteratura medico-penitenziaria¹⁸⁷. Significativa è, infatti, la presenza del disagio derivante dalla privazione della libertà, dal vivere un periodo di tempo seguendo ritmi e regole stabiliti dall'Amministrazione e dalla stessa comunità dei detenuti, il quale si accresce in misura ancora maggiore quando sono presenti o sopraggiungono malattie o infermità. Il c.d. trauma da carcerazione si manifesta all'ingresso in carcere, con sintomi ben descritti dai medici penitenziari: le principali manifestazioni riguardano la sfera cardiaca, digestiva e nervosa, e sono tanto più evidenti quanto più è elevato il livello culturale e sociale della persona

¹⁸⁴ Dati ricavati dall'indagine Gfk-Eurisko, messi a disposizione dal DAP nel relativo sito web.

¹⁸⁵ Il tasso di morbilità in una determinata popolazione di riferimento si esprime come rapporto tra il numero di casi di una certa malattia e il numero di soggetti esposti ad essa, in un periodo di tempo definito, tenendo conto del tempo di esposizione di ogni singolo soggetto e dunque del tempo totale di esposizione (tempo per persone). Negli studi su grandi popolazioni viene assunto come denominatore la popolazione media nel periodo.

¹⁸⁶ Tra gli altri, A. TERRANOVA, *Problemi attuali della magistratura di sorveglianza*, Incontro della Commissione per la Riforma Giudiziaria e l'Amministrazione della Giustizia con i magistrati di sorveglianza presso Castelgandolfo 12/13/14 marzo 1982, Roma, Arti Grafiche Jasio, 1983,39.

¹⁸⁷ A. FRANCESCHINI, *La medicina penitenziaria*, in G. GIUSTI (a cura di), *Trattato di medicina legale e scienze affini*, vol. VIII, cap. CCLII, Padova, CEDAM, 2009.

ristretta nella libertà¹⁸⁸. Proprio per alleviare tali problematiche e per garantire un adeguato *screening* delle situazioni patologiche o a rischio, è predisposto il c.d. servizio “nuovi giunti”, che consiste in una visita medica obbligatoria all’atto d’ingresso, accompagnata da un colloquio con uno psicologo (art. 11 O.P.)¹⁸⁹.

Nel carcere, prima ancora che sul territorio, si sono dovute affrontare nel corso del tempo l’emergere di patologie quali la tossicodipendenza, il virus dell’HIV, le malattie infettive da virus epatici e la TBC, collegate con la gestione del fenomeno immigratorio (circa 1/3 dell’odierna popolazione detenuta) e del sovraffollamento carcerario¹⁹⁰. Il sistema penitenziario ed il servizio sanitario da esso offerto hanno dovuto far fronte pertanto a questi fenomeni, adattando la propria struttura amministrativa in base alle emergenze oltre che alle esigenze profilattiche e organizzative venute alla luce nel corso del tempo. Difatti nell’ambito del sistema penitenziario italiano è dato riscontrare numerose ricorrenti patologie, tra le quali si distingue, per la sua particolare diffusione, la tossicodipendenza (per un totale di circa 25% della popolazione detenuta)¹⁹¹, affezione che richiede l’individuazione di percorsi mirati alla disassuefazione e alla riabilitazione¹⁹². A ciò ha provveduto il legislatore del Testo Unico in materia di stupefacenti (D.P.R. 309 del 1990)

¹⁸⁸ Il complesso della sintomatologia compare già dopo 24 ore, e raggiunge il suo acume dopo 2 o 3 giorni, con durata variabile ma con tendenza alla risoluzione. La sintomatologia più comune è rappresentata da ipertensione diastolica, tachicardia, extrasistolia, inappetenza, stipsi, gastralgia, vertigini, cefalea, insonnia, astenia.

¹⁸⁹ Nel 1990 l’Amministrazione penitenziaria si è dotata dell’apposito servizio psicologico “nuovi giunti”, per la valutazione del rischio traumatico nel periodo immediatamente successivo alla carcerazione.

¹⁹⁰ Per precisione, al 30 novembre 2012 il numero di uomini e donne stranieri detenuti in Italia erano 23797, su un totale di 66529 detenuti complessivi. Fonte: DAP- Sezione statistica. Si veda il sito ufficiale del Ministero di giustizia, http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14.wp.

¹⁹¹ A. FRANCESCHINI, *ibidem*.

¹⁹² Dal 2004 l’Ufficio Sanitario della Direzione Generale dei Detenuti e del Trattamento ha ideato e curato la messa a punto il progetto di raccolta di dati e di valutazione sull’Indice dello Stato di Salute della popolazione detenuta (ISS), al fine di giungere alla rideterminazione del bilancio necessario a condurre le attività sanitarie in carcere. Questo progetto si inserisce nel più ampio progetto di informatizzazione della cartella clinica dei detenuti, che consentirà una raccolta dei dati automatica e capillare. Dai primi risultati elaborati tra l’aprile 2004 e il settembre 2005, avendo visionato e analizzato 105.752 schede mediche, si evince che il 20% della popolazione detenuta sostanzialmente buone condizioni di salute, il 38% presenta condizioni mediocri, scadenti per il 37%, e gravi per il 4% della popolazione carceraria.

attraverso l'elaborazione di un'ipotesi *ad hoc* di sospensione dell'esecuzione della pena detentiva (art. 90 D.P.R. 309/1990), e una particolare figura di affidamento in prova (art. 94 D.P.R. 309/1990) collegati alla partecipazione a programmi di recupero terapeutico. La branca odontoiatrica rappresenta una diffusa, quanto insospettabile, porzione della complessiva domanda di salute registrabile fra le persone private della libertà, determinata per la maggior parte dall'incidenza di fattori quali il regime alimentare e in generale la vita quotidiana particolarmente sedentaria dentro il carcere. Anche le malattie mentali rappresentano senz'altro una patologia tale da sollevare numerose criticità all'interno del mondo degli istituti di pena¹⁹³. Si tratta delle patologie che la scienza psichiatrica ricollega ai cosiddetti Asse I e II¹⁹⁴, in riferimento ai quali il Servizio Psichiatrico Penitenziario (previsto anch'esso dall'art. 11 O.P.) può decidere di adottare la misura della "sorveglianza"¹⁹⁵. Soffermandosi invece sulle patologie connesse al sistema cardio-circolatorio, ci si accorge di come queste colpiscano generalmente persone di età superiore ai 50 anni, che oggi rappresentano circa il 14% della popolazione carceraria. Esse possono derivare per larga parte da uno stile di vita scorretto, dedito al fumo (attivo o passivo), dall'abuso di caffeina, dall'ipertensione vascolare, nonché dal disagio e dallo stress che il metabolismo spesso somatizza. Infine le malattie infettive, tra cui l'HIV, la tubercolosi, l'epatite di virus C e B, costituiscono affezioni tali da richiedere la predisposizione di una serie di misure di

¹⁹³ Secondo A. FRANCESCHINI, *op. cit.*, il carcere è divenuto il principale contenitore del disagio psichico, successivamente alla chiusura dei manicomi civili ad opera della legge Basaglia (legge del 13 maggio 1978, n. 180).

¹⁹⁴ Le patologie relative all'Asse I sono numericamente contenute, tuttavia richiedono più frequentemente l'intervento di strutture sanitarie esterne per la diagnosi e la cura (si tratta ad es. della schizofrenia e dei disturbi psicotici). Le patologie relative all'Asse II invece, si caratterizzano per il polimorfismo delle relative manifestazioni cliniche (si va dal disturbo dell'umore, alla depressione, fino al disturbo bipolare).

¹⁹⁵ A seconda della gravità del rischio di auto nocimento o auto soppressione, può essere prevista la c.d. grande sorveglianza (che consiste in un controllo ogni 20 minuti), la grandissima sorveglianza (uno ogni 10 minuti), ovvero la sorveglianza a vista.

medicina pubblica e preventiva in modo da abbassare l'alta diffusione di virus e batteri.

Molte delle patologie appena richiamate evidenziano una domanda di salute tale da richiedere un'assistenza sanitaria di elevato livello, sia per quanto riguarda l'impiego di personale e risorse, sia per quanto attiene agli strumenti giuridici, tali da garantire un'organizzazione del servizio sanitario penitenziario rapido ed efficace¹⁹⁶.

Per dare adeguata risposta ai bisogni di salute delle persone private della libertà personale, l'Amministrazione penitenziaria ha nel corso del tempo predisposto la seguente organizzazione dei servizi sanitari penitenziari, oggi sotto la direzione del Servizio sanitario nazionale. Si viene a delineare una struttura piramidale e articolata, al vertice della quale si trova l'Ufficio del servizio sanitario istituito presso la Direzione Generale dei Detenuti e del Trattamento del D.A.P., competente per quanto riguarda l'organizzazione dei servizi sanitari negli istituti penitenziari. A livello locale, presso i Provveditorati regionali dell'Amministrazione penitenziaria (PRAP), è stata istituita con Circolare D.A.P. n. 3543/5993 del 23 febbraio 2001, l'Unità operativa di sanità penitenziaria¹⁹⁷, con il compito di collaborare, insieme con il Provveditore, al coordinamento, pianificazione e attuazione dei programmi

¹⁹⁶ O. FAVERO, in *Ristretti orizzonti*, numero 7, Dicembre 2010, Padova, Copylogos, sostiene l'idea di avere una figura di Garante rispetto alla sanità penitenziaria, che garantisca da qualsiasi abuso o strumentalizzazione. Perché se è vero che fuori dal carcere un qualsiasi cittadino ha la possibilità di abbandonare il medico che non lo persuade o che non intende dare ascolto alle sue premure, eventualmente sporgendo anche denuncia, lo stesso meccanismo di autodeterminazione non può essere fatto valere dentro il carcere, dove il detenuto non può far valere una situazione incresciosa relativa al suo rapporto con il medico penitenziario senza rischiare di essere trasferito o comunque di peggiorare le cose.

¹⁹⁷ L'intento della citata circolare è quello di creare un nucleo per il coordinamento degli aspetti sanitari degli istituti penitenziari a livello regionale, al fine di fornire una risposta congrua, di qualità e appropriata alle numerose problematiche del settore. In particolare l'Unità operativa si caratterizzerà per la presenza un direttore di istituto con funzione di coordinatore, uno o due medici incaricati che avvanzeranno proposte e richieste per istituire o migliorare strutture e servizi sanitari, un operatore sanitario nell'area delle scienze infermieristiche con funzione di promozione e iniziativa nel campo infermieristico, un collaboratore amministrativo contabile e un operatore amministrativo.

d'intervento¹⁹⁸. In ciascun istituto di pena è prevista la presenza di presìdi sanitari, ai sensi di quanto disposto dall'art. 11 O.P., a loro volta classificabili in tre diversi livelli, a seconda dei modelli organizzativi e dell'offerta di servizi sanitari ivi previsti: le strutture sanitarie di primo livello, presenti negli istituti con un numero di detenuti non superiore a 225 detenuti, prevedono un servizio medico giornaliero non continuativo, ma anche il servizio di guardia medica; salvo eccezioni, sono anche garantite le prestazioni specialistiche maggiormente richieste. Le strutture sanitarie di secondo livello, ubicate presso gli istituti con un numero di detenuti superiore a 225 detenuti, prevedono un servizio sanitario giornaliero continuativo, hanno a disposizione diverse specialità mediche e dispongono di una dotazione di base di strumenti diagnostici, in modo da limitare per quanto non necessario il ricorso a visite specialistiche e ricoveri esterni. Si definiscono strutture sanitarie di terzo livello i centri clinici dell'amministrazione penitenziaria, i quali sono in grado di affrontare necessità medico-chirurgiche anche di elevato livello¹⁹⁹.

Laddove il servizio sanitario non fosse sufficiente a far fronte alle esigenze del paziente detenuto o internato, l'art. 11 comma 2 O.P. prevede il trasferimento del paziente stesso in un ospedale civile attrezzato o in altro luogo di cura esterno al penitenziario. A tal fine l'art. 7 della l. 12 agosto 1993, n. 296, prevede l'istituzione, all'interno del territorio di in ogni provincia, di reparti ospedalieri destinati ad ospitare detenuti. In ossequio alla norma citata, le strutture sanitarie ospedaliere hanno destinato una o più camere di degenza per i pazienti detenuti, e dal 2002 sono stati attivati tre specifici reparti ospedalieri dotati di autonomia

¹⁹⁸ Si pensi ai progetti in ordine all'attivazione di sezioni per detenuti affetti da HIV e AIDS, alla psichiatria, all'istituzione e al potenziamento di reparti per disabili, ai programmi che riguardano i centri clinici dell'amministrazione, alla realizzazione di unità di degenza per detenuti e internati presso ospedali esterni.

¹⁹⁹ Si tratta dei centri diagnostico-terapeutici (CDT) già richiamati al capitolo I, previsti dall'art. 17 comma 4° del reg. esec. d.P.R. 230/2000. In particolare nei CDT di Pisa e Roma Regina Coeli sono attive due sale operatorie per la piccola e media chirurgia. Presso i CDT di Parma e Bari sono presenti rispettivamente 7 e 9 posti letto per disabili con relativi servizi di fisiatria, fisiokinesiterapia e palestre attrezzate, mentre nelle Case Circondariali di Catanzaro o Busto Arsizio altri reparti sono in corso di realizzazione.

organizzativa e gestionale, esclusivamente dedicati al ricovero dei detenuti presso i nosocomi di Milano “S. Paolo”, “Sandro Pertini” di Roma e “Belcolle” di Viterbo²⁰⁰.

Per quanto riguarda l’osservazione psichiatrica, l’art. 11 O.P. stabilisce che tutti gli istituti di pena devono avvalersi di almeno uno specialista in psichiatria le cui visite, a differenza delle altre visite specialistiche, non sono subordinate alla richiesta del medico incaricato, in quanto lo specialista in psichiatria è considerato figura autonoma e parte integrante dell’istituzione penitenziaria, con l’incarico di monitorare costantemente la condizione psichica dei detenuti, nonché concordare con gli operatori penitenziari l’individuazione delle risorse esterne utili per la loro presa in carico in vista del successivo reinserimento sociale (art. 20 reg. exec.). A tale scopo sono predisposti i Reparti di osservazione psichiatrica (art. 112 reg. exec.), istituiti a partire dal 2004 in varie realtà penitenziarie del Paese, al fine di decongestionare gli ospedali psichiatrici giudiziari e allo stesso tempo garantire, per quanto possibile, il principio di territorialità della pena, evitando che momenti di fragilità psichica risultino ancor più destabilizzanti per i reclusi, per l’allontanamento dal proprio nucleo familiare²⁰¹.

Per quanto riguarda la presenza in carcere di persone affette dal virus dell’HIV oppure da AIDS, l’Amministrazione penitenziaria assicura, con proprie risorse, la somministrazione di terapie antiretrovirali e farmaci inibitori della proteasi, collabora inoltre con le unità operative del Servizio per le Tossicodipendenze (SerT), cui spetta per legge la gestione dei servizi sanitari per i detenuti affetti dal

²⁰⁰ Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 14 giugno 1993, n. 187, (Nuove misure in materia di trattamento penitenziario, nonché sull’espulsione dei cittadini stranieri), *Gazzetta Ufficiale* 12 agosto 1993, n. 188.

²⁰¹ Reparti di osservazione psichiatrica in funzione sono: Torino Lorusso e Cutugno (due reparti) , Monza (reparto maschile, con 5 posti letto), Bologna (reparto maschile, con 5 posti letto), Firenze Sollicciano (due reparti, uno maschile con 6 posti letto, l’altro femminile, con 1 posto letto), Roma Rebibbia Nuovo Complesso (reparto maschile con 6 posti letto), Reggio Calabria (reparto maschile con 5 posti letto), Palermo “Pagliarelli” (reparto maschile con 5 posti letto), Cagliari (reparto maschile con 6 posti letto). Un reparto è presente anche a Livorno (7 posti letto), e uno anche a Napoli Secondigliano (18 posti letto).

virus HIV nei penitenziari. Anche in questo ambito l'Amministrazione ha provveduto a dotarsi di reparti specializzati in malattie infettive all'interno dei centri clinici di alcuni istituti di pena, nonché attraverso l'istituzione dei c.d. presidi per i detenuti tossicodipendenti (PDT) che permettono il coordinamento fra il Servizio Sanitario Penitenziario e i SerT²⁰².

Infine, per quanto riguarda l'assistenza a persone detenute portatrici di disabilità motoria o sensoriale, sono stati istituiti presidi negli istituti penitenziari di Parma e Bari, per un totale di 17 posti letto per disabili non autosufficienti²⁰³.

Nonostante la cospicua messa a disposizione di personale e risorse da parte dell'Amministrazione penitenziaria, ad oggi non ci si può ritenere soddisfatti del livello di assistenza sanitaria garantito negli istituti penitenziari del nostro paese. A tal fine è sufficiente prestare attenzione alle numerose denunce che gli addetti ai lavori, le associazioni di volontariato, i partiti politici, le autorità giudiziarie sovranazionali, i Garanti regionali e le istituzioni nazionali hanno rivolto al fine di

²⁰² Reparti HIV sono istituiti presso i CDT di: Milano Opera, Napoli Secondigliano e Genova Marassi, nonché presso le sezioni sanitarie delle Case Circondariali di Torino Lorusso-Cutugno, Modena, Sassari, Pisa, Roma Regina Coeli, Roma Rebibbia Nuovo Complesso, Taranto, Biella, Ivrea, per un complesso di 253 posti regolamentari.

²⁰³ Un analogo reparto è in corso di realizzazione presso la Casa Circondariale di Catanzaro. Sono inoltre presenti stanze attrezzate per l'accoglienza di detenuti disabili parzialmente autosufficienti presso gli istituti di Roma Rebibbia N.C., Massa, Reggio Emilia, Napoli Secondigliano, Palermo Ucciardone, Palermo Pagliarelli, Caltanissetta e Messina.

sollecitare una presa d'atto, un movimento d'opinione che solleciti un miglioramento della situazione odierna²⁰⁴.

2.2 La medicina penitenziaria

La medicina penitenziaria e la competenza maturata negli anni dai relativi operatori sanitari, hanno avuto un ruolo di primaria importanza nel migliorare la qualità dei servizi preposti alla tutela del diritto alla salute in carcere.

La medicina penitenziaria, ovvero la scienza che studia i problemi legati non solo alla cura delle malattie in carcere, ma anche al modo in cui lo stato di salute viene ad essere condizionato dal regime di detenzione, non nasce come branca autonoma, bensì come specializzazione dell'*ars medica*, avendo essa potuto svilupparsi ed evolversi come disciplina caratterizzata dalla peculiarità dell'ambiente in cui viene esercitata. Riportando le parole del Prof. Carlo Mastantuomo (Presidente Onorario della Società Italiana di Medicina e Sanità Penitenziaria, S.I.M.S.Pe.), le caratteristiche della medicina esercitata nei penitenziari sono quelle relative ad un contesto detentivo che influenza fortemente lo stato di salute della persona detenuta, la quale si trova spesso a “reagire”, più o meno consapevolmente, al sistema carcerario, con manifestazioni di ordine psicologico ed organico²⁰⁵. Il

²⁰⁴ Nel recente comunicato stampa del 12 marzo 2012, il Garante regionale dei diritti dei detenuti del Lazio, Angelo Marroni, denunciava le problematiche sanitarie dei penitenziari, relative soprattutto alle lunghe liste d'attesa per ogni tipo di prestazione, alla presenza di macchinari nuovi e mai utilizzati per mancanza di tecnici, alla difficoltà incontrata dagli specialisti, i quali a fronte di poche ore lavorative si trovano a dover affrontare una quantità di pazienti consistente, e non da ultimo il problema legato al servizio di scorta necessario al fine di accompagnare i detenuti agli appuntamenti medici al di fuori del carcere. Altro appunto mosso dal Garante, che ci dimostra la distanza fra il precetto normativo e il dato reale, è quello legato alla distribuzione dei c.d. farmaci di fascia “C” (colliri, pomate per curare infiammazioni o funghi) che in molti istituti di pena non vengono affatto forniti dall'Amministrazione, ma rimangono a carico del singolo paziente recluso, nonostante la legge ne preveda l'erogazione a carico delle Asl. Per questi motivi Marroni auspica la messa a disposizione di ambienti idonei e personale appropriato, con adeguate risorse economiche, in mancanza delle quali risulta quantomeno difficile garantire il fondamentale diritto alla salute delle persone detenute.

²⁰⁵ V. DE DONATIS – O. SAGULO, *Il divenire della medicina penitenziaria attraverso la conoscenza dello stato di salute della popolazione detenuta*, in *Malati in carcere*, M. ESPOSITO (a cura di), Milano, ed. Franco Angeli, 2007, 4.

medico penitenziario è uno specialista che si trova ad avere a che fare con disagi, povertà, emarginazione sociale, con le sofferenze di soggetti timorosi di essere affetti da patologie e dubbiosi su chi affidarsi all'interno della struttura penitenziaria²⁰⁶. Dei compiti appena ricordati si è fatta carico una classe di medici e infermieri professionalmente qualificata, che nel corso degli anni ha potuto maturare preziose competenze, grazie alle quali la medicina in carcere non è finita col diventare una medicina penitenziaria in senso deteriore²⁰⁷.

Il medico penitenziario è uno specialista che si trova ad esercitare la propria professione in un ambiente in cui è consistente il disagio psichico e psicologico, in cui sussistono una serie di condizionamenti imposti dalle norme di sicurezza associate ad insufficienze strutturali, nonché, più in generale, un'organizzazione sanitaria che per molto tempo in talune realtà penitenziarie si è trovata ad essere strutturata secondo un disegno preposto a fornire risposte a situazioni contingenti piuttosto che secondo un piano globale e razionale²⁰⁸.

L'evoluzione della medicina penitenziaria è avvenuta nel più ampio contesto di interazione e collaborazione fra i sanitari, l'Amministrazione e gli operatori penitenziari; tale "dialogo" nel corso degli anni è diventato anche scontro. Preme ricordare, difatti, che la Riforma della medicina penitenziaria con cui si è segnato il definitivo passaggio di competenza del Ministero di giustizia al Servizio Sanitario Nazionale (d. lgs. 230/1999), fu fortemente contrastato da una parte della categoria dei medici penitenziari, preoccupata di perdere la specificità e la professionalità maturate nel corso degli anni oltre che lo *status* previsto dalla l. n. 740/70, la quale

²⁰⁶ Cfr. G. CONSO, relazione al XXVII Congresso nazionale di Medicina Penitenziaria, Bazzano (BO), 13-15 maggio 2004.

²⁰⁷ Al fine di valutare l'adeguatezza dei servizi sanitari penitenziari, è necessario fare riferimento agli indici normativi che stabiliscono i livelli essenziali di assistenza (L.E.A.) validi per tutti i cittadini, detenuti e non: Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 29 novembre 2001.

²⁰⁸ Queste critiche sono fatte proprie da F. CERAUDO, Presidente Onorario dell'Associazione Medici Amministrazione Penitenziaria Italiana (A.M.A.P.I.), in V. DE DONATIS – O. SAGULO, *op. cit.*, 5.

escludeva l'applicazione delle norme in materia di incompatibilità e cumulo d'impieghi per il personale sanitario penitenziario.

Altra peculiarità che il medico penitenziario si trova ad affrontare, è quella relativa al fatto che il rapporto medico-paziente difficilmente si struttura su solide basi di fiducia. Per il recluso, il medico penitenziario può essere identificato con il sistema carcerario, accettato forzosamente; per questo è importante che il sanitario divenga uno “specialista in umanità”²⁰⁹, al fine di adattare le sue competenze mediche alle esigenze della popolazione detenuta²¹⁰.

Nel tentativo di sintetizzare il percorso evolutivo che la medicina penitenziaria ha intrapreso nel corso del tempo, è possibile individuare come nella fase del dopoguerra sia stata prevalente la figura del c.d. “medico somatico”, che svolgeva il compito di migliorare e controllare le condizioni fisiche dei detenuti, in rapporto principalmente alle condizioni igieniche ed alimentari esistenti all'epoca. Le affezioni più ricorrenti erano la sifilide, l'alcoolismo cronico e la tubercolosi, accompagnate dalla presenza di un ambiente carcerario scarsamente igienico, mal riscaldato e sovraffollato. La scarsità dei farmaci aggravava il già difficoltoso rapporto medico-paziente, determinato in gran parte dall'analfabetismo allora imperante²¹¹.

Lo scenario è mutato negli anni Sessanta allorché i medici penitenziari vissero una vera e propria presa di coscienza dei problemi legati alla detenzione. Alfonso De Deo definisce la figura del sanitario di questo periodo con il termine “medico eziologico”, ovvero il medico che si spinge a cercare le cause dell'affezione di

²⁰⁹ G. CONSO, relazione al XXVII Congresso nazionale di Medicina Penitenziaria, Bazzano (BO), 13-15 maggio 2004.

²¹⁰ A. DE DEO, *La medicina penitenziaria*, in *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, F. FERRACUTI (a cura di), con la collaborazione di F. BRUNO e M. C. GIANNINI, Milano, Giuffrè, 1987-1990, 167.

²¹¹ La ricostruzione del percorso a tappe della medicina penitenziaria, nonché i termini utilizzati per individuare le caratteristiche proprie del sanitario penitenziario nel corso del tempo sono proprie del lavoro di A. DE DEO, *op. cit.*, 165 ss.

base. Fu il periodo della riforma dell'ordinamento penitenziario (l. 354/75), che al fine di garantire l'obiettivo di salvaguardare al meglio lo stato di salute del detenuto, introdusse una normativa rivolta ad un'opportuna attività di prevenzione oltre che di diagnosi e cura, in uno con l'affermazione del diritto alla riabilitazione del condannato²¹². La medicina penitenziaria ebbe allora modo di essere coadiuvata, in questo sforzo rieducativo, da professionisti qualificati quali assistenti sociali, educatori e psicologi.

Infine un terzo modello che si è venuto sviluppando nel corso del tempo è quello del c.d. "medico ecologico", che lavora in *équipe* sia nella fase di osservazione della personalità, sia nella formulazione di diagnosi e prospettive trattamentali-rieducative.

Si è così pervenuti ad una medicina penitenziaria multifattoriale e multidisciplinare, proiettata anche verso le prospettive che attendono il detenuto al di fuori del carcere, cosciente dell'importanza che i rapporti interpersonali, la costruzione della fiducia personale e la formazione professionale hanno anche per il trattamento sintomatico delle malattie. Ciò di cui infatti i medici penitenziari sono pienamente coscienti è che è diventato sempre più necessario eliminare nella persona detenuta forme di ansia patogena che non consentono di approfondire e portare a termine una terapia corretta e completa. La nuova dimensione della medicina penitenziaria, come è avvenuto al di fuori del contesto carcerario, è quella di una interazione paritaria fra medico e paziente detenuto.

Passando all'analisi dell'organico del personale sanitario, possono distinguersi una serie di figure mediche, infermieristiche e tecniche, tra cui i medici di ruolo, i quali sono in rapporto lavorativo esclusivo con l'Amministrazione, ed hanno competenze psichiatriche. Questi operano presso gli Ospedali Psichiatrici Giudiziari con la qualifica di Direttore, o presso Uffici Dipartimentali. I medici incaricati, invece,

²¹² V. DE DONATIS – O. SAGULO, *op. cit.*, 5.

hanno la funzione di assicurare l'assistenza sanitaria quotidiana alla popolazione detenuta, organizzare attività di prevenzione e sorveglianza igienico ambientale. Un ruolo importante è svolto dal servizio integrativo di assistenza sanitaria (SIAS), costituito da medici di guardia, figura professionale caratteristica anch'essa del penitenziario. Il SIAS è stato istituito per assicurare la possibilità di primo soccorso, ma anche per sopperire alla limitata presenza del medico incaricato, del quale assume le funzioni nelle ore di sua assenza. I consulenti specialisti, d'altra parte, sono medici in possesso di specializzazione in una delle diverse branche della medicina e della chirurgia, i quali lavorano in convenzione continuativa a prestazione con l'Amministrazione penitenziaria. Si tratta ad esempio di psichiatri, dentisti o infettivologi. L'accesso in istituto degli specialisti da ultimo citati, è previsto a giorni prestabiliti o a chiamata. Inoltre sono presenti il personale infermieristico, il personale tecnico di radiologia medica, le puericultrici (limitate agli istituti femminili) e da ultimo gli psicologi, i quali svolgono un ruolo non secondario nel servizio dedicato alla valutazione dei "nuovi giunti" e in quello di osservazione e trattamento.

Oltre alle quotidiane attività assistenziali, il medico penitenziario è tenuto ad effettuare periodici riscontri della salute dei detenuti e degli internati, indipendentemente dalle loro richieste (art. 11 comma 5 O.P.); procede inoltre alla visita dei detenuti che ne facciano richiesta o che si trovino in condizione di malattia e segnala immediatamente la presenza di patologie che richiedano particolari indagini e cure specialistiche (art. 11 comma 6 O.P.). Il medico penitenziario ha altresì il compito di assicurare che i detenuti e gli internati lavoranti siano sottoposti alle vaccinazioni obbligatorie e controlla periodicamente la loro idoneità al lavoro. Il sanitario inoltre ha l'incarico di proporre al Direttore dell'istituto il trasferimento del detenuto o dell'internato presso un altro reparto, presso l'infermeria ovvero nel centro clinico dello stesso o di altro istituto. E' allo stesso modo affidato al medico penitenziario il compito di proporre, con le stesse

modalità sopra richiamate, il trasferimento delle persone detenute in un ospedale civile o in altro luogo esterno di cura, allorché siano necessarie cure ed accertamenti diagnostici che non possono essere apprestati dai servizi sanitari interni all'istituto (art. 11 comma 2 O.P.). Qualora dagli accertamenti sanitari di sua competenza risulti che una persona detenuta si trova in una delle condizioni previste dagli artt. 146 e 147 c.p. quali ipotesi di rinvio obbligatorio o facoltativo della esecuzione della pena, propone al Direttore dell'istituto di trasmettere gli atti alla magistratura di sorveglianza ai fini dell'adozione dei relativi provvedimenti (artt. 23 comma 2 e 96-ter reg. esec.). All'atto della visita di primo ingresso compila la cartella clinica di ciascun detenuto, la quale contiene gli esami, le risultanze anamnestiche e diagnostiche, i prelievi per le analisi di laboratorio, gli approfondimenti diagnostici che risultano essere necessari, gli eventuali interventi o indicazioni di tipo terapeutico ed ogni altro dato rilevante.

Il medico penitenziario partecipa inoltre al consiglio di disciplina, organo che ha il compito di decidere l'applicazione del regime di sorveglianza particolare, delle sanzioni disciplinari nonché la concessione dei permessi e dei benefici penitenziari a favore dei detenuti. Lo stesso sanitario controlla che sussistano le condizioni mediche idonee a dare esecuzione alla sanzione disciplinare dell'esclusione dalle attività in comune, visitando i soggetti interessati e rilasciando loro certificazioni scritte (artt. 14-bis, 14-quater, 30 comma 3, 30-ter comma 6, 33 n. 2, 36, 40, 41 comma 3, 51 comma 2, 53 ultimo comma e 57 O.P.; artt. 32-bis, 32-ter, 68 commi 2 e 5, 71 e 77 reg. esec.). Gli ulteriori organi amministrativi interni al penitenziario cui il medico partecipa sono il gruppo di osservazione e trattamento (artt. 27 e 28 comma 1 reg. esec.) e la commissione per il regolamento interno, alla quale compete approvare e modificare l'atto normativo interno all'istituto (artt. 16 O.P. e 34 reg. esec.).

In quanto sanitario preposto all'organizzazione del servizio farmaceutico, il medico penitenziario formula le richieste e vigila sull'acquisto, la conservazione, la

scadenza e l'impiego dei medicinali, in particolare su quelli che possono avere effetti narcotici. E' sempre il medico penitenziario che rilascia, quando vi sia formale e vincolante richiesta da parte di un'autorità competente, certificazioni sanitarie e valutazioni medico legali. Svolge infine, all'interno degli istituti, prestazioni sanitarie e medico-legali nei confronti del personale del corpo di Polizia penitenziaria.

2.3 Il diritto a godere di un ambiente carcerario salubre

L'esigenza di garantire un'effettiva tutela del diritto alla salute in carcere, postula anzitutto che sia assicurato in via preventiva un ambiente di vita salubre all'interno degli istituti di pena. La tutela del contesto ambientale nel quale sono inseriti i cittadini e, in questo caso, le persone soggette a privazione della libertà personale, si inserisce nel più ampio concetto di tutela della salute, la quale non si limita alla cura delle malattie, ma comprende anche la qualità dell'ambiente²¹³. Di conseguenza, l'ordinamento penitenziario garantisce alcune fondamentali norme in tema di prevenzione sanitaria, in particolare mediante gli artt. 5 - 10 O.P., che insieme all'art. 11 della legge da ultimo citata e alle disposizioni del regolamento esecutivo, individuano un vero e proprio *corpus* normativo volto a garantire il c.d. diritto alla salute ambientale²¹⁴, il quale si estrinseca nella pretesa a veder tutelata la propria salute in via preventiva, attraverso la realizzazione di condizioni ambientali ed igieniche compatibili con il mantenimento dell'integrità personale. Il regime di vita e l'ambiente che si vengono a creare in carcere dovrebbero essere quantomeno paragonabili a quelli in cui vivono le persone libere, di conseguenza la popolazione carceraria non dovrebbe essere esposta ad un rischio di malattia maggiore di quello

²¹³ F. DE FERRARI - C.A. ROMANO, *Sistema penale e tutela della salute*, Milano, Giuffrè, 2003, 20.

²¹⁴ F. FIORENTIN, *Il giudice di sorveglianza; la giurisprudenza dei tribunali e dei magistrati di sorveglianza*, di F. FIORENTIN, A. MARCHESELLI, Milano, Giuffrè, 2008, 5.

che grava sulla media dei cittadini²¹⁵. A salvaguardia del diritto alla salute ambientale l'art. 11 comma 12 O.P., stabilisce che il medico provinciale visiti almeno due volte l'anno gli istituti di pena al fine di accertare l'adeguatezza delle misure di profilassi contro le malattie infettive, nonché il rispetto delle condizioni igienico-sanitarie richieste dalla legge. Di tali accertamenti il medico ispettore deve dare conto al magistrato di sorveglianza, al Provveditorato regionale nonché ai dicasteri nazionali della salute e della giustizia.

Il discorso relativo alla tutela del diritto alla salute ambientale, inquadrato quale corollario del diritto alla salute delle persone *in vinculis*, deve essere tuttavia opportunamente confrontato con il dato reale relativo alla effettiva tutela del diritto in parola. Si tratta difatti di una prerogativa molto spesso trascurata all'interno degli istituti di pena, non soltanto per i motivi legati al fenomeno del sovraffollamento, ma anche a causa delle difficoltà che l'Amministrazione incontra nel prevedere interventi di ristrutturazione di istituti che hanno una vocazione specifica in termini di sicurezza²¹⁶. Come avremo modo di segnalare, la giurisprudenza sia italiana che europea ha più volte sanzionato il complesso di condizioni ambientali vigenti nei penitenziari italiani²¹⁷.

In merito al diritto alla salute ambientale in carcere, la l. 354 del 1975 fissa disposizioni in tema di edilizia penitenziaria (artt. 5 e 6 O.P.) in quanto essa ha la potenzialità di influenzare in maniera considerevole la salute psico-fisica di coloro che soggiornano nel penitenziario, e quindi condizionare, in seconda battuta, il

²¹⁵ A. TERRANOVA, *op. cit.*, 39.

²¹⁶ Cfr. F. FIORENTIN, *ivi*. Un dato da sottolineare è quello relativo alla vetustà delle nostre strutture carcerarie: su circa 250 istituti, 138 sono anteriori al 1860, 35 sono stati costruiti tra il 1860 e il 1900, e circa 60 nella prima metà del secolo.

²¹⁷ Nel corso della redazione di questo capitolo la Corte di Strasburgo ha emesso la sentenza Corte EDU, 8 gennaio 2012, *Torreggiani e altri c. Italia*, con la quale ha condannato nuovamente l'Italia a risarcire il danno provocato a sette persone ristrette nella libertà per le condizioni di detenzioni subite, avendo il paese violato il divieto di trattamenti inumani o degradanti di cui all'art. 3 CEDU. Preme sottolineare l'importanza del monito che il giudice europeo ha rivolto all'Italia, invitando lo Stato a porre immediatamente rimedio alla situazione di sovraffollamento, in un tempo non superiore ad un anno.

percorso riabilitativo che la persona ristretta è invitata ad intraprendere²¹⁸. Al fine di garantire la tutela delle salubri condizioni di vita della collettività carceraria sono poi inserite alcune norme di carattere igienico-sanitarie che mirano a provvedere alle basilari esigenze attinenti al vestiario e al corredo personale dei detenuti (art. 7 O.P.), all'igiene personale (art. 8 O.P.), al regime alimentare (art. 9 O.P.) nonché alla permanenza all'aperto (art. 10 O.P.).

2.4 Edilizia penitenziaria e tutela della salute

Procedendo all'analisi delle norme di ordinamento penitenziario in tema di edilizia, può notarsi come l'art. 5 O.P. (Caratteristiche degli edifici penitenziari) stabilisca il principio fondamentale in materia, ovvero quello per cui gli istituti penitenziari devono essere realizzati "in modo da accogliere un numero non elevato di detenuti o internati"²¹⁹.

Gli edifici devono essere dotati, oltre che di locali adatti alle esigenze di vita individuale, altresì di locali atti allo svolgimento di attività in comune, in quanto il processo di risocializzazione deve poter prendere piede prima di tutto all'interno della comunità carceraria.

²¹⁸ M. CANEPA- S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2006, 119.

²¹⁹ Il regolamento esecutivo 230/00, in materia di condizioni e servizi igienici prevede all'art. 6 (Condizioni igieniche e illuminazione dei locali): 1. I locali in cui si svolge la vita dei detenuti e internati devono essere igienicamente adeguati. 2. Le finestre delle camere devono consentire il passaggio diretto di luce e aria naturali. Non sono consentite schermature che impediscano tale passaggio. Solo in casi eccezionali e per dimostrate ragioni di sicurezza, possono utilizzarsi schermature, collocate non in aderenza alle mura dell'edificio, che consentano comunque un sufficiente passaggio diretto di aria e luce. 3. Sono approntati pulsanti per l'illuminazione artificiale delle camere, nonché per il funzionamento degli apparecchi radio e televisivi, sia all'esterno, per il personale, sia all'interno, per i detenuti e internati. Il personale, con i pulsanti esterni, può escludere il funzionamento di quelli interni, quando la utilizzazione di questi pregiudichi l'ordinata convivenza dei detenuti e internati. 4. Per i controlli notturni da parte del personale la illuminazione deve essere di intensità attenuata. 5. I detenuti e gli internati, che siano in condizioni fisiche e psichiche che lo consentano, provvedono direttamente alla pulizia delle loro camere e dei relativi servizi igienici. A tal fine sono messi a disposizione mezzi adeguati. 6. Per la pulizia delle camere nelle quali si trovano soggetti impossibilitati a provvedervi, l'amministrazione si avvale dell'opera retribuita di detenuti o internati. 7. Se le condizioni logistiche lo consentono, sono assicurati reparti per non fumatori.

Per quanto attiene l'edilizia, gli istituti di pena a partire dagli anni Settanta si sono sviluppati seguendo un'estensione orizzontale, caratterizzata dalla presenza di ampi spazi e corridoi, i quali tuttavia non hanno portato risultati soddisfacenti in termini di socializzazione dei reclusi²²⁰. Solo a partire dal 1975 si è avvertita l'esigenza di rinnovare le strutture in maniera tale da permettere l'osservazione del comportamento dei detenuti, così da poter decidere la loro collocazione perseguendo le esigenze loro e allo stesso tempo quelle della sicurezza, selezionando eventualmente circuiti differenziati per l'esecuzione delle pene. Sempre in materia di locali, l'art. 6 O.P. (Locali di soggiorno e pernottamento) prevede che l'ampiezza degli stessi debba essere sufficiente; la luce che li illumina deve essere sia naturale che artificiale in modo da permettere il lavoro e la lettura; le finestre devono essere di grandezza tale da permettere, anche qualora provviste di schermatura, il passaggio di aria e luce naturale (art. 6 comma 2 reg. esec.). Gli spazi devono inoltre essere areati, riscaldati e dotati di servizi igienici riservati²²¹, decenti e organizzati in maniera razionale, allocati in un apposito vano annesso alla camera (art 7 comma 1 reg. esec.)²²². Le attività di buona gestione e di pulizia dei locali, sono affidate agli stessi detenuti, sempre che non siano impossibilitati al lavoro (art. 6 commi 5 e 6 reg. esec.)²²³. Per quanto riguarda la collocazione delle persone all'interno delle camere dell'istituto, che possono essere da uno o più posti,

²²⁰ F. DE FERRARI - C.A. ROMANO, *op. cit.*, 21.

²²¹ Si veda l'art. 7 del d.P.R. 230/2000, (Servizi igienici): 1. I servizi igienici sono collocati in un vano annesso alla camera. 2. I vani in cui sono collocati i servizi igienici forniti di acqua corrente, calda e fredda, sono dotati di lavabo, di doccia e, in particolare negli istituti o sezioni femminili, anche di bidet, per le esigenze igieniche dei detenuti e internati. 3. Servizi igienici, lavabi e docce in numero adeguato devono essere, inoltre, collocati nelle adiacenze dei locali e delle aree dove si svolgono attività in comune.

²²² Il diritto alla riservatezza dei detenuti non appare violato dalla prassi di posizionare spioncini alle pareti dei locali adibiti a servizi, in modo da permetterne il controllo. E' preminente in questo caso la finalità di evitare comportamenti auto ed etero aggressivi.

²²³ E' importante ricordare che accanto al dovere dell'Amministrazione penitenziaria di tutelare la salute dei soggetti ad essa sottoposti, esistono ulteriori rispettivi obblighi dei detenuti di collaborare con l'Amministrazione stessa. Tra questi possono elencarsi l'obbligo di pulizia delle camere e dei servizi igienici, la cui violazione può comportare sia la mancata concessione di benefici, motivata come non partecipazione al trattamento, sia l'applicazione di sanzioni disciplinari per "negligenza nella pulizia e nell'ordine della persona o della camera". Cfr F. DE FERRARI - C.A. ROMANO, *op. cit.*, 22.

la legge prescrive che venga garantita agli imputati il pernottamento in camere ad un solo posto. Qualora risulti indispensabile ricorrere a camere a più posti, i soggetti che vengono a queste assegnati devono essere scelti con particolare cura, così da evitare problemi di convivenza.

Dalla lettura congiunta degli artt. 5 e 6 O.P. insieme con gli artt. 59 (Istituti per adulti), 60 (Istituti di custodia preventiva), 61 (Istituti per l'esecuzione delle pene) e 62 (Istituti per l'esecuzione delle misure di sicurezza detentive), scaturisce il principio normativo della differenziazione degli istituti di pena, sulla base del criterio delle finalità cui le diverse strutture sono destinate, nonché quello della ripartizione della popolazione reclusa in relazione agli obiettivi di rieducazione da perseguire.

I criteri da seguire per selezionare quali detenuti collocare nella medesima cella sono dettati dall'art. 14 O.P. (Assegnazione, raggruppamenti e categorie dei detenuti e degli internati)²²⁴; l'obiettivo espresso dalla legge è quello di poter procedere ad un trattamento rieducativo comune e di evitare influenze nocive reciproche²²⁵.

Per determinare nello specifico le dimensioni minime dei locali di pernottamento, è necessario richiamare quanto disposto dal d.m. 5 luglio 1975, il quale prevede la messa a disposizione dei seguenti spazi: 9 mq per una persona, 14 mq per due persone e ulteriori 5 mq per ogni persona aggiunta²²⁶.

²²⁴ Ai sensi dell'art. citato deve assicurarsi la separazione fra imputati e condannati, fra i giovani infra venticinquenni e gli adulti, i condannati dagli internati, e addirittura i condannati all'arresto dai condannati alla reclusione (co. 3°); le donne infine sono ospitate in istituti separati o in apposite sezioni (co. 5°).

²²⁵ Diversa è l'opinione di F. DE FERRARI - C.A. ROMANO, ad avviso dei quali la legge nulla dice in proposito ai criteri da seguire per l'assegnazione dei detenuti nelle varie celle. La scelta sarebbe allora affidata caso per caso alla Direzione dell'Istituto e ai collaboratori di questa. cfr: F. DE FERRARI - C.A. ROMANO, *op. cit.*, 21.

²²⁶ Ricordiamo che la Corte EDU, nonostante non abbia mai fatto propri gli *standard* di detenzione indicati dal CPT, né abbia mai tanto meno indicato una specifica misura minima di metratura da garantirsi a ciascun detenuto, considera in ogni caso trattamento inumano e degradante offrire ad un detenuto uno spazio uguale o inferiore ai 3 mq di media in una cella che ospita più di una persona.

Alla luce di quanto fin qui descritto, c'è da chiedersi se il detenuto abbia a disposizione dei rimedi giurisdizionali per far valere la mancata attuazione delle norme in materia di diritto alla salute ambientale. Il precedente giurisprudenziale più importante in questo campo è costituito dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 16 luglio 2009, caso *Sulejmanovic c/ Italia*²²⁷, nella quale la Corte di Strasburgo ha condannato lo Stato italiano per aver violato il divieto di trattamenti inumani e degradanti (art. 3 CEDU), in quanto il ricorrente era stato costretto a trascorrere più di due mesi e mezzo in uno spazio molto esiguo, avendo a disposizione solo 2,7 mq in media, all'interno della cella che divideva con altri detenuti²²⁸. Pur ribadendo che non è possibile per la Corte stessa stabilire una misura precisa dello spazio personale da concedere ad un detenuto, il giudice europeo ha affermato che, oltre allo spazio personale disponibile, nel giudicare la sussistenza della violazione dell'art. 3 CEDU, è necessario prendere in considerazione una serie di aspetti che riguardano la condizione di detenzione, quali la possibilità di utilizzare i bagni privatamente, il livello di areazione disponibile, l'accesso alla luce e all'aria naturali, la qualità del riscaldamento ed il rispetto delle esigenze sanitarie di base.

In data 8 gennaio 2013, la Corte di Strasburgo con la sentenza *Torreggiani e altri c. Italia*, ha nuovamente condannato la Repubblica italiana a risarcire il danno per le condizioni di detenzioni subite da parte di sette persone detenute, avendo lo Stato violato il divieto di trattamenti inumani o degradanti di cui all'art. 3 CEDU. La particolarità della pronuncia in parola, risiede nell'iter processuale adottato per addivenire alla stessa, ovvero la procedura della sentenza pilota; constatato che il sovraffollamento carcerario in Italia altro non è se non un problema strutturale del

²²⁷ Corte EDU 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*.

²²⁸ Nell'opinione concordante del giudice Sajò, si legge come a detta dello stesso non sia stata la mancanza di spazio nella cella a costituire un trattamento disumano o degradante, quanto piuttosto il disinteressamento da parte dell'amministrazione statale, che non ha adottato alcuna misura compensatrice o di beneficio supplementare volta ad attenuare le condizioni estremamente dure derivanti dal sovraffollamento carcerario.

sistema penitenziario nazionale, e dato il consistente numero di ricorsi sostanzialmente identici presentati al giudice europeo, la Corte di Strasburgo ha adottato lo strumento della sentenza pilota per fronteggiare il crescente numero di ricorsi sottoposti alla sua attenzione in subiecta materia, tutti suscettibili di vedersi conclusi con la constatazione di una violazione dell'art. 3 CEDU²²⁹. Per quanto riguarda i fatti che hanno dato luogo alla pronuncia dell'8 gennaio 2013, i Sigg. Torreggiani, Bamba, Biondi, Sela, El Haili, Hajjoubi e Ghisoni, detenuti nei carceri di Busto Arsizio e di Piacenza, avevano presentato i relativi ricorsi nel 2009, ciascuno lamentando di trovarsi costretto a condividere la propria cella di 9 mq con altri due detenuti, avendo dunque a propria disposizione uno spazio personale di appena 3 mq; si dolevano, inoltre, della frequente mancanza di acqua calda e di illuminazione adeguata. A nulla sono valse le eccezioni sollevate dal Governo Italiano sulla carenza dello status di "vittima" in capo ai ricorrenti, nonché il mancato previo esaurimento delle vie di ricorso interne: sulla prima infatti, la Corte si è limitata a richiamare la propria consolidata giurisprudenza secondo la quale una decisione od una misura in qualche modo favorevole al ricorrente – nel caso di specie, il trasferimento del Sig. Ghisoni in altra cella - non è di per sé sufficiente a far decadere lo status di vittima di una violazione della Convenzione; rispetto alla seconda invece, la Corte ha negato la concreta esperibilità dei rimedi *ex artt.* 35 e 69 O.P. per i ricorrenti, in quanto non effettivi nè efficaci, e per di più il loro concreto esperimento non può di fatto impedire il perpetrarsi delle violazioni dei diritti umani fondamentali dei detenuti²³⁰. Per queste ragioni, dopo aver ricordato che la detenzione non priva affatto i detenuti dei propri diritti fondamentali, anzi al contrario, la persona ristretta ha bisogno di una protezione maggiore attesa la vulnerabilità della propria situazione che lo vede sotto la totale responsabilità dello

²²⁹ La procedura della sentenza pilota è oggi disciplinata all'interno dell'art. 61 del Regolamento della Corte.

²³⁰ Cfr. Art. 34 e 35 CEDU.

Stato, ed avendo altresì accertato che ciascuno dei ricorrenti ha disposto di uno spazio personale di 3 mq e ha subito una condizione detentiva di cronica mancanza di acqua calda, riscaldamento, illuminazione adeguata, la Corte ha concluso all'unanimità per l'avvenuta violazione dell'art. 3 CEDU²³¹.

Preme sottolineare l'importanza del monito che il giudice europeo ha rivolto all'Italia; confermando le censure già da tempo mosse contro il sistema penitenziario²³², lo Stato italiano è stato invitato a porre rimedio alla situazione di sovraffollamento, in un tempo non superiore ad un anno²³³. Il vero nodo gordiano da sciogliere – la Corte non lo ha detto espressamente ma lo ha lasciato intendere a più riprese – rimane l'eccessivo ricorso alla detenzione inframuraria e la scarsa valorizzazione delle misure alternative ad essa; sul punto, gli stessi giudici internazionali hanno stigmatizzato il dato allarmante secondo cui il 40% degli attuali detenuti sono ristretti in custodia cautelare in attesa di essere giudicati.

Prendendo le mosse da quanto statuito dalla Corte di Strasburgo nel caso *Sulejmanovic* in tema di diritto alla salute ambientale, il magistrato di sorveglianza presso il Tribunale di Lecce, con ordinanza n. 17 del 9 giugno 2011, ha condannato l'Amministrazione penitenziaria per aver violato il diritto di chiunque detenuto “a subire una pena che sia costantemente orientata verso un processo rieducativo”²³⁴. Il caso prendeva le mosse dal reclamo presentato *ex art. 35 O.P.* da un detenuto che denunciava le scarse condizioni ambientali in cui si trovava ristretto per 18 ore al giorno, ovvero all'interno di una cella di 11,5 mq con altre

²³¹ La situazione descritta risulta già di per sé contraria alle indicazioni del CPT, che individua in 4 mq lo spazio minimo necessario.

²³² In particolare, dal dispositivo della sentenza traspaiono perplessità circa gli strumenti sinora approntati dalla Repubblica italiana per fronteggiare la situazione – il c.d. piano carceri, e la l. 199/2010 sulle misure alternative alla detenzione.

²³³ V. Corte EDU, 8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri c. Italia*.

²³⁴ Nel caso di specie, il giudice ha fatto propria la considerazione che vede nel Magistrato di Sorveglianza il guardiano dei diritti fondamentali dei detenuti, azionabili attraverso la procedura del reclamo *ex art. 35 O.P.*, e per di più dotato di giurisdizione esclusiva in materia di lesioni dei diritti fondamentali dei detenuti.

due persone, scarsamente illuminata e dotata di servizi privi di acqua calda²³⁵. Pur essendo il reclamo uno strumento ordinariamente considerato di scarso impatto nei confronti dell'Amministrazione penitenziaria, non soltanto viene riconosciuta dal giudice di Lecce la lesione di un diritto soggettivo (si potrebbe dire un "diritto alla salubrità ambientale"), derivante dagli artt. 1, 5, 6, 12 O.P., artt. 6 e 7 reg. esec., art. 3 CEDU, e artt. 2, 3 e 27 Cost.²³⁶, ma, seguendo l'insegnamento della Corte di Strasburgo, al detenuto viene addirittura liquidato un equo indennizzo da parte del magistrato di sorveglianza, corrispondente al danno esistenziale da lui patito (*ex art. 2059 c.c.*)²³⁷. Nulla ha potuto opporre l'Amministrazione penitenziaria contro la decisione del magistrato di sorveglianza, vista l'inammissibilità del relativo ricorso in Cassazione per avvenuta scadenza dei termini stabiliti dalla legge. Il sopra citato caso del magistrato di sorveglianza di Lecce, rimane comunque l'unico precedente giurisprudenziale nel quale sia stata affermata la sussistenza non solo del diritto da parte del detenuto di sollevare reclamo *ex art. 35 O.P.* contro l'Amministrazione per violazione del c.d. diritto alla salute ambientale, ma anche della competenza in capo al magistrato di sorveglianza a giudicare ed eventualmente condannare l'Amministrazione penitenziaria. Successivamente i magistrati di sorveglianza di Udine e di Vercelli, hanno preso in considerazione questioni simili, riconoscendo

²³⁵ Secondo F. DE FERRARI - C.A. ROMANO, *op. cit.*, a seguito della presentazione di un reclamo/istanza da parte del detenuto, il magistrato di sorveglianza non può costringere l'amministrazione ad un *facere*, ma può al massimo rivolgere le opportune segnalazioni ai superiori gerarchici degli operatori.

²³⁶ A detta del giudice leccese, da tali articoli deriva per lo Stato italiano l'obbligo "di attivarsi anche in fase propulsiva, e non meramente conservativa rispetto al patrimonio giuridico dei detenuti, che devono avere la possibilità, durante il periodo di detenzione" di fruire di un trattamento volto alla rieducazione, che non "si risolva in un mero decorso del tempo in un regime particolarmente aspro".

²³⁷ Di fatto in questo caso il procedimento per reclamo viene trasformato per permettere al detenuto l'esercizio di un'azione civile di danno. In riferimento a ciò si possono porre delle criticità in riferimento al rispetto del contraddittorio, che pur non prendendo parte al procedimento per reclamo, assume di fatto la veste del convenuta nell'azione risarcitoria. Altra problematica deriva dal mancato rispetto della pubblicità dell'udienza.

tuttavia la propria incompetenza a condannare l'Amministrazione penitenziaria per i pregiudizi subiti dai detenuti nel corso della detenzione²³⁸.

Ci sono state ulteriori prese di posizione sul diritto in parola da parte della giurisprudenza tra le quali spicca un'ordinanza del magistrato di sorveglianza di Palermo, il quale, dopo aver constatato la presenza di dieci detenuti in una cella dell'istituto di Palermo Ucciardone, allocati in letti a castello, con un elevato tasso di umidità ed evidenti ed attive infiltrazioni d'acqua alle pareti, ha impartito all'Amministrazione penitenziaria disposizioni dirette ad eliminare tale situazione con la massima urgenza, in quanto direttamente lesiva dei diritti all'igiene e alla salute dei detenuti ivi allocati²³⁹.

Infine, con riguardo al problema della tutela della salute dei detenuti non fumatori (art. 6 comma 7 reg. esec.), il magistrato di sorveglianza di Padova ha riconosciuto l'esistenza di un indice di favore legislativo volto alla predisposizione di celle differenziate per fumatori e non fumatori²⁴⁰, sussistendo pertanto un obbligo da parte dell'Amministrazione penitenziaria di evitare, per quanto possibile, la convivenza coatta di fumatori e non fumatori²⁴¹.

2.5 Vestiario, corredo e igiene personale

L'igiene personale rappresenta un aspetto essenziale della tutela della salute, per la cui salvaguardia è necessario garantire una condotta di vita igienicamente corretta anche all'interno dell'istituto di pena²⁴². L'ordinamento penitenziario prevede a tal fine norme in materia di vestiario e corredo personale (artt. 7 O.P., 9 e 10 reg. esec.)

²³⁸ V. Ordinanza del magistrato di sorveglianza di Udine, 24 dicembre 2011; e ordinanza del magistrato di sorveglianza di Vercelli, 18 aprile 2012.

²³⁹ V. Ordinanza del magistrato di sorveglianza di Palermo, 9 gennaio 2006.

²⁴⁰ V. Ordinanza del magistrato di sorveglianza di Padova, 27 giugno 2002.

²⁴¹ Si ricorda che ai sensi del art. 6 comma 7, reg. esec. è auspicabile la predisposizione di locali e camere per non fumatori all'interno dei vari Istituti.

²⁴² Cfr: F. DE FERRARI - C.A. ROMANO, *op. cit.*, 22.

che garantiscono la fornitura di biancheria, vestiario e di effetti di uso quotidiano, in maniera tale da assicurare le normali esigenze di vita a ciascun detenuto.

Sia gli imputati che i condannati possono indossare abiti propri e ciascuno ha la possibilità di fare uso di corredo di proprietà, nonché di oggetti di particolare valore morale o affettivo. Si registra una favorevole evoluzione normativa rispetto a quanto stabilito dal Regolamento degli istituti di pena del 1931, che prescriveva le uniformi a strisce e il taglio dei capelli per i detenuti. Oggi invece la normativa di riferimento risulta fortemente improntata alla volontà di alleviare quel processo psicologico di spersonalizzazione tipico di chi è sottoposto alla limitazione della libertà personale.

Con decreto ministeriale vengono indicate la qualità e la quantità di tali capi, in forma differenziata per uomini e donne. Nel rispetto del principio di umanizzazione della pena, il vestiario ed il corredo forniti a ciascuna persona devono essere adeguati al clima nonché al variare delle stagioni, ed è previsto che il sanitario dell'Istituto possa decidere unilateralmente variazioni di vestiario e corredo in relazione a particolari bisogni di singoli soggetti.

Anche in questo caso la legge richiede che sia assicurato un buon livello di pulizia e conservazione dei beni messi a disposizione dall'Amministrazione penitenziaria. Da tenere in dovuta considerazione è il fatto che il servizio di lavanderia insieme a quello di pulizia dei locali dell'istituto, rappresentano oltretutto ambiti in cui impiegare la forza lavoro dei detenuti.

Disposizioni in materia di igiene personale le troviamo all'art. 8 O.P., che oltre ad assicurare l'uso adeguato di docce, lavabi, bagni e oggetti necessari alla cura e alla pulizia della persona, prevede l'organizzazione in ciascun istituto del servizio di taglio periodico dei capelli e di rasatura della barba. Il legislatore ha preferito ancora una volta non stabilire in via generale, una volta per sempre, le modalità d'uso di docce, lavabi, e bagni, né elencare nel dettaglio gli oggetti per la cura e la pulizia della persona ammessi in carcere, preferendo il sistema delle tabelle

emanate con decreto ministeriale e modificabili con la stessa procedura. La possibilità di detenere oggetti destinati alla cura della propria persona, soprattutto per la popolazione femminile, rappresenta non soltanto una comodità concessa ai detenuti, ma un importante strumento di resistenza alla spersonalizzazione e di conservazione della propria identità all'interno del contesto carcerario²⁴³.

Poiché l'igiene personale è curata anche nell'interesse dell'intera collettività carceraria, possono essere adottati provvedimenti con cui la Direzione dell'istituto impone per ragioni igienico-sanitarie l'obbligo della doccia, del taglio dei capelli o della barba, ma i provvedimenti appena richiamati non possono mai essere adottati sulla base di motivi disciplinari²⁴⁴.

2.6 L'alimentazione e la permanenza all'aperto

Una sana e sufficiente alimentazione è condizione imprescindibile per garantire la salute dei soggetti sottoposti ai provvedimenti restrittivi della libertà. La legge di ordinamento penitenziario stabilisce i criteri fondamentali sulla base dei quali amministrare e gestire il servizio alimentare all'interno degli istituti di pena; in particolare l'art. 9 O.P. prevede che l'alimentazione debba essere sempre adeguata all'età, al sesso, allo stato di salute, al lavoro, alla stagione e al clima²⁴⁵; nella redazione delle tabelle vittuarie varate con decreto ministeriale deve tenersi conto,

²⁴³ D. VERRINA, *Art. 8*, commento, in *Ordinamento penitenziario commentato*, V. GREVI - G. GIOSTRA - F. DELLA CASA (a cura di), Padova, CEDAM, 2011, 129.

²⁴⁴ Ricordiamo l'insegnamento della Corte Costituzionale sent. 2 giugno 1994, n. 218, in *Giur. it.*, I, 1995, 638, nella quale viene sancito il fondamentale principio per cui il diritto alla salute dei singoli trova "un limite nel reciproco riconoscimento e nell'eguale protezione del coesistente diritto degli altri" e che la tutela della salute implica anche "il dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui".

²⁴⁵ La Circolare D.A.P. n. 576541 del 24 febbraio 1999, delineando l'organizzazione dei servizi sanitari degli istituti penitenziari, stabiliva fra l'altro l'autorizzazione a somministrare generi alimentari e supplementi vitto per i detenuti ammalati cronici o acuti, nonché in presenza di specifiche esigenze di salute palesate dal sanitario dell'Istituto.

per quanto possibile, delle prescrizioni proprie delle diverse fedi religiose²⁴⁶. La legge prevede che la somministrazione del vitto debba essere effettuata in locali appositamente destinati a mensa, in modo da garantire spazi di socializzazione al di fuori della cella personale. In realtà tuttavia, si registra la prevalenza dell'uso di consumare i pasti in cella, senza che vi sia una superficie di appoggio sufficiente ad ospitare contemporaneamente tutti gli occupanti²⁴⁷. La qualità del cibo offerto e il modo in cui viene servito, condizionano l'idea che i detenuti hanno dell'attenzione e della correttezza dell'Amministrazione penitenziaria nei loro confronti²⁴⁸. Poiché molto spesso alcune forme di protesta da parte dei detenuti passano anche attraverso rimostranze attinenti al regime alimentare, si è provveduto a far sì che oltre alle tabelle ministeriali relative alla quantità e alla qualità del vitto (approvate con parere favorevole dell'Istituto superiore di nutrizione), vi fosse un controllo sul regime alimentare e la preparazione di cibi e bevande da parte di una rappresentanza dei detenuti (art. 12 reg. esec.)²⁴⁹. I pasti somministrati giornalmente sono almeno tre, quattro se si tratta di minorenni.

Per quanto riguarda la gestione del servizio cucine (organizzato "in economia" dall'Amministrazione, o dato in appalto), è prevista la partecipazione dei detenuti e degli internati, anche attraverso corsi di formazione all'uso previsti, ciascuna cucina può servire un massimo di duecento persone²⁵⁰, la legge attribuisce a ciascun detenuto o internato anche la facoltà di utilizzare nella propria camera fornelli

²⁴⁶ Per una violazione dell'art. 9 CEDU in un caso in cui lo Stato non aveva rispettato la richiesta di alimentazione vegetariana da parte di un detenuto buddhista, si veda la sentenza della Corte EDU 7 dicembre 2010, *Jacobski c. Polonia*.

²⁴⁷ D. VERRINA, *op. cit.*, 132.

²⁴⁸ Cfr.; F. DE FERRARI - C.A. ROMANO, *op. cit.*, 23.

²⁴⁹ I rappresentanti dei detenuti assistono al prelievo dei generi vittuari, ne controllano la quantità e la qualità, e presentano le loro osservazioni alla Direzione.

²⁵⁰ Si registra frequentemente la doglianza relativa alla consegna di pasti non più caldi e con caratteristiche organolettiche deteriorate a causa dei lunghi tempi di distribuzione.

personali per riscaldare liquidi e cibi già cotti²⁵¹. E' inoltre consentito l'acquisto, a proprie spese, di generi alimentari e di conforto presso lo spaccio interno all'istituto ovvero all'esterno, sempre sotto la supervisione della Direzione circa i prezzi e le modalità di vendita e di acquisto. L'art. 14 reg. esec., stabilisce regole specifiche in materia di ricezione, acquisto e possesso di oggetti e generi alimentari provenienti dall'esterno: al fine di evitare l'introduzione di oggetti non consentiti in carcere (quali bevande alcoliche, denaro o stupefacenti), è richiesta la predisposizione di un sistema di controllo adeguato, che non assuma mai però il carattere della censura²⁵². Nell'ottica di tutela preventiva della salute è importante quanto disposto in merito alla permanenza all'aperto per una durata minima di due ore al giorno, ad opera dell'art. 10 O.P.. Tale entità di tempo può essere tuttavia dimezzata ad un ora d'aria al giorno per motivi eccezionali, con provvedimento motivato del Direttore, avente durata temporanea e prefissata, comunicato al Provveditore regionale e al magistrato di sorveglianza competente.

La permanenza all'aperto deve svolgersi in gruppo, e deve prevedere la possibilità di effettuare esercizi fisici, in modo da permettere un livello di socializzazione e di salute fisica adeguati²⁵³. Gli spazi all'aperto inoltre sono utilizzati per promuovere attività ricreative, sportive e culturali secondo i programmi della Direzione (art. 16 reg. esec.), in quanto si tratta di veri e propri strumenti di contenimento degli effetti negativi della privazione della libertà personale.

²⁵¹ Rispetto al tema dei fornelli personali in camera parte della dottrina ha messo in luce come vi siano due differenti opinioni in argomento: quella di coloro che ritengono che ciò possa costituire fonte di disordine e disuguaglianza, e quella di chi dà invece valore al significato psicologico connesso alla possibilità di prepararsi personalmente cibi e bevande. Cfr: G. DI GENNARO, R. BREDI, G. LA GRECA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, Giuffrè, 1997, 76.

²⁵² Per quanto riguarda le bevande alcoliche, non è consentito riceverne dall'esterno, ma ne è invece ammesso l'acquisto presso lo spaccio interno e il consumo di mezzo litro di vino o di un litro di birra al giorno. In ogni caso ne è vietato l'accumulo.

²⁵³ Da notare che il Regolamento del 1931 parlava di "passeggio nei cortili", limitando di molto la funzione rieducativa e trattamentale della permanenza all'aperto.

2.7 Il servizio sanitario previsto dall'art. 11 O.P.

La disciplina generale del servizio sanitario apprestato in favore delle persone private della libertà personale è contenuta nell'art. 11 O.P., nonché nell'art. 17 del relativo regolamento esecutivo. Si tratta di una disciplina articolata, che detta i principi che regolano il diritto alla salute delle persone detenute. E'ivi previsto difatti che ogni istituto penitenziario si doti di un servizio medico e farmaceutico rispondente alle esigenze profilattiche e di cura della salute dei detenuti. Per servizio medico e farmaceutico non si deve tuttavia intendere l'installazione di una vera e propria farmacia in ogni istituto, o di un reparto di infermeria e nemmeno la presenza continuativa di un medico. Ciò che è previsto per legge è che il singolo istituto si doti della disponibilità di un medico e possa contare sull'opera tempestiva di un sanitario, e solo negli istituti di notevoli dimensioni sono apprestati veri e propri centri medico-chirurgici²⁵⁴.

Il servizio sanitario è chiamato a svolgere una serie di attribuzioni in relazione alle quali la posizione assunta dall'Amministrazione risulta essere connotata da una duplice preoccupazione²⁵⁵: da una parte che tutto il possibile sia fatto “per tutelare la vita e la salute dei detenuti e degli internati, sia sul piano della prevenzione, sia su quello della cura”, e dall'altro che si eviti qualsiasi forma di strumentalizzazione o di medicalizzazione impropria, vigilando affinché i reclusi non “simolino forme morbose, patologiche od anomale inesistenti o aggravino situazioni pur esistenti e in tal modo ottengano o cerchino di ottenere provvedimenti o benefici” (cfr: Circolare D.A.P. n.3258/5708 del 28 dicembre 1988).

Un principio fondamentale nella normativa in parola è quello per cui l'assistenza sanitaria deve essere apprestata all'interno del carcere, secondo le disposizioni che ne regolano la programmazione, l'indirizzo, il coordinamento e l'organizzazione; solo in via eccezionale, laddove sussistano le condizioni richiamate dal dell'art. 11

²⁵⁴ G. DI GENNARO, R. BREDI, G. LA GRECA, *op. cit.*, 83.

²⁵⁵ Si veda G. LA GRECA, *La salute del detenuto*, in *Dir. pen. e proc.*, III, 1995, 384.

comma 2 O.P., può farsi ricorso ai servizi sanitari esterni al carcere (art. 17 comma 3 reg. esec.).

2.8 La visita medica d'ingresso

Un primo compito affidato ai medici penitenziari è la visita medica d'ingresso (art. 11, comma 5 O.P.)²⁵⁶: all'atto dell'ingresso in istituto le persone private della libertà personale sono sottoposte a visita medica generale, al fine di accertare eventuali malattie fisiche o psichiche, e qualora venissero riscontrate o riconosciute malattie contagiose, si deve procedere all'isolamento dell'interessato²⁵⁷. La visita obbligatoria d'ingresso deve essere effettuata nei confronti di tutti i nuovi detenuti, non oltre il giorno successivo all'ingresso, (art. 23 reg. esec.), con il massimo scrupolo ed in maniera approfondita, in quanto lo scopo che viene perseguito è sì quello di tutelare la salute del singolo, ma allo stesso tempo anche quella della collettività penitenziaria²⁵⁸. Si tratta infatti di una visita obbligatoria in relazione alla quale, in ossequio alla riserva di legge di cui all'art. 32 comma 2 Cost., la libera autodeterminazione della persona reclusa di scegliere se sottoporsi o meno ad un trattamento medico-sanitario non gode di alcuno spazio di discrezionalità, vista la preminenza accordata alle istanze di salute collettiva²⁵⁹. Inoltre, la visita di primo ingresso rappresenta il momento in cui i medici devono informare i detenuti e gli internati sui comportamenti, le misure e le prassi di medicina preventiva idonee a

²⁵⁶ La Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti, approvata con d.m. del 5 dicembre 2012, sottolinea la funzione di salvaguardia che tale visita medica obbligatoria. Nell'interesse proprio del detenuto infatti deve darsi luogo a tale controllo sanitario, durante il quale egli ha l'occasione di poter riferire eventuali problemi di salute, dipendenze, intolleranze e necessità di assunzione di farmaci.

²⁵⁷ L'isolamento è misura igienico-sanitaria da eseguirsi nei locali dell'infermeria o in un reparto clinico. Esso deve cessare non appena viene meno il pericolo di contagio (art. 73 reg. esec.)

²⁵⁸ L'art. 23 reg. esec. prescrive che ogni nuovo detenuto all'atto d'ingresso sia sottoposto alla perquisizione personale, al rilievo delle impronte digitali e alla visita medica obbligatoria.

²⁵⁹ Non siamo di fronte ad una ipotesi dunque in cui sia consentita quella autodeterminazione nel ricorso alle prestazioni mediche, riconosciuta in via generale dall'art. 33 della legge istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, l. 833 del 1978.

scongiurare le forme morbose contagiose, quali ad esempio l'HIV, la tubercolosi o la pediculosi. I risultati di tale visita devono essere verbalizzati in una scheda sanitaria da includere come parte integrante del diario clinico del detenuto²⁶⁰.

La visita di primo ingresso risponde, dunque, alla necessità di delineare un primo quadro della salute del detenuto, volto ad evitare che forme patologiche sia fisiche che psichiche sfuggano al tempestivo controllo sanitario e manchino delle adeguate attenzioni nel corso della detenzione²⁶¹. Oltre a questa finalità, parte della dottrina ha sostenuto che la visita medica d'ingresso serva anche a riscontrare che il soggetto non abbia subito lesioni o maltrattamenti nella fase di cattura e fermo da parte delle forze di polizia²⁶².

Il servizio specifico di cui si è dotata l'Amministrazione penitenziaria nel 1990 (servizio per i c.d. "nuovi giunti") prevede che, successivamente alla visita d'ingresso, si svolga un colloquio psicologico con un esperto dell'osservazione e del trattamento, al fine di conoscere gli eventuali problemi personali e familiari che richiedono interventi da parte dei servizi sociali (art. 23 comma 7 reg. esec.), nonché di stabilire il livello di rischio di auto ed etero violenza che il soggetto potrebbe manifestare²⁶³. Emerge dunque la seria preoccupazione che in un momento così delicato per il suo equilibrio psico-fisico, la persona ristretta possa dar corso a comportamenti compromettenti, se non irrimediabili, primo fra tutti il suicidio. L'art. 23 reg. esec. ha pertanto codificato quello che prima era solo un *modus procedendi*, istituzionalizzando il colloquio psicologico di primo ingresso e prevedendo la segnalazione degli eventuali aspetti di rischio all'autorità giudiziaria²⁶⁴.

²⁶⁰ Si veda in particolare quanto previsto dalla circolare 6442/442 del 21 dicembre 1990 del DAP.

²⁶¹ Cfr: Circolare D.A.P. n. 3258/5705 del 28 dicembre 1988.

²⁶² In particolare: G. DI GENNARO, R. BREDA, G. LA GRECA, *op. cit.*, 84.

²⁶³ G. LA GRECA, *op. cit.*, 385.

²⁶⁴ A. BERNASCONI, *Art. 11*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, di V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, Padova, Cedam, 2011, 145.

2.9 Il ricovero presso i Centri Diagnostici Terapeutici (CDT)

L'assistenza sanitaria fornita alle persone detenute in carcere deve assumere il carattere della continuità terapeutica. Questo significa che il sanitario deve visitare ogni giorno gli ammalati e coloro che ne facciano richiesta (art. 11, comma 6 O.P.); deve inoltre predisporre certificazioni sanitarie prima di qualsiasi trasferimento del detenuto presso un altro istituto di pena, ponendo particolare cura nella valutazione della idoneità del detenuto a sopportare il viaggio, e nel caso in cui le condizioni psico-fisiche della persona ristretta nella libertà siano tali da sconsigliarne il trasferimento, è lo stesso medico penitenziario che deve dare immediatamente informazione all'autorità procedente (art. 78 d.P.R. 29 aprile 1976, n. 431)²⁶⁵. Ulteriore controllo sanitario che il medico penitenziario deve fornire periodicamente è quello relativo all'idoneità delle persone detenute rispetto al lavoro cui sono addette (art. 11, comma 6 O.P.).

Il medico penitenziario ha inoltre il compito di segnalare immediatamente la presenza di malattie che richiedano particolari cure specialistiche e per le quali siano necessarie risorse e strutture non accessibili all'interno dell' istituto di pena. Si verifica con frequenza peraltro che le normali risorse sanitarie di cui dispone il penitenziario non siano affatto sufficienti ad affrontare determinate patologie. Per sopperire a tali necessità, la legge prevede sia la possibilità di ricovero presso i Centri Diagnostici Terapeutici dell'Amministrazione penitenziaria (CDT), sia la possibilità di ricovero presso strutture di ospedali civili appositamente attrezzati ad ospitare pazienti detenuti. A queste strutture extramurarie, si può tuttavia accedere solo in via residuale, ovvero solo se i servizi sanitari non sono in grado di apprestare le cure o gli accertamenti diagnostici necessari (art. 11, comma 2 O.P.).

²⁶⁵ Emerge in questo caso la preoccupazione dell'Amministrazione penitenziaria che si evitino indebiti vantaggi o benefici, con eventuali ritardi nella prosecuzione dei procedimenti penali, ovvero comode permanenze nelle infermerie o in altri luoghi di degenza, interni o esterni agli Istituti di pena. Cfr. G. LA GRECA, *op. cit.*, 385.

Per quanto riguarda i CDT attrezzati per particolari prestazioni specialistiche, ne esistono quindici in tutto il territorio nazionale: quattro nelle regioni settentrionali (C.C. Torino “Lorusso e Cutugno”, C.C. Milano “S. Vittore”, C.R. Milano “Opera”, C.R. Parma), quattro nelle regioni centrali (C.C. Pisa, C.C. Perugia, C.C. Perugia femminile, C.C. Roma “Regina Coeli”), due nelle regioni meridionali (C.C. Napoli “Poggioreale”, C.C. Bari) e quattro nelle regioni insulari (C.C. Messina, C.C. Palermo “Ucciardone”, C.C. Cagliari, C.C. Sassari).

Le direttive ministeriali stabiliscono che il ricovero presso i centri clinici debbano avvenire nei soli casi di effettiva necessità e per il tempo strettamente necessario alla cura²⁶⁶. La proposta di ricovero deve essere fatta dalla Direzione dell’istituto, accompagnata dall’estratto della cartella personale del detenuto e da un certificato medico che consenta di valutare le esigenze terapeutiche del soggetto; qualora fosse necessario il trasferimento verso il CDT di un istituto di pena diverso da quello di permanenza, è necessario valutare anche l’idoneità del soggetto a sottoporsi allo sforzo del viaggio.

L’assegnazione al Centro clinico non è subordinato all’assenso del detenuto, tuttavia la direttiva ministeriale (Circolare D.A.P. n. 3258/5708 del 28 dicembre 1988), in linea con la giurisprudenza dominante, stabilisce che qualora il medesimo rifiuti di sottoporsi al ricovero “il detenuto o internato, come ogni altro cittadino, non possa essere assoggettato coattivamente a cure e ad interventi sanitari se non per disposizione di legge, essendo libero di autodeterminarsi fino a quando permanga in lui la capacità di rendersi coscientemente conto delle conseguenze del suo rifiuto”. Si tratta dell’esplicitazione di un principio fondante del diritto della medicina, quello per il quale, stante la volontarietà della sottoposizione al trattamento sanitario come regola fondamentale, il paziente gode allo stesso modo sia del diritto a farsi curare, sia di quello a rifiutare le cure mediche, così come il

²⁶⁶ Cfr: G. LA GRECA, *op. cit.*, 386.

diritto a scegliere di seguire un programma terapeutico piuttosto che un altro. Lo spazio della libera autodeterminazione del singolo paziente si arresta tuttavia laddove le sue scelte risultano contrastanti rispetto ad esigenze di tutela della salute collettiva, ovvero risulta necessario che un altro soggetto (molto spesso il medico o i parenti) decidano in sua vece in quanto egli non ha più la capacità di rendersi conto delle conseguenze delle proprie decisioni.

2.10 *Il ricovero in strutture esterne*

Nel caso in cui i servizi sanitari penitenziari, compresi i Centri Diagnostici Terapeutici, non siano in grado di soddisfare le esigenze di cura necessarie, l'art. 11 comma 2 O.P. stabilisce che i detenuti e gli internati abbiano accesso ai servizi e alle strutture sanitarie extramurarie all'uopo predisposte. Si tratta in questo caso di trasferire il detenuto malato o presso un ospedale civile dotato di uno speciale reparto per i detenuti, oppure presso i già citati reparti ospedalieri specialistici, dotati di autonomia organizzativa e gestionale, esclusivamente dedicati al ricovero dei detenuti: l'Azienda ospedaliera "S. Paolo" di Milano, con 19 posti letto, l'Azienda Ospedaliera "Sandro Pertini" di Roma, 20 posti letto, l'Ospedale "Belcolle" di Viterbo con 10 posti letto.

Il trasferimento viene disposto con provvedimento del magistrato di sorveglianza, tuttavia, nei casi di assoluta urgenza, il trasferimento può avvenire anche in base al provvedimento del Direttore del carcere, comunicando in ogni caso la decisione al giudice competente (art. 17 comma 8 reg. esec.). La decisione comporta per il giudice l'obbligo di accertare se la struttura penitenziaria è in grado di far fronte alle esigenze sanitarie del soggetto oppure occorra far ricorso all'intervento integrativo delle strutture esterne. Si tratta in sostanza di un giudizio dal contenuto tecnico, diretto a vagliare ed eventualmente a giustificare l'uscita del soggetto dal circuito penitenziario. Quanto alla competenza rispetto al provvedimento di ricovero

extramurario nei confronti dell'imputato in custodia cautelare, l'art. 240 disp. coord. c.p.p., ha eliminato alcuni problemi che erano sorti in tema di competenza fra una fase processuale e l'altra, stabilendo che il provvedimento di cui all'art. 11 comma 2 O.P. è adottato con ordinanza dal giudice che procede; prima dell'esercizio dell'azione penale, dal giudice per le indagini preliminari e, successivamente alla pronuncia della sentenza di primo grado, dal magistrato di sorveglianza²⁶⁷. Residuano invece dubbi in merito alla competenza sul ricovero dell'imputato agli arresti domiciliari, prima della sentenza di primo grado. La Corte di cassazione ha ritenuto che la competenza del magistrato di sorveglianza sussista solo nel caso in cui l'imputato si trovi in custodia cautelare in carcere, stante l'espressa previsione di legge, rimanendo in ogni altro caso il potere di provvedere nelle mani del giudice che procede, in quanto si tratta di un atto che modifica le modalità esecutive della misura cautelare²⁶⁸.

Il soggetto detenuto, ricoverato presso una struttura ospedaliera penitenziaria o anche civile, rimane comunque assoggettato allo *status detentionis*. Nel corso della degenza presso l'ospedale o il luogo di cura esterno alle mura del carcere si applicano, pertanto, le disposizioni dell'ordinamento penitenziario, la sua permanenza nella struttura sanitaria è sottoposta a piantonamento²⁶⁹, anche se l'autorità giudiziaria, qualora non vi sia pericolo di fuga, può disporre che il detenuto non sia sottoposto a piantonamento durante la degenza, salvo che sussistano pericoli per la sua incolumità personale²⁷⁰. L'art. 11 comma 4 O.P.

²⁶⁷ Nel caso di procedimento di fronte al Tribunale in composizione monocratica, la competenza a decidere sul trasferimento dell'imputato in un luogo di cura esterno al carcere, fra la fase di esercizio dell'azione penale e la trasmissione del relativo fascicolo, è del G.U.P., individuato in applicazione analogica come "giudice che procede". Per quanto riguarda il giudizio davanti alla corte di assise, la competenza appartiene al Presidente della Corte di Appello fino alla convocazione della Corte di Assise, e al Presidente di questa successivamente alla convocazione della stessa.

²⁶⁸ V. Cass. pen., Sez. I, 25 luglio 1991, n. 2829.

²⁶⁹ La norma è stata inserita dall'art. 2 della legge 17 aprile 1989, n. 134.

²⁷⁰ Un'eccezione al regime generale di obbligo di piantonamento è previsto dall'art. 101 comma 7 reg. esec., che prevede che per il detenuto in semilibertà, il ricovero esterno si svolga senza sevizio di piantonamento.

chiarisce che l'allontanamento dal luogo di cura da parte del detenuto non sottoposto a piantonamento senza giustificato motivo, costituisce evasione ai sensi dell'art. 385 c.p.

Dato che la legge non prevede alcun mezzo d'impugnazione a riguardo, risulta inoppugnabile il provvedimento che nega al paziente ristretto il ricovero extramurario, né d'altronde può trovare in questa sede applicazione il ricorso in Cassazione per violazione di legge disposto dall'art. 111 comma 7 Cost., in quanto non si tratta di un provvedimento concernente la libertà personale, bensì solo ed esclusivamente le modalità con cui si svolge il trattamento penitenziario²⁷¹. La mancata previsione di un mezzo di gravame contro questo provvedimento ha indotto parte della dottrina a dubitare della legittimità costituzionale della norma e a proporre l'introduzione di garanzie giurisdizionali attraverso l'applicazione analogica del reclamo di cui all'art. 30-bis O.P. (Provvedimenti e reclami in materia di permessi)²⁷².

2.11 Visita da parte di un medico di fiducia

Ai detenuti è riconosciuta la facoltà di servirsi, a proprie spese, della competenza di un medico di fiducia e di ricevere da parte di questi assistenza medico-chirurgica nei locali d'infermeria e nelle strutture sanitarie del carcere (art. 11, comma 11 O.P.). Il riconoscimento del valore costituzionale del diritto alla salute ha indotto il legislatore a garantire la possibilità di sottoporsi alle cure del proprio medico di fiducia; ma poiché si tratta di una facoltà non imposta dalle circostanze e che consiste in un sostanziale rifiuto di quanto offerto dal servizio sanitario

²⁷¹ L'art. 111 comma 7 Cost., recita: "Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge.

²⁷² Uno per tutti: A. PRESUTTI, *Alternative al carcere e regime delle preclusioni*, in *Cass. pen.*, 1983, 1455.

penitenziario, opportunamente è stato previsto che l'interessato vi provveda a proprie spese²⁷³.

Lo stesso disposto dell'art. 11, comma 11 O.P., stabilisce che per quanto riguarda l'imputato detenuto, la visita da parte del medico di fiducia sia sottoposta alla previa autorizzazione del magistrato che procede, fino alla pronuncia della sentenza di primo grado. Scopo della norma è quello di salvaguardare gli interessi procedurali in gioco²⁷⁴, soprattutto in tema di liceità dei mezzi di prova, di tutela del segreto professionale, di garanzia della testimonianza, nonché quello di non compromettere le eventuali attività di periti e consulenti tecnici qualora il processo verta, in tutto o in parte, intorno ad accertamenti medico legali.

Da notare è il fatto che per la diversità dei beni giuridici tutelati, la norma in materia di visita da parte del medico di fiducia richiede la previa autorizzazione da parte del giudice fino a che non venga pronunciata la sentenza di primo grado, lasciando libero il detenuto di convocare il proprio medico nel successivo periodo di detenzione carceraria. Diversa è invece la normativa in materia di ricovero presso strutture sanitarie esterne al circuito penitenziario la quale richiede un provvedimento di autorizzazione del giudice sia che il relativo procedimento sia appena iniziato ovvero ancora in pieno svolgimento, sia che sia stata pronunciata la relativa sentenza, mantenendo il magistrato di sorveglianza il potere di concedere o meno il ricovero esterno per tutto il periodo di detenzione del soggetto. In questo secondo caso infatti, il bene giuridico da salvaguardare è la sicurezza collettiva, la quale richiede che nessuno, neanche se ammalato, possa fuoriuscire dal circuito carcerario senza il consenso dell'autorità giudiziaria. Viceversa, quando in gioco sono esclusivamente gli interessi probatori, è evidente come una volta pronunciata la sentenza del giudice di prime cure, la visita da parte di un medico di fiducia non è più in grado di mettere in pericolo la legittimità dei mezzi di prova necessari al

²⁷³ Cfr: G. DI GENNARO, R. BREDI, G. LA GRECA, *op. cit.*, 83.

²⁷⁴ A. TERRANOVA, *op. cit.*, 41.

processo, e di conseguenza la convocazione del medico di fiducia non è più sottoposta all'autorizzazione del magistrato.

Dopo la sentenza di primo grado, l'autorizzazione è data dal Direttore dell'istituto (art. 17, comma 6 reg. esec.), tenendo conto esclusivamente dei fattori organizzativi interni alla struttura. La dottrina non ha mancato di sottolineare come in tal caso l'autorizzazione del Direttore non esprima alcuna discrezionalità circa l'accoglimento della richiesta del detenuto di prestazioni mediche private, alle quali egli ha comunque diritto di accedere, ma riguardi solo le modalità di tali prestazioni, al fine di evitare abusi e situazioni contrastanti con l'ordine dell'istituto²⁷⁵.

Se la richiesta di visita medica privatistica proviene invece dall'imputato agli arresti domiciliari, la competenza è del giudice di merito, così come per tutto ciò che riguarda le modifiche al regime cautelare.

Anche il provvedimento che concede o nega l'autorizzazione a sottoporsi a proprie spese a visita medica privatistica risulta inoppugnabile; la legge non prevede infatti alcun mezzo di impugnazione a riguardo, né esso può essere annoverato tra quelli che incidono sulla libertà personale, essendo la sua natura meramente amministrativa²⁷⁶.

²⁷⁵ A. TERRANOVA, *op. cit.*, 42.

²⁷⁶ Si veda quanto sancito in Cass. pen., Sez. I, 14 marzo 1986, Bernardi, in *Cass. pen.*, 1987, 1240.

CAPITOLO III

LA TUTELA DELLA SALUTE DELLE PERSONE IN VINCULIS NELLA LEGGE DI ORDINAMENTO PENITENZIARIO E NEI CODICI PENALE E DI PROCEDURA PENALE

3.1 La tutela della salute della persona indagata o imputata

L'ordinamento giuridico prevede una serie di norme preposte a garantire il diritto alla salute delle persone *in vinculis*, offrendo loro risposte differenziate a seconda della fase del procedimento penale nel quale si manifesta o si acutizza una condizione di salute tale da richiedere un livello di cure superiore a quello ordinario, nonché a seconda del particolare stato in cui le persone detenute si vengono a trovare: si va dalle previsioni in tema di tutela della maternità e della paternità in stato di detenzione, a quelle relative alla salvaguardia del detenuto ultra settantenne ovvero infra diciottenne, fino a contemplare norme volte a regolamentare l'esecuzione della pena detentiva nei confronti dei soggetti tossicodipendenti. In questo contesto intendiamo vagliare quali siano i presupposti, le procedure, i termini, i limiti e le forme attraverso cui la legge di ordinamento penitenziario insieme con le norme del codice penale e di procedura penale, garantiscono la tutela del diritto alla salute nelle sue diverse modulazioni, a favore delle singole categorie di persone coinvolte nel circuito penitenziario, le quali, a vario titolo, vengono giudicate dalla legge come soggetti meritevoli di una particolare attenzione conseguente alle esigenze sanitarie da questi manifestate.

Il punto di partenza di questo studio è rappresentato dalla tutela della salute del soggetto indagato o imputato in relazione alle esigenze cautelari proprie della fase processuale antecedente al passaggio in giudicato della sentenza penale di condanna. La situazione dell'imputato interessato da una condizione patologica rilevante trova il proprio riferimento normativo negli artt. 275 comma 4 ss. c.p.p., i quali hanno subito nel corso del tempo più di una modifica legislativa, fino ad arrivare all'ampio ventaglio di situazioni patologiche oggi contemplate nelle disposizioni in parola.

Principio fondamentale in materia è quello previsto dal disposto dell'art. 277 comma 1 c.p.p.²⁷⁷, il quale ponendo l'accento sulla salvaguardia dei diritti della persona umana in relazione all'esecuzione alle misure cautelari, prima fra tutte la custodia cautelare in carcere, ne subordina tuttavia il concreto esercizio alla compatibilità del caso specifico con i *pericula libertatis* di cui all'art. 274 c.p.p.²⁷⁸. Dato che la norma si riferisce espressamente ai diritti della persona in quanto tale, non vengono qui in gioco i soli diritti riferibili all'imputato; oggetto della tutela sono altresì - ed in primo luogo - i diritti comuni dell'individuo, comprendenti anche il diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost.²⁷⁹. Altrettanto importante è, nel discorso in argomento, il principio costituzionale di non colpevolezza di cui all'art. 27 comma 2 Cost., il quale stabilendo che fino alla pronuncia della condanna definitiva l'imputato non sia considerato colpevole,

²⁷⁷ Cfr. art. 277 c.p.p., (Salvaguardia dei diritti della persona sottoposta a misure cautelari): "Le modalità di esecuzione delle misure devono salvaguardare i diritti della persona ad esse sottoposta, il cui esercizio non sia incompatibile con le esigenze cautelari nel caso concreto".

²⁷⁸ Cfr. Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, Padova, CEDAM, 1990, 704, secondo i quali "la ratio di norme come questa resta quella di affermare in via generale un principio di civiltà elementare ma non tanto ovvio da essere sempre osservato, per cui deve darsi preminenza alla tutela della personalità dell'individuo, anche se detenuto, salvo che ci si trovi di fronte a motivi davvero cogenti e tali da giustificare specificamente certe restrizioni".

²⁷⁹ M. CHIAVARIO, *Art. 277*, in *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. AMODIO - O. DOMINIONI, III, pt. II, Milano, Giuffrè, 1990, 57.

determina come conseguenza che il trattamento riservato all'indiziato, così come all'imputato e al condannato con sentenza non ancora definitiva, sia differenziato rispetto a quello da tenersi nei confronti dei detenuti o internati attinti da una sentenza di condanna irrevocabile²⁸⁰. A dispetto di quanto appena affermato, ciò che si registra è una progressiva tendenza osmotica tra il detenuto "di passaggio" e quello "definitivo", sia sotto il profilo della disciplina delle modalità esecutive della custodia preventiva rispetto a quella propria dell'esecuzione penale, sia anche e soprattutto sotto il profilo dell'afflittività²⁸¹; prova ne sia, se non altro, la regola prescritta dall'art. 657 c.p.p. (Computo della custodia cautelare e delle pene espiate senza titolo) che prevede l'equivalenza del periodo di custodia cautelare presofferto rispetto all'ammontare di pena da eseguire a seguito della sentenza definitiva di condanna²⁸². Il penitenziario si è difatti rivelato un'istituzione inadatta e inefficace a consentire un'adeguata differenziazione di percorsi trattamentali fra detenuti condannati e detenuti non ancora giudicati in via definitiva, contribuendo così ad alimentare per di più una cultura di sostanziale equiparazione del detenuto definitivo a quello provvisorio²⁸³.

Se è vero come è vero che il diritto alla salute garantito dall'art. 32 Cost., corrisponde anche al diritto alla salute della persona detenuta, si rinviene una differenza sostanziale fra gli strumenti preposti al soddisfacimento di tale diritto; nella fase esecutiva del processo penale, gli strumenti in parola sono generalmente

²⁸⁰ Cfr. C. FIORIO, *Misure coercitive e diritto alla salute*, in *Studi sul processo penale*, A. GAITO – G. PAOLOZZI – G.P. VOENA (a cura di), Padova, CEDAM, 1996, 156. Si veda infatti quanto disposto dall'art. 10, n. 2, lett. b, Patto internazionale sui diritti civili e politici, che fissa il principio secondo cui "gli imputati, salvo circostanze eccezionali, devono essere separati dai condannati e sottoposti ad un trattamento diverso, consono alla loro condizione di persone non condannate".

²⁸¹ In questi termini A. GIARDA, *Il regime carcerario dell'imputato in custodia preventiva*, in *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, V. GREVI (a cura di), Bologna, Zanichelli, 1981, 245.

²⁸² Su identità strutturale e distinzione funzionale tra carcerazione preventiva e pena, V. G. ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Bologna, Zanichelli, 1979, 36.

²⁸³ C. FIORIO, *op. cit.*, 159.

costituiti da meccanismi a tutela diretta, ossia in presenza di determinati presupposti soggettivi ed oggettivi previsti dalla legge, scattano in maniera automatica sia il rimedio del rinvio (facoltativo o obbligatorio) della pena (art. 146-147 c.p.), sia quello della detenzione domiciliare (art. 47-ter O.P.); mentre, per quanto riguarda gli strumenti di tutela posti invece a soddisfacimento dello stesso diritto alla salute ma nel corso del periodo di restrizione della libertà personale *ante iudicatum*, qui il discorso si incardina intorno ai principi di adeguatezza e proporzionalità delle misure cautelari, rispetto alle quali la scelta della misura maggiormente adeguata e proporzionata al caso di specie è rimessa alla discrezionalità del giudice procedente²⁸⁴.

Nell'evoluzione della disciplina codicistica, la configurazione della custodia cautelare in carcere ha subito modificazioni, soprattutto nel passaggio dal Codice di procedura penale del 1930 all'odierno codice del 1988, tali da comportare una sempre maggiore considerazione dello stato di salute dell'imputato soggetto a restrizione della libertà personale²⁸⁵. In particolare, il codice di procedura penale previgente non contemplava un compiuto riconoscimento del diritto alla salute nei confronti dell'imputato detenuto: la distinzione fondamentale fra reati a cattura obbligatoria (art. 253 c.p.p. abr.) e reati a cattura facoltativa (art. 254 c.p.p. abr.), determinava una sostanziale differenza di trattamento per l'imputato, considerato che il suo stato di salute risultava del tutto irrilevante nelle ipotesi in cui l'emissione del mandato di cattura fosse stata obbligatoria, mentre solo ed esclusivamente nelle ipotesi di mandato di cattura facoltativo trovava applicazione il disposto dell'art. 247 c.p.p. abr. per il quale, se imputata fosse stata una donna incinta o che allattava la prole, o una persona che si fosse trovata in condizioni di salute particolarmente gravi, o che avesse superato i sessantacinque anni di età, ovvero quando le

²⁸⁴ C. FIORIO, *op. cit.*, 161.

²⁸⁵ F. DE FERRARI – C.A. ROMANO, *Sistema penale e tutela della salute*, Milano, Giuffrè, 2003, 5.

circostanze del fatto e le qualità morali dell'arrestato lo avessero consentito, solo allora sarebbe stato possibile concedere all'interessato l'arresto provvisorio nella propria abitazione o la sospensione dell'esecuzione del mandato di cattura facoltativo.

Una prima considerazione da farsi è quella per cui la rilevanza accordata allo stato di salute dell'indagato o imputato dipendeva dunque non tanto da fattori attinenti alla gravità o alle caratteristiche della malattia, quanto piuttosto da elementi del tutto estranei alla patologia stessa, quali il titolo del reato e la summenzionata obbligatorietà o meno dell'emissione del mandato di cattura²⁸⁶. C'è da considerare inoltre che il concetto di "condizioni di salute particolarmente gravi" è quanto mai vago e sfuggivo, tale da aver determinato nella giurisprudenza del tempo, un atteggiamento restrittivo rispetto alla concessione dei benefici sopra richiamati. In terzo luogo è bene tenere a mente che nel contesto giuridico approntato dall'ormai abrogato sistema processuale di matrice inquisitoria, la custodia preventiva costituiva la regola ordinaria, mentre solo in ipotesi eccezionali veniva concessa la libertà all'imputato.

Il divieto assoluto di concedere la libertà provvisoria agli imputati raggiunti da un mandato di cattura emesso in via obbligatoria, venne definitivamente a cadere con l'adozione dell'art. 2, l. 15 dicembre 1972, n.773²⁸⁷, la quale, al fine di evitare alcune conseguenze aberranti derivanti dal rigido meccanismo sopra descritto, confermò la riforma dell'art. 277 c.p.p. abr., garantendo così al giudice il potere di vagliare la sussistenza delle condizioni che rendevano opportuna la concessione della libertà provvisoria, e di conseguenza la discrezionalità di concedere il beneficio stesso anche a favore dell'imputato raggiunto da un mandato di cattura obbligatorio. Ulteriore modifica all'art. 277 c.p.p. abr. avvenne per mezzo dell'art.

²⁸⁶ F. DE FERRARI – C.A. ROMANO, *ivi*.

²⁸⁷ Si tratta della c.d. "Legge Valpreda", *Gazzetta Ufficiale*, 18 dicembre 1972, n. 326.

8, l. 28 luglio 1984, n. 398, il quale aggiunse alla generica e ordinaria nozione delle “condizioni di salute particolarmente gravi”, quella speciale incompatibilità racchiusa nell’inciso “che non consentono le cure necessarie nello stato di detenzione”: ulteriore elemento che il giudice doveva tenere in considerazione nella valutazione della idoneità dell’imputato alla concessione del beneficio, oltre alla natura e alla gravità della malattia, veniva ad essere la impossibilità di fornire all’interessato le cure necessarie all’interno del circuito penitenziario, neppure mediante il ricovero presso i centri clinici carcerari. La nozione di incompatibilità fra stato di salute e contesto penitenziario ha rappresentato un passo decisivo verso il pieno riconoscimento della tutela della salute dell’imputato e l’elemento della condizione di salute dello stesso assurgeva a criterio principale, da solo legittimante la concessione del beneficio della libertà provvisoria.

Con la l. 12 agosto 1982, n. 532, fu introdotta la prima disciplina degli arresti domiciliari, i quali dovevano comunque applicarsi, senza che il giudice potesse in tal caso esercitare alcuna discrezione, sia nel caso in cui imputata fosse una donna incinta o che allatta la prole, ovvero una persona ultra sessantacinquenne o infra diciottenne, sia nel caso di persona che versasse in condizioni di salute particolarmente gravi, salvo che vi fossero ragioni cautelari ostative.

Nonostante l’evoluzione normativa fin qui ricostruita sia stata caratterizzata da un riconoscimento sempre maggiore delle istanze relative al diritto alla salute degli imputati, insieme ad uno spiccato atteggiamento di *favor libertatis* da parte del legislatore, la valutazione delle condizioni di salute dell’imputato rimaneva tuttavia ancora del tutto svincolata dalle formalità e dalle garanzie difensive dell’accertamento peritale, determinando così una situazione di incertezza rispetto agli *standard* di gravità della patologia e di incompatibilità carceraria idonei alla concessione dei benefici penitenziari²⁸⁸.

²⁸⁸ F. DE FERRARI – C.A. ROMANO, *op. cit.*, 8.

La disciplina normativa fin qui descritta venne completamente riformata in seguito all'adozione del nuovo codice di procedura penale "Vassalli", approvato con l. 5 agosto 1988, n. 330; il nuovo codice ha introdotto nell'ordinamento una vasta gamma di misure cautelari a disposizione del giudice, ha affermato i principi di adeguatezza e proporzionalità nella scelta della misura da applicare insieme con l'affermazione della custodia cautelare quale misura di *extrema ratio*, applicabile solo nel caso in cui nessun'altra misura fosse risultata idonea al caso concreto. Gli strumenti di tutela del diritto alla salute dell'imputato sono stati raccolti all'interno delle disposizioni contenute nell'art. 275 commi 4 e 5 c.p.p., che, nella loro formulazione originaria, provvedevano l'uno a tutelare "la donna incinta o che allatta la propria prole o una persona che si trova in condizioni di salute particolarmente gravi o che ha oltrepassato l'età di sessantacinque anni" (comma 4), l'altro la neo introdotta figura del "tossicodipendente o alcooldipendente che abbia in corso un programma terapeutico di recupero" la cui interruzione possa pregiudicare la disintossicazione dell'imputato stesso²⁸⁹. L'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale permise di accantonare il concetto di incompatibilità della malattia al contesto carcerario; l'estrinseca gravità delle condizioni di salute del detenuto in attesa di giudizio divenne il criterio principale di valutazione per il beneficio in parola, e venne infine accordata preferenza a

²⁸⁹ Cfr. Art. 275 comma 4 c.p.p. : "Non può essere disposta la custodia cautelare in carcere, salvo che sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, quando imputati siano donna incinta o che allatta la propria prole, o una persona che si trovi in condizioni di salute particolarmente gravi o che ha oltrepassato l'età di sessantacinque anni". Cfr. art. 275 comma 5 c.p.p. : " Non può essere disposta la custodia cautelare in carcere, salvo che sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, quando imputata è una persona tossicodipendente o alcooldipendente che abbia in corso un programma terapeutico di recupero nell'ambito di una struttura autorizzata, e l'interruzione del programma può pregiudicare la disintossicazione dell'imputato. Con lo stesso provvedimento, o con altro successivo, il giudice stabilisce i controlli necessari per accertare che il tossicodipendente o l'alcooldipendente prosegua il programma di recupero. Le disposizioni del presente comma non si applicano nel caso in cui si procede per uno dei delitti previsti dal comma 3". Il comma è stato abrogato dall'art. 5 del d.l. 14-5-1993, n. 139, convertito dalla l. 14-7-1993, n. 222, che ha anche modificato l'art. 89 del t.u. 309/90 (successivamente modificato anche dalla l. 8-8-1995, n. 332).

misure cautelari diverse dalla carcerazione preventiva. La gravità delle condizioni di salute deve essere valutata sulla base di alcuni criteri medici, primo fra tutti quello clinico, attinente alla ponderazione del livello di compromissione dell'organismo dell'interessato. Un secondo criterio di valutazione è quello prognostico, per il quale è necessario considerare la natura fausta o infausta del giudizio *quoad vitam* sul paziente imputato. Infine deve tenersi in debita considerazione un terzo criterio, quello terapeutico, consistente nel giudicare la quantità e la qualità dei presidi medici necessari alle cure²⁹⁰.

La novità delle disposizioni contenute nel disposto dell'art. 275 commi 4 e 5 c.p.p., è costituita da un lato dalla formulazione della regola incombente sul giudice che procede in termini di divieto: "Non può essere disposta la custodia cautelare in carcere" alle categorie di soggetti protetti dalla norma, dall'altro lato dal fatto che l'ordine logico secondo cui il giudice è chiamato a procedere è quello per cui le particolari situazioni soggettive salvaguardate dalle norme citate ricevono una tutela completa e primaria rispetto alle esigenze cautelari, fin tanto che quelle stesse esigenze non assumono il carattere dell' "eccezionale rilevanza"²⁹¹. E' onere del giudice quindi, dar conto della sussistenza di esigenze di non comune natura, tali da giustificare la scelta di discostarsi dal divieto di disporre in custodia cautelare gli imputati compresi nelle previsioni dell'art. 275 commi 4 e 5 c.p.p. In aggiunta,

²⁹⁰ Circa il requisito della "gravità" delle condizioni di salute v. Cass. pen., Sez. I, Buscemi, 23 novembre 1993, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1994, 417, secondo cui la particolare gravità delle condizioni di salute "va valutata, oltre che in sé stessa, anche in relazione della praticabilità o meno dei necessari interventi diagnostici o terapeutici in ambiente carcerario (...), e tenendo altresì conto della possibilità offerta dall'art. 11 O.P., di disporre, anche per gli imputati, fermo restando lo stato di detenzione, il ricovero in luogo esterno di cura".

²⁹¹ V. Cass. pen, Sez. I, p.m. c. Costanzo, 9 ottobre 1992, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, 789, secondo cui "la tutela delle ragioni di giustizia e di ordine pubblico è subordinata a quella del diritto alla vita, alla salute e all'allevamento della prole"; vedi altresì Cass. pen., Sez. I, Abbate e altri, 18 maggio 1994, in *Mass. uff.*, 198327, secondo cui "è necessario accertare che il giudice" che abbia emesso o confermato un provvedimento restrittivo della libertà personale, "si sia dato carico di motivare congruamente, anche in relazione all'età, il suo convincimento dell'esistenza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza".

poiché la disciplina richiamata risulta inserita all'interno delle *Disposizioni generali* in tema di misure cautelari personali, la tutela ivi configurata informa necessariamente di sé tutte le eventuali successive vicende cautelari che possono derivare sia dal venir meno delle esigenze cautelari, secondo quanto previsto dall'art. 299 c.p.p. (Revoca e sostituzione delle misure), sia per effetto delle decisioni adottabili in tal senso dal Tribunale della libertà (artt. 309 e 310 c.p.p.) o dalla Corte di Cassazione (art. 311 c.p.p.)²⁹².

Successivamente all'adozione del codice del 1988, l'impianto normativo originario fu modificato e ampliato in maniera considerevole: un primo intervento legislativo fu quello operato dall'art. 1, comma 1-*bis*, D.L. 9 settembre 1991, convertito nella l. 8 novembre 1991, n. 356, con il quale fu precisata la portata dell'art. 275 comma 4 c.p.p., stabilendo che il divieto in questione si applica a favore delle persone che si trovano in condizioni di salute particolarmente gravi, tanto da non consentire le cure "necessarie" in stato di detenzione²⁹³. Veniva quindi reintrodotta, a pochi anni dall'adozione del nuovo codice, la specificazione relativa al fatto che non tutte le patologie particolarmente gravi sono degne della tutela accordata dall'art. 275 comma 4 c.p.p., bensì solo quelle che necessitano di cure non compatibili con il carcere. Sempre in un'ottica restrittiva, l'art. 275 comma 4 c.p.p. venne modificato anche rispetto all'età superata la quale aveva valenza il divieto di disporre la custodia cautelare in carcere: non si fa più riferimento al soggetto ultra sessantacinquenne, bensì è al superamento del settantesimo anno di età che sorge la presunzione legale relativa di incompatibilità con il regime carcerario, senza che sia richiesto l'accertamento di infermità particolarmente gravi in capo all'interessato.

²⁹² Cfr. C. FIORIO, *op. cit.*, 174.

²⁹³ V. art. 275 comma 4, così come riformulato dalla l. 356/1991: "Non può essere disposta la custodia in carcere, salvo che sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, quando imputata (...) è una persona che si trova in condizione di salute particolarmente gravi che non consentono le cure necessarie in stato di detenzione".

L'art. 5 comma 2, della l. 8 agosto 1995, n. 332, ha innovato e ulteriormente ampliato le categorie di soggetti nei confronti dei quali l'ordinamento vieta, salvo le eccezioni ricordate, di disporre la detenzione preventiva. Oltre ad aver sostituito il termine "donna" con quello di "persona" incinta, è stata riformulata la locuzione relativa alla "persona che allatta la propria prole" in quella di "madre di prole di età inferiore ai tre anni con lei convivente", modificando il riferimento normativo fondato non più sul rapporto naturale di allattamento, ma su quello sociale di convivenza, e sempre nell'interesse del bambino, la prerogativa è stata estesa anche al "padre, quando la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole"²⁹⁴. Notevole è stata inoltre la riformulazione della categoria dell'imputato interessato da uno stato di malattia: non si parla più infatti del soggetto che si trovi "in condizioni di salute particolarmente gravi che non consentono le cure necessarie in stato di detenzione", ma si restringe il campo alle sole "condizioni di salute particolarmente gravi incompatibili con lo stato di detenzione e comunque tali da non consentire adeguate cure in caso di detenzione in carcere". Rispetto alla formulazione precedente, viene posta enfasi sul connotato della incompatibilità dello stato di salute con il contesto penitenziario; rimane oscura invece la lettura della congiunzione *comunque*, non comprendendosi se l'imputato debba trovarsi in ogni caso in condizioni di salute particolarmente gravi, oppure sia sufficiente che la malattia, anche se non propriamente allarmante, possa in ogni caso godere del beneficio accordato dalla legge in quanto la stessa non può essere curata in maniera adeguata all'interno dell'istituto penitenziario²⁹⁵. Preme

²⁹⁴ C. RIVIEZZO, *Custodia cautelare e diritto di difesa*, Milano, Giuffrè, 1995, 63 ss, il quale suggerisce una lettura estensiva della norma tale da richiedere che anche nel caso in cui il beneficio sia assegnato al padre siano richieste le stesse condizioni di età del bambino e di convivenza che sono richieste per la madre.

²⁹⁵ Secondo L. D'AMBROSIO, *La riforma dell'8 agosto 1995*, in *Dir. e proc. pen.*, 1995, n. 10, 1180, il contesto di *favor rei* ispiratore della riforma sottende ad una lettura interpretativa tale da impedire la custodia in carcere sia a favore di chi si trovi in condizioni di salute particolarmente

inoltre mettere in luce il mutamento lessicale che ha interessato le cure prese in considerazione dalla norma, le quali da *necessarie*²⁹⁶ diventano *adeguate*, senza tuttavia che sia esplicitato il parametro da prendere in considerazione²⁹⁷.

La riforma ha modificato anche la previsione dell'art. 299 c.p.p. (Revoca e sostituzione delle misure). L'art. 5 comma 3, l. 332/1995, ha introdotto l'adozione di procedure maggiormente garantiste e rigorose in merito alla valutazione delle condizioni di salute dell'imputato; se prima infatti, in materia di revoca e sostituzione della misura cautelare vigeva un'ampia discrezionalità per il giudice, la novella del 1995 ha provveduto a ridefinire i tempi, le forme e le modalità di tali procedure, soprattutto introducendo la norma di cui all'art. 299 comma 4-ter c.p.p., secondo cui quando non è in grado di decidere allo stato degli atti, il giudice dispone, anche di ufficio e senza formalità, accertamenti sulle condizioni di salute dell'imputato, eseguiti al più tardi entro quindici giorni. Vi sono tuttavia ipotesi in cui, o per la gravità della patologia, o per la affidabilità del soggetto che ha sottoposto al giudice istanza di revisione o sostituzione della misura cautelare, è previsto l'accertamento peritale, ai sensi dell'art. 220 c.p.p. Il perito nominato deve tenere conto del parere del medico penitenziario e riferire entro cinque giorni dall'accertamento, due nel caso di rilevata urgenza. Oltre alla sussistenza di un apprezzabile *fumus* circa l'incompatibilità salute-carcere, i presupposti per dare attuazione al disposto dell'art. 299 comma 4-ter c.p.p., sono che la richiesta di

gravi incompatibili con lo stato di detenzione, sia a favore di chi si trovi in uno stato di salute tale da non permettere le cure adeguate in carcere.

²⁹⁶ Precedentemente, rispetto al carattere *necessario* delle cure, v. Cass. pen., Sez. I, Giraldi, 24 ottobre 1994, in *Dir. pen. e proc.*, 1995, 935, secondo cui “sono necessarie le cure ordinariamente volte non solo alla risoluzione della malattia, ma anche al controllo della malattia stessa, al fine di evitare un peggioramento delle condizioni di salute”.

²⁹⁷ Forte è stata la critica sollevata dalla dottrina rispetto al parametro dell'adeguatezza delle cure coniato dalla l. 332/1995. F. CORDERO, *Procedura penale*, III ed., Milano, Giuffrè, 1995, sottolinea come la locuzione sottintenda un'ipotesi “alquanto vaga; stare al chiuso non è né allegro né comodo;(…) e le terapie ivi praticabili non sono mai “adeguate”, se prendiamo a parametro una clinica chic con vista sulle Alpi svizzere”.

revoca o sostituzione della misura della custodia cautelare si riferisca alle condizioni di AIDS conclamata ovvero di altra malattia particolarmente grave, incompatibile con lo stato di detenzione, e ancora che tali condizioni di salute siano segnalate al giudice dal servizio sanitario penitenziario o da un soggetto qualificato (ad es. Il medico curante, l'avvocato difensore, un parente, ecc.). L'autorità giudiziaria, qualora non ritenesse di accogliere la richiesta sulla base degli atti, dovrà disporre che gli accertamenti medici effettuati secondo le formalità e le garanzie del contraddittorio proprie della perizia.

Per quanto riguarda il processo di riforma che ha interessato la tutela accordata dal citato art. 275 comma 5 c.p.p. ai tossicodipendenti o alcooldipendenti che avessero intrapreso un programma di recupero terapeutico, una prima riformulazione della norma in senso restrittivo è avvenuta per mezzo dell'art. 1 comma 1, l. 8 novembre 1991, n. 356, il quale ha escluso dal trattamento di favore i soggetti indagati per i gravi delitti di cui all'art. 275 comma 3 c.p.p. (Delitti contro l'ordine pubblico, delitti contro la persona, ecc.). Successivamente, la disposizione di cui al comma 5, art. 275 c.p.p., è stata abrogata ad opera dell'art. 5 comma 2, d.l. 14 maggio 1993, convertito con modificazioni nella l. 14 luglio 1993, n. 222, e contestualmente trasfusa nel d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, all'interno del disposto dell'art. 89, in quanto atto normativo destinato a regolare l'intero fenomeno delle dipendenze²⁹⁸. L'art. 89 del T.U. 309/1990 privilegia l'applicazione degli arresti domiciliari presso i servizi e le strutture pubbliche o private che forniscono assistenza ai tossicodipendenti piuttosto che la custodia cautelare in carcere, sia nell'ipotesi in cui il programma terapeutico di recupero sia già stato intrapreso dal soggetto imputato (art. 89 comma 1, d.P.R. 309/1990), sia nel caso in cui lo stesso venga intrapreso in corso di custodia cautelare in carcere (art. 89 comma 2, d.P.R.

²⁹⁸ V. d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, *Gazzetta Ufficiale*, 31 ottobre 1990, n. 255.

309/1990); in questo secondo caso, la misura cautelare viene sostituita con quella degli arresti domiciliari presso le idonee strutture sanitarie su istanza dell'interessato, al quale è richiesto di allegare la certificazione attestante lo stato di dipendenza, oltre alla dichiarazione di disponibilità della struttura ospitante. In entrambi i casi, tuttavia, la presenza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza comporta l'applicazione della custodia preventiva in carcere. D'altro canto, anche una volta accordato il beneficio degli arresti domiciliari finalizzati al compimento di un programma di disintossicazione, la legge prevede il ripristino della cautela carceraria come reazione a determinati comportamenti dell'interessato che denotino un'involuzione rispetto alla prospettiva di guarigione²⁹⁹.

L'intero impianto normativo accordato alla tutela della salute in corrispondenza delle esigenze cautelari è stato nuovamente modificato a seguito dell'approvazione della l. 12 luglio 1999, n. 231, la quale ha avuto il merito di ridisegnare il percorso terapeutico da intraprendere in sede di esecuzione di pena nonché di misura cautelare, nei confronti delle persone affette da Aids conclamata o da altra malattia particolarmente grave³⁰⁰. La normativa citata ha fatto sì che l'art. 275 c.p.p. venisse arricchito da quattro nuove disposizioni: il nuovo comma 4-*bis* inserito all'interno dell'art. 275 c.p.p., ha previsto il divieto (relativo) di disporre o anche solo mantenere la custodia cautelare in carcere, sia per la categoria già previamente contemplata dall'art. 275 comma 4 c.p.p., ossia quella degli imputati affetti da una malattia particolarmente grave, per effetto della quale le condizioni di salute del singolo risultino incompatibili con lo stato di detenzione e comunque tali da non consentire adeguate cure in carcere, sia quella degli imputati affetti da Aids

²⁹⁹ Cfr. D.SCHELLINO, *Art. 275*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, op.cit.,101.

³⁰⁰ Cfr. L. 12 luglio 1999, n. 231, "Disposizioni in materia di esecuzione della pena, di misure di sicurezza e di misure cautelari nei confronti dei soggetti affetti da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria o da altra malattia particolarmente grave", *Gazzetta Ufficiale*, 19 luglio 1999, n. 167.

conclamata o da grave deficienza immunitaria, anche questa già precedentemente prevista dall'art. 286-*bis* del medesimo codice di rito. Nonostante il disposto del nuovo comma 4-*bis* accomuni le due situazioni in una medesima disposizione, permane una differenza fra le due fattispecie, in quanto, per la categoria di Aids conclamata e grave deficienza immunitaria lo spazio lasciato alla discrezionalità del giudice è limitato dal fatto che l'art. 286-*bis* comma 2 c.p.p., espressamente richiamato dalla norma, rinvia ai criteri nosografici individuati *ex ante* dal legislatore con decreto ministeriale, ai quali è necessario fare riferimento nella valutazione delle condizioni di salute dell'interessato, mentre, rispetto alle altre malattie particolarmente gravi, la norma lascia al giudice uno spazio di discrezionalità più ampio, identico a quello già definito precedentemente dalla l. 322/1995 di cui sopra³⁰¹.

Il nuovo comma 4-*ter*, inserito nell'art. 275 c.p.p. dalla stessa novella legislativa, stabilisce che in relazione alle categorie di soggetti considerati dal comma 4-*bis*, qualora vi siano malattie particolarmente gravi, incompatibili con il penitenziario, e tali comunque da non consentire adeguate cure nei relativi centri sanitari, la sussistenza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza fa sì che il giudice disponga la misura degli arresti domiciliari presso un idoneo luogo di cura, di assistenza o di accoglienza, piuttosto che in carcere; quando l'imputato è sì

³⁰¹ I casi di Aids conclamata e di grave deficienza immunitaria sono stati definiti dal d.m. 21 ottobre 1999, così come sostituito dall'art. 1, d.m. 7 maggio 2001, dispone che la definizione dei casi di Aids conclamata ricorre nelle situazioni indicate nella circolare del Ministero della sanità 29 aprile 1994, n. 9, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale*, 13 maggio 1994, n.110. La definizione dei casi di grave deficienza immunitaria attiene ai casi in cui anche in assenza di identificazione e segnalazione dello stato di Aids di cui sopra, la persona presenti anche uno solo dei seguenti parametri: a) numero di linfociti TCD4+ pari o inferiore a 200/mmc, come valore ottenuto in almeno due esami consecutivi effettuati a distanza di quindici giorni l'uno dall'altro; b) indice di Karnofsky pari o inferiore al valore di 50. Infine, le certificazioni di Aids conclamata, ovvero di grave deficienza conclamata devono essere effettuate da unità operative di malattie infettive ospedaliere o universitarie, o comunque da una struttura pubblica individuata dal Piano sanitario regionale per la cura dell'Aids; qualsiasi altra certificazione alternativa deve essere opportunamente convalidata dalla struttura pubblica.

gravemente malato da non poter essere mantenuto nelle strutture sanitarie del carcere senza arrecare pregiudizio alla salute sua e degli altri detenuti, risulta preminente garantire il diritto alla salute dello stesso, anche a fronte di esigenze cautelari di carattere eccezionale³⁰². Per quanto riguarda, invece, il soggetto malato di Aids conclamata, gli stessi arresti domiciliari possono essere disposti presso i reparti ospedalieri di malattie infettive ovvero presso una struttura dedicata alla cura dell'infezione da Hiv.

La legge 231/1999 ha provveduto inoltre a introdurre la regola di cui al comma 4-ter art. 275 c.p.p., norma dettata da esigenze di sicurezza sociale, per la quale, se un soggetto che ha già beneficiato delle favorevoli disposizioni di cui al comma 4-bis e 4-ter, commette un delitto per il quale è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza (art. 380 c.p.p.), il giudice può allora disporre la custodia cautelare in carcere, purché all'interno di un reparto penitenziario attrezzato per la cura e l'assistenza medica necessaria. La disposizione citata svolge, all'interno dello schema relativo alla tutela della salute delle persone affette da Aids, un evidente effetto deterrente, in quanto idonea a scongiurare la possibilità di godere di una sorta di impunità dei sieropositivi rispetto al rischio di entrare in carcere.

Da ultimo, la novella legislativa ha provveduto ad introdurre la disposizione di cui al comma 4-quinquies, ove è contemplata un'ipotesi di incompatibilità assoluta tra condizioni di salute e stato di detenzione; si tratta dei casi in cui il soggetto indagato o imputato si trovi ad uno stadio della malattia tale da non rispondere più ai trattamenti disponibili e alle terapie somministrate dai medici. E' questo l'unico caso in cui, trattandosi di malattia con prognosi infausta, le esigenze di ordine umanitario superano quelle di carattere cautelare o attinente alla pubblica sicurezza, prova ne sia oltretutto che la legge non fa riferimento alcuno al concetto di idoneità delle strutture sanitarie penitenziarie.

³⁰² Cfr. F. DE FERRARI – C.A. ROMANO, *op. cit.*, 17.

Ultima modifica legislativa in ordine di tempo all'art. 275 comma 4 c.p.p., è quella avvenuta con l'approvazione della l. 21 aprile 2011, n. 62, la quale, all'art. 2, ha disposto un ampliamento del divieto di applicazione della custodia cautelare in carcere a favore delle imputate madri di prole. Difatti, se prima era presa in considerazione la categoria della madre di prole di età inferiore ai tre anni, la novella legislativa estende il beneficio alla madre di prole di età non superiore ai sei anni con lei convivente, ovvero al padre se la prima è deceduta o assolutamente impossibilitata. Scopo della norma è quello di dare prevalenza alle esigenze genitoriali e di educazione dei figli rispetto a quelle cautelari, portando da tre a sei anni il riferimento all'età della prole, età quest'ultima coincidente, normalmente, con l'assunzione dei primi obblighi di scolarizzazione da parte dei minori³⁰³. La stessa legge 62/20011, ha provveduto anche a delineare nuove forme di custodia cautelare e di arresti domiciliari, modulate specificatamente a favore delle detenute incinte o già madri; si tratta della "Custodia cautelare in istituto a custodia attenuata per detenute madri" (ICAM), e degli "Arresti domiciliari presso una casa famiglia protetta"³⁰⁴. La prima delle misure da ultimo richiamate, è disciplinata dall'art. 285-*bis* O.P., per il quale la donna incinta, la madre di prole di età non superiore ai sei anni, ovvero il padre qualora la madre sia assolutamente impossibilitata o deceduta, possono godere della custodia presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri (ICAM), ove le esigenze cautelari di eccezionale rilevanza lo consentano³⁰⁵.

³⁰³ V. l. 21 aprile 2011, n. 62, Modifiche al codice di procedura penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e altre disposizioni a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori.

³⁰⁴ Rispetto alla "casa famiglia protetta", la legge si limita a dire che le caratteristiche tipologiche di tali strutture verranno determinate con decreto ministeriale, prevedendo procedure di cooperazione con gli enti locali.

³⁰⁵ L'ICAM è strutturato secondo un modello comunitario, modulato a sulla falsa riga delle comunità terapeutiche prese in considerazione dal T.U. 309/1990, organizzato presso le sedi esterne agli istituti di pena, dotati di sistemi di sicurezza non riconoscibili dai bambini e privi dei tradizionali riferimenti all'edilizia penitenziaria. Al suo interno, gli agenti di polizia penitenziaria operano senza divisa. Attualmente l'unico istituto a custodia attenuata per detenute madri presente è a Milano.

E' facoltà del giudice decidere, a fronte di esigenze cautelari di carattere straordinario, scegliere la nuova forma di custodia attenuata rispetto all'ordinaria custodia cautelare in carcere. Finalità della novella legislativa è dunque quella di implementare le misure cautelari messe a disposizione del giudice, alle quali ricorrere non solo nel caso in cui non si ravvisino contingenze cautelari rilevanti, ma proprio e soprattutto, quando i *pericula libertatis* siano più consistenti.

Il sistema disegnato dal codice di rito del 1988, individua una serie di misure diverse dalla custodia cautelare, le quali si pongono anch'esse quale banco di prova dell'effettività del diritto alla salute dell'imputato, seppur in modo meno problematico di quanto non accada per l'ipotesi di carcerazione preventiva³⁰⁶. Se da un lato la misura dell'obbligo di presentazione alla polizia (art. 282 c.p.p.) non pone problema di sorta in ordine alla tutela della salute dell'individuo, in quanto si tratta di una misura ampiamente modulabile dal giudice sulla base delle esigenze del caso, dall'altro lato l'ipotesi di divieto/obbligo di dimora (art. 283 c.p.p.), prende espressamente in considerazione, nell'ambito dell'individuazione dei limiti territoriali da rispettarsi, le esigenze di assistenza dell'imputato. Per quanto concerne il divieto di espatrio (art. 281 c.p.p.), preme ricordare come la normativa introdotta con d.l. 8 giugno 1992, n. 306 e presto dichiarata costituzionalmente illegittima³⁰⁷, prevedendo l'applicazione automatica del divieto di espatrio ove il giudice avesse disposto qualsiasi altra misura coercitiva, aveva sollevato problemi legati all'esigenza di garantire l'accesso alle cure all'estero nei casi di emergenza sanitaria³⁰⁸. Infine, la disciplina degli arresti domiciliari (art. 284 c.p.p.) contempla la possibilità di applicare la misura anche presso un luogo pubblico di cura e assistenza, giustificato dall'esigenza di salvaguardare la salute dell'individuo, in

³⁰⁶ Cfr. C. FIORIO, *op. cit.*, 182.

³⁰⁷ V. Corte Cost. sent. 31 marzo 1994, n. 109.

³⁰⁸ L'art. 9 del d.l. 8 giugno 1992, n. 306 aveva introdotto all'interno del disposto dell'art. 281 c.p.p. il comma *2-bis*, per il quale "Con l'ordinanza che applica una delle altre misure coercitive previste dal presente capo, il giudice dispone in ogni caso il divieto di espatrio.

uno con il divieto di porre limiti e divieti alle persone che coabitano con l'imputato o che lo assistono³⁰⁹.

Infine, seppur senza pretesa di completezza, preme ricordare che il problema delle affezioni psichiatriche e dei disturbi mentali è anch'esso preso in considerazione dalle disposizioni del codice di procedura penale relative alle esigenze cautelari; in particolare, l'art. 286 c.p.p. (Custodia cautelare in luogo di cura), prevede che nel caso in cui la persona da sottoporre a custodia cautelare si trovi in stato di infermità di mente tale da escluderne o da diminuirne grandemente la capacità di intendere e di volere, il giudice ha la facoltà di disporre il ricovero provvisorio in idonea struttura del servizio psichiatrico ospedaliero. La *ratio* della norma in esame è quella di trasferire il soggetto infermo di mente nelle idonee strutture dei servizi psichiatrici, senza il passaggio attraverso il contesto carcerario, vista la preminenza accordata all'accertamento dell'equilibrio mentale dell'interessato.

3.2 Le garanzie per il malato detenuto: il rinvio dell'esecuzione penale e la detenzione domiciliare

Per quanto attiene alla fase esecutiva del procedimento penale, l'ordinamento giuridico predispone essenzialmente due diverse tipologie di strumenti giuridici, idonei, ciascuno in maniera differente, ad accordare tutela alla figura del detenuto interessato da uno stato morboso: si tratta del rinvio dell'esecuzione della pena, disciplinato dagli artt. 146 e 147 c.p., e della misura alternativa della detenzione domiciliare. Differenza fondamentale fra gli strumenti giuridici richiamati è quella derivante dal fatto che, attraverso il rinvio dell'esecuzione l'ordinamento crea una

³⁰⁹ V. Cass. pen., Sez. I, Paziienza, 2 febbraio 1995, in *Mass. uff.*, 200767, secondo cui "Compete al giudice del merito, da un lato, valutare in concreto se la partecipazione di uno stretto congiunto sia necessaria alla assistenza del degente (in particolare quello in fase terminale), dall'altro, tenere conto delle esigenze di cautela processuali senza violare il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità."

parentesi temporanea nell'applicazione della pena detentiva, la quale riprenderà ad essere attuata nei confronti del soggetto interessato non appena saranno cessate le condizioni mediche-assistenziali che hanno giustificato la sua postergazione nel tempo. D'altra parte, invece, la detenzione domiciliare costituisce un diverso *modus* di esecuzione della pena detentiva, modellato in modo tale da risultare il meno afflittivo possibile; le istanze trattamentali connesse alla misura in parola sono estremamente ridotte, l'obbligo imposto al detenuto è fondamentalmente quello di non allontanarsi dal luogo di custodia, e parallelamente nessun onere grava sull'amministrazione penitenziaria rispetto al mantenimento, la cura e l'assistenza medica dello stesso. Tra le misure alternative alla detenzione, il regime domiciliare è quello che prevede la compressione più tenue della libertà personale, in modo tale da garantire lo spazio più ampio possibile alla tutela dei valori fondamentali della salute e delle relazioni familiari, prese in considerazione quali interessi meritevoli di beneficiare di misure di favore. Ciascuna di queste categorie di misure si differenzia al suo interno in numerose fattispecie normative, modellate a seconda dei vari soggetti presi in considerazione dalla legge. Così, il rinvio dell'esecuzione della pena si distingue in obbligatorio (art. 146 c.p.), e facoltativo (art. 147 c.p.), a seconda che il tribunale di sorveglianza possa o meno valutare l'opportunità di accordare la sospensione dell'esecuzione della pena. Può procedersi al differimento dell'esecuzione di qualsiasi pena, dall'ergastolo alla reclusione, dall'arresto alla semidetenzione, fino a contemplare anche le misure alternative alla detenzione, purché non si tratti di pena pecuniaria. Ai sensi dell'art. 684 c.p.p., il provvedimento di rinvio dell'esecuzione della pena viene concesso dal tribunale di sorveglianza (ovvero dal magistrato di sorveglianza nei casi di urgenza), per un tempo determinato, creando così una vera e propria parentesi cronologica nell'espiatione della pena, al termine della quale, se non sussistono i presupposti

per una sua proroga, il pubblico ministero competente provvede ad emettere l'ordine di esecuzione della pena in forma detentiva³¹⁰. Nel silenzio della legge, sorge il dubbio se il provvedimento che sospende l'applicazione della pena possa o meno essere revocato, soprattutto nel caso di recidiva nel delitto; secondo la dottrina maggioritaria tale revoca non sarebbe possibile, tuttavia, la giurisprudenza è arrivata a conclusioni non concordi³¹¹.

Lasciando ai successivi paragrafi la trattazione dell'istituto del rinvio obbligatorio a favore delle persone affette da Aids, è necessario partire dal presupposto per cui le disposizioni in materia di differimento dell'esecuzione della pena fanno riferimento al concetto di incompatibilità fra stato di salute e carcere, al fine di individuare i soggetti destinatari del relativo beneficio: tale incompatibilità è qualificabile come assoluta nelle ipotesi contemplate dall'art. 146 c.p., ossia tale da giustificare l'obbligatorietà del rinvio dell'esecuzione penale; quella descritta *ex art.* 147 c.p., invece, consiste in una incompatibilità relativa, tale per cui è lasciata al giudice la valutazione dell'opportunità di accordare il beneficio caso per caso.

E' assolutamente incompatibile con lo stato di detenzione quella condizione di salute che rientra nella definizione di Aids conclamata o grave immunodeficienza accertata ai sensi dell'art. 286-*bis* c.p.p., ovvero quella di colui che si trova ad essere colpito da altra malattia particolarmente grave, per effetto della quale egli non è più in grado di rispondere ai trattamenti disponibili e alle terapie curative (art. 146, comma 1, n. 3 c.p.). Quella da ultimo richiamata altro non è se non la

³¹⁰ V. art. 684 comma 2 c.p.p., ai sensi del quale nei casi di urgenza in cui non è possibile attendere la decisione del tribunale di sorveglianza, il magistrato di sorveglianza può anticipare le conseguenze del provvedimento di rinvio della pena, ordinandone la liberazione o il differimento dell'esecuzione della relativa pena. Tale provvedimento del magistrato ha efficacia finché non viene adottata la decisione relativa da parte del tribunale. In questo modo si evita di far entrare in carcere coloro che con tutta probabilità non dovranno rimanervi.

³¹¹ M. CANEPA- S. MERLO, *op. cit.*, 226, secondo gli autori poiché né il codice di procedura, né l'art. 51-*ter* O.P., prevedono la possibilità di revoca del beneficio in questione, salvo il caso del venir meno dei presupposti per la donna incinta o madre. *Contra* V. Cass. pen., Sez. I, 5 aprile 1994, Ponzio, in *Ced Cass.*, rv. 197847.

condizione di salute dei malati terminali, la cui prognosi *quoad vitam* è ritenuta infausta, tale da giustificare il rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena detentiva (art. 146 c.p.).

E' invece solo relativamente incompatibile con la permanenza in carcere quella condizione di salute di "grave infermità fisica" richiamata dall'art. 147, comma 1, n. 2, c.p., la cui poco esaustiva definizione ha dato vita ad un annoso dibattito dottrinario e giurisprudenziale in merito alle modalità per accertare la gravità della situazione patologica, nonché al il parametro di gravità al di sopra del quale è accordabile il beneficio in parola³¹². Le meno recenti elaborazioni dottrinarie facevano riferimento a quegli stati patologici tali da richiedere interventi terapeutici non attuabili nell'ambito del servizio sanitario carcerario; solo questa sarebbe condizione tale da giustificare il provvedimento con cui il giudice permette al condannato di mantenere o tornare alla libertà, rinunciando allo stesso tempo alla sua prerogativa di dare attuazione alle pene comminate³¹³. Tale dottrina si espone, d'altro canto, alla critica seguente; se il parametro di valutazione consiste nell'adeguatezza o meno dei presidi sanitari a disposizione del malato, il disposto penale sarà applicato in maniera variabile da un luogo ad un altro, a seconda delle strutture penitenziarie ivi esistenti³¹⁴. Sul finire degli anni Ottanta si è sviluppato un orientamento interpretativo tendente a limitare l'applicabilità del rinvio facoltativo attraverso l'impiego della nozione di stabilità della malattia³¹⁵; qualora la grave infermità fisica non fosse suscettibile di miglioramenti clinici determinati

³¹² Per una ricostruzione delle oscillazioni giurisprudenziali che hanno caratterizzato le pronunce della Suprema Corte sulla nozione di grave infermità fisica, si veda F. CORBI, *L'esecuzione penale*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, Utet, 1990, 306 ss.; M. PAVARINI, *L'esecuzione della pena*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, F. BRICOLA – V. ZAGREBELSKY (diretto da), III, Torino, Utet, 1996, 116 ss.

³¹³ Tra l'altro avvallata da Corte Cost. sent. 6 agosto 1969, n.114.

³¹⁴ Vedi Cass. pen. Sez. I, 26 novembre 1990, Cosentino, in *Ced Cass.*, rv. 186187; Cass. pen., Sez. I, 5 marzo 1992, Aquilino, in *Ced Cass.*, rv. 190196.

³¹⁵ A. CENTONZE, *L'esecuzione della pena detentiva e la ricostruzione sistematica della nozione di gravità delle condizioni di salute del detenuto*, in *Rass. penit e crim.*, III, 2006, 29.

dall'eventuale ritorno in libertà del detenuto, non si sarebbe data applicazione al disposto dell'art. 147 c.p.³¹⁶. Altri orientamenti giurisprudenziali hanno assunto a criterio dirimente il livello di gravità della patologia, il rischio di contagio della stessa, ovvero la regredibilità o cronicità della malattia. Rimane maggioritario, tuttavia, l'orientamento giurisprudenziale che valuta la gravità della malattia a seconda della possibilità per il condannato di giovare, al di fuori del carcere, di cure e trattamenti diversi e più efficaci di quelli garantiti dai presidi sanitari penitenziari.

Ed è anche per far fronte ad esigenze di semplificazione normativa che la l. 10 ottobre 1986, n. 663, ha introdotto nell'ordinamento penitenziario una misura alternativa caratterizzata dal fatto di ridurre al minimo i contenuti afflittivi del trattamento, in quanto destinata proprio a favorire coloro che si trovino in particolari condizioni di salute: la detenzione domiciliare *ex art. 47-ter O.P.*³¹⁷. La norma in questione si colloca all'interno del sistema di esecuzione penale domiciliare³¹⁸, il quale mira contemporaneamente sia alla deflazione della popolazione carceraria, sia a garantire istanze di carattere prettamente umanitario; la detenzione domiciliare, nelle sue diverse formulazioni, si caratterizza rispetto alle altre misure alternative, per la compressione degli oneri trattamentali imposti al detenuto, determinata al fine di consentire allo stesso la prosecuzione, nei limiti del possibile, delle attività di cura e assistenza oltre che d'istruzione³¹⁹. Dal punto di

³¹⁶ Vedi Cass. pen, Sez. I, 22 maggio 1987, Aperto, in *Ced Cass.*, rv. 176317 ; Cass. pen., Sez. I, 23 ottobre 1989, Mondino, in *Ced Cass.*, rv.182535.

³¹⁷ La Corte Cost. con ordinanza 327/1989, ha chiarito che la detenzione domiciliare deve essere considerata, a tutti gli effetti, una pena alternativa alla detenzione, o, se si vuole, una modalità di esecuzione della pena, caratterizzata dalla soggezione a prescrizioni limitative della libertà sotto la vigilanza del magistrato di sorveglianza, e con l'intervento del servizio sociale.

³¹⁸ Si veda M. CANEPA - S. MERLO, *op. cit.*, 314, in cui gli autori parlano espressamente di "sistema di esecuzione penale domiciliare".

³¹⁹ Questa risulta essere una delle finalità espressamente attribuite alla novella legislativa; *Relazione della Seconda Commissione del Senato* (rel. Sen. Gallo), comunicata alla presidenza il

vista sistematico, orbene, non si tratta di una novità assoluta: l'istituto in parola era già presente nelle codificazioni preunitarie, nonché nel codice penale del 1889, seppur con caratteristiche differenti³²⁰.

L'odierna disciplina della detenzione domiciliare risulta ispirata al sistema degli arresti domiciliari, di cui costituisce la prosecuzione in fase esecutiva; le modalità di svolgimento della detenzione domiciliare sono fissate dal tribunale di sorveglianza, il quale fissa le regole relative alla possibilità di assentarsi dal luogo di detenzione al fine di provvedere alle sue indispensabili esigenze di vita, o per esercitare un'attività lavorativa; tali prescrizioni possono essere modificate dal magistrato di sorveglianza competente e il controllo rispetto all'osservanza delle stesse è affidato al giudice e alla polizia giudiziaria. Le modifiche apportate al testo dell'art. 656 c.p.p. dalla l. 27 maggio 1998, n. 165, garantiscono una maggiore duttilità di accesso alla misura in questione, sia in relazione all'istanza di parte (art. 656, commi 5 e 6 c.p.p.), sia in relazione al potere del tribunale di sorveglianza di applicare *ex officio* le misure alternative alla detenzione in prosecuzione degli arresti domiciliari (art. 656, comma 10 c.p.p.).

Il comma quinto della disposizione citata precisa che il condannato in detenzione domiciliare non è sottoposto al regime penitenziario, e nessun onere grava sull'Amministrazione penitenziaria per il suo mantenimento e la sua assistenza. Per quanto riguarda le ipotesi di revoca, viene preso in considerazione il comportamento del detenuto contrario alle leggi o alle prescrizioni, il quale risulti essere incompatibile con la prosecuzione della misura; il meccanismo di revoca, tuttavia, non è automatico, bensì sarà il tribunale di sorveglianza a valutare se il comportamento dell'interessato è o meno di gravità tale da giustificare la revoca del

29 maggio 1986, in *Senato della Repubblica, IX legislatura. Disegni di legge e relazioni*, stampato n. 23-243 A, 5.

beneficio³²¹. Ulteriori ipotesi di revoca sono quella derivante dal venir meno dei presupposti che sono stati alla base del provvedimento di concessione, nonché quella collegata alla condanna del detenuto per evasione dal luogo in cui gli era stato prescritto di risiedere³²².

Oltre che presso la propria abitazione, il condannato può essere ammesso a risiedere in altro luogo di privata dimora ovvero in un luogo pubblico di cura e assistenza. Da quanto fino a questo punto ricostruito, la norma di riferimento appare definire in maniera non sufficientemente dettagliata il contenuto rieducativo – trattamentale della misura³²³.

Nel corso del tempo sono state inserite un numero sempre maggiore di categorie di soggetti che possono beneficiare della detenzione domiciliare, fino ad arrivare all'odierno ambito di applicazione; resta fermo il divieto di concedere la misura alternativa al condannato socialmente pericoloso, secondo quanto disposto dall'art. 4-bis O.P.

Il comma 01, art. 47-ter O.P., dispone l'applicazione della detenzione domiciliare a favore del condannato ultrasettantenne non pericoloso, in questo modo garantendo alle persone anziane di espiare la pena nel relativo domicilio, a prescindere dall'esistenza di problemi di salute gravi e anche oltre il limite dei quattro anni di pena residui³²⁴.

Al comma 1 dello stesso articolo, è disciplinata la detenzione domiciliare determinata da motivi di salute, famiglia o studio; è previsto che la pena non superiore a quattro anni, anche se costituente parte residua di maggior pena, può

³²¹ G. DI GENNARO, R. BREDI, G. LA GRECA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione. Commento alla legge 26 luglio 1975, n. 354 e successive modificazioni, con riferimento al regolamento di esecuzione e alla giurisprudenza della Corte Costituzionale e alla Corte di Cassazione*, Milano, Giuffrè, 1987, 251.

³²² La previsione di automatica sospensione della detenzione domiciliare a seguito anche solo della presentazione della denuncia di evasione, è caduta a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale Corte Cost. sent. 6 giugno 1997, n. 173.

³²³ G. DI GENNARO, R. BREDI, G. LA GRECA, *ivi*, 248.

³²⁴ Introdotto con l. 5 dicembre 2005, n. 251.

essere espiata in regime domiciliare qualora la relativa esecuzione debba avvenire nei confronti di persona in condizione di salute particolarmente gravi, che richiedano costanti contatti con i presìdi sanitari territoriali (lett. C, art. cit.), oltre che all'ultrasessantenne inabile, anche solo parzialmente (lett. D, art. cit.), e all'infraventunenne, per comprovate ragioni di salute, di lavoro, di studio o di famiglia (lett. E, art. cit.)³²⁵. Per quanto riguarda la categoria di soggetti di cui alla lett. C, art. 47-ter O.P., la valutazione della gravità delle condizioni di salute, nonché del necessario mantenimento di contatti con i servizi sanitari, può richiedere lo svolgimento di accertamenti peritali; nella passi si procede a visita presso il medico legale della Asl competente. Proprio sulla necessità dei contatti con i presìdi sanitari insiste la giurisprudenza, al fine di determinare quali gravi patologie meritano il beneficio della detenzione domiciliare e quali invece possano essere sopportate anche in un contesto penitenziario³²⁶. Per le persone ultrasessantenni, invece, la legge pone una presunzione relativa di incompatibilità rispetto alla vita in carcere, tale per cui è richiesta la sussistenza di circostanze eccezionali al fine di giustificare la carcerazione degli interessati. Si tratta di persone condannate che abbiano già compiuto i sessanta, ma non ancora i settanta anni richiesti dal comma 01 cit., e che si trovino in uno stato di decadimento delle condizioni psico-fisiche tali da limitarne sia la vita relazionale che l'autosufficienza³²⁷. Da ultimo, la persona minore di anni ventuno può beneficiare della detenzione domiciliare anche qualora nel corso dell'espiazione della stessa dovesse superare il limite ora ricordato; presupposto necessario in questo caso è che la misura alternativa sia idonea a favorire il reinserimento e contenere il pericolo di recidiva del giovane³²⁸.

³²⁵ Al condannato al quale sia stata applicata la recidiva reiterata (art. 99 comma 4 c.p.) il tetto massimo di pena, al di sotto del quale può essere concessa la detenzione domiciliare, è quella di tre anni di reclusione. V. art. 47-ter, comma 1.1 O.P.

³²⁶ Si veda; Cass. pen., Sez. I, 14 luglio 1998, Valz Blin, in *Cass. pen.*, 1999, 214.

³²⁷ Così Cass. pen., Sez. I, 4 aprile 1991, Rava, in *Cass. pen.*, 1991, I, 1269.

³²⁸ Si veda; Cass. pen., Sez. I, 14 novembre 1992, Milenkovic, in *Ced Cass.*, rv. 192433.

Infine, la l. 5 dicembre 2005, n. 251, ha previsto una forma di detenzione domiciliare generica (comma 1-*bis*), la quale può essere applicata per l'espiazione di pene detentive non superiore a due anni, indipendentemente dalla sussistenza delle condizioni appena esaminate, allorché non ricorrano i presupposti per l'affidamento in prova ai servizi sociali, e sempre che tale misura risulti idonea a scongiurare il pericolo di recidiva da parte del detenuto.

Considerati i presupposti e i limiti all'applicazione della detenzione domiciliare, risulta evidente come in alcune situazioni l'ambito di applicabilità della relativa disciplina si sovrapponga a quello del rinvio dell'esecuzione della pena detentiva. Da qui la domanda: *quid iuris* nel caso in cui una stessa situazione possa essere oggetto sia del beneficio della misura alternativa domiciliare, sia della sospensione di esecuzione di pena?

Stante la facoltà prevista dall'art. 147 c.p., i problemi più consistenti dovrebbero sorgere in merito alle ipotesi di rinvio obbligatorio contemplate dall'art. 146, alle quali dovrebbe essere accordata sempre prevalenza rispetto alla detenzione domiciliare. Il condizionale è d'obbligo, visto che la stessa legge, all'art. 47-*ter* comma 1-*ter* O.P., prevede che in tutti i casi in cui è possibile dare attuazione al rinvio di esecuzione di pena sia esso obbligatorio o facoltativo, il tribunale di sorveglianza possa senz'altro disporre l'esecuzione della pena in detenzione domiciliare, accordando preferenza a questa piuttosto che alla sospensione della pena. La *ratio* della norma, che sembra tradire il profilo di obbligatorietà espresso dall'art. 146 c.p., riflette in realtà un principio di *favor rei*, in quanto risulta preferibile continuare l'espiazione di pena in detenzione domiciliare piuttosto che veder sospesa l'esecuzione della stessa e doverne attendere la successiva ripresa, magari all'interno di un istituto di pena. La misura alternativa domiciliare permette, infatti, di scontare la pena nella forma più tenue possibile, potendo tra l'altro godere della scomputabilità del periodo di tempo ivi trascorso. L'assetto delineato dal legislatore è allora quello per cui, fermo il diritto di ottenere il differimento

dell'esecuzione della pena, la persona interessata da una delle condizioni sopra elencate, ha la facoltà di formulare istanza di detenzione domiciliare³²⁹.

3.3 Maternità, genitorialità e procreazione

L'ordinamento penitenziario assegna grande rilevanza alla tutela della maternità e dei minori, oltre che al mantenimento delle relazioni familiari quale risorsa trattamentale del percorso di reinserimento sociale del reo, nel rispetto della rilevanza costituzionale accordata dal disposto degli artt. 29, 30 e 31 Cost. ai principi ora richiamati³³⁰. La tutela della vita familiare e delle istanze di assistenza e cura ad essa collegate, introduce una serie di problematiche riguardanti il difficile equilibrio tra l'esigenza punitiva dello Stato e la tutela dei diritti fondamentali della persona³³¹. In particolare, le situazioni giuridiche che vengono in evidenza in questo contesto sono lo *status* di gravidanza, di puerperio e di maternità, alla quale è stato affiancato parallelamente il riconoscimento della paternità nel corso dell'evoluzione normativa e soprattutto giurisprudenziale. Le situazioni elencate vengono prese in considerazione dalla legge non solo quali ipotesi di incompatibilità con il regime di custodia cautelare, ma anche in relazione all'espiazione della pena: in corrispondenza della fase procedimentale che fa seguito al passaggio in giudicato della sentenza di condanna, le garanzie che l'ordinamento giuridico predispone a favore di queste categorie di soggetti sono rappresentate da un lato dalla disciplina del rinvio dell'esecuzione penale in via obbligatoria (art. 146 comma 1, nn. 1 e 2 c.p.) e facoltativa (art. 147 comma 1, n. 3 c.p.), dall'altro da misure alternative alla detenzione all'uopo previste, quali la

³²⁹ M. CANEPA-S. MERLO, *op. cit.*, 316.

³³⁰ In particolare la Costituzione riconosce, favorisce e tutela le situazioni giuridiche che vengono in rilievo rispetto alla famiglia quale società naturale; fra questi ai fini di questo lavoro, preme mettere in luce il diritto-dovere per i genitori di mantenere, istruire ed educare i figli (art. 30 Cost.), il diritto a pretendere la tutela della maternità, dell'infanzia e della gioventù (art. 31 Cost.).

³³¹ C. BRUNETTI, *Pedagogia penitenziaria*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2005, 16.

detenzione domiciliare (art. 47-*ter* comma 1, lett. a) e b) O.P.) e la detenzione domiciliare speciale (art. 47-*quinqies* O.P.).

Dal punto di vista dell'evoluzione normativa, si registra un costante atteggiamento di tutela della maternità, insieme ad un progressivo ampliamento dei presupposti di operatività cui la normativa di settore fa riferimento. Già il primo codice di procedura penale unitario stabiliva, infatti, che l'esecuzione della pena di morte nei confronti della condannata incinta dovesse sospendersi obbligatoriamente (art. 586 n. 1 c.p.p. 1865)³³²; la rinuncia temporanea da parte dello Stato a dare esecuzione della pena capitale era giustificata, oltre che da istanze umanitarie volte a scongiurare l'applicazione di una pena "aberrante ed esorbitante", anche dal principio per cui la responsabilità penale è personale³³³. Con l'entrata in vigore del codice di procedura penale Finocchiaro – Aprile (1913), per la prima volta le condizioni oggettive gravidanza e puerperio assunsero la valenza di presupposti idonei alla sospensione dell'esecuzione della pena detentiva, ai sensi di quanto disposto nell'art. 583 comma 1, n. 2 c.p.p. 1913. Successivamente fu il codice penale sostanziale emanato dal guardasigilli Rocco (1930), e non più quello di rito, a contenere la disciplina riguardante le limitazioni alla prerogativa statale di applicazione dell'esecuzione della condanna, per mezzo degli artt. 146 e 147 c.p. La lettura delle norme da ultimo citate dimostra come entrambe le tipologie di rinvio, prescindendo dall'entità della pena inflitta, accordano una tutela primaria al rapporto madre – figlio.

La disposizione contenuta nell'art. 146 c.p. comma 1 nn. 1 e 2 c.p. (Rinvio obbligatorio dell'esecuzione di pena), stabilisce che l'esecuzione di una pena, che non sia pecuniaria, è differita se deve aver luogo nei confronti di donna incinta, o di madre d'infante di età inferiore ad anni uno. Oltre alla lettera dell'articolo in

³³² V. C. FIORIO, *Salute del condannato e strumenti di tutela*, in *Giurisdizione di sorveglianza e tutela dei diritti*, A. SCALFATI (a cura di), Padova, CEDAM, 2004, 80.

³³³ L.LUCCHINI, *Elementi di procedura penale*, Firenze, G. Barbera ed., 1895, 410.

parola, anche la relativa rubrica fa riferimento all'obbligatorietà della sospensione dell'esecuzione della pena, con ciò sottolineando da un lato la differenza tra questa ipotesi di rinvio e quella meramente facoltativa contemplata nell'art. 147 c.p., dall'altra stabilendo che il tribunale di sorveglianza, accertata la sussistenza di una delle condizioni sopra elencate, è tenuto a disporre la sospensione della pena, senza che in questo caso sussista alcuno spazio di discrezionalità in capo all'autorità giudicante³³⁴. La tutela ivi accordata alla condizione di maternità e puerperio è frutto delle consistenti modificazioni apportate alla norma in questione dalla l. 8 marzo 2001, n. 40, la quale ha sostituito il riferimento alla madre che avesse partorito da meno di sei mesi, estendendo la disciplina di favore alla madre di infante di età inferiore ad anni uno³³⁵; in tal modo, la novella del 2001 ha accordato una tutela più duratura rispetto ai bisogni di assistenza e cura del bambino, tale da permettere se non altro il completamento del ciclo di allattamento e svezzamento dello stesso³³⁶. L'art. 146 c.p. prevede, al comma 2, le ipotesi in cui il provvedimento di rinvio dell'esecuzione penale non può essere emesso, o, se già concesso, deve essere revocato; si tratta dei casi di morte del figlio o affidamento dello stesso ad altri, ai quali la legge 40/2001 ha aggiunto anche le ipotesi dell'interruzione di gravidanza, dell'abbandono del figlio, nonché di decadenza dalla potestà sui figli ai sensi dell'art. 330 c.c., sempre che l'interruzione di gravidanza ovvero il parto siano avvenuti da oltre due mesi. Dalla lettera della norma emerge come la disciplina di favore accordata alla gestante ovvero alla madre, non miri solo ed esclusivamente a garantire la tutela della salute della donna in stato interessante per il periodo di prima assistenza del nascituro, ma assuma a tutela il rapporto madre-figlio proprio nell'interesse di quest'ultimo, sia che si tratti

³³⁴ M. CANEPA- S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2006, 221.

³³⁵ Pubblicata in *Gazzetta Ufficiale*, 8 marzo 2001, n. 40, (Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli).

³³⁶ C. FIORIO, *ibidem*.

di neonato, sia che si tratti ancora di una semplice *spes hominis*. E proprio in quanto la norma citata ha di mira la salvaguardia dell'interesse del minore, il tribunale di sorveglianza deve accertare che il minore sia affidato effettivamente alla madre, e che tale rapporto di affidamento non si risolva nella mera assenza di un provvedimento giurisdizionale di revoca della potestà genitoriale, ma debba essere positivamente accertato sulla base della situazione di fatto in concreto esistente³³⁷.

A differenza di quanto visto fin qui, la norma contenuta nell'art. 147 comma 1, n. 3 c.p., come modificato dalla l. 40/2001, individua i presupposti e i limiti relativi al differimento facoltativo dell'esecuzione della pena detentiva; l'ipotesi che viene presa in riferimento è quella della madre di prole di età inferiore ai tre anni. Anche in questo caso, tuttavia, il provvedimento con cui sia stata sospesa l'applicazione della pena detentiva, deve revocarsi qualora la madre sia dichiarata decaduta dalla potestà sul figlio, il figlio muoia, venga abbandonato ovvero affidato a terze persone. Nell'ipotesi contemplata nell'art. 147 comma 1, n. 3, il tribunale di sorveglianza non è tenuto a concedere il beneficio in via automatica, ma può provvedere in tal senso qualora ne ravvisi l'opportunità. La valutazione del giudice deve prendere in considerazione la sussistenza o meno di quello che la lettera della legge (art. 147 ult. co. c.p.) esprime quale presupposto negativo della fattispecie, ossia la mancanza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti. In sostanza, la valutazione che il tribunale di sorveglianza è tenuto a fare è, prima di tutto, quella relativa alla praticabilità di misure alternative alla detenzione, le quali

³³⁷ F. FIORENTIN, *Il giudice di sorveglianza; la giurisprudenza dei tribunali e dei magistrati di sorveglianza*, di F. FIORENTIN - A. MARCHESELLI, Milano, Giuffrè, 2008, 67. Si veda in particolare l'ordinanza 9 settembre 2003, Trib. Sorv. di Torino, nella quale il giudice ha sottolineato come per valutare la sussistenza della situazione di convivenza madre-figlio, deve prendersi in considerazione la situazione di fatto esistente nel rapporto genitore-figlio. Il fatto che la madre condannata abbia ancora titolo per esercitare la potestà dal punto di vista giuridico, non esclude il fatto che il giudice non possa accordare maggior rilievo al fatto che nella sostanza delle cose, le funzioni genitoriali sono affidate a parenti o a terzi, e contestualmente abdicato dal genitore naturale. (Trib. Sorv. Torino, ord. 9 settembre 2003, in *Osservatorio di diritto penitenziario online* – www.dirittopenitenziario.it)

risultano preferibili rispetto alla parentesi creata dal mero rinvio dell'esecuzione penale³³⁸. Qualora gli scopi che l'ordinamento penitenziario persegue non siano raggiungibili attraverso alcuna misura alternativa, è necessario considerare se la madre condannata, beneficiando della sospensione di pena, sia più o meno esposta al rischio di commettere delitti (e non contravvenzioni)³³⁹; in consonanza con lo spirito della norma, che tende alla tutela del minore e impone di valutare il pericolo di recidiva della madre, particolare attenzione deve essere accordata all'atteggiamento della stessa nei confronti del figlio³⁴⁰. Nulla esclude che il collegio giudicante riconosca che nessuna delle due strade sia percorribile, e disponga quindi l'applicazione della pena detentiva per la madre con prole di età inferiore a tre anni; in tal caso l'ordinamento penitenziario impone che sia assicurata l'assistenza sanitaria alle gestanti e alle madri, e che alle stesse sia permesso tenere presso di sé i figli fino all'età di tre anni (art. 11, comma 9 O.P.). Al compimento del terzo anno di età, il figlio deve essere separato dalla madre detenuta, con conseguente interruzione di ogni rapporto affettivo ed educativo; nel caso in cui non vi sia persona cui possa essere affidato il bambino, lo stesso sarà affidato agli enti per l'assistenza dell'infanzia (art. 18 ult. co., reg. esec.).

Per quanto attiene, invece, alla predisposizione di misure alternative alla detenzione, l'art. 47-ter comma 1 O.P. (Detenzione domiciliare), prevede la possibilità di espiare la pena della reclusione non superiore a quattro anni, anche quale costituisse residuo di maggior pena, nonché la pena dell'arresto, presso la

³³⁸ V. M. CANEPA- S. MERLO, *op. cit.*, 227

³³⁹ Tale pericolosità ben può essere dedotta anche dalle pendenze giudiziali, dall'attuale sottoposizione a misura di sicurezza o cautelare, nonché dall'abuso di misure alternative o benefici penitenziari previamente goduti.

³⁴⁰ Si veda in particolare l'ordinanza 26 ottobre 2004, Trib. Sorv. di Torino, in cui è stato valutato proprio l'atteggiamento noncurante della madre rispetto alle esigenze di igiene e salute della figlia, al fine di escludere l'applicazione dell'art. 147 comma 1, n. 3, c.p. Il tribunale sottolinea anzi come il comportamento della madre, dedita al tabagismo, distratta nel lasciare mozziconi accesi in prossimità della bimba, arrecavano pregiudizio alla salute della figlia. (Trib. Sorv. Torino, ord. 26 ottobre 2004, in *Osservatorio di diritto penitenziario online* – www.dirittopenitenziario.it)

propria abitazione o altro luogo di privata dimora, ovvero un luogo pubblico di cura, assistenza e accoglienza, oppure ancora presso case famiglia protette. Le categorie di soggetti che possono beneficiare di tale misura alternativa sono sia la donna incinta o madre di prole di età inferiore ai dieci anni con lei convivente (lett. a, art. cit.), sia il padre di prole di età inferiore ai dieci anni, con lui convivente, il quale eserciti la potestà, nel caso in cui la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole (lett. b, art. cit.)³⁴¹. Oggi la previsione normativa di favore prevista nella norma citata, deve considerarsi comprendente ogni forma di filiazione, sia naturale che adottiva³⁴². Al fine di ampliare la gamma dei beneficiari, l'età della prole presa in considerazione è stata innalzata dapprima a cinque anni (l. 12 agosto 1993, n. 296), e successivamente alla odierna soglia di dieci anni (l. 27 maggio 1998, n. 165). Ulteriore condizione per la concessione della detenzione domiciliare è, anche in questo caso, l'assenza di pericolosità sociale, secondo il disposto degli artt. 4-bis e 58-quater O.P., i quali entrambi prevedono una serie di reati ostativi rispetto al godimento dei benefici penitenziari. La tutela degli interessi del minore da parte della norma in parola, ha condotto la Corte Costituzionale a dichiararne l'illegittimità nella parte in cui non consentiva al padre detenuto di usufruire del beneficio medesimo, alle stesse condizioni della madre; secondo la Corte, infatti, precludere all'infante la possibilità di ricevere assistenza da parte del padre detenuto, allorchè la madre vi sia impossibilitata, viola in maniera diretta ed inequivocabile la tutela che la Costituzione accorda all'infanzia (art. 31 Cost). Sulla scorta della citata declaratoria di incostituzionalità, la l. 165/1998 ha provveduto a inserire fra i destinatari del beneficio di cui all'art. 47-ter

³⁴¹ V. L. CESARIS, *Detenzione domiciliare*, in *L'ordinamento penitenziario tra riforma ed emergenza*, V. GREVI (a cura di), Padova CEDAM, 1994, 343.

³⁴² *Contra*; A.MAMBRIANI, *La detenzione domiciliare: primi spunti sistematici*, in *Giust. pen.*, 1988, III, 398; per l'autore sarebbe anzitutto inammissibile un'adozione da parte di una detenuta, inoltre l'adozione crea un vincolo di natura esclusivamente giuridica.

O.P., anche il padre che eserciti la patria potestà³⁴³, alle stesse condizioni della madre, nel caso in cui questa sia deceduta o assolutamente impossibilitata³⁴⁴; la situazione ora descritta occorre allorchè la madre si sia dovuta allontanare dal domicilio per ragioni di comprovata necessità, attinenti la salute o il lavoro, di gravità tale da giustificare un'impossibilità assoluta di assistere la prole: tale non può definirsi, ad esempio, la condizione della madre il cui lavoro comporti anche turni di notte³⁴⁵, ma solo quella situazione di fatto tale per cui la madre, pur con la massima diligenza possibile, non sia in grado di provvedere alle esigenze minime della prole³⁴⁶. Ulteriore pronuncia ispirata alla tutela del minore, è stata quella con cui la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 47-ter comma 1 O.P., nella parte in cui non prevede la concessione della misura alternativa anche alla madre detenuta, e se del caso, anche al padre detenuto, conviventi con un figlio portatore di *handicap* totalmente invalidante al di là dei limiti di età previsti dalla norma. Il figlio totalmente invalido necessita delle cure e dell'assistenza dei familiari non solo nell'età dell'infanzia, ma anche nel corso delle fasi di sviluppo e di esistenza successive, in maniera tale che in questo specifico caso la concessione della detenzione domiciliare *ex art. 47-ter* O.P., non può essere limitata, nè condizionata all'età del figlio portatore di *handicap*.

Per quanto riguarda il rapporto tra detenzione domiciliare e la disciplina del rinvio dell'esecuzione della pena, si rimanda a quanto disposto in termini generali nel paragrafo precedente.

³⁴³ L'inserimento da parte della l. 165/1998 della condizione di attuale esercizio della patria potestà, ha permesso di superare taluni dubbi che erano sorti successivamente alla pronuncia della Corte Cost., ovvero quelli attinenti alla ipotesi che fosse stato lo stesso padre a cagionare la morte o l'impossibilità della madre di assistere la prole.

³⁴⁴ Corte Cost., sent. 13 aprile 1990, n. 215, in *Giur. cost.*, 1990, 1206.

³⁴⁵ V. Cass. Pen, Sez. II, Dossetti, 16 febbraio 1994, *Dir. e Giust.*, II, 1995, 2101.

³⁴⁶ Cfr. M. CANEPA- S. MERLO, *op. cit.*, 317.

La l. 40/2001 ha provveduto a inserire nel contesto delle misure alternative un'ipotesi specificamente prevista a favore proprio della tutela dei rapporti familiari, all'art. 47-*quinquies* O.P. (Detenzione domiciliare speciale). Caratterizzandosi quale strumento ad elevata duttilità, lo stato di gravidanza e maternità viene tutelato in misura derogatoria e integrativa rispetto a quanto previsto dall'art. 47-*ter*, pur trattandosi, tuttavia, di un beneficio concedibile a quegli stessi soggetti richiamati dalla disciplina della detenzione domiciliare ordinaria: madre detenuta di prole di età non superiore a dieci anni, ovvero padre detenuto, qualora la madre sia deceduta e impossibilitata, purchè esercitanti la potestà sui figli, e salvo le limitazioni di cui all'art. 4-*bis* O.P. Le differenze più consistenti rispetto alla norma previamente esaminata, risiedono nel fatto per cui la detenzione domiciliare speciale può essere goduta da chiunque abbia scontato almeno un terzo della pena, ovvero quindici anni di reclusione in caso di ergastolo, sempre che sia possibile ripristinare la convivenza con i figli. Il primo requisito risulta notevolmente più ampio rispetto ai limiti dei quattro anni residui indicato dall'art. 47-*ter* O.P., mentre il secondo garantisce un'opportuna valutazione ad opera dei servizi sociali, circa la prognosi di ricostruzione del consorzio familiare³⁴⁷. All'articolo 47-*sexies* O.P., è stata inoltre introdotta una ipotesi di revoca speciale della misura, che va ad aggiungersi a quelle già previste per la detenzione domiciliare: la norma prevede che l'assenza ingiustificata dal domicilio per un tempo non superiore alle dodici ore possa portare alla proposta, da parte del magistrato di sorveglianza, di revoca del beneficio. Nel caso in cui, invece, l'assenza si protragga per più di dodici ore, viene a configurarsi la fattispecie di evasione *ex art. 385 c.p.*, la cui eventuale condanna determina obbligatoriamente la revoca del beneficio in questione. Novità ulteriore è per cui, oltre alla propria abitazione, al luogo di cura, assistenza o accoglienza e alle case famiglia protette,

³⁴⁷ C. FIORIO, *op. cit.*, 99.

la detenzione domiciliare speciale può essere espiata anche presso gli istituti a custodia attenuata per detenute madri (ICAM), introdotti nel nostro ordinamento dalla l. 62/2011. E' infine previsto che al compimento del decimo anno di età da parte del figlio, la misura in parola possa essere prorogata se ricorrono le condizioni previste per la semilibertà; in alternativa è possibile disporre l'ammissione all'assistenza all'esterno dei figli minori di cui all'art. 21-bis, introdotto dalla l. 40/2001. Trattasi quest'ultimo, di un istituto inedito per l'ordinamento penitenziario, soprattutto perchè la relativa disciplina rinvia *in toto* ai presupposti ed ai limiti di applicabilità previsti dall'art. 21 O.P. (Lavoro esterno), e la dottrina non ha mancato di sollevare perplessità in tale proposito³⁴⁸.

In conclusione, preme ricordare come l'importanza dei valori attinenti alla maternità e alla tutela dei minori interessino anche il più vasto campo della genitorialità, che si configura nel nostro ordinamento giuridico quale diritto-dovere di mantenere, istruire ed educare i figli (art. 30 Cost.). Pur non potendosi parlare di un diritto "ad avere figli", non può non rilevarsi come alcune istanze attinenti all'approccio alla genitorialità da parte del singolo, in presenza di particolari presupposti, trovino risposta nella legge. E' questo il caso della legge 19 febbraio 2004, n. 40, che stabilisce la normativa in materia di accesso alle procedure di procreazione medicalmente assistita in caso di sterilità o di particolari patologie geneticamente trasmissibili³⁴⁹. Nella recente sentenza 20 febbraio 2008, n. 7791, la Corte di Cassazione è stata chiamata a pronunciarsi circa l'ordinanza con la quale il magistrato di sorveglianza de L'Aquila aveva dichiarato il non luogo a

³⁴⁸ Siffatto rinvio alla disciplina del lavoro esterno fa sorgere alcuni dubbi interpretativi: in particolare, l'art. 48 comma 1 reg. esec. stabilisce che i detenuti possono essere ammessi al lavoro esterno da parte della direzione, solo quando ne sia prevista la possibilità nel programma individuale di trattamento. Deve dunque ipotizzarsi che anche per l'assistenza all'esterno dei figli minori *ex art. 21-bis* O.P., sia necessario un parere favorevole dell'*equipe* trattamentale? Sembra doversi propendere per una risposta negativa, stante l'indipendenza dell'organo giudicante (ossia il tribunale di sorveglianza) rispetto alla decisione in materia. V. C. FIORIO, *op. cit.*, 101.

³⁴⁹ L. 19 febbraio 2004, n. 40. "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita", *Gazzetta Ufficiale* 24 febbraio 2004, n. 45.

provvedere in merito all'impugnativa proposta da un detenuto avverso il rigetto, opposto dall'Amministrazione penitenziaria, alla sua richiesta di accedere al programma di procreazione assistita³⁵⁰. Nel bilanciamento fra le esigenze di pubblica sicurezza e gli interessi del singolo, la Corte ha ritenuto che impedire l'accesso alla procreazione assistita costituisca una restrizione non giustificabile con le esigenze ora richiamate, e che ai fini trattamentali, si debba invece garantire il più forte e saldo contatto con l'ambiente esterno al carcere. Il detenuto, anche se sottoposto al regime di cui all'art. 41-*bis*, può essere autorizzato al prelievo di liquido seminale al fine di consentire alla moglie, sussistendo le condizioni di legge all'uopo previste, di accedere alla procreazione medicalmente assistita.

3.4 Tossico ed alcooldipendenza nel contesto penitenziario

Tra le dipendenze patologiche prese in considerazione dall'ordinamento penitenziario, primario interesse è riservato all'alcooldipendenza e alla tossicodipendenza, in relazione alle quali il d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (T.U. stupefacenti) stabilisce una disciplina normativa tesa a privilegiare la necessità di cura e riabilitazione del soggetto tossico o alcooldipendente, piuttosto che quella repressivo-punitiva, favorendo inoltre, nella maniera più ampia possibile, il ricorso ai programmi terapeutici di recupero e disintossicazione³⁵¹.

Le situazioni patologiche prese in considerazione dalle disposizioni citate sono quelle che riguardano la dipendenza dall'alcool, dalle sostanze stupefacenti e psicotrope, così come individuate dagli artt. 13 e 14 d.P.R. 309/1990³⁵². Nel corso

³⁵⁰ V. Cass. pen, Sez. I, 20 febbraio 2008, n. 7791.

³⁵¹ D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), *Gazzetta Ufficiale* 31 ottobre 1990.

³⁵² Gli articoli citati stabiliscono i criteri secondo cui il Ministero della sanità, di concerto con quello della giustizia, sentito l'Istituto Superiore della sanità, deve redigere le sei tabelle

del tempo sono state elaborate numerose definizioni afferenti alla categoria delle sostanze stupefacenti, ma già la Convenzione unica sugli stupefacenti di New York (1961), e quella sulle sostanze psicotrope di Vienna (1971), prima ancora della normativa contenuta nel d.P.R. 309/1990, delegavano il compito di individuare e classificare le sostanze stupefacenti all'autorità amministrativa statale, sulla base dei parametri elaborati in ambito internazionale³⁵³.

Rispetto alla definizione normativa dello stato di tossicodipendenza, è con l'emanazione del d.m. 12 luglio 1990, n. 186, che viene esplicitato lo *status* in parola, mediante la statuizione delle procedure diagnostiche e medico-legali da adottarsi al fine di accertare l'abitualità del ricorso a sostanze stupefacenti e psicotrope, la quantificazione delle assunzioni abituali delle stesse, nonché la determinazione dei limiti massimi di principio attivo rispetto alle dosi medie giornaliere del soggetto interessato³⁵⁴.

contenenti la classificazione delle sostanze stesse, in conformità con quanto stabilito dalle normative internazionali.

³⁵³ Le varie definizioni di sostanza stupefacente elaborate nel corso del tempo riguardano talune la necessità di fare riferimento alle “sostanze di origine vegetale o sintetica che agendo sul sistema nervoso centrale provocano stati di dipendenza fisica e/o psichica, dando luogo in alcuni casi ad effetti di tolleranza (bisogno di incrementare le dosi con l'avanzare dell'abuso) e in altri casi a dipendenza a doppio filo e cioè di dipendenza dello stesso soggetto da più droghe” (O.M.S.); altri, invece, definiscono stupefacente “ogni sostanza che, assunta in quantità relativamente piccola, è capace di modificare funzioni psichiche(...), stimolazione o depressione del sistema nervoso centrale, o mutamenti nelle percezioni, nell'ideazione, nell'affettività, (...) e di conseguenza la tensione psichica, l'umore, il pensiero, il ciclo veglia-sonno”.

³⁵⁴ V. d.m. 12 luglio 1990, n. 186, Regolamento concernente la determinazione delle procedure diagnostiche e medico-legali per accertare l'uso abituale di sostanze stupefacenti o psicotrope, delle metodiche per quantificare l'assunzione abituale nelle 24 ore e dei limiti quantitativi massimi di principio attivo per le dosi medie giornaliere. L'art. 1 d.m. cit. (Procedure diagnostiche e medico-legali), dispone che : “L'accertamento dell'uso abituale di sostanze stupefacenti o psicotrope si fonda su uno o più degli elementi valutativi appresso indicati: a) riscontro documentale di trattamenti sociosanitari per le tossicodipendenze presso strutture pubbliche e private, di soccorsi ricevuti da strutture di pronto soccorso, di ricovero per trattamento di patologie correlate all'abuso abituale di sostanze stupefacenti o psicotrope, di precedenti accertamenti medico-legali; b) segni di assunzione abituale della sostanza stupefacente o psicotropa; c) sintomi fisici e psichici di intossicazione in atto da sostanze stupefacenti o psicotrope; d) sindrome di astinenza in atto; e) presenza di sostanze stupefacenti e/o loro metaboliti nei liquidi biologici e/o nei tessuti”. Per la

Dal punto di vista dell'evoluzione normativa, è solo con l'emanazione della l. 22 dicembre 1975, n. 685, che il consumatore di droga viene preso in considerazione dalla legge come soggetto socialmente debole, e la dipendenza da sostanze illecite viene presa in considerazione alle stregue di una malattia, per la quale urgono risposte medico-sanitarie prima ancora che repressive³⁵⁵. La normativa in parola ha previsto altresì che al ricorrere di determinati presupposti, quali la modica quantità per uso personale non terapeutico, fosse esclusa la punibilità del tossicodipendente, il quale poteva essere ammesso a ricevere cure ambulatoriali o domestiche, ovvero essere sottoposto a ricovero ospedaliero³⁵⁶. Ciò che tuttavia non era stato previsto dal legislatore del 1975, era un idoneo apparato di strumenti e procedure di prevenzione sociale, recupero e riabilitazione individuale delle dipendenze patologiche; a tale scopo fu necessario un ulteriore intervento di riordino della disciplina, dapprima per opera della l. 26 giugno 1990, n. 162, e successivamente attraverso all'adozione del d.P.R. 309/1990. Le novità fondamentali che quest'ultima disciplina ha introdotto, in merito al bilanciamento fra l'esigenza di dare esecuzione alla sanzione penale e quella di garantire un percorso di cure e disintossicazione, sono contenute all'interno del Titolo VIII, Capo II del d.P.R. citato (Disposizioni processuali e di esecuzione).

Per quanto riguarda la fase cautelare, l'art. 89 del T.U. sugli stupefacenti, prevede la possibilità di disporre gli arresti domiciliari a favore dell'imputato tossicodipendente o alcooldipendente che abbia in corso ovvero intenda intraprendere un programma terapeutico di recupero, a patto che non sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza; in tal modo si attribuisce primaria

restante disciplina, si rinvia all'analisi delle ulteriori disposizioni e tabelle contenute nel decreto citato.

³⁵⁵ F. DE FERRARI – C.A. ROMANO, *op. cit.*, 52.

³⁵⁶ Le critiche più convincenti alla disciplina degli stupefacenti del 1975 riguardava proprio l'esimente della "modica quantità", tale da far apparire lecito il consumo di droga, agli occhi del consumatore, oltre che rappresentare un effettivo escamotage di impunità anche per lo spacciatore.

importanza al ricorso a questa misura piuttosto che alla custodia in carcere, in coerente applicazione dei principi di proporzionalità ed adeguatezza delle misure cautelari (art. 275 c.p.p.)³⁵⁷. Il meccanismo descritto dalla norma è lo stesso delineato dall'art. 275 comma 4 c.p.p. di cui sopra; allorchè sussistano i presupposti per la custodia cautelare in carcere, anzichè dare attuazione a quest'ultima, il giudice dispone gli arresti domiciliari a favore dell'imputato tossicodipendente o alcooldipendente che abbia in corso un programma terapeutico, la cui interruzione risulti pregiudizievole per il recupero dell'imputato (art. 89 comma 1, d.P.R. 309/1990). Allo stesso modo, nel momento in cui l'imputato che si trovi già in custodia cautelare manifesti la volontà di sottoporsi ad un programma di tal genere, l'autorità giudiziaria provvede a sostituire la custodia in carcere con gli arresti domiciliari, secondo quanto previsto dall'art. 89 comma 2 d.P.R. 309/1990. Finalità della normativa in esame è quella di assecondare la volontaria scelta di recupero individuale, evitando di interrompere il programma già iniziato ovvero fornendo un trattamento benevolo all'assuntore di sostanze che intenda sottoporsi alle cure³⁵⁸. L'istanza relativa alla concessione del provvedimento deve essere accompagnata dalla certificazione o del servizio pubblico per le tossicodipendenze, ovvero di una struttura privata autorizzata ai sensi dell'art. 116 del d.P.R. 309/1990, nella quale non solo si attesti lo stato di tossicodipendenza o alcooldipendenza del soggetto, ma si dia altresì conto della procedura con la quale è stato accertato l'uso abituale delle sostanze illecite, nonchè vi sia contenuta la dichiarazione di disponibilità

³⁵⁷ Già il testo originario dell'art. 275 comma 5 c.p.p., abrogato dall'art. 5 d.l. 14 maggio 1993, n. 139, convertito con modificazione nella l. 14 luglio 1993, n. 222, prevedeva che non si potesse disporre custodia cautelare in carcere, salvo che per esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, quando imputato fosse un tossicodipendente con in corso un programma di recupero, qualora l'interruzione potesse pregiudicarne la disintossicazione.

³⁵⁸ Visto dall'altra faccia della medaglia, il sistema così configurato potrebbe anche essere definito quale "coazione" del progetto terapeutico. Esso, oltre a sembrare un trattamento sanitario indotto piuttosto che volontario, potrebbe apparire a taluno quale privilegio accordato anche a colui che riesca a dissimulare la volontà di sottoporsi a trattamento di riabilitazione.

all'accoglimento rilasciata dalla struttura interessata³⁵⁹. Il programma terapeutico richiamato dalla norma, non individua un generico rapporto assistenzialistico con un ente qualunque; deve trattarsi di un programma di disintossicazione effettivo, rispetto al quale il giudice stabilisca le modalità di controllo sul rispetto dello stesso, nonchè i giorni e le ore in cui è concesso all'imputato di assentarsi dal domicilio al fine di recarsi presso il luogo in cui poter dare attuazione al programma.

Gli unici due casi in cui la persona tossicodipendente o alcooldipendente può essere sottoposta a custodia cautelare in carcere, sono costituiti dall'ipotesi in cui sussistano esigenze cautelari di straordinaria rilevanza³⁶⁰, ovvero il caso in cui, per la gravità del reato contestato o il probabile collegamento con la criminalità organizzata, non possa darsi applicazione agli arresti domiciliari, secondo quanto espressamente previsto dall'art. 89 comma 4, T.U.³⁶¹.

La revoca degli arresti domiciliare di cui all'art. 89 d.P.R. 309/1990 viene disposta allorchè si verifichi l'interruzione del programma terapeutico, l'imputato mantenga un comportamento incompatibile con la corretta esecuzione dello stesso, non si sia

³⁵⁹ Per quanto riguarda le strutture di riferimento, quelle pubbliche sono i Ser.T. (Servizi territoriali per le Tossicodipendenze), quelle private accreditate ai sensi dell'art. 116 d.P.R. 309/1990 sono invece le comunità terapeutiche. Le comunità terapeutiche ottennero un primo riconoscimento con l. 28 luglio 1984, n. 398; i costi relativi al mantenimento dell'imputato presso le predette comunità sono a carico dell'Amministrazione penitenziaria. Per le comunità in questione non sussiste l'obbligo di accogliere i soggetti sottoposti agli arresti domiciliari, secondo quanto si evince dalla circolare D.A.P. 9 aprile 1987, n. 516. Ai sensi dell'art. 116 comma 6 d.P.R. 309/1990, è necessario che le comunità terapeutiche ove s'intende trascorrere gli arresti domiciliari, siano iscritte ai relativi albi regionali o provinciali.

³⁶⁰ L'eccezionalità delle esigenze cautelari deve essere valutata anche tenendo conto dell'allarme che deriverebbe dalla situazione di chi, pur essendo imputato di reati ad alta pericolosità sociale, si trovasse a beneficiare di un trattamento di favore.

³⁶¹ Cfr. art. 89 comma 4, d.P.R. 309/1990; "Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 non si applicano quando si procede per uno dei delitti previsti dall'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, ad eccezione di quelli di cui agli articoli 628, terzo comma, e 629, secondo comma, del codice penale purchè non siano ravvisabili elementi di collegamento con la criminalità organizzata od eversiva".

dimostrato disponibile a collaborare o abbia addirittura rifiutato le cure riabilitative (art. 89 comma 3 d.P.R. 309/1990).

Per quanto riguarda la predisposizione di misure alternative alla detenzione, la persona affetta da dipendenza patologica può contare su due strumenti giuridici di garanzia: la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva prevista dall'art. 90 d.P.R. 309/1990, e l'affidamento in prova in casi particolari, di cui all'art. 94 della stessa legge. Il criterio di scelta fra l'una e l'altra misura, dipende dalla valutazione del livello di affidabilità del condannato, per cui deve darsi luogo alla sospensione qualora lo stesso appaia dotato di capacità di autocontrollo tale da consentirgli una gestione autonoma del programma di recupero, al contrario dovrà preferirsi l'affidamento terapeutico nel caso in cui appaia necessario garantire la presenza di una struttura sanitaria che lo segua e lo controlli nella prosecuzione del trattamento di disintossicazione³⁶².

La sospensione dell'esecuzione della pena detentiva di cui all'art. 90 d.P.R. 309/1990³⁶³, è un istituto giuridico che ricalca il modello della sospensione condizionale della pena di cui all'art. 163 c.p., per il quale il tribunale di sorveglianza può sospendere la pena detentiva a favore della persona che debba espriare una pena detentiva, anche se residua o congiunta a pena pecuniaria, non superiore a sei anni, ovvero a quattro se comprendente una delle fattispecie contemplate all'art. 4-bis O.P., la quale sia stata comminata per reati commessi in relazione al proprio stato di tossicodipendenza³⁶⁴. La sospensione in parola ha

³⁶² V. Cass. pen., Sez. I, 19 gennaio 2001, n. 6965, in F. FIORENTIN - A. MARCHESELLI, *op. cit.*, 127.

³⁶³ Già il d.l. 1 marzo 1985, n. 2609, presentato alla Camera dei Deputati, prevedeva una ipotesi di sospensione dell'esecuzione della pena, subordinata alla soggezione volontaria del tossicodipendente al trattamento terapeutico di riabilitazione.

³⁶⁴ V. F. DE FERRARI – C.A. ROMANO, *op. cit.*, 60, in cui gli autori definiscono come “reati commessi in relazione al proprio stato di tossicodipendenza”, quelli commessi al fine di procurarsi direttamente o anche indirettamente la sostanza stupefacente/psicotropa, nonchè quelli commessi sotto l'effetto della sostanza illecita, quindi indotti dalla ridotta capacità di autogestione del soggetto.

durata quinquennale e può essere concessa dal tribunale di sorveglianza qualora sia accertato che la persona ha portato a conclusione con esito positivo un programma terapeutico e socio-riabilitativo, all'interno di una struttura sanitaria pubblica ovvero presso una comunità di recupero accreditata ai sensi dell'art. 116 della legge in parola³⁶⁵. Il collegio compie tale valutazione alla luce delle risultanze della relazione finale di cui all'art. 123 d.P.R. 309/1990, nella quale la struttura sanitaria dà conto delle procedure che sono state adottate al fine di accertare lo stato di tossicodipendenza, descrive l'andamento del programma, il comportamento tenuto dal soggetto interessato e i risultati raggiunti, soprattutto in termini di cessazione di assunzione delle sostanze illecite e dei relativi medicinali³⁶⁶. Oltre a ciò, è necessario tenere nella dovuta considerazione il fatto che se nel periodo compreso fra l'istituzione del programma terapeutico e la pronuncia relativa alla sospensione il condannato si è reso responsabile di un altro delitto non colposo punibile con la reclusione, la sospensione in parola non può essere concessa, e la relativa domanda è da considerarsi inammissibile (art. 90 comma 2 d.P.R. 309/1990). A differenza dell'affidamento in prova in casi particolari di cui all'art. 94 cit., il quale può essere accordato non più di due volte e anche nel caso in cui il detenuto intenda sottoporsi al trattamento di disintossicazione *pro futuro*, la sospensione di cui all'art. 90 d.P.R. cit. può essere concessa una sola volta, ed

³⁶⁵ Per avere validità, deve comunque trattarsi di un programma posto in essere dopo la commissione del reato.

³⁶⁶ V. art. 123 d.P.R. 309/1990, Verifica del trattamento in regime di sospensione di esecuzione della pena, nonché di affidamento in prova in casi particolari; "Ai fini dell'applicazione degli istituti di cui gli articoli 90 e 94, viene trasmessa dall'azienda unita' sanitaria locale competente o dalla struttura privata autorizzata ai sensi dell'articolo 116, su richiesta dell'autorità giudiziaria, una relazione secondo modalità definite con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro della giustizia, relativamente alla procedura con la quale è stato accertato l'uso abituale di sostanze stupefacenti o psicotrope, all'andamento del programma, al comportamento del soggetto e ai risultati conseguiti a seguito del programma stesso e della sua eventuale ultimazione, in termini di cessazione di assunzione delle sostanze e dei medicinali di cui alle tabelle I e II, sezioni A, B e C, previste dall'articolo 14. Deve, altresì, essere comunicata all'autorità giudiziaria ogni nuova circostanza suscettibile di rilievo in relazione al provvedimento adottato."

esclusivamente nel caso in cui il programma terapeutico sia già arrivato a sua conclusione con esito positivo.

Il comma 3 della norma in questione rende espliciti gli effetti della concessione della misura sospensiva; se nei cinque anni successivi al provvedimento di sospensione, la persona affetta da tossicodipendenza non si rende responsabile della commissione di alcun delitto non colposo punibile con la reclusione, la pena previamente comminata si considera estinta, così come ogni altro effetto penale della condanna (art. 93 comma 1 d.P.R. cit.)³⁶⁷. In corrispondenza della sospensione della pena, rimangono inapplicabili le misure di sicurezza (eccezion fatta per la confisca), e le ulteriori pene accessorie, tranne che per le obbligazioni civili derivanti da reato.

L'istanza e il procedimento volti all'ottenimento della sospensione in questione, sono disciplinati rispettivamente dagli artt. 91 e 92 d.P.R. 309/1990: qualora sussistano i relativi presupposti, il pubblico ministero provvede alla sospensione dell'ordine di esecuzione della pena, lasciando trenta giorni di tempo all'interessato per presentare istanza per questa o altra misura alternativa (art. 656 comma 5 c.p.p.); se invece l'ordine di carcerazione è già stato eseguito, la domanda deve essere presentata al magistrato di sorveglianza competente rispetto al luogo di detenzione; in entrambi i casi è contemplata la possibilità di vedersi accordare la misura in parola in via del tutto provvisoria, fino alla decisione del tribunale di sorveglianza, il quale, nominato un difensore al condannato che ne sia privo, fissa senza indugio la data di trattazione, dandone avviso almeno cinque giorni prima al difensore e al pubblico ministero³⁶⁸. All'istanza deve allegarsi, a pena di

³⁶⁷ Ai sensi dell'art. 93 comma 2-bis d.P.R. cit., il termine dei cinque anni in parola decorre dalla data di presentazione dell'istanza successiva alla sospensione provvisoria dell'esecuzione della pena, salvo che il tribunale non intenda prendere in considerazione una data di decorrenza più favorevole.

³⁶⁸ Qualora non sia possibile effettuare l'avviso al richiedente detenuto presso il domicilio indicato nell'istanza o comunicato all'atto di scarcerazione, e lo stesso non compare all'udienza, il tribunale dichiara inammissibile l'istanza. Cfr. art. 92 comma 1 d.P.R. 309/1990.

inammissibilità, la certificazione *ex art.* 123 d.P.R. di cui sopra; in ogni caso è in potere del tribunale sia di disporre gli opportuni accertamenti in ordine al programma effettuato, sia di acquisire copia degli atti del procedimento. E' prevista la revoca della misura alternativa in parola, qualora il condannato, nel termine dei cinque anni prima richiamato, commetta un delitto non colposo per cui venga inflitta la pena della reclusione (art. 93 comma 2 d.P.R. cit.)³⁶⁹.

L'altra misura alternativa alla detenzione prevista specificamente per il detenuto tossicodipendente è l'affidamento in prova in casi particolari, introdotto dal d.l. 22 aprile 1985, n. 144, convertito in l. 21 giugno 1985, n. 297, il cui art. 4-*ter* ha aggiunto l'art. 47-*bis* O.P., di seguito modificato e definitivamente trasfuso nell'odierno art. 94 d.P.R. 309/1990³⁷⁰. Così come la misura della sospensione *ex art.* 90 d.P.R. cit. è costruita a modello della sospensione condizionale di cui all'art. 163 c.p., l'affidamento terapeutico ricalca la normativa prevista ai sensi dell'art. 47 O.P. (Affidamento in prova al servizio sociale), discostandosene, tuttavia, sia per l'elevazione del limite massimo di pena al di sotto del quale può essere concessa la misura alternativa, sia soprattutto per il fatto che l'affidamento *ex art.* 94 è finalizzato specificamente all'avvio nonchè al proseguimento di un programma di disintossicazione da parte dell'interessato³⁷¹. Difatti, la persona tossicodipendente o alcooldipendente che abbia in corso ovvero intenda intraprendere un programma di tal genere, può in ogni momento richiedere di essere affidato al servizio sociale al fine di dar corso all'attività terapeutica, sulla base di un programma da lui

³⁶⁹ V. M. CANEPA- S. MERLO, *op. cit.*, 231, nella quale gli autori sostengono che per il rigore dell'effetto previsto e per la presunzione di non colpevolezza, sia necessario il giudicato per poter determinare la revoca.

³⁷⁰ Le due norme, le quali entrambe dispongono l'affidamento in prova terapeutico, sono rimaste in coesistente vigore fintanto che la l. 165/1998 non ha abolito l'art. 47-*bis* O.P.

³⁷¹ Per quanto riguarda il contenuto del programma terapeutico di recupero, in esso possono essere inclusi anche il trattamento con metadone, controlli e verifiche serrate in una prima fase del programma, cui fa seguito una fase a controlli ridotti. Possono essere richiesti uno o più incontri settimanali con l'operatore dei servizi sociali, il rientro in famiglia, una o più analisi delle urine durante la settimana, e ad esempio il divieto di lasciare il Comune di residenza.

concordato con l'azienda sanitaria locale o con una comunità terapeutica autorizzata ai sensi dell'art. 116 d.P.R. cit., sempre che la pena detentiva espianda, anche se residua o congiunta a pena pecuniaria, non superi i sei anni, ovvero i quattro anni se riguarda un titolo esecutivo comprensivo di una delle fattispecie di cui all'art. 4-*bis* O.P.³⁷². Anche in questo caso la domanda deve essere corredata, a pena di inammissibilità, dalla certificazione della struttura sanitaria pubblica o privata nella quale si dia conto delle procedure adottate per l'accertamento della dipendenza patologica, dell'andamento del programma concordato, nonché della sua idoneità ai fini del recupero del condannato; il pubblico ministero competente all'emanazione dell'ordine di esecuzione, ovvero il magistrato di sorveglianza al quale è presentata la domanda in costanza di detenzione, possono dare attuazione in via del tutto provvisoria all'affidamento terapeutico, in attesa della decisione del tribunale di sorveglianza, purchè l'istanza appaia ammissibile, sussistano i presupposti presi in considerazione dalla legge e non vi sia pericolo di fuga (art. 94 comma 2 d.P.R. cit.); analogamente a quanto previsto dall'art. 89 cit., il tribunale di sorveglianza gode degli stessi poteri di disporre accertamenti in ordine al programma concordato, e di acquisizione di copia degli atti del procedimento; il collegio giudicante, seguendo il procedimento di cui all'art. 92 in precedenza descritto, accoglie l'istanza qualora consideri che la misura è idonea al recupero del condannato e allo stesso tempo è in grado di scongiurare ogni pericolo di recidiva, anche attraverso le prescrizioni date dal giudice in ordine ai suoi rapporti con il

³⁷² Con riferimento al rinvio all'art. 4-*bis* O.P., si tenga a mente che la l. 21 febbraio 2006, n. 49, ha disposto che la disposizione di cui alla lettera c) del comma 9 dell'art. 656 c.p.p., la quale impedisce ai recidivi reiterati l'accesso ai benefici penitenziari, non si applica nei confronti di condannati, tossicodipendenti o alcooldipendenti, che abbiano in corso, al momento del deposito della sentenza definitiva, un programma terapeutico di recupero presso i servizi pubblici per l'assistenza ai tossicodipendenti ovvero nell'ambito di una struttura autorizzata, nei casi in cui l'interruzione del programma può pregiudicarne la disintossicazione. In tale caso il pubblico ministero stabilisce i controlli per accertare che il tossicodipendente o l'alcooldipendente prosegua il programma di recupero fino alla decisione del Tribunale di sorveglianza e revoca la sospensione dell'esecuzione quando accerta che la persona lo ha interrotto.

servizio sociale, alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati locali ed al lavoro³⁷³. L'affidamento è tuttavia revocato qualora il comportamento del soggetto, contrario alla legge o alle prescrizioni dettate, risulti incompatibile con la prosecuzione dell'affidamento in prova.

Importante notare come, a differenza della sospensione dell'esecuzione della pena detentiva, l'affidamento terapeutico possa essere disposto non più di due volte (art. 94 comma 5 d.P.R. 309/1990); in merito a tale limite, è stata sollevata questione di legittimità costituzionale di fronte alla Consulta, asserendo che il limite astratto previsto dalla legge non era conforme alla difficoltà di portare a termine il programma di disintossicazione, e di conseguenza non poteva escludersi che il percorso terapeutico potesse essere ripreso dal singolo detenuto anche una terza, se non una quarta volta. Il giudice *a quo* considerava irragionevole, oltre che contrario all'esigenza di salute della persona, porre un limite invalicabile che di fatto impedisce al tossicodipendente di ricominciare il programma per una terza volta; la questione, tuttavia, non è stata accolta dalla Corte Costituzionale³⁷⁴.

Qualora nel corso dell'affidamento disposto dal tribunale di sorveglianza la parte terapeutica del programma venisse a concludersi positivamente, il magistrato di sorveglianza può accordare la prosecuzione della stessa misura predisponendola ai fini esclusivi del reinserimento sociale dell'interessato, anche nel caso in cui la pena residua superi il limite previsto per l'affidamento ordinario *ex art. 47 O.P.*; in questo modo la legge evita l'ipotesi aberrante di dover ripristinare la detenzione

³⁷³ Ulteriore condizione che il tribunale di sorveglianza deve passare al vaglio è costituita dalla constatazione che la tossicodipendenza o alcooldipendenza o l'esecuzione del programma di recupero, non siano preordinati al conseguimento del beneficio; Cfr. art 94 comma 3 d.P.R. cit. Tuttavia, per quanto comprensibile l'intento del legislatore, nella prassi è difficile che il tribunale disponga di strumenti ispettivi appropriati a constatare tale fraudolenza; per questo viene solitamente dato maggior peso al fatto che la misura in questione rappresenta comunque un tentativo di recupero, indipendentemente dalle motivazioni che stanno dietro la domanda del condannato tossicodipendente.

³⁷⁴ V. Trib. Sorv. Firenze, 14 luglio 2005, in *Osservatorio di diritto penitenziario online* - www.dirittopenitenziario.it.

carceraria a scapito dell'ormai *ex-tossicodipendente*, che avendo concluso il programma terapeutico si trovi al di fuori del limite di pena per poter ancora usufruire dell'affidamento ordinario.

Allorchè l'autorità giudicante valuti non opportuna la concessione nè dell'una nè dell'altra misura alternativa alla detenzione del tossico o alcooldipendente, l'esigenza di garantire in ogni caso il trattamento terapeutico trova consacrazione nella l. 21 giugno 1985, n. 297, la quale dispone una regola che oggi rinveniamo all'art. 96 comma 2 d.P.R. 309/1990: le cure mediche e l'assistenza sanitaria necessarie al percorso di disintossicazione sono fornite anche al tossicodipendente o alcooldipendente che non sia stato ammesso, per divieto di legge o a seguito di provvedimento dell'autorità giudiziaria, alle misure sostitutive degli artt. 90 e 94; in questo caso il programma terapeutico al quale il detenuto risulti sottoposto o intenda sottoporsi, viene proseguito nello stato di detenzione, con il concorso delle strutture sanitarie territoriali.

3.5 La tutela dell'AIDS e dell'immunodeficienza

L'infezione da virus dell'immunodeficienza umana (HIV) rappresenta un problema critico per le persone detenute, a motivo della sovrapposizione di numerosi fattori negativi di tipo medico, sociale, ambientale ed organizzativo; per far fronte alla sindrome dell'AIDS, così come alle varie forme di epatite ed alle altre patologie infettive³⁷⁵, è necessario assicurare, all'interno del carcere, opportune misure preventive volte ad abbassare il rischio di contagio, nonché fornire un trattamento sanitario continuativo, in collaborazione con i presìdi sanitari territoriali³⁷⁶. Ciò

³⁷⁵ Per quanto riguarda le altre patologie infettive maggiormente presenti all'interno del carcere, bisogna fare riferimento alla tubercolosi e alle forme di epatiti virali, in particolare l'alta percentuale di immigrati presenti nelle carceri di molti paesi europei, tra cui l'Italia, ha aumentato la percentuale di persone affette da tali patologie.

³⁷⁶ S. BABUDIERI – G. STARNINI – B. BRUNETTI – S. CARBONARA – G. D'OFFIZI – R. MONARCA – G. MAZZARELLO – S. NOVATI – A. CASTI – G. LORENZANO – G. QUERCIA – E. IOVINELLA – C.

comporta la necessità di predisporre all'interno del sistema penitenziario misure opportune, volte a fronteggiare la sindrome da immunodeficienza e le malattie infettive, con l'ausilio di programmi e strumenti informativi ed educativi, rivolti al personale penitenziario ancor prima che ai detenuti³⁷⁷, di modo che chiunque si approcci al carcere sia consapevole della natura del morbo, delle modalità ematica e sessuale con cui esso si trasmette, nonché dei metodi e delle precauzioni utili a prevenirne la diffusione³⁷⁸. Tutti i detenuti, per la complessiva durata della pena, devono avere la possibilità di effettuare il test HIV in forma riservata e gratuita, ai sensi della l. 5 giugno 1990, n. 135; ad essi sono di prassi accompagnate terapie psicologiche di supporto³⁷⁹. In ogni caso, le cure mediche a favore degli immunodepressi devono essere erogate con gli stessi *standards* utilizzati al di fuori del contesto penitenziario³⁸⁰.

SARDU – A. ROMANO – M. DIERNA – S. VULLO – A. PINTUS – I. MAIDA – L. DORI – S. ARDITA – M.S. MURA – M. ANDREONI – G. REZZA, *HIV e infezioni correlate negli Istituti Penitenziari Italiani: note di epidemiologia e di organizzazione sanitaria*, Roma, Istituto Superiore di Sanità, 2003, vol. 39, n.2, 251-257.

³⁷⁷ In particolare, il personale di polizia penitenziaria e in generale tutti gli addetti ai lavori che si trovano in contatto con persone sieropositive, devono essere messo al corrente della sussistenza del rischio di Esposizione Professionale; si tratta del rischio di contrarre l'infezione da HIV attraverso una ferita percutanea (una puntura di ago, un taglio), un contatto con una membrana mucosa ovvero con cute non integra.

³⁷⁸ Per completezza, preme ricordare che l'AIDS (Acquired Immune Deficiency Syndrome) è la "Sindrome da Immunodeficienza Acquisita". Nelle persone malate di AIDS le difese immunitarie normalmente presenti nell'organismo risultano fortemente indebolite a causa del virus HIV (Human Immunodeficiency Virus) e non sono più in grado di contrastare l'insorgenza di infezioni e malattie - più o meno gravi - causate da altri virus, batteri o funghi (infezioni/malattie opportunistiche). L'infezione non ha una propria specifica manifestazione, ma si rivela esclusivamente attraverso gli effetti che provoca sul sistema immunitario. Sottoporsi al test della ricerca degli anticorpi anti-HIV è, quindi, l'unico modo di scoprire l'infezione. I progressi della ricerca scientifica e l'uso della terapia HAART efficace (Highly Active Anti-Retroviral Therapy) hanno reso possibile allungare la vita di una persona sieropositiva per molti anni.

³⁷⁹ La Circolare D.A.P. 5600/2, 23 marzo 1990, n. 63, sancisce l'obbligo per gli operatori penitenziari di predisporre un adeguato sostegno psicologico per i detenuti sieropositivi, al fine di aiutarli ad affrontare tale condizione, evitando in ogni modo che s'istilli in loro la percezione di isolamento.

³⁸⁰ Le due modalità attraverso le quali la terapia farmacologica antiretrovirale viene somministrata negli Istituti di pena sono la Terapia Direttamente Osservata (DOT), la quale prevede la presenza di un medico e di un infermiere che controlli la corretta assunzione del farmaco ed è subordinata al consenso del paziente, e la Terapia Auto Somministrata (SAT), che al contrario non prevede quanto appena descritto. Cfr. S. BABUDIERI – G. STARNINI, *HIV in carcere: che fare?*, Roma, Lingomed ed., 2007, 34 ss.

Il sistema penitenziario ha vissuto una rapida diffusione dell'infezione da HIV a partire dagli anni Settanta, correlata principalmente al dilagare della tossicodipendenza in via endovenosa; a tale emergenza le strutture sanitarie all'interno degli istituti di pena hanno risposto approntando una profonda riorganizzazione del sistema sanitario intramurario³⁸¹. La presenza di persone affette da HIV-AIDS, rispetto alla popolazione generale, è ancora oggi relativamente alta a motivo delle caratteristiche della popolazione carceraria; si tratta infatti di un riflesso diretto della prevalenza di sieropositività negli stessi gruppi di popolazione al di fuori del carcere. Il penitenziario può risultare allora come un luogo in cui si concentra una percentuale consistente di persone attinte dalla sindrome da immunodeficienza acquisita, ed è per questo che l'obiettivo dell'Amministrazione penitenziaria è che non si trasformi in un ambiente in cui elevato è anche il rischio di contagio da parte dei soggetti sani. Per fare questo, la prevenzione risulta a tutt'oggi quale la cura migliore della immunodeficienza acquisita, in quanto permette di abbassare il rischio di contagio, scongiurando le modalità di trasmissione più comuni, quali le pratiche iniettive e l'uso di materiale sanitario infetto, la trasmissione madre-figlio³⁸², nonché i rapporti sessuali non protetti³⁸³. Oltre alla prevenzione, l'Amministrazione penitenziaria assicura con

³⁸¹ Per la ricostruzione storico-evolutiva sul problema dell'individuazione dei criteri di incompatibilità fra il regime carcerario e la sindrome da immunodeficienza acquisita, si veda G. BERANTI – M. DOMINIONI – C. GERVASONI – L. MASTROLUCA, *Infezione da HIV e compatibilità carceraria: aspetti medico-legali alla luce della recente normativa legislativa*, in *Riv. it. med. leg.*, 2001, 2, 343 ss.

³⁸² Una delle cause principali di trasmissione della patologia è quella che riguarda la fase di gestazione, durante la quale, se il virus non viene debitamente tenuto sotto controllo, è molto alta la probabilità che il figlio di una donna sieropositiva nasca affetto dalla stessa sindrome. Perciò la terapia antiretrovirale cui viene sottoposta la madre non va sospesa in caso di gravidanza, ma anzi va rimodulata nel dosaggio rispetto ai cambiamenti nel metabolismo della donna: occorre tenere in dovuto conto sia gli effetti del farmaco sulla gravidanza, che quelli teratogeni sul feto, oltre che la farmacocinetica e la tossicità dopo il passaggio attraverso la barriera trasplacentare. Cfr. S. BABUDIERI – G. STARNINI, *op. cit.*, 54.

³⁸³ S. BABUDIERI – G. STARNINI – B. BRUNETTI – S. CARBONARA – G. D'OFFIZI – R. MONARCA – G. MAZZARELLO – S. NOVATI – A. CASTI – G. LORENZANO – G. QUERCIA – E. IOVINELLA – C. SARDU – A.

proprie risorse la somministrazione delle terapie antiretrovirali in ambito detentivo e coopera con le unità operative del territorio, cui spetta, in base al d.m. 18 novembre 1998, la gestione dei servizi per detenuti sieropositivi nei penitenziari³⁸⁴. Dal punto di vista strutturale, l'Amministrazione è dotata di reparti specifici per malattie infettive all'interno dei centri clinici di numerosi istituti di pena, dislocati in tutto il territorio nazionale³⁸⁵. In ogni caso, trattamenti terapeutici anti-AIDS, basati sulla somministrazione di farmaci antiretrovirali (HAART)³⁸⁶, inclusi gli inibitori della proteasi, sono ormai assicurati non solo presso tali strutture, ma anche in tutti gli Istituti di pena di dimensioni medio grandi³⁸⁷.

Ciò detto, è necessario tenere in considerazione quale sia la categoria di soggetti che la legge prende in considerazione quali eventuali destinatari della normativa ora richiamata. La legge fa riferimento a due categorie di soggetti: le persone affette da

ROMANO – M. DIERNA – S. VULLO – A. PINTUS – I. MAIDA – L. DORI – S. ARDITA – M.S. MURA – M. ANDREONI – G. REZZA, *op. cit.*, 253.

³⁸⁴ V. Decreto interministeriale Sanità-Giustizia, 18 novembre 1998, (Schemi di convenzione per l'assistenza ai detenuti affetti da HIV), *Gazzetta Ufficiale* 5 marzo 1999, n. 53. Sono individuate tre tipologie di convenzioni fra istituti penitenziari e aziende sanitarie accreditate all'assistenza dei casi di AIDS: la prima deve essere adottata da quei penitenziari dotati di reparti speciali attrezzati per il trattamento delle malattie infettive delle persone detenute o internate, ai sensi delle quali l'azienda sanitaria si obbliga alla prescrizione dei farmaci antiretrovirali sino al completamento delle procedure amministrative volte a ottenere l'accreditamento di tali reparti quali unità operative abilitate all'assistenza dei casi di AIDS. La seconda tipologia di convenzione deve essere adottata dagli istituti penitenziari dotati di presidio specialistico di infettivologia (attualmente 173 su 212), i quali potranno garantire attraverso la figura dei medici penitenziari la somministrazione dei farmaci antiretrovirali, nonché l'effettuazione dei relativi test, mentre l'azienda sanitaria si occuperà di prescrivere i farmaci, il monitoraggio clinico dei pazienti, effettuare gli esami non praticabili nell'istituto. La terza tipologia di convenzione, è adottata dagli istituti non dotati di presidio specialistico; in questo caso l'istituto di pena provvede esclusivamente all'acquisto e alla somministrazione dei farmaci, nonché dell'assistenza infermieristica. Cfr. F. PATRONE, *La somministrazione dei farmaci*, in *Dir. pen. e proc.*, 1999., 4.

³⁸⁵ In particolare, reparti specifici per malattie infettive sono istituiti presso i centri clinici di Milano-Opera, Napoli-Secondigliano e Genova-Marassi, nonché sezioni sanitarie si trovano presso le Case Circondariali di Torino Lorusso Cutugno, Modena, Sassari, Pisa, Roma Regina Coeli, Roma-Rebibbia Nuovo Complesso, Taranto, Biella e Ivrea, per un totale di 253 posti letto regolamentari.

³⁸⁶ I farmaci utilizzati nella c.d. Terapia Antiretrovirale Altamente Attiva (HAART), deputata a combattere il *retrovirus* HIV, sono attualmente classificati nella Fascia H, e come tali utilizzabili solo dalle unità operative di malattie infettive ospedaliere ed universitarie, nonché quelle impegnate, secondo i piani regionali, nelle attività di cura e assistenza nei casi di AIDS. Ne deriva che il medico penitenziario non può prescrivere direttamente detti farmaci, essendo pacifica invece la possibilità di somministrare gli stessi una volta prescritti. Cfr. F. PATRONE, *ivi*, 5.

³⁸⁷ Tutti i dati sulle profilassi, le statistiche, la dislocazione geografica dei presidi di cura dell'AIDS sono disponibili sul sito del Ministero della giustizia; www.giustizia.it.

AIDS conclamata, e quelle la cui grave deficienza immunitaria sia stata accertata alla luce dei parametri descritti dall'art. 286-*bis* comma 2 c.p.p.³⁸⁸.

La definizione di "AIDS conclamata", così come quella di "grave deficienza immunitaria", ricorrono nelle situazioni indicate della circolare del Ministero della sanità 29 aprile 1994, n. 4³⁸⁹: nel primo caso si tratta di pazienti HIV sieropositivi i quali abbiano manifestato una delle patologie opportunistiche infettive o neoplastiche riportate nella circolare citata³⁹⁰; per quanto riguarda, invece, lo *status* di "grave deficienza immunitaria", si fa riferimento ai casi in cui la persona presenti un numero di linfociti TCD4+ pari o inferiore a 200/mmc, valore ottenuto in almeno due esami consecutivi effettuati a distanza di quindici giorni l'uno dall'altro, ovvero, in alternativa, presenti un indice di Karnofsky pari o inferiore al valore di 50³⁹¹.

Per quanto riguarda le garanzie processuali ed i benefici penitenziari accordati alle persone attinte da AIDS, la l. 12 luglio 1999, n. 231, ha provveduto a delineare l'odierna normativa, modificando quanto in precedenza previsto dalla legge³⁹²: oltre alla sostituzione dell'art. 146 comma 1, n. 3, c.p., già dichiarato incostituzionale dalla Consulta, la novella del 1999 ha provveduto a stabilire un regime di favore per l'imputato affetto da AIDS conclamata ovvero da grave

³⁸⁸ L'art. 286-*bis* c.p.p., è stato aggiunto per opera dell'art. 1, d.l. 14 maggio 1993, n. 139, convertito con modificazioni dalla l. 14 luglio 1993, n. 222.

³⁸⁹ V. d.m. 21 ottobre 1999, così come sostituito dal d.m. 7 maggio 2001, (Definizione dei casi di AIDS conclamata o di grave deficienza immunitaria per i fini di cui alla legge 12 luglio 1999, n. 231), *Gazzetta Ufficiale* 13 maggio 1994, n. 110. Si ricorda inoltre che le certificazioni di AIDS conclamata ovvero di grave deficienza immunitaria, devono essere effettuate dalle unità operative di malattie infettive di strutture pubbliche, ospedaliere o universitarie. Qualora la relativa diagnosi non risulti da tali strutture, è in ogni caso necessario che le relative certificazioni siano convalidate da una delle suddette unità e strutture sanitarie pubbliche.

³⁹⁰ Per quanto riguarda le c.d. malattie opportunistiche, trattasi di malattie croniche ad evoluzione infausta che colpiscono gli immunodepressi.

³⁹¹ La constatazione anche di uno solo dei parametri citati vale alla fine della dichiarazione dello stato di grave immunodeficienza.

³⁹² La normativa citata è frutto del lavoro della Commissione "Lattanzi – La Greca", istituita presso il gabinetto del Ministero di giustizia nel 1997, al fine di studiare le problematiche legate al trattamento penitenziario dei tossicodipendenti e delle persone sieropositive.

deficienza immunitaria, accertata ai sensi dell'art. 286-*bis* comma 2, c.p.p.; tale regime di favore è stato opportunamente inserito nel disposto dell'art. 275 commi 4-*bis*, 4-*ter* e 4-*quater* c.p.p. Premesso che il comma 4-*bis* della disposizione da ultimo richiamata, prescrive il divieto di disporre o mantenere la custodia cautelare in carcere nei confronti dell'imputato immunodepresso le cui condizioni di salute siano tali da risultare incompatibili con la detenzione e comunque tali da non garantire adeguate cure in caso di detenzione in carcere, il successivo comma 4-*ter* dell'art. 275 c.p.p., assicura un ampio ricorso alla misura degli arresti domiciliari in un luogo di cura, assistenza e accoglienza a favore del medesimo soggetto; qualora lo stadio della patologia abbia raggiunto lo stadio di AIDS conclamato ovvero di grave deficienza immunitaria, gli arresti domiciliari possono essere disposti presso le unità operative di malattie infettive pubbliche, nonché presso una residenza collettiva o una casa alloggio convenzionate, secondo quanto prescritto dall'art. 1 comma 2, l. 135/90³⁹³. Preme ricordare, inoltre, che ai sensi dell'art. 276 comma 1-*bis* c.p.p., il giudice è libero di sostituire la misura degli arresti domiciliari con quella della custodia cautelare nei confronti dell'imputato che abbia trasgredito le prescrizioni inerenti alla misura domiciliare. Vista la preminenza accordata agli arresti domiciliari, lo spazio di applicazione della custodia cautelare in carcere risulta certamente ristretto, tale da configurare la carcerazione preventiva quale *extrema ratio*, da disporsi solo all'occorrenza di due presupposti: la sussistenza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza e la possibilità di disporre la custodia cautelare senza che ciò implichi in concreto un pregiudizio alla salute dell'imputato o di quella degli altri detenuti. In aggiunta la legge 135/90, al fine di garantire che le misure di favore appena descritte non vengano utilizzate in maniera abusiva e continuativa, ha introdotto al comma 4-*quater* dell'art. 275 c.p.p., la norma per cui

³⁹³ V. l. 5 giugno 1990, n. 135, (Piano degli interventi urgenti in materia di prevenzione e lotta all'AIDS), *Gazzetta Ufficiale* 8 giugno 1990, n. 132.

il giudice può in ogni caso disporre la custodia cautelare in carcere, indipendentemente dalle condizioni di salute dell'imputato, qualora questi abbia già goduto del trattamento di favore accordato dai commi 4-*bis* e 4-*ter* appena citati, e ciononostante abbia commesso un reato per il quale è previsto l'arresto in flagranza (art. 380 c.p.p.).

Per quanto attiene, invece, alle misure poste a tutela della salute delle persone affette da AIDS detenute in esecuzione di pena, la legge predispone due istituti fondamentali: il rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena (art. 146 comma 1, n. 3, c.p.), e l'accesso alle misure alternative dell'affidamento in prova ai servizi sociali e della detenzione domiciliare, alle condizioni descritte dall'art. 47-*quater* O.P.

Il rinvio dell'esecuzione della pena a favore dei detenuti immunodepressi era originariamente ricollegato al disposto dell'art. 147 comma 1, n. 2, c.p., il quale descrive un'ipotesi facoltativa di differimento di pena, allorché ricorrano casi di gravi infermità fisica³⁹⁴. Successivamente, ad opera del d.l. 14 maggio 1993, n. 139, convertito in l. 14 luglio 1993, n. 222, l'art. 146 c.p., è stato integrato dalla previsione del differimento di pena non più facoltativo, bensì obbligatorio, a favore di chi si trova affetto da infezione da HIV, nei casi di incompatibilità con la detenzione *ex art. 286-bis* c.p.p.³⁹⁵. Tuttavia, la Corte Costituzionale ebbe modo di dichiarare l'illegittimità tanto dell'art. 146 c.p., quanto dell'art. 286-*bis* c.p.p., nella parte in cui sancivano l'uno il rinvio obbligatorio e l'altro l'esclusione della custodia cautelare in carcere, sulla base di una presunzione d'incompatibilità assoluta dei detenuti sieropositivi al regime carcerario, accordando con ciò agli stessi un significativo regime di favore, senza che vi fosse spazio per valutare il caso di specie da parte del giudice, né di bilanciare le esigenze cautelari e di

³⁹⁴ Con riferimento agli imputati trovava invece applicazione il vecchio art. 275 comma 4 c.p.p., il quale prevedeva il divieto di disporre la custodia cautelare in carcere per le persone affette da condizioni di salute particolarmente gravi, a meno che non sussistessero esigenze cautelari di eccezionale rilevanza.

³⁹⁵ Cfr. M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2002, 152.

sicurezza pubblica con quelle di tutela della salute del soggetto³⁹⁶. Nello specifico, la Corte Costituzionale dichiarò l'illegittimità delle citate disposizioni, relativamente alla parte in cui stabilivano il rinvio obbligatorio ed il divieto di custodia cautelare, anche quando tali misure potevano essere disposte senza alcun pregiudizio per la salute del soggetto interessato e di quella degli altri detenuti; in questo modo la stessa Corte espungeva dall'ordinamento la normativa esistente, ripristinando il sistema per cui viene rimessa alla discrezionalità del giudice la valutazione sulla incompatibilità del detenuto ammalato con il contesto del carcere, alla luce di quante e quali prestazioni possono essere offerte dal servizio sanitario penitenziario. In questo modo, tuttavia, veniva a determinarsi una sopravvalutazione delle esigenze di sicurezza, a discapito della necessità di cure della persona sieropositiva, stante l'inadeguatezza delle strutture sanitarie penitenziarie ad affrontare efficacemente la malattia³⁹⁷. Per questi motivi la stessa legge che aveva ampliato l'ambito di applicazione delle garanzie in materia di AIDS a favore degli imputati (l. 231/1999), ha altresì provveduto ad integrare la lacuna normativa che si era venuta a creare per effetto delle dichiarazioni di incostituzionalità sopra richiamate: la legge in parola modificava l'art. 146 comma 1, n. 3, c.p., sancendo il principio di equiparazione fra lo stato di AIDS conclamata, di grave deficienza immunitaria *ex art. 286-bis c.p.p.*, e di qualsiasi altra grave malattia per effetto della quale le condizioni di salute del soggetto risultino incompatibili con lo stato di detenzione; allorchè la persona chiamata a scontare la pena risulti affetta da una delle patologie ora citate ed abbia raggiunto lo stadio in cui il suo organismo non è più in grado di rispondere, secondo le certificazioni del

³⁹⁶ V. Corte Cost. sent. 18 ottobre 1995, n. 438, e Corte Cost. sent. 18 ottobre 1995, n. 439, U. DE SIERVO, *La Corte cambia opinione in tema di malati di AIDS e regime carcerario*, in *Giur. Cost.*, 1995, 3445 ss. La stessa disciplina era già stata portata all'esame della Consulta, la quale ne aveva tuttavia escuso l'illegittimità. V. Corte Cost. sent. 3 marzo 1994, n. 70, e Corte Cost. sent. 12 luglio 1994, n. 210, L.M. MARINI, *Aids "conclamata" e divieto di custodia cautelare in carcere*, in *Giur. Cost.*, 1994, rispettivamente 749 ss. e 1777 ss.

³⁹⁷ Cfr. M. RUOTOLO, *ibidem*.

servizio sanitario penitenziario o esterno³⁹⁸, ai trattamenti disponibili e alle terapie curative, il giudice competente ha l'obbligo di provvedere al differimento dell'esecuzione penale³⁹⁹.

L'ulteriore strumento di garanzia previsto dalla legge a tutela delle persone immunodeficienti, è costituito dall'art. 47-*quater* O.P., anch'esso introdotto nell'ordinamento giuridico ad opera della l. 231/1999, il quale stabilisce le condizioni alle quali i soggetti interessati dalla sindrome di immunodeficienza acquisita possono godere dell'accesso alle misure alternative alla detenzione⁴⁰⁰. La norma non descrive una nuova ed ulteriore tipologia di misura alternativa, bensì allarga i limiti e le condizioni per l'applicazione dell'affidamento in prova ai servizi sociali (art. 47 O.P.), e della detenzione domiciliare (art. 47-*ter* O.P.), rendendone più facile l'accesso a favore dei soggetti affetti da AIDS. Difatti, su istanza dell'interessato o del suo difensore, le due misure alternative ora richiamate possono essere accordate anche oltre i limiti di pena ivi previsti, nei confronti di coloro che sono affetti da AIDS conclamata ovvero grave deficienza immunitaria

³⁹⁸ P. CANEVELLI – B. MAGLIONA, *Tutela dei soggetti affetti da AIDS o da altre malattie gravi e misure alternative al carcere*, in *Dir. pen. e proc.*, 1999, 1223; secondo gli autori, risulta evidente dalla lettera della legge l'importanza di effettuare la perizia medico legale per gli accertamenti sanitari richiesti.

³⁹⁹ Preme sottolineare come parte della giurisprudenza, seguendo l'insegnamento della Corte Costituzionale, ritenga che il rinvio dell'esecuzione della pena a favore dei soggetti affetti da HIV non possa essere disposta qualora la persona sia in concreto suscettibile di cure all'interno della struttura sanitaria penitenziaria, seppure il valore dei linfociti sia al di sotto della soglia assunta a parametro dal legislatore, riconoscendo in tal modo un ambito di valutazione discrezionale a favore del giudice, pur trattandosi di un'ipotesi di rinvio dell'esecuzione di pena "obbligatorio". V. Ordinanza 4 febbraio 2003, Mag. Sorv. Sassari, in *Osservatorio di diritto penitenziario online* – www.dirittopenitenziario.it.

⁴⁰⁰ Non sono mancate voci che hanno messo in evidenza gli aspetti problematici della disciplina legislativa di favore, disegnata dalla normativa in parola. V. G. LOCATELLI, *Il trattamento sanzionatorio dei tossicodipendenti o affetti da HIV: evoluzione normativa fino alla legge 12 luglio 1999, n. 231*, in *Cass. pen.*, 2000, n. 345, 553, il quale osserva: "La massiccia esenzione dal carcere concessa ai tossicodipendenti e ancor di più ai soggetti affetti da HIV, rischia di ritorcersi contro gli stessi beneficiari perché, essendo divenuti soggetti a ridotta responsabilità penale, possono risultare manovalanza particolarmente appetibile per la criminalità organizzata e non, in vista dell'impiego in azioni delittuose gravi nell'aspettative dell'impunità".

accertata ai sensi dell'art. 286-*bis* c.p.p., a patto che gli stesso abbiano in corso ovvero intendano intraprendere un programma di cura e assistenza presso le unità di malattie infettive ospedaliere o universitarie. Pertanto, rispetto alle condizioni che la legge richiede ai fini dell'accesso alle misure alternative a favore dei soggetti passati in rassegna nei precedenti paragrafi di questo lavoro, rimane quale presupposto la necessaria sottoposizione ad un programma di cura ed assistenza, ma viene d'altra parte completamente soppresso qualsiasi limite di pena ancora da scontare, nè si applica in questo caso il divieto di concessione dei benefici penitenziari di cui all'art. 4-*bis* O.P.⁴⁰¹. Particolare interesse desta, tuttavia, la preclusione di cui all'art. 47-*quater* comma 5 O.P., per la quale il giudice ha la facoltà di non concedere la misura alternativa qualora l'interessato abbia già usufruito di una misura analoga e questa sia stata revocata da meno di un anno.

Anche in questo caso, come per i soggetti tossicodipendenti, la legge richiede l'allegazione delle certificazioni che attestano le condizioni di salute indicate nonché la concreta attuabilità del programma di cure. Il giudice può revocare la misura alternativa se successivamente alla sua concessione la persona ha commesso un delitto per il quale è previsto l'arresto in flagranza e per il quale egli risulti imputato ovvero sottoposto ad altra misura alternativa; qualora il giudice provveda alla revoca, la persona interessata deve essere trasferita presso una struttura carceraria dotata di un reparto attrezzato alla cura dell'AIDS⁴⁰².

⁴⁰¹ Si tratta in particolare, dell'unica categoria di soggetti che, pur in presenza di una condanna per uno dei gravi reati elencati all'art. 4-*bis* O.P., possono ottenere la concessione dei benefici penitenziari senza che abbiano assunto condotte collaborative. Critiche sul punto sono mosse da parte di G. LOCATELLI, *op. cit.*, 553, oltre che da parte di C. FIORIO, *op. cit.*, 88, il quale sottolinea una palese disparità di trattamento rispetto ai malati comuni, che, pur versando in gravi o gravissime condizioni di salute, trovano nel titolo di reato in esecuzione, un insormontabile ostacolo all'accesso a forme di espiazione extra carcerarie.

⁴⁰² C. FIORIO, *op. cit.*, 89; secondo l'autore non è chiaro se questa revoca vada ad aggiungersi a quelle contemplate in riferimento all'affidamento in prova ed alla detenzione domiciliare. La singolarità delle situazioni sanitarie fa propendere per la specialità. In ogni caso, nessuna revoca è prevista per l'ipotesi di miglioramento delle condizioni di salute del condannato.

CONCLUSIONI

Al termine dello studio delle previsioni normative riguardanti la tutela del diritto alla salute in carcere, è opportuno trarre qualche conclusione finale.

L'ordinamento penitenziario, ed in particolare la legge di riforma della medicina penitenziaria, garantiscono un livello soddisfacente di tutela del diritto alla salute delle persone recluse, non fosse altro per il disposto dell'art. 1 d.lgs. 230/1999, secondo cui le persone detenute ed internate hanno diritto alla erogazione delle prestazioni di prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione, al pari dei cittadini in stato di libertà. Ciononostante si rileva come da una lato manchi una normativa specifica in grado di dare effettività e concretezza alle affermazioni di principio quale quella appena menzionata; dall'altro, può notarsi come esista una considerevole distanza fra la lettera della legge ed il livello di salute che si registra all'interno degli istituti di pena, situazione già di per sé aggravata dall'ormai cronico sovraffollamento carcerario. Da censurarsi è senz'altro l'eccessivo ricorso alla custodia cautelare in carcere, la quale fa sì che oggi, lungi dall'essere uno strumento cautelare cui fare ricorso quale *extrema ratio*, circa il 40% degli odierni detenuti è ancora in attesa di essere giudicato in via definitiva. Il mondo del carcere è ormai arrivato ad un tale livello di saturazione delle proprie strutture e del suo personale da richiedere un'approfondita riflessione critica da parte dell'Amministrazione penitenziaria e del legislatore, sul ruolo che il carcere moderno deve avere. Si tratta di raccogliere l'invito proveniente dalle istituzioni nazionali e sovranazionali in modo da disegnare una normativa penitenziaria al servizio dei diritti della persona e dell'intento rieducativo della pena.

In questo contesto risulta essenziale promuovere nuove forme detentive che permettano di tutelare i diritti delle persone recluse insieme con l'esigenza di

pubblica sicurezza, sulla base di un'ampio investimento di fondi e risorse a favore del carcere, troppo spesso costretto a fare i conti con l'insufficienza di mezzi e personale.

Molte delle soluzioni collegate ai maggiori problemi del sistema penitenziario (quali la presenza di madri e minori negli istituti di pena, la previsione di circuiti extracarcerari per tossicodipendenti ed immunodepressi, la predisposizione di misure alternative al carcere idonee a garantire le esigenze di salute del detenuto malato) sono già inserite nella normativa di ordinamento penitenziario, ma ciononostante non trovano adeguata attuazione per mancanza di risorse e di personale. Questa situazione dimostra lo scarto tra la realtà normativa e il contesto quotidiano del penitenziario, il quale, lungi dal poter soddisfare la pretesa di tutela dei diritti e di rieducazione delle persone recluse, è costretto a focalizzare i propri sforzi su quelle istanze minime ed indispensabili volte ad ottenere quale risultato fondamentale che il sistema non collassi. La critica fondamentale che va mossa contro questo stato di cose deve allora essere un'autocritica, avanzata dai soggetti, istituzionali e non, che a vario titolo sono coinvolti con la realtà del carcere affinché venga rivalutato il ruolo positivo che alla pena è assegnato dalla Carta Costituzionale.

In merito alla tutela della salute in carcere, c'è da segnalare come sia ancora incerta l'individuazione del corretto confine della responsabilità del medico penitenziario, della Direzione e dell'Amministrazione penitenziaria nei confronti della persona che vedesse menomato il proprio stato di salute nel corso della detenzione. In più, dal punto di vista normativo, appare del tutto insoddisfacente la predisposizione di strumenti di tutela giurisdizionale del diritto alla salute: in particolare il diritto a godere di condizioni di detenzione salubri è oggi destinato a trovare soddisfazione quasi esclusivamente presso il giudice europeo dei diritti dell'uomo. Ma la stessa censura può essere mossa anche in relazione alla mancanza di opportuni rimedi giurisdizionali volti a sindacare l'eventuale decisione con cui si neghi l'accesso al

ricovero presso una struttura ospedaliera extracarceraria per motivi di salute. Di qui la proposta di una rivisitazione organica della normativa penitenziaria, che abbia ad obiettivo la consacrazione di uno “statuto dei diritti dei detenuti”, insieme all’elaborazione di strumenti giurisdizionali sulla falsariga di quanto previsto in materia di reclamo dall’art. 35 O.P.

Oltre a ciò, sarebbe necessaria l’implementazione dei poteri della magistratura di sorveglianza affinché la stessa possa in un certo senso mettere in mora l’Amministrazione penitenziaria, condannando la stessa, se del caso, qualora non rispetti o non permetta l’esplicitarsi dei diritti delle persone detenute.

Infine, vista l’importanza e la buona riuscita dell’avvenuta istituzione del Garante regionale dei diritti dei detenuti, un’ultima proposta potrebbe essere quella di istituire una sorta di Difensore civico delle persone private della libertà personale, che funga da coordinatore dei Garanti presenti sul territorio, al quale ciascun detenuto possa rivolgersi al fine di sollecitare un suo intervento⁴⁰³. L’istituzione di un organo di garanzia indipendente dall’Amministrazione penitenziaria favorirebbe la maturazione della coscienza dei diritti dei detenuti, costituirebbe una risorsa di informazioni e di mediazione importante, favorirebbe interventi organici ed efficaci rispetto alle condizioni di vita delle persone ristrette⁴⁰⁴.

Poter contare su un sistema penitenziario che sia in grado di garantire i diritti delle persone reclusi, primo fra tutti il diritto alla salute, rappresenta un interesse per tutti, detenuti e liberi. Per riprendere le parole del Presidente del Forum nazionale per il diritto alla salute in carcere, Sen. Roberto Di Giovan Paolo, il discorso

⁴⁰³ La proposta di legge n. 411, XIII Legislatura, avanzata dall’On. Pisapia ed altri, presentato alla Camera dei Deputati il 1° giugno 2001, già proponeva l’istituzione di un Difensore civico delle persone private della libertà personale, quale figura di controllo della legalità nei luoghi di privazione della libertà personale, nonché di tutela dei diritti fondamentali delle persone detenute. Secondo la citata proposta, il difensore civico sarebbe dovuto essere un organo collegiale, composto da 5 membri, nominati dai Presidenti delle Camere, indipendente ed autonomo, dotato di diritto di accesso presso qualsiasi istituto, diritto di consultare i fascicoli personali e le cartelle mediche dei detenuti.

⁴⁰⁴ M. RUOTOLO, *op. cit.*, 236.

relativo alla tutela della salute in carcere ha un ritorno verso la società civile dei cittadini; ognuno decida se conviene di più al proprio portafoglio, alla propria coscienza o ai propri valori, ma poter contare su un livello soddisfacente di salute in carcere conviene⁴⁰⁵.

⁴⁰⁵ Intervento alla Conferenza “Salute senza barriere”, 8 ottobre 2012, Casa Circondariale di Roma “Regina Coeli”.

BIBLIOGRAFIA

- AMODIO – DOMINIONI, *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, III, pt. II, Milano, Giuffrè, 1990.
- ANASTASIA- PALMA, *La bilancia e la misura*, Milano, Giuffrè, 2001.
- AICARDI, *La sanità*, in CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, I, Milano, Giuffrè, 2000.
- BABUDIERI – STARNINI, *HIV in carcere: che fare?*, Roma, Lingomed, 2007.
- BABUDIERI – STARNINI – BRUNETTI – CARBONARA – D'OFFIZI – MONARCA – MAZZARELLO – NOVATI – CASTI – LORENZANO – QUERCIA – IOVINELLA – SARDU – ROMANO – DIERNA – VULLO – PINTUS – MAIDA - DORI – ARDITA – MURA - ANDREONI – REZZA, *HIV e infezioni correlate negli Istituti Penitenziari Italiani: note di epidemiologia e di organizzazione sanitaria*, Roma, Istituto Superiore di Sanità, 2003.
- BACCARO, *Carcere e salute*, Padova, Edizioni Sapere, 2003.
- BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1997.
- BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in ANASTASIA - PALMA (a cura di), *La bilancia e la misura*, Milano, Giuffrè, 2001.
- BARTOLE – BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova ,Cedam, 2008.
- BENIGNI, *Sani dentro, cronistoria di una riforma*, Verona, Noema, 2008.
- BENTHAM, *Panopticon*, in *The works of Jeremy Bentham*, IV, New York, 1962.
- BERANTI – DOMINIONI – GERVASONI – MASTROLUCA, *Infezione da HIV e compatibilità carceraria: aspetti medico-legali alla luce della recente normativa legislativa*, in *Riv. it. med. leg.*, 2001, 2.

- BERNASCONI, *Art. 11*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, di GREVI – GIOSTRA - DELLA CASA, Padova, Cedam, 2011.
- BRICOLA – ZAGREBELSKY, *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, Torino, Utet, 1996.
- BRUNETTI, *Pedagogia penitenziaria*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2005.
- BRUNETTI – STANINI, *Scenari collaborativi tra sistema sanitario nazionale e sistema sanitario penitenziario*, atti del convegno *La tutela della salute dei detenuti*, Firenze, 13 settembre 2002.
- CANEPA – MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2006.
- CANEVELLI – MAGLIONA, *Tutela dei soggetti affetti da AIDS o da altre malattie gravi e misure alternative al carcere*, in *Dir. pen. e proc.*, 1999.
- CASSESE S., *Trattato di diritto amministrativo*, I, Milano, Giuffrè, 2000.
- CASSESE A., *Umano-disumano. Commissariati e prigionie nell'Europa di oggi*, Bari-Roma, Laterza, 1994.
- CENTONZE, *L'esecuzione della pena detentiva e la ricostruzione sistematica della nozione di gravità delle condizioni di salute del detenuto*, in *Rass. penit e crim.*, III, 2006.
- CERAUDO, *L'organizzazione sanitaria penitenziaria in Italia*, in *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, FERRACUTI (a cura di), con la collaborazione di BRUNO e GIANNINI, Milano, Giuffrè, 1987-1990.
- CESARIS, *Detenzione domiciliare*, in *L'ordinamento penitenziario tra riforma ed emergenza*, GREVI (a cura di), Padova, CEDAM, 1994.
- CHIAVARIO, *Art. 277*, in *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, diretto da AMODIO - DOMINIONI, III, Milano, Giuffrè, 1990.

- CHIEFFI, *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio*, Torino, Giappichelli, 2004.
- COGLIANO, *Diritti in carcere*, Roma, W.M. Group s.r.l., Atripalda, 2000.
- COMUCCI - PRESUTTI, *Le regole penitenziarie europee*, Milano, Giuffrè, 1989.
- CONSO, *Relazione al XXVII Congresso nazionale di Medicina Penitenziaria*, Bazzano (BO), 13-15 maggio 2004.
- CONSO – GREVI – NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, Padova, CEDAM, 1990.
- CORBI, *L'esecuzione penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino, Utet, 1990.
- CORDERO, *Procedura penale*, III ed., Milano, Giuffrè, 1995.
- CPT, *European Convention for the prevention of torture and inhuman or degrading treatment or punishment – Historical background and main features of the Convention*, Council of Europe Press, Strasbourg, 1989.
- CPT, *Report au Gouvernement de l'Italie relatif à la visite effectuée en Italie par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), du 13 au 25 février 2000*, Council of Europe Press, Strasbourg, 2003 ;
- CRUCIANI, *Corte EDU, 10 giugno 2008, Scoppola c. Italia, commento alla sentenza*, Altalex, 20 giugno 2008.
- D'AMBROSIO, *La riforma dell'8 agosto 1995*, in *Dir. e proc. pen.*, 1995.
- DE DONATIS – SAGULO, *Il divenire della medicina penitenziaria attraverso la conoscenza dello stato di salute della popolazione detenuta*, in *Malati in carcere*, ESPOSITO (a cura di), Milano, ed. Franco Angeli, 2007.
- DE DEO, *La medicina penitenziaria*, in *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, FERRACUTI (a cura di), con la collaborazione di BRUNO e GIANNINI, Milano, Giuffrè, 1987-1990.

- DE FERRARI – ROMANO, *Sistema penale e tutela della salute*, Milano, Giuffrè, 2003.
- DE SIERVO, *La Corte cambia opinione in tema di malati di AIDS e regime carcerario*, in *Giur. Cost.*, 1995.
- DI GENNARO – BONOMO – BREDA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione. Commento alla legge 26 luglio 1975, n. 354 e successive modificazioni*, Milano, Giuffrè, 1987.
- DI GENNARO – BREDA – LA GRECA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, Giuffrè, 1997.
- DI GENNARO – VETERE, *I diritti dei detenuti e la loro tutela*, in *Rassegna di studi penitenziari*, I, 1975.
- DOLCINI, *La rieducazione del condannato: un'irrinunciabile utopia?*, Relazione al convegno "Processo penale e valori costituzionali nell'insegnamento di Vittorio Grevi", Pavia, 2-4 dicembre 2011.
- ESPOSITO, *Malati in carcere*, Milano, ed. Franco Angeli, 2007.
- FAVERO, *Ristretti orizzonti*, n. 7, Dicembre 2010, Padova, Copylogos, 2010.
- FERRACUTI, *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, Milano, Giuffrè, 1987-1990.
- FIANDACA, *Sullo sciopero della fame nelle carceri*, in *Foro italiano*, v. II, 1983.
- FIORENTIN, *Il giudice di sorveglianza; la giurisprudenza dei tribunali e dei magistrati di sorveglianza*, di FIORENTIN – MARCHESELLI, Milano, Giuffrè, 2008.
- FIORIO, *Salute del condannato e strumenti di tutela*, in *Giurisdizione di sorveglianza e tutela dei diritti*, SCALFATI (a cura di), Padova, CEDAM, 2004.

- FIORIO, *Misure coercitive e diritto alla salute*, in *Studi sul processo penale*, GAITO – PAOLOZZI – VOENA (a cura di), Padova, CEDAM, 1996.
- FOUCAULT – PIERROT, *Jeremy Bentham. Panopticon ovvero la casa d'ispezione*, Venezia, Marsilio, 1983.
- FRANCESCHINI, *La medicina penitenziaria*, in GIUSTI (a cura di), *Trattato di medicina legale e scienze affini*, vol. VIII, Padova, CEDAM, 2009.
- GAITO – PAOLOZZI – VOENA, *Studi sul processo penale*, Padova, CEDAM, 1996.
- GEMMA, *Vita (diritto alla)*, in *Digesto disc. Pubbl. XV*, Utet, 1999.
- GIARDA, *Il regime carcerario dell'imputato in custodia preventiva*, in *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, GREVI (a cura di), Bologna, Zanichelli, 1981.
- GIARDINA, *nota a Corte Cost. sent. 14 giugno 1990, n. 307*, in *Giur. Cost.*, 1990.
- GILIBERTO, *Corte EDU, 7 febbraio 2012, Cara-Damiani c. Italia, commento alla sentenza*, Altalex 18 febbraio 2012.
- GIUSTI, *Lo sciopero della fame in regime carcerario*, in *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, FERRACUTI (a cura di), con la collaborazione di BRUNO e GIANNINI, Milano, Giuffrè, 1987-1990.
- GREVI – GIOSTRA – DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, Cedam, 2011.
- GREVI, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, Zanichelli, 1981.
- GREVI, *L'ordinamento penitenziario tra riforma ed emergenza*, Padova CEDAM, 1994.

- GRIPPO, *Il libro verde dell'UE sulla detenzione in Europa: un banco di prova anche per l'Italia*, in Altalex, 7 ottobre 2011.
- KICKER, *Il CPT e l'Ombudsman penitenziario*, in COGLIANO (a cura di), *Diritti in carcere*, Roma, 2000, Sapere.
- ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Bologna, Zanichelli, 1979.
- LA GRECA, *Art.4*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, di GREVI - GIOSTRA - DELLA CASA, Padova, Cedam, 2011.
- LA GRECA, *Riordino della medicina penitenziaria*, in *Dir. pen. proc.*, 1999.
- LA GRECA, *Il commento; legge di riforma e dissensi*, in *Dir. pen. e proc.*, I, 1999.
- LA GRECA, *Commento al d. lgs. 230 del 1999*, in *Dir. pen. e proc.*, X, 1999.
- LA GRECA, *La salute del detenuto*, in *Dir. pen. e proc.*, III, 1995.
- LOCATELLI, *Il trattamento sanzionatorio dei soggetti tossicodipendenti o affetti da HIV: evoluzione normativa fino alla legge 12 luglio 1999, n. 231*, in *Cass. pen.*, 2000, n. 345.
- LUCCHINI, *Elementi di procedura penale*, Firenze, Barbera ed., 1895.
- MAMBRIANI, *La detenzione domiciliare: primi spunti sistematici*, in *Giust. pen.*, 1988.
- MARGARA, *Una sfida difficile*, in *Sani dentro*, BENIGNI (a cura di), Verona, Noema, 2008.
- MARINI, *Aids "conclamata" e divieto di custodia cautelare in carcere*, in *Giur. Cost.*, 1994.
- MAROTTA GIGLI, *L'assistenza sanitaria negli istituti penitenziari*, in *Rass. Penit. e crim.*, 1984.
- MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995.

- MORGAN – EVANS, *Combattere la tortura nei luoghi di detenzione in Europa*, Roma, Sapere 2000, 2002.
- NEALE, *L'insieme delle regole minime per il trattamento dei detenuti*, in COMUCCI – PRESUTTI (a cura di), *Le regole penitenziarie europee*, Milano, Giuffrè, 1989.
- NEPPI MODONA, *Ordinamento penitenziario*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, IX, Torino, Utet, 1995.
- PATRONE, *La somministrazione dei farmaci*, in *Dir. pen. e proc.*, 1999.
- PAVARINI, *L'esecuzione della pena*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, BRICOLA – ZAGREBELSKY (diretto da), III, Torino, Utet, 1996.
- PRESUTTI, *La tutela della salute dell'imputato detenuto tra normativa penitenziaria e misure alternative al carcere*, in *Cass. pen.*, 1983.
- PRESUTTI, *Alternative al carcere e regime delle preclusioni*, in *Cass. pen.*, 1983.
- RAGNO, *Le posizioni subietive del condannato*, in *Iustitia*, 1962.
- RECASENS – SICHES, *Tratado general de filosofia del derecho*, México, 1959.
- RIVIEZZO, *Custodia cautelare e diritto di difesa*, Milano, Giuffrè, 1995.
- RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2002.
- SCALFATI, *Giurisdizione di sorveglianza e tutela dei diritti*, Padova, Cedam, 2004.
- SCHELLINO, *Art. 275*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*,
- SELVAGGI, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema delle esecuzione delle pene*, relazione all'incontro di Studi organizzato dal Csm "Dalla formazione del giudicato alla esecuzione della pena", Roma 22-24 novembre 2004, Roma, Arti Grafiche Jasillo, 2004.

- STARNINI, *Il passaggio della medicina penitenziaria al servizio sanitario nazionale*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, I, Bologna, Il Mulino, 2009.
- TERRANOVA, *Problemi attuali della magistratura di sorveglianza*, relazione all'incontro della Commissione per la Riforma Giudiziaria e l'Amministrazione della Giustizia con i magistrati di sorveglianza presso Castelgandolfo 12/13/14 marzo 1982, Roma, Arti Grafiche Jasillo, 1983.
- TERRANOVA, *La tutela della salute in carcere*, in *Quaderni del CSM*, Roma, 1983, I.
- TRIPODINA, *Art.32 Cost.*, in *Commentario breve alla Costituzione*, diretto da BARTOLE - BIN, Padova, Cedam, 2008.
- VALIA, *I diritti del recluso tra legge n. 354 del 1975, Costituzione e Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, in *Rass. penit. e crim.*, 1999.
- VERRINA, *Art. 8 commento*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, GREVI - GIOSTRA – DELLA CASA (a cura di) , Padova, CEDAM, 2011.
- VIGANÒ, *I presupposti di liceità del trattamento medico*, in *Corr. merito*, 2009.
- VITELLO, *La tutela della salute in ambito penitenziario*, nota a Cass. pen., 22/11/1994, sez.IV, in *Cass. pen.*, 7-8, 1996.