



UNIVERSITÀ
DI TRENTO

Facoltà di
Giurisprudenza

SALUTE E CARCERE

a cura di
GABRIELE FORNASARI
ANTONIA MENGHINI

2022



**UNIVERSITÀ
DI TRENTO**

**Facoltà di
Giurisprudenza**

QUADERNI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

67

2023

Al fine di garantire la qualità scientifica della Collana di cui fa parte, il presente volume è stato valutato e approvato da un *Referee* interno alla Facoltà a seguito di una procedura che ha garantito trasparenza di criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco del *Referee* nei confronti di Autori e Curatori.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© *Copyright 2023*

by Università degli Studi di Trento

Via Calepina 14 - 38122 Trento

ISBN 978-88-5541-021-2

ISSN 2284-2810

Libro in Open Access scaricabile gratuitamente dall'archivio IRIS - Anagrafe della ricerca (<https://iris.unitn.it/>) con Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 3.0 Italia License.

Maggiori informazioni circa la licenza all'URL:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/legalcode>

Il presente volume è pubblicato anche in versione cartacea

con il contributo della Facoltà di Giurisprudenza

dell'Università di Trento

per i tipi di Editoriale Scientifica - Napoli

con ISBN 979-12-5976-721-9

Luglio 2023

SALUTE E CARCERE

a cura di

GABRIELE FORNASARI
ANTONIA MENGHINI

Università degli Studi di Trento 2023

INDICE

	Pag.
Antonia Menghini <i>Prefazione</i>	VII
Antonella Massaro <i>Il diritto alla salute delle persone detenute tra “essere” e “dover essere”</i>	1
Stefano Fiore <i>Infermità mentale sopravvenuta e disagio psichico. L’inadeguatezza del paradigma penale e il dovere di fare qualcosa</i>	21
Carlo Casonato <i>Salute e carcere: la posizione del Comitato Nazionale per la Bioetica</i>	43
Giovanni Maria Pavarin <i>“Salute e carcere”</i>	57
Camilla Menegoni <i>Il diritto alla salute dei detenuti nella giurisprudenza di Strasburgo</i>	69
Salvatrice Gagliardo <i>Le difficoltà del sanitario in carcere</i>	81
Cristina Micheli <i>L’epidemia di Covid in carcere e i compiti degli infermieri</i>	87
Elena Mattevi <i>Carcere e diritto alla salute. Alcune conclusioni provvisorie</i>	91

INDICE

	Pag.
Angela Della Bella <i>Emergenza Covid e carcere: le soluzioni normative e le risposte della giurisprudenza.....</i>	97
Maria Vittoria Foschini <i>Aprile 2020. Le violenze nel carcere di S. Maria Capua Vetere. Un bilancio giudiziario provvisorio</i>	119
Lucia Busatta <i>La riforma della sanità carceraria: ultima tappa di inveroamento del progetto costituzionale?</i>	133
Leone Barlocco <i>Salute mentale penitenziaria: una proposta per il carcere di Spini di Gardolo</i>	155
Rosalba Valenza <i>In carcere.....</i>	161

PREFAZIONE

Questo è solo il primo di una serie di tre convegni che, insieme a Gabriele Fornasari, verranno organizzati nell'ambito di un progetto più ampio dal titolo "Carcere, misure alternative e tutela della salute". L'idea è infatti quella di offrire un percorso articolato in cui approfondire diversi aspetti e problematiche afferenti alla piena realizzazione del diritto alla salute in carcere e al contributo che, sotto taluni aspetti, possono fornire le misure alternative alla detenzione, soprattutto allorché a venire in oggetto siano necessità di tipo curativo specifico, quali ad esempio quelle legate alle gravi patologie psichiatriche o agli stati di tossico-dipendenza.

Questo primo Convegno, pensato quale momento di fecondo dialogo tra studiosi della materia e professionisti, vede il coinvolgimento di autorevoli professori di diritto penale e diritto costituzionale, di magistrati e professionisti del territorio, tra cui in particolare la Direttrice della Casa circondariale di Spini di Gardolo, il Dirigente medico della Struttura semplice del carcere, la coordinatrice degli infermieri, lo psichiatra e una dirigente psicologa che quotidianamente svolgono la propria attività all'interno della Casa circondariale stessa.

In questo primo incontro si è voluta fornire una riflessione generale sul diritto alla salute e sui profili di maggior criticità rilevati nella sua realizzazione all'interno delle strutture di pena, sviluppata all'interno della prima sessione del convegno. Punto di partenza ineludibile per l'approfondimento del tema è infatti la necessità di riflettere sulla reale portata e sull'effettiva realizzazione del diritto alla salute in carcere.

La prima relazione, quella di Antonella Massaro, si muove sul crinale del confine tra essere e dover essere, alla ricerca di una definizione di diritto alla salute che possa in prima istanza permetterne la giustiziabilità. Se infatti il diritto alla salute, quale diritto fondamentale e inderogabile, al pari della dignità e dell'umanità della pena, considerate direttrici del trattamento penitenziario dall'art. 1 o.p., dovrebbe per ciò solo non essere bilanciabile con le esigenze di ordine e sicurezza, l'attuale situa-

zione in cui versano le carceri italiane ci porta a confrontarci con una realtà ben diversa in cui l'effettiva realizzazione anche di un diritto fondamentale quale quello alla salute – che ha potuto recentemente contare anche su di una parziale modifica dell'art. 11 o.p. ad opera della mini-riforma del 2018 (peraltro non sempre condivisibile nelle scelte operate, cfr. la relazione di Gianni Pavarin) – appare più volte vistosamente compromessa.

In particolare, la situazione delle persone detenute affette da c.d. grave infermità psichica sopravvenuta si presta a diventare drammatica “cartina al tornasole” dei limiti incontestabili dell'esecuzione della pena in carcere rispetto alla primazia delle cure che dovrebbe essere sempre assicurata in questi casi, frutto di un'*aberratio ictus* del legislatore che, nel disciplinare l'auspicata e necessaria chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari e la correlativa apertura delle Rems – destinazione oggi preclusa ai soggetti affetti da grave infermità psichica sopravvenuta – non ha saputo al contempo prevedere un ampio ventaglio di misure alternative cui detti soggetti potessero accedere. Se in precedenza esse venivano allocate sistematicamente in OPG, come previsto dall'art. 148 c.p., oggi queste persone possono essere destinatarie solo della c.d. detenzione umanitaria di cui all'art. 47 *ter* comma 1 lett. c) o.p., sempre che la pena sia contenuta nel limite di anni 4 (anche di pena residua) e, solo dopo un'opportuna quanto necessaria pronuncia della Consulta – la n. 99/2019 –, anche della c.d. detenzione domiciliare in surroga di cui all'art. 47 *ter* comma 1 *ter* o.p., dovendo, in caso contrario, rimanere ad eseguire la propria pena all'interno delle mura carcerarie, nelle c.d. articolazioni della salute mentale, strutture insufficienti, sia per quanto riguarda il loro scarso numero, sia per quanto riguarda i posti previsti, sia, soprattutto, quanto ai servizi di cura ivi offerti (cfr. la relazione di Stefano Fiore). L'articolata proposta di riforma in materia della sottocommissione Pelissero, poi ripresa anche dalla successiva Commissione Ruotolo, è infatti purtroppo rimasta lettera morta.

Più in generale, se il c.d. riordino della medicina penitenziaria con il passaggio di competenze dall'Amministrazione penitenziaria al Servizio sanitario nazionale e alle ASL territoriali, che prese l'avvio con il d.lgs. n. 230 del 1999 e si realizzò definitivamente solo il 14 giugno 2008 (cfr. d.P.C.M. 1 aprile 2008, recante “Le modalità, i criteri e le

procedure per il trasferimento al Servizio sanitario nazionale delle funzioni sanitarie, delle risorse finanziarie, dei rapporti di lavoro, delle attrezzature, arredi e beni strumentali relativi alla sanità penitenziaria”), ha certamente segnato un significativo miglioramento nell’ottica della realizzazione delle “prestazioni analoghe” cui la ASL è oggi tenuta nei confronti delle persone detenute (cfr. la relazione di Lucia Busatta), non si è mancato di segnalare come in alcuni casi, rispetto a talune posizioni, ciò abbia invece comportato il venir meno della possibilità di fruire di talune prestazioni precedentemente offerte, tra cui la fornitura di occhiali da vista, di dentiere e la somministrazione degli ormoni (cfr. la relazione di Gianni Pavarin).

Importanti indicazioni in materia sono pervenute sia a livello sovranazionale dalla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti umani che, attraverso una lettura evolutiva dell’art. 3 Cedu e, in taluni casi, una valorizzazione degli artt. 8 e 2 (quest’ultimo quanto al profilo dei suicidi), ha fornito una copertura al diritto del detenuto alle cure richieste ed al correlativo obbligo gravante sullo Stato parte (cfr. la relazione di Camilla Menegoni), sia a livello interno dall’importante contributo fornito dal Comitato Nazionale per la Bioetica in particolare attraverso un parere fornito in materia di salute dentro le mura e, più nello specifico, in uno sulla salute mentale e sull’assistenza psichiatrica in carcere, oltre a quello su “Vulnerabilità e cura nel welfare di comunità: lo spazio etico e a quello relativo all’emergenza covid” (cfr. la relazione di Carlo Casonato).

La seconda sessione del convegno è stata dedicata interamente all’incidenza della pandemia in ambito carcerario. Gli istituti di pena, che già si caratterizzano per la fisiologica concentrazione di un numero rilevante di persone in uno spazio angusto, versano ormai da molti anni, con specifico riferimento al nostro Paese, in uno stato di patologico sovrappollamento – nonostante la flessione registrata dopo la sentenza di condanna del nostro Paese nel famoso caso Torreggiani –, dato questo in grado di fungere di per sé solo da fattore catalizzante rispetto alla diffusione del virus. Non a caso, il 20 marzo 2020 il Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti ha stilato dieci raccomandazioni-principi indirizzati alle autorità degli Stati membri del Consiglio d’Europa, in cui si sollecitava la ridu-

zione del numero delle presenze nelle carceri. Nonostante lo sforzo profuso da una coraggiosa Magistratura di Sorveglianza, che ha contribuito significativamente a una deflazione delle presenze nelle carceri – soprattutto con riferimento alla prima ondata della pandemia (- 7.000 presenze circa rispetto alle 62.000 circa registrate al 28 febbraio 2020) –, si sono sviluppati a più riprese consistenti focolai all'interno di numerose strutture di pena, alcune delle quali sono state convertite in veri e propri *hub covid* (cfr. la relazione di Angela Della Bella che dà ampiamente conto dell'insufficienza delle soluzioni normative e del fondamentale contributo della giurisprudenza).

È interessante notare come il primo provvedimento adottato per la gestione della pandemia in carcere sia stata una nota del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria del 26 febbraio 2020 in cui si prevedeva la facoltà per le Direzioni degli istituti di sospendere le attività trattamentali coinvolgenti personale esterno e di sostituire i colloqui con famigliari e terzi, diversi dai difensori, con i colloqui Skype e la corrispondenza telefonica, anche oltre i limiti previsti dalla legge. Il d.l. n. 11 del 8 marzo 2020 ha poi confermato quest'ultima misura imponendo che i colloqui dei detenuti con i propri famigliari e conviventi fossero svolti a distanza. Ciò ha purtroppo alimentato un numero significativo di violente rivolte intervenute in alcuni istituti italiani che hanno registrato anche un numero significativo di morti tra la popolazione detenuta (13 persone) e, a quanto emerge dall'istruttoria, dato anche il via agli inqualificabili fatti avvenuti nel carcere di S. Maria Capua Vetere, definiti dall'allora Ministra di Giustizia, Prof.ssa Cartabia, un tradimento della nostra Costituzione (cfr. la puntuale relazione di Maria Vittoria Foschini).

La pandemia ha più in generale comportato un drastico cambiamento della vita all'interno delle carceri, cui si è accompagnata una significativa contrazione dei diritti spettanti alle persone detenute. Le misure limitative assunte in corrispondenza della prima ondata di pandemia da Covid 19 hanno contribuito inoltre a enfatizzare il carattere segregante che è purtroppo tutt'oggi la cifra definitoria del carcere, di fatto sospendendo per un significativo periodo gli ingressi in carcere dei numerosi operatori non alle dipendenze del DAP, così come i contatti di persona con i propri famigliari, ulteriormente condizionati, anche allorché i

colloqui in presenza sono tornati possibili, dalle diverse colorazioni delle nostre regioni e provincie. Tra i motivi di c.d. necessità non figurava, infatti, lo spostamento funzionale alla visita di un proprio familiare ristretto in carcere. Significativi anche i periodi di quarantena preventiva e cautelativa che le persone detenute hanno dovuto affrontare ogni volta che in una sezione si rilevava una positività al Covid e che hanno inciso in maniera rilevante sulla possibilità di movimento dei detenuti e sull'accesso alle attività trattamentali non sospese, prime tra tutte il lavoro.

A tutt'oggi, nonostante ciò sia stato richiesto a più riprese, in particolar modo dal Garante nazionale e dalla Conferenza dei Garanti territoriali, non si è previsto alcun ristoro rispetto a questa afflittività ulteriore che le persone detenute hanno dovuto affrontare nell'eseguire la propria pena in carcere durante il periodo della pandemia. La proposta di una liberazione anticipata speciale, avanzata anche dalla Associazione italiana dei professori di diritto penale, non ha infatti avuto alcun seguito.

Queste limitazioni ulteriori, anche legate alla necessità di disporre provvedimenti come l'isolamento preventivo, hanno poi certamente contribuito a determinare un aumento degli atti di autolesionismo e purtroppo anche un'impennata significativa e drammatica dei casi di suicidio (77 al novembre 2022 e 84 a fine anno), che indicano il 2022 quale vero e proprio *anno horribilis* (+ 31 rispetto al 2019 e + 27 rispetto al 2021).

A livello nazionale, per contrastare il fenomeno del suicidio in carcere, che comunque già prima dell'avvento della pandemia registrava una percentuale tra le 15 e le 18 volte più elevata rispetto a quella registrata nel mondo libero (cfr. in argomento la relazione di Francesca Vianello, disponibile nella registrazione online dell'evento), era stato predisposto il "Piano nazionale per la prevenzione delle condotte suicidarie nel sistema penitenziario per adulti", approvato dalla Commissione salute e adottato poi, nel luglio 2017, dalla Conferenza Unificata della Presidenza del Consiglio dei Ministri, cui ha fatto seguito la predisposizione da parte del Provveditorato triveneto delle linee guida per la predisposizione dei piani di prevenzione al suicidio. Il piano nazionale richiedeva che a livello regionale e poi locale, rispetto ad ogni istitu-

to, venisse siglato un piano di prevenzione delle condotte suicidarie. È quanto è accaduto in Trentino con deliberazione della Giunta provinciale dell'aprile 2019 che ha approvato il relativo Piano provinciale, cui ha fatto seguito la sottoscrizione, a inizio del 2020, da parte della Direzione della Casa circondariale di Spini di Gardolo e dell'Apss, del piano locale di prevenzione delle condotte suicidarie, in cui viene in particolare modo valorizzato il lavoro di rete funzionale ad intercettare, per quanto possibile, il rischio suicidario e il ruolo dello staff multidisciplinare nella presa in carico dei casi di fragilità individuati. Altrettanto centrale, nell'ottica della prevenzione dei suicidi, è il lavoro di monitoraggio nell'applicazione del piano locale così come la relativa formazione degli operatori coinvolti.

Nella medesima direzione si muove anche la circolare del Capo del DAP adottata nel luglio 2022, che richiama tutti gli operatori a farsi portatori delle istanze di fragilità e a segnalare i casi che devono essere attenzionati.

A conclusione, non resta che accomiatarci con un arrivederci al prossimo Convegno che sarà dedicato al problema della tossicodipendenza all'interno degli istituti di pena e alle misure alternative attualmente previste in materia.

Trento, 5 aprile 2023

Antonia Menghini

IL DIRITTO ALLA SALUTE DELLE PERSONE DETENUTE TRA “ESSERE” E “DOVER ESSERE”

Antonella Massaro

SOMMARIO: 1. *L'effettività rinnegante del carcere e la dialettica tra “essere” e “dover essere”*. 2. *“Dover essere” normativo: punti (apparentemente) fermi*. 3. *Le criticità del “dover essere”*: l'insostenibile leggerezza della salute e della sicurezza. 3.1. *La distinzione tra titolarità astratta del diritto e concrete modalità di fruizione dello stesso*. 3.2. *La definizione, in funzione di tutela, del diritto alla salute*. 4. *Le lacune del “dover essere”*: a) *carcere e questioni di genere*. 4.1. b) *carcere e salute mentale*. 5. *I topolini, la panna e il burro*.

1. L'effettività rinnegante del carcere e la dialettica tra “essere” e “dover essere”

Ho scelto di riproporre nel titolo della mia relazione la sempiterna dialettica tra “dover essere” e “essere”, che, in riferimento al diritto, si traduce nei rapporti tra la disposizione (*rectius*, la norma) e la prassi, tra le proposizioni prescrittive che compongono il reticolo normativo e le proposizioni descrittive che fotografano l'attuazione di quel tessuto ideale.

Si tratta di una distinzione che, in effetti, rappresenta un passaggio necessario soprattutto per chi si occupa di questioni penitenziarie, anche perché l'universo dell'esecuzione penale risulta strutturalmente intriso di quella che Franco Bricola, con la consueta efficacia che contraddistingueva la sua penna, definiva una “effettività rinnegante”¹.

¹ F. BRICOLA, *Introduzione a Il carcere riformato*, Bologna, 1977, 9-10: «Al momento della pubblicazione di questo quaderno un bilancio sulla legge non può che registrare un'effettività di tipo “rinnegante” rispetto alle decantate prospettive nel nuovo ordinamento, cui si accompagnano preoccupanti linee di tendenza per l'avvenire. Un'effettività di tipo “rinnegante” è di per sé innegabilmente connessa a un tipo di normativa qual è quella penitenziaria: è, infatti, uno dei settori più esposti attraverso la non applicazione e la manipolazione amministrativa delle norme».

Assumendo il tradizionale confronto tra “essere” e “dover essere” come chiave di lettura della congerie di questioni che si proiettano sull’orizzonte della salute delle persone detenute, la tentazione immediata, proprio in ragione dell’effettività rinnegante che *ictu oculi* caratterizza la realtà carceraria, potrebbe essere quella di soffermare lo sguardo “a valle”, indulgiando sulle evidenti criticità mostrate dall’essere applicativo e, più in generale, sulle difficoltà della “pena eseguita” di adeguarsi al modello delineato, anzitutto, dai principi costituzionali di riferimento.

A ben vedere, tuttavia, il binomio “salute e carcere” risulta complesso e, a tratti, irrisolto, già sul versante del “dover essere” normativo

Non sempre il “difetto applicativo” rappresenta la distorsione di un quadro normativo puntuale, coerente e completo: la ricostruzione del reticolo prescrittivo capace di sostenere l’inquadramento della salute delle persone ristrette, al contrario, risulta spesso nebuloso, contraddittorio e, per molti aspetti, ancora lacunoso.

2. “Dover essere” normativo: punti (apparentemente) fermi

Il “dover essere” della salute in carcere sembra porre il giurista di fronte a una strada spianata e decisamente in discesa: la centralità della tutela della salute delle persone detenute assume la consistenza di una “verità autoevidente”, che non solo nessuno potrebbe mettere in discussione, ma che neppure necessiterebbe di troppi affanni sul piano della sua “giustificazione teorica”.

La tutela della salute individua una esigenza strutturale della persona umana.

Ci si potrebbe limitare a osservare, affidandosi alla rassicurante saggezza dei proverbi popolari, che “quando c’è la salute c’è tutto”, con la conseguenza per cui la salute si troverebbe a svolgere, in maniera analoga a quanto solitamente si osserva per il diritto alla vita, il ruolo di “diritto presupposto” o di “diritto condizione” per l’esercizio di altri diritti fondamentali della persona.

Così come potrebbe bastare il principio personalistico che permea la Costituzione italiana e la innegabile lungimiranza dell’art. 32 Cost. per

individuare una base giuridica sufficientemente solida, già a livello costituzionale, sulla quale edificare una tutela “senza se e senza ma”.

Sul piano della legge ordinaria, poi, l’art. 11 ord. penit. offre certamente un quadro articolato, che, a conferma della sua centralità, è stato spesso oggetto di riforma, da ultimo con il d.lgs. n. 123 del 2018².

Dal carattere “necessario” della tutela della salute sembra derivino due conseguenze immediate:

- a) principio di *parità tra persone libere e persone detenute*: la tutela della salute non può e non deve subire alcuna differenziazione tra le persone libere e quelle detenute;
- b) *inderogabilità della tutela*: il diritto alla salute non può e non deve risultare “bilanciabile” per ragioni di ordine e sicurezza.

Le premesse in questione trovano chiare ed esplicite conferme nel dato positivo, specie sul versante di una salute “uguale per tutti”. Il riferimento è, in particolare, all’art. 11 ord. penit., che, dopo la riforma nel 2018, si apre con l’affermazione per cui il servizio sanitario nazionale opera negli istituti penitenziari e negli istituti penali per minorenni nel rispetto della disciplina sul riordino della medicina penitenziaria. La “norma cardine” in materia di tutela della salute nell’ambito della legislazione penitenziaria, dunque, afferma un generale principio di parità tra i livelli di prestazioni sanitarie assicurate a detenuti e internati rispetto a quelle garantite ai soggetti liberi, che, a sua volta, è uno dei pilastri della “storica svolta” realizzata dal d.lgs. n. 230 del 1999. Potrebbe ritenersi che l’affermazione in questione sia dotata di consistenza più descrittiva che prescrittiva, limitandosi a ribadire all’interno dell’ordinamento penitenziario quanto già (da tempo) affermato da parte una legge ordinaria³, ma resta la necessità di confrontarsi, ora come allora, con un principio non scontato, né al livello di enunciazione teorica né sul piano della sua pratica attuazione.

² Per un inquadramento dell’intervento del d.lgs. n. 123 del 2018 sull’art. 11 ord. penit., sia consentito il rinvio ad A. MASSARO, *L’assistenza sanitaria in ambito penitenziario*, in P. BRONZO, F. SIRACUSANO, D. VICOLI (a cura di), *La riforma penitenziaria: novità e omissioni del nuovo garantismo carcerario*, Torino, 2019, 93 ss.

³ C. FIORIO, *Carcere: la riforma dimezzata*, in *Proc. pen. giust.*, 3, 2019, 742, sottolineata, però, come il nuovo art. 11 ord. penit. aspiri a segnare il transito definitivo della sanità penitenziaria nel servizio sanitario nazionale.

Il trasferimento della medicina penitenziaria al Servizio Sanitario Nazionale, che, senza dubbio, ha rappresentato una scelta intrisa di valore simbolico e “politico”⁴, interveniva «in un panorama critico e con forti contraddizioni», nell’ambito del quale il legislatore ha

consegnato la macchina della sanità penitenziaria al SSN. Era necessario questo passaggio? Sì, anche se, proseguendo nella metafora, non basta cambiare macchina e pilota per andare più veloce, se corri in un circuito a rischio. La salute è un diritto fondamentale di ogni individuo e di tutta la collettività, lo status di detenuto o internato non rileva a tal fine. - I servizi medici offerti nel carcere devono essere integrati con quelli offerti nella società libera. Si richiede integrazione, compatibilità e nessuna discriminazione. - L’assistenza sanitaria al detenuto si differenzia solo nella misura in cui è necessaria una serie di adeguamenti per garantire l’eguaglianza di trattamento con il cittadino libero. Garantire questo impianto affidando la competenza primaria all’Amministrazione Penitenziaria sarebbe antistorico⁵.

Sarebbe stato “antistorico”, dunque, sbandierare la consistenza della salute come diritto “uguale per tutti” e, al tempo stesso, affidare la tutela di quel diritto, solo per alcune persone, all’Amministrazione Penitenziaria. Resta pur sempre da verificare se il proverbiale “colpo di penna del legislatore” sia effettivamente riuscito nell’impresa non solo di po-

⁴ Cfr. M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, 2002, 147, ad avviso del quale non sarebbe da sottovalutare anche la mera pregnanza simbolica del passaggio al SSN, posto che nell’assetto normativo precedente la competenza esclusiva dell’amministrazione penitenziaria ben poteva prestarsi a un uso strumentale della medicina penitenziaria, che asservisse gli interessi del singolo alle esigenze di ordine e disciplina degli istituti.

⁵ C. CANTONE, *La Riforma della sanità penitenziaria: Problemi e percorsi possibili*, in *Quaderni ISSP*, n. 10, *Gli spazi della pena*, 2012, 14, il quale evidenzia come, sebbene esistessero a macchia di leopardo, sul territorio nazionale, buone prassi di eccellenti responsabili sanitari, sostenuti dalle loro direzioni, «era altrettanto evidente l’accelerazione che tutte le emergenze penitenziarie davano alla necessità di definire un nuovo modello assistenziale che vedeva il suo centro di riferimento a livello di politica sanitaria oltre che nazionale, anche regionale e locale. Le nuove emergenze (stranieri, le patologie infettive, centuplicazione della presenza di tossicodipendenti, il disagio psichico, il sovraffollamento e altro ancora) e la crescita delle fonti di scambio carcere-territorio hanno evidenziato più che in altri luoghi l’impossibilità di far proseguire un modello penitenziario-centrico».

tare i rami ormai secchi, ma anche di immettere nuova linfa vitale nelle radici di un sistema da rinverdire nel suo complesso.

3. *Le criticità del “dover essere”: l’insostenibile leggerezza della salute e della sicurezza*

Non appena si provi a gettare lo sguardo più in profondità, si è costretti a prendere atto che tanto l’inderogabilità della tutela della salute (esclusione del bilanciamento) quanto la sua strutturale unitarietà come diritto fondamentale (parità tra liberi e detenuti) sono premesse meno scontate di quanto possano apparire.

Il riferimento ormai consueto ai “diritti dei detenuti”, focalizzando l’attenzione sulla dimensione soggettiva della titolarità dei diritti più che sulla dimensione oggettiva del contenuto degli stessi, sembrerebbe suggerire l’impressione di un microsistema autonomo, che, nella più ampia cornice delineata dai diritti fondamentali, si caratterizza proprio per peculiare *status* di chi ne è titolare.

Sono stati chiaramente evidenziati i rischi insiti nella costruzione (più o meno esplicita) del sistema penitenziario come ordinamento giuridico separato rispetto a quello statale, magari assecondando le suggestioni derivanti dalla teoria della c.d. supremazia speciale⁶. Anche superando la prospettiva di un rapporto “regola-eccezione”, resta comunque da sciogliere un nodo preliminare: i diritti fondamentali sono impermeabili agli effetti prodotti dallo stato di detenzione e dalla limitazione della libertà personale o questo “stato” comporta necessariamente una loro variazione di contenuto e/o di “significato”?

Il confronto tra salute e sicurezza, almeno *prima facie*, potrebbe apparire come uno scontro tra titani, tra due “assi pigliatutto”, capaci, in

⁶ L’idea è quella per cui si tratterebbe di “spazi liberi dal diritto statale” all’interno dei quali la pubblica amministrazione sarebbe legittimata all’esercizio di poteri liberi o comunque ampiamente discrezionali nei rapporti con i cittadini: questi ultimi si trovano di conseguenza in una posizione di “soggezione speciale”, che si traduce anzitutto in una significativa compressione dei propri diritti, senza alcuna predeterminazione legale in tal senso: *amplius*, M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, cit., 12 ss. e A. MARTUFI, *Diritti del detenuto e spazio penitenziario europeo*, Napoli, 2015, 21.

qualsiasi momento, di aggiudicarsi la partita. Si tratta però, a ben vedere, di due colossi tanto potenti quanto “sfuocati”, la cui forza deriva proprio dalla potenziale capacità degli stessi comportarsi come diritti-principi buoni per tutte le stagioni, caratterizzati da una straordinaria capacità di adattamento alle situazioni più diversificate.

Con particolare riguardo alla salute, è indubbiamente problematico il suo rapporto con la dignità umana. Il diritto alla salute, in particolare, sembrerebbe partecipare di una sorte per certi aspetti singolare: sebbene la salute evidenzi un collegamento strutturale con il concetto di dignità umana o, in ogni caso, individui il nucleo duro dei diritti “intoccabili” e “non bilanciabili”, la stessa, almeno in certi casi, fatica a emergere nella dimensione di diritto “pregiudizialmente individuale”. Persino in una norma cardine come quella contenuta nell’art. 32 Cost., nella quale convivono l’anima individuale e quella collettiva del diritto alla salute⁷, la dimensione più autenticamente personale, almeno in un primo momento, è rimasta in secondo piano rispetto al preminente rilievo della salute come diritto sociale. La perdurante assenza del diritto alla salute tra quelli previsti nel catalogo della CEDU rappresenta una delle testimonianze più eloquenti di come il peso sociale del diritto rischi di soffocare il suo respiro più autenticamente individuale⁸.

Il riferimento alla dignità umana, ovviamente, resta l’indispensabile pilastro sul quale si edifica tanto la tutela dei diritti delle persone detenute quanto, più in generale, un sistema rispettoso del volto costituzionale della pena e dell’intero sistema penale. Lungi dall’arrestarsi alla dimensione statica di “motore immobile” dei diritti fondamentali, la dignità assume una consistenza dinamica, traducendosi in singoli diritti che dalla matrice originaria ripetonono i caratteri della “intoccabilità” e della “non bilanciabilità”. In questo modo la dignità non solo è un valore che

⁷ G. ALPA, voce *Salute (diritto alla)*, *Noviss. dig.*, App. VI, Torino, 1983, 914; M. LUCIANI, voce *Diritto alla salute (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, Roma, XXVII, Roma, 1991, 2 ss.

⁸ V. sul punto, con specifico riguardo alla salute dei detenuti, l’efficace ricostruzione di F. CECCHINI, *La tutela del diritto alla salute in carcere nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in A. MASSARO (a cura di), *La tutela della salute nei luoghi di detenzione. Un’indagine di diritto penale intorno a carcere*, REMS e CPR, Roma, 2017, 207 ss.

permea di sé il diritto positivo, ma si fa essa stessa diritto positivo⁹. Non è un caso che, sul versante del sistema CEDU, proprio la dignità costituisca a volte la necessaria porta d’accesso alla tutela dei diritti dei detenuti ai quali la Convenzione non offre un esplicito riconoscimento: è questo, per l’appunto, il caso del diritto alla salute, che, non potendo contare su una base giuridica esplicita nella CEDU, riceve tutela essenzialmente per il tramite dell’art. 3 della Convenzione.

Dall’altra parte, tuttavia, sono innegabili i rischi insiti in un ricorso pressoché acritico al (super)valore taumaturgico condensato nell’etichetta della dignità umana, che, associata intuitivamente e istintivamente a una “connotazione emotiva favorevole”, si oppone a ogni sforzo ricostruttivo volto a contenere l’indeterminatezza del suo «contenuto fluttuante e inafferrabile»¹⁰. La consolatoria copertura offerta dall’onnivoro contenitore della dignità umana¹¹, ostello sicuro per quei diritti fondamentali della persona che faticano a trovare un alloggio più stabile, insomma, risulta necessaria, ma da sola non sufficiente.

Sull’altro fronte della linea individuata dai “diritti dei detenuti”, come precisato, si staglia la sicurezza, ennesimo principio-valore refrattario a lasciarsi imbrigliare in definizioni.

È particolarmente nota la tesi secondo cui la sicurezza, lungi dal configurarsi come *télos* cui è orientato lo Stato di diritto, ne divenga addirittura il presupposto: da causa finale delle comunità che si organizzano secondo diritto¹² si converte (anche) in causa efficiente delle

⁹ Cfr. G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 14 marzo 2008, §§ 4 ss.

¹⁰ A. TESAURO, *Riflessioni in tema di dignità umana*, cit., 3.

¹¹ «[...] non vi è alcun concetto fondamentale del nostro ordinamento morale e giuridico i cui confini siano così variabili come quello della dignità umana»: W. HASSEMER, *Argomentazione con concetti fondamentali. L’esempio della dignità umana*, in *Ars Interpretandi*, 2007, 62.

¹² T. HOBBS, *Leviatano*, Cap. XVII: «La causa finale, il fine o il disegno degli uomini (che per natura amano la libertà e il dominio sugli altri), nell’introdurre quella restrizione su se stessi sotto la quale li vediamo vivere negli Stati, è la previdente preoccupazione della propria conservazione e di una vita più soddisfatta; cioè a dire, di trarsi fuori da quella miserabile condizione di guerra che è un effetto necessario (come è stato mostrato) delle passioni naturali degli uomini, quando non ci sia alcun potere visibile che li tenga in soggezione e li vincoli con la paura di punizioni all’adempimen-

stesse. La sicurezza, altrimenti detto, diverrebbe la pre-condizione necessaria affinché gli altri diritti possano essere esercitati e, dunque, si tradurrebbe nel “primo”, logicamente e giuridicamente, tra i diritti fondamentali¹³: il “diritto che consente di avere diritti”, garantendo una condizione di certezza giuridica indispensabile al loro esercizio.

In posizione esattamente speculare, invece, si pone chi, pur riconoscendo che «la sicurezza è un bisogno umano e una funzione generale del sistema giuridico», ritiene che in un sistema giuridico il bisogno di sicurezza non sia primario, ma accessorio rispetto agli altri bisogni riconosciuti come diritti nell’ambito di quel sistema. Con l’ulteriore conseguenza per cui un preteso “diritto fondamentale alla sicurezza” sarebbe il risultato di una costruzione costituzionale «falsa o perversa»¹⁴. Il “diritto ad avere diritti”¹⁵ si risolverebbe quindi nella “sicurezza dei diritti”, la quale, a sua volta, richiede che i diritti siano previsti da norme sufficientemente chiare e che degli stessi sia assicurata la giustiziabilità¹⁶.

La tensione tra la sicurezza come diritto e la sicurezza dei diritti¹⁷, tuttavia, assume nel contesto penitenziario una dimensione indubbiamente peculiare e, per certi aspetti, semplificata. Indipendentemente da come si intendano ricostruire i rapporti tra la “sicurezza penitenziaria” e la “sicurezza senza aggettivazioni”, in effetti, è innegabile che nel carcere la sicurezza rappresenti l’*ubi consistam* dell’istituzione. Carcere

to dei loro patti e all’osservanza delle leggi di natura». Sulla “sicurezza come problema hobbesiano” v. D. PULITANÒ, *Sicurezza e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2009, 547.

¹³ In tema di sicurezza come diritto fondamentale, obbligato il riferimento a J. ISENSEE, *Das Grundrecht auf Sicherheit*, Berlin-New York, 1983, spec. 1 ss. e 21 ss.

¹⁴ A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti*, in M. PALMA, S. ANASTASIA (a cura di), *La bilancia e la misura*, Milano, 2001, 19 ss.

¹⁵ La suggestione terminologica che, ovviamente, è presa a prestito da H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, cit., 410 e, più di recente, si ritrova anche in S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012.

¹⁶ A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti*, cit., 20-21.

¹⁷ In una prospettiva penalistica, L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, 2019.

vuol dire sicurezza, in maniera strutturale e ineliminabile¹⁸. E ciò comporta, in maniera altrettanto necessaria, la “cedevolezza” o, almeno, la “rimodulazione” di alcuni dei diritti individuali delle persone detenute.

3.1. La distinzione tra titolarità astratta del diritto e concrete modalità di fruizione dello stesso

Un possibile punto di “equilibrio”, che soprattutto, eviti il rischio di restare imbrigliati in uno sterile circolo vizioso, potrebbe essere individuato nella soluzione indicata, ormai da tempo, dalla giurisprudenza costituzionale: la restrizione della libertà personale non può incidere sulla astratta titolarità del diritto, ma solo sulle sue modalità di fruizione e/o godimento.

Si tratta di un principio che, affermato chiaramente dalla sentenza n. 158 del 2001 della Corte costituzionale in riferimento al diritto alle ferie retribuite del lavoratore detenuto, è indubbiamente suscettibile di generalizzazioni:

altro è sostenere l’esigenza di una “differenziazione di modalità” nella fruizione di un diritto in ragione dello stato detentivo del suo titolare, altro è non garantire un diritto, pur riconosciuto dalla Costituzione “senza distinzioni di sorta”, per il solo fatto della sussistenza di uno stato detentivo¹⁹.

Non si è esitato a ritenere che la pronuncia in questione individui una sorta di “manifesto del bilanciamento” rivolto al legislatore, che traccia i presupposti e i limiti della (a volte necessaria) limitazione dei diritti nel corso dell’esecuzione penale²⁰.

Si tratta di una premessa, che, sostanzialmente, “ridescrive” il bilanciamento tra diritti fondamentali e sicurezza: quest’ultimo, emancipato

¹⁸ Valga, per tutti, il rinvio al recente e acuto studio di A. MENGHINI, *Carcere e Costituzione. Garanzie, principio rieducativo e tutela dei diritti dei detenuti*, Trento, 2022, spec. 347 ss. e 434 ss.

¹⁹ M. RUOTOLO, *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in *Rivista AIC*, 3, 2016, 23.

²⁰ S. TALINI, *La privazione della libertà personale. Metamorfosi normativi, apporti giurisprudenziali, applicazioni amministrative*, Napoli, 2019, 200.

dalla logica binaria dell'“aut aut”, si trova inserito nella prospettiva di una sicurezza che necessariamente incide sui diritti, senza però negarli.

Con particolare riguardo alla salute, si pensi, per esempio, alle prestazioni da eseguire in luoghi esterni di cura, che rappresentano operazioni caratterizzate da evidenti criticità sul piano organizzativo, anche per le esigenze di sicurezza legate alla traduzione dei detenuti. Le prestazioni in luoghi esterni di cura, allora, dovrebbero costituire uno strumento residuale dell'assistenza sanitaria, al quale si può e si deve ricorrere solo nel caso in cui i servizi sanitari presenti presso gli istituti non siano in grado di far fronte alle necessità terapeutiche del soggetto: ne deriva, evidentemente, una distinzione, già in astratto, tra le modalità concrete di tutela del diritto cui la persona detenuta può accedere e quelle che caratterizzano lo stesso diritto della persona libera.

3.2. La definizione, in funzione di tutela, del diritto alla salute

La distinzione tra titolarità astratta del diritto e concrete modalità di fruizione dello stesso, tuttavia, non “risolve” del tutto le questioni poste dal “dover essere” del diritto alla salute. La criticità fondamentale, in effetti, sembra costituita dalla stessa definizione del concetto di salute, che, a dire il vero, riguarda tanto le persone detenute quanto quelle libere.

Una definizione in chiave giuridica della salute, lungi dal rappresentare una questione meramente descrittivo-classificatoria, risulta cruciale sul versante della sua tutela.

La definizione di un “diritto” rappresenta un'operazione logicamente e giuridicamente indispensabile per poter anche solo immaginare una tutela giurisdizionale dello stesso. Si tratta, a ben vedere, della pregiudiziale che, in maniera problematica, caratterizza la più ampia tematica dei diritti “umani”: una definizione dei diritti fondamentali, capace di andare oltre un generico e tautologico riferimento a “ciò che inerisce alla persona umana”, rappresenta l'autentica sfida di una tutela dei diritti effettiva e non meramente declamatoria. Se il problema di fondo relativo ai diritti dell'uomo è divenuto non tanto quello di giustificarli, quanto quello di proteggerli²¹, anche i principi dell'art. 27, terzo comma

²¹ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1990, 16.

Cost., per sprigionare appieno le loro potenzialità, richiedono di essere riempiti di contenuto, anzitutto attraverso una più puntuale definizione dei diritti fondamentali²². L’approdo alla giurisdizionalizzazione dell’esecuzione penale, del resto, rappresenta una delle più recenti e promettenti frontiere nel percorso delineato dalla tutela dei diritti dei detenuti, sempre che la garanzia giurisdizionale sia posta nella condizione di operare in maniera effettiva²³.

Il punto di riferimento obbligato per le prime coordinate definitorie in materia di salute è certamente rappresentato dalla definizione fornita, nel 1948, dall’Organizzazione mondiale della Sanità, secondo la quale la salute non si identificherebbe nella mera assenza di malattia, ma in uno “stato di completo benessere fisico, mentale e sociale”.

Si tratta, però, una nozione talmente ampia da sfumare nei contorni di un’aspirazione utopistica, che, se da un lato rischia di alimentare l’illusione del potere taumaturgico della medicina²⁴, dall’altro mal si presta a costituire la base di un diritto giustiziabile: la nozione ampia di malattia, perseguendo l’obiettivo sostanzialmente irraggiungibile del completo benessere psicofisico dell’individuo, condurrebbe al paradosso per cui nessun individuo possa dirsi davvero sano e che quindi tutti siano da considerare inevitabilmente malati²⁵.

²² G.M. FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. soc.*, 1, 2012, 193.

²³ Cfr. S. TALINI, *La privazione della libertà personale*, cit., 285 ss.

²⁴ D. CALLAHAN, *The WHO Definition of “Health”*, in *The Hastings Center Studies*, 1973, 77 ss. evidenzia come, sebbene un certo grado di astrazione sia inevitabile quando si abbia a che fare con concetti generali, il rischio è non solo quello di trovarsi di fronte a definizioni parziali, ma, soprattutto, quello di prestarsi a possibili “abusi”: la medicina, a tacer d’altro, diverrebbe lo strumento di una pretesa “ricerca della felicità” e si farebbe confluire nel concetto di salute la risoluzione di ogni questione di carattere etico e/o sociale. Sugli aspetti positivi di una definizione ampia di salute v. però S. ROSSI, *op. cit.*, Milano, 2015, 106.

²⁵ F. LEONARDI, *Il grande paradosso della salute. La salute non è uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale. Nuove prospettive*, Pisa, 2015; R. CIOFI, *Verso una nuova definizione del concetto di salute - Oltre la definizione dell’OMS*, in *www.psychiatryonline.it*, 17.04.2015.

Nel contesto carcerario, poi, il generale benessere psico-fisico sembra assumere non tanto la consistenza di un'utopia inarrivabile, quanto quella di "beffa definitoria".

Il "corpo incarcerato" manifesta fin da subito gli effetti della detenzione, che coinvolgono, in maniera generalizzata, i cinque sensi: vertigini, disturbi visivi, alterazioni dell'olfatto e dell'udito, il sapore dei cibi inesorabilmente omologato²⁶. Il disagio psichico, altrimenti detto, può essere considerato come una componente costante dell'universo penitenziario, proprio in ragione delle significative limitazioni della libertà personale che caratterizzano la pena detentiva²⁷, senza dimenticare, che, viste le ineliminabili esigenze di "sicurezza", si rendono pur sempre necessari "accorgimenti" volti a ridimensionare il rischio di simulazioni²⁸.

Visto il *deficit* di determinatezza insito in una nozione ampia che valorizzi il generale benessere fisico e psichico dell'individuo, potrebbe ipotizzarsi il riferimento a una nozione più restrittiva, funzionale alla tutela della salute nella sua consistenza di diritto individuale (non importa se in un contesto di detenzione).

Pare opportuno precisare che il superamento del paradigma organistico, secondo il quale la salute si ridurrebbe all'assenza di malattia clinicamente accertabile, deve considerarsi un risultato non solo significativo, ma anche apprezzabile, che sarebbe poco auspicabile mettere in discussione: si pensi alle più ampie prospettive aperte da una nozione ampia di salute (e di malattia) sul piano bioetico, sul versante del rapporto medico-paziente o, ancora, su quello della tutela della salute in

²⁶ D. GONIN, *Il corpo incarcerato*, Torino, 1994, spec. 77 ss. V. anche M. BARTOLINI, *La questione psichiatrica all'interno degli istituti di pena*, in www.ristretti.it; G. MOSCONI, *Il carcere come salubre fabbrica della malattia*, in *Rass. dir. penit. e crimin.*, 2005, 59 ss.

²⁷ E. MATTEVI, *Il disagio psichico in carcere: un'introduzione*, in A. MENGHINI, E. MATTEVI (a cura di), *Infermità mentale, imputabilità e disagio psichico in carcere*, Trento, 2020, 169. Si tratta di un aspetto evidenziato anche dal Comitato Nazionale di Bioetica, *Salute mentale e assistenza psichiatrica in carcere*, 22.03.2019, 9.

²⁸ Cfr. S. FERRACUTI, *Simulazione e malattie simulate*, in F. FERRACUTI (a cura di), *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, XXIII, *Psichiatria forense generale e penale*, Milano, 1990, 671 ss.

una prospettiva politico-sociale (sub specie, in particolare, delle politiche di prevenzione).

Se, però, l’obiettivo è quello di “isolare” un diritto individuale a fronte della cui violazione sia possibile ricorrere agli strumenti giurisdizionali, una nozione “restrittiva” di malattia, probabilmente, si rivela quella più funzionale allo scopo. Potrebbe in particolare ritenersi che la salute, in via di prima approssimazione, debba essere intesa come la condizione di chi non necessita di cure mediche. Non si tratterebbe, dunque, di tutelare un non meglio precisato stato di complessivo benessere dell’individuo, ma “semplicemente” una condizione fisica e mentale che non necessiti di cure, sulla base, evidentemente, del sapere scientifico di riferimento.

Con particolare riguardo all’ambiente carcerario, una nozione restrittiva di malattia potrebbe favorire una più sicura collocazione degli altri diritti fondamentali del detenuto, che pure contribuiscono a determinare il suo stato di “benessere”. Il riferimento è, in particolare, al diritto a un ambiente salubre, inteso come ambiente carcerario “degno” (artt. 5 e 6 ord. penit.), ma anche alle prescrizioni relative al vestiario e al corredo (art. 7 ord. penit.), all’igiene personale (art. 8 ord. penit.), al vitto (art. 9 ord. penit.) e alla permanenza all’aria aperta. Pur trattandosi di norme che svolgono una funzione strumentale rispetto alla tutela della salute²⁹, pare opportuno rimarcare la loro autonomia strutturale e giurisdizionale, in modo da assicurare la tutela dei corrispondenti diritti indipendentemente dagli effetti che la loro violazione comporti sul non meglio precisato “benessere” del detenuto.

Si tratta, inutile negarlo, di una soluzione per molti aspetti discutibile, la quale, a tacer d’altro, potrebbe comportare poco auspicabili regressioni verso un paradigma organicistico. Una nozione restrittiva o, comunque, più “determinata” del concetto di salute, però, se “maneggiata con cura”, offrirebbe all’interprete coordinate di riferimento più sicure e meglio delineate, specie sul versante di una tutela giurisdizionale concreta ed effettiva.

²⁹ A. BERNASCONI, *Art. 11*, cit., parla di «salvaguardia preventiva» della salute dei reclusi. Per un inquadramento delle disposizioni in questione nella cornice più ampia del diritto alla salute v. anche M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, cit., 142.

4. Le lacune del “dover essere”: a) carcere e questioni di genere

Non mancano questioni rispetto alle quali il “dover essere” risulta visibilmente lacunoso, rendendo inevitabilmente sterile ogni tentativo di “aggiustamento” che non sia anche sorretto da un intervento legislativo.

Si tratta di argomenti inevitabilmente complessi, ai quali, tuttavia, mi sembra opportuno dedicare un rapido cenno.

Il primo aspetto sul quale il “dover essere” appare carente è quello condensato nell’etichetta delle “questioni di genere”, che, a loro volta, riguardano anzitutto la condizione femminile in carcere e il trattamento delle persone omosessuali e *transgender*.

Quanto al primo aspetto, risulta piuttosto evidente che quello italiano, anche per evidenti ragioni storico-culturali, non è un “ordinamento penitenziario per donne”³⁰. Anche sullo specifico versante della tutela della salute, in effetti, l’impressione è che si fatichi ad andare oltre l’angusta visione appannata dagli stereotipi di genere.

Se, in particolare, si valorizzasse la dimensione strettamente biologica della donna, potrebbe cadersi nell’equivoco di ritenere che la sua salute sia messa prevalentemente a rischio dalle patologie ginecologiche e riproduttive³¹. La presenza di esperti in ginecologia e ostetricia, tuttavia, non sempre raggiunge livelli soddisfacenti e, più in generale, andrebbe rafforzata l’attività di prevenzione con *screening* periodici relativi a malattie ginecologiche³². Senza contare che, per le donne provenienti da contesti socio-economici particolarmente complicati e/o che arrivano in carcere dopo aver subito abusi o violenze, in accordo con le regole di Bangkok del 2010, deve essere sempre presente un supporto sanitario, psicologico e giuridico. Il tutto, ovviamente, inserito nel quadro di una più ampia formazione professionale degli operatori penitenziari chiamati a gestire situazioni non certo agevoli e rispetto alle quali,

³⁰ Valga, per tutti, il rinvio a M. GRAZIOSI, *Salute della donna e detenzione*, Allegato 3 del Tavolo 3-Donne e carcere degli Stati generali dell’esecuzione penale, in www.giustizia.it, 2.

³¹ M. GRAZIOSI, *Salute della donna e detenzione*, cit., 3.

³² Il carcere visto da dentro, VXIII Rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione, 2022, in www.antigone.it.

almeno in certi casi, una formazione “generica” potrebbe rivelarsi ampiamente inadeguata³³.

Un’ulteriore questione, perennemente e pericolosamente in bilico tra l’evidenza scientifica e il pregiudizio socio-culturale, è quella relativa alla condizione di particolare fragilità emotiva delle donne. Si registra un elevato tasso di disturbi psicologici o psichiatrici tra le donne detenute, spesso accompagnati da episodi di autolesionismo. Anche in questo caso, ad ogni modo, la storia è fin troppo nota: la salute mentale è stata dimenticata anche dall’ultima riforma dell’ordinamento penitenziario, in carcere è più facile trovare psichiatri che psicologi ed è sempre dietro l’angolo il rischio di una progressiva psichiatrizzazione di quello che, almeno in certi casi, potrebbe costituire un mero disagio sociale³⁴.

Se, spesso, più o meno esplicitamente, si tende a evidenziare la fragilità emotiva della donna (anche di quella detenuta), un approccio di questo tipo non può certo considerarsi “ideologicamente neutro”. La donna come soggetto vulnerabile o, il che è lo stesso, la vulnerabilità femminile come ragione in base alla quale differenziare il trattamento rispetto a quello maschile, rappresenta un’arma a doppio taglio: da una parte costruisce l’illusione di valorizzare la diversità della donna, ma, in realtà, diviene troppo spesso il paravento dietro il quale nascondere approcci parziali e inadeguati³⁵, allontanando (ancor di più) la detenzione femminile dalla cornice delineata, prima di tutto, dalla Carta costituzionale.

La prospettiva che ormai da tempo viene indicata come quella più auspicabile è condensata nel riferimento alla medicina di genere. L’idea di fondo della medicina di genere, come ampiamente noto, è quella per cui lo stato di salute e malattia di ciascun soggetto risulti influenzato tanto da differenze biologiche (definite dal sesso) quanto da differenze socio-economiche e culturali (definite dal genere). Si tratta di un percorso per molti aspetti ancora in corso di definizione nel “mondo dei

³³ *Relazione finale Tavolo 3 degli Stati generali dell’esecuzione penale*, in www.giustizia.it, 3.

³⁴ M. GRAZIOSI, *Salute della donna e detenzione*, cit., 5.

³⁵ Cfr. G. ZUFFA, *Ripensare il carcere, dall’ottica della differenza femminile*, in *Quest. giust.*, 3, 2015, 96 ss.

liberi”, ma che chiaramente resta una priorità da sottolineare anche nel mondo “dei ristretti”.

L’intersezione tra il carcere e un approccio alle condizioni di detenzione che possa considerarsi gender-sensitive, comporta, inevitabilmente il confronto con i diritti delle persone LGBTQ+.

Il riferimento è anzitutto alla condizione delle persone *transgender* in carcere e al rischio di una “doppia detenzione”. Una minoranza nella minoranza, caratterizzata da fattori di complessità evidente: esperienze di rifiuto e di abbandono dalle famiglie di origine, discriminazioni e abusi sessuali, povertà e difficoltà di sostenere le spese mediche per cure ormonali e chirurgiche, alto tasso di infezione da HIV³⁶.

Secondo l’art. 11, comma 10, ord. penit., dopo la riforma del 2018, ai detenuti e agli internati che abbiano già in corso un programma terapeutico relativo alla rettificazione di attribuzione di sesso (l. n. 164 del 1982) devono essere assicurati la prosecuzione del programma e il necessario supporto psicologico. Si tratta indubbiamente di una precisazione importante, che, se apparentemente non fa altro che ribadire l’ovvio, apre, in realtà, le criticità relative alla somministrazione delle terapie ormonali sostitutive secondo le regole valide per popolazione libera, nonché, ovviamente, alla necessaria presenza (anzitutto) di specialisti in endocrinologia.

A venire in considerazione, ad ogni modo, è la condizione in carcere di tutti coloro che, in ragione di una identità di genere “non binaria”, siano esposti al rischio di discriminazioni e/o abusi.

L’art. 14, comma 5 ord. penit. prevede, in proposito, che l’assegnazione dei detenuti e degli internati, per i quali si possano temere aggressioni o sopraffazioni da parte della restante popolazione detenuta, in ragione solo dell’identità di genere o dell’orientamento sessuale, deve avvenire, per categorie omogenee, in sezioni distribuite in modo uniforme sul territorio nazionale previo consenso degli interessati i quali, in caso contrario, saranno assegnati a sezioni ordinarie. È in ogni caso garantita la partecipazione ad attività trattamentali, eventualmente anche insieme alla restante popolazione detenuta.

³⁶ A. MONOPOLI, *Detenute e transgender*, in N. GANDUS, C. TONELLI (a cura di), *Doppia pena. Il carcere delle donne*, Milano, 2019.

Il primo e più evidente problema per la comunità LGBTQ+, quindi, è legato a filo doppio al sempiterno convitato di pietra della questione carceraria: lo spazio della pena³⁷.

Quando si separa, il rischio sempre presente è quello di isolare o, peggio, di ghettizzare³⁸.

Ripartire dagli “architetti della pena”, allora, non significa sbandierare come unica soluzione la costruzione di nuovi penitenziari, ma, piuttosto, implica la strutturale esigenza di (ri)pensare spazi in grado di “ospitare” l’art. 27 Cost.

4.1. b) carcere e salute mentale

Il tema della salute mentale, ovviamente, rileva come criticità autonoma in ambito penitenziario, indipendentemente dalla sua connessione con le questioni di genere.

La malattia mentale, del resto, anche al di fuori del circuito penale, rappresenta una delle sintesi più efficaci di due categorie che hanno reso celebre il pensiero di Erving Goffman: lo “stigma” e l’“istituzione totale”. Lo stigma, inteso come l’etichetta marchiante attribuita al malato di mente da un contesto sociale che tende al suo isolamento, identificandolo e colpevolizzandolo mediante l’apposizione di una “lettera scarlatta” da cui diviene difficile liberarsi. L’istituzione totale, ovvero lo strumento che concretizza la ghettizzazione conseguente allo stigma: il confinamento della malattia mentale e (quindi) del malato psichiatrico in “non luoghi” isolati e nascosti, rigorosamente separati dal mondo dei “sani”. Queste considerazioni risultano amplificate quando il trattamento della malattia psichiatrica o del disagio psichico si inserisce nel contesto dell’esecuzione penale, dove alla marginalità della follia si aggiunge quella della devianza criminale, aumentando esponenzialmente il rischio di “segregazione”.

³⁷ Per tutti, S. ANASTASIA, F. CORLEONE, L. ZEVI (a cura di), *Il corpo e lo spazio della pena: architettura, urbanistica e politiche penitenziarie*, 2011.

³⁸ E. DE CARO, *Tra sezioni-ghetto, abusi e sopraffazioni. Dove e come vive la comunità LGBT ristretta?*, in www.antigone.it, 2017; A. LORENZETTI, *Carcere e transessualità: la doppia reclusione delle persone transgeneri*, in *GenIus*, 1, 2017, 53 ss.

Senza entrare nel dettaglio di questioni che necessiterebbero di ben altro approfondimento³⁹, la premessa necessaria da cui muovere sembra quella per cui, anche in un sistema sanzionatorio ispirato alla logica del doppio binario tra pene e misure di sicurezza, la tutela della salute mentale, resta anche e prima di tutto una questione carceraria. Il primo OPG, potrebbe dirsi provocatoriamente, è proprio il carcere: «[I]avvicinando in carcere non distrattamente, ci si accorge ben presto che il luogo altro non è che un grande e misconosciuto ospedale psichiatrico»⁴⁰.

Ogni intervento sulle misure di sicurezza detentive, quindi, non può assumere la consistenza di riforma autenticamente strutturale fino a quando non la si coordini tanto con il sistema *stricto sensu* carcerario quanto con un rafforzamento dei servizi territoriali di presa in carico.

Sono già trascorsi i primi dieci anni dalla legge n. 189 del 2012, che annunciava trionfalmente il “definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari”⁴¹. La chiusura degli OPG e la loro sostituzione con le Residenze per l’esecuzione delle misure di sicurezza (REMS) ha mostrato fin da subito un segnale di svolta significativo e “politicamente pregnante”, accompagnato, tuttavia, da alcune criticità relative tanto al “dover essere” quanto all’“essere” delle misure di sicurezza detentive. Proprio nel 2022, del resto, è giunta, non del tutto inaspettata, la “doppia doccia fredda” per il sistema REMS: se la Corte EDU ha “censurato” il meccanismo *praeter legem* delle liste in attesa in carcere in caso di temporanea indisponibilità di posti in REMS⁴², la Corte costituzionale, pur senza giungere a una dichiarazione di illegittimità dell’in-

³⁹ Anche per le necessarie indicazioni bibliografiche, A. MASSARO, *Tutela della salute mentale e sistema penale: dalla possibile riforma del doppio binario alla necessaria diversificazione della risposta “esecutiva”*, in *Quest. giust.*, 13.05.2021.

⁴⁰ M. IANNUCCI, G. BRANDI, *Il reo folle*, cit., 112, dove si cita anche l’articolo di Nicholas Kristof, intitolato *Inside a Mental Hospital Called Jail* e pubblicato sul *The New York Times*, l’8 febbraio 2014.

⁴¹ Si rinvia ai contributi raccolti in M. PELISSERO, L. SCOMPARIN, G. TORRENTE (a cura di), *Dieci anni di REMS. Un’analisi interdisciplinare*, Napoli, 2022.

⁴² Corte EDU, 24 gennaio 2022, *Sy c. Italia*, 11791/20, su cui R. CASIRAGHI, *L’accesso alle R.E.M.S. tra Corte di Strasburgo e Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2022, 896 ss.

tera normativa⁴³, ha evidenziato criticamente la fragile base legale sulla quale si è preteso di edificare il nuovo edificio normativo⁴⁴.

Un “dover essere” che, ancora una volta, non si mostra sufficientemente solido per sostenere il peso di un “essere” fin troppo oneroso e ingombrante.

5. I topolini, la panna e il burro

Nel film “Prova a prendermi”, di Steven Spielberg, si racconta, a un certo punto, la storia dei due topolini caduti in un secchio di panna:

due topolini caddero in un secchio pieno di panna, il primo topolino si arrese subito e annegò, il secondo topolino non voleva mollare e si sforzò a tal punto che alla fine trasformò quella panna in burro, e riuscì a saltar fuori.

Tutte le persone che, a vario titolo, dedicano parte del proprio lavoro al diritto penitenziario dovrebbero trovare la forza di resistere e, proprio come quel secondo topolino, dedicarsi a un incessante lavoro nel “dover essere” ancora non “maturo”, per offrire una solida base su cui l’“essere” possa muovere i propri passi stanchi e affaticati.

Questa è la mia speranza. Si tratta, mi rendo conto, di una speranza pretenziosa, forse di un’utopia irrealizzabile. Anche se, di questo sono

⁴³ Si tratterebbe, ad avviso di alcuni, dell’ennesima incostituzionalità annunciata, ma non dichiarata dalla Corte: G. MONACO, *REMS: riserva di legge e competenze del Ministro della giustizia. Dopo un’ampia istruttoria, ancora una pronuncia di incostituzionalità accertata ma non dichiarata. Osservazioni su Corte cost. n. 22/2022*, in www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it, 3, 2022.

⁴⁴ Corte cost., 16 dicembre 2021, n. 22, punto 5.3. del *Considerato in diritto*: «se oggi la fonte primaria – e in particolare le norme del codice penale, in combinato disposto con l’art. 3-ter, comma 4, del d.l. n. 211 del 2011, come convertito – indica in quali «casi» può trovare applicazione la nuova misura di sicurezza (in pratica: tutti quelli in cui, in passato, poteva essere applicato il ricovero in OPG o l’assegnazione a casa di cura o di custodia, risultando inidonea ogni possibile alternativa non custodiale), i «modi» di esecuzione della misura, e dunque della privazione di libertà che ne è connessa, restano invece pressoché esclusivamente affidati a fonti subordinate e accordi tra il Governo e le autonomie territoriali».

convinta, una prospettiva senza speranza e senza utopia è un lusso che il diritto penale (complessivamente inteso) non può concedersi senza giungere alla strutturale negazione di sé stesso.

INFERMITÀ MENTALE SOPRAVVENUTA
E DISAGIO PSICHICO.
L'INADEGUATEZZA DEL PARADIGMA PENALE
E IL DOVERE DI FARE QUALCOSA

Stefano Fiore

SOMMARIO: *1. La tutela della salute mentale in carcere: quale ruolo per il diritto penale? 2. Il disagio psichico carcerario. Dalle riforme mancate agli interventi possibili. 3. Cura e controllo nei casi di infermità mentale sopravvenuta. Alla ricerca di un difficile equilibrio.*

1. La tutela della salute mentale in carcere: quale ruolo per il diritto penale?

La prima difficoltà che incontra chi è abituato a maneggiare il diritto penale sostanziale nell'affrontare temi che attengono alla 'pena eseguita' e in particolare a quella detentiva, riguarda la necessità di adoperare un sistema di orientamento cognitivo costruito su riferimenti diversi da quelli che di consueto o comunque più di frequente vengono utilizzati nel lavoro del penalista. Non si tratta però solo di una questione di 'competenza'. La difficoltà che si avverte nasce innanzitutto dalla preliminare necessità di colmare un *gap* semantico, definitorio, concettuale, che separa non tanto il singolo studioso, magari personalmente più attrezzato su questo versante, ma l'ordinamento penale vigente da questi argomenti.

Un *gap* che d'altra parte si riflette nell'inadeguatezza degli strumenti con i quali il sistema della giustizia penale è oggi costretto a confrontarsi – sostanzialmente a mani nude – con condizioni umane di fronte alle quali si ha comunque il dovere di fare qualcosa, anche se non si trovano le parole, anche se non si comprende fino in fondo, anche se gli strumenti ancora non ci sono.

I limiti della singola relazione – equilibrati dall'ampio e articolato contesto tematico del convegno – ovviamente impediscono di entrare con il necessario dettaglio nell'analisi del cospicuo materiale di studio, di elaborazione, di proposta relativo all'argomento, che, accumulatosi negli anni, attende in massima parte, speriamo non invano, di tradursi prima o poi in scelte normative e anche nella effettiva attuazione di quelle scelte.

Un obiettivo praticabile in questa sede può essere invece quello di provare, se non altro, a offrire lo specifico punto di vista del diritto penale sostanziale su temi che per essere affrontati richiedono un approccio complesso e integrato, nel tentativo di mostrare, sia pure per cenni, come l'efficacia degli strumenti chiamati a operare dentro la realtà penitenziaria dipende anche dall'esistenza di un 'ambiente normativo', per così dire, in grado di favorire il loro effettivo e corretto funzionamento.

La risposta positiva scontata, dunque, alla domanda se quelli oggetto del mio intervento siano, anche, temi penalistici, richiede di essere minimamente articolata e specificata in relazione ai diversi problemi, per individuare quali siano le leve sistematiche sulle quali il diritto penale sostanziale può agire per contribuire alla progettazione prima e all'attuazione poi di un modello ordinamentale di tutela della salute mentale delle persone private della libertà personale.

Una volta assunta questa prospettiva, il differente approccio che dobbiamo avere rispetto alle due questioni qui considerate (disagio psichico delle persone detenute e incapacità sopravvenuta) non dipende tanto da una questione di grado o di intensità, che pure caratterizza sul piano fenomenico due condizioni che possono anche essere in un rapporto di progressione tra di loro. La differenza che più interessa dal punto di vista della lettura penalistica del tema è un'altra.

Il caso della grave infermità sopravvenuta, pone infatti un problema solo eventuale e comunque occasionale al sistema della esecuzione penale (forse nel nuovo brutale linguaggio governativo qualcuno potrebbe definirlo un 'carico detentivo residuale') e soprattutto è questione che ha una identità, anche penalistica, precisa e può dunque essere 'isolata', ritagliandola dal contesto più generale al quale pure appartiene e disciplinata mediante appropriate regole (anche) di diritto penale sostanzia-

le, purtroppo assenti nella disciplina vigente. Ferma restando ovviamente la necessità di disporre, sul piano per così dire ‘attuativo’, di adeguati strumenti di tipo amministrativo, sanitario e di adeguate risorse umane e materiali.

L’altra area, quella del disagio psichico collegato alla condizione detentiva, ha invece natura strutturale, endemica, diffusa, si manifesta con una fenomenologia estremamente variabile e non è possibile isolare una tipologia da utilizzare come standard unico e parametro per la progettazione di una normativa penalistica *ad hoc*. In questo secondo ambito, declinazione settoriale del problematico rapporto generale tra *salute e carcere*, sono dunque certamente necessari interventi multiagenziali e multilivello, che attengono in misura prevalente alla dimensione della organizzazione penitenziaria in senso proprio. Come tuttavia si vedrà, anche qui, nonostante un’apparente eccentricità, il diritto penale sostanziale è chiamato a svolgere un ruolo essenziale.

Se l’analisi della realtà carceraria¹ non mostrasse, nei fatti, una drammatica sottovalutazione delle questioni legate alla salute mentale, sarebbe senz’altro superfluo ricordare qual è la premessa: mettendo insieme i frammenti descrittivi della condizione, anzi delle condizioni individuali che è possibile ricondurre sotto la generica etichetta del disagio psichico, l’immagine finale potrebbe essere quasi integralmente sovrapposta alla condizione di chi si trova in stato di detenzione.

La privazione della libertà personale è strutturalmente un ‘incubatore’ del disagio psichico², incidendo negativamente sulla piena espan-

¹ Per un aggiornato quadro, corredato da significativi dati numerici, nell’ambito del XVIII rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione, cfr. M. MIRAVALLE, *Pazze galere. Esiste una “questione psichiatrica” nel sistema dell’esecuzione penale?* consultabile al link <https://www.rapportoantigone.it/diciottesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/salute-mentale/>.

² E. MATTEVI, *Il disagio psichico in carcere. Una introduzione*, in A. MENGHINI, E. MATTEVI (a cura di), *Infermità mentale, imputabilità e disagio psichico in carcere. Definizioni, accertamento e risposte del sistema penale*, Napoli, 2020, 169 ss.; M. PELLISSETO, *Sistema sanzionatorio e infermità psichica. I nodi delle questioni presenti tra riforme parziali effettuate e riforme generali mancate*, in *Archivio penale web*, 3, 2019, utilizza in proposito l’efficace immagine del carcere come “collettore e amplificatore del disagio psichico”; cfr. anche G. MOSCONI, *Il carcere come salubre fabbrica della malattia*, in *Rass. dir. penit. e crim.*, 2005, 59 ss.

sione e lo sviluppo di pressoché tutte le aree della personalità nelle quali il disagio si può manifestare nelle sue innumerevoli forme. La condizione detentiva impedisce, limita o distorce le relazioni interpersonali e quelli sociali, si ripercuote sulla sfera affettiva e su quella cognitiva, altera il senso di sé, favorisce l'insorgenza di sindromi depressive e via continuando nel vasto campionario del disagio che con spietata fantasia la privazione della libertà personale allestisce per chi la subisce.

La detenzione ha dunque la naturale attitudine ad accelerare o amplificare processi degenerativi della salute mentale già in atto o innescare, come un vero e proprio detonatore, il disagio latente, a volte conducendolo fino al suo grado estremo coincidente con una vera e propria infermità.

Questo non è qualcosa di cui si debba discutere o da dimostrare, bensì il 'dato' da cui il discorso prende le mosse e la cui natura strutturale ci pone di fronte a conseguenze che è possibile affrontare solo in un'ottica di (doverosa) riduzione del danno³.

Un approccio penalistico al tema, dunque, non può che partire dal cogente limite negativo che l'art. 27 comma 3° della Costituzione fissa per le sanzioni penali: quello secondo cui «Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità», principio confermato e rafforzato dal suo corrispondente dell'art. 3 CEDU («Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti»)⁴.

Poiché la privazione della libertà personale è intrinsecamente disumana, quando abbiamo a che fare con la pena detentiva, la contraddizione di fondo non è e non sarà mai davvero risolvibile, se non in uto-

³ La rilevantissima incidenza dei disturbi mentali tra le patologie riscontrate nella popolazione carceraria è confermata dai dati rilevati dalla prima indagine epidemiologica sullo stato di salute di un campione di detenuti delle strutture detentive di Toscana, Lazio, Umbria, Veneto, Liguria e dell'Azienda sanitaria di Salerno, i cui risultati sono stati pubblicati in AA.VV., *La salute dei detenuti in Italia: i risultati di uno studio multicentrico. Documenti dell'agenzia nazionale di sanità della Toscana, aprile 2015, n. 83*, <https://www.ars.toscana.it/collana-documenti-ars/pubblicazioni-2015/2977-la-salute-dei-detenuiti-in-italia-i-risultati-di-uno-studio-multicentrico-2015.html>.

⁴ Sulla giurisprudenza della CEDU in materia di tutela del diritto alla salute dei detenuti e, in particolare, alla salute mentale, utili riferimenti in G. BERTOTTI, *Riflessioni e analisi in tema di tutela della salute mentale in carcere: la sentenza Murray c. Olanda*, in www.giurisprudenzapenale.com, 3, 2017.

pici scenari abolizionisti. La formula costituzionale porta infatti la nostra attenzione sul trattamento a cui viene sottoposto chi si trova in esecuzione di pena: è il trattamento a dover fare i conti con il senso di umanità, visto che la pena in sé quando assume carattere detentivo (è questa la pena alla quale pensava il costituente e comunque di questa stiamo parlando) appare difficilmente compatibile con il senso di umanità, tanto che dovrebbero essere ritenute contrarie al senso di umanità in generale tutte le pene detentive ‘evitabili’, per così dire.

Il trattamento del condannato e dell’internato in sede esecutiva è d’altra parte il punto terminale di una sequenza ordinamentale che complessivamente definisce il modo in cui il sistema penale *tratta* la persona inserita nel circuito punitivo o comunque custodiale (anche la definizione dei modi e degli oggetti di un accertamento processuale ha per esempio a che vedere con il senso di umanità e penso, per l’area qui di interesse, allo svolgimento delle perizie).

In questo quadro, bisogna dunque domandarsi – ed è la sola domanda alla quale un penalista può provare a rispondere – qual è il contributo che il diritto penale sostanziale è in grado di dare per mantenere entro l’argine del senso di umanità la esecuzione detentiva quando questa si combina con il disagio psichico (cioè quasi sempre) o addirittura con l’infermità mentale.

Declinata in concreto, la risposta purtroppo, da un lato, si aggrega attorno ai limitati progressi essenzialmente derivanti da pronunce della Corte costituzionale, della Corte EDU e in alcuni casi dagli sforzi creativi della giurisprudenza soprattutto di merito; e, dall’altro, si traduce nella sconcertante presa d’atto della fatica di Sisifo con la quale si sta provando da decenni a far progredire il sistema sanzionatorio e quello penitenziario verso una condizione dove il senso di umanità rappresenti lo standard minimo al quale riferirsi e non un traguardo che sposta continuamente la propria linea a seconda degli umori politici del momento.

Sia consentito, a questo proposito, aprire una brevissima parentesi, dove, prima di affrontarle, proiettare le nostre due questioni (la disciplina della infermità sopravvenuta alla condanna e la prevenzione e il trattamento del disagio psichico delle persone detenute) oltre la loro problematicità intrinseca. Quel che accade o non accade in quelle due aree è infatti in grado di mostrarci con evidenza forse maggiore che in

altri casi, come la pena, quando si presenta spogliata da prospettive finalistiche che non può perseguire (infermità sopravvenuta) e si ripiega per scelta o per mancanza di alternative sulla sua dimensione segregante oppure quando viene disumanizzata nella misura in cui nega la dimensione umana concreta, cioè quella riferita alla condizione individuale (disagio psichico non trattato), produce solo la sofferenza senza scopo e dunque senza senso che è propria del suo ‘stato di natura’.

E allora, quelle due questioni largamente irrisolte, con il carico di sofferenza individuale che generano, stanno lì a ricordarci che ogni volta che sottraiamo alla pena di chiunque, indipendentemente dalla sua condizione, anche solo una parte delle caratteristiche che negli ordinamenti democratici reggono la legittimazione punitiva, l’avviciniamo a uno stadio nel quale la esecuzione carceraria funziona, nella migliore delle ipotesi, solo come strumento segregante, finalizzato all’afflizione e alla separazione.

2. Il disagio psichico carcerario. Dalle riforme mancate agli interventi possibili

Ed è anche tenendo conto di quanto appena detto che si comprende come la tutela della salute mentale delle persone detenute è questione che si colloca all’interno di una più ampia sfida culturale, molto prima che tecnico-giuridica. Sfida che su questo fronte potrà dirsi, se non vinta, almeno ‘raccolta’ quando disporremo di una riforma organica dell’ordinamento e della organizzazione penitenziaria, che, per esempio, faccia quello che nel 2018, con la c.d. riforma Orlando, si è deciso di non fare, scegliendo cioè di non dare attuazione alla parte della delega⁵

⁵ Per un quadro generale, A. DELLA BELLA, *Riforma dell’ordinamento penitenziario: le novità in materia di assistenza sanitaria, vita detentiva e lavoro penitenziario*, in <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/6317-riforma-dell-ordinamento-penitenziario-le-novita-in-materia-di-assistenza-sanitaria-vita-detentiva>. Sulla mancata attuazione della delega sul versante della tutela della salute mentale delle persone detenute, in particolare, M. PELISSERO, *Salute mentale e carcere: una necessità dimenticata*, in *Quest. giust.*, 2018; A. MASSARO, *La riforma dell’ordinamento penitenziario: assistenza sanitaria e vita detentiva*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 149 ss. In precedenza, sulla legge

che riguardava il potenziamento dell'assistenza psichiatrica negli istituti di pena⁶ e che, secondo la proposta elaborata dalla Commissione Pelissero⁷, avrebbe dovuto tradursi innanzitutto nella istituzione di sezioni penitenziarie specializzate nel trattamento del disagio psichico.

Come era chiaro alla Commissione, infatti, fino a quando nelle carceri nostrane non sarà garantito un presidio del Dipartimento di salute mentale, adeguato alle dimensioni e alle esigenze dell'istituto (cito sul punto la relazione della commissione Pelissero) e questo servizio non sarà dotato delle necessarie risorse strutturali e umane, mancherà il perno operativo attorno al quel far ruotare il sistema di monitoraggio, prevenzione e assistenza del disagio psichico delle persone private della libertà personale.

Il disegno richiedeva però anche una serie di adeguamenti della disciplina penalistica (sostanziale, processuale e della esecuzione penale) e neppure di questi, come sappiamo, nel d.lgs. 123/2018 c'è alcuna traccia. Si pensi, in particolare – ci arriveremo tra poco – alla prospettata equiparazione della infermità psichica a quella fisica ai fini del rinvio della pena *ex art. 147 c.p.* e alla detenzione domiciliare c.d. in deroga *ex art. 47 ter co. 1 ter* (questione sulla quale come noto e come vedremo è intervenuta la Corte costituzionale) o ancora alla proposta di introdurre

delega e sul percorso della riforma, tra gli altri, F. DE MARTINO, *La mancata (riforma) Orlando in tema di misure di sicurezza: non tutti i mali vengono per nuocere*, in *Arch. pen.*, 2019; M.T. COLLICA, *La delega della legge Orlando sulle misure di sicurezza*, in www.la-legislazione-penale.eu, 07.12.2017; M. BERTOLINO, *Il crimine della pericolosità sociale. Riflessioni da una riforma in corso*, in *Dir. Pen. Cont.*, 24.12.2016.

⁶ La trascurata necessità, già allora drammaticamente evidente, di rafforzare l'assistenza psichiatrica in carcere era stata fortemente sottolineata tra gli altri da A. MASSARO, *Sicurezza e salute nei luoghi di detenzione: coordinate di un binomio complesso*, in EAD. (a cura di), *La tutela della salute nei luoghi di detenzione. Un'indagine di diritto penale intorno a carcere, REMS e CPR*, Roma, 2017, 23 ss.; G. CAMERA, *Liberi, detenuti in carcere e ristretti in strutture dedicate: diverse prospettive del diritto alla salute*, *ivi*, 117 ss.; G.M. PAVARIN, *La tutela della salute nelle carceri*, in L. BECCARO, R. PEGORARO (a cura di), *Salute mentale e garanzie dei diritti*, 2009, 59 ss.

⁷ *Commissione per la riforma del sistema normativo delle misure di sicurezza personali e dell'assistenza sanitaria in ambito penitenziario, specie per le patologie di tipo psichiatrico, e per la revisione del sistema delle pene accessorie*, i cui lavori sono reperibili sul sito del Ministero della giustizia (www.giustizia.it).

una specifica tipologia di affidamento in prova per i soggetti con disagio psichico.

Tuttavia, prima di fare un doveroso cenno a quelle proposte rimaste nei cassetti ministeriali, per provare a rispondere alla domanda relativa a quale contributo può provenire dal diritto penale, una necessaria premessa ci costringe a varcare la soglia del lapalissiano.

Per ridurre il danno da disagio psichico inevitabilmente collegato alla esecuzione in forma detentiva, la prima, ovvia risposta dell'ordinamento penale dovrebbe essere quella di una riduzione generalizzata dell'incidenza della modalità carceraria nella generale economia esecutiva. L'affermazione suona tanto ovvia nella sua posizione di principio quanto beffarda se invece riferita a una realtà che vede nella legislazione recente il proliferare di preclusioni all'accesso alle misure alternative e ai benefici penitenziari, con il suo cupo messaggio di tipo custodiale, che privilegia vere o presunte esigenze di difesa sociale rispetto a ogni altra considerazione.

Mantenendoci nella stretta attualità, il decreto legge 31.10.22 n. 162 – contenente innanzitutto e tanto per non cambiare, «Misure urgenti in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia» – ha rinviato al 1° gennaio 2023 l'entrata in vigore della riforma del processo e del sistema sanzionatorio penale nota come riforma Cartabia (d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150). Tra le sue linee di intervento, la riforma provvede, tra le altre cose, a ridisegnare il volto e il ruolo delle sanzioni, oggi 'pene' sostitutive, ispirandosi esplicitamente all'obiettivo se non di invertire, quanto meno di erodere l'impostazione carcerocentrica del nostro sistema di esecuzione penale, anche grazie a un utilizzo più ampio e flessibile di queste particolari misure⁸.

⁸ In argomento, E. DOLCINI, *Sanzioni sostitutive. La svolta impressa dalla riforma Cartabia*, in www.sistemapenale.it, 02.09.2021, 2; ID., *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, *Note a margine dello schema di d.lgs. approvato dal Consiglio dei Ministri il 4 agosto 2022*, in www.sistemapenale.it, 30.08.2022; A. GARGANI, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, in www.lalegislazionepenale.eu, 20.01.2022; M. TELESCA, *La 'nuova' disciplina delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi previste dalla c.d. 'Riforma Cartabia'*, in *Dir. Pen. Cont.*, 3, 2021, 34; A. ABBAGNANO

Nella disciplina riformata delle pene sostitutive, posta in *stand by* per un paio di mesi dal governo⁹, c'è anche, tra le altre, una novità che assume un significativo rilievo ricostruttivo per il nostro tema e che mi sembra importante segnalare.

Mi riferisco alla nuova versione dell'art. 58 della l. 689/81, che si occupa del potere discrezionale del giudice nell'applicazione e nella scelta delle pene sostitutive; un potere discrezionale che viene allo stesso tempo esteso, ma anche fortemente indirizzato attraverso espliciti indici finalistici e vincolato a stringenti obblighi di motivazione.

Il nuovo art. 58 (Potere discrezionale del giudice nell'applicazione e nella scelta delle pene sostitutive) prevede infatti che

Il giudice, nei limiti fissati dalla legge e tenuto conto dei criteri indicati nell'articolo 133 del codice penale, se non ordina la sospensione condizionale della pena, può applicare le pene sostitutive della pena detentiva

TRIONE, *Le latitudini applicative della commisurazione e della discrezionalità nel sistema delle pene sostitutive*, in www.la legislazione penale.eu, 27.12.2022.

⁹ In sede di conversione del d.l. 162/22, la legge 30 dicembre 2022, n. 199 ha introdotto una serie di norme transitorie, tra le quali anche una in materia di pene sostitutive. L'art. 95 prevede infatti che «1. Le norme previste dal Capo III della legge 24 novembre 1981, n. 689, se più favorevoli, si applicano anche ai procedimenti penali pendenti in primo grado o in grado di appello al momento dell'entrata in vigore del presente decreto. Il condannato a pena detentiva non superiore a quattro anni, all'esito di un procedimento pendente innanzi la Corte di Cassazione all'entrata in vigore del presente decreto, può presentare istanza di applicazione di una delle pene sostitutive di cui al Capo III della legge 24 novembre 1981, n. 689, al giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'articolo 666 del codice di procedura penale, entro trenta giorni dalla irrevocabilità della sentenza. Nel giudizio di esecuzione si applicano, in quanto compatibili, le norme del Capo III della legge 24 novembre 1981, n. 689, e del codice di procedura penale relative alle pene sostitutive. In caso di annullamento con rinvio provvede il giudice del rinvio. 2. Le sanzioni sostitutive della semidetenzione e della libertà controllata, già applicate o in corso di esecuzione al momento dell'entrata in vigore del presente decreto, continuano a essere disciplinate dalle disposizioni previgenti. Tuttavia, i condannati alla semidetenzione possono chiedere al magistrato di sorveglianza la conversione nella semilibertà sostitutiva. 3. Sino all'entrata in vigore del decreto ministeriale di cui all'articolo 56 quarto comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689, si applicano, in quanto compatibili, i decreti del Ministro della giustizia 26 marzo 2001, pubblicato nella Gazzetta ufficiale 5 aprile 2001, n. 80, e 8 giugno 2015, n. 88, pubblicato nella Gazzetta ufficiale 2 luglio 2015, n. 151».

quando risultano più idonee alla rieducazione del condannato e quando, anche attraverso opportune prescrizioni, assicurano la prevenzione del pericolo di commissione di altri reati. La pena detentiva non può essere sostituita quando sussistono fondati motivi per ritenere che le prescrizioni non saranno adempiute dal condannato. Tra le pene sostitutive il giudice sceglie quella più idonea alla rieducazione e al reinserimento sociale del condannato con il minor sacrificio della libertà personale, indicando i motivi che giustificano l'applicazione della pena sostitutiva e la scelta del tipo. Quando applica la semilibertà o la detenzione domiciliare, il giudice deve indicare le specifiche ragioni per cui ritiene inidonei nel caso concreto il lavoro di pubblica utilità o la pena pecuniaria. In ogni caso, nella scelta tra la semilibertà, la detenzione domiciliare o il lavoro di pubblica utilità, il giudice tiene conto delle condizioni legate all'età, alla salute fisica o psichica, alla maternità, o alla paternità nei casi di cui all'articolo 47-quinquies, comma 7, della legge 26 luglio 1975, n. 354, fermo quanto previsto dall'articolo 69, terzo e quarto comma. Il giudice tiene altresì conto delle condizioni di disturbo da uso di sostanze stupefacenti, psicotrope o alcoliche ovvero da gioco d'azzardo, certificate dai servizi pubblici o privati autorizzati indicati all'articolo 94, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, nonché delle condizioni di persona affetta da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria, certificate dai servizi indicati dall'articolo 47-quater, comma 2, della legge 26 luglio 1975, n. 354¹⁰.

Si tratta a mio avviso di un segnale magari 'periferico' ma comunque importante, perché certifica il rilievo che la condizione psichica e anche i disturbi indotti da cause esogene assumono in rapporto alle decisioni in materia di libertà personale. Nella norma novellata emerge, finalmente, anche a livello normativo la consapevolezza che la salute psichica deve essere considerata una variabile strutturale delle decisioni che incidono sulla libertà personale e dunque sul contenuto dei concreti percorsi trattamentali. E non è cosa da poco¹¹.

¹⁰ Sui profili della discrezionalità giudiziale nella scelta della pena sostitutiva come attuazione di prospettive individualizzanti, A. ABBAGNANO TRIONE, *op. cit.*, 12 ss.; sul tema cfr. anche C. IAGNEMMA, *Discrezionalità giudiziaria e legislazione penale. Un rapporto da rivisitare nella teoria del reato e nel sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2019, 1475.

¹¹ Non a caso il Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, nel vano tentativo di scongiurare il rinvio della entrata in vigore almeno di questa parte della riforma, aveva sottolineato in una sua nota del 29 ottobre 2022, la parti-

Quella previsione è invero un ottimo esempio del ruolo che può essere svolto dal diritto penale sostanziale e del perché debba essere il sistema penale nel suo complesso a farsi carico del compito di tenere sotto controllo e contenere gli effetti che la detenzione può provocare su soggetti fragili.

Si tratta infatti di un compito che richiede necessariamente di mobilitare in maniera integrata tutte le componenti del sistema:

- perché si tratta di questioni che non sono confinate in un ambito definito, ma possono comparire ovunque, né hanno connotati standard;
- perché possono riguardare gli autori di reati gravi, meno gravi e lievi e dunque con tempi di ‘latenza detentiva’ diversi;
- perché, anche in relazione alla gravità del reato, i relativi percorsi processuali possono essere e spesso sono differenziati;
- perché il problema può sorgere prima, durante o dopo il processo e prima o dopo la condanna e l’ordinamento deve avere strumenti adeguati e diversificati in grado di intervenire in ciascuno di questi momenti;
- perché sono problemi che possono presentarsi con gradi di intensità assai variabili e il sistema deve offrire strumenti in grado di adottare di volta in volta il giusto bilanciamento tra cura e custodia;
- perché possono manifestarsi in realtà carcerarie dove sensibilità e risorse ci sono e in altre dove invece sono minori e il sistema deve avere regole in grado di minimizzare le sperequazioni.

Insomma, il sistema penale, ben prima della sua articolazione esecutiva, deve essere proiettato sull’idea della individualizzazione del trattamento come premessa e condizione di una esecuzione della pena conforme al senso di umanità. E cosa c’è di più individuale della elaborazione – imprevedibile nelle forme e nella misura – di una condizione di disagio psichico?

La questione del disagio psichico delle persone detenute è in questo senso un cerchio iscritto all’interno della evoluzione del sistema penale, di cui segue i destini. La sua stessa dimensione dipende in primo luogo dalla misura in cui la repressione penale si traduce o è suscettibile di

colare importanza proprio della riforma delle sanzioni sostitutive, come strumento di tutela delle condizioni di fragilità.

tradursi in detenzione carceraria e poi di mantenere o meno questa forma, in ragione dei livelli di rigidità del sistema di esecuzione penale e della più o meno ampia disponibilità di strumenti di flessibilizzazione e individualizzazione del trattamento in contesti extramurari.

Dunque, in termini progettuali, è certamente *anche* una questione di diritto penale sostanziale, benché le questioni prevalenti siano certamente quelle che attengono (alla disciplina e) alla organizzazione penitenziaria e riguardano dunque le risorse disponibili, le competenze da formare, le donne e gli uomini che operano nelle strutture carcerarie.

3. Cura e controllo nei casi di infermità mentale sopravvenuta. Alla ricerca di un difficile equilibrio

La considerazione degli essenziali aspetti da ultimo citati, in ogni caso esorbitanti dalle mie limitate competenze, troverà adeguato spazio di trattazione in altri interventi, mentre il mantenimento dell'angolazione penalistica sin qui adottata nella lettura dei problemi legati alla salute mentale in carcere, appare, come accennato, senz'altro una scelta appropriata per la trattazione del secondo argomento, vale a dire la condizione del detenuto divenuto incompatibile con il regime detentivo in ragione di una sopravvenuta infermità di tipo psichico.

Come sopra ricordato e d'altra parte ovvio, tra la condizione di disagio psichico e una vera e propria infermità mentale ci può essere un rapporto di continuità, ma a differenza di quel che vale per l'universo del disagio, la infermità sopravvenuta, una volta diagnosticata, si presta a essere oggetto di una specifica e mirata disciplina di diritto penale sostanziale (con il suo indispensabile corredo processuale ed esecutivo), perché disponiamo già delle caselle concettuali e delle categorie giuridiche per la collocazione dei problemi che essa pone al sistema penale.

In verità, se volessimo e soprattutto se potessimo percorrere l'intera traiettoria che il tema del trattamento dei soggetti incapaci disegna all'interno del sistema penale dovremmo occuparci di molte questioni, tutte tra loro correlate.

All'inizio del percorso troveremmo infatti ad attenderci un groviglio di nodi irrisolti e di scenari alternativi, spesso accompagnati da posizio-

ni molto radicali, a partire dal dubbio variamente espresso sulla praticabilità stessa del concetto di imputabilità. Ed è ovvio che se si modificasse o addirittura si eliminasse il concetto che fa da pietra angolare per la costruzione del sottosistema tutto il modello normativo e operativo dovrebbe essere rivoluzionato¹².

In questa sede bisognerà necessariamente ‘tirare dritto’ e limitarsi a percorrere solo quel breve tratto dove nella realtà normativa vigente si incrociano le strade, altrimenti parallele della cura e della custodia¹³; là dove si affollano le storie dei protagonisti reali, davanti cioè a quel drammatico collo di bottiglia che la incompiutezza del sistema delle REMS¹⁴ e la diffusa inadeguatezza delle articolazioni per la tutela della

¹² Le ragioni e le implicazioni della proposta di abolizione dell’imputabilità e della pericolosità sociale sono illustrate in F. CORLEONE (a cura di), *Il muro dell’imputabilità. Dopo la chiusura dell’Opg, una scelta radicale*, Fiesole, 2019; ID., *Manicomi criminali. La rivoluzione aspetta la riforma*, in *Quaderni del circolo Rosselli*, 1, 2018. Critico sul punto M. PELISSERO, *Le misure di sicurezza personali*, cit., 1241, che rileva come una tale proposta “se ha il merito di riconoscere la libertà del malato di mente, rischia di tradursi in un sistema disfunzionale all’obiettivo di cura, che pur intende valorizzare, perché la dislocazione delle esigenze terapeutiche all’interno del sistema penitenziario non prospetta esiti rassicuranti sul piano della tutela dei diritti dei soggetti vulnerabili”. Una posizione molto radicale in proposito è espressa anche da F. ROTELLI, *Doppio binario, imputabilità e trattamento delle persone con problemi di salute mentale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2022, 367 ss., il quale ritiene che la totale incapacità di intendere e di volere semplicemente “non esiste”, perché le “persone non arrivano mai a questo stato di incomprendimento del fatto che stanno commettendo” e che in sede di perizia le domande sulla pericolosità e sulla incapacità “sono domande prive di risposte scientificamente fondate”.

¹³ A. MASSARO, *Sorvegliare, curare e non punire. L’eterna dialettica tra ‘cura’ e ‘custodia’ nel passaggio dagli ospedali psichiatrici giudiziari alle residenze per l’esecuzione delle misure di sicurezza*, in *Riv. it. med. leg.*, 2015, 1357 ss.

¹⁴ Per una compiuta ricostruzione della disciplina, S. FINAZZO, *Residenze per l’esecuzione delle misure di sicurezza*, in *Dig. disc. pen. Aggiornamento*, X, 2018, 672 ss. Invece, per un articolato bilancio di quanto accaduto sinora in questo problematico e delicato settore, M. PELISSERO, L. SCOMPARIN, G. TORRENTE (a cura di), *Dieci anni di REMS. Un’analisi interdisciplinare*, Torino, 2022. Sulle prospettive di riforma cfr. da ultimo, F. SCHIAFFO, *Le ragioni giuridico penali della necessità di una riforma di sistema in materia di OPG e misure di sicurezza: gli interventi possibili e l’ipotesi minima di una modifica in tema di perizia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2022, 383 ss.

salute mentale in carcere¹⁵ hanno creato.

Arriviamo così in un territorio dove i giudici si trovano spesso disarmati, privi degli strumenti che potrebbero consentire interventi efficaci o almeno congrui sulla realtà che hanno di fronte e dove anche la vituperata supplenza giudiziaria, quando è possibile praticarla, assume un significato diverso¹⁶. Davanti a quei giudici infatti si materializza, starei per dire è *misurabile* la sofferenza non come proiezione esemplificativa di un difetto normativo, non come effetto temuto di un'inadeguatezza sistematica, ma come conseguenza in atto sul corpo e sulla mente di una persona privata della libertà personale. E allora, l'inadeguatezza del paradigma, la lacuna normativa, l'aporia sistematica non attenuano il dovere di intervenire, ma semmai lo rendono ancor più ineludibile.

Non sempre tuttavia è possibile attivare questo dovere e infatti proprio percorrendo questo cruciale tratto del nostro percorso è possibile incrociare alcune sentenze della Corte EDU e della Corte costituzionale, che in questi ultimissimi anni, come troppo spesso accade, hanno rappresentato pressoché gli unici momenti di discontinuità in un sistema altrimenti abbastanza immobile, sassi gettati nelle acque stagnanti della legislazione, che stanno lì a mostrarci il corto circuito provocato dalla mancanza degli strumenti normativi oppure quelli attuativi (oppure, ancora, entrambi) per tenere in equilibrio un sistema basato sulla problematica bipolarità cura/custodia.

Nel corso del 2022 infatti sia la Corte EDU che la Corte costituzionale italiana¹⁷ sono state chiamate a pronunciarsi in relazione a vicende

¹⁵ Cfr. sul punto i dati (ora non più recenti ma assai indicativi) riportati da M. IANNUCCI, G. BRANDI, *Il reo folle e le modifiche dell'ordinamento penitenziario*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2, 2018, 87 ss.

¹⁶ Una partecipe e accorata testimonianza 'dall'interno' delle difficoltà che la magistratura di sorveglianza incontra su questi fronti in M. PATARNELLO, *Le Rems: uscire dall'inferno solo con le buone intenzioni*, in *Questione Giustizia online*, 02.06.2020; ID., *REMS, carcere e malattia mentale, fra bilanci e prospettive*, *ivi*, 11.01.2023.

¹⁷ Una efficace lettura parallela delle due pronunce, nel più ampio quadro della fatidica evoluzione del sistema delle misure di sicurezza è condotta da M. PELISSERO, *Le misure di sicurezza personali: scoperto il vaso di Pandora*, in *Dir. pen. proc.*, 9, 22, 1230 ss.

che trovano origine nella endemica indisponibilità di posti nelle REMS¹⁸: nel primo caso (Corte EDU 24 gennaio 2022, Sy c. Italia, ric. 11791/20, divenuta definitiva il 22 aprile 2022), la indisponibilità di posti aveva determinato la protrazione della permanenza in carcere di una persona che per le sue condizioni avrebbe dovuto essere trasferita in una struttura terapeutica; nel secondo (Corte cost. n. 22/2022) invece, l'effetto era quello della permanenza in libertà di una persona che, per esigenze sanitarie e di difesa della collettività, avrebbe dovuto essere ricoverata in REMS.

Si tratta delle due situazioni estreme a cui può condurre un sistema che non riesce ad assicurare la disponibilità di strutture idonee ad accogliere autori di reato con infermità psichica e con prognosi di pericolosità sociale: in entrambi i casi la disfunzione del sistema si traduce nella violazione del diritto individuale alla tutela della salute del detenuto, accompagnata, nel primo, da una indebita privazione della libertà personale e, nel secondo, da una non adeguata tutela della collettività dal rischio di recidiva.

Il senso chiarissimo che si ricava dalla lettura delle citate pronunce è riassumibile nella conferma – ancora una volta scontata, ma ancora una volta evidentemente smentita dalla realtà – che certamente non è in linea con i principi costituzionali e convenzionali un sistema che, mantenendo la persona in carcere, privilegia le istanze di difesa sociale, a scapito delle esigenze di cura, quando esse possono essere assicurate solo da misure terapeutiche extra carcerarie; così come non lo è un sistema che lascia in libertà chi avrebbe bisogno di essere ricoverato in struttura di cura, anche per contenere acclarati rischi di recidiva.

Il problema sta cioè nella concreta articolazione normativa e nella concreta attuazione del binomio cura/custodia, che nel sistema vigente non garantiscono un adeguato bilanciamento o non garantiscono affatto un bilanciamento tra le esigenze di supporto terapeutico alla persona affetta da problemi mentali e quelle di tutela della collettività dal rischio di recidiva.

¹⁸ Illuminanti in proposito i dati forniti e analizzati da G. NESE, A. BELLI, *La tutela della salute mentale in carcere e il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari (OPG): attuali criticità e prospettive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2022, 353 ss.

Il riallineamento di un intero sistema ai principi, tuttavia, non è compito che può essere affidato a interventi correttivi estemporanei e di tipo parziale, come dimostra anche il fatto che la Corte costituzionale nella citata sentenza ha dovuto dichiarare inammissibile una delle questioni sollevate e il cui accoglimento avrebbe determinato la caducazione dell'intero sistema delle REMS¹⁹. Nel severo monito²⁰ finale che accompagna la inevitabile decisione di inammissibilità, la Corte non solo ribadisce come sia «urgente la necessità di una complessiva riforma di sistema»²¹, ma anche «che non sarebbe tollerabile l'eccessivo

¹⁹ Pur non potendo in questa sede ricostruire in maniera compiuta la questione e il ragionamento della Corte, si riporta di seguito il passo nel quale si prende atto della impossibilità di una pronuncia diversa da quella di inammissibilità, in ragione degli effetti che comporterebbe l'accoglimento della questione di legittimità sollevata dal Giudice rimettente riguardo all'art. 3-ter del d.l. n. 211 del 2011. La Corte, infatti, rileva che «La eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione censurata per violazione delle riserve di legge poste dall'art. 25, terzo comma, e dall'art. 32 Cost. determinerebbe, d'altra parte, l'integrale caducazione del sistema delle REMS, che costituisce il risultato di un faticoso ma ineludibile processo di superamento dei vecchi OPG; e produrrebbe non solo un intollerabile vuoto di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti, ma anche un risultato diametralmente opposto a quello auspicato dal rimettente, che mira invece a rendere più efficiente il sistema esistente, mediante il superamento delle difficoltà che impediscono la tempestiva collocazione degli interessati in una struttura idonea» (sulla inammissibilità di questioni il cui accoglimento produrrebbe un risultato incongruo rispetto all'obiettivo perseguito, sentenze n. 21 del 2020, n. 239 del 2019 e n. 280 del 2016).

²⁰ Per una compiuta analisi della sentenza, G. MENTASTI, *L'attuale disciplina delle REMS al vaglio della Corte costituzionale: tra riserve di legge non rispettate e liste di attesa serve ancora un intervento del legislatore. Note a margine della 'pronuncia monito' della Corte costituzionale n. 22/2022*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2022, 1188 ss.

²¹ La Corte si preoccupa anche di tracciare le linee essenziali della futura, invocata riforma, auspicando che essa assicuri:

- un'adeguata base legislativa alla nuova misura di sicurezza;
- la realizzazione e il buon funzionamento, sull'intero territorio nazionale, di un numero di REMS sufficiente a far fronte ai reali fabbisogni, nel quadro di un complessivo e altrettanto urgente potenziamento delle strutture sul territorio in grado di garantire interventi alternativi adeguati rispetto alle necessità di cura e a quelle, altrettanto imprescindibili, di tutela della collettività (e dunque dei diritti fondamentali delle potenziali vittime dei fatti di reato che potrebbero essere commessi dai destinatari delle misure);

protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine ai gravi problemi individuati dalla presente pronuncia».

Non si potrebbe essere più d'accordo con gli (inascoltati) ammonimenti che la Consulta rivolge al legislatore, anche perché gli insuperabili limiti che la Corte costituzionale incontra quando interviene occasionalmente su di un sistema complesso sono chiaramente visibili quando invece accoglie le questioni di legittimità, come per esempio avvenuto con la sentenza 99/2019, che interessa riprendere con riguardo proprio a questo aspetto.

La questione è assai nota e commentata e può dunque essere sintetizzata, per quel che qui interessa, in poche, essenziali battute²².

La Corte costituzionale, accogliendo una questione sollevata dalla Corte di Cassazione, ha dichiarato illegittimo l'art. 47-ter co. 1-ter ord. penit.

nella parte in cui non prevede che, nell'ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta, il tribunale di sorveglianza possa disporre l'applicazione al condannato della detenzione domiciliare anche in deroga ai limiti di cui al comma 1 del medesimo art. 47-ter.

Secondo la Consulta infatti

la mancanza di qualsiasi alternativa al carcere per chi, durante la detenzione, è colpito da una grave malattia mentale, anziché fisica, crea anzi-

- forme di adeguato coinvolgimento del Ministro della giustizia nell'attività di coordinamento e monitoraggio del funzionamento delle REMS esistenti e degli altri strumenti di tutela della salute mentale attivabili nel quadro della diversa misura di sicurezza della libertà vigilata, nonché nella programmazione del relativo fabbisogno finanziario, anche in vista dell'eventuale potenziamento quantitativo delle strutture esistenti o degli strumenti alternativi.

²² Su questa importante pronuncia della Corte, vd. i commenti di A. MENGhini, *Detenzione domiciliare in 'surroga' e infermità psichica sopravvenuta*, in *Giur. it.*, 2019, 1197 ss.; M. PELISSERO, *Infermità psichica sopravvenuta: un fondamentale intervento della Corte costituzionale a fronte del silenzio del legislatore*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 1261 ss.; M. BORTOLATO, *La sentenza 99/2019 della Corte costituzionale: la pari dignità del malato psichico in carcere*, in *Cass. pen.*, 2019, 3152 ss.; A. CALCATERRA, *Salute mentale e detenzione: un passo avanti. È possibile la cura fuori dal carcere*, in *Dir. pen. cont.*, 29.09.2019.

tutto un vuoto di tutela effettiva del diritto fondamentale alla salute e si sostanzia in un trattamento inumano e degradante quando provoca una sofferenza così grave che, cumulata con l'ordinaria afflittività della privazione della libertà, determina un sovrappiù di pena contrario al senso di umanità e tale da pregiudicare ulteriormente la salute del detenuto.

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

La pronuncia, insieme al generale apprezzamento per la forte riaffermazione del carattere fondamentale del diritto alla salute²³ comprensivo della salute psichica, ha però suscitato anche qualche rammarico, in chi²⁴ ha ritenuto che la Consulta si sarebbe potuta e forse dovuta spingere fino a dichiarare in via consequenziale la illegittimità anche dell'art. 147 c.p. nella parte in cui, appunto, non prevede la infermità psichica accanto a quella fisica, sancendo in questo modo la piena equiparazione delle due ipotesi, come peraltro proposto nelle conclusioni della Commissione Pelissero.

Il rammarico per la mancata equiparazione è comprensibile e in via di principio condivisibile, ma l'impressione è che la Corte costituzionale abbia fatto una scelta ben ponderata, non riconducibile a una semplice scelta di *self restraint*.

La Corte ha cioè voluto mantenere distinta l'ipotesi della infermità psichica da quella della infermità fisica, ritenendo evidentemente – anche se per implicito – che a legislazione vigente la equiparazione non fosse una strada (ancora) praticabile.

²³ La particolare sensibilità della redattrice della sentenza al tema non era d'altra parte dubitabile, M. CARTABIA, *La giurisprudenza costituzionale sull'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quad. cost.*, 2012, 458 ss.

²⁴ Cfr. A. MENGhini, *La grave infermità psichica sopravvenuta. La Consulta supprime all'inerzia del legislatore*, in A. MENGhini, E. MATTEVI (a cura di), *Infermità mentale, imputabilità e disagio psichico in carcere*, cit., 205 s.; E. MATTEVI, *op. cit.*, 186.

Al netto della inderogabile necessità di soddisfare esigenze umanitarie, sulle quali la Corte assume una posizione inequivocabile, se si legge la sentenza appare evidente la costante e ribadita preoccupazione della Corte circa la necessità di tenere conto delle «*esigenze di difesa della collettività che deve essere protetta dalla potenziale pericolosità di chi è affetto da alcuni tipi di patologia psichiatrica*»²⁵.

Nel motivare la decisione, la Corte esplicitamente e più volte assegna al proprio intervento il compito di evitare l'alternativa secca tra carcerazione e libertà senza vincoli (cioè rinvio della esecuzione): vuole evitare la prima, ma vuole evitare anche la seconda. È questa la ragione per la quale la Consulta non si spinge oltre nel rimodulare la portata applicativa dell'art. 47 *ter*, comma 1 *ter* o.p. e la scelta appare invero ragionevole, perché il sistema normativo che avrebbe poi dovuto accogliere e gestire gli effetti di una decisione di piena equiparazione è un sistema largamente incompiuto e, per così dire, diversamente calibrato.

La piena equiparazione tra grave infermità fisica e psichica che la proposta di riforma elaborata dalla commissione Pelissero proponeva di introdurre, quindi anche ai fini dell'applicazione del differimento della esecuzione, era infatti inserita all'interno di una riprogettazione complessiva del sistema delle misure di sicurezza e del sottosistema relativo al trattamento delle gravi infermità psichiche sopravvenute.

²⁵ Il bilanciato contrappunto tra tutela della salute ed esigenze di sicurezza è una linea che attraversa tutta la motivazione della sentenza «La sofferenza che la condizione carceraria inevitabilmente impone di per sé a tutti i detenuti – si legge nella sentenza – si acuisce e si amplifica nei confronti delle persone malate» ed è dunque dovere del giudice verificare «anche in base alle strutture e ai servizi di cura offerti all'interno del carcere, alle esigenze di salvaguardia degli altri detenuti e di tutto il personale che opera negli istituti penitenziari, se il condannato affetto da grave malattia psichica sia in condizioni di rimanere in carcere o debba essere destinato a un luogo esterno, ai sensi dell'art. 47-*ter*, comma 1-*ter*, ordin. penit., fermo restando che ciò non può accadere se il giudice ritiene prevalenti, nel singolo caso, le esigenze della sicurezza pubblica». E ancora, «L'istituto della detenzione domiciliare è una misura che può essere modellata dal giudice in modo tale da salvaguardare il fondamentale diritto alla salute del detenuto, qualora esso sia incompatibile con la permanenza in carcere e, contemporaneamente, le esigenze di difesa della collettività che deve essere protetta dalla potenziale pericolosità di chi è affetto da alcuni tipi di patologia psichiatrica».

In particolare, la proposta di riforma prevedeva anche la contestuale introduzione di una nuova ipotesi di affidamento in prova, modellata sulla disciplina dell'affidamento in prova in casi particolari che l'attuale art. 94 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 riserva solo alle persone tossicodipendenti o alcolodipendenti. La nuova misura alternativa (art. 47-*septies* ord. penit. del progetto di riforma) sarebbe stata applicabile, oltre che ai casi in cui la pena detentiva debba essere eseguita nei confronti di persona condannata a pena diminuita ai sensi dell'art. 89 c.p., anche in quelli in cui sia presente una grave infermità psichica, ai sensi dell'art. 147 comma 1, n. 2 c.p. Nel modello proposto, dunque, al condannato in una condizione di infermità psichica sopravvenuta sarebbero risultate applicabili, a seconda dei casi, due misure: la detenzione domiciliare e la nuova ipotesi di affidamento arricchito da un programma a contenuto terapeutico.

Rimaneva poi sempre ferma, in quello schema, la possibilità di disporre il rinvio *tout court* della esecuzione o di ordinare l'esecuzione della pena; in quest'ultimo caso, si prevedeva che la pena fosse scontata all'interno di speciali sezioni finalizzate a favorire il trattamento terapeutico, nel modello a gestione interamente sanitaria proposto dalla riforma.

Il progetto metteva cioè a disposizione della prassi, affidandosi alla valutazione discrezionale del giudice, una gamma di misure, disposte anche su di una scala di intensità che, a seconda del diverso combinarsi delle esigenze di cura e di custodia, serviva a garantire o almeno a favorire la possibilità di addivenire a un loro adeguato bilanciamento nel caso concreto.

E allora, in termini assoluti possiamo anche giudicare (parzialmente) deludente la sentenza della Corte costituzionale, ma va ribadito che questo sembra corrispondere a una consapevole scelta dei Giudici della Consulta, volta a evitare un disordinato taglia e incolla normativo. Questa esigenza ha indotto la Corte a circoscrivere il proprio intervento al solo profilo 'non negoziabile' di tipo umanitario, per la chiara preoccupazione relativa agli effetti non controllabili che una decisione più radicale (in astratto forse più coerente) avrebbe potuto produrre sul precario e incompleto modello vigente.

Sono infatti ancora troppi i pezzi mancanti. Solo per fare un esempio lampante, rimanendo nell'area del diritto penale sostanziale, è chiaro che a monte dovrebbe essere risolto il disallineamento tra una concezione della pericolosità sociale di estrazione codicistica ancora centrata sulle esigenze di difesa sociale²⁶ e la direzione verso la quale si è evoluto, nonostante tutto, il modo di intendere la valutazione e il controllo del rischio di recidiva, in particolare nei soggetti affetti da disturbi psichici o da disagio psichico, per i quali il *rischio* della recidiva si contrappone alla *certezza* di un bisogno di cura²⁷.

Si tratta, davvero, di cambiare 'tutto': paradigmi, strutture, risorse, modelli di intervento, approccio culturale, affidando poi l'opera di ricucitura a una disciplina normativa coerente e funzionale e proprio una esigenza così vasta, profonda, totalizzante ci dice quanto sia necessario e doveroso farlo. L'inerzia legislativa è aggravata dal fatto che per questo essenziale lavoro di ammodernamento e definitivo adeguamento del sistema ai principi costituzionali e convenzionali disponiamo già da tempo di un materiale cospicuo e anche assai evoluto, fatto non solo di

²⁶ M.T. COLLICA, *La crisi del concetto di autore imputabile pericoloso*, in *Dir. pen. cont.*, 12 novembre 2012; ID., *La riformata pericolosità sociale degli infermi non imputabili o semi imputabili al vaglio della Corte costituzionale: una novità da ridimensionare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 416 ss.; A. MASSARO, *Pericolosità sociale e misure di sicurezza detentive nel processo di "definitivo superamento" degli ospedali psichiatrici giudiziari: la lettura della Corte costituzionale con la sentenza n. 186 del 2015*, in *Arch. pen.*, 2015, 1 ss.; F. SCHIAFFO, *La pericolosità sociale tra «sottigliezze empiriche» e «spessori normativi»: la riforma di cui alla legge n. 81/2014*, in *Dir. pen. cont.*, 11.12.2014; Fondamentale in argomento il rinvio a M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008. Sulla varia rilevanza del concetto di pericolosità nel sistema penale, A. MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, Torino, 2017.

²⁷ Sulla perdurante contraddizione tra il modello di intervento terapeutico al quale si ispira la riforma che ha condotto alla chiusura degli OPG e il mantenimento dei criteri di selezione dei 'folli rei' basati sui concetti codicistici di incapacità e pericolosità sociale, G. ZUFFA, *Dopo la chiusura dell'OPG: i residui del modello manicomiale e la sopravvivenza del binario "speciale" di giustizia per i "folli rei"*, in *BioLaw Journal. Rivista di Biodiritto*, 4, 2022. Per un approccio pluridisciplinare al tema, M. BEVILACQUA, L. NOTARO, G. PROFETA, L. RICCI, A. SAVARINO (a cura di), *Malattia psichiatrica e pericolosità sociale. Tra sistema penale e servizi sanitari, Atti del convegno, Pisa, 16-17 ottobre 2020*, Torino, 2021.

atti o progetti ministeriali (legge delega Orlando - Commissione Pelissero - Stati generali della esecuzione penale - Commissione Ruotolo), ma anche di dati, di analisi, di esperienze, molte delle quali assai virtuose. Peccato che manchi l'ingrediente essenziale vale a dire la volontà politica di utilizzare quegli strumenti per produrre un effettivo cambiamento di scenario.

E anche se il momento storico non sembra essere dei più favorevoli, di fronte al drammatico numero dei suicidi in carcere, che nel corso del 2022 ha raggiunto il dato più alto di sempre (84 persone detenute nell'ultimo anno si sono tolte la vita nelle carceri italiane) permettetemi – anche se non ho a chi recapitarlo – un appello finale a fare presto, perché ci sono esistenze sospese e vite che attendono di essere salvate.

SALUTE E CARCERE: LA POSIZIONE DEL COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA

Carlo Casonato

SOMMARIO: 1. Il Comitato Nazionale per la Bioetica. 2. La salute dentro le mura. 3. Covid-19: salute pubblica, libertà individuale, solidarietà sociale. 4. Vulnerabilità e cura nel welfare di comunità: il caso delle carceri. 5. Salute mentale e assistenza psichiatrica in carcere. 6. La salute in carcere: bioetica e principi costituzionali. 7. Un auspicio contro la funzione “vendicativa” della pena.

1. Il Comitato Nazionale per la Bioetica

Il Comitato Nazionale per la Bioetica (CNB) è un organismo indipendente istituito originariamente con d.P.C.M. del 28 marzo 1990 e da allora rinnovato con sostanziale continuità. Tra i suoi compiti istituzionali, figura il ruolo consultivo nei confronti del Governo e del Parlamento, anche ai fini della predisposizione di atti legislativi, oltre che di altre istituzioni che lo richiedano. Il CNB svolge anche funzioni di informazione verso l’opinione pubblica su problemi etici legati al progredire delle scienze della vita e delle relative applicazioni tecnologiche. Nell’esercizio delle sue funzioni, il CNB può formulare mozioni, risposte e pareri; questi ultimi sono documenti dedicati a temi di particolare rilievo – più ampi e articolati dei primi due – e sono pubblicati in lingua italiana e inglese sul sito del Comitato¹.

Nel corso dell’ultima decina d’anni, il Comitato ha rivolto un’attenzione costante ai temi della situazione carceraria, dedicando a essi pareri significativi.

¹ Cfr. <https://bioetica.governo.it/>.

2. *La salute dentro le mura*

Un primo parere di carattere complessivo, del settembre 2013, è dedicato a *La salute dentro le mura*². Tale documento prende spunto dalla condanna dell'Italia da parte della Corte Europea dei diritti dell'uomo dell'8 gennaio dello stesso anno (sent. Torreggiani)³ e si propone di attirare l'attenzione sullo specifico bisogno di salute della popolazione carceraria nei termini di un diritto umano fondamentale. In particolare, il documento si basa sulla constatazione dell'alta vulnerabilità bio-psico-sociale che caratterizza le persone sottoposte a detenzione, le quali godono, spesso già prima della carcerazione, di un livello di salute mediamente inferiore rispetto a quello della popolazione generale. Le condizioni di sofferenza e malattia, provocate dalla stessa situazione di detenzione, devono quindi essere affrontate con strumenti specifici, al fine di assicurare una pari opportunità di accesso alle cure e un livello di salute il più alto possibile⁴. In questo senso, le indicazioni del CNB si allineano con i principi costituzionali diffusi disposti all'art. 3 Cost. it. (principio di eguaglianza), all'art. 32 (diritto fondamentale alla salute) e all'art. 13, quarto comma (secondo cui è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone sottoposte a restrizioni di libertà)⁵.

Riprendendo la visione fatta propria dalla riforma sanitaria del 2008, inoltre, il parere supera la mera necessità di assicurare prestazioni solo sanitarie adeguate, richiamando particolare attenzione sull'urgenza di lavorare sulle componenti ambientali più adatte⁶. Su questa linea, si denunciano sovraffollamento, scarse condizioni igieniche, insufficienti

² Cfr. <https://bioetica.governo.it/it/pareri/pareri-e-risposte/la-salute-dentro-le-mura/>.

³ Corte Europea dei diritti dell'uomo, Sez. II, Causa *Torreggiani e altri c. Italia*, 8 gennaio 2013 (Ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10).

⁴ Da ultimo, cfr. M. MENGOZZI, *Stato di detenzione e libertà di cura*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 4, 2022, 47-66.

⁵ Per uno sguardo sul livello internazionale (CEDU), cfr. V. ZAGREBELSKY, *Biodiritto e detenzione. Orientamenti della Corte europea dei diritti umani sui diritti dei detenuti*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 4, 2022, 23-29.

⁶ Il parere *Alimentazione differenziata e interculturalità* del 17 marzo 2006 aveva trattato anche delle particolari esigenze alimentari dei detenuti: <https://bioetica.governo.it/it/pareri/pareri-e-risposte/alimentazione-differenziata-ed-interculturalita/>.

opportunità di lavoro e di studio, permanenza prolungata in cella, difficoltà nel mantenere relazioni affettive e contatti: tutte variabili che si pongono in oggettivo contrasto con quelle condizioni accettabili di vita dignitosa che dovrebbero caratterizzare la vita anche “dentro le mura”. Si richiamava già nel parere del 2013, inoltre, l’opportunità del passaggio della cura della salute della popolazione carceraria dalla sanità penitenziaria al Servizio Sanitario Nazionale.

Su queste basi, il parere si conclude con una serie di raccomandazioni. Fra quelle più significative: l’adozione di una cartella sanitaria nazionale informatizzata; un maggior ricorso alla telemedicina; una particolare attenzione alla salute mentale grazie all’impiego di personale sanitario specialistico e la riduzione dei fattori di stress ambientale⁷; politiche concrete di prevenzione del suicidio e dell’autolesionismo⁸; una maggiore attenzione alle donne detenute⁹, alla parità di trattamento di persone straniere e migranti, alla prevenzione della trasmissione HIV e alla cura dei sieropositivi.

3. Covid-19: salute pubblica, libertà individuale, solidarietà sociale

Un secondo documento, adottato dal CNB in tema di Covid-19, incrocia le questioni legate alla popolazione carceraria. Si tratta del parere *Covid-19: salute pubblica, libertà individuale, solidarietà sociale* del 28 maggio 2020¹⁰. In un quadro di analisi degli interventi straordinari

⁷ Fra gli altri, A. CALCATERRA, *Salute mentale e detenzione: un passo avanti. È possibile la cura fuori dal carcere*, in *Diritto penale e Uomo*, 5, 2019, 39 ss.

⁸ Il CNB era già intervenuto nel 2010 sul tema con un importante parere dedicato a *Il suicidio in carcere. Orientamenti bioetici*, 25 giugno 2010: <https://bioetica.governo.it/it/pareri/pareri-e-risposte/il-suicidio-in-carcere-orientamenti-bioetici/>. Più in generale, il parere *Psichiatria e salute mentale: orientamenti bioetici* del 24 novembre 2000 raccomanda che i Dipartimenti di salute mentale, come stabilito dal d.lgs. 239/99, svolgano il servizio di assistenza sanitaria anche in carcere: <https://bioetica.governo.it/it/pareri/pareri-e-risposte/psichiatria-e-salute-mentale-orientamenti-bioetici/>.

⁹ In generale, cfr. F. MEOLA, *Detenzione e questioni di genere: a proposito della condizione carceraria femminile*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 4, 2022, 117-153.

¹⁰ Cfr. <https://bioetica.governo.it/it/pareri/pareri-e-risposte/covid-19-salute-pubblica-liberta-individuale-solidarieta-sociale/>.

dettati dalla pandemia a fronte delle altrettanto opportune misure ordinarie, il parere richiama una specifica attenzione sulle situazioni di particolare vulnerabilità, come quelle che caratterizzano la vita e la salute dei detenuti. Il parere prende le mosse dal riconoscimento delle condizioni di partenza particolarmente critiche che caratterizzano le carceri e la relativa popolazione. L'alta vulnerabilità bio-psico-sociale dei detenuti, le condizioni purtroppo diffuse di sovraffollamento, la fisiologica limitazione delle libertà anche di movimento, il fatto che la salute sia interamente nelle mani delle istituzioni penitenziarie costituiscono, in particolare, variabili che conducono a uno specifico rischio di contagio e di aggravamento della malattia in carcere¹¹.

Su queste basi – e sempre in linea con i principi costituzionali – il CNB richiama un forte e specifico impegno da parte di tutte le istituzioni e gli individui coinvolti nel tutelare e promuovere il diritto fondamentale alla salute dei detenuti (art. 32 Cost. it.) in termini di eguaglianza (art. 3), ricordando come la pena non possa consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e debba essere rivolta alla rieducazione del condannato (art. 27).

In particolare, il parere raccomanda alcune azioni specifiche. Anche tenendo conto che circa il 30% dei detenuti è in regime di custodia cautelare, si auspica un alleggerimento delle presenze in carcere al fine di ridurre i rischi di contagio. Si raccomanda, inoltre, l'attivazione di *screening* periodici rivolti sia al personale variamente impiegato che ai detenuti, con un parallelo percorso volto a far crescere la consapevolezza nei confronti della pandemia attraverso adeguate e apposite informazioni e sostegni di natura psicologica. Anche l'organizzazione degli spazi è ovviamente un ambito su cui il CNB richiama l'attenzione, raccomandando, per quanto possibile, un distanziamento adeguato e l'isolamento dei detenuti contagiati. Ancora in termini di eguaglianza, viene

¹¹ Già M. FOUCAULT (*Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, 2014, 18 ss.) mette in relazione la privazione della libertà e una certa misura di sofferenza fisica. Cfr. anche D. GONIN, *Il corpo incarcerato*, Torino, 1994. Da ultimo, fra gli altri, A. LORENZETTI, *Il sovraffollamento nel prisma costituzionale: fra tutele multilivello e soft law*, in A. ALBANO, A. LORENZETTI, F. PICOZZI (a cura di), *Sovraffollamento e crisi del sistema carcerario. Il problema "irrisolvibile"*, Torino, 2021.

sottolineata la necessaria disponibilità di un numero adeguato di dosi di vaccino e modalità efficaci di istruzione e somministrazione.

4. Vulnerabilità e cura nel welfare di comunità: il caso delle carceri

Una serie di riflessioni e raccomandazioni sulla salute come vissuta nella realtà carceraria si trova anche in un terzo, recente parere: *Vulnerabilità e cura nel welfare di comunità. Il ruolo dello spazio etico per un dibattito pubblico*, del 10 dicembre 2021¹². Il punto di partenza di questo documento è costituito dalla necessità di intendere la salute in termini multidimensionali. Tale inquadramento conduce a richiamare l'attenzione non solo sulla salute fisica, ma anche sui suoi determinanti biologici, psicologici e sociali e, di conseguenza, sottolinea l'importanza, per esempio, di rafforzare l'integrazione tra interventi sociali e sanitari e la continuità dei percorsi di cura. Il contesto generale in cui si colloca tale parere, quindi, è costituito da un *welfare* di comunità, appunto, reso concreto dal perseguimento di un incontro fra persone, famiglie, associazioni teso a forme di sostegno e di assistenza sanitaria e sociale le più complete e comprensive possibili. Su queste basi, il CNB riconosce il *welfare* di comunità in termini plurali, dichiarando come la sua costruzione debba necessariamente articolarsi in maniera differente a seconda della molteplicità dei contesti e delle relative esigenze. In questo senso, si è deciso di non proporre un modello preciso e fisso, ma di indicare piuttosto alcuni obiettivi e orientamenti che possano essere poi concretizzati in maniera flessibile e proporzionata rispetto alle specificità degli ambienti di riferimento. Per quanto riguarda le costanti, il parere indica come il *welfare* di comunità debba costituire un luogo di ascolto, di incontro e di scambio di esperienze fra le diverse realtà presenti nel contesto di riferimento, con il preciso compito di individuare le situazioni di vulnerabilità, di ridurre le occasioni che le generano e di rispondere in maniera efficace alle richieste di cura e di assistenza. Collegandosi all'esigenza di creare e sostenere occasioni di dibattito pub-

¹² Cfr. <https://bioetica.governo.it/it/pareri/pareri-e-risposte/vulnerabilita-e-cura-nel-welfare-di-comunita-il-ruolo-dello-spazio-etico-per-un-dibattito-pubblico/>.

blico, il *welfare* di comunità dovrebbe divenire anche uno strumento di etica diffusa, in grado di farsi carico delle varie forme di sofferenza e di emarginazione.

Tali direttrici di carattere generale vengono poi, nel parere, declinate nel contesto della realtà carceraria. In questo ambito, in particolare, si ricorda ancora una volta la finalità rieducativa della pena (art. 27 Cost.) e l'importanza della dimensione relazionale anche in termini di promozione della salute individuale (art. 32). In questo senso, si invitano gli apparati responsabili a creare luoghi specifici in cui agenti di custodia, operatori e detenuti (con anche il possibile intervento dei familiari, a seconda dei casi) possano entrare nell'ottica di prendere in esame situazioni di tensione, di difficoltà operativa, di incomprendimento.

Si raccomanda, inoltre, di dedicare particolare attenzione alla condizione della donna detenuta, anche per i riflessi su eventuali figli, in particolare minorenni. Le sezioni femminili, anche per il numero generalmente più ridotto, sono quindi indicate come luoghi privilegiati di sperimentazione al fine di avviare un percorso esteso all'intera comunità carceraria volto a un ripensamento complessivo delle modalità con cui la pena detentiva viene scontata.

5. *Salute mentale e assistenza psichiatrica in carcere*

Un quarto parere, di particolare rilevanza per il tema qui in discussione, è costituito da *Salute mentale e assistenza psichiatrica in carcere*, del marzo 2019¹³. Il documento prende le mosse, in particolare, da altri 3 pronunciamenti del CNB: *Psichiatria e salute mentale: orientamenti bioetici* (2000); *La salute dentro le mura* (2013); *Il suicidio in carcere. Orientamenti bioetici* (2010). Rispetto a tali documenti, il CNB prende atto delle persistenti difficoltà sia per quanto riguarda la tutela del diritto alla salute in particolare mentale (art. 32 Cost.), che pure dovrebbe essere tutelata anche nel contesto carcerario in termini di eguaglianza con quanto avviene al di fuori (art. 3), sia per quanto ri-

¹³ Cfr. <https://bioetica.governo.it/it/pareri/pareri-e-risposte/salute-mentale-e-assistenza-psichiatrica-in-carcere/>.

guarda il percorso ancora incompiuto che, anche con l'abolizione degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari (OPG), avrebbe dovuto portare dal paradigma custodialista, a quello terapeutico.

Il CNB, a fronte di tale situazione, ricorda come il contesto carcerario non debba provocare alcun affievolimento del diritto alla salute, come ricostruito in termini complessivi, né della relazione di cura e di fiducia che ormai, soprattutto dopo la legge n. 219 del 2017, deve caratterizzare il rapporto medico-paziente¹⁴. Individua, inoltre, la salute mentale come area particolarmente critica, visto che, anche secondo quanto ricorda l'Organizzazione Mondiale della Sanità già dal 2007, le condizioni di costrizione e dipendenza costituiscono, di per sé, gravi insidie alla salute mentale¹⁵. Oltre a considerare l'adozione di strumenti concreti per rendere il contesto quanto più possibile adeguato a mantenere l'equilibrio psichico dei detenuti, considerando tanto i bisogni fisici quanto quelli psicologici e sociali, il CNB considera quindi il regime carcerario compatibile solo con disturbi minori, raccomandando che ogni forma non lieve di problema mentale sia trattato al di fuori delle carceri. In questo senso, si riprende anche la distinzione fra folli rei e rei folli, denunciando le persistenti carenze nel passaggio dagli OPG alle Residenze per la Esecuzione della Misura di Sicurezza (REMS)¹⁶.

Su queste basi, il CNB avanza una nutrita serie di raccomandazioni di carattere sia generale che specifico al fine di suggerire modalità di detenzione umane e sempre rispettose della dignità delle persone. In

¹⁴ Fra gli altri, M. MENGOZZI, *Stato di detenzione e libertà di cura*, cit., 58 ss.

¹⁵ Il riferimento è al *Trencia Statement on prisons and mental health* della WHO Europe, del 2007, in cui, a pagina 5, si legge che: «International research shows that prisons in Europe hold a very high proportion of prisoners with mental disorders. Reasons for this are: - number of prisoners already have mental health problems before entering prison; - prison environments are, by their nature, normally detrimental to protecting or maintaining the mental health of those admitted and held there» (<https://apps.who.int/iris/handle/10665/108575>).

¹⁶ Cfr. già F. CORLEONE, A. PUGIOTTO (a cura di), *Volte e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della pena e giustizia riparativa*, Roma, 2013. Si veda ora G. ZUFFA, *Dopo la chiusura dell'OPG: i residui del modello manicomiale e la sopravvivenza del binario "speciale" di giustizia per i "folli rei"*, in *BioLaw Journal - Rivista di Bio-Diritto*, 4, 2022, 5-22; G. BRINDISI, *La follia responsabile. Riflessioni su una recente proposta di legge*, *ivi*, 195-216.

questo senso, si indica la necessaria moltiplicazione delle occasioni di formazione e di lavoro per la risocializzazione, invitando ad apprestare la cura dei detenuti con grave disturbo mentale non in istituzioni detentive, ma in strutture terapeutiche disposte sul territorio. Parallelamente, si raccomanda il rafforzamento dei servizi di salute mentale in carcere, superando la separatezza della sanità penitenziaria per renderla parte integrante dei Dipartimenti di Salute Mentale. In ogni caso, si invita ad aumentare la collaborazione con la magistratura di cognizione e di sorveglianza.

Il parere, inoltre, auspica che siano adottate e implementate alcune innovazioni normative per tutelare sia le persone giudicate imputabili e condannate a pene detentive, sia le persone dichiarate non imputabili e prosciolte. In particolare, si raccomandano: il rinvio della pena quando le condizioni di salute psichica risultino incompatibili con la detenzione; l'adozione di specifiche misure alternative per i soggetti con infermità psichica; un ripensamento delle misure di sicurezza, teso a limitare il più possibile quelle di carattere detentivo; l'introduzione di sezioni cliniche in carcere a esclusiva gestione sanitaria, il ricovero nelle REMS per le sole persone con misura di sicurezza detentiva definitiva; una complessiva riconsiderazione del concetto di pericolosità sociale.

6. *La salute in carcere: bioetica e principi costituzionali*

Alzando ora lo sguardo ad analizzare nel loro complesso i documenti adottati dal CNB sul tema della salute in carcere possono scorgersi alcune tendenze generali. In questa sede, si può sinteticamente confermare come emerga una sostanziale assonanza fra le basi della bioetica principialista e i dati di ordine costituzionale¹⁷, oltre che il diritto internazionale¹⁸.

Collegato al riconoscimento di un contesto pluralista, in cui si fatica a condividere teorie comprensive sulle concezioni di fondo, i padri del

¹⁷ Più in generale, ci si consenta il rinvio a C. CASONATO, *Biodiritto*, 2023, in corso di stampa.

¹⁸ Si veda V. ZAGREBELSKY, *Biodiritto e detenzione. Orientamenti della Corte europea dei diritti umani sui diritti dei detenuti*, cit., 23-29.

Principlism, Beauchamp e Childress, propongono l'utilizzo di quattro principi fondamentali: autonomia, non-maleficenza, beneficenza e giustizia¹⁹. Il principio di autonomia è fondato sul riconoscimento del diritto di fare scelte e compiere azioni sulla base di valori e convinzioni personali. In campo medico, in particolare, impegna i professionisti a comunicare le informazioni e ad accertarne la comprensione, in modo da favorire un'adeguata formazione delle decisioni da parte della persona malata. Superando ogni tentazione di servirsi dell'autorità derivante dal proprio ruolo, il professionista deve dotare i pazienti dei mezzi necessari perché acquistino il controllo della situazione nella misura maggiore possibile o in quella che essi desiderano, rispettandone poi la scelta. Il principio di non-maleficenza esprime la proibizione di arrecare intenzionalmente danno ed è direttamente collegato all'ippocratico *primum non nocere*. Il danno di cui si tratta non è, peraltro, inteso in termini meramente fisico-biologici, ma è compatibile con giudizi sulla qualità dell'esistenza: la non-maleficenza, così, non è necessariamente connessa con la difesa e la intangibilità della vita a ogni costo. Il principio di beneficenza è diretto a promuovere il bene ma anche a svolgere un giudizio di proporzione in rapporto ai costi, ai rischi e ai benefici dell'azione svolta. A differenza della non-maleficenza, esso fonda doveri imperfetti, essendo impossibile agire contemporaneamente e in termini assoluti per il bene di tutti. Beauchamp e Childress, inoltre, distinguono la beneficenza generale, espressione della natura umana che motiva ad agire nel rispetto e nell'interesse altrui, da quella specifica, intesa quale espressione di speciali relazioni morali come quelle inerenti il ruolo genitoriale o quello professionale del medico. Il principio di giustizia orienta la distribuzione dei benefici, dei rischi e dei costi normalmente presenti all'interno delle situazioni conflittuali attraverso l'adozione di criteri diversificati che, a seconda delle diverse circostanze, possono basarsi sulla gravità della situazione, sull'impegno, sul contributo, sul merito, sul mercato o sull'eguale quota per ognuno²⁰.

¹⁹ T.L. BEAUCHAMP, J.F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics* (VIII ed.), Oxford, 2019.

²⁰ J.F. CHILDRESS, *A principle-based approach*, in H. KUHSE, P. SINGER (eds.), *A Companion to Bioethics*, 2001, 61. Sugli sviluppi della teoria negli ultimi anni, cfr.

Come anticipato, i quattro principi bioetici di cui si è qui data una sintetica descrizione e che costituiscono le basi di tante delle considerazioni e raccomandazioni esposte dal CNB in tema di salute in carcere possono trovare un riscontro a livello di diritto costituzionale²¹.

Il principio di autonomia, così, trova certamente una limitazione per quanto riguarda la libertà personale, di movimento, di riunione, ecc. alle condizioni previste dall'art. 13 Cost.²². In riferimento al consenso ai trattamenti sanitari, tuttavia, non è dato trarre alcun affievolimento di carattere generale collegato alla condizione detentiva²³. Va così applicato integralmente l'art. 32 della Costituzione che, nel suo secondo comma, dispone che «Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana». La legge n. 219 del 2017, che costituisce a sua volta una conferma e una precisazione di tanti dati che già erano fondati proprio a livello costituzionale, dispone istituti come il consenso informato e il correlato diritto di rifiutare trattamenti anche di sostegno vitale (art. 1), la terapia del dolore (art. 2) e le disposizioni anticipate di trattamento (art. 4) che, a parte i trattamenti specificamente disposti per la legge per la perma-

T.L. BEAUCHAMP, J.F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics: Marking Its Fortieth Anniversary*, in *The American Journal of Bioethics*, 11, 2019, 9-12.

²¹ In generale, M. RUOTOLO, S. TALINI (a cura di), *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, Napoli, 2017.

²² Fra gli altri, M. RUOTOLO, *Il sistema penitenziario e le esigenze della sua innovazione*, in *BioLaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 4, 2022, 32; A. MASSARO, *Salute e sicurezza nei luoghi di detenzione: coordinate di un binomio complesso*, in EAD. (a cura di), *La tutela della salute nei luoghi di detenzione. Un'indagine di diritto penale intorno a carcere, REMS e CPR*, Roma, 2017, 23 ss.

²³ Sul versante etico, M.R. BATTAGLI, S. TOLIO, *L'autodeterminazione del paziente in stato di detenzione carceraria: profili etici del rifiuto delle cure*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1, 2015, 59 ss. Per un'analisi giuridica di alcuni ambiti significativi, cfr. A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto. La proibizione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale*, in *Giurisprudenza penale*, 2-bis, 2019, 17 ss. e altri contributi contenuti nello stesso numero monografico; D. PICCIONE, *Deistituzionalizzazione, libertà personale e diritto alla salute*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 4, 2022, 67-85; M.P. IADICICCO, *Detenzione e "nuovi" diritti. Il controverso inquadramento delle istanze connesse all'affettività e alla sessualità nell'esecuzione penale*, *ivi*, 155-176.

nenza in carcere, vanno garantiti ai detenuti, anche in base al decreto legislativo n. 123 del 2018²⁴.

Vanno inoltre ricordate anche le specifiche disposizioni che il codice di deontologia medica prevede al riguardo. In particolare, l'art. 51 prevede che:

Il medico che assiste una persona in condizioni di limitata libertà personale è tenuto al rigoroso rispetto dei suoi diritti. Il medico, nel prescrivere e attuare un trattamento sanitario obbligatorio, opera sempre nel rispetto della dignità della persona e nei limiti previsti dalla legge.

E l'art. 53, riferibile anche ai più recenti casi di sciopero della fame di detenuti in regime di 41 bis, dispone che

Il medico informa la persona capace sulle conseguenze che un rifiuto protratto di alimentarsi comporta sulla sua salute, ne documenta la volontà e continua l'assistenza, non assumendo iniziative coercitive né collaborando a procedure coattive di alimentazione o nutrizione artificiale²⁵.

I principi di non-maleficenza e beneficenza trovano in via generale un corrispettivo nella salute, considerata il bene protetto dal diritto fondamentale previsto all'art. 32. Tutelando la salute come «fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività» e assicurando «cure gratuite agli indigenti», la Costituzione ha così condotto alla garanzia di un bene complesso, di cui fanno certamente parte il diritto anche dei

²⁴ Cfr. M. MENGOZZI, *Stato di detenzione e libertà di cura*, cit., 52 ss., 58 ss. Per quanto riguarda il fondamento costituzionale del consenso informato, si veda la sentenza della Corte cost. n. 438 del 23 dicembre 2008: «inteso quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, si configura quale vero e proprio diritto della persona e trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 della Costituzione, che ne tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli artt. 13 e 32 della Costituzione, i quali stabiliscono, rispettivamente, che “la libertà personale è inviolabile”, e che “nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge”».

²⁵ In generale, cfr. F. DAL CANTO, *Sciopero della fame in carcere*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2009, 906 ss.; M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, 2002, 154 ss.

detenuti a non essere lesi nella propria integrità fisica e morale e quello ad avere accesso, in via di tendenziale eguaglianza, alle prestazioni socio-sanitarie. In questo senso, le restrizioni all'accesso alle cure devono essere circoscritte a quanto oggettivamente collegato alle limitazioni di libertà che caratterizzano il regime carcerario, secondo un criterio di rigida proporzionalità. Agli stessi principi di non-maleficenza e beneficenza, inoltre, si collegano il divieto di ogni violenza fisica e morale sulle persone sottoposte a restrizione di libertà (art. 13.4 Cost.), il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità e la funzione rieducativa della pena (art. 27.3).

Il principio di giustizia, infine, può essere ricondotto ai principi costituzionali di eguaglianza, non discriminazione e ragionevolezza come ricostruiti dalla giurisprudenza costituzionale sulla base dell'art. 3 che tratta della pari dignità sociale «senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali» (c.d. eguaglianza formale) e che affida alla Repubblica il compito di «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana» (c.d. eguaglianza sostanziale). Su questa linea, così, si confermano tanto il rispetto della pluralità delle dimensioni che caratterizzano il diritto alla salute in termini per quanto possibile paritari²⁶, quanto gli obiettivi di risocializzazione e rieducazione della pena già segnalati.

7. Un auspicio contro la funzione “vendicativa” della pena

Quanto fin qui detto porta a sottolineare come il tema della salute in carcere sia stato affrontato ampiamente dal CNB, in una logica che fa emergere una significativa corrispondenza fra i principi bioetici, quelli deontologici e quelli giuridico-costituzionali²⁷. Il fatto che alcune que-

²⁶ In termini generali, L. BUSATTA, *La salute sostenibile. La complessa determinazione del diritto ad accedere alle prestazioni sanitarie*, Torino, 2018.

²⁷ Per una lettura complessiva del dato da parte della Corte costituzionale, cfr. D. PICCIONE, *Deistituzionalizzazione, libertà personale e diritto alla salute*, cit., 67-85. Una prevalente corrispondenza, con alcune specificità, nel diritto generato dalla CEDU, su

stioni siano affrontate ripetutamente a distanza di anni dimostra, peraltro, come vi sia ancora un preoccupante ritardo nel riuscire a dare alle raccomandazioni menzionate una concreta efficacia applicativa²⁸.

Su questa situazione, ha pesato e tuttora pesa la posizione miope e semplicistica del “buttare via le chiavi”, riconducibile a tante affermazioni rese da figure politiche che oggi rivestono un ruolo chiave nella compagine governativa, come il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti. Su una linea altrettanto preoccupante, si pone una proposta di legge costituzionale presentata alla Camera dei deputati nella scorsa legislatura che mira ad aggiungere al ripetutamente citato art. 27 il seguente comma: «La legge garantisce che l’esecuzione delle pene tenga conto della pericolosità sociale del condannato e avvenga senza pregiudizio per la sicurezza dei cittadini»²⁹. La relazione illustrativa della proposta, di cui prima firmataria è la attuale Presidente del Consiglio dei Ministri, suggerisce un

contemperamento equilibrato di tutte le esigenze in gioco: quella di rieducazione come quella, parimenti ineludibile, della difesa sociale e del contrasto della criminalità, senza alcun sacrificio irragionevole di una di esse e, dunque, senza arbitrarie esclusioni reciproche.

Tale prospettiva pone le finalità rieducative della pena in termini antagonistici rispetto alla sicurezza dei cittadini, proponendo una sorta di gioco a somma a zero in cui le prime sarebbero inversamente proporzionali alla seconda e dovrebbero recedere per far posto alla «tutela della collettività»³⁰.

cui V. ZAGREBELSKY, *Biodiritto e detenzione. Orientamenti della Corte europea dei diritti umani sui diritti dei detenuti*, cit.

²⁸ Ancora attuali, molte delle considerazioni in F. CORLEONE, A. PUGIOTTO, *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Roma, 2012. Cfr., ora M. RUOTOLO, *Il sistema penitenziario e le esigenze della sua innovazione*, cit., 34.

²⁹ Proposta di legge C. 3154 presentata l’8 giugno 2021.

³⁰ Ad aggravare l’irrazionalità della prospettiva adottata il seguente passo: «L’attuale formulazione dell’articolo 27, terzo comma, della Costituzione, infatti, rischia di ingenerare l’equivoco che l’esigenza costituzionale immanente della difesa sociale, sottesa alla necessaria esecuzione della pena inflitta in seguito alla commissione di un reato, possa risultare recessiva e soccombere del tutto rispetto all’esplicita finalità rieducativa delle pene, in antitesi alla logica del bilanciamento ragionevole tra valori e

Non si capisce davvero quali possano essere le basi logiche per una tale irrazionale posizione, se non uno sconsiderato intento “vendicativo”³¹, atteso che la totalità delle ricerche dimostra esattamente il contrario e cioè che i tassi di rieducazione e risocializzazione dei condannati sono direttamente (e non inversamente) proporzionali alla diminuzione della recidiva e quindi a un aumentato livello di sicurezza collettiva³². E anche il concetto di giustizia riparativa, per la cui efficacia è ora previsto all’interno della c.d. riforma Cartabia, non trova alcuno spazio all’interno del disegno di legge costituzionale³³.

In termini generali, per concludere, l’auspicio è che la strategia politica dell’attuale maggioranza in tema di carceri abbia il coraggio di operare una radicale inversione di rotta, al fine di abbracciare una «cultura costituzionale della pena»³⁴ e di avvicinare la salute e la reale vita dei detenuti a quanto unanimemente previsto nei principi bioetici, deontologici e giuridico-costituzionali raccomandati (anche) dal CNB.

interessi che deriva dall’evoluzione interpretativa degli articoli 2 e 3 della stessa Costituzione».

³¹ In generale, cfr. i contributi raccolti in P. DI LUCIA, L. MANCINI (a cura di), *La giustizia vendicativa*, Pisa, 2015.

³² Si veda, per esempio, la *Relazione al Parlamento del 2022 del Garante Nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale*, 59 ss.: <https://www.garantenzionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/c8c57989b3cd40a71d5df913412a3275.pdf>.

³³ Fra gli altri, L. EUSEBI, *Giustizia riparativa e riforma del sistema sanzionatorio penale*, in *Diritto penale e processo*, 1, 2023, 79-86.

³⁴ M. RUOTOLO, *Il sistema penitenziario e le esigenze della sua innovazione*, cit., 44.

“SALUTE E CARCERE”

Giovanni Maria Pavarin

SOMMARIO: 1. “Salute e carcere”: un binomio difficile. 2. La modifica dell’art. 11 o.p. 3. Le altre proposte.

1. “Salute e carcere”: un binomio difficile

Il tema “Salute e carcere” è stato ampiamente esplorato nella letteratura giuridica, non solo penitenziaria.

Se la salute, come dice l’OMS, è “uno stato di totale benessere fisico, mentale e sociale” e non semplicemente “assenza di malattie o infermità”, la mia esperienza sul campo mi porterebbe a dire che, se parliamo di carcere, il binomio “salute e carcere” parrebbe risolversi in un ossimoro: i due termini sembrano infatti spesso in palese contraddizione per chiunque abbia avuto occasione di frequentare i nostri istituti di pena.

Il diritto alla salute per chi è rinchiuso in una cella soffre infatti di molti limiti.

Il primo è di carattere generale, nel senso di essere comune a tutti i cittadini.

Mi riferisco al problema della compatibilità tra la tutela del diritto alla salute e la tutela delle risorse finanziarie dello Stato che, dopo la modifica dell’art. 81 della Costituzione, esigono l’equilibrio di bilancio.

La profilazione del diritto alla salute come di un diritto finanziariamente condizionato è inquadrabile in un più generale contesto che mi rende sempre più convinto che il diritto viene oggi in secondo piano rispetto alle ragioni dell’economia: non era così qualche decennio fa, quando le sentenze della Corte costituzionale, per esempio in materia previdenziale, erano perfino in grado di sovvertire la legge annuale di bilancio, senza che nessuno avesse a protestare più di tanto.

In ordine al difficile rapporto tra attuazione dei diritti e vincoli di bilancio, all'interno della Corte costituzionale ancor oggi si fronteggiano due opposte esigenze: da un lato si deve rispettare il principio di equilibrio di bilancio e dall'altro quello della necessaria tutela dei diritti, sia pure finanziariamente condizionati.

Il punto di equilibrio è stato talvolta trovato nell'espedito di attribuire alle sentenze efficacia non più *ex tunc*, ma *ex nunc*, cioè dal giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta della decisione: ciò per consentire al legislatore una modulazione temporale degli effetti delle pronunce della Consulta.

Ho ritenuto opportuno fare questo riferimento perché il costo della tutela del diritto alla salute per chi sta in carcere può rivelarsi superiore a quello che si deve sopportare per il cittadino libero: sia sufficiente pensare al costo delle traduzioni dal carcere all'ospedale e viceversa, o all'enorme quantità di psicofarmaci necessari per gestire la quotidianità penitenziaria; ciò senza tener conto del fatto che il detenuto, ancorché privo del permesso di soggiorno, è esonerato dal pagamento del *ticket* sanitario ai sensi del disposto di cui al 6° comma dell'art. 1 del decreto legislativo 22 giugno 1999, n. 230, recante il riordino della medicina penitenziaria.

Rilevo a questo proposito che l'aver la legge di riforma della medicina penitenziaria assicurato al recluso gli stessi livelli essenziali (*rectius*: analoghi) di assistenza previsti per i cittadini liberi non sempre ha costituito un vantaggio: ciò in taluni casi ha indubbiamente prodotto una retrocessione rispetto al precedente livello di tutela del diritto alla salute, com'è avvenuto solo per fare qualche esempio in materia di somministrazione degli ormoni per i transessuali, per la fornitura della c.d. "dentiera ministeriale" per i soggetti totalmente edentuli e per la fornitura di occhiali da vista a favore dei detenuti privi di risorse economiche: prestazioni – queste – oggi non garantite dal Servizio sanitario nazionale.

Il secondo limite deriva invece, più o meno oggettivamente, dalla stessa condizione di cattività.

Il detenuto perde la facoltà di scegliere il medico curante, perde il diritto di scegliere il luogo dove curarsi, perde il diritto di proseguire le cure iniziate in stato di libertà e soprattutto vede l'esercizio del suo di-

ritto di curarsi all'esterno, cioè in luoghi esterni di cura, assoggettato a un procedimento del tutto informale, carente delle ordinarie garanzie giurisdizionali, quali il contraddittorio e il controllo di un organo altro e superiore.

L'art. 32 Cost. prevede che nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge: questo, per il cittadino libero, vale per pochissimi casi, come per esempio in quello delle vaccinazioni obbligatorie.

Il detenuto invece è assoggettato a numerose tipologie di controlli e di visite mediche obbligatorie, anche senza il suo consenso informato: la visita di primo ingresso, la visita medica periodica, il controllo periodico cui è sottoposto se è ammesso al lavoro, il prelievo di urine finalizzato ad accertare stati patologici e il prelievo del DNA previsto dalla legge n. 30 giugno 2009, n. 85: atti – questi – considerati di natura amministrativa e dunque non presidiati dalle garanzie di cui all'art. 13 della Costituzione.

Più delicati problemi comporta invece la liceità dell'intervento coattivo in caso di sciopero della fame o di rifiuto delle cure salvavita, rispetto al quale sono molteplici le soluzioni adottate sia in dottrina sia in giurisprudenza.

È invece certo che tale intervento coattivo non potrebbe essere applicato nei confronti del cittadino libero, anche se magari molti genitori di ragazze anoressiche non vorrebbero che fosse così.

In questo quadro di insieme si sono inseriti i lavori della Commissione Pelissero, istituita con d.m. 19 luglio 2017, la quale aveva il compito di elaborare la riforma del sistema normativo non solo delle misure di sicurezza personali, ma anche dell'assistenza sanitaria in ambito penitenziario, con speciale riguardo alle patologie di tipo psichiatrico: ciò in attuazione del disposto della lett. l) dell'85° comma dell'art. 1 della legge-delega n. 103/2017, c.d. Orlando, che incaricava il Governo di revisionare il sistema alla luce del riordino della medicina penitenziaria disposto dal decreto legislativo 22 giugno 1999, n. 230.

Il compito era quindi duplice: bisognava adeguare l'ordinamento penitenziario al nuovo regime di competenze in ambito sanitario, valorizzando i servizi necessari per far fronte alle esigenze terapeutiche dei

detenuti e degli internati; la seconda esigenza era quella costituita dal potenziamento dell'assistenza psichiatrica in carcere.

Come noto, gli istituti penitenziari sono da sempre collettori e amplificatori del disagio psichico: appariva dunque necessario intervenire ponendo particolare attenzione alle fragilità psichiche che il carcere sviluppa.

A proposito di costi, la Commissione – che agiva sulla base di una legge delega contenente la solita clausola di invarianza finanziaria (92° comma dell'art. 1) – ha proposto interventi solo minimi proprio perché da subito consapevole del fatto che per garantire l'effettivo potenziamento dell'assistenza psichiatrica sarebbe servito un forte investimento in termini strutturali e di risorse umane per la costituzione di specifiche sezioni all'interno delle quali l'esecuzione della pena potesse avvenire tenendo conto delle specifiche esigenze terapeutiche e con un personale numericamente e professionalmente adeguato.

Le articolazioni per la tutela della salute mentale, istituite nell'ambito di ogni Regione in attuazione dell'accordo approvato dalla Conferenza unificata Stato-Regioni in data 13 ottobre 2011, prevedeva un numero di posti (306) del tutto inadeguato rispetto alle esigenze che l'assistenza psichiatrica in carcere doveva soddisfare.

Da un lato, dunque, abbiamo messo mano all'art. 11 o.p., che costituisce il fulcro delle disposizioni dedicate all'assistenza sanitaria; dall'altro abbiamo proposto una modifica radicale dell'art. 65 o.p. relativo agli "istituti per infermi e minorati" proprio allo scopo di venire incontro alle esigenze di assistenza ai detenuti con infermità.

Con riferimento all'attenzione da darsi all'assistenza psichiatrica, la Commissione è intervenuta su due altri fondamentali profili di disciplina interessanti sia i detenuti con infermità psichica sopravvenuta sia i soggetti con capacità diminuita ai sensi dell'art. 89 c.p., rispetto ai quali ci è parso necessario potenziare percorsi *extra* carcerari per garantire quel necessario supporto terapeutico-riabilitativo che non ci risultava adeguatamente garantito all'interno degli istituti di pena.

La legge delega prevedeva che la parte "detentiva" della pena inflitta ai condannati con infermità psichica sopravvenuta fosse scontata "in via principale" nelle sezioni degli istituti di pena con trattamenti terapeutico-riabilitativi; per quanto riguarda i semi-imputabili la legge de-

lega prevedeva non solo l'esclusione del doppio binario, ma anche la previsione di un trattamento sanzionatorio finalizzato al superamento delle condizioni che hanno diminuito la capacità del soggetto agente, mediante il ricorso a trattamenti terapeutici o riabilitativi e l'accesso a misure alternative.

Abbiamo dunque proposto l'abolizione dell'art. 148 c.p., l'estensione dell'art. 147 c.p. ai casi di malattia psichica con la contemporanea modifica dell'art. 147 *ter*, comma 1 *ter* o.p. e l'introduzione dell'art. 47 *septies* o.p.

2. La modifica dell'art. 11 o.p.

L'art. 11 di oggi è ovviamente assai diverso da quello che era prima del 2018: il confronto è abbastanza semplice.

È facile notare le novità introdotte dalla novella, la quale ha adeguato il testo dell'art. 11 alla legge di riordino della medicina penitenziaria (d.lgs. n. 230/1999), introducendo l'obbligo di adozione della carta dei servizi sanitari, ha modificato il regime della competenza al rilascio dell'autorizzazione al ricovero, ha introdotto il diritto del detenuto a ricevere (sia al primo ingresso sia nel corso della detenzione) una completa informazione sul proprio stato di salute, ha introdotto l'obbligo di annotazione di ogni informazione relativa a segni che facciano apparire che la persona possa aver subito violenze o maltrattamenti, ha esteso il diritto del detenuto a essere visitato da un "sanitario di fiducia" alla più generale figura di "esercente una professione sanitaria" (ciò per includere anche infermieri, fisioterapisti, psicologi, ecc.), ha previsto che al detenuto sia assicurato il rispetto del principio di globalità dell'intervento sulle cause del pregiudizio della salute, di unitarietà del servizio e delle prestazioni, di integrazione dell'assistenza sociale sanitaria e di garanzia della continuità terapeutica, ha previsto (con riferimento ai detenuti che all'atto dell'ingresso in carcere abbiano in corso un programma terapeutico di transizione sessuale) la possibilità di prosecuzione di tale percorso, anche attraverso il necessario supporto psicologico, in quanto l'interruzione della terapia ormonale può avere effetti pregiudizievoli sulla salute della persona.

Ma, più che soffermarmi su ciò che è cambiato in meglio grazie ai lavori della Commissione Pelissero, vorrei invece proporvi una lettura *de residuo*, volta cioè a sottolineare quali siano state le indicazioni elaborate dalla Commissione poi disattese, nel senso che non sono state recepite nel decreto legislativo delegato: si tratta di una lettura in filigrana, che ben si presta a cogliere l'affievolirsi dello spirito riformatore mano a mano che il testo passava da noi all'ufficio legislativo del Ministero e da questo al Consiglio dei Ministri.

La prima cosa che non è passata è il 1° comma, nel quale si trovava affermata *ore rotundo* l'esistenza del diritto alla salute in capo al detenuto:

I detenuti e gli internati, al pari dei cittadini in stato di libertà, hanno il diritto alle prestazioni sanitarie efficaci, tempestive e appropriate e a prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione, sulla base degli obiettivi generali e speciali di salute e dei livelli essenziali e uniformi di assistenza individuati nel piano sanitario nazionale, nei piani sanitari regionali e in quelli locali.

Non è passato nemmeno il 3° comma, che avevamo dedicato proprio alle patologie psichiatriche, alle quali dispiace molto che l'intero nuovo testo dell'art. 11 non faccia mai cenno:

Il Servizio sanitario nazionale assicura idonei interventi di prevenzione, cura e sostegno del disagio psichico e della marginalità sociale previsti dal decreto legislativo 22 giugno 1999, n. 230. Garantisce a ogni istituto un servizio medico e un servizio farmaceutico rispondenti alle esigenze profilattiche e di cura della salute dei detenuti e degli internati e assicura altresì che sia garantito un presidio del dipartimento di salute mentale adeguato alle dimissioni e alle esigenze di ogni istituto.

Rilevo, *per incidens*, che la parola "psichiatria" compariva invece sia nel 1° comma del previgente testo dell'art. 11 o.p., laddove si prevedeva che ogni istituto disponesse dell'opera di "almeno uno specialista in psichiatria", sia nel testo del 5° comma, laddove era previsto che la visita medica di primo ingresso riguardasse anche le malattie "psichiche".

Invece, il decreto legislativo delegato ha fatto di peggio: noi avevamo ritenuta insufficiente la previsione della presenza di "almeno uno

psichiatra” in istituto e dunque avevamo previsto che il servizio sanitario nazionale garantisse “un presidio del Dipartimento di salute mentale adeguato alle dimensioni e alle esigenze di ogni istituto”.

Invece, come ripeto, i termini “psichiatra” e “psichiatria” non compaiono più nel nuovo testo dell’art. 11 o.p.

È passato invece, ma solo in parte, ciò che proponevamo in relazione al 4° comma, relativo alla Carta dei servizi sanitari, essendo stata soppressa la previsione secondo cui per la predisposizione della Carta dei servizi sanitari le aziende sanitarie locali e l’amministrazione penitenziaria promuovono consultazioni con le rappresentanze dei detenuti e degli internati e con gli organismi di volontariato per la tutela dei diritti dei cittadini: si trattava di un tentativo di partecipazione che ritenevamo più idoneo alla configurazione globale dei bisogni sanitari dei detenuti e delle loro attese.

Quanto alla competenza al rilascio dell’autorizzazione per i ricoveri in luoghi esterni di cura, avevamo previsto la centralità della competenza del magistrato di sorveglianza, quale giudice di prossimità, fin dalla pronuncia della sentenza di primo grado: ciò in considerazione del fatto che il giudice che procede non è una figura di magistrato che presiede quotidianamente l’ufficio e che non è solito interloquire con l’area della Sanità penitenziaria, senza contare che in molti casi il giudice che procede può trovarsi anche geograficamente in località assai distanti dall’istituto penitenziario nel quale l’imputato è recluso.

La proposta non è passata e la competenza del magistrato di sorveglianza riguarda oggi solo i già condannati e gli internati: in tutti gli altri casi provvede il giudice che procede, o il pubblico ministero nel caso di giudizio direttissimo e fino alla presentazione dell’imputato in udienza.

Non è invece passata, nemmeno all’interno della Commissione, la proposta di rendere reclamabile al magistrato di sorveglianza il provvedimento amministrativo di diniego del ricovero in luogo esterno di cura: la maggior parte dei membri della Commissione ha invero ritenuto che ciò fosse inutile stante la presenza dell’art. 35 *bis* o.p.

È stato invano far notare che sarebbe stato meglio chiarire la cosa, posto che la lett. *b*) del 6° comma dell’art. 69 o.p. fa riferimento all’inosservanza delle disposizioni della legge penitenziaria e del suo re-

golamento solo ove poste in essere da parte dell'amministrazione (penitenziaria).

I magistrati di sorveglianza presenti in Commissione avevano chiesto che, a fronte del diniego da parte del Direttore dell'istanza di essere visitati a proprie spese da un sanitario di fiducia, fosse prevista la reclamabilità ai sensi dell'art. 35 *bis* o.p.: la Commissione ha però ritenuto che la reclamabilità fosse scontata e che non dovesse essere richiamata espressamente al fine di evitare che il reclamo giurisdizionale non fosse ritenuto azionabile in situazioni assimilabili a quella di cui all'art. 11.

Non è stata accolta (forse per le proteste dei direttori di carcere) nemmeno la previsione della delegabilità dell'incombenza al direttore dell'istituto da parte del magistrato competente, prevedendo anche una competenza primaria del direttore ogni qualvolta si fosse trattato di accertamenti sanitari ricorrenti o che non comportassero degenza ospedaliera.

La norma è stata completamente bocciata.

Attualmente il direttore può disporre il ricovero solo in caso di assoluta urgenza determinata da motivi salute: ciò a norma del 7° comma dell'art. 85 del regolamento di esecuzione (d.P.R. n. 230/2000), che era riprodotta nel vecchio testo dell'articolo 11, rispetto al quale avevamo proposto la soppressione dell'aggettivo "assoluta", in quanto esso introduceva un limite quantitativo di difficile determinazione in relazione alla condizione dell'urgenza.

Lo smacco più rimarchevole le proposte della Commissione l'hanno però subito per quanto riguarda l'istituto della visita medica di primo ingresso: avevamo previsto che la visita medica generale di primo ingresso fosse effettuata "in coordinamento con il presidio psichiatrico e il servizio per le dipendenze" e "avesse anche lo scopo di prevenire atti di autolesionismo".

La previsione è scomparsa: della sua opportunità è divenuta postuma conferma il dato statistico secondo cui molti dei suicidi in carcere avvengono poco dopo l'ingresso in istituto.

Fatto sta che la nuova norma non fa alcun cenno al pericolo autolesionistico né tantomeno contiene alcun riferimento al presidio psichiatrico o al Serd.

Ma non è abbastanza: tutti noi avevamo impresse nella memoria le fotografie di Stefano Cucchi (che personalmente mi sono sempre sembrate simili alla raffigurazione della sindone di nostro Signore), ed è venuto spontaneo a tutti – ma proprio a tutti – i membri della Commissione di proporre che nella cartella clinica del detenuto il medico annotasse immediatamente ogni informazione relativa a segni o indicazioni che facessero apparire che la persona potesse aver subito violenze o maltrattamenti “anche mediante documentazione fotografica”.

Ci siamo sentiti rispondere che sarebbe stato tecnicamente troppo complicato prevedere che il medico provvedesse alla documentazione fotografica: non è servito obiettare che con un semplicissimo telefonino è oggi possibile scattare e stampare migliaia di foto.

Il nuovo testo dell’art. 11 si fa però apprezzare per avere accolto la nostra richiesta di immediata annotazione di ogni circostanza per così dire sospetta, come pure dell’obbligo di referto in capo al sanitario.

Resta il limite derivante dal fatto che l’obbligo di referto sussiste solo quando il delitto sia procedibile d’ufficio e che non scatta quando il referto esporrebbe l’assistito a procedimento penale.

Altra proposta che dispiace sia stata bocciata è quella secondo cui

in ogni istituto devono essere svolte con continuità attività di medicina preventiva che rilevino, segnalino e intervengano in merito alle prolungate situazioni di inerzia e di riduzione del movimento e dell’attività fisica.

Ci sembrava importante trasferire nel testo della legge sull’ordinamento penitenziario questa previsione, che era già contenuta nel 9° comma dell’art. 17 del regolamento di esecuzione: ciò per conferirle una forza giuridica maggiore, tale cioè da potenzialmente radicare un reclamo giurisdizionale.

La riduzione del movimento e dell’attività fisica e gli stati di inerzia forzata danno infatti spesso la stura all’insorgenza di svariate patologie: mentre il cittadino libero è anche libero di muoversi (e dunque *imputet sibi* se la sanità pubblica non lo soccorre d’ufficio con l’erogazione di prestazioni di medicina preventiva), nell’ipotesi del soggetto detenuto *ca va sans dire* che la situazione è totalmente diversa.

La norma sulla medicina preventiva conteneva un'altra importante previsione, quella secondo cui "ai detenuti e agli internati è garantita la necessaria continuità con gli eventuali trattamenti in corso all'esterno o all'interno dell'istituto da cui sono stati trasferiti".

La Commissione ha ritenuto che l'effettività delle garanzie si giocasse anche sul terreno della disciplina delle liste d'attesa per l'erogazione delle prestazioni sanitarie: spesso accade infatti che il trasferimento del detenuto in altro istituto penitenziario, ricadente sotto la competenza di altra ASL, faccia perdere la precedenza acquisita nella lista d'attesa per una prestazione richiesta prima del trasferimento, con pregiudizio per lo stato di salute della persona (la cui vita burocratica ricomincia spesso *ab ovo* nel modo istituto).

3. Le altre proposte

La Commissione aveva poi proposto l'introduzione, dopo l'art. 11, dell'art. 11 *bis*, che riproduceva il contenuto della disciplina dell'art. 112 del regolamento sull'accertamento delle infermità psichiche, adattandola alla nuova disciplina dell'infermità psichica sopravvenuta, alla trasformazione delle misure di sicurezza e delle misure di sicurezza provvisorie: la novità era costituita dal luogo nel quale l'accertamento era previsto, che era per l'appunto la sezione speciale *ex art.* 65 o.p.

Questa sezione sarebbe stata destinata ad accogliere i condannati a pena diminuita ai sensi degli artt. 89 e 95 c.p., ove non si fosse ritenuta applicabile nei loro confronti la nuova misura alternativa prevista dall'art. 47 *septies*.

Avrebbe dovuto trattarsi di un luogo a esclusiva gestione sanitaria (interno sì all'istituto, ma non presidiato dalla polizia penitenziaria), che avrebbe dovuto ospitare anche i soggetti cui fossa applicata in via provvisoria una misura di sicurezza psichiatrica, ovvero nei cui confronti avrebbe dovuto essere accertata una patologia psichiatrica sopravvenuta in corso di esecuzione.

Si trattava di una indicazione che privilegiava le esigenze terapeutiche nella gestione interna, da affidare in via esclusiva al personale del dipartimento di salute mentale, analogamente a quanto avviene nelle

REMS e avveniva nell’ospedale psichiatrico giudiziario di Castiglione delle Stiviere.

Una sperimentazione in tal senso era d’altronde già stata avviata presso l’istituto penitenziario di Lecce.

L’ovvia novità rispetto al passato era anche quella di differenziare la disabilità fisica dall’infermità psichica: il vecchio art. 65 riguardava (e riguarda tuttora) entrambe le categorie di soggetti.

L’intenzione della Commissione era dunque quella di spacchettare le due categorie di disabilità.

Termino col dire che per quanto riguarda la riforma del sistema delle misure di sicurezza, l’intero pacchetto di proposte della Commissione, che aveva riscritto per intero tutte le norme in materia di misure di sicurezza, detentive e non detentive, psichiatriche e non psichiatriche, è rimasto nel cassetto.

Tra le conseguenze della mancata attuazione della riforma la più importante è indubbiamente quella della formazione delle liste di attesa dei soggetti non imputabili in attesa di fare ingresso nelle REMS.

La Corte europea dei diritti dell’uomo il 22 gennaio 2022 ha provveduto a condannare l’Italia per avere tenuto in carcere *sine titulo* il sig. Giacomo Seydou Sy, che avrebbe invece dovuto entrare in REMS, ravvisando la violazione dei seguenti articoli: 3, perché “l’assenza di una strategia terapeutica globale per la cura di un detenuto malato di mente rappresenta un abbandono terapeutico contrario all’articolo 3” (che vieta i trattamenti inumani e degradanti), 5, perché deve “considerarsi illegittima la detenzione in carcere di un pazzo”, 6, perché la mancata esecuzione di una decisione giudiziaria esecutiva priva l’interessato del diritto a un processo equo, 34 per la ritardata esecuzione (35 giorni) del provvedimento provvisorio con cui la Cedu qualche mese prima aveva ordinato il trasferimento del ricorrente una comunità terapeutica.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 22/2022, ha messo in mora il legislatore, intimando al legislatore di provvedere a realizzare sull’intero territorio nazionale un numero di REMS sufficiente a far fronte ai reali fabbisogni, nel quadro di un complessivo e altrettanto urgente potenziamento delle strutture sul territorio in grado di garantire interventi alternativi adeguati rispetto alle necessità di cura e a quelle, altrettanto imprescindibili, di tutela della collettività.

C'è dunque da augurarsi che le centinaia di persone che in questo momento in Italia attendono di entrare nelle REMS trovino una degna sistemazione (e questa, vi assicuro, è tanta roba in più – e più urgente – dei rave party).

IL DIRITTO ALLA SALUTE DEI DETENUTI NELLA GIURISPRUDENZA DI STRASBURGO

Camilla Menegoni

SOMMARIO: 1. *Introduzione.* 2. *La tutela della salute ai sensi dell'art. 3 Cedu.* 3. *La tutela della salute nel contesto detentivo attraverso il diritto alla vita e alla vita privata.* 4. *Alcune riflessioni conclusive.*

1. Introduzione

La tutela dei diritti delle persone detenute è stata considerata in più occasioni centrale in seno alle istituzioni sovranazionali¹, ma è innegabile che il diritto alla salute, il principale diritto sociale, non trovi espresso riconoscimento nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nei suoi Protocolli, che lo richiama solo quale limite alle restrizioni di talune libertà o quale diritto idoneo a legittimare talune ingerenze delle Autorità statali nei confronti del singolo². Nonostante ciò è possi-

¹ Nella letteratura italiana si veda M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, 2002, 36. In lingua inglese, invece, S. SNACKEN, *Resisting punitiveness in Europe?*, in *Theoretical Criminology*, 3, 2010, 273-292; D. VAN ZYL SMIT, P. WEATHERBY, S. CREIGHTON, *Whole life sentences and the tide of European human rights jurisprudence: what is to be done?*, in *Human Rights Law Review*, 1, 2014, 59-84. M. ROGAN, *The European court of human rights, gross disproportionality and long prison sentences after Vinter v. United Kingdom*, in *Public Law*, 1, 2015, 22-39. Si fa riferimento alla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948, al Patto Internazionale sui Diritti Economici, Sociali e Culturali. Diritti Umani 1948, al Patto Internazionale sui Diritti Economici, Sociali e Culturali 1966, alla Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza 1989, alla Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, alla Carta sociale europea, nella Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli e al Protocollo aggiuntivo alla Convenzione americana sui diritti umani nell'ambito dei diritti economici, sociali e culturali del 1999.

² G. CAGGIANO, *La tutela europea dei diritti della persona tra novità giurisprudenziali e modifiche istituzionali*, in A. DI BIASE (a cura di), *Convenzioni sui diritti umani e*

bile affermare che il diritto alla salute del detenuto stia progressivamente trovando una tutela “multilivello”³, ancorché sia innegabile come ancora il concetto di salute sia sfuggente, perché “la salute, invece, si sottrae curiosamente a tutto ciò, non può essere esaminata, in quanto la sua essenza consiste proprio nel celarsi”⁴.

È stata la giurisprudenza europea a rispondere all’esigenza di salvaguardare la salute dei detenuti, ancorché attraverso il ricorso alla tecnica *par ricochet*, evidenziando come fosse necessario intervenire in materia di diritti civili e politici, ove la Convenzione presenta forti limiti: gli Stati devono garantire il rispetto dei diritti riconosciuti dalla Convenzione anche con riguardo a materie non direttamente individuate⁵.

La Corte di Strasburgo ha tracciato un percorso di massimizzazione dei diritti, ove ha ricompreso nelle trame della Carta la salute dei detenuti, ancorché tramite un’interpretazione evolutiva di alcune disposizioni della Convenzione, in particolare degli artt. 2, 3 e 8, invero pensate per interessi diversi. Tale diritto sociale possiede, ad oggi, una tutela solo indiretta, con tutti i limiti che ne derivano, primo tra tutti la mancata individuazione a livello normativo e primario di un “nucleo irriducibile del diritto”⁶. Infatti, è innegabile come la Carta riproponga una prospettiva dei diritti fondamentali, fortemente “riduzionista e ideologicamente liberista del costituzionalismo delle origini, che contrappone al nocciolo duro dei diritti di prima generazione il *corpus* separato dei diritti di se-

Corti nazionali, Roma, 2014, 13 ss. A. GUAZZAROTTI, *I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1, 2013, 13.

³ Sul punto, F. VIOLA, *Dalla Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo ai Patti Internazionali. Riflessioni sulla pratica giuridica dei diritti*, in *Ragion pratica*, 11, 1998, 43; M. CAREDDA, *La salute e il carcere. Alcune riflessioni sulle risposte ai bisogni di salute della popolazione detenuta*, in www.costituzionalismo.it, 08.09.2015.

⁴ H.G. GADAMER, *Dove si nasconde la salute*, Milano, 1994, 107 e, più recentemente, L. BACCARO, *Carcere e salute*, Padova, 2003, 3.

⁵ A. ESPOSITO, *Il diritto penale “flessibile”. Quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, Torino, 2008, 222. In particolare, tale tecnica è stata inaugurata da Corte Edu, 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, ric. n. 14038/88.

⁶ Corte cost., 5 luglio 2001, n. 252, in www.giurcost.org.

conda generazione”⁷. La salute, il benessere psico-fisico, non viene tutelato in sé e per sé, ma solo allorquando la sua lesione si accompagna alla violazione di quegli altri diritti individuali espressamente protetti⁸.

2. La tutela della salute ai sensi dell’art. 3 Cedu

La Corte alsaziana, nel tentativo di fornire una adeguata tutela del benessere psico-fisico, ha deciso di rileggere la tutela del più importante diritto sociale “in negativo”, affermando quindi che la mancanza di cure mediche adeguate integri un trattamento contrario all’art. 3⁹. Una lettura originale, a tratti costruttiva, di tale norma, dalla struttura malleabile che permette di qualificare comportamenti lesivi dell’integrità psico-fisica dei detenuti quali forme di trattamento inumano e/o degradante¹⁰. Infatti il rispetto della dignità umana nel contesto detentivo se da una lettura “minima” può essere interpretato quale un mero obbligo per le autorità statali di astenersi dal porre in essere dei trattamenti contrari al senso di umanità, la Corte di Strasburgo ha invece deciso di interpretare la norma in modo tale da riconoscere e imporre agli Stati di tutelare in maniera “positiva” la salute dei detenuti anche e soprattutto garantendo agli stessi cure mediche adeguate. Proprio tale obbligo positivo delineato in via

⁷ Tali considerazioni sono chiaramente rinvenibili in B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Milano, 2001, 157-158.

⁸ Per una panoramica generale sul tema: M. ROGAN, *Human rights and correctional health policy: a view from Europe*, in *International Journal of Prisoner’s health*, 1, 2017, 3-9.

⁹ Corte Edu, 26 ottobre 2000, *Kudla c. Polonia*, ric. n. 30210/96, § 94, dove in particolare riconoscendo il diritto alla somministrazione delle cure mediche richieste, la mancata visita medica di un detenuto può a pieno titolo essere considerata un trattamento degradante. Corte Edu, 6 settembre 2016, *W.D. c. Belgio*; Corte Edu, 26 aprile 2016, *Murray c. Paesi Bassi*; Corte Edu, 10 marzo 2009, *Paladi c. Moldavia* ric. n. 39806/05, § 71, tutte in www.hudoc.echr.coe.int. Recentemente: Corte Edu, 24 gennaio 2022, *SY c. Italia*, che ha condannato l’Italia per aver tenuto in carcere un uomo con problemi psichiatrici, con commento di F. TRAPPELLA, in *Processo penale e Giustizia*, 3, 2022, 658-667.

¹⁰ A. ESPOSITO, *Le pene vietate nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Rass. pen. e crimin.*, 3, 2012, 157.

interpretativa dalla giurisprudenza presenta, come è evidente, dei problemi definitivi rispetto al criterio della c.d. adeguatezza dell'assistenza sanitaria da garantirsi all'interno degli istituti penitenziari, mancando un appiglio normativo che possa garantire la certezza nell'applicazione del diritto. La Corte ha infatti delineato il test della dovuta diligenza, ma è evidente come la stessa sia consapevole che tale obbligo di apprestare le cure a un detenuto malato rimane un'obbligazione c.d. di mezzi, con la conseguenza, come insegna la migliore dottrina civilistica, che se il peggioramento delle condizioni di salute costituisce un elemento di primaria importanza nell'eventuale condanna dello Stato per la violazione della Convenzione, lo stesso non integra di per sé solo una violazione dell'art. 3, in quanto in tale categoria di obbligazioni ciò che rileva in punto di responsabilità è che le autorità nazionali abbiano posto in essere uno sforzo coscienzioso idoneo a ostacolare la malattia. Più precisamente, la lesione dell'integrità psico-fisica del detenuto non è qualificabile automaticamente come una violazione dell'art. 3 Cedu, richiedendosi infatti il raggiungimento di una "soglia minima di gravità".

In realtà i problemi del riconoscimento di tale tutela attraverso un'interpretazione estensiva delle norme convenzione affondano negli stessi strumenti a cui è ricorso e ricorre la Corte di Strasburgo, che utilizza concetti elastici, per non dire vaghi, quali adeguata e appropriata al caso concreto quando parla di assistenza medica *intramoenia*, affidandosi al principio di *equivalent treatment*, dovendo riconoscere tuttavia al contempo come non si possa pretendere dalle autorità penitenziarie lo *standard* previsto in *the best health establishments outside*¹¹. Ciò

¹¹ Sul punto: Corte Edu, *Flnminzeanu c. Romania*, 56664/08, 12 aprile 2011; Corte Edu, 26 ottobre 2000, *Kudla c. Polonia*, cit., § 94; Corte Edu, *Yaroslav Belousov c. Russia*, 4 ottobre 2016, ric. nn. 2653/13, 60980/14, § 92. La mancanza di cure mediche appropriate e, più in generale, la detenzione di una persona malata in condizioni inadeguate, può costituire un trattamento contrario all'art. 3: Corte Edu, *İlhan c. Turchia*, ric. n. 22277/93, § 87. Corte Edu, *Story e altri c. Malta*, 29 ottobre 2015, ric. n. 56854/13, § 108, tutte in www.hudoc.echr.coe.int. In dottrina A. LAWSON, *Disability, equality, reasonable accommodation and the avoidance of ill-treatment in places of detention: the role of supranational monitoring and inspection bodies*, in *The International Journal of Human Rights*, 2012, 845-864; A. CHARLES, H. DRAPER, *Equivalence of care' in prison medicine: Is equivalence of process the right measure of equity?*, in *J Med Ethics*, 38, 2012, 215-218.

significa che il requisito dell'adeguatezza delle cure sia soddisfatto qualora il livello di queste sia "paragonabile a quello che le autorità dello Stato si sono impegnate a fornire a tutta la popolazione"¹². Più nello specifico, la Corte ha chiarito come garantire un adeguato trattamento dei soggetti detenuti malati si specifichi nella verifica, in capo allo Stato, che lo stato di salute del detenuto sia compatibile con la detenzione, nonché la necessità di somministrare le cure mediche necessarie ed eventualmente adattare le condizioni detentive allo stato di salute dell'interessato¹³. E ciò si fa più urgente nel caso di soggetti disabili, perché è stato affermato come "mantenere in detenzione una persona tetraplegica o in ogni caso gravemente handicappata, in condizioni inadatte al suo stato di salute, costituisca un trattamento degradante"¹⁴. La sistemazione e l'organizzazione degli spazi comuni e delle singole celle, spesso in stato di forte sovraffollamento, hanno un impatto maggiore sui soggetti con disabilità fisica o mentale, per i quali anche le più semplici attività quotidiane, quali la pulizia e l'igiene personale per esempio, richiedono particolari cure e attenzioni, perché la detenzione non può incidere, comportando conseguenze ancora più gravi, sullo stato psicofisico di soggetti a elevata vulnerabilità, per il proprio *status* di reclusi e anche per le proprie condizioni di salute. A tal proposito l'Italia ha adottato una circolare con la quale ha evidenziato la necessità di realizzare nuove strutture penitenziarie e ammodernare quelle esistenti, con la realizzazione di percorsi per gli spostamenti verticali e orizzonta-

¹² Sul punto, A. GILBERTO, *La Corte di Strasburgo condanna ancora l'Italia per gli insufficienti standard di assistenza sanitaria in carcere*, in *Diritto penale contemporaneo web*, 27.02.2012; L. CESARIS, *Nuovi interventi della Corte europea dei diritti dell'uomo a tutela della salute delle persone detenute*, in *Rass. penit. Crimin.*, 2012.

¹³ Corte Edu, 9 settembre 2010, *Xiros c. Grecia*, ric. n. 1033/07, che parla letteralmente di tre *obligations particulières*.

¹⁴ Per una panoramica della giurisprudenza alsaziana sul punto: Corte Edu, 10 luglio 2001, *Price c. Regno Unito*, § 30; Corte Edu, 24 ottobre 2006, *Vincent c. Francia*, § 103; Corte Edu, 3 maggio 2007, *Hüseyin Yıldırım c. Turchia*, § 83; Corte Edu, 10 giugno 2008, *Scoppola c. Italia (n. 1)*; Corte Edu, 3 marzo 2015, *Sandu Voicu c. Romania* e Corte Edu, 31 marzo 2015, *Davtyan c. Armenia*. Talune eccezioni sono state riscontrate nel caso di ricorrente socialmente pericoloso: Corte Edu, 17 settembre 2009, *Enea c. Italia*, tutte in www.hudoc.echr.coe.int.

li così da garantire la libera e autonoma circolazione all'interno dell'istituto, soprattutto al fine di ricevere le adeguate attività trattamentali¹⁵.

Preso in carico dei detenuti disabili che deve, inoltre, avvenire nel minor tempo possibile, come previsto dalla Corte Edu, che ha condannato l'Italia per gli insufficienti *standard* di assistenza sanitaria in carcere e per il ritardo nell'apprestare le cure¹⁶. A tal proposito appare non più rinviabile il perfezionamento e l'implementazione di un sistema di monitoraggio permanente delle presenze di detenuti con disabilità.

Tuttavia è evidente come, tanto nel caso di persone con disabilità, quanto di detenuti affetti da malattie infettive, la peculiare situazione patologica vada però bilanciata con la necessità di mantenere l'ordine e sicurezza all'interno della struttura e l'adeguata protezione dal possibile contagio, ancorché la contrazione della patologia in carcere non sia stata ancora riconosciuta quale autonoma violazione dell'art. 3 Cedu¹⁷. Un approccio maggiormente garantistico in punto di contagio sarebbe stato peraltro più in linea con l'evoluzione in materia di divieto di trattamenti inumani e degradanti, rispetto al quale la Corte ha dimostrato di aver abbracciato una linea di pensiero che tende ad abbassare progressivamente la soglia di gravità richiesta dall'art. 3 nell'ottica di estendere il perimetro applicativo della tutela convenzionale, anche perché non si può certamente affermare che l'impostazione restrittiva risponda alla paura, sentita da più parti, di incorrere in una 'bagatellizzazione' della tutela. Il contagio *intramoenia*, come sottolineato da attenta dottrina, senza ombra di dubbio può essere considerato un *mistreatment* vietato

¹⁵ Cfr. Corte Edu, 12 febbraio 2013, *D. G. c. Polonia*, ric. n. 45705/07; Corte Edu, 22 aprile 2014, *G.C. c. Italia*, ric. n. 73869/10, entrambe in www.hudoc.echr.coe.int. Per quanto riguarda il nostro Paese, infatti, è stata emanata il 10 marzo 2016 la circolare GDAP-0089149-2016, su "La condizione di disabilità motoria all'interno degli istituti penitenziari - Le limitazioni funzionali".

Sul punto, in dottrina, D. RANALLI, *Recenti interventi giurisprudenziali in tema di diritti dei detenuti*, in *Rass. Pen. e Crim.*, 2014, 181 ss.

¹⁶ Corte Edu, 10 giugno 2008, *Scoppola c. Italia*, cit.; Corte Edu, 7 febbraio 2012, *Cara-Damiani c. Italia*, cit.; Corte Edu, 22 aprile 2014, *G. C. c. Italia*, cit.

¹⁷ Corte Edu, 5 aprile 2011, *Vasyukov c. Russia*, ric. n. 2974/05. Lo Stato deve invece prestare i presidi medici legati in caso di detenuti affetti da HIV o tubercolosi, come chiarito da Corte Edu, 14 ottobre 2010, *Logvinenko c. Ucraina*, ric. n. 12448/07; Corte Edu, 14 ottobre 2010, *A. B. c. Russia*, ric. n. 1439/06, tutte in www.hudoc.echr.coe.int.

ai sensi della norma in questione, anche perché lo stesso evidentemente supera la soglia di gravità prevista, con l'effetto di imporre a carico degli Stati una responsabilità presunta per non aver adottato misure idonee a evitare il contagio¹⁸. Questa contraddizione in punto di tutela dal contagio in carcere è figlia dell'assenza di una previsione chiara e diretta alla protezione di tale diritto sociale: il perseverare nel 'piegare' norme pensate e delineate per altri tipi di interessi, quale è l'art. 3 Cedu, per tutelare la salute dei detenuti, finisce esso stesso per divenire un ostacolo alla massimizzazione della protezione del bene integrità psico-fisica. L'art. 3 Cedu infatti, per quanto ampia ed elastica, è una norma che presenta precisi presupposti e limiti che, nonostante siano stati affrontati in numerosi arresti, rimangono incerti, come per esempio accade con la c.d. soglia di gravità richiesta perché sia ritenuta integrata una violazione convenzionale. Tale incertezza si riflette nella sussunzione del diritto alla salute nel prisma dell'art. 3 Cedu perché è evidente come lo *standard* di adeguatezza delle cure mediche *intramoenia* sia complicato da definire, anche perché entra in gioco il parametro della dignità umana del detenuto, con una valutazione che deve essere condotta *on a case-by-case basis*¹⁹.

Tali problemi definitori emergono con forza allorquando si confrontino le sentenze *Prestieri c. Italia e Telissi c. Italia* con il caso *Cirillo c. Italia*. Nelle prime due decisioni la Corte, pur rilevando una non sempre adeguata tutela della salute dei ricorrenti, ha concluso per l'assenza di violazione dell'art. 3, considerando i ritardi e le negligenze delle Autorità non sufficientemente gravi²⁰. Il principio di diritto segui-

¹⁸ Cfr. A. COLELLA, F. CASSIBA, *Art. 3*, in G. UBERTIS, F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, 66. In giurisprudenza, Corte Edu, *Selmouni c. Francia*, cit., § 101. Sul punto, recente, F. CECCHINI, *La tutela del diritto alla salute in carcere nella giurisprudenza*, cit., 30, che richiama Corte Edu, 30 settembre 2010, *Pakhomov c. Russia*, ric. n. 44917/08, § 65; Corte Edu, 30 luglio 2009, *Pitalev c. Russia*, ric. n. 34393/03, § 53; Corte Edu, 18 ottobre 2007, *Babushkin c. Russia*, ric. n. 67253/01, § 56.

¹⁹ Corte Edu, *Blokhin c. Russia*, cit., § 137; Corte Edu, *Patranin c. Russia*, 2015, § 69, in www.hudoc.echr.coe.int.

²⁰ Corte Edu, 29 gennaio 2013, *Prestieri c. Italia*, ric. n. 66640/10; Corte Edu, 5 marzo 2013, *Telissi c. Italia*, ric. n. 15434/11; Corte Edu, 29 gennaio 2013, *Cirillo c. Italia*, ric. n. 36276/10, tutte in www.hudoc.echr.coe.int. Per un commento di tali pro-

to è quello per cui assicurare cure adeguate al detenuto “non implica che sia garantito a ogni detenuto lo stesso livello di cure mediche garantito dai migliori istituti di cura esterni all’ambiente carcerario”, con la conseguenza che sono sufficienti il monitoraggio della situazione patologica, l’attivazione degli esami necessari o l’inserimento all’interno delle liste di attesa del nominativo del malato per la sottoposizione all’intervento. Ciò che rileva, secondo la Corte, sono la celerità e la diligenza con cui le cure mediche devono essere fornite al detenuto, parametriche al suo peculiare stato di salute e all’eventuale pericolo di vita, come evidenziato nelle decisioni *Scoppola* e *Cara-Damiani c. Italia*. Invece nel caso *Cirillo*, in una prospettiva maggiormente garantista, la Corte ha concluso per la violazione del divieto di trattamenti disumani e degradanti, perché le Autorità semplicemente non avevano assicurato un trattamento medico adatto alla malattia del detenuto non potendo addurre, a giustificazione, l’esistenza di carenze strutturali del sistema carcerario, che non le dispensano dagli obblighi convenzionali. Tali riflessioni si fanno ancora più critiche allorché si esamina la prospettiva, spiccatamente restrittiva, adottata dalla Corte alsaziana nel caso *Stolder c. Italia*, ove le gravi patologie fisiche, ma anche psichiche sfociate addirittura in episodi di automutilazione e depressione, non hanno convinto i giudici a ritenere integrata una violazione dell’art. 3 Cedu, proprio in punto di adeguatezza delle cure²¹. Nei casi riportati, pur ammettendo l’inadeguatezza delle cure, non si è quindi sempre ritenuta raggiunta la soglia di gravità del trattamento, con una prospettiva dalla difficile decifrazione che ha avuto l’effetto di spesso limitare la tutela del diritto alla salute del detenuto, che trova cittadinanza a ‘correnti alterne’, in base a valutazioni fortemente ancorate al singolo caso concreto stante la perdurante assenza di un criterio di giudizio univoco, con la conseguenza di trattare casi di lesione dell’integrità psico-fisica del tutto simili, in maniera molto differente²².

nunche si veda: D. RANALLI, *Nuovi interventi della Corte europea dei diritti dell’uomo in tema di trattamento carcerario*, in *Rass. pen. Crim.*, 2, 2013, 157-172.

²¹ Cfr. Corte Edu, 1 dicembre 2009, *Stolder c Italia*, ric. n. 24418/03, in www.hu.doc.echr.coe.int.

²² Ampiamente sul punto: A. MARTUFI, *Diritti dei detenuti e spazio penitenziario europeo*, Napoli, 2015, 178 ss.; K. CENDA-MIEDZINSKA, *The Protection’ of Prisoner’s*

3. La tutela della salute nel contesto detentivo attraverso il diritto alla vita e alla vita privata

Nel caso di negligenza medica che minaccia il diritto alla vita del detenuto la Corte ha affermato come, omettere le cure mediche d'emergenza necessarie, causando la morte di un detenuto, integri una violazione dell'art. 2²³. I giudici di Strasburgo, nel tentativo di dare cittadinanza al diritto alla salute dei detenuti nel contesto sovranazionale, svincolandosi dai limiti posti dall'art. 3 Cedu, hanno ricavato dall'art. 2 Cedu un obbligo positivo di adottare misure appropriate per salvaguardare la vita di chi è sottoposto alla giurisdizione delle Autorità, perché è innegabile che la particolare vulnerabilità dei detenuti debba comportare, in capo allo Stato, l'assunzione di un maggiore dovere di protezione²⁴. Infatti "l'articolo 2 Cedu riguarda un diritto di rango primario e costituisce uno dei valori costitutivi di una società democratica"²⁵. Soprattutto in materia di prevenzione di suicidi, la Corte di Strasburgo ha quindi distillato l'obbligo per gli Stati di adottare tutte le misure necessarie per proteggere un individuo – anche da se stesso – attraverso la pronta predisposizione di misure adeguate e proporzionate alla condizione di disagio patita. Tra le più recenti decisioni in materia, merita menzione la sentenza *Citraro e Molino c. Italia*, dove la stessa ha compendiato gli elementi che definiscono la prevedibilità di un pericolo concreto di suicidio, nonché i presupposti per ritenere integrata la ne-

Health in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights, in *Internal Security*, 2015, 89 ss.

²³ Corte Edu, 17 gennaio 2002, *Calvelli e Ciglio c. Italia*, ric. n. 32967/96; Corte Edu, 9 dicembre 2008, *Dzieciak c. Polonia*, ric. n. 77766/04; Corte Edu, *İlhan c. Turchia*, cit., § 87; Corte Edu, 30 novembre 2004, *Oneryildiz c. Turchia*, ric. n. 18939/99, in www.hudoc.echr.coe.int. Sulla ricostruzione degli obblighi positivi degli Stati alla luce dell'art. 2, si vedano le riflessioni di F. BESTAGNO, *Art. 2*, in P. BARTOLE, S. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, 47.

²⁴ *Ex plurimis*, Corte Edu, 4 maggio 2017, *Mustafayev c. Azerbaigian*, § 53; Corte Edu, 22 dicembre 2010, *Jasinskis c. Lettonia*, ric. n. 45744/08, § 60, con nota di N. PLASTINA, in *Cass. pen.*, 10, 2011, 3598.

²⁵ Tra le più recenti decisioni in materia: Corte Edu, 4 giugno 2020, *Citraro e Molino c. Italia*, ric. n. 50988/13, in www.hudoc.echr.coe.int.

gligenza da parte delle Autorità statali, ritenendo che il nostro Paese sia venuto meno all'obbligo di "astenersi dal provocare la morte in maniera volontaria e irregolare, ma anche di adottare le misure necessarie per la protezione della vita delle persone sottoposte alla sua giurisdizione". Obbligo che sussiste allorché si accerti che le Autorità "sapevano o avrebbero dovuto sapere che vi era un rischio reale e immediato che la persona interessata attentasse alla propria vita"²⁶.

Nonostante in importanti arresti la Corte abbia deciso di ricomprendere nell'alveo dell'art. 2 l'obbligo per lo Stato di coprire i costi di terapie mediche salvavita e garantire la funzionalità delle strutture sanitarie, in materia ha generalmente dimostrato un atteggiamento votato alla cautela nel sussumere la tutela della salute nel diritto alla vita²⁷. Diversamente da quanto accaduto rispetto all'art. 8, dove è stata invece abbracciata un'interpretazione ampia del concetto di "vita privata", divenuto un importante strumento per tutelare la salute anche nel caso in cui la stessa sia lesa ma non in maniera tale da integrare una condotta vietata dall'art. 3 o dall'art. 2²⁸. L'art. 8 Cedu e, in particolare, l'interpretazione evolutiva del concetto di "vita privata e familiare", ha consentito alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di rafforzare la tutela della riservatezza in materia di dati sanitari: la protezione dei dati medici è infatti da tempo riconosciuta come un principio fondamentale per preser-

²⁶ La Corte ha evidenziato, per condannare l'Italia, come 1) l'amministrazione era a conoscenza delle condizioni di salute psichica del detenuto, tanto da aver posto in essere azioni specifiche al riguardo, ma lasciando trascorrere un eccessivo lasso temporale per il trasferimento in Opg; 2) risulta contraddittoria la decisione di ridurre la sorveglianza; 3) era carente la supervisione medica circa l'assunzione della terapia farmacologica; 4) infelice la scelta di non rimuovere le barricate e gli scuri apposti dall'interessato, in preda a una evidente acuzie patologica; 5) intermittente presenza dello psichiatra, per altro non sempre lo stesso, che visitò in alcune giornate il paziente, a dispetto di quanto le Raccomandazioni, già all'epoca in vigore, del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, prevedevano. Sul punto, le riflessioni di S. ARCIERI, *Accolta la richiesta dei genitori del detenuto suicida. La condanna della CEDU, vent'anni dopo*, in *Diritto penale uomo web*, 01.07.2020.

²⁷ Corte Edu, 17 gennaio 2002, *Calvelli e Ciglio c. Italia*, ric. n. 32967/96. Recentemente, Corte Edu, 15 dicembre 2015, *Lopes de Sousa Fernandes c. Portogallo*, in *www.hudoc.echr.coe.int*.

²⁸ Corte Edu, 16 dicembre 1997, *Raninen c. Finlandia*, ric. n. 152/1996; Corte Edu, 26 novembre 2011, *Dolenec c. Croazia*, ric. n. 25282/06, in *www.hudoc.echr.coe.int*.

vare la fiducia nella professione e nei servizi sanitari, perché solo proteggendo la privacy di tali interessi sensibili tutti gli individui, liberi e detenuti, si sentiranno liberi di richiedere e ottenere un adeguato trattamento assistenziale proporzionato ai loro bisogni e alle loro patologie, senza timore di subire discriminazioni o pregiudizi²⁹. Grazie a tale interpretazione evolutiva, per esempio, la divulgazione dei dati medici di un detenuto, nel contesto di un procedimento giudiziario relativo alla decisione sulla sua detenzione preventiva, può essere considerata violazione ai sensi dell'art. 8³⁰.

4. Alcune riflessioni conclusive

La protezione della salute *intramoenia* continua a non trovare pace: l'emergenza pandemica ha mostrato l'inadeguatezza degli istituti penitenziari e del sistema sanitario pubblico, nonché come lo *status detentionis* di soggetti malati necessiti l'approntamento di mirate strategie di tutela. Ormai è evidente come la "salute imprigionata" produca essa stessa ulteriori patologie, più o meno visibili, a cui consegue un innegabile *surplus* di sofferenza, rispetto al quale la medicina penitenziaria continua tuttavia a non opporre alcun rimedio preventivo, perseverando nell'(errata) idea che sia sufficiente una tattica reattiva rispetto alle patologie già insorte³¹. A ciò si aggiunge il problema della scelta della Corte di Strasburgo di tutelare il bene salute, stante le lacune della Convenzione, soltanto in via indiretta, ricorrendo alla tecnica di interpretazione *par ricochet*, finendo per incorrere in una limitazione della tutela dell'integrità psicofisica, che viene limitata alle sole ipotesi in cui la lesione o messa in pericolo del bene in parola si accompagna al

²⁹ Cfr. Corte Edu, 2 luglio 2009, *Szuluk c. Regno Unito*, ric. n. 36936/05, § 47, in www.hudoc.echr.coe.int.

³⁰ Da ultimo, Corte Edu, 13 ottobre 2020, *Frâncu c. Romania*, §§ 57-61. In dottrina, L. CESARIS, *Nuovi interventi della Corte europea dei diritti dell'uomo a tutela della salute delle persone detenute*, in *Rass. penit. crimin.*, 2012, 215 ss.

³¹ XV rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione, *Il carcere secondo la Costituzione*, in www.antigone.it.

vulnus di quei diritti tutelati espressamente dalla Cedu, con i limiti che questi impongono³².

La tutela della salute dei reclusi dovrebbe essere invece sempre privilegiata rispetto alla valorizzazione dei profili organizzativi e gestori del servizio sanitario pubblico e dell'amministrazione penitenziaria, perché solo così si può garantire realmente una protezione mirata e globale dell'integrità fisica e psichica all'interno delle mura del carcere. Ciò sarebbe maggiormente in linea anche con quanto costantemente sostenuto dalla Consulta, secondo la quale

il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è 'costituzionalmente condizionato' dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, salva, comunque, la garanzia di 'un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto'³³.

Ciò significa che non ci si può più accontentare di una protezione di tale diritto sociale attraverso il ricorso all'interpretazione estensiva, *rectius* analogica, di quelle norme convenzionali destinate alla tutela di altri interessi e beni: solo individuando quel *quid* irriducibile e irrinunciabile della salute si possono soddisfare le legittime aspettative di ogni società democratica, perché è necessario superare il latente rischio di relativizzare la tutela di un diritto che deve, o almeno dovrebbe, considerarsi assoluto³⁴.

³² A tal proposito sono interessanti le riflessioni di E. SANTORO, *Diritto alla salute e prevenzione in carcere: problemi teorici e pratici di gestione del coronavirus negli istituti di pena*, in *La Legislazione Penale*, 2020.

³³ La citazione appartiene a Corte cost., n. 252/2001, cit.

³⁴ A. TIBULLO, *Salute e Carcere*, in *Archivio Penale*, 2, 2017, 2 e A. RUGGERI, *La dignità dell'uomo e il diritto ad avere diritti (profili problematici e ricostruttivi)*, in *www.consultaonline.it*, 2018, 1 ss.

LE DIFFICOLTÀ DEL SANITARIO IN CARCERE

Salvatrice Gagliardo

SOMMARIO: *1. Una breve introduzione sulla sanità carceraria. 2. Le difficoltà di lavorare in carcere per il sanitario.*

1. Una breve introduzione sulla sanità carceraria

Pur possedendo una lunga esperienza lavorativa, il primo periodo in Carcere non è stato semplice in quanto è un ambiente lavorativo molto diverso e approcciarsi al detenuto può essere molto difficile.

Di seguito una breve introduzione della Sanità Carceraria.

Il trattamento penitenziario in ogni sua declinazione deve rispettare il principio di umanità, dignità e parità di trattamento dei detenuti anche dal punto di vista dell'assistenza sanitaria. Si evidenzia la necessità di una forte sinergia e collaborazione tra il DAP e il SSN.

Qualche numero: attualmente a Spini ci sono 340 detenuti circa, con netta prevalenza del genere maschile (320 circa); molti presentano disturbi psichici, attualmente circa 45 detenuti presentano diagnosi psichiatriche maggiori.

Il disagio psichico è una caratteristica prevalente nella popolazione detenuta. La reclusione, infatti, è di per sé un elemento che favorisce un disagio; inoltre, l'abuso di droghe può portare a disturbi psichici più o meno gravi.

La popolazione detenuta è prevalentemente sana ma possono arrivare in carcere persone con patologie preesistenti da rilevare e curare.

Durante la detenzione possono presentarsi problematiche acute, anche legate alla detenzione; in particolare:

- tentativi di suicidio (reali o simulati), tentativi di impiccagione;
- episodi di autolesionismo, prevalentemente tagli (spesso allo scopo di ottenere farmaci);
- traumi accidentali con possibili disabilità post traumatiche;

- auto ed etero lesioni;
- intossicazioni acute;
- sindromi da astinenza;
- lesioni da corpi taglienti;
- ingestione di corpi estranei;
- avvelenamenti anche da farmaci (mettono da parte i farmaci consegnati per poi assumerli contemporaneamente, a scopo suicidario o di “sballo”);
- intossicazioni da gas (in cella hanno le bombolette di gas);
- ustioni.

Presentazione del *team* del carcere (personale fisso):

- la neo-Responsabile di Struttura Semplice (dott.ssa Gagliardo)
- 1 medico esperto in farmacologia e tossicologia (dr. Sgrò)
- 6 medici che coprono le guardie nelle 24 ore
- 14 infermieri
- 1 OSS
- 1 segretaria
- 1 Terp
- 2 psicologi a tempo pieno
- 1 psichiatra dal lunedì al venerdì.

Il gruppo Serd è formato da uno psicologo e un'assistente sociale con 3 accessi settimanali, mentre il medico Serd entra in carcere una volta in settimana.

Circa 90 detenuti sono in carico al SERD (70 circa per problematiche legate all'uso di droghe, il rimanente per problematiche legate al consumo di alcool).

A completamento della presa in carico sanitaria dei detenuti, vi sono poi una serie di consulenti esterni che accedono al carcere: l'Odontoiatra mediamente ogni settimana, mentre Ortopedico, Oculista, Dermatologo e Ginecologo una volta al mese; l'Infettivologo e il Diabetologo entrano su richiesta.

La spesa sanitaria per tutta la durata della detenzione è coperta dal SSP e i detenuti sono esenti dalla compartecipazione alla spesa; i residenti in PAT conservano l'iscrizione al servizio sanitario provinciale e per i non residenti viene generata una tessera sanitaria temporanea, garanzia delle prestazioni previste dai LEA.

2. Le difficoltà di lavorare in carcere per il sanitario

Da segnalare che lavorare in carcere per il sanitario comporta dei condizionamenti nell'esercizio delle competenze sanitarie derivanti dalle norme di sicurezza e dalla necessità di sicurezza: per gli operatori sanitari, formati per lavorare in un contesto sanitario non carcerario, avere l'ausilio e la tutela della polizia è molto importante, per la loro tranquillità e per la qualità del loro lavoro.

Il recluso a volte utilizza la salute non come obiettivo ma come strumento per arrivare alle agevolazioni giudiziarie.

Si riporta a titolo di esempio il caso di un detenuto in terapia contro l'HIV che smette di prendere i farmaci per cercare di farsi dare l'incompatibilità con il carcere!

Tutti i nuovi giunti vengono visitati dal medico il prima possibile. Alla visita di primo ingresso, il medico effettua un'accurata anamnesi per rilevare patologie preesistenti e propone al detenuto una serie di vaccinazioni (ruolo di "igiene sanità pubblica").

Ai detenuti trasferiti da altro carcere, come a quelli provenienti dalla libertà, viene assicurata il più possibile una continuità terapeutica, ponendo però particolare attenzione alla prescrizione di farmaci "pericolosi" (rischio cessione, abuso, ecc.).

Durante la visita medica vengono fornite tutta una serie di informazioni con l'obiettivo anche di ridurre il forte impatto che comporta l'ingresso in carcere soprattutto per i nuovi giunti più giovani o alla prima carcerazione.

Il medico può proporre una collocazione specifica in caso di bisogno (es. cella video sorvegliata per rischio suicidario) e si attiva per una presa in carico da parte degli psicologi.

Dal lunedì al sabato, il nuovo giunto viene preso in carico in tempi molto brevi da uno dei due psicologi, che sono gli esperti a individuare il prima possibile il rischio suicidio.

Se ci sono problemi di tossicodipendenza, viene segnalato al Serd.

Viene prescritta quindi la terapia e viene aperta e compilata una cartella clinica informatizzata.

Il sistema informativo utilizzato, che è di provenienza ospedaliera, non è molto adeguato alle necessità di un carcere ma permette una buo-

na continuità terapeutica, per esempio in caso di visite mediche o interventi in Ospedale o accessi in Pronto Soccorso (si possono visualizzare i referti in tempo reale).

La cartella clinica contiene anche un diario clinico dove ci sono le annotazioni dei professionisti sanitari.

Il detenuto può chiedere la visita medica che viene erogata in base all'appropriatezza della richiesta e all'organizzazione interna: è un aspetto critico perché spesso i detenuti pretendono di avere una risposta immediata per ogni più piccolo problema.

Alla Sanità Carceraria arrivano diverse tipologie di richieste che spesso possono essere ricondotte più a un bisogno di ascolto e sostegno che di vere problematiche sanitarie.

A volte arrivano richieste "incongrue" (es. richieste di poter lavorare, di far attivare le telefonate ai familiari, di poter fare i colloqui, ecc.) che non sono di competenza sanitaria.

Spesso c'è un utilizzo distorto della sanità: a volte dietro alla richiesta di visita medica per un certo dolore c'è una richiesta di psicofarmaci, che sono potenzialmente pericolosi se non assunti correttamente, o di stupefacenti.

Il problema dell'occultamento dei farmaci in carcere è un problema molto serio anche perché è fuori dal controllo del personale sanitario: la regola è che il detenuto li deve prendere a vista perché non si possono lasciare alla loro gestione, ma se non viene rispettata la regola, spesso non viene presa nessuna iniziativa (richiamo verbale) da parte degli agenti.

Al personale sanitario serve quindi una grande predisposizione a misurarsi con una realtà diversa a quella cui è abituato e per cui si è formato.

La difficoltà di comprensione dei meccanismi che caratterizzano la comunità penitenziaria riguarda tutto il personale sanitario che deve fare un *reset* rispetto al funzionamento della struttura sanitaria ospedaliera a cui è abituato, anche perché normalmente in ospedale il paziente ha comunque una certa dose di autonomia, cosa che non può essere concessa al detenuto.

Il carico emotivo per i sanitari è molte volte eccessivo, quasi insopportabile e necessiterebbe di una presa in carico psicologica.

Tutto ciò oltre a rendere poco attrattivo il carcere per i sanitari influisce sulla possibilità di trattenimento delle risorse umane poi assegnate (per i medici in parte superato da un interessante contratto di tipo economico che però non riguarda gli altri professionisti sanitari).

In evidenza anche un grande problema di sicurezza legato al doverci avvicinare a detenuti autori di reati anche molto gravi o particolarmente aggressivi senza la presenza costante degli agenti di Pol. Pen.

L'EPIDEMIA DI COVID IN CARCERE E I COMPITI DEGLI INFERMIERI

Cristina Micheli

SOMMARIO: *1. I compiti dell'infermiere di sanità carceraria. 2. L'epidemia di Covid in carcere.*

1. I compiti dell'infermiere di sanità carceraria

L'infermiere di sanità carceraria:

- si occupa della preparazione e somministrazione della terapia (a vista);
- effettua ECG, medicazioni, controllo parametri vitali, suture, prelievi, ecc.;
- svolge un monitoraggio dei detenuti che presentano problemi di salute (anche temporanei);
- supporta le consulenze specialistiche (dentista, oculista, dermatologo, ginecologa, diabetologo, ortopedico, infettivologo, ecc.);
- supporta le visite mediche dei nuovi giunti e svolge un accurato *assessment* infermieristico;
- si occupa della continuità terapeutica (trasferimenti, ingressi in comunità, ecc.): punto critico per le comunicazioni mancate o con pochissimo preavviso;
- effettua le vaccinazioni prescritte (Covid, antiepatite, antitetanica, antinfluenzale, ecc.): funzione di "Igiene e Sanità pubblica".

2. L'epidemia di Covid in carcere

Lo scoppio della pandemia ha suscitato una grande paura che si è trasformata in vera fobia tra i detenuti e gli agenti. Oltre alla paura di ammalarsi e morire, si ricorda che sono state soppresse praticamente tutte le attività che prima si svolgevano in carcere e sono stati sospesi i

colloqui con i familiari; questi elementi in varie carceri d'Italia si sono tradotti in gravi rivolte con decessi.

Per ridurre l'angoscia relativa al Covid sono stati effettuati incontri in ogni sezione per fornire informazioni chiare e corrette alla presenza degli agenti di Pol. Pen. (in televisione venivano passate informazioni imprecise e contrastanti).

Si è insistito molto sull'igienizzazione in quanto il distanziamento era praticamente impossibile da applicare.

È stato poi effettuato un importante lavoro di tracciamento alla ricerca di positivi sia tra i detenuti che tra gli agenti.

Il 4 aprile è stato trovato positivo un agente di Pol. Pen. a cui è seguita l'individuazione di 7 positivi tra i detenuti.

Si è quindi creato un reparto Covid nella zona transito, normalmente usata per le sanzioni disciplinari, in quanto isolato dalle altre sezioni e chiuso, con passeggi interni e un ambulatorio.

In altri due locali si è organizzata quindi la zona vestizione e svestizione, che richiede passaggi delicati.

Gli infermieri passavano almeno tre volte al giorno, con accompagnamento da parte degli agenti (punto critico per la scarsa collaborazione da parte di questi per paura del contagio).

Ancora una volta, si presentava il problema di conciliare l'esigenza di presidio della sicurezza per il personale sanitario con la reale e fattiva collaborazione da parte del personale di Pol. Pen. soprattutto nelle prime fasi della pandemia.

Con il tempo la situazione è migliorata, utilizzando varie strategie:

- riunioni periodiche con Comandante per fare il punto;
- vestizione e svestizione del personale di Pol. Pen. sempre con personale infermieristico;
- fornitura di tutti i DPI necessari in attesa della fornitura dei DPI della PC;
- colloqui individuali di "rassicurazione";
- tamponi periodici di controllo;
- stesura procedure condivise, in particolare per gestione rifiuti, biancheria, pasti, sanificazione, ecc.

Agli OSS della Protezione Civile che nel frattempo sono stati assegnati alla CC è stato affidato il compito di *triage* in entrata pur tutti

quelli che accedevano alla CC, con rilevazione della temperatura corporea e compilazione dell'autodichiarazione.

Le procedure di accoglienza dei nuovi giunti venivano costantemente modificate in base alle indicazioni che il Ministero della Salute forniva...

Nonostante tutte le accortezze, ci sono state anche all'interno del carcere delle "ondate" epidemiche, la peggiore delle quali è stata quella di ottobre-dicembre 2020 (42 casi) e quella attuale (ci sono stati 72 casi, alcuni ancora in corso, di cui 34 in contemporanea: oggi 3 donne e 2 uomini positivi).

Fortunatamente, la grandissima parte dei detenuti positivi sono sempre stati asintomatici; solo 4 hanno necessitato di un ricovero, motivato da patologie pregresse.

Riguardo alle vaccinazioni Covid: sono state fatte circa 30 sedute vaccinali da marzo 2021 ad oggi, con una bassa adesione iniziale poi migliorata (probabilmente per l'obbligo di *green pass* e quindi di vaccinazione per poter lavorare).

Attualmente, circa il 90% di detenuti è vaccinato.

In totale sono state fatte 725 vaccinazioni.

Per il personale sanitario, il Covid è stata un'esperienza molto impegnativa e faticosa ma va sottolineato che pur nella grande difficoltà si è creata via via una forte sinergia tra sanitari e agenti, poi purtroppo scemata quando la situazione della pandemia è migliorata.

In conclusione, lavorare in carcere per i sanitari è molto difficile anche per le caratteristiche dei detenuti:

- in generale, vi è scarso rispetto e considerazione dei sanitari;
- vengono messi in campo comportamenti manipolatori;
- gli episodi di aggressioni verbali molto frequenti, le fisiche più rare fortunatamente ma comunque presenti;
- le aspettative sono elevatissime e difficili da soddisfare (il detenuto non accetta di dover aspettare per esempio un mese per una visita oculistica);
- la pluralità di attori non sanitari che ruotano attorno al detenuto e che hanno linguaggi e obiettivi diversi.

CARCERE E DIRITTO ALLA SALUTE

ALCUNE CONCLUSIONI PROVVISORIE

Elena Mattevi

La prima giornata di lavori sul binomio complesso “salute e carcere” ci ha consegnato un quadro già molto ricco di spunti. Mi soffermerò per cenni solo su qualche aspetto.

1. La salute è uno dei beni primari dell’uomo, la condizione indispensabile e imprescindibile affinché ogni individuo possa esprimere liberamente la propria personalità.

Secondo l’atto costitutivo dell’Organizzazione Mondiale della Sanità

la salute è uno stato di completo benessere fisico, mentale, sociale e non consiste soltanto nell’assenza di malattie o infermità. Il possesso del migliore stato di sanità possibile costituisce un diritto fondamentale di ogni essere umano, senza distinzione di razza, di religione, di opinioni politiche, di condizione economica o sociale.

La Costituzione italiana, all’art. 32, riconosce la salute come “fondamentale diritto dell’individuo” e precisa che tendere a essa è “interesse della collettività”, evidenziando in tal modo l’importanza centrale che riveste nella vita di tutti gli individui.

Il diritto alla salute non ammetterebbe quindi deroghe o distinzioni in base allo *status* del suo titolare.

Gli interventi della prima giornata hanno permesso di mettere in luce tuttavia quanto astratto sia questo diritto fondamentale, soprattutto se pensiamo alle persone costrette nei luoghi di detenzione, rispetto alle quali anche il tema della sicurezza assume un ruolo decisivo¹.

¹ Cfr. in questo volume il contributo di A. MASSARO, *Il diritto alla salute delle persone detenute tra “essere” e “dover essere”*.

È davvero possibile allora pensare alla medesima declinazione del diritto alla salute per una persona libera e per una persona privata della libertà personale?

Per tornare alla questione definitoria, da un lato è vero che il concetto di salute che abbiamo espresso come “stato di completo benessere” è caratterizzato da un chiaro *deficit* di determinatezza ed è difficile da adattare al contesto carcerario, ma, dall’altro lato, una nozione più determinata, che è stata offerta alla discussione, di salute intesa come “condizione di chi non necessita di cure mediche”, porterebbe con sé, irrimediabilmente, una riduzione troppo pericolosa delle tutele dei diritti dei detenuti. La giurisprudenza ha fatto ricorso proprio al diritto alla salute, inteso in senso ampio, come diritto al benessere psicofisico, per riconoscere, per esempio, il diritto dei detenuti in regime di 41-*bis* l. 26 luglio 1975, n. 354 (ord. pen.) alla permanenza all’aperto per due ore, salva la sussistenza di motivi eccezionali di cui la direzione deve tuttavolta dare conto caso per caso².

Operare una distinzione tra salute e benessere psicofisico pare poco opportuno.

2. Non vi è dubbio che la popolazione detenuta presenta maggiori necessità sanitarie rispetto alla popolazione libera, perché il modello carcerario è di per sé causa di disagio sia psichico che fisico. La privazione della libertà personale è una condizione costringente che per sua stessa natura genera una vasta gamma di disturbi di natura fisica (problemi cardiovascolari o metabolici, malattie infettive) e psicologica; patologie che con una certa frequenza esordiscono in carcere e ne rappresentano un esito anche dopo la scarcerazione.

² Cass., 20 febbraio 2019, n. 17579, in *Dejure*. In questa sentenza la Cassazione ha confermato la decisione del Tribunale di Sorveglianza pronunciata in favore di alcuni detenuti del carcere di Sassari, respingendo il ricorso della direzione che con proprio regolamento aveva limitato a una sola l’ora d’aria per i detenuti in regime di carcere duro. Per la Corte, la possibilità di operare una stretta sui diritti dei detenuti in generale sarebbe possibile unicamente per esigenze di sicurezza, altrimenti le limitazioni acquisterebbero solo un valore afflittivo supplementare rispetto alla privazione della libertà personale, in contrasto con la Carta costituzionale.

Intuitivi fattori di rischio sono l'affollamento, la sedentarietà, la promiscuità, la limitazione degli spazi vitali con correlate condizioni di vita afflittive e orientate all'isolamento relazionale.

È emerso in termini molto chiari, oggi, che queste maggiori esigenze sanitarie non si accompagnano purtroppo a una puntuale capacità del SSN di dare risposte pronte ed efficaci. Tutt'altro.

A dire il vero, una certa consapevolezza di questa ontologica difficoltà di assicurare ai detenuti delle prestazioni davvero adeguate la si scorge nelle parole utilizzate dal legislatore allorquando, con l'art. 1, comma 2, del d.lgs. 22 giugno 1999, n. 230, ha inteso adattare la precedente normativa al dettato costituzionale, assicurando tuttavia al cittadino detenuto livelli di prestazioni soltanto "analoghi" – e non uguali – a quelli garantiti ai cittadini liberi³.

Gravi carenze si riscontrano, per esempio, nell'assistenza psicologica, laddove il ricorso a frequenti colloqui di psicoterapia potrebbe invece rappresentare un valido presidio per ridurre l'elevata frequenza dei disturbi dell'adattamento e per gestire quel disagio psichico che può essere incubatore della malattia, elevando i fenomeni di autolesionismo e il rischio suicidario.

Molte carenze, relative perfino alle prestazioni più elementari (fornitura di una protesi dentaria rimovibile), si spiegano con comprensibili ragioni economiche⁴; altre invece potrebbero essere superate con uno sforzo davvero contenuto (documentazione fotografica nell'elaborazione del fascicolo sanitario).

3. Guardando avanti è importante ricordare i due più recenti progetti di riforma in materia.

La Commissione Pelissero⁵, in tema di sanità penitenziaria in senso stretto, aveva dato alcune indicazioni, che avrebbero dovuto portare a

³ Art. 1, comma 2, l. a) del d.lgs. 22 giugno 1999, n. 230: «Il Servizio sanitario nazionale assicura, in particolare, ai detenuti e agli internati: livelli di prestazioni analoghi a quelli garantiti ai cittadini liberi».

⁴ Cfr., in questo volume, il contributo di G.M. PAVARIN, *Salute e carcere*.

⁵ Commissione per la riforma del sistema normativo delle misure di sicurezza personali e dell'assistenza sanitaria in ambito penitenziario, specie per le patologie di tipo psichiatrico e per la revisione del sistema delle pene accessorie (d.m. 19.07.2017), la cui relazione è consultabile sul sito del Ministero della Giustizia.

una revisione – ben più ampia di quella che è stata attuata – dell’art. 11 ord. pen. Tra queste, per esempio, si possono ricordare: garantire il diritto a prestazioni sanitarie efficaci, tempestive e appropriate e a prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione; assicurare interventi di prevenzione, cura e sostegno del disagio psichico e della marginalità sociale e un presidio del dipartimento di salute mentale adeguato alle dimensioni e alle esigenze di ogni istituto; semplificazione delle procedure per garantire cure e accertamenti sanitari esterni, in caso di impossibilità di prestazioni negli istituti; introdurre il dovere del medico, all’atto della visita medica generale di ingresso, di annotare nella cartella clinica del detenuto, anche mediante documentazione fotografica, ogni informazione relativa a segni o indicazioni che facciano apparire che la persona possa aver subito violenze o maltrattamenti, dandone comunicazione al direttore dell’istituto e al magistrato di sorveglianza; garantire la necessaria continuità terapeutica rispetto a trattamento in corso all’esterno o all’interno dell’istituto da cui il detenuto sia stato trasferito; assicurare la prosecuzione del programma di rettificazione di attribuzione di sesso di cui alla legge 164/1982, garantendo il necessario supporto psicologico.

Una parte di queste indicazioni sono state recepite dalla riforma introdotta con il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123 – che ha contribuito a dare un’attuazione solo parziale delle deleghe contenute nella legge 23 giugno 2017, n. 103 – ma nel novellato articolo 11 ord. pen. sono venuti meno proprio il richiamo alla necessità che il servizio sanitario nazionale assicuri idonei interventi concernenti il disagio psichico e la marginalità sociale e un presidio del dipartimento di salute mentale – profilo di rilevanza centrale – ma anche, molto più semplicemente, il riferimento alla necessità in capo al medico, all’atto della visita di ingresso, di documentare, anche mediante documentazione fotografica, ogni informazione relativa a segni che facciano apparire che la persona possa aver subito violenze o maltrattamenti.

Sul fronte del disagio psichico poi, a ulteriore testimonianza di quanto il tema sia trattato marginalmente, sia sottovalutato⁶, non è stata

⁶ Cfr., sul tema, il testo di S. FIORE, *Infermità mentale sopravvenuta e disagio psichico. L’inadeguatezza del paradigma penale e il dover di fare qualcosa*, in questo volume.

recepita nemmeno l'indicazione – che avrebbe potuto essere contenuta in un novellato art. 65 ord. pen. – in favore della costituzione di specifiche sezioni per detenuti con infermità psichica a esclusiva gestione sanitaria alle quali affidare i detenuti con semi-infermità mentale, condannati a pena diminuita ai sensi degli articoli 89 e 95 del codice penale, o con infermità psichica sopravvenuta: l'idea di fondo della Commissione era garantire ai detenuti, per i quali non fossero possibili percorsi di cura fuori dal carcere per imprescindibili esigenze di sicurezza, spazi che, pur all'interno del carcere, garantissero la prevalenza del supporto terapeutico su quello meramente custodiale.

Più di recente, anche la Commissione Ruotolo, istituita dalla Ministra Cartabia per innovare il sistema penitenziario⁷, ha affrontato alcuni problemi specifici che interessano il tema della salute nell'esecuzione della pena – nell'ambito di un più ampio obiettivo di miglioramento delle condizioni di vita all'interno delle carceri – condividendo alcune proposte elaborate dal Tavolo 10 (“Salute e disagio psichico”) degli Stati generali dell'esecuzione penale. Ciò con riguardo all'adeguamento della disciplina dell'assistenza sanitaria in carcere ai principi e ai provvedimenti attuativi del riordino della medicina penitenziaria, al rispetto del principio di territorialità nei trattamenti medico-sanitari, con particolare riferimento alle persone affette da patologie croniche, specie psichiatriche, o da dipendenze (pena l'impossibilità di garantire il diritto alla salute), allo svolgimento continuo all'interno degli istituti di pena delle attività di protezione della salute, di informazione e di educazione sanitaria e alla riattivazione dell'attenzione sugli interventi per la riduzione del rischio suicidario in carcere previsti dai piani nazionali vigenti.

La Commissione ha elaborato articolate proposte di modifica, che interessano non solo la legge penitenziaria e il regolamento di esecuzione, ma anche disposizioni del codice penale e del codice di procedura penale, condividendo, con riguardo al tema delle misure di sicurezza per infermità mentale, le elaborazioni emergenti dai lavori della Commissione Pelissero, rimasta sul punto del tutto inattuata. Anche questa proposta di riforma, però, è rimasta sulla carta.

⁷ Cfr. M. VENTUROLI, *Le conclusioni della Commissione Ruotolo: una luce nella direzione del “carcere dei diritti”*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 797 ss. Anche il testo della relazione di questa Commissione è consultabile sul sito del Ministero della Giustizia.

Nonostante la scarsa attenzione che in questo momento storico pare dedicata a questo tema, preme così evidenziare – in conclusione – come un intervento di riforma non sia davvero più posticipabile. Una pena che, per le ragioni descritte, in massima parte di ordine strutturale, comporta un *surplus* di sofferenza priva di alcuna giustificazione, si pone in netto contrasto con l'art. 27, comma 3, Cost., sia sul fronte della disumanità del trattamento che, naturalmente, sul fronte della inevitabile vanificazione della finalità rieducativa.

EMERGENZA COVID E CARCERE: LE SOLUZIONI NORMATIVE E LE RISPOSTE DELLA GIURISPRUDENZA

Angela Della Bella

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Gli obblighi di tutela a carico dello Stato nella situazione di emergenza pandemica. 3. La situazione del sistema carcerario al momento dell'esplosione della pandemia. 4. I provvedimenti emergenziali per la gestione dell'emergenza sanitaria in carcere. 4.1. I provvedimenti finalizzati a 'impermeabilizzare' il carcere. 4.2. I provvedimenti finalizzati a ridurre il sovraffollamento. 5. Il ruolo della magistratura di sorveglianza nella gestione della crisi pandemica. 6. I provvedimenti del Governo per 'indirizzare' la discrezionalità giudiziale dopo le 'scarcerazioni dei boss'. 7. Alcune prime riflessioni in vista di un auspicabile intervento riformatore per la gestione delle emergenze pandemiche all'interno degli istituti penitenziari.

1. Premessa

Con la relazione che mi è stata assegnata, mi si è chiesto di ripercorrere le fasi dell'emergenza sanitaria al fine di delineare il quadro dei principali interventi normativi che hanno interessato il sistema carcerario e di descrivere poi quale è stata la risposta della giurisprudenza, in *primis* ovviamente della magistratura di sorveglianza, nella gestione della pandemia all'interno degli istituti penitenziari. Prima di entrare nel merito dei temi della relazione, mi preme mettere in evidenza che, nel ripercorrere tali tappe e nel 'rileggere' gli avvenimenti della tragica esperienza pandemica, ho cercato di adottare una prospettiva che guardasse al futuro, al fine di fare tesoro dell'esperienza e di riflettere su come l'ordinamento dovrebbe attrezzarsi per non farsi trovare impreparato nell'evenienza di una nuova (e non del tutto improbabile) emergenza sanitaria.

2. Gli obblighi di tutela a carico dello Stato nella situazione di emergenza pandemica

Prima di analizzare gli interventi del legislatore nella materia che ci interessa è doveroso chiedersi se in una situazione di emergenza sanitaria, come quella determinata dalla pandemia di Covid-19, sorgano in capo allo Stato degli obblighi di tutela della salute collettiva e quali ne siano le fonti¹.

In linea generale si può ritenere che, in un contesto di emergenza sanitaria, lo Stato abbia un obbligo di tutela della salute pubblica, che si traduce primariamente nel dovere di attivarsi per l'adozione di misure funzionali a contenere il contagio e a preservare la funzionalità del sistema sanitario.

Ciò è stato messo chiaramente in evidenza dall'Organizzazione mondiale della sanità (OMS), che, a partire dal giorno in cui è stato dichiarato lo stato di emergenza sanitaria internazionale, ha esortato gli Stati a introdurre misure che garantissero il distanziamento sociale e riducessero quanto più possibile le occasioni di contatto tra le persone². Ora, se le raccomandazioni provenienti dalla OMS non possono considerarsi vincolanti, essendo riconducibili all'area della *soft law*, veri e propri obblighi in questo senso a carico del nostro legislatore si rinven- gono tanto sul piano costituzionale, quanto su quello convenzionale.

Per quanto riguarda la Costituzione, l'obbligo di tutela della vita e della salute collettiva deriva dagli artt. 2 e 32 Cost., che qualificano tali diritti come inviolabili e che fondano il dovere dello Stato di attivarsi al fine di predisporre un sistema di cure adeguato a favore della collettività³.

¹ Su tale questione sia consentito il rinvio ad A. DELLA BELLA, *Il legislatore penale di fronte all'emergenza sanitaria*, Torino, 2023.

² Cfr. WHO Director-General's opening remarks at the Mission briefing on COVID 19, il quale ha invitato gli Stati a reagire alla situazione in corso, affermando che "all countries must strike a fine balance between protecting health, preventing economic and social disruption, and respecting human rights. We urge all countries to take a comprehensive approach tailored to their circumstances, with containment as the central pillar".

³ Nel senso che il fondamento costituzionale della legislazione emergenziale pandemica debba rinvenirsi "nei tradizionali principi del *primum vivere* e della *salus rei publicae*", cfr. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Riv. AIC*, 2, 2020, 113.

La sussistenza di un vero e proprio dovere dello Stato di attivarsi a tutela della vita trova espressa affermazione anche nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ove è consolidata l'interpretazione secondo cui dall'art. 2 Cedu deriva in capo allo Stato non solo un obbligo 'negativo', consistente nell'astensione da condotte che cagionino illegittimamente la morte di un soggetto, ma anche un obbligo positivo di agire, che impone l'adozione di misure a tutela della vita e dell'integrità fisica delle persone. Per quanto attiene più specificamente alla 'salute pubblica', la Corte europea ritiene che essa trovi implicitamente tutela nello stesso art. 2 Cedu, dal quale pertanto deve ritenersi discendere in capo allo Stato un dovere di attivarsi per garantire cure adeguate alla popolazione: in attuazione di questo principio, i giudici di Strasburgo in più occasioni hanno ritenuto integrata una violazione dell'art. 2 Cedu in ipotesi di malfunzionamento dei servizi ospedalieri e di cure non adeguate in situazioni di emergenza⁴. La Corte Edu ha avuto modo di ribadire questo principio anche in relazione all'emergenza pandemica, ricavando dall'art. 2 Cedu (ma anche dagli artt. 3 e 8) la sussistenza di un obbligo 'positivo' a carico degli Stati membri di provvedere nel senso del contenimento del contagio⁵.

Non può poi porsi in dubbio che l'obbligo di adottare misure per il contenimento del contagio debba riguardare tanto 'il mondo dei liberi',

⁴ Per i necessari riferimenti giurisprudenziali, cfr. S. ZIRULIA, *Art. 2. Diritto alla vita*, in G. UBERTIS, F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, 2022, II ed., 61 ss.

⁵ Corte Edu, *Mailloux c. Francia*, 3 dicembre 2020. Nel caso *Le Mailloux c. Francia* del 3 dicembre 2020 (che è peraltro la prima pronuncia in cui i giudici di Strasburgo si sono confrontati con la legislazione emergenziale di contrasto al Covid-19 di uno Stato membro) la Corte, pronunciandosi sul ricorso di un cittadino che lamentava gravi omissioni da parte dello Stato francese nella gestione della crisi sanitaria, per il fatto che, nelle prime fasi dell'emergenza pandemica, non era stato garantito un adeguato accesso agli accertamenti diagnostici, alle misure profilattiche e ai necessari trattamenti sanitari salvavita, pur dichiarando il ricorso inammissibile, ha riconosciuto espressamente l'esistenza di un obbligo positivo dello Stato di provvedere al contenimento del contagio. Per una rassegna dei casi decisi e pendenti avanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo relativi alle misure di contenimento del contagio nell'ambito della pandemia da Covid-19 cfr. i *Factsheet: COVID-19 health crisis*, periodicamente pubblicati sul sito internet della Corte.

quanto i luoghi di privazione della libertà personale e ciò a tutela sia della salute individuale di chi li abita (con riferimento agli istituti penitenziari: detenuti, agenti di polizia penitenziaria, tutti coloro che lavorano all'interno dell'istituto o lo frequentano), sia a tutela della salute pubblica (la comunità carceraria e poi di riflesso l'intera collettività). E ciò in ossequio ai principi costituzionali e sovranazionali a tutela della vita e della salute individuale e collettiva, nonché al principio della parità tra detenuti e soggetti liberi quanto ai livelli di assistenza sanitaria (principio affermato dal d.lgs. 230/99 – sul «Riordino della medicina penitenziaria» – e ora espressamente richiamato nell'art. 11 o.p.): un principio questo che deve essere sempre tenuto presente quando ci si occupi del tema che ci interessa.

3. La situazione del sistema carcerario al momento dell'esplosione della pandemia

Per contestualizzare gli interventi normativi che sono stati emanati al fine di gestire l'emergenza sanitaria all'interno degli istituti carcerari è opportuno mettere in evidenza quale era lo stato del sistema penitenziario nel momento in cui la pandemia è esplosa.

Sotto questo profilo, occorre innanzitutto sottolineare che il sistema versava in uno stato di grave sovraffollamento: dai dati pubblicati sul sito del Ministero della giustizia si apprende infatti che, alla fine del mese di febbraio del 2020, i detenuti erano 61.230, a fronte di una capienza regolamentare di circa 48.000 posti. Dunque un tasso di sovraffollamento delle strutture penitenziarie superiore al 130%⁶. Non ci vogliono molte parole per dimostrare che, in tale stato di cose, era difficile, per non dire impossibile, garantire la praticabilità delle misure di distanziamento sociale che erano invece imposte all'esterno, come strumento principale di prevenzione dei contagi. Parimenti, all'interno di strutture così pesantemente sovraffollate era assai arduo individuare

⁶ Cfr. E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Carcere, coronavirus, decreto 'cura Italia': a mali estremi, timidi rimedi*, in *Sist. pen.*, 20.03.2020.

spazi adeguati per l'isolamento cautelativo dei nuovi giunti o per la quarantena dei positivi.

In secondo luogo, occorre tenere in mente quale fosse la composizione della popolazione carceraria che, al momento della pandemia (ma a dire il vero ancora oggi), era costituita in gran parte da tossicodipendenti, soggetti con problemi psichiatrici, da un numero tutt'altro che esiguo di persone anziani e di soggetti con quadri patologici estremamente complessi e in condizioni di non autosufficienza: quindi soggetti particolarmente esposti a conseguenze gravi per la salute nel caso di contagio con il virus Sars-CoV-2⁷.

Sotto questo profilo, non si può non osservare – per inciso – che l'esperienza pandemica ci ha mostrato una popolazione carceraria fatta di anziani, di malati, di persone fragili: soggetti che espiano la pena in forma intramuraria in spregio ai principi costituzionali e convenzionali che ne imporrebbero la sospensione, qualora la sua esecuzione sia incompatibile con le condizioni di salute del detenuto⁸.

4. I provvedimenti emergenziali per la gestione dell'emergenza sanitaria in carcere

I provvedimenti normativi per la gestione dell'emergenza Covid sono sparsi in una pletora di decreti legge e decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Più che una ricostruzione dettagliata dei vari interventi mi pare interessante tentare di individuare gli obiettivi che il Governo ha ritenuto di dover perseguire durante la fase emergenziale. Sotto questo profilo, i provvedimenti possono essere raggruppati in due categorie: provvedimenti finalizzati a 'impermeabilizzare' il carcere, ossia a evitare quanto

⁷ Secondo quanto riportato da P. Gonnella, presidente di Antigone, al momento della pandemia, il 67% dei detenuti soffriva di patologie pregresse tali per cui l'eventuale contagio ne avrebbe comportato il ricovero in una terapia intensiva. Cfr. *Coronavirus. Sulle carceri insufficienti le norme previste nel decreto del governo. Sono necessari altri provvedimenti, altrimenti a rischio la salute pubblica*, in www.antigone.it.

⁸ Nella giurisprudenza europea il principio trova espressa affermazione nel *leading case* *Xiros c. Grecia*, 9 settembre 2010.

più possibile il via vai dei detenuti dentro e fuori dal carcere e quindi a ridurre le possibilità di ingresso del virus all'interno degli istituti penitenziari e provvedimenti finalizzati a ridurre il livello di sovraffollamento, così da consentire l'adozione delle misure di prevenzione del contagio all'interno degli istituti.

A ciò deve poi aggiungersi una terza categoria di provvedimenti (che saranno presi in esame nel par. 6), finalizzati a 'indirizzare' la discrezionalità giudiziale nel contemperamento delle esigenze di salute con le esigenze di prevenzione, in relazione ai detenuti più pericolosi.

4.1. I provvedimenti finalizzati a 'impermeabilizzare' il carcere

Cominciando con l'analisi dei provvedimenti finalizzati a 'impermeabilizzare' il carcere, occorre innanzitutto segnalare che, nella primissima fase dell'emergenza, il Governo è intervenuto con un decreto legge (il d.l. 8 marzo 2020, n. 11)⁹ con il quale si è disposta la sospensione dei colloqui dei detenuti con i congiunti (o con le altre persone con le quali essi avevano diritto di farli) e la loro sostituzione, "laddove possibile", con colloqui svolti 'a distanza', ossia mediante le apparecchiature e i collegamenti a disposizione dell'amministrazione penitenziaria o mediante corrispondenza telefonica.

Con lo stesso decreto e sempre al fine di evitare le occasioni di contagio della popolazione penitenziaria, si è disposta la possibilità per il magistrato di sorveglianza di sospendere la concessione dei permessi premio e del regime di semilibertà, "tenuto conto – così stabilisce la norma – delle evidenze rappresentate dall'autorità sanitaria".

Come noto, a seguito dell'introduzione di queste misure, negli istituti penitenziari si sono accese drammatiche e violente proteste tra i detenuti, spaventati per quello che stava succedendo e d'altro canto consapevoli che all'interno degli istituti difficilmente si sarebbero potuto attuare efficaci misure di prevenzione del contagio¹⁰.

⁹ Sulle novità introdotte da tale decreto legge, cfr. F. LAZZERI, *Il decreto-legge 11/2020 su coronavirus, attività giudiziaria e carcere: le nuove misure a livello nazionale*, in *Sist. pen.*, 09.03.2020.

¹⁰ Secondo i dati pubblicati nei bollettini del Garante nazionale delle persone private della libertà personale, le rivolte del marzo 2020 hanno coinvolto – seppure con in-

I provvedimenti restrittivi, tutti di natura temporanea e inizialmente destinati a durare per poche settimane, sono stati prorogati più volte dai vari decreti legge emergenziali e sono rimasti in vigore per tutta la durata della prima ondata pandemica.

È bene peraltro precisare che, al di là della sospensione dei colloqui, dei permessi e della semilibertà, l'obiettivo di impedire l'ingresso del virus negli istituti ha comportato anche la chiusura delle porte del carcere a tutti coloro che vi entravano quotidianamente per svolgere attività trattamentali o culturali; anche il lavoro è cessato da un giorno all'altro: tanto quello intramurario, quanto quello svolto all'esterno ai sensi dell'art. 21 o.p.¹¹.

Pur senza mettere in discussione l'opportunità e la ragionevolezza di restrizioni, che sono apparse da subito necessarie al fine di ridurre le occasioni di contagio all'interno degli istituti, appare tuttavia importante evidenziare le criticità della normativa emergenziale, al fine di riflettere sui correttivi che sarebbe necessario apportare per attrezzare l'ordinamento penitenziario in vista di future evenienze pandemiche.

La prima considerazione riguarda il *deficit* di legalità che, soprattutto nelle prime fasi della pandemia, ha caratterizzato i provvedimenti emergenziali anche nella materia penitenziaria: limitazioni di diritti fondamentali, costituzionalmente tutelati, sono state introdotte con fonti amministrative, quali per esempio i d.P.C.M., o sono avvenute in via di mero fatto, violando le riserve di legge prescritte dalla stessa Costituzione.

La seconda considerazione riguarda invece il profilo della proporzionalità dei sacrifici imposti. Si consideri in questo senso la disposizione con cui sono stati sospesi per un lungo periodo di tempo i colloqui in presenza tra detenuti e familiari: se la *sostituzione* dei colloqui in presenza con quelli a distanza appare un sacrificio proporzionato del

tensità diversa – ben 49 istituti penitenziari sul territorio italiano e hanno portato alla morte di 14 detenuti e al ferimento di 59 agenti di polizia penitenziaria, oltre alla devastazione di numerosi istituti e all'evasione di diverse decine di detenuti.

¹¹ Nella seconda fase della pandemia, la sospensione dei colloqui in presenza e la sostituzione con quelli a distanza avveniva su richiesta dell'interessato o quando la misura risultasse indispensabile per salvaguardare la salute delle persone detenute o internate.

diritto al mantenimento dei legami familiari, in vista della tutela della salute individuale e collettiva, la *soppressione* dei colloqui in presenza senza che sia data al detenuto la possibilità di effettuare colloqui a distanza integra un sacrificio totale (e quindi intollerabile) del diritto messo in bilanciamento¹².

Come si è detto, il citato d.l. 11/2020 prevedeva la sostituzione dei colloqui visivi con quelli a distanza “mediante, *ove possibile*, apparecchiature e collegamenti di cui dispone l’amministrazione penitenziaria e minorile o mediante corrispondenza telefonica”: l’inciso rivela la realistica presa d’atto da parte dell’amministrazione penitenziaria dell’impossibilità di garantire l’accesso ai collegamenti a distanza a tutti i detenuti. Nei fatti, il risultato in molti casi si è potuto raggiungere grazie all’encomiabile impegno delle direzioni e degli operatori penitenziari, ma in altri casi l’isolamento dei detenuti è stato pressoché totale.

Laddove il detenuto non ha potuto fruire dei colloqui a distanza non c’è stata una compressione legittima del diritto al mantenimento delle relazioni familiari, ma una sua illegittima violazione (per la quale si potrebbe anche porre un tema di giustiziabilità attraverso i rimedi giurisdizionali previsti dall’ordinamento penitenziario a tutela dei diritti dei detenuti). È questo, ci pare, uno dei profili su cui occorre riflettere, nella prospettiva *de iure condendo* che a mio avviso occorrerebbe assumere.

4.2. I provvedimenti finalizzati a ridurre il sovraffollamento

Nell’imperversare della pandemia, il Governo si è poi reso conto della necessità di intervenire al fine di ridurre il sovraffollamento, per

¹² Con riferimento al principio di proporzionalità, al quale il legislatore deve attenersi allorché, con l’esercizio dei suoi poteri, interferisca nella sfera individuale dei cittadini, osserva M. Cartabia che “l’esito del bilanciamento non può mai essere il sacrificio totale di uno dei valori in gioco, perché di ciascuno deve essere preservato il nucleo essenziale”, cfr. M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, intervento alla Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Roma, Palazzo della Consulta, 24-26 ottobre 2013, pubblicato sul sito internet della Corte costituzionale. Sulla declinazione del principio di proporzionalità nelle scelte del legislatore dell’emergenza pandemica sia consentito rinviare ad A. DELLA BELLA, *Il legislatore penale di fronte all’emergenza sanitaria*, cit., 155 ss.

evitare – come in tanti temevano – che le carceri si trasformassero in una “bomba sanitaria che si può ripercuotere sulla tenuta del sistema sanitario nazionale”¹³.

È quindi con il d.l. ‘Cura Italia’ (d.l. 20 marzo 2020, n. 18)¹⁴ e poi con il d.l. ‘Ristori’ (d.l. 28 ottobre 2020, n. 137)¹⁵ che il Governo – oltre a prorogare le misure già introdotte in tema di divieti dei colloqui in presenza e sospensione dei permessi premio e semilibertà – ha previsto tre interventi (tutti destinati a operare solo per il periodo emergenziale).

Con una prima previsione, si è disposta la possibilità di concedere le *licenze ai semiliberi*, in deroga al complessivo limite temporale massimo di 45 giorni di cui all’art. 52 co. 1 o.p., che il magistrato di sorveglianza poteva concedere, salvo «gravi motivi ostativi alla concessione della misura»¹⁶.

La disposizione, certamente ragionevole nei suoi intenti, si è però rivelata di scarsa capacità deflattiva, in considerazione del numero assai esiguo dei suoi destinatari (secondo le statistiche del Ministero della giustizia al febbraio 2020 i detenuti che in Italia scontavano la pena in regime di semilibertà erano circa 1000).

Un secondo intervento ha riguardato poi la *concessione di permessi premio* oltre i limiti previsti dall’art. 30 *ter* o.p.¹⁷. In particolare, nel decreto si prevedeva che il magistrato di sorveglianza potesse concedere

¹³ Cfr. in questo senso G. GIOSTRA, *Disinnescare in modo sano la bomba-virus nelle carceri*, in *Sist. pen.*, 22.03.20.

¹⁴ Sulle disposizioni in materia penitenziaria del d.l. ‘Cura Italia’ cfr., tra gli altri, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Carcere, coronavirus, decreto ‘cura Italia’*, cit.; F. FIORENTIN, *Decreto legge “Cura Italia”: le misure adottate dal Governo per affrontare l’emergenza COVID-19 in materia penitenziaria*, in www.ilpenalista.it, 20 marzo 2020; M. PASSIONE, *“Cura Italia” e carcere: prime osservazioni sulle (poche) risposte all’emergenza*, in www.questionegiustizia.it, 19.03.2020.

¹⁵ A commento delle disposizioni in materia penitenziaria del d.l. ‘Ristori’ cfr. F. GIANFILIPPI, *Le disposizioni emergenziali del DL 17 marzo 2020 n. 18 per contenere il rischio di diffusione dell’epidemia di COVID19 nel contesto penitenziario*, in Giustiziainsieme.it, 18.03.2020; M. PERALDO, *Licenze, permessi e detenzione domiciliare “straordinari”: il decreto “ristori” (d.l. 28 ottobre 2020, n. 137) e le misure eccezionali in materia di esecuzione penitenziaria*, in *Sist. pen.*, 16.11.2020.

¹⁶ Art. 124 d.l. 18/2020.

¹⁷ Art. 28 d.l. 137/2020.

re i permessi anche per una durata superiore ai 15 giorni ordinariamente prescritti (e oltre i 30 giorni previsti per i minori) oppure potesse concedere ulteriori permessi ai condannati che avessero già ‘esaurito’ il periodo massimo previsto dalla legge per l’anno in corso. Come per l’allungamento delle licenze ai semiliberi, anche la previsione di permessi premio di maggior durata era finalizzata a garantire una maggiore permanenza all’esterno dei detenuti, nel tentativo di alleviare la pressione del sovraffollamento nella situazione di crisi sanitaria in atto.

Anche questa misura ha avuto però uno scarso impatto nella prassi e ciò a causa dei presupposti assai stringenti – tanto di natura oggettiva (in relazione al titolo di reato oggetto di condanna), quanto di natura soggettiva (l’aver già beneficiato di permessi premio o l’essere già stati ammessi al lavoro all’esterno) – cui era subordinata l’applicazione¹⁸.

Dei tre interventi del legislatore dell’emergenza quello di più ampio respiro è rappresentato dall’introduzione di una specifica forma di detenzione domiciliare, destinata a condannati con pene, anche residue, non superiori ai diciotto mesi¹⁹. Occorre preliminarmente precisare che il Governo non ha in realtà confezionato una nuova misura, ma ha dettato una disciplina speciale dell’“esecuzione della pena presso il domicilio”, ossia quella misura che – come si ricorderà – era stata introdotta nell’ordinamento con la l. 26 novembre 2010, n. 199 con il precipuo intento di contrastare la situazione di gravissimo sovraffollamento carcerario del nostro sistema penitenziario (che avrebbe portato poi, di lì a poco, la Corte europea dei diritti dell’uomo a pronunciare contro il nostro Stato la sentenza-pilota Torreggiani)²⁰.

Senza entrare nel dettaglio della disciplina, ci limitiamo ad accennare ai profili di specialità della nuova disposizione, riconducibili sostanzialmente a tre aspetti. Innanzitutto, ragionevolmente, il legislatore del-

¹⁸ Per un’analisi dettagliata delle svariate preclusioni che hanno ristretto significativamente l’ambito applicativo dell’istituto, cfr. M. PERALDO, *Licenze, permessi e detenzione domiciliare “straordinari”*, cit.

¹⁹ Art. 30 d.l. 137/2020.

²⁰ Per un’analisi di questa misura domiciliare all’indomani della sua introduzione cfr. S. TURCHETTI, *Legge svuotacarceri ed esecuzione della pena presso il domicilio: ancora una variazione sul tema detenzione domiciliare?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1793.

l'emergenza ha previsto una semplificazione della procedura applicativa rispetto a quella delineata nella l. 199/2010, così da garantire una maggiore speditezza della decisione del magistrato di sorveglianza.

In secondo luogo, la specialità della misura ha riguardato l'ambito applicativo, che è stato ridotto rispetto a quello della misura 'madre' per effetto di un nutrito elenco di preclusioni (oggettive o soggettive), in parte comuni a quelle della l. 199/2010 e in parte autonome. Alle preclusioni già previste nella l. 199/2020 (divieto di accesso per chi sia stato condannato per uno dei delitti ostativi di cui all'art. 4 *bis* o.p.; per i destinatari di una dichiarazione di abitualità, professionalità, o tendenza nel reato; per i casi in cui si accerti l'assenza di un domicilio effettivo e idoneo), il d.l. /2020 ha aggiunto il divieto di concessione della misura domiciliare per i detenuti che nell'ultimo anno fossero stati sanzionati disciplinarmente per le infrazioni di "partecipazione o promozione di disordini o sommosse", "evasione" o "fatti previsti dalla legge come reato, commessi in danno di compagni, di operatori penitenziari o di visitatori", nonché per i detenuti condannati per il reato di maltrattamenti contro familiari e conviventi o per atti persecutori.

Il terzo profilo di specialità ha riguardato le modalità di esecuzione della misura: secondo quanto previsto dal decreto emergenziale, per i condannati con un residuo di pena superiore a sei mesi l'esecuzione nel domicilio doveva essere necessariamente subordinata a procedure di controllo con mezzi elettronici (il c.d. braccialetto elettronico).

Se già la previsione di un ampio ventaglio di preclusioni soggettive e oggettive avevano depotenziato la capacità deflattiva della misura, l'averne subordinato la concessione alla disponibilità del braccialetto elettronico ne ha ridotto significativamente la capacità deflattiva: per effetto della cronica (e ben nota) carenza di dotazione dei dispositivi elettronici e in assenza di prospettive di un loro rapido incremento, alla luce anche della clausola di invarianza finanziaria contenuta nello stesso decreto, la esecuzione della pena detentiva nel domicilio introdotta dal legislatore pandemico è risultata di fatto applicabile ai soli condannati con un residuo di pena inferiore ai sei mesi.

Ad uno sguardo complessivo non può che confermarsi quanto già i primi commentatori avevano osservato, circa l'estrema cautela che ha caratterizzato gli interventi governativi finalizzati a incentivare l'uscita

di detenuti dal carcere nella grave situazione di crisi sanitaria in atto, frustrandone di fatto gli esiti.

5. Il ruolo della magistratura di sorveglianza nella gestione della crisi pandemica

A fronte di interventi normativi gravemente inadeguati rispetto all'obiettivo di alleviare il sovraffollamento carcerario nei fatti si è però registrato un consistente flusso in uscita di detenuti nel corso dell'emergenza sanitaria: come i dati statistici pubblicati sul sito del Ministero della giustizia consentono di rilevare, la popolazione carceraria è passata dagli oltre 61.000 detenuti al febbraio 2020 ai 52.000 detenuti nei primi mesi del 2021.

L'ipotesi che ci sembra di poter avanzare è che, in assenza di una effettiva presa in carico del problema da parte del Governo – il cui principale intervento come si è visto si è sostanziato nell'introduzione di una misura domiciliare di fatto svuotata di capacità deflattiva – il compito di garantire che, nella drammatica situazione di emergenza sanitaria in corso, l'esecuzione della pena detentiva si svolgesse nel rispetto dei principi costituzionali di tutela della salute e di umanità del trattamento è stato assunto dalla magistratura e, in particolare, dalla magistratura di sorveglianza.

Nella prassi concitata di quei mesi, la magistratura di sorveglianza ha fronteggiato una situazione del tutto straordinaria utilizzando 'al massimo delle loro possibilità' gli strumenti 'ordinari' dell'ordinamento penitenziario, dunque strumenti pensati per garantire l'esecuzione extra-muraria della pena detentiva per finalità rieducative o per evitare pregiudizi alla salute individuale del detenuto, ma non finalizzati ad assicurare la tutela individuale e collettiva in un contesto di pandemia come quella che si è verificata.

Esaminando la giurisprudenza relativa al periodo emergenziale, l'impressione è che la magistratura di sorveglianza si sia accollata un duplice compito²¹.

Il primo compito è stato quello di alleviare la situazione di sovrappollamento all'interno degli istituti, nell'ottica di rendere attuabili, per lo meno parzialmente, le misure necessarie per prevenire la diffusione del contagio. E ciò ha fatto utilizzando al massimo delle loro potenzialità (ma pur sempre, si intende, nel rispetto dei presupposti applicativi previsti dalla legge) le misure alternative che consentono un'espiazione totalmente extra-muraria della pena detentiva²².

In considerazione poi dell'urgenza di provvedere, molto frequentemente le misure sono state applicate in via provvisoria dai magistrati di sorveglianza, sul presupposto che la situazione pandemica valesse di per sé a dimostrare sussistente "il grave pregiudizio derivante dalla protrazione della detenzione".

Potremmo dire, dunque, che la magistratura di sorveglianza ha finalizzato l'applicazione dei benefici e delle misure alternative all'obiettivo di contenimento del contagio all'interno degli istituti penitenziaria

²¹ Per un'analisi della giurisprudenza della magistratura di sorveglianza nella prima fase dell'emergenza sanitaria, sia consentito rinviare ad A. DELLA BELLA, *La magistratura di sorveglianza di fronte al Covid: una rassegna dei provvedimenti adottati per la gestione dell'emergenza sanitaria*, in *Sist. pen.*, 29.04.2000.

²² Si pensi, per esempio, alle ordinanze con le quali – discostandosi da orientamenti consolidati – si è concesso l'affidamento in prova ai servizi sociali *ex art. 47 o.p.*, anche nella forma 'allargata' di cui al co. 3 *bis* (ossia per condannati con pena residua fino a quattro anni), pure in assenza di un'attività lavorativa del condannato e dunque in assenza di un requisito che, pur non essendo espressamente previsto dalla legge, la giurisprudenza maggioritaria ha sempre considerato condizione indispensabile per la concessione della misura. Ancora, si pensi alle ordinanze con cui si è concesso l'affidamento terapeutico *ex art. 94 t.u. stup.* a seguito della certificazione del Sert circa la possibilità di proseguire il trattamento in via ambulatoriale per tutta la durata della pena residua e ciò nonostante la scarsa propensione della giurisprudenza a concedere tale misura in assenza di un programma terapeutico 'residenziale'. O ancora, alla concessione della detenzione domiciliare *ex art. 47 ter co. 1 lett. a* (ossia a madre di figlio con età inferiore ai dieci anni), con la motivazione della necessità di rinsaldare i legami familiari in considerazione della "precaria quotidianità legata alla diffusione del Covid 19". Per una rassegna di tali provvedimenti, cfr. A. DELLA BELLA, *La magistratura di fronte al Covid*, cit.

nella prospettiva di tutelare la comunità penitenziaria e, di riflesso, l'intera collettività.

Il secondo compito che la magistratura di sorveglianza si è accollato è stato quello di garantire l'immediata fuoriuscita dagli istituti penitenziari dei detenuti che, per età o situazioni patologiche pregresse, erano esposti a gravi rischi per la salute in caso di contagio.

Per cogliere correttamente la dinamica dei rapporti tra Esecutivo e Magistratura di sorveglianza nel contesto pandemico è bene ricordare un antecedente: che cioè il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, con una nota datata 23 marzo 2020, aveva richiesto alle direzioni dei singoli istituti penitenziari di segnalare alle autorità giudiziarie i nominativi dei detenuti da considerare esposti a "un elevato rischio di complicanze" in caso di contagio da Covid-19, in quanto affetti da una delle patologie rientranti in un elenco che veniva specificamente dettagliato dallo stesso Dipartimento.

Menziono questa nota perché è emblematica di quella che, sin dall'inizio della pandemia, è stata la strategia del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria: la volontà del Ministero era che fossero i giudici a preoccuparsi della tutela individuale dei detenuti 'a rischio'.

Per fronteggiare il problema, la magistratura di sorveglianza ha utilizzato lo strumento contemplato dall'ordinamento penitenziario per contemperare il diritto alla salute del detenuto con le esigenze di difesa sociale e tale strumento è rappresentato dalla misura alternativa della detenzione domiciliare *ex art. 47 ter co. 1 ter*, ossia la misura domiciliare applicabile nei casi in cui opererebbe il differimento della pena disciplinato dagli artt. 146 e 147 del codice penale²³. Nella situazione di emergenza sanitaria, il profilo di interesse era evidentemente rappresentato dall'ipotesi di differimento facoltativo di "pena restrittiva della libertà personale che deve essere eseguita contro chi si trova in condizioni di grave infermità fisica", di cui all'art. 147 co.1 n. 2.

L'esame della giurisprudenza consente di verificare che in tutte le ordinanze in cui si è applicata la detenzione domiciliare *ex art. 47 ter co. 1 ter o.p.* nel contesto dell'emergenza sanitaria, la pandemia è stata

²³ Per un'analisi a tutto tondo della disciplina di questa forma di detenzione domiciliare cfr. L. CESARIS, *Art. 47 ter*, in F. DELLA CASA, G. GIOSTRA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, VI ed., Milano, 671 ss.

presa in considerazione come elemento che concorre a definire la gravità dell'infermità²⁴. Rifacendosi alle indicazioni contenute nelle linee guida dell'Organizzazione mondiale della sanità o in quelle dell'Istituto Superiore della Sanità, i giudici hanno infatti ritenuto sussistente la condizione di grave infermità fisica laddove fossero accertate quelle situazioni personali o quelle malattie (età, patologie oncologiche, respiratorie, cardiache, gravi forme di diabete magari associate a obesità...) in presenza delle quali l'esposizione al virus Sars-CoV-19 avrebbe con grande probabilità determinato un grave pregiudizio per la salute del detenuto.

Occorre a questo punto evidenziare che, a differenza delle altre ipotesi di detenzione domiciliare, la misura prevista dall'art. 47 *ter* co. 1 *ter* o.p. – proprio perché finalizzata a tutelare il diritto inderogabile alla salute – è applicabile a prescindere dall'entità della pena residua e dalla tipologia di reato oggetto della condanna: sotto questo profilo, deve osservarsi che la detenzione domiciliare in esame, sulla base di un'interpretazione giurisprudenziale consolidata, risulta applicabile anche agli autori dei reati di cui all'art. 4 *bis*²⁵.

E qui si viene al *punctum dolens*, poiché in alcuni – a dire il vero pochi – casi, i magistrati hanno disposto la detenzione domiciliare *ex* art. 47 *ter* co. 1 *ter* o.p. a condannati per gravi reati di criminalità organizzata e anche a detenuti sottoposti al regime detentivo speciale, in casi in cui la prosecuzione della detenzione avrebbe determinato un pregiudizio intollerabile del diritto inderogabile alla salute.

²⁴ Vale forse la pena ricordare, a questo proposito, che il giudizio di gravità dell'infermità, secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza, ha carattere relativo, fondandosi sul rapporto, di volta in volta mutevole, fra condizioni individuali e condizioni dell'ambiente carcerario. Muovendo da tale premessa, la Corte di Cassazione ha ancorato il provvedimento a due autonomi requisiti: la gravità oggettiva della malattia, implicante un serio pericolo per la vita del condannato o la probabilità di altre rilevanti conseguenze dannose e la possibilità di fruire, in stato di libertà, di cure e trattamenti più efficaci di quelli che possono essere prestati in regime di detenzione. Cfr. M. DOVA, *Art. 147 c.p.*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, V ed., XXX.

²⁵ Cfr. L. CESARIS, *Art. 47 ter*, cit., 671 ss.

Ciò che ha sollevato, come tutti ricorderanno, polemiche molto accese sul fatto che fossero stati scarcerati soggetti dall'elevatissimo profilo criminale.

6. I provvedimenti del Governo per 'indirizzare' la discrezionalità giudiziale dopo le 'scarcerazioni dei boss'

È successo così che, dopo aver delegato alla magistratura il problema della gestione dell'emergenza sanitaria all'interno delle carceri, il Governo abbia preso le distanze dall'operato di quegli stessi giudici, facendo ricorso per due volte, nel giro di pochi giorni, alla decretazione di urgenza.

Senza entrare nel dettaglio delle novità normative introdotte con questi provvedimenti, basti in questa sede ricordare che con una prima disposizione – art. 2 d.l. 20 aprile 2020, n. 28, rubricato “Disposizioni urgenti in materia di detenzione domiciliare e permessi” – è stata modificata la disciplina degli art. 30 *bis* e 47 *ter* o.p., in relazione ai permessi c.d. di necessità e alla detenzione domiciliare di cui al co. 1 *ter*, prevedendo che qualora la decisione riguardi l'autore di uno dei gravi reati elencati nell'art. 51 co. 3 *bis* e co. 3 *quater* c.p.p. i giudici di sorveglianza debbano richiedere un parere obbligatorio al procuratore antimafia distrettuale in ordine all'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata e alla pericolosità del soggetto; nel caso poi che la decisione riguardi un detenuto sottoposto al regime detentivo speciale di cui all'art. 41 *bis* o.p. a tale parere deve aggiungersi quello del procuratore nazionale antimafia. Come la dottrina ha subito rivelato, i ‘pareri’ di cui alla nuova normativa non sono da considerarsi come vincolanti: lo si desume dal fatto che il magistrato, decorsi i termini previsti, può pronunciarsi anche in assenza del parere; e lo impone comunque il principio costituzionale di autonomia e indipendenza della magistratura²⁶.

²⁶ Cfr. in questo senso M. GIALUZ, *L'emergenza nell'emergenza: il decreto-legge n. 28 del 2020, tra ennesima proroga delle intercettazioni, norme manifesto e “terzo tempo” parlamentare*, in *Sist. pen.*, 08.05.2020, il quale osserva che se il parere avesse carattere vincolante la disposizione dovrebbe considerarsi “palesamente incostituzionale per violazione degli artt. 13, 27 comma 3 e 101, comma 2”.

Come è stato evidenziato in dottrina, considerate le tempistiche molto strette previste dalla nuova norma, è plausibile che tali pareri non aggiungano nulla sul piano cognitivo rispetto alle informazioni già in possesso della magistratura di sorveglianza, finendo solo per aggravare l'onere motivazionale del giudice. Ci pare dunque che tale intervento non abbia contribuito a realizzare un più ragionevole equilibrio tra le istanze contrapposte della prevenzione e della tutela dei diritti fondamentali della persona, ma che riveli piuttosto il suo vero significato, tutto politico, di mostrare all'opinione pubblica la capacità dell'esecutivo di frenare giudici, sul cui operato – questo il messaggio e la sostanza – è bene sorvegliare.

Con un secondo intervento normativo (d.l. 10 maggio 2020, n. 29), emanato pochi giorni dopo la pubblicazione del d.l. 28/2020, il Governo – sempre per rispondere alle polemiche che non accennavano a spegnersi sulla c.d. scarcerazione dei boss mafiosi – ha introdotto una norma destinata a durare per il periodo dell'emergenza sanitaria, con la quale si è previsto che, nel caso di applicazione della detenzione domiciliare *ex art. 47 ter co. 1 ter o.p.* per motivi connessi alla crisi pandemica nei confronti di detenuti condannati per reati di criminalità organizzata o terrorismo o sottoposti al regime del 41 *bis*, l'autorità giudiziaria fosse tenuta – a distanza di 15 giorni dall'emanazione del provvedimento e successivamente con cadenza mensile – a effettuare una complessa istruttoria²⁷ al fine di verificare “la permanenza dei motivi legati all'emergenza sanitaria”. Laddove l'istruttoria avesse consentito di accertare che le ragioni del provvedimento emergenziale erano venute meno, il magistrato doveva revocare la detenzione domiciliare, ripristinando l'esecuzione intramuraria del condannato.

²⁷ La normativa prevede in particolare che sia: 1) richiesto un parere alla Direzione distrettuale antimafia competente, nonché alla Direzione nazionale antimafia nel caso di detenuti in 41 *bis* (e qui il ‘parere’ sarà evidentemente, anche se non espressamente indicato, relativo all'attualità dei collegamenti con le associazioni criminali di appartenenza); 2) che siano acquisite informazioni dal Presidente della Giunta Regionale circa la situazione sanitaria locale; 3) che siano assunte informazioni dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria in ordine alla disponibilità di strutture penitenziarie o di “reparti di medicina protetta” in cui possa riprendere l'esecuzione penale intramuraria nei confronti dell'interessato, senza pregiudizio per le sue condizioni di salute.

La dottrina si è sin da subito interrogata sulla ragionevolezza di questa disciplina, valutandola sostanzialmente inutile, dal momento che ha di fatto sovrapposto a un sistema di revisione delle decisioni dei magistrati di sorveglianza già previsto nell'ordinamento penitenziario, un nuovo meccanismo di controllo estremamente farraginoso e 'a ritmi forzati'²⁸.

Oggi, usciti dall'emergenza, possono farsi alcune considerazioni sulla vicenda della 'scarcerazioni dei boss'. La premessa, ovvia ma evidentemente non abbastanza, è che la salute è oggetto di un diritto inderogabile (tutelato dalla Costituzione e dalla Cedu) e in quanto tale si caratterizza per avere un nucleo incompressibile, mai sacrificabile, qualunque siano le circostanze del caso concreto: un diritto cioè che – oltre un certo limite – non tollera bilanciamenti, non potendo essere compresso per la salvaguardia di altri, pur relevantissimi, interessi. Da ciò la conclusione che, piaccia o meno, i giudici sono tenuti a garantire la tutela di questo nucleo incompressibile del diritto alla salute del detenuto, anche quando ciò implichi un arretramento dello Stato rispetto a esigenze di prevenzione.

Ciò premesso, una prima considerazione deve farsi sul fatto che, nel caso di specie, si sarebbe realizzato un più soddisfacente contemperamento delle esigenze contrapposte in gioco se si fosse evitata la scarcerazione del detenuto, ma se ne fosse garantita la detenzione in un contesto che assicurasse la tutela della sua salute.

La seconda considerazione è che se tale soluzione non è risultata praticabile, ciò non deve imputarsi alla presunta superficialità della magistratura di sorveglianza che non avrebbe saputo/voluto approntare istruttorie adeguate per valutare la pericolosità di tali detenuti, ma alla mancata presa in carico del problema da parte del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, il quale – nel momento in cui il virus ha iniziato a circolare – ben avrebbe avuto la possibilità di pianificare il trasferimento dei detenuti in 41 *bis*, che lo necessitassero per ragioni di

²⁸ L. CESARIS, *Il d.l. n. 29 del 2020: un inutile e farraginoso meccanismo di controllo*, in *Giurisprudenza penale web*, 2020, n. 5; F. GIANFILIPPI, *La rivalutazione delle detenzioni domiciliari per gli appartenenti alla criminalità organizzata, la magistratura di sorveglianza e il corpo dei condannati nel d.l. 10 maggio 2020 n. 29*, in www.giustiziainsieme.it, 12.05.2020.

salute, in strutture penitenziarie o in istituti ospedalieri attrezzati, così da garantirne la salute e insieme assicurare la prevenzione delle esigenze di difesa sociale. Un'operazione non impraticabile, se consideriamo l'esiguità del numero di detenuti sottoposti al regime detentivo speciale in situazione di "gravi infermità fisica" di cui all'art. 147 c.p.²⁹.

7. Alcune prime riflessioni in vista di un auspicabile intervento riformatore per la gestione delle emergenze pandemiche all'interno degli istituti penitenziari

Anche all'interno degli istituti penitenziari la pandemia di Covid-19 ha causato la morte di detenuti e di agenti della polizia penitenziaria. La sensazione è tuttavia che le cifre dei decessi, per quanto evidentemente sempre drammatiche, siano state contenute rispetto alle previsioni che, all'inizio della pandemia, facevano temere il peggio, alla luce del grave sovraffollamento degli istituti e delle precarie condizioni di salute di gran parte dei detenuti. Tale 'miracoloso' contenimento si deve in realtà all'impegno strenuo della magistratura, ma anche delle direzioni dei singoli istituti penitenziari e degli operatori carcerari. Ora, proprio la sensazione di avere evitato una tragedia che poteva essere ancora più grave, sotto il profilo quantitativo, deve convincerci della necessità di provvedere. Occorre cioè, a mio avviso, avviare sin da ora delle riflessioni sull'opportunità di dotare l'ordinamento penitenziario di una disciplina straordinaria, da applicare quando si presentino situazioni di emergenze pandemiche tale da esporre a grave pregiudizio la salute individuale e collettiva.

Concludo allora con alcuni *flash* che non hanno altra pretesa se non quella di essere dei primi spunti su cui imbastire una riflessione che attende con urgenza di essere sviluppata.

²⁹ Per un'analisi delle vicende che hanno portato i magistrati di sorveglianza a scarcerare i detenuti sottoposti al regime detentivo speciale di cui all'art. 41 *bis* o.p. durante l'emergenza sanitaria e che dimostra la serietà del loro operato e la mancanza, in quel frangente, di valide alternative cfr. A. DELLA BELLA, *Emergenza covid e 41 bis: tra tutela dei diritti fondamentali, esigenze di prevenzione e responsabilità politiche*, in *Sist. pen.*, 01.05.2020.

Preliminarmente deve convenirsi che l'esperienza del Covid-19 ha consentito di toccare con mano il fatto che il sovraffollamento carcerario non solo impedisce una detenzione rispettosa della dignità personale e dell'umanità del trattamento, non solo rende velleitaria qualsiasi ambizione nel senso della rieducazione della pena, ma rappresenta anche un ostacolo insormontabile per la tutela della salute individuale e collettiva, rendendo impossibile l'attuazione delle misure di contenimento del contagio praticate all'esterno e che sono basate sul distanziamento sociale e sull'isolamento.

Essendo tuttavia consapevoli del fatto che il sovraffollamento carcerario è un problema per il quale non si intravedono nel breve periodo soluzioni all'orizzonte e che dunque con esso dovremmo immaginare di convivere anche nel prossimo futuro, è necessario contestualizzare le nostre riflessioni in una situazione come quella attuale, dunque di carceri sovraffollate ove un virus pericoloso e contagioso (come o più rispetto al Covid-19) può rappresentare una "bomba sanitaria" che deve essere disinnescata con estrema rapidità.

Tanto premesso, mi pare che gli obiettivi che questa disciplina straordinaria debba perseguire siano tre: garantire l'immediata 'impermeabilizzazione' degli istituti penitenziari; mettere 'in salvo' i detenuti che per età e patologie siano esposti a conseguenze gravi in caso di esposizione al virus (e ciò a prescindere dalla gravità del reato per cui è in corso la detenzione); ridurre velocemente la popolazione dei detenuti all'interno degli istituti.

Con riferimento al primo profilo, l'esperienza del Covid-19 torna di grande utilità: tale nuova disciplina dovrà infatti certamente contemplare misure sospensive come quelle introdotte nella passata pandemia finalizzate a ridurre quanto più possibile le occasioni di ingresso del virus nel carcere e dunque: sospensione dei colloqui 'in presenza', dei permessi premio, del lavoro all'esterno, della semilibertà. Nell'approntare tali misure restrittive occorrerà assicurare il rispetto del principio di legalità e del principio di proporzionalità: sotto questo secondo profilo, si rinvia a quanto più sopra abbiamo accennato circa la necessità che i diritti fondamentali non conoscano un sacrificio totale (cfr. *supra* par. 4.1).

Quanto invece alla ‘messa in sicurezza’ dei detenuti che per età o condizioni di salute possano subire gravi pregiudizi alla salute per effetto dell’esposizione al virus, potrà immaginarsi una procedura per la quale, una volta individuato dal Dipartimento dell’amministrazione penitenziaria l’elenco dei detenuti ‘a rischio’, si provveda a una loro allocazione razionale: attraverso la scarcerazione e l’applicazione per esempio di una misura domiciliare, qualora possibile o, in caso di detenuti ‘pericolosi’ (si pensi agli autori di reati di criminalità organizzata per i quali si sia accertata l’attualità dei collegamenti con l’associazione criminale all’esterno), attraverso il trasferimento in strutture che garantiscano la prevenzione del contagio o in reparti detentivi ospedalieri che possano assicurare la prosecuzione delle cure.

Quanto, infine, all’obiettivo di garantire una congrua riduzione della popolazione all’interno degli istituti così da rendere praticabili misure di contenimento del contagio, occorrerebbe riflettere sull’introduzione di un meccanismo di fuoriuscita dei detenuti che non debba passare da decisioni individuali dei magistrati ma che operi ‘automaticamente’ in relazione a detenuti con residui di pene brevi e che non siano portatori di pericolosità. Si tratterebbe in questo senso di pensare a una sorta di indulto da utilizzare nelle situazioni di emergenza sanitaria – che non dovrebbe però essere subordinato alle maggioranze ‘paralizzanti’ previste dall’art. 79 Cost. – finalizzato ad assicurare una rapida fuoriuscita dei detenuti dagli istituti penitenziari, quando l’esecuzione intramuraria possa determinare un grave pregiudizio per la salute e la vita delle persone. Una riflessione, questa, imposta, da un lato, dalla necessità di garantire che l’esecuzione della pena si svolga nel rispetto di principi inderogabili di tutela della salute e di umanità della pena, dall’altro, dalla sussistenza di obblighi positivi in capo allo Stato – discendenti tanto dalla Costituzione, quanto dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo – che impongono l’adozione di misure volte a proteggere la vita delle persone affidate alla sua custodia, come appunto i soggetti detenuti negli istituti penitenziari³⁰.

³⁰ Per una riflessione in questo senso all’indomani dell’esplosione della pandemia di Covid-19 cfr. L. PEPINO, *Amnistia e indulto: una rivisitazione necessaria*, in *Quest. giust.*, 19.03.2020.

APRILE 2020.
LE VIOLENZE NEL CARCERE
DI S. MARIA CAPUA VETERE

UN BILANCIO GIUDIZIARIO PROVVISORIO

Maria Vittoria Foschini

SOMMARIO: 1. Ringraziamenti. 2. I fatti di S. Maria Capua Vetere. 3. I capi di imputazione. 4. Conclusioni.

1. Ringraziamenti

Ringrazio gli organizzatori per l'invito a partecipare a queste giornate di riflessione su un contesto, quello carcerario, che posso dire di conoscere molto poco, nonostante da trenta anni io faccia il Giudice Penale. E nonostante per la gran parte di questi anni io abbia svolto funzioni – quelle di GIP per più di quindici anni e quelle di componente del Tribunale del riesame negli ultimi sette anni – che quotidianamente si sono interfacciate con la massima delle misure cautelari, appunto la custodia in carcere.

Completo la mia presentazione con la connotazione territoriale del mio percorso professionale, aggiungendo che ho lavorato dapprima a S. Maria Capua Vetere e dal 2004 ad oggi a Napoli, ricoprendo funzioni di carattere distrettuale che mi hanno offerto un osservatorio privilegiato su un contesto ambientale particolarmente ampio e variegato.

2. I fatti di S. Maria Capua Vetere

La ragione della mia presenza qui a Trento è legata alla partecipazione, in funzione di giudice del Tribunale del riesame, al procedimento

penale che ha avuto ad oggetto i fatti avvenuti nel Carcere di S. Maria C.V. nell'aprile 2020.

Va subito fatta una premessa doverosa: il procedimento penale a carico di più di 110 persone è in corso, all'inizio della fase dibattimentale (la prima udienza è stata celebrata il 7 novembre 2022 dinanzi alla Corte di Assise di S. Maria C.V.), per cui ogni riferimento ad accertamenti e acquisizioni processuali deve essere ritenuto provvisorio. Si è tuttavia conclusa, con il vaglio anche della Corte di Cassazione, la fase cautelare; conclusa anche dal punto di vista fattuale, poiché tutte le misure cautelari applicate agli indagati con l'ordinanza di custodia cautelare del 26 maggio 2021 hanno oggi perso efficacia.

Il titolo genetico è stato sottoposto al vaglio del Tribunale del riesame di Napoli sia nella fase di controllo delle misure coercitive o interdittive applicate ai 52 indagati che ne sono stati destinatari, sia nella fase di verifica del provvedimento di rigetto del GIP, per la impugnazione *ex art. 310 c.p.p.* presentata dal P.M.

In ognuno di questi provvedimenti sono stati affrontati aspetti differenti che, in sintesi, cercherò di illustrare, mettendo anche a disposizione la versione integrale dei provvedimenti stessi e, soprattutto, alcune delle sentenze della Corte di Cassazione che hanno avallato le valutazioni operate dal Tribunale di Napoli, sostanzialmente confermate della ricostruzione operata dal GIP nella sua ordinanza (le oltre mille pagine del provvedimento genetico ne rendono più problematica la consultazione diretta).

Ma prima delle valutazioni, sempre opinabili, vengono i fatti, che mi sforzerò di sintetizzare nella forma più oggettiva possibile.

Siamo all'inizio di aprile 2020, nella prima, più cruenta fase di diffusione della pandemia da Covid 19. La imposizione del *lock down* a tutti i cittadini si è tradotta nel totale isolamento della popolazione carceraria, nel (vano) tentativo di impedire al *virus* di fare accesso nelle carceri italiane.

In più di una struttura si verificano proteste e disordini.

Nel carcere di Santa Maria C.V. i detenuti allocati al Reparto Nilo, avuta notizia del ricovero di un detenuto contagiato, nel pomeriggio del 5 aprile protestano per la mancanza di strumenti e dispositivi di prote-

zione, rifiutandosi di rientrare nelle celle, rese inaccessibili dallo spostamento delle brande e delle suppellettili.

La protesta rientra dopo alcune ore, senza particolari incidenti, grazie alle rassicurazioni fornite dalle autorità penitenziarie che, tuttavia, il giorno successivo mettono in atto una strategia preventiva di ulteriori disordini, organizzando una ‘perquisizione straordinaria’ che diviene l’occasione di comportamenti violenti e punitivi.

La straordinarietà dell’accaduto risiede, per un verso, nel carattere organizzato e sistematico di quelle violenze – a cui partecipano centinaia di agenti, convocati per l’occasione anche da carceri limitrofi – e per altro verso, nella possibilità di essere riusciti ad accertarle sul piano processuale.

Va subito detto che l’indagine sui fatti del 6 aprile viene avviata nei giorni immediatamente successivi, mentre lo ‘stato di eccezione’ all’interno del carcere sammaritano è ancora vigente, grazie al coraggio e alla professionalità del magistrato di sorveglianza, il giovane collega Marco Puglia che, credo, meriti di essere citato nominativamente. È lui che, interpretando il suo ruolo con approccio non burocratico, decide di recarsi all’interno del carcere per capire perché le autorità penitenziarie stessero frapponendo ostacoli a incontri con i detenuti tramite applicativo *Teams*, rappresentando difficoltà di tipo organizzativo. Ebbene, quando il 9 aprile il giudice Puglia entra nelle celle del reparto Danubio, vede cose che lo mettono in allarme e che immediatamente divengono oggetto di una relazione inviata alla competente Procura della Repubblica.

Per fortuna, anche qui ci sono persone che vogliono capire davvero cosa sia accaduto.

Infatti, solo l’intuizione degli investigatori di procedere, immediatamente, all’acquisizione delle immagini del sistema di videosorveglianza – vincendo le resistenze delle autorità penitenziarie a rilasciare copia dei filmati, attraverso l’asportazione fisica dell’intero impianto di registrazione, che viene letteralmente ‘scardinato dalle pareti’ – riesce ad assicurare l’effettiva ricostruzione dei gravissimi fatti accaduti tra le ore 15.30 e le 19.30 del 6 aprile 2020.

Infine, la scelta, altrettanto felice, di procedere subito al sequestro degli apparecchi cellulari degli agenti e degli ufficiali del corpo di Poli-

zia Penitenziaria coinvolti a vario titolo consente di acquisire e conservare il contenuto delle comunicazioni intrattenute¹, rivelando i retroscena della fase organizzativa e anche le reali motivazioni della operazione di polizia, indicata come ‘perquisizione straordinaria’ in quanto formalmente finalizzata alla ricerca di strumenti di offesa occultati dai detenuti.

Il contenuto dei filmati da un lato e delle *chat* presenti nei telefoni degli indagati dall’altro costituisce insuperabile fonte di conoscenza, di natura documentale, dei fatti realmente accaduti nel pomeriggio del 6 aprile 2020.

Fatti che possono essere sintetizzati nel ricorso da parte di uomini e donne delle istituzioni a una violenza cieca e irragionevole in danno di detenuti inermi, significativamente definiti dal GIP, con espressione riportata anche nelle sentenze del giudice di legittimità, una *mattanza*.

Nelle successive fasi dell’indagine, poi, si è proceduto all’escussione delle numerosissime persone offese (molte decine) e all’accertamento tecnico delle lesioni da ciascuno subite. In particolare, i detenuti gra-

¹ Le conversazioni nella chat interna del personale penitenziario di S. Maria (composta da 109 persone) rendono evidente la immediata adesione alla ‘chiamata alle armi’: “Entro le 15.30 in tuta operativa tutti in Istituto. Si deve chiudere il Reparto Nilo x sempre, u timp re buone azioni e fernut ☹️ W la Polizia Penitenziaria ☹️ ... Assa fa... Ultimo volta che vengo giuro a me stesso ... Fidati... Arrivo... Passiamo parola.... Siamo pronti speriamo bene.... Vi aspettiamo già in trincea... Attualmente mi trovo a Napoli per motivi familiari, se faccio presto sarò ben lieto di venire se i presupposti sono questi.... Arrivo... Questo mi piace ☹️ ... Ok mi avvio chest me piace vengo in borghese che la tuta e lavata vengo così come sto.... Ragazzi tutti carichi ☹️ ☹️ ☹️ ... Si venite tutti... Urgentemente... La cosa è seria venite più potete.... Nessuna rivolta.... Non diffondete notizie sbagliate...”.

Chiare risultano le intenzioni bellicose: “li abbattiamo come i vitelli ... Allora apposto domani chiave e piccone in mano”. E ancora: “Ok domate il bestiame”, “Allora non passa nessuno”, “Casino lo faranno ai passeggi perché sul piano se escono dalla cella 3 cretini e vogliono fare qlc ci sono i colleghi di rinforzo, saranno subito abbattuti ... Spero che pigliano tante di quelle mazzate che domani li devo trova tutti ammalati”.

E, dopo le violenze, è la stessa *chat* che restituisce la cinica soddisfazione per il lavoro fatto: “reparto Nilo ... 8 sezioni ... 4 ore di inferno ... per loro ... La legalità è stata ripristinata al reparto Nilo ... non si è salvato nessuno ... applausi finali dei colleghi di santa ... 350 passati e ripassati”. E ancora: “Oggi si sono divertiti al Nilo ... Ke spettacolo”.

zie all’ausilio dei filmati hanno potuto offrire un racconto dettagliato dell’accaduto e riconoscere gli autori delle violenze, purtroppo con esclusivo riferimento al personale in servizio presso il carcere sammartano a loro noto e chiaramente individuabile nei filmati. Diversamente, sono rimasti non identificati i poliziotti chiamati in supporto, provenienti dai carceri di Secondigliano e Avellino. Per questi, presenti in centinaia, in tenuta antisommossa e quindi con volto coperto da caschi e anche mascherina anticontagio, l’identificazione avrebbe dovuto giovare della collaborazione del Provveditore regionale e delle altre figure apicali, pur lambite dall’indagine, che purtroppo non c’è stata.

E veniamo alla, necessariamente sintetica, descrizione dei video, ormai famosi, che costituiscono la prova regina del processo. Anche se va precisato che le immagini non sono esaustive, in quanto le telecamere di alcuni piani erano state disattivate, residuando solo quelle che per mera disattenzione non erano state spente. Tanto emerge dalla eloquente captazione tra due agenti, che attribuivano alla Commissaria C., responsabile del reparto Nilo, il compito di assicurarsi preventivamente della disattivazione di tutte le telecamere, a copertura di quanto stava per accadere: “...si vede tutto chiaro... si vede proprio bene proprio... proprio è chiaro, chiaro... chiaro, chiaro!... questo è il regalo della C., che ha detto: “che fece disattivare tutto cose”...”.

I video trovati, comunque, mostrano da angoli visuali differenti, per una durata delle registrazioni di molte ore,

l’esercizio di una violenza cieca da parte di soggetti in divisa (antisommossa od ordinaria) ai danni di detenuti che, in piccoli gruppi o singolarmente, si muovono in esecuzione degli ordini di spostarsi, di inginocchiarsi, di mettersi con la faccia al muro. Ed è impressionante vedere che la pedissequa e ossequiosa esecuzione di quegli ordini da parte dei carcerati, non vale a salvarli dalle percosse che, irragionevolmente e preordinatamente, si abbattono su corpi inermi e inoffensivi. I filmati, benché privi di audio, consentono di percepire – con suggestione quasi sonora – i colpi di manganello e rendono plasticamente il furore con cui in numerose occasioni il personale penitenziario si accanisce su uomini immobilizzati, stretti in un angolo, o affetti da patologie e aiutati negli spostamenti da altri detenuti, addirittura con una sedia a rotelle. Neanche il detenuto non deambulante si salva dal manganello del solerte agente, che assolve al compito di sovrintendere al trasferimento dei detenuti dalle celle ai luoghi comuni del reparto e che, senza alcuna ragio-

ne o resistenza, approfitta per picchiare alla schiena e alle gambe chi gli sfila davanti. È il cosiddetto ‘corridoio umano’: la fila di agenti che impone ai detenuti il passaggio e che, nel contempo, li picchia con calci, schiaffi, pugni e manganelli, senza che per loro ci sia possibilità di sfuggire a uno, se non avvicinandosi ad altro agente altrettanto lesto nel pestaggio. È la chiara percezione per la vittima, anche sul piano psicologico, di essere in trappola².

Perfetta corrispondenza è stata riscontrata tra le immagini registrate e le dichiarazioni rese agli inquirenti dai detenuti che descrivevano come fossero stati colti di sorpresa dal massiccio spiegamento di forze che aveva letteralmente invaso il reparto Nilo, teatro delle precedenti proteste, ordinando lo svuotamento delle celle per poter procedere alle perquisizioni personali e locali e come si rivolgessero al personale penitenziario per chiedere spiegazioni e implorare protezione, ricevendone insulti e minacce³.

Il racconto di condotte caratterizzate da totale mancanza di umanità ricorre in tutte le dichiarazioni rese dalle vittime, che riferiscono della reazione sarcastica degli agenti alla richiesta di acqua: “abbiamo chiesto dell’acqua, cioè l’ha chiesta D. dell’acqua. Ha detto: “prendi l’acqua del cesso, acqua del cesso, e dategliela a questi infa... a questi porci, a questi porci” e delle umiliazioni e della paura di un epilogo tragico: “io camminavo con la testa abbassata mentre prendevo le manganellate in testa, perché ti mantenevano, io a terra per tutta la strada, perché potevo vedere solo a terra, sangue, vedevo solo sangue, dicevo io: “stanno al

² Dalla ordinanza del 13 luglio 2021 del Tribunale del riesame di Napoli, oggetto di ricorso in Cassazione presentato nell’interesse di A.C., dichiarato inammissibile per manifesta infondatezza con sentenza della Quinta sezione Penale del 9 novembre 2021 n. 4930/22.

³ “Napoletano di merda, vi dobbiamo rompere il culo, ora non state nemmeno tranquilli quando dormite, vi veniamo a prendere di notte”: questa la frase riferita dal detenuto G.C., che ricordava anche il pianto di un altro ristretto: “Ho visto nell’occasione Z. che si era aggrappato al cancello vicino alle scale, il quale piangeva e diceva di non voleva scendere. Z. veniva picchiato da 3 agenti” e descriveva la vergogna di essersi dovuto denudare pubblicamente: ““Muoviti, abbassati, abbassati le mutande” e mi passavano il metaldetector sotto le parti intime. “Va bene, non tiene niente, vestiti e salitene sopra”. “Mi posso vestire per piacere?” dissi io, “no, no, ti devi vestire sopra”, “com’è? Me ne devo andare nudo in mezzo alle scale?”. Cioè io tengo 43 anni”.

macello”, pensavo che morivo, pensavo che mi mettevano una fune in gola e mi uccidevano”.

I detenuti non hanno nascosto le conseguenze particolarmente mortificanti del pestaggio⁴. Non può non impressionare che uomini, anche maturi, abituati a contesti di vita difficile, giungano a reazioni emotive tanto intense, come il pianto, il tremore, lo svenimento, l’urinarsi addosso, indicative della gravità e della violenza dei pestaggi subiti in prima persona e di quelli a cui hanno assistito. Perché è ovvio che la violenza riversata sui compagni costituisce un amplificatore di quella di cui ciascuno è vittima, radicando la percezione di debolezza e il convincimento di non poterne uscire indenni.

E infatti i referti medici e le risultanze delle consulenze mediche espletate dal P.M. hanno ampiamente confermato gli esiti drammatici di quelle quattro ore di violenza, descrivendo i danni che, sul piano fisico e psicologico, risultano essere stati prodotti a ciascuna delle vittime in riferimento alle quali è stata elevata l’imputazione del reato di tortura.

Ma vi è di più. Il Tribunale ha ritenuto che anche gli accadimenti dei giorni immediatamente successivi al 6 aprile (in riferimento al trattamento riservato ai detenuti trasferiti dal reparto Nilo al reparto Danubio di isolamento e anche ai detenuti mantenuti in regime detentivo di rigore presso il reparto Nilo) integrassero condotte sussumibili nella fattispecie di cui all’art. 613 bis c.p.

Invero, a tutti i detenuti oggetto di violenze veniva negata ogni cura, come emerge dal contenuto delle *chat* intercorse tra la Commissaria C. e l’Assistente Capo L.: “Non fare scendere i detenuti in infermeria e stata una mia decisione”; “Ho dovuto bloccare i colleghi”; Li stavano

⁴ “Ho notato sangue lungo l’intero percorso. Ad ogni modo, durante il tragitto sono stato fatto oggetto di frasi offensive quali “ANIMALE, SEI UN MAIALE, UOMO DI MERDA... STRONZO NON VALI NIENTE”. Contestualmente venivo fatto oggetto di sputi e colpi con schiaffi, pugni, calci e manganellate. Ero costretto a camminare a testa bassa e con il corpo inclinato. Ricordo che per effetto di alcuni colpi subiti alla testa ho avuto perdita di sangue da entrambe le orecchie. ADR: Giunto nei pressi della matricola ho notato, in una stanza, T. che si presentava assai sofferente. Sono stato letteralmente scaraventato nella stanza dove si trovava T. Subito dopo sono entrati 7-8 agenti che hanno iniziato a colpirci violentemente, sempre con schiaffi, pugni e manganellate, sino a quando è intervenuto un ispettore che li ha invitati a smetterla. ADR: Ricordo che sia io che il T., per le botte ricevute, ci siamo fatti la pipì addosso”.

facendo scendere a mia insaputa dal medico”; “Fortunatamente Salvatore l’infermiere ha avvisato e ho bloccato tutti”; “Quelli della mattina li avevo già avvisati che non doveva scendere nessuno”; “Dobbiamo ancora temporeggiare ancora qualche giorno così non avranno più segni....”⁵.

Ancora, emerge dalla relazione del magistrato di sorveglianza Puglia e dalle dichiarazioni delle persone offese, che i quattordici detenuti trasferiti nel reparto Danubio, probabilmente perché ritenuti ispiratori della protesta del 5 aprile, venivano sottoposti a procedimento disciplinare ed erano destinatari di un trattamento penitenziario fortemente lesivo della tutela della loro persona.

Tralasciando l’aspetto relativo alla legittimità del procedimento disciplinare⁶, i cui effetti concreti sono stati svalutati dal GIP perché ha ritenuto che il regime di isolamento irrogato non sia stato nel concreto imposto, vanno evidenziate le modalità concrete di detenzione riservate ai detenuti, come verificate anche dal giudice Puglia, che in data 9 aprile 2021 faceva accesso alle celle e redigeva la dettagliata relazione che dava avvio alle indagini.

È certo che i detenuti, collocati in due per ogni cella, erano lasciati senza cibo la sera del 6 aprile e per i giorni successivi anche senza biancheria da letto e da bagno, nonché senza ricambio di biancheria personale. Il dott. Puglia, nella relazione citata e nel verbale di SIT reso il 19 giugno 2020 al P.M., sottolineava che il detenuto C. indossava una maglietta sporca di sangue e strappata ed evidenziava per tutti la mancanza di lenzuola e coperte. Descriveva le ecchimosi e gli ematomi ben

⁵ Del mancato trasferimento dei detenuti in infermeria c’è traccia anche nella pagina del Registro del Reparto Nilo alla data dell’8 aprile 2020, in cui è presente la rilevante annotazione “il personale della pp dichiara di non poter provvedere al trasferimento dei detenuti in infermeria di reparto per le visite mediche per motivi di sicurezza”, redatta dal dottore M. C. Proprio al predetto sanitario, ritenuto non affidabile, fa riferimento altra comunicazione in chat tra la Commissaria C. e L.: “I detenuti stavano scendendo per farsi visitare c’era C. in infermeria”; “Bisogna stare attenti a ciò che scrive”; “C. è da osservare in ogni suo movimento”.

⁶ In riferimento al procedimento disciplinare illegittimamente avviato nei confronti di 14 detenuti, il P.M. aveva contestato ai funzionari investiti della decisione il reato di maltrattamenti, con valutazione non condivisa dal GIP e fatta oggetto di appello cautelare da parte del P.M., respinto dal Tribunale del riesame.

visibili sui volti e sui corpi dei detenuti, nessuno dei quali era stato portato in infermeria per le cure, avendo solo ricevuto una rapida valutazione dal medico di turno, all'interno del reparto, senza alcuna somministrazione di cure o farmaci.

Le circostanze erano tutte confermate dalle persone offese, concordi nel raccontare di non essere stati curati, di non aver potuto fare colloqui con i familiari, oltre che di non essersi potuti cambiare gli indumenti, anche intimi, per cinque giorni, di non aver avuto accesso alle docce e di aver sofferto il freddo di notte, per mancanza di coperte e indumenti, per cui avevano cercato di combattere la rigidità del clima ancora invernale, dormendo abbracciati: “E.: io e F. abbiamo dormito abbracciati, perché avevamo freddo, perché non ci hanno dato neanche le coperte”. Il detenuto C. riferiva di essersi coperto utilizzando il coprimaterasso, con evidenti disagi di tipo igienico-sanitario, tanto più preoccupanti in una fase tanto drammatica della pandemia, ove il rischio contagio era alla base delle proteste dei detenuti (conseguenti al ricovero di uno dei reclusi di quella casa circondariale).

Anche ai detenuti rimasti nel reparto Nilo era riservato un trattamento di straordinario rigore, con il mancato accesso alle cure mediche, la imposizione di modalità inusuali della vigilanza (la conta in piedi, con le mani dietro la schiena e lo sguardo al pavimento), il divieto di incontro con altri detenuti nelle sale ricreative, il divieto di videochiamate con i familiari e dei contatti esterni, la imposizione del taglio della barba. Una imposizione volutamente mortificante della capacità di autodeterminazione, come emerge anche dal sarcastico messaggio rinvenuto nelle solite chat, in cui il Comandante del Nucleo Operativo Traduzioni, C. si gloriava di aver imposto il taglio della barba, corredando lo scritto con ‘faccine’ che mostrano la lingua “Ho fatto tagliare la barba a tutti... I barbutoa 😏 😏 😏 😏”.

La condizione detentiva veniva significativamente sintetizzata in un audio ritrovato nel telefono dell'Ispettore Responsabile del reparto Nilo, M., contenente il racconto fatto da un detenuto a un familiare: “Non possiamo parlare, non possiamo scrivere, non possiamo fare nulla, ci hanno tolto tutti i diritti, non esistiamo più, non siamo più detenuti ma prigionieri, una bella differenza”.

È una espressione che sintetizza efficacemente la percezione di illegalità di quanto stava accadendo. Una percezione che, se appariva chiara alle vittime, non poteva non essere altrettanto evidente per i responsabili.

E infatti, le (utilissime) *chat* hanno registrato l'attivismo dei funzionari nel compiere attività di falsificazione e depistaggio delle indagini appena avviate. Si cerca di rappresentare gli eventi del 6 aprile come la reazione necessitata a comportamenti violenti dei detenuti che, nel corso della perquisizione straordinaria sarebbero risultati possessori di oggetti offensivi, come spranghe e pentole con acqua bollente utilizzate per minacciare gli agenti. Tali circostanze, totalmente smentite dai filmati, si cerca di documentarle realizzando⁷ artatamente una documentazione fotografica postuma, da allegare alla relazione di servizio relativa alle proteste del 5 aprile. Le chat rendono anche le 'perplexità giuridiche' del Comandante M. che, a distanza di più di due giorni dai fatti, ragiona sul decorso dei termini per provvedere al sequestro degli oggetti⁸.

⁷ L'8 aprile, la commissaria C. chiede ad altro funzionario: "Con discrezione e con qualcuno fidato fai delle foto a qualche spranga di ferro" per poi aggiungere: "In qualche cella in assenza di detenuti fotografa qualche pentolino su fornellino anche con acqua". L'incarico è immediatamente eseguito da solerti agenti, che addirittura esagerano nel documentare l'esistenza di strumenti idonei all'offesa, per cui la Commissaria è costretta a riferire che "il comandante... Vuole fare fotografare poche cose... I piedi dei tavoli...". Il povero agente è costretto a rifare il lavoro, "Devo rifare tutto... Io avevo fotografato un arsenale... Devo rifare le foto".

⁸ "Per quanto riguarda l'altra questione abbiamo fatto l'inventario di tutto quello era stato rinvenuto soprattutto terza e quinta sezione durante l'operazione e il buon Z. con G. ha fatto l'inventario tra tutti gli arnesi e pentolame e roba varia quello che era diciamo più potenzialmente pericolo oppure destinato all'offesa è stato inventariato con una decina di bastoni e altre pezzi di ferro ricavati mi pare sia dai tavolini che dal ping pong, comunque abbiamo fatto una relazione amministrativa perché comunque i termini per il sequestro sono ormai trascorsi per cui ho fatto una relazione amministrativa e domani mattina la passo alla PG e facciamo un'integrazione di atti amministrativi voglio dire non facciamo il sequestro perché ormai la questione è questa qua è venuta... abbiamo perso i tempi ecco qua. Tutto ciò domani perché cogliamo l'occasione per l'invio di alcuni certificati medici relativi al personale del nucleo e quindi abbiamo ricevuto questi certificati del personale da fare integrazione così ci portiamo questa relazione così la portiamo all'attenzione della Procura in maniera cioè trasmettendolo attività amministrativa e non facciamo il sequestro. Il comandante che non era molto per la

3. I capi di imputazione

Emerge dalle indagini un'azione (quasi corale) degli appartenenti al Corpo di Polizia Penitenziaria, a difesa dei metodi violenti utilizzati e a copertura delle responsabilità dei singoli, tradotta nella formulazione di ben 86 capi di imputazione.

La loro lettura, non proprio agevole in quanto occupano le prime 190 pagine della ordinanza genetica, lascia emergere che l'attenzione investigativa si è molto concentrata sull'accertamento delle responsabilità delle figure di comando, evitando di limitarsi alla più semplice identificazione degli agenti presenti alla 'mattanza', più o meno attivi nelle condotte violente.

Il ricorso alle contestazioni di tipo omissivo, attraverso il richiamo dell'art. 40 cpv c.p., è stato ancorato alle ipotesi in cui fosse concretamente individuabile una posizione di garanzia, quindi nel caso di posizioni sovraordinate e non per il mancato intervento nell'impedire l'esercizio della violenza da parte di semplici colleghi parigrado. Il GIP si è fatto carico di analizzare le norme fondanti l'obbligo giuridico posto in capo all'agente di Polizia Penitenziaria (individuandole negli artt. 10, 15 e 24 del Regolamento di Servizio del Corpo di Polizia Penitenziaria)⁹ e ha sottolineato la necessità che il titolare della posizione di ga-

quale rispetto a questa integrazione di sequestro perché sembrava un pò pretestuoso e discordante rispetto agli atti di ieri però è giusto che oggi a bocce ferme abbiamo rinvenuto questa roba è meglio che la segnaliamo alla procura ad ogni buon fine. E.. detto questo ci aggiorniamo a domani vi faccio sapere se anche tutta questa roba qua va a termine così chiudiamo queste due cose... questi due aspetti importanti. Buon Pomeriggio”.

⁹ D.P.R. 82/99, art. 10: “Il personale del Corpo di polizia penitenziaria ha in servizio un comportamento improntato a professionalità, imparzialità e cortesia e mantiene una condotta irreprensibile, operando con senso di responsabilità e astenendosi altresì da comportamenti o atteggiamenti che possono recare pregiudizio al corretto adempimento dei compiti istituzionali”. Art. 15: “Il personale del Corpo di polizia penitenziaria, nell'espletamento dei propri compiti istituzionali, si uniforma ai principi in materia di trattamento e di rieducazione stabiliti dall'ordinamento penitenziario e dal relativo regolamento di esecuzione, operando nei confronti dei detenuti e degli internati con imparzialità e nel rispetto della dignità della persona”. L'art. 24 prevede, nell'ambito dei doveri generali nell'espletamento del servizio, di “custodire costantemente e sorvegliare i detenuti e gli internati, ovunque si trovino, e vigilare affinché siano in particola-

ranza sia dotato di poteri atti a impedire la lesione del bene ovvero dei mezzi idonei a sollecitare gli interventi necessari a evitare che l'evento dannoso sia cagionato¹⁰.

Ha in proposito richiamato le conclusioni (in verità meno rigorose) della SC nella sentenza conclusiva del processo relativo ai famigerati fatti di Genova del luglio 2001, quando le violenze – assolutamente analoghe a quelle di S. Maria C.V. – furono commesse da agenti della Polizia di Stato e della Polizia Penitenziaria ai danni degli arrestati provvisoriamente allocati nella Caserma Nino Bixio di Bolzaneto¹¹.

re osservate le disposizioni relative ai sottoposti a regimi detentivi particolari, nonché all'isolamento giudiziario e a quello disciplinare”.

¹⁰ Secondo le indicazioni di Cass. 4633/21.

¹¹ Questa la descrizione, contenuta nella sentenza della SC sez. 5, n. 37088/13, delle condotte in danno delle vittime “ripetutamente colpite con calci, pugni, colpi di manganello; nell'essere obbligate, durante l'attraversamento del corridoio e in ogni caso di trasferimento da un locale all'altro, a tenere la testa abbassata all'altezza delle ginocchia e le mani sulla testa, venendo frattanto colpite, ingiuriate e derise da poliziotti disposti ad ali lungo il corridoio; nell'essere obbligati, durante la permanenza in cella, a tenere ininterrottamente per ore una posizione vessatoria, in piedi con il viso rivolto verso il muro, le braccia alzate oppure tenute dietro la schiena, talvolta strettamente avvinte da laccetti, o anche sedute a terra a gambe larghe oppure inginocchiate, subendo colpi e percosse a ogni tentativo di cambiare posizione; nel subire ingiurie e derisioni, anche con riferimento alle loro opinioni politiche, alla sfera sessuale, alle credenze religiose e alla condizione sociale; nell'essere costrette ad ascoltare canti inneggianti al fascismo e a pronunciare analoghi slogan; nell'essere, in alcuni casi, raggiunte da spruzzi di gas urticante; nell'essere private di cibo e acqua, nonché di coperte per proteggersi dal freddo notturno; nell'essere talora impedito ad accedere al bagno per l'espletamento delle funzioni fisiologiche, fino a essere costrette a urinarsi addosso; nel subire, durante la perquisizione, il danneggiamento o la distruzione di propri oggetti personali, e in taluni casi il taglio dei capelli. Anche durante le visite mediche, secondo l'ipotesi accusatoria, si erano verificati illeciti penalmente rilevanti: sia per il carattere sbrigativo del trine e della visita, talvolta connotata da disinteresse per i sintomi dolorosi lamentati; sia per il verificarsi di ulteriori episodi di violenza fisica in danno dei soggetti da visitare; sia per essersi costrette persone di sesso femminile a denudarsi completamente davanti a uomini presenti e a ruotare ripetutamente su se stesse, o a eseguire flessioni. Per quanto avvenuto in sede di immatricolazione, vennero elevate imputazioni di falsità in atto pubblico per essersi attestata nei verbali, contro il vero, la rinuncia degli arrestati a informare i familiari e il consolato dello Stato di appartenenza”.

Fu quella l'occasione in cui si avvertì forte l'assenza nel nostro ordinamento di una fattispecie di reato specifica, quella appunto della 'tortura' introdotta con la previsione dell'art. 613 bis c.p. solo nell'anno 2017.

Il reato di tortura è invece l'imputazione principale del processo per i fatti di S. Maria C.V., contestata anche nella forma aggravata del 5° comma dell'art. 613 bis c.p., che ha radicato la competenza della Corte di Assise, in riferimento alla morte del detenuto H.L.

Una morte ritenuta dal P.M. conseguenza delle violenze di cui era stato vittima, con un giudizio che, in sede cautelare, non è stato condiviso dal GIP né dal Tribunale del riesame in sede di appello, in ragione soprattutto del mancato accertamento della causa della morte e del nesso causale con le violenze subite.

4. Conclusioni

Concludo dicendovi che i fatti dell'aprile 2020 si inseriscono in una realtà, quella carceraria, certamente complessa, ulteriormente aggravata da un contesto territoriale particolarmente difficile (basti pensare che lo scorso 18 ottobre il Garante per i detenuti nominato dal Comune di Napoli, una figura significativa per aver assunto il ruolo avendo avuto alle spalle venti anni di reclusione, è stato arrestato perché accusato di aver partecipato a una organizzazione criminale finalizzata a introdurre droga e telefoni cellulari in carcere).

Eppure, le difficoltà ambientali non possono fornire alcun alibi.

A dispetto della terrificante espressione emersa nella solita *chat*, in cui gli indagati si riferiscono a quanto accaduto parlando di 'sistema Poggioreale', io ho bisogno di credere, da cittadino e da magistrato, che tutto quanto successo ad aprile 2020 abbia il carattere della eccezionalità.

Per questo ritengo che, non solo l'accertamento giudiziale delle violenze, ma anche la loro conoscenza e pubblica risonanza, costituisca l'antidoto alla possibilità che accada ancora.

LA RIFORMA DELLA SANITÀ CARCERARIA: ULTIMA TAPPA DI INVERAMENTO DEL PROGETTO COSTITUZIONALE?

Lucia Busatta

SOMMARIO: 1. Una necessaria premessa storica: la tutela costituzionale della salute attraverso l'organizzazione della sanità. 2. La responsabilità nella garanzia del diritto alla salute delle persone detenute. 3. Le problematiche nella garanzia del diritto alla salute dei detenuti. 3.1. Le insidie della differenziazione territoriale in sanità. 3.2. Le criticità dell'eguaglianza nella salute: i livelli essenziali delle prestazioni. 3.3. L'impossibile nodo della continuità terapeutica. 4. Il contenuto del diritto alla salute delle persone detenute e gli obblighi di prestazione del SSN. 5. Conclusioni: il diritto alla salute delle persone detenute e la loro dignità.

1. Una necessaria premessa storica: la tutela costituzionale della salute attraverso l'organizzazione della sanità

Nell'ordinamento italiano, la tutela costituzionale della salute, introdotta dall'articolo 32 della Carta fondamentale, rappresenta uno dei punti di maggior invero dei principi dello stato sociale di diritto che la Repubblica istituita sulle ceneri del secondo conflitto mondiale si proponeva di promuovere. L'impegno nella garanzia dei diritti sociali, in linea con le tendenze che animavano la ricostruzione, anche costituzionale e giuridica, del dopoguerra, non solo in Italia, rappresenta lo strumento cardine per una piena realizzazione della persona, poiché contribuisce a "emanciparla" da quei vincoli e ostacoli che impediscono o rallentano il raggiungimento degli obiettivi di crescita individuale e relazionale che il singolo avverte come propri.

In linea con l'idea della «libera vocazione sociale»¹ che, nel pensiero e nelle parole di Aldo Moro, ha ispirato la scrittura dell'articolo 2 Cost., l'impegno dello Stato nei confronti dell'individuo si concretizza non solo nella protezione e nella promozione della persona, nella sua individualità e nella sua vita di relazione, ma anche per mezzo del principio di solidarietà sociale, quale complemento necessario e irrinunciabile del principio personalista.

Anche la concezione del diritto alla salute, nel tessuto costituzionale, si ispira al legame tra persona e corpo sociale, valorizzando tanto il diritto fondamentale dell'individuo quanto la sua dimensione sociale, per tramite della protezione del bene salute quale interesse della collettività. E nell'articolato dibattito che, nei lavori dell'Assemblea costituente, ha caratterizzato l'approvazione di quello che è infine divenuto l'articolo 32 Cost., la solidarietà sociale assume da subito un ruolo preminente nella strutturazione della norma costituzionale e del relativo diritto². Sebbene, infatti, la Costituzione non imponga una tipologia specifica di sistema sanitario, dal dibattito costituente traspare una preferenza verso il modello universalistico, considerato il migliore a realizzare gli obiettivi di valorizzazione della persona posti al centro del nuovo ordinamento repubblicano³.

¹ Vale la pena di riportare per intero la spiegazione del significato dell'interazione tra singolo e formazioni sociali di cui all'articolo 2 Cost., nelle parole di Aldo Moro, pronunciate durante la seduta dell'Assemblea Costituente del 24 marzo 1947: «In questo modo noi poniamo un coerente svolgimento democratico; poiché lo Stato assicura veramente la sua democraticità, ponendo a base del suo ordinamento il rispetto dell'uomo guardato nella molteplicità delle sue espressioni, l'uomo che non è soltanto singolo, che non è soltanto individuo, ma che è società nelle sue varie forme, società che non si esaurisce nello Stato. La libertà dell'uomo è pienamente garantita, se l'uomo è libero di formare degli aggregati sociali e di svilupparsi in essi. Lo Stato veramente democratico riconosce e garantisce non soltanto i diritti dell'uomo isolato, che sarebbe in realtà una astrazione, ma i diritti dell'uomo associato secondo una libera vocazione sociale».

² Su questi temi si veda, *inter multis*, D. FLORENZANO, D. BORGONOVO RE, F. CORTESE, *Diritti inviolabili, doveri di solidarietà e principio di eguaglianza*, II ed., Torino, 2015, in partic. 53 ss.

³ Circa questi aspetti, sia consentito rinviare a L. BUSATTA, *La salute sostenibile*, Torino, 2018, in partic. 11 ss.

Significative sono, a questo proposito, le parole dell'on. Alberto Mario Cavallotti, uno dei componenti del c.d. gruppo medico alla Costituente che, consapevole anche della contemporanea esperienza inglese, dove era in corso la riforma in senso universalistico della sanità, afferma che l'obiettivo da prefiggersi debba essere quello di «garantire la sicurezza sanitaria della popolazione su una base di solidarietà». Secondo Cavallotti, il principio di solidarietà, quale perno della sanità, è una garanzia di eguaglianza, poiché consente una fusione tra classi e categorie della popolazione, assicurando – possiamo aggiungere noi – una redistribuzione equa delle ricchezze ai fini della risposta ai bisogni della persona⁴.

Come è noto, sono stati necessari poi alcuni decenni per portare a compimento il periglioso percorso per la costruzione della sanità universalistica, che, dopo alcune riforme preliminari, si è definitivamente realizzata con l'istituzione del servizio sanitario nazionale (SSN) per tramite della legge n. 833/1978⁵. Tale riforma ha successivamente aperto il campo a una serie, sempre in divenire, di ulteriori riforme, che hanno avuto la funzione di completare il disegno della sanità universalistica e di renderla sostenibile, anche a fronte dell'evoluzione delle dinamiche territoriali e delle contingenze economiche⁶.

⁴ A.M. Cavallotti, intervento in Assemblea costituente, 22 aprile 1947.

⁵ Legge n. 833/1978, recante "Istituzione del servizio sanitario nazionale". Per una complessiva panoramica del percorso che ha condotto alla riforma in senso universalistico della sanità italiana cfr. A. PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Torino, 2020; R. BALDUZZI, *Quasi un editoriale. Dopo 40 anni, verso una destrutturazione del Ssn?*, in *Corti Supreme e Salute*, 3, 2018, 465 ss.; I. CIOLLI, *La salute come diritto in movimento. Eguaglianza, universalismo ed equità nel sistema sanitario nazionale, oggi*, in *BioLaw Journal*, 2, 2019, 13 ss.; R. BALDUZZI, *Il diritto alla salute durante e dopo la pandemia. Milestones per un confronto*, in *BioLaw Journal*, 4, 2021, 39 22.

⁶ Fra le principali riforme, si pensi al d.lgs. n. 502/1999, in tema di Riordino della disciplina sanitaria; al d.lgs. n. 299/1999, di razionalizzazione del Servizio sanitario nazionale; alla riforma del Titolo V Cost.; il d.l. 158/2012, conv. nella l. 189/2012 (recante "Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute"); senza tralasciare le innumerevoli norme di carattere sanitario adottate durante l'emergenza pandemica e alla riforma dell'assistenza e della sanità territoriale attualmente *in fieri*, nell'ambito del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza.

Al fine di comprendere pienamente, dunque, il significato profondo del passaggio di competenze dall'amministrazione della giustizia a quella sanitaria per la garanzia del diritto alla salute dei detenuti, si rende necessaria una, pur sintetica, divagazione storica, funzionale a evidenziare, nella prospettiva solidaristica poc'anzi espressa, il valore e l'importanza dello spostamento delle funzioni pubbliche in materia di tutela e promozione della salute delle persone detenute dal Ministero della Giustizia a quello della Salute.

Nello Statuto Albertino non vi era una norma dedicata al diritto alla salute; nell'Italia post-unitaria, i primi interventi significativi dal punto di vista sanitario ebbero la funzione di attribuire una disciplina pubblicistica all'assistenza e alla beneficenza, sino ad allora gestite in via sostanzialmente esclusiva dagli enti ecclesiastici⁷. Fu da allora, dunque, che i pubblici poteri cominciarono, pur con un approccio inizialmente poco invasivo, a occuparsi di sanità.

Sebbene questo possa essere considerato come un primo significativo passo che segna un iniziale interessamento della pubblica amministrazione e del potere statale per la salute dei cittadini, bisogna comunque rimarcare come nello stato liberale il concetto di salute restasse essenzialmente attinente all'esigenza del mantenimento dell'ordine pubblico interno. La cura della malattia e la rimozione dei rischi per la salute individuale e collettiva erano, infatti, intesi non quali strumenti di promozione di un bene giuridico (la salute) tutelato dall'ordinamento, quanto piuttosto come una modalità di mantenimento dell'igiene pubblica e, per tramite di essa, di una porzione dell'ordine pubblico⁸.

Durante il ventennio fascista, tale approccio non subì significativi mutamenti. Al contrario, il corporativismo quale tratto caratterizzante lo stato totalitario si declina anche per tramite di una serie di tutele di carattere sanitario per i lavoratori, mirate a garantire il contributo di questi alla crescita dello stato. Inizia, così, a prendere corpo un sistema

⁷ Il riferimento è, principalmente, alla legge n. 6972 del 1890, in materia di istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza (IPAB), su cui cfr. R. FERRARA, *L'ordinamento della sanità*, Torino, 2007, 42.

⁸ R. FERRARA, *op.cit.*, 43-44.

assicurativo pubblico, secondo il modello di assistenza sanitaria fondato da Otto von Bismarck in Germania, a partire dal 1883⁹.

L'organo dell'amministrazione centrale responsabile per la sanità pubblica restò, quindi, il Ministro dell'Interno, sino a quando, nel 1958, venne istituito il Ministero della Sanità¹⁰.

A partire da allora, dunque, si diede avvio non soltanto alla progressiva piena attuazione dell'art. 32 Cost., ma anche a un vero e proprio mutamento di paradigma nella tutela della salute. L'istituzione di un'amministrazione statale a tal fine esclusivamente preposta costituisce, da questa prospettiva, il punto di partenza per la garanzia delle prestazioni sanitarie e, per tramite di esse, per la realizzazione del diritto alla salute delle persone, naturalmente in sinergia con le altre funzioni statali.

Il passaggio saliente di tale percorso è, però, rappresentato dall'istituzione del Servizio sanitario nazionale nel 1978. L'impulso determinante ai fini del compimento della transizione si ebbe all'inizio degli anni Settanta e va ricondotto, da un lato, all'istituzione delle Regioni e, dall'altro lato, all'ormai raggiunta consapevolezza circa l'insostenibilità del sistema degli enti mutualistici, messi in forte crisi dalle congiunture particolarmente negative di quegli anni¹¹. Il nuovo modello di assistenza sanitaria ha, tuttavia, richiesto una serie (sostanzialmente ininterrotta) di progressive e successive modifiche, orientate a superare le prime criticità organizzative riscontrate, a puntare a un efficientamento del sistema, a una maggiore stabilità finanziaria, alla c.d. regionalizzazione,

⁹ Su questa linea vengono istituiti, nel 1933, l'Istituto nazionale per le assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) e, nel 1935, l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS). A riguardo cfr. A. PIOGGIA, *op. cit.*, 82.

¹⁰ Con la legge 13 marzo 1958, n. 296. La scissione della funzione relativa alla sanità dal Ministero dell'Interno aveva già preso avvio nel 1945 con l'istituzione dell'Alto Commissariato per l'igiene e la sanità pubblica. Cfr. R. FERRARA, *op. cit.*, 44.

¹¹ Con il d.l. n. 264/1974, convertito in legge n. 386/1974, si provvide alla soppressione degli enti mutualistici e alla fine del 1978 il nuovo SSN venne, infine, alla luce. Per una rassegna dei passaggi che condussero all'istituzione del Servizio sanitario nazionale cfr. V. ANTONELLI, *Breve storia del Servizio sanitario nazionale*, in *Amministrazione in cammino*, 4, 2010.

ma anche all'aggiornamento della lista delle prestazioni garantite e al miglioramento dell'assistenza sanitaria territoriale¹².

Alla luce dell'evoluzione qui brevemente tratteggiata, dunque, ben si può comprendere per quale ragione il completamento della riforma della sanità penitenziaria rappresenti un tassello irrinunciabile per uniformare – finalmente e per tutti – la tutela del diritto alla salute. Non si tratta, infatti, di una mera modifica di ordine organizzativo: spostare la responsabilità per la garanzia della salute delle persone detenute dal controllo dell'amministrazione penitenziaria (ossia, del Ministero della Giustizia) al Ministero della Salute esprime la volontà di parificare la tutela del bene salute dei detenuti a quella di tutte le altre persone presenti sul territorio della Repubblica, contribuendo in questo modo a valorizzare il principio personalista che anima la nostra Costituzione: coloro che sono sottoposti a una limitazione della libertà personale, in altre parole, sono, al pari di tutti gli altri, titolari di un diritto fondamentale.

2. La responsabilità nella garanzia del diritto alla salute delle persone detenute

L'inquadramento dell'evoluzione dell'organizzazione del Servizio sanitario nazionale nel nostro ordinamento è funzionale a consentire l'analisi delle principali problematiche relative alla garanzia del diritto alla salute delle persone detenute. A tal fine è necessario, quindi, comprendere in quali termini il legislatore abbia portato a compimento la riforma della sanità penitenziaria e, soprattutto, quali siano i soggetti responsabili per la garanzia del diritto alla salute delle persone che vivono limitazioni della loro libertà personale.

¹² L'elenco delle riforme sanitarie e degli interventi normativi correlati che si sono susseguiti negli anni è amplissimo. In aggiunta agli interventi già menzionati *supra* (tra i quali le riforme sanitarie degli anni Novanta e la revisione costituzionale del 2001) e limitandosi a menzionare i più significativi, possono senz'altro essere ricordati la legge n. 317/2001, che ha stabilito la nuova denominazione per il Ministero della Salute, l'aggiornamento dei livelli essenziali delle prestazioni, previsti prima dal d.P.C.M. 29.11.2001 e oggi dal d.P.C.M. 12.01.2017, fino a giungere alle riforme attualmente in corso, riconducibili al PNRR.

Come si è già accennato, con il d.lgs. n. 230/1999¹³, è stato disposto il riordino della medicina penitenziaria, che si basa sulla parificazione del diritto alla salute dei detenuti a quello dei cittadini in libertà. In base all'art. 1, co. 2, del testo normativo, inoltre, al SSN spetta assicurare (a) livelli di prestazione «analoghi» a quelli garantiti ai cittadini liberi; (b) azioni di promozione della salute; (c) informazioni complete sullo stato di salute, dal momento dell'ingresso in carcere, per tutto il periodo della detenzione; (d) prevenzione e cura del disagio psichico; (e) e (f) assistenza alla gravidanza, alla maternità e servizi pediatrici e di puericoltura. Spetta all'azienda sanitaria, nel cui territorio è situato un istituto penitenziario, provvedere all'adozione di una Carta dei servizi. Inoltre, in base all'articolo 2, co. 3, del medesimo decreto legislativo, all'erogazione delle prestazioni provvede l'azienda sanitaria locale, mentre all'amministrazione penitenziaria spetta assicurare la sicurezza dei detenuti¹⁴.

Il passaggio dalla medicina penitenziaria al sistema sanitario nazionale significa anche, naturalmente, che i problemi e le criticità della sanità attuale sono estesi anche ai detenuti.

Il quadro si completa attraverso l'individuazione della competenza in materia di «programmazione, indirizzo e coordinamento del Servizio sanitario nazionale negli istituti penitenziari» al Ministero della salute; mentre alle Regioni, in linea con il riparto di competenze previsto per la materia sanitaria, spetta la programmazione e l'organizzazione dei servizi sanitari negli istituti penitenziari.

Il decreto legislativo non è stato, però, da solo sufficiente a realizzare la riforma della sanità carceraria, dal momento che si è dovuto in seguito provvedere al trasferimento delle funzioni, dei rapporti di lavoro

¹³ D.lgs. n. 230/1999, Riordino della medicina penitenziaria, a norma dell'articolo 5 della legge 30 novembre 1998, n. 419.

¹⁴ Per una lettura complessiva delle disposizioni cfr. M. CAREDDA, *La salute e il carcere, Alcune riflessioni sulle risposte ai bisogni di salute della popolazione detenuta*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2015; A. MASSARO, *La riforma dell'ordinamento penitenziario: assistenza sanitaria e vita detentiva*, in *Diritto penale e processo*, 2, 2019, 149 ss.; P. CORVI, *La tutela del diritto alla salute in carcere: un problema aperto*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 4, 2021, 925 ss.

ro, delle attrezzature e beni, nonché delle necessarie risorse finanziarie dal Ministero della Giustizia a quello della Salute¹⁵.

Il completamento effettivo si è, infine, avuto nel 2018, con il decreto legislativo n. 123¹⁶, che, modificando l'articolo 11 della legge n. 354/1975 sull'ordinamento penitenziario, ha consentito la piena operatività della riforma.

Come si può evincere dalla breve rassegna dei passaggi normativi che si sono resi necessari al fine di portare a conclusione la riforma della sanità penitenziaria, il cambiamento di paradigma che punta a valorizzare la salute come diritto fondamentale della persona, pur sottoposta a una restrizione della libertà personale, invece che la sua temporanea o definitiva sottoposizione al controllo da parte dell'amministrazione penitenziaria, ha richiesto un complesso novero di non banali interventi volti ad adeguare il sistema. Tutto ciò vale a sottolineare, ancora una volta, il profondo significato di invero del progetto costituzionale di questo pur difficoltoso cambiamento di paradigma.

Dal punto di vista dell'individuazione dei soggetti responsabili per la garanzia del diritto alla salute dei detenuti, dunque, l'assetto normativo qui descritto è chiaro nell'individuare tale ruolo in capo all'amministrazione sanitaria, nelle sue articolazioni. Non bisogna, però, tralasciare il dato essenziale per cui all'amministrazione penitenziaria resta la non trascurabile responsabilità circa la sicurezza della persona detenuta; attribuzione che, evidentemente, comprende anche un'attività di sorveglianza volta a evitare o prevenire rischi per la salute o l'integrità fisica.

¹⁵ Tale passaggio è avvenuto, secondo quanto previsto dalla legge finanziaria per il 2008 (l. n. 244/2007), con il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 1 aprile 2008, recante "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".

¹⁶ D.lgs. n. 123/2018, recante "Riforma dell'ordinamento penitenziario, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere a), d), i), l), m), o), r), t) e u), della legge 23 giugno 2017, n. 103".

3. *Le problematiche nella garanzia del diritto alla salute dei detenuti*

Il fatto che la sanità penitenziaria rientri tra le funzioni del SSN ha sicuramente il pregio, come si è detto, di realizzare il disegno costituzionale quanto alla garanzia del diritto alla salute nei confronti di tutte le persone, indipendentemente dalla loro condizione di detenzione o libertà. Ciò ha, inevitabilmente, anche lati critici, poiché la riforma ha trasferito alcune delle problematiche della sanità all'interno delle carceri oppure ha determinato l'acuirsi di alcune difficoltà organizzative o di alcuni vuoti di effettività che caratterizzano in modo più o meno pregnante la sanità "fuori dalle mura"¹⁷.

Provando a schematizzare, gli ambiti più sensibili da questo punto di vista possono essere quelli attinenti (i) alla non giustificata differenziazione determinata dalla regionalizzazione della sanità; (ii) alla disomogenea garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni o alla possibilità di godere dei c.d. extra-*lea*; (iii) alla problematica della continuità assistenziale e terapeutica, pur espressamente richiamata e garantita nella riforma della sanità penitenziaria.

3.1. *Le insidie della differenziazione territoriale in sanità*

Il transito della sanità penitenziaria alla competenza del SSN sicuramente contribuisce a completare il disegno costituzionale e aggiunge, come si diceva, un tassello fondamentale per completare la tutela del diritto alla salute. Tuttavia, ed è intuitivo comprenderlo, tale riforma proietta sul mondo carcerario, già provato dalle problematiche del sovraffollamento e di una cronica carenza di personale e servizi, anche gli aspetti negativi del sistema sanitario. Fra questi, il più palpabile, anche nell'esperienza quotidiana, riguarda la differenziazione regionale nell'organizzazione dei servizi.

¹⁷ Alcuni di questi sono, in particolare, esplosi in concomitanza dell'emergenza pandemica che, così come in molti altri settori, ha agito da catalizzatore per l'emersione di una serie di problematiche in parte note e in parte latenti. Circa questi aspetti, v. per tutti E. DOLCINI, *Carcere e Covid-19: una cronistoria dal decreto "cura Italia" al "decreto ristori"*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, 2021, 1 ss.

Sebbene il contesto carcerario possa rappresentare un universo a sé stante, dal punto di vista dell'organizzazione e della garanzia delle prestazioni, il fatto che la responsabilità sia stata attribuita alle aziende sanitarie locali nel cui territorio è sito l'istituto penitenziario determina, inevitabilmente che ciascuno di essi divenga l'estensione delle criticità che caratterizzano quel dato bacino di utenza.

La previsione di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 230/1999, a ben vedere, comporta ulteriori conseguenze: non soltanto le carceri locali condivideranno con la popolazione del territorio (all'incirca) le stesse difficoltà che caratterizzano quella specifica ASL, ma l'accesso alle prestazioni seguirà le previsioni di quel determinato ambito regionale. Tale dato ha la conseguenza di estendere anche ai detenuti le problematiche relative all'asimmetria territoriale nell'organizzazione sanitaria, quale effetto della regionalizzazione della sanità avvenuta in via legislativa nel 1999 e cristallizzata con la riforma del titolo V della Costituzione del 2001.

3.2. Le criticità dell'eguaglianza nella salute: i livelli essenziali delle prestazioni

Non tutti gli effetti di questa diseguaglianza territoriale sono però percepibili all'interno delle carceri, sebbene alcuni, in particolare, possano avere un impatto significativo. Fra questi, l'accesso ai Lea, ossia la capacità delle singole Regioni di garantire effettivamente la fruibilità dei livelli essenziali delle prestazioni sul proprio territorio, appare essere un elemento discriminante. Non tutte le Regioni, infatti, riescono ad assicurare agli utenti residenti sul proprio territorio le prestazioni che dovrebbero invece essere accessibili da tutti in condizioni di eguaglianza sull'intero territorio nazionale¹⁸. Tali gravi carenze, oltre a costituire

¹⁸ In base a quanto riportato nel più recente rapporto sull'erogazione dei livelli essenziali in sanità, disponibile, pubblicato a dicembre 2022 e recante i dati relativi al 2020, undici Regioni (Piemonte, Lombardia, P.A. di Trento, Veneto, Friuli-Venezia Giulia, Emilia-Romagna, Toscana, Umbria, Marche, Lazio e Puglia) registrano un punteggio superiore alla soglia di sufficienza in tutte le macro-aree. Quattro Regioni (Liguria, Abruzzo, Molise e Sicilia) presentano un punteggio inferiore alla soglia in una sola macroarea; Campania, Basilicata, Valle d'Aosta, P.A. di Bolzano e Sardegna, in due macroaree. La Calabria, infine, risulta insufficiente in tutte le macroaree. Cfr. Ministero

un elemento di mancata garanzia del diritto alla salute della popolazione residente su un dato territorio, se proiettate sulla sanità carceraria aumentano esponenzialmente, dal momento che la pressione posta su ciascuna azienda sanitaria in debito nella garanzia delle prestazioni inevitabilmente si riverbera sulla salute delle persone detenute.

Sebbene l'articolo 58 del d.P.C.M.¹⁹ recante l'aggiornamento dei livelli essenziali (c.d. Nuovi Lea) sia dedicato alla sanità nelle carceri, va da sé che gli istituti penitenziari non rientrino purtroppo fra le immediate priorità dell'organizzazione sanitaria locale; dunque, proprio in quelle Regioni più in difficoltà nella garanzia delle prestazioni essenziali, è evidente che la garanzia del diritto alla salute dei detenuti finisca per essere uno dei primi settori a rimetterci.

Un ulteriore elemento della differenziazione territoriale della sanità che potrebbe riguardare la situazione delle carceri concerne le c.d. prestazioni extra Lea. Si tratta delle prestazioni che una Regione che è virtuosa nella garanzia dei livelli essenziali può offrire agli assistiti residenti nel proprio territorio. Molto frequentemente, tramite gli extra Lea le Regioni riescono ad allargare le categorie di persone esentate dal pagamento della quota di compartecipazione (c.d. ticket) sulle prestazioni sanitarie, oppure a intervenire sulla spesa farmaceutica, rimborsando taluni farmaci o abbassando i ticket previsti per quelli già a carico del

della Salute, *Monitoraggio dei LEA attraverso il Nuovo Sistema di Garanzia*, dicembre 2022, disponibile all'indirizzo web: <https://www.salute.gov.it/portale/lea/dettaglioContenutiLea.jsp?lingua=italiano&id=5238&area=lea&menu=monitoraggioLea&tab=1>. Le Regioni inadempienti nella garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni sono sottoposte ai c.d. Piani di Rientro, programmi operativi di riorganizzazione, di riqualificazione, di potenziamento del Servizio sanitario regionale che consistono in accordi stipulati con i Ministeri della Salute e dell'Economia con le singole Regioni.

¹⁹ D.P.C.M. 12 gennaio 2017, recante "Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502", il cui articolo 58, rubricato "Persone detenute e internate negli istituti penitenziari e minorenni sottoposti a provvedimento penale" prevede: «1. Ai sensi dell'art. 2, comma 283, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, il Servizio sanitario nazionale garantisce l'assistenza sanitaria alle persone detenute, internate e ai minorenni sottoposti a provvedimento penale, secondo quanto previsto dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 1° aprile 2008 recante "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"».

SSN²⁰. In alcuni casi, tuttavia, vengono previste prestazioni aggiuntive per la cura o il trattamento di malattie croniche, dipendenze, o per la salute mentale. Dal momento, quindi, che la garanzia delle prestazioni sanitarie per le persone detenute transita attraverso le aziende sanitarie locali, che a loro volta fanno riferimento all'amministrazione della Regione in cui sono collocate, ciò che ne risulta è un quadro frammentario, nel quale al detenuto spetta il livello di assistenza disponibile sul territorio ove si trova il loro istituto penitenziario.

La questione, in apparenza secondaria, ha in realtà risvolti significativi dal punto di vista della garanzia del diritto alla salute dei detenuti in condizioni di eguaglianza, se si considera che la scelta dell'istituto detentivo presso il quale scontare la pena non dipende né dal luogo di commissione del reato, né dal territorio di precedente residenza del detenuto o dei suoi familiari, ma è legata alla tipologia di reato commesso e spesso anche alla situazione contingente e alla capacità di accoglienza dell'istituto. Non essendoci, in altre parole, correlazioni con la condizione della singola persona, il fatto che nei luoghi di detenzione l'accesso alle prestazioni sanitarie potrebbe significativamente mutare (e di fatto varia) da un territorio all'altro si traduce inevitabilmente in una violazione del principio costituzionale di eguaglianza nella tutela dei diritti fondamentali dei detenuti.

A tali considerazioni si lega la difficoltà nell'assicurare la continuità terapeutica a una persona detenuta che soffra di una determinata patologia e che venga trasferita in un istituto sito in altra Regione, ove non sono assicurate le medesime prestazioni. Sebbene il testo stesso della riforma della sanità carceraria²¹ preveda la garanzia della continuità terapeutica quale correttivo ai vuoti nella tutela del diritto alla salute che possono essere conseguenza del trasferimento del detenuto, risulta evidente come non vi sia alcun margine di manovra nel caso in cui la persona in questione fruisse, prima dell'ipotetico trasferimento, di prestazioni rientranti nei c.d. extra Lea. Ancor peggiore sarebbe la situa-

²⁰ Tali prestazioni, come vedremo, non riguardano la situazione delle persone detenute, che sono già esentate dal pagamento della quota di compartecipazione.

²¹ Si tratta dell'articolo 11, co. 9, o.p., in base al quale quando i detenuti sono trasferiti è loro garantita la necessaria continuità con il piano terapeutico individuale in corso.

zione di una persona detenuta trasferita da un penitenziario sito in una Regione virtuosa nell'organizzazione sanitaria a un istituto collocato in un territorio inadempiente nella garanzia dei livelli essenziali: per assicurare la continuità terapeutica non vi sarebbero strumenti giuridici di immediata efficacia.

3.3. *L'impossibile nodo della continuità terapeutica*

La continuità terapeutica, complessivamente intesa, pare essere il nodo più difficile dell'intera riforma della sanità penitenziaria²². Sebbene, infatti, essa sia garantita formalmente a livello normativo, l'effettività di tale diritto appare assai lontana, se non del tutto possibile da raggiungere, *in primis* per le difficoltà organizzative e gestionali di cui si è dato sinora conto, ma anche per ulteriori problematiche che affliggono attualmente l'intero assetto del SSN.

Una prima criticità da tenere in considerazione riguarda la carenza di medici, difficoltà contro cui tutte le direzioni sanitarie regionali e locali si stanno attualmente scontrando e che sta mettendo a dura prova la garanzia delle prestazioni sanitarie. Con particolare riguardo all'universo carcerario, tale crisi si traduce nell'impossibilità di assicurare una efficace copertura di personale all'interno dell'istituto, con alcune importanti conseguenze in termini di prevenzione, ma anche di assistenza, soprattutto se si considera come sia elevata negli istituti penitenziari l'incidenza di malattie croniche, infettive, problemi di dipendenza o di salute mentale, che richiederebbero – come peraltro previsto – la presenza continuativa di personale dedicato. Si tratta, infatti, di situazioni nelle quali la continuità assistenza è fondamentale, ancor di più dell'efficacia della terapia in sé, poiché parte di una positiva gestione rientra nella costruzione di una valida relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico²³.

Sotto questo profilo, l'art. 11, co. 12, riformato tenta di proporre un piccolo correttivo, disponendo che i detenuti possano chiedere di essere

²² A riguardo cfr. anche M. CAREDDA, *op. cit.*, 14.

²³ Secondo quanto oggi previsto dalla legge n. 219 del 2017, in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento che trova, naturalmente, applicazione anche nelle carceri.

visitati a proprie spese da un medico di fiducia. Sebbene tale previsione possa essere ascritta positivamente al riconoscimento della libertà terapeutica del detenuto, bisogna evidenziare come non possa certamente essere considerata quale sistematico aggiustamento delle problematiche di carenza del personale sanitario, poiché una tale interpretazione si tradurrebbe in un aperto tradimento delle finalità della riforma, comportando una sostanziale privatizzazione (riservata peraltro solo a pochissimi) della sanità penitenziaria.

Una seconda e molto significativa problematica attinente alla continuità terapeutica riguarda la gestione del passaggio dalla detenzione alla libertà. Nel momento in cui la persona termina di scontare la propria pena e riacquista la libertà personale, infatti, non è più soggetta all'organizzazione sanitaria interna e non è nemmeno detto che resti a vivere nel medesimo territorio dell'istituto di detenzione: potrebbe cambiare non solo azienda sanitaria, ma anche Regione²⁴. Le implicazioni in termini di continuità assistenziale, a ben vedere, non sono affatto irrilevanti, soprattutto ove la persona in questione soffre di una malattia cronica o fosse seguita per una dipendenza o per un problema di salute mentale²⁵. Il quadro normativo non pare offrire soluzioni specifiche a riguardo e la costruzione di un "ponte" di continuità assistenziale resta, pertanto, nelle mani del terzo settore che popola l'universo carcerario e nella buona volontà e umanità del personale sanitario dell'istituto, cui potrebbe spettare il compito di indirizzare correttamente la persona.

Ancora una volta, la descrizione di tale specifico nodo pone in evidenza quanto la garanzia in concreto dell'eguaglianza nel godimento di un diritto fondamentale, la cui tutela prescinde dal debito del singolo

²⁴ Su questo profilo si innestano, poi, le criticità della totale assenza di portabilità dei dati sanitari nel caso in cui una persona (anche non detenuta) si trasferisca da una Regione all'altra. Nonostante gli sforzi che il Ministero della Salute e i governi che si sono avvicendati stanno intraprendendo da oltre un decennio a questa parte, la piena operatività del fascicolo sanitario elettronico nazionale stenta ancora a decollare e le ultime speranze sono riposte nelle riforme del Piano Nazionale Ripresa e Resilienza.

²⁵ In caso di necessità di assunzione continuativa di farmaci, poi, le differenziazioni territoriali che caratterizzano anche l'assistenza farmaceutica potrebbero avere ulteriori ripercussioni sulla continuità assistenziale del detenuto tornato in libertà.

con la giustizia sia labile e aleatoria, di fatto affidata a circostanze casuali e in alcun modo presidiata o controllata da strumenti giuridici.

In questo quadro, la situazione più complessa riguarda la posizione del detenuto straniero. Come ora vedremo, in costanza di detenzione, lo straniero è iscritto al SSN e risulta perciò equiparato nei livelli di assistenza sanitaria ai cittadini italiani. I benefici dell'iscrizione vengono però meno nel momento in cui questi riacquisti la propria libertà personale: la lettura del quadro normativo attuale suggerisce che, qualora il detenuto risultasse privo di permesso di soggiorno o fosse in attesa di regolarizzare la propria posizione, potrebbe ricevere le prestazioni essenziali o continuative, secondo quanto previsto dall'articolo 35 del testo unico dell'immigrazione per gli stranieri irregolari. Qualora invece fosse ancora in regola con il permesso di soggiorno, avrebbe l'onere di iscriversi nuovamente al SSN, secondo la modalità (iscrizione volontaria od obbligatoria) previste per la tipologia di titolo di permanenza di cui è in possesso.

4. Il contenuto del diritto alla salute delle persone detenute e gli obblighi di prestazione del SSN

Un ultimo profilo da indagare, al fine di completare una valutazione, in prospettiva costituzionalistica, della riforma della sanità penitenziaria riguarda la definizione del contenuto del diritto alla salute delle persone detenute e del corrispondente obbligo di garanzia spettante ai poteri pubblici. Il problema, in altre parole, consiste nel tentare di comprendere se l'individuazione in capo al SSN della responsabilità nella garanzia del diritto alla salute delle persone sottoposte alla limitazione della libertà personale in istituto abbia realmente parificato il contenuto del loro diritto alla salute a quello degli utenti del servizio sanitario in libertà.

In base all'attuale normativa, il SSN deve assicurare alle persone detenute livelli essenziali delle prestazioni «equivalenti» a quelli dei cittadini in libertà; protezione, informazione ed educazione in tema di salu-

te²⁶; una informazione completa alla persona sul suo stato di salute all'ingresso in carcere²⁷; prevenzione cura e sostegno del disagio psichico; gravidanza e maternità; puericoltura e pediatria. Tali servizi sono assicurati per mezzo dell'iscrizione delle persone detenute al Servizio sanitario nazionale: tale *status*, infatti, non viene meno per effetto della detenzione. Anzi, il legislatore si è premurato di specificare che le persone detenute hanno diritto, al pari dei cittadini in stato di libertà all'erogazione delle prestazioni contemplate dal Servizio sanitario nazionale, nei piani sanitari regionali e locali²⁸.

La lettera della disposizione suggerirebbe, dunque, un cauto ottimismo rispetto alla definizione – almeno in termini teorici – di un contenuto del diritto alla salute parificato a quello di ogni altro utente del SSN. Le distinzioni, tuttavia, non sono affatto trascurabili, soprattutto con riguardo alla peculiarità delle condizioni di persone detenute in particolari condizioni di vulnerabilità.

Merita attenzione, da questo punto di vista, la situazione dei detenuti stranieri: come si è avuto modo di accennare *supra*, questi vengono iscritti al Servizio sanitario nazionale limitatamente al periodo della detenzione²⁹. Ciò consente di ovviare alle problematiche inerenti alla perdita del titolo di soggiorno durante il periodo di detenzione e parifica – anche nell'ottica della tutela della salute collettiva di tutti i detenuti – gli stranieri ai cittadini nelle condizioni di garanzia delle prestazioni sanitarie. È inoltre prevista una generale esenzione dalle quote di partecipazione alla spesa sanitaria che contribuisce ad agevolare l'accesso alla sanità e a semplificare il rapporto tra detenuti e servizi sanitari.

²⁶ Tale obiettivo corrisponde a quanto ricade nell'ombrello della «promozione» ai sensi dell'art. 1 della legge n. 833 del 1978, sebbene, in concreto i contenuti non possano che essere profondamente differenti, anche a motivo dell'effettiva possibilità di partecipare a programmi e iniziative pubbliche di promozione della salute.

²⁷ Si segnala, in particolare, che questo obiettivo soddisfa anche le esigenze di controllo sanitario e di prevenzione della diffusione di malattie infettive dell'organizzazione sanitaria interna al carcere. Inoltre, consente di programmare, almeno per sommi capi, le esigenze sanitarie della persona detenuta e di valutare anche la sua idoneità alla permanenza in struttura. Vedasi quanto previsto dall'art. 11, co. 7, o.p.

²⁸ Art. 1, commi 1 e 2, d.lgs. n. 230/1999.

²⁹ Art. 1, co. 5, d.lgs. n. 230/1999.

Sebbene queste misure si prestino a una valutazione in termini positivi, esse rappresentano il minimo livello di tutela che un ordinamento nel quale il diritto alla salute è caratterizzato come fondamentale dalla Costituzione e nel quale il sistema sanitario è di stampo universalistico, deve assicurare alle persone sottoposte alla propria custodia.

Ciò che, invece, sorprende, in termini non del tutto positivi, è quanto emerge da un raffronto testuale tra le obbligazioni che la disciplina recante il riordino della medicina penitenziaria pone in capo all'amministrazione sanitaria e quanto, invece, è analogamente previsto dalla legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale. Il primo aspetto riguarda un profilo stilistico che sembra, in un certo senso, tradire la consapevolezza da parte del legislatore di muoversi su un terreno assai fragile: le persone detenute

hanno diritto, *al pari dei cittadini in stato di libertà*, alla erogazione delle prestazioni di prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione, efficaci, tempestive e appropriate, sulla base degli obiettivi generali e speciali di salute e dei livelli essenziali e uniformi di assistenza³⁰.

L'inciso enfaticizzato può prestarsi a una possibile interpretazione del pensiero del legislatore: le persone detenute non sono pienamente utenti del SSN, ma vengono per legge equiparati a essi. La prima considerazione che se ne può trarre suggerisce che le persone detenute non siano titolari *ab origine* del diritto alla salute, ma questo venga riconosciuto a essi *ex post*, quasi per concessione del legislatore. In base a quanto sinora sostenuto, risulta evidente come una lettura di questo genere non possa che tradire il disegno costituzionale e lo spirito dell'art. 32 Cost. Benché quella qui proposta, in termini critici, possa apparire una forzatura interpretativa, il punto su cui si desidera insistere concerne la natura del diritto alla salute che, secondo quanto inteso anche in sede di redazione del progetto costituzionale, appartiene alla persona in quanto tale e prescinde dallo *status civitatis*³¹, ma anche della condizione di

³⁰ Art. 1, d.lgs. n. 230/1999, come modificato dal d.lgs. n. 123/2018. Corsivo aggiunto.

³¹ Significativa, a riguardo, è la sentenza della Corte costituzionale n. 252 del 2001, in tema di diritto alla salute dello straniero irregolare.

libertà³². Per effetto della detenzione, infatti, il diritto alla salute della persona non subisce diminuzioni né limitazioni.

Diverso approccio riguarda, invece, il livello di garanzia attinente alle effettive condizioni di accesso alle prestazioni sanitarie garantite dal SSN: queste sono, necessariamente, subordinate alla presenza delle condizioni che la legge prevede per l'iscrizione al Servizio e che si collegano alla cittadinanza o alla regolarità della permanenza sul territorio dello Stato³³. È inevitabile, da questo punto di vista, che per ragioni organizzative un ordinamento riconosca un determinato livello di copertura sanitaria a coloro che hanno con esso una relazione giuridicamente riconducibile a determinate categorie, mentre possa limitare le prestazioni fruibili da parte di quelle persone che si trovano solo occasionalmente oppure irregolarmente sul territorio, in quanto non facenti propriamente parte della comunità statale.

5. Conclusioni: il diritto alla salute delle persone detenute e la loro dignità

La traiettoria tracciata nel presente scritto conduce a sottolineare l'impossibilità di ridurre o degradare il diritto alla salute delle persone detenute solamente a causa del loro *status*. La riforma della sanità penitenziaria, pur con i difetti e le criticità che si è tentato di mettere in luce, pare ugualmente andare in questa direzione.

Eppure, oltre ai vuoti di effettività che la garanzia di prestazioni sanitarie sconta e che impone di mantenere sempre elevato il livello di attenzione sulla concreta garanzia di questo diritto, l'esperienza più recente mostra come la piena titolarità del diritto alla salute per coloro che subiscono una limitazione della libertà personale sia tutt'altro che un dato acquisito.

³² Su questi aspetti v. recentemente M. MENGOZZI, *Stato di detenzione e libertà di cura*, in *BioLaw Journal*, 4, 2022, 47 ss.

³³ Le esigenze di sintesi del presente scritto non consentono di approfondire ulteriormente la distinzione tra discrezionalità del legislatore nella garanzia delle prestazioni sanitarie e nucleo irriducibile del diritto alla salute. Per ulteriori considerazioni in argomento sia consentito rinviare a L. BUSATTA, *op. cit.*, in partic. 245 ss.

Ci si riferisce, in particolar modo, all’attualmente dibattuta situazione in cui si trova una persona detenuta che rifiuti di alimentarsi, sino al punto di mettere a repentaglio a propria vita³⁴. In virtù del dovere di protezione incombente sull’amministrazione penitenziaria e sul personale sanitario operante nelle carceri, è lecito imporre la nutrizione forzata alla persona³⁵? Inoltre, le volontà espresse da quest’ultimo godono della copertura oggi prevista dalla legge n. 219/2017, in riferimento al diritto al rifiuto?

La questione, nei primi mesi del 2023, ha sollecitato il dibattito pubblico, ha richiamato l’attenzione di giuristi e politici che hanno espresso le proprie posizioni a riguardo³⁶. A livello istituzionale, inoltre, il Ministero della Giustizia ha sottoposto un quesito al Comitato Nazionale per la Bioetica, che – pur specificando la necessità, in virtù del proprio regolamento, di attenersi solamente ai profili generici della questione (senza, dunque, poter entrare nel merito di una domanda *ad personam*, concernente un caso specifico) – ha risposto con un parere pubblicato il 6 marzo 2023³⁷.

Sebbene l’introduzione del testo, condivisa da tutti i componenti, confermi in modo condivisibile come, per effetto dello stato di detenzione, la persona non perda il proprio diritto all’autodeterminazione terapeutica e come, per naturale conseguenza di tale assunto, la legge n. 219/2017 mantenga la sua piena operatività anche all’interno degli istituti penitenziari, l’opinione di maggioranza (denominata “Posizio-

³⁴ Sono questioni affrontate, sebbene prima che l’ultimo tassello della riforma de qua entrasse in vigore e prima dell’approvazione della legge n. 219/2017, da V. MEDAGLIA, *Il diritto di rifiutare le cure: lo sciopero della fame da parte del detenuto*, in A. MASSARO (a cura di), *La tutela della salute nei luoghi di detenzione. Un’indagine di diritto penale intorno a carcere, REMS e CPR*, Roma, 2017, 177 ss.

³⁵ Si pongono la questione, da una prospettiva medico-legale, L. CAENAZZO, P. TOZZO, D. RODRIGUEZ, *Hospitalized hunger-striking prisoners: the role of ethics Consultations*, in *Med Health Care and Philos*, 19, 2016, 623 ss.

³⁶ Oltre ai numerosi commenti, interviste ed editoriali usciti sulla stampa nazionale, si veda il documento redatto dal Gruppo di Lavoro “Per un Diritto Gentile”, dal titolo *Sciopero della fame. I diritti della persona detenuta che rifiuta di alimentarsi e doveri di protezione*, in *Quotidiano Sanità*, 22 febbraio 2023.

³⁷ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Risposta a quesiti posti dal Ministero della Giustizia*, 6 marzo 2023.

ne A”) desta non poche perplessità. Al di là di una tendenziale – e non condivisibile – apertura verso la nutrizione forzata, quale strumento di realizzazione del dovere di protezione che lo Stato ha nei confronti della persona detenuta, la maggioranza del Comitato Nazionale per la Bioetica sostiene la tesi per cui quanto oggetto della relazione di cura e fiducia tra persona detenuta e medico venga meno al momento dell’aggravarsi della condizione di colui o colei che rifiuta di alimentarsi, con pericolo per la vita. L’obbligo di tutela della vita gravante sul medico, in altre parole, farebbe perdere ogni validità alle volontà consapevoli espresse dal detenuto adeguatamente informato (secondo quanto previsto dall’articolo 1 della legge n. 219/2017) della propria condizione e delle conseguenze delle sue decisioni³⁸.

A tal proposito, al contrario, la legge n. 219/2017 è chiara nell’affermare come il rifiuto consapevolmente manifestato dalla persona debba essere rispettato dal medico anche qualora la conseguenza del rifiuto o della rinuncia sia la morte. Asserire che, nel contesto carcerario e nella specificità del rifiuto di alimentarsi, questa disposizione venga derogata non trova giustificazioni né in altre norme dell’ordinamento giuridico né nei principi etici che orientano la pratica clinica o nel codice di deontologia medica. A motivazione delle proprie conclusioni, i componenti del CNB che hanno aderito alla posizione maggioritaria sostengono che la validità del rifiuto verrebbe meno per motivi teleologici: la finalità perseguita dalla persona detenuta sarebbe estranea alla situazione clinica personale. Il consenso, invece, non resterebbe valido qualora finalizzato «all’ottenimento di beni o alla realizzazione di comportamenti di terzi», in quanto estranei alla *ratio legis*³⁹. A chi scrive pare, invece, che proprio l’indagare le finalità sottese all’espressione del con-

³⁸ In questa direzione va anche il Codice di Deontologia Medica, i cui articoli 33 ss., dedicati a informazione e comunicazione, consenso e dissenso, stabiliscono che il medico deve rispettare le volontà espresse della persona, in quanto frutto di una decisione informata e consapevole. Chi sostiene la tesi della prevalenza dell’obbligo professionale del medico di salvare la vita, invece, valorizza in modo esclusivo l’obbligo generale previsto dall’art. 3 del Codice, senza considerare le specificità del consenso informato e della relazione di cura.

³⁹ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Risposta a quesiti posti dal Ministero della Giustizia*, cit., 7.

senso o del rifiuto tradisca il concetto di autodeterminazione terapeutica e di rapporto di fiducia tra medico e paziente che costituisce il perno dell'intero impianto legislativo.

La tragicità della scelta individuale di porre in essere una protesta tanto estrema da mettere a repentaglio la vita deve sollecitare naturalmente l'attenzione e l'intervento sia dell'amministrazione penitenziaria, sia dei sanitari operanti nell'istituto. La direzione dell'interazione con la persona detenuta, nello spirito della Costituzione e delle leggi, deve essere tuttavia non quella della coercizione, bensì quella della presa in carico di una persona che, con l'unico strumento rimastole a disposizione, manifesta una protesta o una contrarietà rispetto alla propria condizione⁴⁰.

Con riguardo alla specificità dei profili sanitari in gioco, rientra con ogni evidenza nel dovere di protezione del medico mettere in atto una efficace strategia comunicativa, al fine di rendere edotta la persona degli effetti sul fisico e sulla psiche della decisione di non alimentarsi, illustrandone tutte le implicazioni e le conseguenze prevedibili sia nell'ipotesi di un prosieguo di tale rifiuto sia per quanto concerne le complesse implicazioni cliniche legate alla ripresa della nutrizione dopo un prolungato intervallo⁴¹. Solo alla luce di tali informazioni e nel ristretto ambito della relazione di cura e fiducia, sarà concesso di esercitare il diritto all'autodeterminazione terapeutica della persona detenuta e rispettare il suo diritto fondamentale alla salute, anche nella sua dimensione negativa, secondo quanto previsto dal comma secondo dell'art. 32 Cost.⁴².

⁴⁰ Su questi aspetti, cfr. V. MEDAGLIA, *op. cit.*, 184 e 188.

⁴¹ Ne discutono, in particolare L. CAENAZZO, P. TOZZO, D. RODRIGUEZ, *op. cit.*

⁴² Va segnalato, peraltro, come tali principi siano stati ripresi anche in giurisprudenza. Si veda, a riguardo, l'ordinanza del Magistrato di Sorveglianza di Padova del 25 febbraio 2022, secondo cui: «il diritto di autodeterminazione terapeutica, in conclusione, è un diritto personalissimo che non incontra limiti neppure ove il suo esercizio possa condurre al sacrificio del bene della vita; ciò peraltro si giustifica alla luce del principio personalistico che anima l'ordinamento giuridico e che conduce a una nuova dimensione della salute non più intesa come assenza di malattia ma come stato di completo benessere fisico e psichico e che quindi coinvolge, in relazione alla percezione che ciascuno ha di sé, anche gli aspetti interiori della vita come avvertiti e vissuti dal soggetto nella sua esperienza».

La complessa questione qui sinteticamente richiamata, al di là dell'attuale polarizzazione che il dibattito sta scontando, pone in evidenza la rilevanza e la centralità di una piena garanzia del diritto alla salute della persona detenuta. In particolare, ciò che si è tentato di porre in evidenza in queste pagine mira a legare la dimensione organizzativa e strutturale relativa alla garanzia dell'assistenza medica e delle prestazioni sanitarie, quale componente essenziale del diritto costituzionale alla salute, con la dimensione individuale e soggettiva di quest'ultimo. La salute, infatti, non è configurabile in termini costituzionalistici solamente come un diritto sociale, che richiede un intervento di prestazione da parte dei poteri pubblici, ma va considerato anche nella sua significativa dimensione di diritto fondamentale e di libertà, come la disciplina sul consenso informato mette efficacemente in luce.

Il legame tra le due dimensioni del diritto e la stretta inerenza della salute al bene vita e al libero sviluppo della persona umana, secondo la nota formula che anima il principio personalistico della nostra Costituzione, portano a concludere come la tutela della salute attenga alla garanzia della dignità umana e rappresenti il primo requisito essenziale per la libertà dell'individuo⁴³. Senza la salute, senza questo diritto fondamentale, in altre parole, è impossibile la realizzazione della personalità e del progetto che ciascuno desidera per sé, indipendentemente dalla condizione di detenzione o libertà.

⁴³ Si può incontrare una simile affermazione durante la discussione che ha preceduto l'approvazione del testo dell'art. 32 Cost. Si veda l'intervento di Mario Merighi, durante la seduta del 24 aprile 1947: «Ma c'è anche un'altra cosa che bisogna considerare a proposito della libertà: cioè che per me — e forse per molti di noi — la salute è il primo requisito essenziale per la libertà dell'individuo. Un individuo malato o minorato nelle sue capacità fisiche e intellettuali indubbiamente non è più un uomo libero».

SALUTE MENTALE PENITENZIARIA: UNA PROPOSTA PER IL CARCERE DI SPINI DI GARDOLO

Leone Barlocco

SOMMARIO: *1. Un'esperienza personale. 2. Una proposta per l'implementazione di una struttura semplice dipartimentale di salute mentale penitenziaria.*

1. Un'esperienza personale

Mi presento, mi chiamo Leone Barlocco e opero per APSS presso la casa circondariale di Trento come psichiatra, dal giugno 2019. Se me lo permettete partirò dalla mia esperienza personale per estendere il ragionamento a una proposta per una strutturazione dipartimentale della salute mentale presso la casa circondariale.

Come vi dicevo ho preso servizio come dirigente medico di psichiatria nell'estate del 2019 presso l'UOC di Psichiatria di Trento, con l'incarico, da parte degli allora vertici aziendali (Direttore Sanitario, Direttore del Personale, Direttore dell'integrazione Socio-Sanitaria), di lavorare presso la casa circondariale come psichiatra consulente, strettamente interfacciato con la allora responsabile UOSD sanità carceraria. La situazione, in quel momento, appariva complessa, si veniva da una rivolta (fine 2018), un tasso di suicidi elevato negli anni subito precedenti, investigazioni dei NAS sfociate in avvisi di garanzia e processi verso medici APSS, biasimo di opinione pubblica e minacciosa interlocutorietà di politica e Istituzioni. A questi fatti era seguito un cambio ai vertici di Polizia, Amministrazione Penitenziaria, oltre che un investimento economico importante di APSS. Il mio mandato da parte dell'azienda era quello, oltre a occuparmi della gestione delle consulenze presso l'istituto (nei mesi precedenti al mio arrivo le consulenze erano espletate una volta a settimana da uno psichiatra a rotazione dell'UOC di psichiatria di Trento), di intervenire "a tutto campo" al fine di provare a

ridurre l'incidenza del fenomeno suicidio. Inizialmente il mio incarico prevedeva una frequenza di 12 ore settimanali, aumentate poi a 18 settimanali. Mano a mano che cominciavo a comprendere la situazione in istituto manifestavo la necessità di un cambiamento di visione per raggiungere gli obiettivi assegnati. Era necessario passare da una attività di "consulenza" (seppur svolta sempre dallo stesso psichiatra e per un numero di ore maggiore rispetto al passato) a una attività di "presa in carico" dei pazienti. Tale obiettivo è stato affrontato sul campo – con ferma determinazione e con il sostegno aziendale – e il mio orario di lavoro è stato così dedicato esclusivamente all'istituto penitenziario (dall'agosto 2020). Fin da subito avevo capito che per ottenere dei risultati tangibili andava cambiato il paradigma di riferimento, bisognava uscire dalla logica della psichiatria e abbracciare quella della salute mentale, passare dalla logica della consulenza a quella del lavoro in *equipe*, facendo rete coi diversi colleghi che a vario titolo operavano in istituto. Abbiamo quindi costruito una *equipe* di Salute Mentale, dal basso, spontaneamente, una *equipe* che si identificava in una certa visione della salute mentale (bio-psico-sociale) come substrato culturale comune e in una certa modalità di lavoro, in *equipe*, tra pari, pur nelle diverse competenze e responsabilità operative. Abbiamo cominciato a incontrarci regolarmente, una volta a settimana: responsabile UOSD Medicina Carceraria, coordinatrice infermieristica, psicologi UOC Psicologia Clinica, psicologo Sert, Terp, psichiatra. Abbiamo cercato nel tempo di coinvolgere anche infermieri e medici di continuità assistenziale. L'*equipe* di Salute Mentale discute dei nuovi casi e valuta le prese in carico, alloca le risorse e promuove programmi assistenziali e di intervento multidisciplinare, esegue anche il monitoraggio nel tempo e cerca di strutturare una cultura di valutazione degli esiti. Risponde alle richieste cliniche della sanità penitenziaria sia in urgenza per quanto possibile (diurna, feriale) sia in elezione. Il gruppo di lavoro, inoltre, opera "a tutto campo", partecipando costantemente alla riunione di istituto: "riunione di staff per la prevenzione delle condotte suicidarie" che si tiene, come da progetto nazionale e declinazione locale, continuativamente a cadenza settimanale, condotto dalla Direttrice dell'istituto con partecipazione multidisciplinare (comando polizia penitenziaria, area sanitaria, area trattamentale).

Attraverso questa complessa articolazione è stato possibile perseguire l'obiettivo non solo della individuazione precoce e del trattamento del disagio psichico in istituto, ma siamo riusciti a intraprendere una serie di azioni e iniziative volte a promuovere la prevenzione primaria e secondaria del disagio psichico, delle patologie psichiatriche, degli eventi critici quali autolesionismo e condotte suicidarie, riducendo tra l'altro a zero l'incidenza di eventi fatali per suicidio dal 2019 ad oggi. Non posso nascondere un certo orgoglio nel presentare i risultati del lavoro degli operatori della salute mentale che quotidianamente si sforzano per consolidare i risultati ottenuti e progredire nella progettualità; purtroppo, molte difficoltà restano, ma affronterò più avanti questo argomento. Posso dunque affermare con soddisfazione che questa *equipe* così spontaneamente, sul campo, autodefinitasi da operatori interessati a fare rete e a condividere modalità più efficaci di lavoro, ha ottenuto una efficace e riconosciuta, almeno a livello prossimale, operatività di presa in carico della salute mentale in generale presso l'istituto nel suo complesso e non solo quella dei pazienti con disagio psichico o vera e propria patologia psichiatrica.

2. Una proposta per l'implementazione di una struttura semplice dipartimentale di salute mentale penitenziaria

Resta, purtroppo, tutt'ora aperta la questione della riabilitazione psichiatrica e del lavoro del/dei Terp. I tentativi di inserimento fatti finora a mio avviso non hanno avuto il successo sperato. Il mio personale parere è che non è stato fatto un progetto di inserimento, coordinamento e funzionamento del/dei Terp coerente con la progettualità dell'*equipe* già costituitasi e della specificità del contesto, oltre al fatto che la numerosità dei professionisti rimane a mio avviso insufficiente per consentire una attività riabilitativa semiresidenziale coerente. Recentemente (nell'estate 2022) sono stato però coinvolto in un incontro con i referenti aziendali, dove ho esposto un progetto riabilitativo specifico per il nostro istituto, che prevedeva la presenza di due Terp a tempo pieno dalla psichiatria e una dal Sert, un forte coinvolgimento dei Terp nella decisionalità dell'*equipe* di salute mentale e una stretta coerenza della

loro attività e produttività agli obiettivi di *equipe*. Tale progetto che si articolava soprattutto sull'implementazione di programmi riabilitativi individualizzati (secondo le ultime linee guida internazionali e con l'utilizzo di strumenti di *assessment* e valutazione degli esiti) e gruppi riabilitativi di psico-educazione (avevo particolarmente sottolineato l'esigenza di approntare gruppi di psico-educazione per i detenuti con gravi problematiche di poliabuso e tossicofilia, particolarmente numerosi tra la popolazione di Gardolo – oltre il 30% – tutti giovani e giovanissimi, ad alto rischio per condotte etero-aggressive, autolesionismo, suicidalità, disagio psichiatrico con ospedalizzazione). A tutt'oggi questo progetto resta nel cassetto, ma sono sicuro che diverse persone in azienda sono interessate a questo sviluppo e spero in qualche novità in futuro... Fortunatamente tali difficoltà di *governance* clinica non si sono verificate nell'operatività degli psicologi dell'UOC di Psicologia Clinica (al loro intenso lavoro il maggior merito sulla prevenzione del suicidio in istituto). Non sono però stati per loro ancora predisposti specifici obiettivi di risultato, costruiti sulla specificità del contesto e in armonia con esso. L'*equipe* di salute mentale così spontaneamente costituitasi, manca, inoltre, di una identità riconosciuta che possa assicurare maggior coerenza interna e *governance* clinica, visibilità esterna, autorevolezza e potenzialità d'azione. Tra le difficoltà maggiori che abbiamo incontrato infatti vi è stato il difficile dialogo con interlocutori non sempre interessati a promuovere nuove e più efficaci prassi di lavoro (probabilmente queste resistenze sono comprensibili, poiché le istituzioni tendono a mantenere lo *status quo* e a opporsi ai cambiamenti, per quanto virtuosi). Inoltre – questa è una personale impressione – non molti, al di fuori dell'istituto, amano occuparsi degli “internati”, che in fondo “stanno bene lì dove stanno...”. Uno dei problemi è però che, spesso e volentieri, queste persone poi escono dal carcere e restano sul territorio, magari commettendo altri reati o, quantomeno, in caso di pazienti psichiatrici, diventando elevati consumatori di servizi di salute mentale, magari a lungo termine, con costi per la sanità e per la società in generale elevati, talvolta elevatissimi.

A mio avviso, dunque, è necessario che l'*equipe* di salute mentale del carcere abbia una strutturazione aziendale dipartimentale, con una propria linea di *governance* clinica (e propri obiettivi di risultato), che

si riferisca direttamente al direttore di dipartimento di salute mentale e non più a questo o a quel direttore di struttura complessa di questo o quel territorio o servizio, dal momento che le dinamiche e i percorsi assistenziali da intraprendere sono, quantomeno per quello che maggiormente ci interessa, provinciali. Una struttura funzionale che permetta di estendere con più efficacia il lavoro fatto all'interno anche sul territorio, di costruire relazioni non ambivalenti con le diverse strutture e realtà del dipartimento (Spdc, Csm, Comunità, REMS, Sert, Psicologia Clinica) e oltre (per esempio servizi sociali, residenzialità leggera, privato sociale, Caritas, curia, camera penale, tribunali etc.). Una struttura che sappia inoltre aiutare la mediazione spesso difficile tra autorità giudiziaria, avvocati, periti e servizi psichiatrici territoriali e di salute mentale, allo scopo di favorire la condivisione delle valutazioni (per esempio diagnostiche e prognostiche) e per la costruzione, per i nostri pazienti e per il nostro territorio, di progetti assistenziali per le misure di sicurezza, per le misure alternative, per la dimissione dall'istituto penitenziario, etc. Recentemente sono usciti articoli su quotidiano locale che, purtroppo, con modalità spesso sensazionalistiche e senza proporre un dialogo costruttivo sui problemi, stigmatizzano queste criticità (pazienti psichiatrici detenuti in carcere, rapporti con i servizi psichiatrici di competenza territoriale, percorsi di cura, problema delle liste d'attesa in REMS, stazionamento illegittimo di persone malate in carcere con conseguenti appelli alla Corte europea dei diritti dell'uomo, etc.) che cominciano ora a imporsi all'attenzione del pubblico ma che sono destinate ad aumentare senza una progettualità aziendale razionale e coerente.

Il mio suggerimento è dunque quello di istituire una struttura semplice dipartimentale UOSD, presso il dipartimento di salute mentale, che si riferisca direttamente al direttore di dipartimento e che si interfacci armonicamente ed efficacemente con la responsabile UOSD Medicina Carceraria, con l'esperto di tossicologia e medicina carceraria attualmente consulente presso l'istituto, con lo specialista consulente Sert e con tutte le altre professionalità presenti in struttura come, per esempio, il personale di comparto e i medici di continuità assistenziale.

Tale articolazione strutturale dovrebbe comprendere al suo interno, oltre al responsabile UOSD, uno psichiatra, due psicologi già presenti (+ 1 unità aggiuntiva), tre Terp (due unità psichiatria, una unità Serd),

psicologo Serd, una unità assistente sociale *full time*. L'*equipe* dovrebbe lavorare in coerenza con gli obiettivi forniti dal direttore di dipartimento e costruire protocolli di dialogo e di lavoro con le strutture aziendali (sanità penitenziaria, psichiatria territoriale, psicologica clinica, Sert, REMS, comitati tecnici, UVM, etc.) ed extra aziendali (sia in istituto penitenziario che esterne), perseguendo gli obiettivi di consolidare e ampliare la strategia di prevenzione del suicidio in istituto, di prevenzione, cura e riabilitazione dei disturbi psichici, di promuovere buone pratiche e programmi di prevenzione e assistenziali per la continuità tra l'istituto e il territorio, inteso come istituzioni su esso operanti, ma anche risorse su di esso reperibili, attivabili.

IN CARCERE

Rosalba Valenza

SOMMARIO: *1. La voce (spesso muta) di un detenuto. 2. L'esperienza dello psicologo in carcere.*

1. La voce (spesso muta) di un detenuto

Il giorno del mio ingresso in carcere mi è stata data una sola informazione: il numero della cella dove entrare. Era sera inoltrata, ero a digiuno ma non sentivo la fame. Percepivo il mormorio di molte presenze dietro i pesanti cancelli, sentivo il peso dei loro sguardi mentre mi affrettavo verso l'unica cella aperta. La chiusura di quella grata mi diede un senso di sicurezza: finché rimaneva chiusa non poteva accadermi nulla. Scattavo in allerta a ogni rumore perché di quel mondo non conoscevo nulla. “Cinque giorni” mi ripetevo “soltanto 5 giorni”. Ebbene sì, anch'io mi ero aggrappato alle false speranze date dall'avvocato.

I primi 3 giorni furono terribili, poi peggiorò! Il primo giorno un ragazzo tentò di impiccarsi, il secondo fu data alle fiamme una cella poco distante dalla mia, il terzo giorno mi fu convalidato il fermo: non sarei tornato a casa, e il mio mondo crollò.

In quella stanzina zozza e spoglia sentivo la voce della mia bambina. Le giornate erano interminabili. Non sapevo che giorno fosse, che ore erano, talvolta mi chiedevo se fosse mattina o pomeriggio. La mia mente lavorava senza sosta, immaginavo il mondo andare avanti incurante della mia assenza. Al senso di frustrazione e impotenza si aggiunse la rabbia. La totale mancanza di informazioni sul funzionamento dell'istituto era scandalosa. La disponibilità degli agenti a fornire delle banalissime risposte, è nulla, e le procedure da seguire per qualsiasi cosa mi sembravano studiate appositamente per innervosire il detenuto.

Al mio quinto giorno di carcerazione chiesi se fosse possibile fare una visita dentistica. L'agente, senza nemmeno guardarmi, mi rispose “Fai domandina” e se ne andò. Arrivò il giorno seguente prima che un altro agente mi portò una decina di queste domandine. Studiai questi foglietti qualche minuto, poi capii che mi serviva una penna. Qui ebbe inizio la battaglia più stupida e snervante che io abbia mai affrontato. La penna andava comprata con i soldi del conto che non sapevo di avere, compi-

lando la lista della spesa che non avevo, ma soprattutto per compilarla serviva una penna!

Il bombardamento di eventi stressanti era continuo. Persino mangiare aveva dell'assurdo. Ti consegnano un'insalata ma devi acquistare sale, olio e aceto. Ti ritrovi con un melone intero ma ovviamente non si può avere un coltello. Arriva cibo da consumarsi previa cottura ma pentole e fornelli vanno acquistati. Il fornello a gas necessita della bombola, che può essere acquistata solo restituendo una bombola vuota che ovviamente non avevo.

Nervosismo, preoccupazione, per quanto tempo ancora avrei potuto mangiare con i miei 9 euro? Certo, i miei genitori mi avrebbero aiutato, bastava chiedere. In 7 giorni sono riuscito a ottenere la scheda telefonica, altri 2 giorni per caricare del credito per poi scoprire che nonostante qualche giudice avesse già autorizzato le chiamate verso i miei genitori, avrei dovuto fornire al carcere copia del loro contratto telefonico. Inutile dirlo, non lo avevo e senza chiamare non avrei potuto chiederlo.

Quel giorno rinunciai. Piansi, non lo facevo da anni. Ero rinchiuso in un mondo che mi terrorizzava, privo di qualsiasi logica, e mentre fuori continuavo a esistere solo per le banche e le bollette, qui ero completamente impotente.

L'ultima certezza che mi era rimasta si sgretolò poco dopo. Quella porta d'acciaio che mi aveva tenuto separato da altri detenuti, si aprì a notte fonda: da quella notte non ero più solo in quella cella. Quel ragazzo con problemi psichiatrici passava la notte a guardarmi ridendo, per poi svegliarmi a pugni in faccia perché voleva fumare. Urinava sul pavimento, vomitava nel mio piatto e io non avevo nulla per pulire. Mi sentivo sporco, l'odore mi dava la nausea, non riuscivo a mangiare e avevo il terrore all'idea di chiudere gli occhi, di abbassare la guardia, di dormire. Ero arrivato al punto di usare il bagno solo quando lo sentivo russare. Non mi vedevo ma dovevo avere una cera orribile. La psicologa mi chiamava quasi ogni giorno, credo avesse paura mi potessi togliere la vita. Ricordo e ricorderò sempre lo sguardo compassionevole dell'infermiera che ogni giorno mi portava ansiolitici e antidepressivi.

Dopo 5 giorni di convivenza forzata che hanno messo a dura prova la mia salute mentale la ruota girò finalmente a mio favore: il mio compagno di cella venne trasferito. Il personale del carcere mi fornì tutto l'occorrente per pulire la stanza, le ciotole in alluminio spacciate per piatti, lenzuola pulite, addirittura un bidone dell'immondizia!

Dopo aver pulito tutto dormii per un giorno intero e lentamente riacquistai l'appetito. 15 giorni dopo la mia carcerazione scoprii che giorno era, scoprii di avere perso 14kg, e venni trasferito in sezione assieme agli altri detenuti.

In questo nuovo ambiente diffidavo di tutto. Tutti mi conoscevano come "quello nuovo". Mi studiavano, mi osservavano, io ne avevo timore.

Passavo le giornate in cella a scrivere. Spedivo lettere senza sapere se arrivassero. Pensavo alla mia bimba ogni giorno e ogni notte.

Con il passare dei giorni, delle settimane, dei mesi, mi rassegnavo, smettevo di sperare. Le “prime volte” facevano molto male. Il primo compleanno, il primo Natale, la prima neve... in quei momenti volavano i pensieri e riaffioravano i ricordi.

Iniziai, finalmente, a socializzare, a conoscere i compagni di sezione, a giocare a carte, a scacchi, a calcetto. Iniziai a capire che qui dentro bisognava pensare solo a se stessi. Decisi che questo non doveva essere tempo perduto, investii su me stesso. Mi iscrissi a scuola, iniziai a informarmi per intraprendere un percorso universitario, iniziai a leggere molto per espandere le mie conoscenze.

Con il tempo iniziai a fami scivolare addosso le assurdità di questo mondo, talvolta ridendoci su. Dopo 14 mesi, non ho avuto la mia visita dentistica, ancora non ho avuto il mio processo, ma va bene così perché lamentarsi è totalmente inutile.

Mi iscrivo a qualsiasi corso il carcere mi proponga, senza riuscire a frequentarne nessuno (perché senza un processo non sono di fatto un detenuto).

Attualmente cerco di mantenere il morale alto, organizzo tornei di calcetto coinvolgendo l'intera sezione, pranzi di gruppo comprimendo una decina di detenuti selezionati nella stessa cella.

Mi sono reso conto che la socialità fa miracoli su queste persone che non hanno altro. Talvolta arrivano piccole conquiste che rasserenano la giornata: un'infermiera che mi sorride, o che mi chiama per nome facendoti sentire una persona; un agente che contrariamente alle regole accetta un caffè, cose banali ma che qui valgono quanto la libertà.

Per il futuro zero aspettative o programmi. Non so quanto tempo rimarrò qui, non so quando, e se rivedrò la mia principessa. Pensare al domani è impossibile per ora quindi nemmeno ci provo, evito di guardare il calendario per non vedere scorrere il tempo.

2. L'esperienza dello psicologo in carcere

Questa è solo una delle tante voci, delle tante persone che accogliamo. Persone traumatizzate dall'esperienza detentiva, ma anche che arrivano con delle fragilità personali proprie che vengono amplificate all'interno dell'istituzione, fino alla persona con disturbi psichiatrici. Quello che io e il dott. Veneri facciamo è di sostenerli in questa iniziale fase della detenzione e favorire l'attivazione dei processi di adattamen-

to. Nei casi più complessi assieme al lavoro del dott. Barlocco e condividendo con l'*equipe* sanitaria e l'amministrazione stessa.

Si tratta di un lavoro complesso perché caratterizzato da vissuti intensi di angoscia, rabbia, impotenza e frustrazione che devono essere canalizzati e contenuti per evitare che possano sfociare in esiti pericolosi per la persona e per gli altri. In questi casi più a rischio, quello che facciamo è di attivare delle misure protettive come la Grande Sorveglianza, una misura per cui tutti gli attori coinvolti (sanitari, educatori, polizia penitenziaria) vengono allertati su un rischio vita per la persona, per cogliere segnali di pericolo e intervenire tempestivamente. In questi casi, i colloqui di supporto psicologico sono frequenti, a volte quotidiani.

Il racconto di questa persona riflette il suo personale vissuto, l'evoluzione da una fase difficile e rischiosa per il suo equilibrio a una fase di adattamento al contesto mantenendo spinte vitali. Non si tratta di un processo ultimato, va alimentato e protetto continuamente all'interno dell'istituzione. Infatti, recentemente questa stessa persona ha avuto la prima udienza del processo e questo ha attivato angosce intense per cui è stata attivata la misura della GS e viene monitorato.

L'esperienza di questa persona è una di quelle più positive. Questa persona fuori ha una famiglia che lo supporta, possiede delle risorse sociali che saranno utili nel momento in cui verrà dimesso dal carcere. Molto più spesso lavoriamo a contatto con persone che affrontano un livello di disperazione maggiore, che non hanno alcun supporto sociale, economico e familiare né dei servizi territoriali. Persone che arrivano già logorate da precedenti esperienze detentive, di vita ai margini della società, deteriorate dall'uso di sostanze utilizzate come forma di medicalizzazione per lenire la disperazione.

Lavorare in questo mondo significa lavorare e scontrarsi con i limiti non solo dell'istituzione totale in sé, ma anche scontarsi con i limiti imposti dai servizi territoriali, dalla politica, dalla società.

Parlare di salute e carcere significa allargare il dialogo anche ad altri attori, abbattere le mura del carcere per attivare un dialogo con l'esterno che possa fornire una *chance*, una possibilità a coloro che vivono all'interno di quelle mura. Perché le persone che vivono all'interno usciranno – e una volta rientrate in società, se non hanno una possibilità, il rischio è solo la recidiva.

Bisogna scommettere, questo include una forte quota di rischio, ma si tratta del valore che vogliamo dare alle persone.

Con questo intervento volevo dare voce a questa persona, che rappresenta una delle tante voci che ascoltiamo e che accogliamo. Voci spesso mute. Rappresenta un piccolo spaccato di vita carceraria che è una vita fatta di processi normativi, di impotenza, di perdita, di violenza (agita, minacciata) ma che è anche una vita fatta di *lotta di resistenza per l'identità*.

COLLANA
‘QUADERNI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA’
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

1. *L'applicazione delle regole di concorrenza in Italia e nell'Unione europea. Atti del IV Convegno Antitrust tenutosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2014)
2. *Dallo status di cittadino ai diritti di cittadinanza* - (a cura di) FULVIO CORTESE, GIANNI SANTUCCI, ANNA SIMONATI (2014)
3. *Il riconoscimento dei diritti storici negli ordinamenti costituzionali* - (a cura di) MATTEO COSULICH, GIANCARLO ROLLA (2014)
4. *Il diritto del lavoro tra decentramento e ricentralizzazione. Il modello trentino nello spazio giuridico europeo* - (a cura di) ALBERTO MATTEI (2014)
5. *European Criminal Justice in the Post-Lisbon Area of Freedom, Security and Justice* - JOHN A.E. VERVAELE, with a prologue by Gabriele Fornasari and Daria Sartori (Eds.) (2014)
6. *I beni comuni digitali. Valorizzazione delle informazioni pubbliche in Trentino* - (a cura di) ANDREA PRADI, ANDREA ROSSATO (2014)
7. *Diplomatici in azione. Aspetti giuridici e politici della prassi diplomatica nel mondo contemporaneo* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2015)
8. *Il coordinamento dei meccanismi di stabilità finanziaria nelle Regioni a Statuto speciale* - (a cura di) ROBERTO TONIATTI, FLAVIO GUELLA (2014)
9. *Reti di libertà. Wireless Community Networks: un'analisi interdisciplinare* - (a cura di) ROBERTO CASO, FEDERICA GIOVANELLA (2015)
10. *Studies on Argumentation and Legal Philosophy. Further Steps Towards a Pluralistic Approach* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2015)
11. *L'eccezione nel diritto. Atti della giornata di studio (Trento, 31 ottobre 2013)* - (a cura di) SERGIO BONINI, LUCIA BUSATTA, ILARIA MARCHI (2015)
12. *José Luis Guzmán D'Albora, Elementi di filosofia giuridico-penale* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ALESSANDRA MACILLO (2015)

13. *Verso nuovi rimedi amministrativi? Modelli giustiziali a confronto* - (a cura di) GIANDOMENICO FALCON, BARBARA MARCHETTI (2015)
14. *Convergences and Divergences between the Italian and the Brazilian Legal Systems* - (Ed. by) GIUSEPPE BELLANTUONO, FEDERICO PUPPO (2015) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/116513>)
15. *La persecuzione dei crimini internazionali. Una riflessione sui diversi meccanismi di risposta. Atti del XLII Seminario internazionale di studi italo-tedeschi, Merano 14-15 novembre 2014 - Die Verfolgung der internationalen Verbrechen. Eine Überlegung zu den verschiedenen Reaktionsmechanismen. Akten des XLII. Internationalen Seminars deutsch-italienischer Studien, Meran 14.-15. November 2014* - (a cura di / herausgegeben von) ROBERTO WENIN, GABRIELE FORNASARI, EMANUELA FRONZA (2015)
16. *Luigi Ferrari Bravo. Il diritto internazionale come professione* - (a cura di) GIUSEPPE NESI, PIETRO GARGIULO (2015)
17. *Pensare il diritto pubblico. Liber Amicorum per Giandomenico Falcon* - (a cura di) MAURIZIO MALO, BARBARA MARCHETTI, DARIA DE PRETIS (2015)
18. *L'applicazione delle regole di concorrenza in Italia e nell'Unione europea. Atti del V Convegno biennale Antitrust. Trento, 16-18 aprile 2015* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2015)
19. *From Contract to Registration. An Overview of the Transfer of Immoveable Property in Europe* - (Ed. by) ANDREA PRADI (2015) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/140085>)
20. *Diplomatici in azione. Aspetti giuridici e politici della prassi diplomatica nel mondo contemporaneo. Volume II* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2016) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/143369>)
21. *Democrazie e religioni: libertà religiosa, diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo. Atti del convegno nazionale Adec Trento, 22 e 23 ottobre 2015* - (a cura di) ERMINIA CAMASSA (2016)
22. *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'“emergenza immigrazione”. La situazione dei richiedenti asilo dal diritto internazionale a quello regionale* - (a cura di) JENS WOELK, FLAVIO GUELLA, GRACY PELACANI (2016)

23. *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione* - (a cura di) MARCO BOMBARDELLI (2016)
24. *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato. Atti del IV Congresso nazionale SIRD. Trento, 24-26 settembre 2015* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE GRAZIADEI (2016)
25. *Fiat Intabulatio. Studi in materia di diritto tavolare con una raccolta di normativa* - (a cura di) ANDREA NICOLUSSI, GIANNI SANTUCCI (2016)
26. *Le definizioni nel diritto. Atti delle giornate di studio, 30-31 ottobre 2015* - (a cura di) FULVIO CORTESE, MARTA TOMASI (2016)
27. *Diritto penale e modernità. Le nuove sfide fra terrorismo, sviluppo tecnologico e garanzie fondamentali. Atti del convegno. Trento, 2 e 3 ottobre 2015* - (a cura di) ROBERTO WENIN, GABRIELE FORNASARI (2017)
28. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 2. Multimodality and Reasonableness in Judicial Rhetoric* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2017) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/106571>)
29. *Il Giudice di pace e la riforma della magistratura onoraria. Atti del Convegno. Trento, 3-4 dicembre 2015* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI (2017) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/178978>)
30. *Il diritto in migrazione. Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri* - (a cura di) FULVIO CORTESE, GRACY PELACANI (2017)
31. *Diplomatici in azione. Aspetti giuridici e politici della prassi diplomatica nel mondo contemporaneo. Volume III* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2017) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/184772>)
32. *Carlo Beduschi. Scritti scelti* - (a cura di) LUCA NOGLER, GIANNI SANTUCCI (2017)
33. *Diplomatici. 33 saggi su aspetti giuridici e politici della diplomazia contemporanea* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2018)
34. *Sport e fisco* - (a cura di) ALESSANDRA MAGLIARO (2018)
35. *Legal Conversations Between Italy and Brazil* - (a cura di) GIUSEPPE BELANTUONO, FABIANO LARA (2018)

36. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 3. Multimodal Argumentation, Pluralism and Images in Law* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2018) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/218719>)

37. *Aspetti istituzionali e prospettive applicative del private antitrust enforcement nell'Unione europea. Atti del VI convegno biennale antitrust. Facoltà di Giurisprudenza. Trento, 6-8 aprile 2017* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2018)

38. *La Direttiva quadro sulle acque (2000/60/CE) e la Direttiva alluvioni (2007/60/CE) dell'Unione europea. Attuazione e interazioni con particolare riferimento all'Italia* - (a cura di) MARIACHIARA ALBERTON, MARCO PERTILE, PAOLO TURRINI (2018)

39. *Saggi di diritto economico e commerciale cinese* - (a cura di) IGNAZIO CASTELLUCCI (2019)

40. *Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI (2019) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/234755>)

41. *Prevenzione dei sinistri in area valanghiva. Attività sportive, aspetti normativo-regolamentari e gestione del rischio* - (a cura di) ALESSANDRO MELCHIONDA, STEFANIA ROSSI (2019)

42. *Pubblica amministrazione e terzo settore. Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico* - (a cura di) SILVIA PELLIZZARI, ANDREA MAGLIARI (2019)

43. *Il private antitrust enforcement in Italia e nell'Unione europea: scenari applicativi e le prospettive del mercato. Atti del VII Convegno Antitrust di Trento, 11-13 aprile 2019* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2019)

44. *Conciliazione, mediazione e deflazione nel procedimento davanti al giudice di pace. Esperienze euroregionali. Atti del Convegno. Trento, 10 maggio 2019* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ, ELENA MATTEVI (2020) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/259285>)

45. *Diritto e genere. Temi e questioni* - (a cura di) STEFANIA SCARPONI (2020)

46. *Le parti in mediazione: strumenti e tecniche. Dall'esperienza pratica alla costruzione di un metodo* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ (2020) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/269082>)
47. *Effettività delle tutele e diritto europeo. Un percorso di ricerca per e con la formazione giudiziaria* - (a cura di) PAOLA IAMICELI (2020)
48. *Infermità mentale, imputabilità e disagio psichico in carcere. Definizioni, accertamento e risposte del sistema penale* - (a cura di) ANTONIA MENGHINI, ELENA MATTEVI (2020)
49. *Le (in)certezze del diritto. Atti delle giornate di studio. 17-18 gennaio 2019* - (a cura di) CINZIA PICIOCCHI, MARTA FASAN, CARLA MARIA REALE (2021)
50. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 4. Ragioni ed emozioni nella decisione giudiziale* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2021) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/296052>)
51. *Comunicare, negoziare e mediare in rete. Atti del Convegno. Trento, 25 settembre 2020* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ (2021) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/306972>)
52. *La giurisdizione penale del giudice di pace: un bilancio sui primi vent'anni* - (a cura di) MARCELLO Busetto, GABRIELLA DI PAOLO, GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI (2021)
53. *State and Religion: Agreements, Conventions and Statutes* - (Ed. by) CINZIA PICIOCCHI, DAVIDE STRAZZARI, ROBERTO TONIATTI (2021)
54. *Pandemia e gestione responsabile del conflitto. Le alternative alla giurisdizione. Atti del Convegno. Trento, 10 giugno 2021* - (a cura di) ANTONIO CASSATELLA, SILVANA DALLA BONTÀ, ELENA MATTEVI (2021)
55. *Il rapporto tra diritto, economia e altri saperi: la rivincita del diritto. Atti della Lectio Magistralis di Guido Calabresi in occasione della chiusura dell'anno accademico del Dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei. Facoltà di Giurisprudenza. Trento, 24 ottobre 2019* - (a cura di) GIUSEPPE BELLANTUONO, UMBERTO IZZO (2022)
56. *Il contributo di Pietro Trimarchi all'analisi economica del diritto. Atti del Convegno. Trento, 16-18 dicembre 2020* - (a cura di) GIUSEPPE BELLANTUONO, UMBERTO IZZO (2022)

57. *Le relazioni fra Autonomie speciali e Regioni ordinarie in un contesto di centralismo asimmetrico: le complessità di una dialettica (1970-2020)* - (a cura di) ROBERTO TONIATTI (2022)

58. *Giustizia e mediazione. Dati e riflessioni a margine di un progetto pilota* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ, ELENA MATTEVI (2022)

59. ANTONIO ARMELLINI - *L'Italia e la carta di Parigi della CSCE per una nuova Europa. Storia di un negoziato (luglio-novembre 1990)*. Introduzione di GIUSEPPE NESI. Postfazione di ETTORE GRECO. Con contributi di STEFANO BALDI, FABIO CRISTIANI, PIER BENEDETTO FRANCESE, NATALINO RONZITTI, PAOLO TRICHILO (2022)

60. *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale. Atti del Convegno. Trento, 21-22 gennaio 2022* - (a cura di) ANTONIA MENGHINI, ELENA MATTEVI (2022)

61. *La specialità nella specialità* - (a cura di) ROBERTO TONIATTI (2022)

62. *L'amministrazione condivisa* - (a cura di) GREGORIO ARENA, MARCO BOMBARDELLI (2022)

63. *Intelligenza artificiale e processo penale. Indagini, prove, giudizio* - (a cura di) GABRIELLA DI PAOLO, LUCA PRESSACCO (2022)

64. *L'attuazione della procura europea. I nuovi assetti dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia* - (a cura di) GABRIELLA DI PAOLO, LUCA PRESSACCO, ROSANNA BELFIORE, TOMMASO RAFARACI (2022)

65. *I rapporti tra attori pubblici e attori privati nella gestione dell'immigrazione e dell'asilo* - (a cura di) ELIANA AUGUSTI, SIMONE PENASA, STEFANO ZIRULLIA (2022)

66. *Trasporto pubblico locale in fase pandemica e post-pandemica: alla ricerca del diritto alla mobilità in condizioni di sicurezza e di sostenibilità economica. Atti del Seminario. Trento, 5 aprile 2022* - (a cura di) ALESSIO CLARONI (2023) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <https://hdl.handle.net/11572/376915>)

67. *Salute e carcere* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ANTONIA MENGHINI (2023)