



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

INDICE

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

# 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»<sup>1</sup> 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 diritto<sup>2</sup>. 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 repubblicano<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> 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».

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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 persona<sup>4</sup>.

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. 833/1978<sup>5</sup>. 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 economiche<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> A.M. Cavallotti, intervento in Assemblea costituente, 22 aprile 1947.

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> 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 ecclesiastici<sup>7</sup>. 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 pubblico<sup>8</sup>.

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

---

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> R. FERRARA, *op.cit.*, 43-44.

assicurativo pubblico, secondo il modello di assistenza sanitaria fondato da Otto von Bismarck in Germania, a partire dal 1883<sup>9</sup>.

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 Sanità<sup>10</sup>.

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 anni<sup>11</sup>. 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,

---

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> 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 territoriale<sup>12</sup>.

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.

---

<sup>12</sup> 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. 230/1999<sup>13</sup>, 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 detenuti<sup>14</sup>.

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

---

<sup>13</sup> D.lgs. n. 230/1999, Riordino della medicina penitenziaria, a norma dell'articolo 5 della legge 30 novembre 1998, n. 419.

<sup>14</sup> 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 Salute<sup>15</sup>.

Il completamento effettivo si è, infine, avuto nel 2018, con il decreto legislativo n. 123<sup>16</sup>, 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.

---

<sup>15</sup> 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".

<sup>16</sup> 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"<sup>17</sup>.

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.

---

<sup>17</sup> 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 nazionale<sup>18</sup>. Tali gravi carenze, oltre a costituire

---

<sup>18</sup> 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.<sup>19</sup> 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.

<sup>19</sup> 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"».

SSN<sup>20</sup>. 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 carceraria<sup>21</sup> 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-

---

<sup>20</sup> Tali prestazioni, come vedremo, non riguardano la situazione delle persone detenute, che sono già esentate dal pagamento della quota di compartecipazione.

<sup>21</sup> 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 penitenziaria<sup>22</sup>. 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 medico<sup>23</sup>.

Sotto questo profilo, l'art. 11, co. 12, riformato tenta di proporre un piccolo correttivo, disponendo che i detenuti possano chiedere di essere

---

<sup>22</sup> A riguardo cfr. anche M. CAREDDA, *op. cit.*, 14.

<sup>23</sup> 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 Regione<sup>24</sup>. 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 mentale<sup>25</sup>. 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

---

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> 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-

te<sup>26</sup>; una informazione completa alla persona sul suo stato di salute all'ingresso in carcere<sup>27</sup>; 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 locali<sup>28</sup>.

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 detenzione<sup>29</sup>. 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.

---

<sup>26</sup> 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.

<sup>27</sup> 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.

<sup>28</sup> Art. 1, commi 1 e 2, d.lgs. n. 230/1999.

<sup>29</sup> 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 assistenza<sup>30</sup>.

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*<sup>31</sup>, ma anche della condizione di

---

<sup>30</sup> Art. 1, d.lgs. n. 230/1999, come modificato dal d.lgs. n. 123/2018. Corsivo aggiunto.

<sup>31</sup> Significativa, a riguardo, è la sentenza della Corte costituzionale n. 252 del 2001, in tema di diritto alla salute dello straniero irregolare.

libertà<sup>32</sup>. 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 Stato<sup>33</sup>. 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.

---

<sup>32</sup> Su questi aspetti v. recentemente M. MENGOZZI, *Stato di detenzione e libertà di cura*, in *BioLaw Journal*, 4, 2022, 47 ss.

<sup>33</sup> 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 vita<sup>34</sup>. In virtù del dovere di protezione incombente sull’amministrazione penitenziaria e sul personale sanitario operante nelle carceri, è lecito imporre la nutrizione forzata alla persona<sup>35</sup>? 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 riguardo<sup>36</sup>. 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 2023<sup>37</sup>.

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-

---

<sup>34</sup> 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.

<sup>35</sup> 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.

<sup>36</sup> 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.

<sup>37</sup> 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 decisioni<sup>38</sup>.

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*<sup>39</sup>. A chi scrive pare, invece, che proprio l’indagare le finalità sottese all’espressione del con-

---

<sup>38</sup> 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.

<sup>39</sup> 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 condizione<sup>40</sup>.

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 intervallo<sup>41</sup>. 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.<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Su questi aspetti, cfr. V. MEDAGLIA, *op. cit.*, 184 e 188.

<sup>41</sup> Ne discutono, in particolare L. CAENAZZO, P. TOZZO, D. RODRIGUEZ, *op. cit.*

<sup>42</sup> 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'individuo<sup>43</sup>. 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.

---

<sup>43</sup> 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».