

## **DOSSIER**

### **CARCERE E DISABILITA: ANALISI DI UNA REALTA' COMPLESSA**

**Dr.ssa Catia Ferrieri**

**Ricerca svolta nell'ambito del progetto:**

**POR UMBRIA FSE 2007-2013 Asse II "Occupabilità", Obiettivo specifico "e" - Asse IV "Capitale Umano", Obiettivo specifico "1", Bando assegni di ricerca finalizzato al potenziamento dell'attività di ricerca e di trasferimento tecnologico nelle imprese, nelle università, nelle agenzie di ricerca pubbliche e private, nei centri di ricerca pubblici e privati e nei poli d'innovazione;**

**Nulla osta del DAP n. protocollo GDAP-0028437-2012, del 23 gennaio 2012.**

## **INDICE**

- 1- **LA TUTELA DEL DETENUTO DISABILE FISICO.....**pgg. 3-4;
- 2- **CARATTERISTICHE FUNZIONALI E STRUTTURALI DELLE SEZIONI E  
REPARTI DETENTIVI CHE OSPITANO DETENUTI DISABILI.....**pgg. 5-6;
- 3- **ANALISI DEL QUESTIONARIO SULLA PRESENZA DI DETENUTI DISABILI  
FISICI.....**pgg. 7-16;
- 4- **CURRICULUM VITAE.....**pg. 17

**APPENDICE: ASPETTI GIURIDICO-NORMATIVI SULLA TUTELA DEL DETENUTO  
DISABILE.**

## 1- LA TUTELA DEL DETENUTO DISABILE FISICO.

La tutela dei diritti del disabile detenuto è stato oggetto di una ricerca, finanziata dalla Regione dell'Umbria nell'ambito del POR UMBRIA FSE 2007-2013, curata dall'Università degli Studi di Perugia e con la collaborazione dell'ufficio detenuti e trattamento del Provveditorato dell'Amministrazione Penitenziaria dell'Umbria, dal titolo "Carcere e disabilità: analisi di una realtà complessa". Lo scopo, partendo dalla definizione normativa di disabile, è stato quello di analizzare a che punto fosse il recepimento della legge di riforma della sanità penitenziaria prendendo in considerazione, anche, gli elementi funzionali e strutturali dei reparti e sezioni detentive che ospitano detenuti disabili; una volta acquisiti questi dati è stata effettuata una rilevazione statistica per monitorare la presenza dei detenuti disabili a livello sia nazionale che regionale, convogliando il tutto in un dossier che ha raccolto i dati, seppur parziali, del lavoro.

Il disabile, secondo quanto stabilito dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 13 dicembre 2006, ratificata dal nostro paese dalla legge n. 18 del 03 marzo 2009, è colui che " *presenta durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali che in interazione con barriere architettoniche di diversa natura possono ostacolare la loro piena e effettiva partecipazione nella società su base di uguaglianza con gli altri*". Tale definizione deve essere letta tenendo conto di quanto stabilito dalla *Classificazione Internazionale del Funzionamento, della Disabilità, della Salute*, ICF, che ha apportato importanti cambiamenti a livello culturale al concetto di salute, funzionamento e, soprattutto, disabilità.

La stretta relazione tra ambiente e salute della persona ha contribuito all'evoluzione del concetto di salute che da assenza di malattia, senza alcuna connessione con l'ambiente esterno, è stata definita come "stato di completo benessere fisico, psichico e sociale" dimostrando come l'interazione con l'ambiente in cui un soggetto vive e si determina influisca in modo notevole su di essa. Ciò ha comportato una diversificazione dei concetti di disabilità, menomazione e handicap, identificando quest'ultimo come una condizione universale, valutata tenendo conto dell'importanza dell'ambiente esterno sullo stile di vita; conseguentemente, in ambito nazionale e sovranazionale sono state adottate delle "soluzioni ragionevoli" per evitare discriminazioni, dirette o indirette, nei confronti dei disabili nei diversi ambiti della vita, migliorandone la qualità e il grado di inclusione sociale, soluzioni estendibili analogicamente anche al detenuto disabile.

Il diritto alla salute all'art. 32 della Costituzione viene definito come un "diritto fondamentale", comprendente anche e soprattutto il diritto soggettivo e assoluto a vivere in un ambiente salubre e al suo mantenimento. Nei confronti delle persone *in vinculis* la sua piena disponibilità non deve essere intaccata dal necessario coordinamento con le esigenze di sicurezza, fermo restando il suo necessario affievolimento che si manifesta, ad esempio, nell'impossibilità di scegliere il medico curante, o il luogo di cura subordinandolo alle conseguenze correlate allo *status personae*.

Il riordino della medicina penitenziaria, ha iniziato a porre le basi per l'effettiva parificazione del cittadino detenuto con quello in stato di libertà, almeno per quanto riguarda la presa in carico e la fruizione dei servizi sanitari, costituendo pratica attuazione di quanto stabilito dal nostro dettato costituzionale in tema di tutela dei diritti inviolabili dell'uomo. La *summa divisio* delle competenze affida alle Unità sanitarie locali la gestione e il controllo dei servizi sanitari negli istituti penitenziari mentre

all'Amministrazione penitenziaria la funzione del mantenimento della sicurezza, ponendo fine alle questioni sorte con la creazione del Servizio Sanitario Nazionale e aprendo il fronte al passaggio delle funzioni, del personale e delle competenze dall'amministrazione della giustizia alla Asl. Le regioni a Statuto speciale che non hanno ancora recepito quanto stabilito dalla norma mentre quelle a Statuto ordinario hanno già stabilito i relativi protocolli di intesa con l'amministrazione penitenziaria per il relativo passaggio di competenze.

La portata di questa riforma è stata oggetto della relazione del Comitato Europeo contro la tortura che in una sua visita del 2010, analizzando la fornitura sanitaria negli istituti penitenziari dopo il trasferimento delle competenze, lamentava sia la mancanza di continuità nel conformarsi al dettato legislativo da parte delle singole Asl che la carenza sanitaria delle strutture penitenziarie. Situazione che non può non essere messa in relazione con le molteplici condanne della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nei confronti del nostro paese per la violazione dell'art.3 della Convenzione Europea.

Con riferimento al diritto alla salute, la relazione eziologica tra la presa in carico del detenuto e la sua tutela configura un comportamento imposto da una norma giuridica specifica, così che in caso di morte o lesione della persona *in vinculis* scaturisce una pretesa risarcitoria non solo da parte della persona offesa ma anche dei suoi congiunti. Come non ricordare, a riguardo, la recente sentenza C.E.D.U. dell'08.01.2013, Torreggiani e altri/Italia, in cui la Corte ha espressamente chiesto alle autorità di mettere in atto entro un anno azioni volte alla risoluzione del problema di sovraffollamento delle strutture penitenziarie, vista la molteplicità di richieste di risarcimento per mancanza dello spazio minimo vitale e lesione del diritto alla salute visto come diritto a vivere in ambiente salubre.

## **2- CARATTERISTICHE FUNZIONALI E STRUTTURALI DI REPARTI E SEZIONI DETENTIVE CHE OSPITANO DETENUTI DISABILI.**

Riguardo l'aspetto dell'accessibilità, della visitabilità e dell'adattabilità delle sezioni e reparti detentivi la ricerca ha sottoposto alla Direzione Generale Risorse Materiali, dei Beni e dei Servizi- Ufficio IV- del Dap un questionario relativo alle modalità di progettazione dei reparti detentivi per disabili anche alla luce della riforma della sanità penitenziaria.

Le risposte sono state molto esaurienti.

La normativa antincendio si attua dotando la sezione di idranti, generalmente con 25 metri di raggio di azione, estintori custoditi nei posti di sorveglianza, e vie d'esodo verso "luoghi sicuri" interni (es. cortili di passeggio). Gli istituti penitenziari sono dotati di squadre antincendio addestrati dai Vigili del Fuoco. Le strutture murarie molto consistenti, il tipo di infissi penitenziari ed anche gli arredi (ad es. materassi in lastre ignifughe) abbattano molto i rischi di incendio e di propagazione delle fiamme; l'accesso dei soccorritori esterni autorizzati è garantito e assistito dal personale di sorveglianza (24 ore su 24) dell'istituto.

I detenuti disabili possono spostarsi autonomamente, qualora non sia necessario l'accompagnamento per motivi di sicurezza, nelle sezioni ristrutturatae dotate di ascensori, corridoi e varchi di adeguate dimensioni; i servizi igienici sono di dimensioni e caratteristiche dedicate ai portatori di handicap, posizionati in modo tale da garantire l'agevole accessibilità da parte del disabile e la necessaria sorveglianza, dal corridoio di sezione, da parte del personale di custodia. Generalmente le sezioni pluriplano sono dotate di ascensori, manovrati dal personale di sorveglianza, di dimensioni tali da consentire l'agibilità da parte dei disabili, ove necessario, per leggeri dislivelli, sono previsti scivoli o rampe di adeguata pendenza.

In linea generale l'Amministrazione Penitenziaria è tenuta all'osservanza delle norme in materia sanitaria; qualche deroga è legata più alla datazione e alle caratteristiche architettoniche ed artistiche di alcuni complessi (ad ex. complessi, castelli o fortezze monumentali) ancor oggi utilizzate come carceri; la normativa seguita è quella vigente sul piano nazionale in materia di abbattimento delle barriere architettoniche.

La categoria "minorati fisici" era già prevista in alcune strutture penitenziarie del primo '900, come, ad esempio, l'Ospedale Psichiatrico Giudiziario; l'Ordinamento Penitenziario del 1975 ed il Regolamento Penitenziario del 2000 hanno comunque confermato la necessità di trattamenti particolari per soggetti affetti da infermità o minorazioni fisiche, pertanto le sezioni dedicate devono rispondere ai necessari requisiti in materia di igiene edilizia, anche nella costruzione e ristrutturazione di sezioni ordinarie ormai vengono, comunque, previsti locali e percorsi accessibili da parte di detenuti o internati disabili, in grado di muoversi autonomamente o mediante l'assistenza di compagni e/o personale sanitario e/o di sorveglianza.

Si è assistito all'estensione delle norme sull'abbattimento delle barriere architettoniche nella fase di progettazione e ristrutturazione degli edifici penitenziari, non solo per gli alloggi e gli uffici dove sono ospitati gli impiegati ma anche per consentire una maggiore accessibilità al detenuto disabile. Rispetto alle linee guida del 2003 le

risposte date ci mostrano l'impegno e la volontà di poter rendere la qualità della vita del detenuto disabile accettabile. Inoltre, con la circolare GDAP-0405351-2012, del 14.11.2012, per la prima volta, in modo ufficiale, il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria ha riconosciuto come canoni per la costruzione degli istituti penitenziari il Dm. 236/1989 e il DPR 503/1996, norme riguardanti l'abbattimento delle barriere architettoniche negli edifici di civile abitazione, ponendo sullo stesso piano in merito all'accessibilità, visitabilità e adattabilità degli edifici, i cittadini disabili detenuti con coloro che vivono in stato di libertà.

Effettivamente, nonostante la presenza di specifici reparti per i cosiddetti minorati fisici (detenuti o internati disabili), la sensibilità su questo argomento si è sviluppata solo nella seconda metà degli anni '90, quando la normativa in materia di abbattimento di barriere architettoniche, risalente già alla fine degli anni '70, è stata applicata anche ai reparti ed alle strutture detentive, le cui caratteristiche dimensionali (ad es. le larghezze e lunghezze dei bagni delle celle, le larghezze delle porte), fino ad allora, non erano state adeguate alle dimensioni standard stabilite dai decreti del 1978 e dalla legge del 1989. Riguardo alle deroghe riguardanti edifici con caratteristiche architettoniche ed artistiche particolari, confermato anche da una recente sentenza del T.A.R. del Lazio, sez. II-*quater*, del 28/09/2011 in cui si afferma l'incompatibilità di opere di adattamento alla normativa sull'abbattimento delle barriere architettoniche se questo comporti un pregiudizio alla complessiva configurazione dello stabile, rispecchia quanto affermato dalla giurisprudenza costante sulla ristrutturazione degli edifici civili. I livelli di assistenza previsti per le persone detenute con disabilità motoria e/o sensoriale sono due: il primo per disabili non autosufficienti, detti Reparti di I livello, la cui attivazione riguarda gli istituti sede di CDT (Parma, Bari, Catanzaro, Roma Regina Coeli), il secondo per quelli autosufficienti, definiti Reparti di livello intermedio, riguarda gli istituti dotati di infermeria attrezzata e assistenza sanitaria di base garantita 24 ore su 24.

Già nel 1999 con circolare del 16 marzo l'Amministrazione ha disposto l'individuazione all'interno degli istituti di camere da adibire come luoghi di soggiorno e pernottamento per "soggetti con deficit motorio permanente", idonee e adattate secondo la normativa vigente, adeguandosi a quanto decretato dal Ministero di Grazia e Giustizia con una circolare del 25 gennaio 2005 volta all'applicazione della legge 5 febbraio 1992, n. 104 all'interno degli istituti penitenziari. A seguito di ciò, in una circolare del 24 marzo 2000 il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria evidenzia gli schemi strutturali di entrambi i reparti, elencando anche gli ausili che obbligatoriamente debbono essere presenti al loro interno.

### **3- ANALISI DEL QUESTIONARIO SULLA PRESENZA DI DETENUTI DISABILI FISICI.**

La necessità di disporre di informazioni statistiche per la predisposizione di interventi mirati volti alla presa in carico e alla cura dei detenuti ha portato alla richiesta di compilazione di un questionario ai responsabili della sanità penitenziaria delle Asl italiane che hanno nella loro competenza istituti penitenziari, nonché ai responsabili sanitari degli istituti penitenziari che insistono nelle regioni a Statuto Speciale.

La rilevazione ha interessato un totale di 65.977 detenuti presenti negli istituti penitenziari (dato aggiornato al 24 aprile 2012), di cui 10.771 nelle regioni a statuto speciale (16,32%) e 55.206 in quelle a statuto ordinario (83,6%).

Il questionario è stato inviato agli assessorati regionali alla sanità delle regioni a statuto ordinario e, previa autorizzazione del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, all'attenzione dei direttori delle case circondariali e di reclusione che insistono nelle regioni a statuto speciale.

La compilazione in ogni sua parte e la successiva restituzione è stata effettuata da parte dal 50% del campione di cui 7 a statuto ordinario (Umbria, Piemonte, Lombardia, Veneto, Liguria, Campania e Calabria) e 3 a statuto speciale (Friuli Venezia Giulia, Valle d'Aosta, Sardegna).

I detenuti disabili monitorati sono stati in totale 210, 208 ospitati all'interno delle case di reclusione o circondariali ubicate nelle regioni a statuto ordinario e 2 in istituti penitenziari presenti nelle regioni a statuto speciale .<sup>1</sup>

Nel dettaglio:

#### **TABELLA 1- REGIONI A STATUTO ORDINARIO CHE HANNO COMPILATO IL QUESTIONARIO<sup>2</sup>**

<b>REGIONE</b>	<b>ISTITUTO PENITENZIARIO</b>	<b>NUMERO DETENUTI DISABILI</b>	<b>% SU POPOLAZIONE DETENUTA</b>
UMBRIA	C.C./C.R. CAPANNE	4	0,70%
PIEMONTE	C.C. CUNEO	3	0,90%
	C.C./C.R. SALUZZO	1	0,30%
LIGURIA	C.C. GENOVA MARASSI	40	5,00%
	C.C. DI SANREMO	4	1,20%
CAMPANIA	O.P.G. DI AVERSA	1	0,60%
	C.C. S. MARIA CAPUA V.	6	0,60%
CALABRIA	C.C.	2	0,80%

<sup>1</sup> Nel totale sono stati considerati anche i dati forniti dall'assessorato alla sanità delle Regione Lombardia e quelli del Provveditorato Regionale dell'Amministrazione penitenziaria per il Veneto, il Friuli Venezia Giulia e il Trentino Alto Adige.

<sup>2</sup> La tabella si riferisce alle regioni dove insistono gli istituti penitenziari i cui referenti alla sanità penitenziaria hanno compilato e restituito il questionario inviato loro.

	CASTROVILLARI		
	C.C. REGGIO CALABRIA	17	4,80%
	C.C. LAUREANA DI B.	0	0,00%
<b>TOTALE</b>	<b>9</b>	<b>61</b>	<b>14,90%<sup>3</sup></b>

**TABELLA 2- REGIONI A STATUTO SPECIALE CHE HANNO COMPILATO IL QUESTIONARIO.<sup>4</sup>**

<b>REGIONE</b>	<b>ISTITUTO PENITENZIARIO</b>	<b>NUMERO DETENUTI DISABILI</b>	<b>PERCENTUALE SU POPOLAZIONE DETENUTA</b>
FRIULI V. GIULIA	C.C. UDINE	2	0,90%
VALLE D'AOSTA	C.C. BRISSOGNE	0	0,00%
SARDEGNA	C.C./C.R. NUORO	1	0,50%
	C.C. SASSARI	1	0,50%
<b>TOTALE</b>	<b>4</b>	<b>4</b>	<b>1,90%<sup>5</sup></b>

I dati riguardanti le Regioni Veneto, Friuli Venezia Giulia, Trentino Alto Adige e Lombardia sono stati forniti rispettivamente dal Provveditorato regionale dell'Amministrazione Penitenziaria per il Veneto, il Friuli Venezia Giulia e il Trentino Alto Adige e dall'Assessorato alla sanità della Regione Lombardia in base a dati da loro precedentemente raccolti.

Per questo motivo devono essere riportati in una tabella separata.

**TABELLA 3- DATI DELLA REGIONI LOMBARDIA E TRIVENETO.**

<b>REGIONE</b>	<b>ISTITUTO PENITENZIARIO</b>	<b>NUMERO DETENUTI DISABILI</b>	<b>%SU POPOLAZIONE</b>
LOMBARDIA	C.C./C.R. BERGAMO	2	0,40%
	BOLLATE II C.R.	0	0,00%
	BRESCIA C. MONBELLO	8	1,50%
	BRESCIA VERZIANO	0	0,00%

<sup>3</sup> La somma è stata effettuata tra percentuali con valori non a cascata ossia non dipendenti tra di loro.

<sup>4</sup> La tabella ha come oggetto le regioni a statuto speciale dove insistono gli istituti penitenziari i cui responsabili sanitari hanno compilato in ogni sua parte il questionario previo nulla osta del Capo Dipartimento del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria nota prot. n. GDAP-0028437-2012.

<sup>5</sup> La somma è stata effettuata tra percentuali con valori non a cascata ossia non dipendenti tra di loro.

	C.C./C.R. BUSTO A.	2	0,50%
	C.C. VOGHERA	2	0,00%
	C.C./C.R. COMO	3	0,60%
	C.C. CREMONA	3	0,80%
	C.C. LECCO	0	0,00%
	C.C. LODI	0	0,00%
	C.C. MANTOVA	0	0,00%
	MILANO S. VITTORE	2	0,20%
	MILANO S. VITTORE (F)	1	0,10%
	C.C. MONZA	8	1,07%
	MILANO OPERA	80	6,10%
	MILANO OPERA	0	0,00%
	C.C. PAVIA	0	0,00%
	C.C. SONDRIO	0	0,00%
	C.C. VARESE	0	0,00%
	C.C. VIGEVANO	0	0,00%
<b>TOTALE<sup>6</sup></b>	<b>20</b>	<b>111</b>	<b>11,27%<sup>7</sup></b>
VENETO	C.C./C.R. BELLUNO	0	0,00%
	C.C. PADOVA	1	0,40%
	C.R. PADOVA	15	1,90%
	C.C. ROVIGO	0	0,00%
	C.C./C.R. TREVISO	0	0,00%
	C.C. VENEZIA	0	0,00%
	C.C.VENEZIA GIUDECCA	0	0,00%
	C.R.FEMMINILE VENEZIA	0	0,00%
	C.C. MONTORIO	1	0,20%
	C.C. MONTORIO	0	0,00%
	C.C. VICENZA	0	0,00%
	C.C VICENZA	0	0,00%
<b>TOTALE<sup>8</sup></b>	<b>12</b>	<b>17</b>	<b>2,50%<sup>9</sup></b>

<sup>6</sup> Dati raccolti dall'Assessorato alla Sanità della Regione Lombardia nell'anno 2011 da utilizzare nell'ambito della pianificazione sanitaria regionale.

<sup>7</sup> La somma è stata effettuata tra percentuali con valori non a cascata.

<sup>8</sup> Dati raccolti dal Provveditorato dell'Amministrazione Penitenziaria del Triveneto comunicati in data 09 settembre 2011, con nota prot. n. 26581/Trattam.

<sup>9</sup> La somma è stata effettuata tra percentuali con valori non a cascata ossia non dipendenti tra di loro.

Analizziamo i dati del questionario trasmesso ai referenti della sanità penitenziaria delle Asl ove insistono istituti penitenziari, nonchè ai responsabili sanitari degli istituti delle regioni a statuto speciale.

Il questionario- composto da 26 domande a risposta multipla da compilarci a cura del referente Asl dell'istituto penitenziario o della casa circondariale insistenti nelle regioni a statuto ordinario o- nel caso di istituti che sono ubicati in regioni a statuto speciale- da parte del responsabile sanitario - ha rilevato la presenza di 84 detenuti disabili all'interno di 14 istituti penitenziari che hanno risposto ai quesiti proposti, su un totale di 416 istituti presenti in Italia. I dati sono parziali perchè non attengono la totalità delle regioni italiane.<sup>10</sup>

### **§ 1-ISTITUTO PENITENZIARIO.**

Il 47,6% dei detenuti disabili monitorati è presente nell'istituto penitenziario di Genova-Marassi, mentre il resto è suddiviso tra la casa circondariale di Benevento (4,7%), la casa circondariale di Santa Maria Capua Vetere (7,1%), la casa circondariale di Castrovillari ( 2,3%), la casa circondariale di Perugia-Capanne ( 4,7%).

Nell'OPG Saporito di Aversa è presente l'1,19%, mentre nella casa circondariale di Cuneo il 4,7% e nelle case circondariali di Saluzzo, Oristano e Cagliari l'1,19%, e nella casa Circondariale di Sanremo il 4,7%.

All'interno della Casa Circondariale di Reggio Calabria è presente il 20,2% dei detenuti disabili monitorati.

### **§ 2- ASL PRESSO LA QUALE ERA ISCRITTO IL DETENUTO IN LIBERTA'**

Il 28,57% dei detenuti monitorati prima della detenzione era iscritto alla Asl dove insiste la casa circondariale o di reclusione dove sconta la pena- la Asl 3 di Genova- ad eccezione di coloro che erano residenti all'estero, Portogallo e Svizzera, e per coloro che- residenti altrove- scontano la condanna presso un istituto diverso.

### **§ 3- ETA'**

Il 35,7% dei detenuti disabili monitorati ha un età compresa tra i 40-50 anni, mentre il 20,2% ha un età compresa tra i 50-60 anni.

Il 5,9% è ultra settantenne, mentre il 15,4% ha un età compresa tra i 30 e i 40 anni.

Il 3,5% ha un età compresa tra i 20 e i 30 anni. Per il 9,5% del campione il dato non è conosciuto.

### **§ 4- SESSO**

Il 79,3% dei detenuti disabili è di sesso maschile; non sono presenti detenuti transessuali, mentre il 3,5% è di sesso femminile.

### **§ 5-STATO CIVILE**

Il 40,4% è celibe, mentre il 41,6% è coniugato.

<sup>10</sup> Non si conoscono i motivi di una così alta percentuale di istituti penitenziari per i quali non sono stati forniti dati sulla presenza di detenuti disabili. Tale assenza di dati non contribuisce alla esatta conoscenza di un fenomeno per il quale non sono pubblicati, ad oggi, dati aggiornati ed affidabili né da parte dell'Amministrazione Penitenziaria né da parte del Servizio Sanitario Nazionale.

Il 4,7% è vedovo mentre il 7,1% è separato o divorziato.  
Mentre il 5,9% convive.

## **§ 6-FIGLI**

Il 41,6% dei detenuti disabili monitorati non ha figli, mentre il 38% ha solo figli maggiorenni e l' 11,9% ha solo figli minorenni.

Lo 0,12% ha figli sia minorenni che maggiorenni, per lo 0,12% il dato non è conosciuto.

Riguardo al numero dei figli a carico per ogni detenuto, su un totale di 84 detenuti disabili censiti il 62% ha figli maggiorenni mentre il 38% ha figli minorenni.

## **§ 7- CITTADINANZA**

Il 92,8% dei detenuti è cittadino italiano, l'1,19% è cittadino straniero di un paese membro all'Unione Europea mentre il 5,9% è cittadino di un paese extracomunitario.

Di questi il 2,38% ha cittadinanza tunisina, mentre il 4,76% proviene dalla Serbia, Marocco, Ecuador e Portogallo.

## **§ 8- RESIDENZA O DOMICILIO DICHIARATI AL MOMENTO DELL'INGRESSO NELL'ISTITUTO PENITENZIARIO**

Il 94% dei detenuti disabili monitorati ha dichiarato all'ingresso in carcere di essere domiciliato o residente in Italia, mentre 2,3% ha dichiarato di essere residente o domiciliato in un paese che non fa parte dell'Unione Europea.

La percentuale di coloro che erano senza fissa dimora al momento dell'ingresso in carcere è del 2,3%.

Riguardo ai comuni di residenza o domicilio il 28,5% dei detenuti è residente a Genova. Il 19,4% dei detenuti monitorati è residente in Calabria.

## **§ 9-TITOLO DI STUDIO**

Il 50% dei detenuti disabili hanno conseguito il diploma di scuola media inferiore, mentre il 21,4% ha la licenza elementare.

L' 1,19% è analfabeta e il 14,2% è diplomato alla scuola superiore.

Il 7,14% è laureato.

Per il 3,57% il dato non è conosciuto.

## **§ 10- CORSI DI FORMAZIONE PROFESSIONALE SEGUITI DAL DETENUTO**

Il 61,9% dei detenuti disabili monitorati non ha seguito corsi di formazione nè prima dell'ingresso nell'istituto penitenziario, nè durante l'attuale detenzione.

Il 14,2% ha seguito corsi prima della detenzione, mentre il 8,3% durante le precedenti detenzioni ha partecipato a corsi di formazione.

Per il restante 11,9% il dato non è conosciuto.

## **§ 11-TIPOLOGIA DI DETENZIONE**

Il 51,1% dei detenuti disabili monitorati è sottoposto ad esecuzione penale, mentre il 27,3% è in custodia cautelare, per il 19% il dato non è conosciuto.

## **§ 12- CIRCUITO PENITENZIARIO NEL QUALE E' INSERITO IL DETENUTO**

Il 55,9% dei detenuti monitorati è inserito nel circuito penitenziario della media sicurezza, mentre il 11,9% è inserito nel circuito protetti. Non sono presenti detenuti disabili nei circuiti A.s 1, A.s. 2, e 41bis, il 19% è inserito nel circuito A.s. 3, l'8,3% è inserito in un altro circuito penitenziario non specificato.

Il 3,5% è ospitato nel circuito di custodia attenuata.

Per il 4,7% il dato non è conosciuto.

## **§ 13- SEZIONI O REPARTI DETENTIVI DI ATTUALE ASSEGNAZIONE**

Il 47,6% dei detenuti disabili monitorati è attualmente assegnato a reparti ordinari, a fronte del 14,2% assegnati a reparti per disabili.

Il 7,1% è attualmente ospitato nella sezione protetti e il 22,6% presso C.D.T./centro clinico.

Solo il 5,9% presso un reparto non specificato dai compilatori.

## **§ 14- TIPO DI DISABILITA'**

L'79,7% dei detenuti è affetto da una disabilità fisica, e l'11,9% ha una disabilità sia fisica che psichica.

Per il 3,5% il dato non è conosciuto.

### **§ 14.1- VARIE TIPOLOGIE DI DISABILITA'**

L'1,19% dei detenuti è affetto da tetraplegia (disturbo dei movimenti dei quattro arti) e il 3,5% da paraparesi (riduzione della motilità volontaria dei due arti inferiori), il 2,38% è affetto da tetraparesi (paralisi incompleta dei quattro arti dovuta ad una compressione midollare cervicale da frattura oppure a patologie infiammatorie, degenerative, settiche o neoplastiche).

Nessun caso di paraplegia (paralisi motoria e/o carenza funzionale degli arti inferiori).

Il 17,8% è affetto da problemi legati all'apparato cardiocircolatorio e il 5,9% a quello respiratorio. Il 3,5% ha problemi legati all'apparato urinario, l'11,9% legati all'apparato digerente e legato all'apparato endocrino.

Il 14,2% ha riportato l'amputazione o la perdita di un arto inferiore, mentre il 5,9% di un arto superiore nonché il 20,2% ha una disabilità legata al rachide.

L'17,8%, ha una disabilità legata all'apparato nervoso centrale.

L'1,19% ha una disabilità legata all'apparato uditivo e nessuno all'apparato vestibolare mentre il 3,5% ha una disabilità legata all'apparato visivo.

Il 19% dei soggetti ha una disabilità legata a una patologia immunitaria.

Nessun caso di disabilità legata agli apparati fonatorio, l'1,19% riguarda l'apparato stomatognatico; nessuna patologia riguarda l'apparato fisiognomico. Il 2,3% ha una disabilità legata all'apparato riproduttivo, stessa percentuale riguardante le patologie malformative o congenite.

E' presente un 3,5% avente una patologia sistemica, mentre l'1,19% ha una patologia neoplastica.

Il 20,2% è affetto da una patologia non presente nella lista e non specificata dal compilatore.

#### **§ 15- ELENCO PATOLOGIE EX. D.M. 2 AGOSTO 2007.**

Il 76,1% è il totale dei detenuti disabili affetti da patologie quali asma bronchiale, valvola mitralica meccanica, cardiopatia ischemica cronica e plurivascolarizzata, deficit visivo, depressione, emiplegia, epatite, ernia discale cronica, esiti di poliometite, Hiv Aids, ictus ischemico, infortunio sul lavoro, insufficienza cardiologica e respiratoria, Ipb, Irc, ischemia, linfoma NH, meningite, miastenia, parziale cecità, retinopatia diabetica, schizofrenia paranoide, sclerosi multipla, spasticità motoria, spina bifida, trauma cranico, trombosi venosa, ustioni, cardiopatia ischemica, apofisite, ipoacusia, ipercolesterolemia, isterectomia, psoriasi, reflusso gastro esofageo, stenosi uretrale.

Il 19% da paralisi post-ictus, spondilo artrosi, scoliosi, sindrome ansioso depressiva, IMA e tbc.

Il 14,2% è affetto da HIV, il 14,2% è affetto da diabete e diabete mellito di tipo II, il 7,1% è affetto da epilessia e ernia iatale, un 4,7% da HCV positivo.

#### **§ 16- ORGANO CHE HA EFFETTUATO LA DIAGNOSI DI DISABILITA'**

Il 34,5% dei detenuti disabili ha ottenuto la diagnosi di disabilità da parte dell'INPS; il 10,7% da parte di una commissione dell'Asl di appartenenza, mentre il 25% da parte del medico che opera all'interno dell'istituto penitenziario; il 4,7% da parte del medico che seguiva il detenuto in libertà. Per il 14,2% dei detenuti disabili il dato non è conosciuto.

#### **§ 17- DETENUTI CHE USUFRUISCONO DI UNA INDENNITA' DI DISABILITA'**

Il 45,2% dei detenuti usufruisce attualmente di una indennità di disabilità erogata dall'INPS, l'4,7% da parte di altri enti preposti, il 38% non ne usufruisce.

Per il 9,5% il dato non è conosciuto.

#### **§ 18- INSERIMENTO IN UNA ATTIVITA' LAVORATIVA DEL DETENUTO DISABILE**

Il 96,4% dei detenuti disabili monitorati non è inserito in una attività lavorativa all'interno dell'istituto penitenziario. Per l'1,19% il dato non è conosciuto.

Il 2,38% è inserito in attività lavorativa. Nella fattispecie questo dato si riferisce alla Casa Circondariale di Reggio Calabria dove i disabili sono inseriti nell'attività di lavanderia e di lavoro all'esterno dell'istituto.

#### **§ 19- REPARTO O SEZIONE CON RIDOTTE BARRIERE ARCHITETTONICHE**

Il 55,9% dei detenuti disabili è ospitato in sezioni o reparti detentivi con ridotte barriere architettoniche, mentre il 44% in reparti o sezioni aventi barriere architettoniche.

#### **§ 19.1- UTILIZZO DI AUSILI PER SPOSTARSI ALL'INTERNO DELLA SEZIONE O REPARTO.**

Il 42,8% dei detenuti disabili monitorati utilizza ausili per la deambulazione, mentre il 57,1% non ne utilizza.

Il 16,6% utilizza la carrozzina, il 11,9% i bastoni canadesi, l'1,19% rispettivamente il deambulatore, delle protesi e il treppiede; l'8,3% utilizza le stampelle.

## **§ 21- DETENUTI CHE USUFRUISCONO DI MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE**

L'1,19% usufruiscono della misura alternativa della semidetenzione e della semilibertà: nessun detenuto disabile usufruisce del lavoro esterno ex. art. 21 O.P. Il 78,5% non usufruisce di nessun tipo di misura alternativa.

## **§ 22- IL DETENUTO E' STATO TRASFERITO DURANTE L'ATTUALE DETENZIONE PRESSO ALTRE STRUTTURE DETENTIVE**

Il 42,8% dei detenuti disabili non è stato trasferito presso altre strutture diverse da quello di attuale assegnazione durante l'attuale detenzione. Per il 13% il dato non è conosciuto.

Il 27,3% è stato trasferito presso una struttura penitenziaria con un CDT o centro clinico.

Il 9,5% che è stato ricoverato presso una clinica o struttura ospedaliera.

Solo il 4,4% è stato trasferito in una struttura con un reparto per disabili e l'1,19% in una struttura con un reparto per minorati fisici.

### **§ 22.1- MOTIVO DI AVVENUTO TRASFERIMENTO**

Il 34,5% dei detenuti disabili monitorati ha avuto un trasferimento a causa di esigenze sanitarie non affrontabili in loco; il 2,3% per la presenza di barriere architettoniche all'interno della sezione o reparto detentivo dove era ospitato. Per l'8,3% il dato non è conosciuto.

**§ 23-** Dall'analisi dei dati raccolti si è volutamente tralasciato di parlare della parte riguardante la durata della detenzione e quella della pena residua- oggetto anch'esse dell'analisi- per un aspetto tecnico non di poco conto.

Il computo della pena nel nostro sistema processuale si basa su quanto stabilito dall'art. 657 del codice di procedura penale che così recita:

*"1. Il pubblico ministero, nel determinare la pena detentiva da eseguire, computa il periodo di custodia cautelare subita per lo stesso o per altro reato, anche se la custodia è ancora in corso. Allo stesso modo procede in caso di applicazione provvisoria di una misura di sicurezza detentiva, se questa non è stata applicata definitivamente.*

*2. Il pubblico ministero computa altresì il periodo di pena detentiva espiata per un reato diverso, quando la relativa condanna è stata revocata, quando per il reato è stata concessa amnistia o quando è stato concesso indulto, nei limiti dello stesso.*

*3. Nei casi previsti dai commi 1 e 2, il condannato può chiedere al pubblico ministero che i periodi di custodia cautelare e di pena detentiva espiata, operato il ragguaglio, siano computati per la determinazione della pena pecuniaria o della sanzione sostitutiva da eseguire; nei casi previsti dal comma 2, può altresì chiedere che le sanzioni sostitutive espiate siano computate nelle sanzioni sostitutive da eseguire per altro reato.*

4. *In ogni caso sono computate soltanto la custodia cautelare subita o le pene espiate dopo la commissione del reato per il quale deve essere determinata la pena da eseguire.*  
5. *Il pubblico ministero provvede con decreto, che deve essere notificato al condannato e al suo difensore."*

Pertanto, si è proceduto al computo medio matematico dei valori trovati, eccetto per quel che riguarda i detenuti condannati alla pena dell'ergastolo o in custodia cautelare.

### **§ 23.1-DURATA PENA RESIDUA**

Il 27,3% dei detenuti disabili monitorati sono in custodia cautelare; per l'1,19% il dato non è conosciuto.

Non sono presenti detenuti condannati all'ergastolo.

La durata media della pena residua ammonta a 1527,78 giorni ossia a 4 anni, 2 mesi e 7 giorni.

La pena espiata più lunga è di 28 anni, mentre la più breve è di 8 giorni.

### **§ 23.2-DA QUANTO TEMPO IL SOGGETTO E' IN STATO DETENTIVO**

La media del tempo in cui il soggetto è in stato detentivo è di 1057,41 giorni, ossia 3 anni e 57 giorni.

La pena espiata più lunga è di 19 anni, la più breve è di 16 giorni.

### **§ 24-COMPROMISSIONE DELLE FUNZIONI VITALI**

L'1,19% dei detenuti disabili monitorati ha una compromissione delle funzioni che oscilla tra il 16% e il 95%; il 2,3% ha una compromissione che oscilla tra l'86% e il 60%; il 3,5% ha una compromissione che oscilla tra il 50% e il 90%; il 7,1% ha una compromissione pari all'80%, mentre il 5,9% ha una compromissione pari al 75%.

Il 19% ha una compromissione delle funzioni vitali pari al 100%.

La percentuale di detenuti disabili di cui non si conosce il dato è pari al 33%, mentre il 4,7% non ha nessun tipo di compromissione.

## **CURRICULUM VITAE**

**Catia Ferrieri**, nata a Berna (CH) il 10.11.1979. Laureata in giurisprudenza nel 2003 con una tesi in diritto tributario sui “Profili fiscali del Common Law trust”, subito dopo la laurea ho iniziato a collaborare con “Archi Ora d’aria” in qualità di operatrice volontaria presso la casa circondariale di “Perugia- Capanne”. Dal 2007 al 2009 sono stata progettista pedagogico-formativa presso l’istituto penitenziario di Orvieto; nel 2011 nell’ambito del “POR UMBRIA FSE 2007-2013” ho vinto un assegno per il finanziamento della ricerca “Carcere e disabilità: analisi di una realtà complessa”, curata dall’Università degli Studi di Perugia, con la collaborazione dell’ufficio detenuti e trattamento del Provveditorato dell’Amministrazione Penitenziaria dell’Umbria. La ricerca, della durata di 9 mesi, ha raccolto dei dati statistici sulla presenza di detenuti disabili presso gli istituti penitenziari a livello nazionale.

Ho pubblicato su Sportello antiviolenza.org l’articolo “ Quando l’amore diventa ossessione: lo stalking” e su Penale.it l’articolo “ Osservatorio sulla Corte Europea dei diritti dell’Uomo in tema di diritto alla salute del detenuto: analisi della sentenza Erol Zavar/ Turchia.

## **APPENDICE**

### **ASPETTI GIURIDICO-NORMATIVI SULLA TUTELA DEL DETENUTO DISABILE.**

#### **1-I DIRITTI DEI DISABILI.**

1.1-IL CONCETTO GIURIDICO DI DISABILE FISICO ALLA LUCE DELLA “CONVENZIONE O.N.U. DEI DIRITTI DELLE PERSONE DISABILI”; pg 20-25;

1.2-LA TUTELA EUROPEA DEL DISABILE; pg. 26-28;

1.3-IL PANORAMA ITALIANO: LA LEGGE 104/'92 pg.29-33;

1.5-LA DETENZIONE, IL FERMO E L'ARRESTO DELLA PERSONA DISABILE pg. 34-40;

1.6-APPLICAZIONE DELLE NORME PER LA TUTELA DEI DISABILI AL DETENUTO pg. 41.

#### **2-LA TUTELA DELLA SALUTE DEL DETENUTO DISABILE.**

2.1- LA TUTELA DEL DIRITTO ALLA SALUTE DELLE PERSONE *IN VINCULIS*..... pg 41-45;

2.2- LA RIFORMA DELLA SANITA' PENITENZIARIA.....pg. 46-47;

2.3- L'ATTUAZIONE DELLA RIFORMA IN UMBRIA.....pg. 48-50;

2.4- DIRITTI DEL DETENUTO: TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI... pg. 51-52;

2,5- RESPONSABILITA' DELL'AMMINISTRAZIONE PER OMISSIONI NEI CONFRONTI DEL DETENUTO....pg. 53-64

#### **3-ELEMENTI FUNZIONALI E STRUTTURALI DI REPARTI O SEZIONI DETENTIVE PER DETENUTI DISABILI....pg. 66-68;**

3.1- ADATTAMENTO DELLE SEZIONI DELLE SEZIONI DETENTIVE ALLA NORMATIVA SULL'ABBATTIMENTO DELLE BARRIERE ARCHITETTONICHE.....pg.69-74.

## **CAPITOLO UNO**

### **I DIRITTI DEI DISABILI**

## 1.1-IL CONCETTO GIURIDICO DI DISABILE FISICO ALLA LUCE DELLA “CONVENZIONE O.N.U. DEI DIRITTI DELLE PERSONE DISABILI”.

Il disabile è chi “ è affetto da una deficienza fisica, mentale o psichica prevedibilmente persistente che le rende difficile o le impedisce di compiere le attività della vita quotidiana, d'intrattenere contatti sociali, di spostarsi, di seguire una formazione e un perfezionamento o di esercitare un'attività lucrativa”.

La definizione fornita dalla “Legge federale svizzera sull'eliminazione di svantaggi nei confronti dei disabili” del 13 dicembre 2002 ci illustra un aspetto dell'argomento in esame senza fornire la piena delimitazione di che cosa si intenda giuridicamente per disabilità e per disabile fisico.<sup>11</sup>

La difficoltà sostanziale è la non conoscenza di una definizione esauriente di quanto è oggetto del nostro studio, visto che nel corso degli anni si sono usati termini quali “invalido”, “menomato”, “disabile” e “handicappato” come se avessero lo stesso significato lessicale non tenendo conto delle loro basilari differenze.<sup>12</sup>

C'è una netta differenza, difatti, tra l'handicap e la disabilità come tra disabilità e invalidità e le invasioni di campo lessicali che possono esserci tra di loro non fanno altro che accrescere la confusione in un ambito che ha ancora dei profondi buchi neri definitivi e legislativi.

Lo studio della disabilità è trasversale, coinvolgendo diversi gradi di conoscenza e intersecandosi con materie che prescindono dall'ambito giuridico e si avvicinano alle scienze sociali e sanitarie, fondamentali per avere un quadro di riferimento completo da cui partire per giungere a un risultato soddisfacente.

Nell'ottica della creazione di un linguaggio multidisciplinare sul tema della disabilità occorre tenere presente sia la “Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità”, del 13 dicembre 2006, che quanto stabilito dall'ICF, International Classification of Functioning, Disability and Health, pubblicato dell'O.m.s. <sup>13</sup>

Il 13 dicembre 2006 l'O.N.U ha approvato la “Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità” un evento storico che ha avuto ripercussioni nella vita di molti disabili nel mondo<sup>14</sup>: l'approccio sistematico al problema fa elevare la disabilità da condizione individuale a violazione di diritti umani, di inclusione sociale e discriminazione sociale: i disabili da oggetti di decisioni prese da altri soggetti acquistano la consapevolezza di voler decidere della propria vita e delle politiche sociali e sanitarie che li coinvolgono in prima persona.

---

<sup>11</sup>La Svizzera non ha ancora firmato la Convenzione dell'Onu sui diritti delle persone con disabilità del 2006 preferendo vagliare tutte le possibili implicazioni e conseguenze di una sua adesione. Pur tuttavia, le pari opportunità e l'integrazione delle persone con disabilità sono prese in considerazione anche dalla sua legislazione. La Costituzione federale vieta, ad esempio, qualsiasi discriminazione delle persone a causa di menomazioni “ fisiche, mentali o psichiche” ed esige l'eliminazione degli svantaggi esistenti nei confronti dei disabili.

Nel 2002 è stata approvata la legge federale sull'eliminazione di svantaggi nei confronti di disabili (la cd. legge sui disabili, LDIs) entrata in vigore nel 2004. Il campo di applicazione della norma riguarda soprattutto l'accessibilità degli edifici, dei trasporti pubblici e dei servizi, nonché il settore della formazione e del perfezionamento.

<sup>12</sup> Nel 1980 l'Organizzazione Mondiale della Sanità pubblicò un primo documento dal titolo **International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps (ICIDH)**. In tale pubblicazione veniva fatta l'importante distinzione tra menomazione e gli altri due termini che precedentemente venivano usati in modo scambievole senza capire appieno al distinzione.

<sup>13</sup>Se l'aspetto significativo del primo documento dell'O.M.S. è stato quello di associare lo stato di un individuo non solo alle funzioni corporee del corpo umano ma anche ad attività a livello individuale o di partecipazione alla vita sociale, nel secondo documento dal titolo **International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF)** si evince un cambiamento sostanziale nel modo di porsi di fronte al problema, di fornire un quadro di riferimento e un linguaggio unificato per descrivere lo stato delle persone. Non ci si riferisce più ad un disturbo, funzionale o strutturale, senza rapportarlo a uno stato considerato di “salute”. Il documento ICF copre tutti gli aspetti della salute umana, raggruppandoli nel dominio “salute” e in quello collegato alla salute, non limitandosi solo alle persone con disabilità ma potendo essere utilizzato per tutti., quindi con valore universale mediante l'associazione a uno o più qualificatori.

<sup>14</sup> L'Onu ha approvato la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità nel dicembre 2006; con i suoi 50 articoli la Convenzione indica la strada che gli stati del mondo devono percorrere per garantire i diritti di uguaglianza e di inclusione sociale di tutti i cittadini con disabilità.

Il 24 febbraio 2009 il Parlamento Italiano ratifica la Convenzione che diventa legge dello Stato.

Da molti anni l'ONU e altre organizzazioni internazionali<sup>15</sup> si sono occupate dei diritti delle persone con disabilità, memori di quanto accaduto durante la seconda guerra mondiale, con milioni di disabili fatti rastrellare da Hitler in tutta Europa nel nome della purezza della razza.

L'art. 1 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 9 dicembre 1948, la *Magna Charta* dell'umanità, stabilisce che *“Tutti gli esseri umani nascono liberi ed uguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione e di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri con spirito di fratellanza”*; nonché nell'art. 2 *“ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate dalla presente dichiarazione senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione”*.<sup>16</sup>

Alla luce di quanto detto, si è cercato di approntare degli opportuni strumenti di tutela mediante l'inserimento all'interno di “categorie protette”, creando delle barriere con le altre persone e conferendogli la tutela di cui avevano bisogno.

Attraverso la “Dichiarazione dell'Onu sui diritti dei portatori di handicap” del 9 dicembre 1975, che secondo le intenzioni dei redattori doveva costituire una base di riferimento comune per la protezione dei loro diritti, il termine “portatore di handicap” designa *“colui che è incapace di garantirsi per proprio conto, in tutto o in parte, le necessità di una vita individuale e/o sociale normale, in ragione di una minorazione, congenita o no, delle sue capacità fisiche o mentali”* senza distinzione o discriminazione a causa della sua condizione.<sup>17</sup>

La stretta correlazione tra rispetto della dignità umana legata alla sola condizione di essere nati, che non può in alcun modo venire meno, e la disabilità apre la strada a una discussione profonda sull'applicabilità dell'art. 2 della Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo: “l'individuo” tutelato dalla norma è anche la persona disabile che è un essere umano e, sulla base di quanto da essa espresso, non si può aprioristicamente rifiutare l'applicazione normativa a questa categoria giuridica.<sup>18</sup>

L'iter normativo che stiamo analizzando ha portato all'elaborazione delle *“Regole standard delle Nazioni Unite per l'uguaglianza di opportunità delle persone con disabilità”*, del 20 dicembre 1993, avente lo scopo di garantire i diritti del disabile per il solo fatto di essere persona, diritti inalienabili e cogenti. Le regole hanno introdotto il principio fondamentale delle pari opportunità degli individui, senza nessuna discriminazione dovuta alla loro condizione fisica mediante lo sviluppo di concetti validi per qualsiasi persona.<sup>19</sup>

<sup>15</sup> Si ricordi, a questo riguardo, il lavoro svolto dal Consiglio d'Europa per rimuovere le barriere alle pari opportunità e promuovere la piena partecipazione di tutti alla vita della comunità.

<sup>16</sup>La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, proclamata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite riunita a Parigi, al Palais de Chaillot, il 10 dicembre 1948, contiene il codice genetico di una rivoluzione giuridica, politica e culturale che è tutt'ora in atto nel segno della centralità della persona umana. Essa è all'origine del nuovo Diritto Internazionale, costituito da numerose Convenzioni giuridiche, da quella per la tutela dei fanciulli a quella per la tutela dei disabili, con la forza della norma giuridica in tutti i campi dalla politica all'economia. L'articolo 1 dice chiaramente che fondamento dei diritti umani è l'essere umano in quanto tale, da leggere in correlazione dell'art. 7 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo.

<sup>17</sup>La “Dichiarazione dei diritti delle persone disabili dell'Onu” fu proclamata nella 243ma seduta plenaria del 9 dicembre 1975 dell'Assemblea generale degli Stati membri, nello spirito della Carta delle Nazioni Unite. L'anno successivo l'Assemblea Generale chiese a tutti gli Stati membri di attivarsi sull'onda di quest'ultima direttiva tanto che il 1981 venne dichiarato “Anno internazionale delle persone disabili”.

<sup>18</sup>L'articolo 2 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo affermando che *“tutti i diritti e le libertà enunciati dalla Dichiarazione spettano ad ogni individuo”* è il complemento dell'art. 1. L'espressione *“senza distinzione”* richiama implicitamente il principio di uguaglianza e introduce quello di non discriminazione che sarà introdotto dall'art. 7. Il divieto di discriminazione è già espresso, in termini generali, nell'articolo 1 della Carta delle Nazioni Unite del 1945 che annovera tra i fini quello di *“conseguire la cooperazione internazionale nella soluzione dei problemi internazionali di carattere economico, sociale, culturale, e umanitario e nel promuovere e incoraggiare il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua e di religione”*. La dottrina e la giurisprudenza sono concordi nel ritenere il divieto di discriminazione come un divieto di carattere assoluto, come tale di altissima valenza precettiva, facendo sì che lo *ius cogens* che da esso discende venga ad essere obbligatorio a tutti a prescindere che lo abbia o meno accettato per iscritto non valendo per i diritti umani il principio della reciprocità.

<sup>19</sup>Le “Regole Standard” presentano delle direttive di cambiamento sociale che dovrebbero permettere alle persone con disabilità di partecipare in maniera egualitaria alla vita della società.

Affrontano, infatti, in modo analitico tutti gli ambiti che sono legati all'inclusione sociale delle persone con disabilità. Il 20 dicembre 2006, il Consiglio dei Ministri dell'Unione Europea ha approvato una risoluzione sulle pari opportunità delle persone disabili che ha posto le “Regole Standard” alla base di tutte le azioni, i programmi e le direttive europee future. Questo passo ha comportato la presa di coscienza che la condizione delle persone con disabilità non è una condizione di

Il primo principio è quello di accessibilità: all'art.5 si stabilisce che gli Stati “*dovrebbero riconoscere l'importanza centrale dell'accessibilità nel processo di realizzazione delle pari opportunità in ogni sfera di vita sociale*” non limitandosi all'ambiente fisico rimuovendo gli ostacoli fisici quali le barriere architettoniche mediante linee guida a cui ingegneri edili e architetti dovrebbero ispirarsi ma anche gli ostacoli all'accesso all'informazione sui diritti e i servizi messi a disposizione per consentire la concreta realizzazione delle pari opportunità.

Il secondo è quello dell'uguaglianza dei diritti: i bisogni di ogni persona hanno uguale importanza e tutte le risorse devono essere impegnate in modo da assicurare ad ogni individuo le stesse opportunità, senza nessuna discriminazione per ricevere il sostegno di cui si abbisogni all'interno delle strutture statali<sup>20</sup> Ultimo, ma non meno importante, è il concetto della parificazione dei diritti e dei doveri anche nei confronti dei disabili.

Le “*Standard Rules*” rappresentano il primo tentativo di dare una definizione giuridica di disabilità piena dei valori fatti propri dalla Dichiarazione dell'Onu e accettata in modo universale, basata su quanto elaborato durante il Decennio delle Persone Disabili delle Nazioni Unite.<sup>21</sup>

Pertanto, il termine “disabilità viene a “*riassume un gran numero di limitazioni fisiche di diverso tipo che esistono in ogni tipo di popolazione in tutti in Paesi del mondo*”, gli impedimenti fisici, intellettuali o sensoriali per malattie o infermità di mente siano esse permanenti o transitorie che incontrandosi con l'ambiente circostante manifestano l'handicap. La confusione terminologica denota un approccio che ignora le interazioni con l'ambiente e delimita il problema solo all'ambito clinico e sanitario senza considerare che la disabilità è una questione sociale.

Per accrescere la consapevolezza dei diritti, dei bisogni, del potenziale e del contributo che i disabili possono dare le Regole partono dal concetto fondamentale dell'obbligo statale di mettere i disabili nella condizione di esercitare i loro diritti inclusi quelli umani, civili, politici su basi uguali con gli altri cittadini (art. 15- Legislazione), concedendo loro la possibilità di essere formati rimanendo all'interno delle loro famiglie con gli strumenti necessari per l'accesso alla cultura. Da quanto detto finora, si vince un ruolo dei disabili e delle organizzazioni di tutela dei loro diritti di attivo coinvolgimento per la creazione di azioni positive volte alla diversa presa di coscienza del problema come stabilito dalla Convenzione O.n.u. del 2006.

Su questa linea di pensiero l'O.m.s., Organizzazione Mondiale della Sanità, nel 1980 pubblicò la “*Classificazione Internazionale delle Menomazioni, delle Disabilità, e degli Svantaggi Esistenziali*”.<sup>22</sup>

Secondo le definizioni inserite all'interno della classificazione ogni persona è relativamente handicappata relativamente alla condizione di vita, di lavoro e alla realtà dove il soggetto è inserito al contrario del concetto di deficit fisico o psichico. compromissione della salute, ma di discriminazione e mancanza di accesso alla vita sociale a causa delle barriere, ostacoli, e pregiudizi che la società frappone fra se e le persone disabili e trasformando in positive le azioni che venivano fatte precedentemente, sancendo il definitivo passaggio da una prospettiva medica della disabilità ad una prospettiva sociale.

L'influenza delle Regole sulla politica dei paesi membri è stata tale da far pensare alla necessità di una vera e propria convenzione per la tutela dei disabili.

<sup>20</sup> Il concetto di “accessibilità” riferito all'ambito della disabilità non riguarda solo l'architettura ma anche quello dell'accesso del disabile alla vita sociale in generale. All'interno delle “Regole per le pari opportunità delle persone disabili” del 1993 si stabilisce che “*Lo scopo delle Norme è di assicurare che ragazze, ragazzi donne e uomini disabili, come parte della società, possano esercitare i propri diritti e doveri come gli altri. (.....) compito dello Stato è quello di intraprendere tutte le azioni adeguate per rimuovere questo ostacolo.*”

<sup>21</sup> Il “Decennio delle Persone Disabili” si è tenuto tra il 1983 e il 1993, decennio in cui si sono sviluppati i concetti che saranno ripresi, in modo più esteso, all'interno della formazione internazionale.

<sup>22</sup>La “*Classificazione Internazionale delle Menomazioni, delle Disabilità e degli Svantaggi Esistenziali*” distingueva tre diversi livelli:

- Menomazione, intendendo con essa qualsiasi perdita o anomalia permanente a carico di una struttura anatomica o di una funzione psicologica, fisiologica o anatomica;
- Disabilità, intendendo qualsiasi limitazione o perdita (conseguente a menomazione) della capacità di compiere un'attività di base ( quale camminare, mangiare, lavorare) nel modo e nella maniera considerati normali per un essere umano (oggettivazione);
- Handicap; intendendosi la condizione di svantaggio, conseguente alla menomazione o a una disabilità, che limita o impedisce l'adempimento di un ruolo sociale considerato normale in relazione all'età, al sesso o al contesto socio-culturale.

In seguito, l'OMS ha elaborato altri concetti portanti come quello di attività personali, con cui si intende le limitazioni di natura, durata e qualità che una persona subisce nel corso delle sue attività a causa di una limitazione strutturale o funzionale. Sulla base di questa definizione ogni persona è diversamente abile. Altro concetto è quello di partecipazione sociale, che si definisce come le restrizioni di natura, durata e qualità che una persona subisce in tutte le aree e le sfere della propria vita a causa dell'interazione delle menomazioni, le attività e i fattori contestuali.

Il 22 maggio 2001 l'OMS perviene alla creazione della *Classificazione Internazionale del Funzionamento, della Disabilità, della Salute*, denominata ICF, approvata nel 2002 che ha apportato degli importanti cambiamenti a livello culturale sul concetto di salute, funzionamento e, soprattutto, disabilità.<sup>23</sup>

Precedentemente salute, secondo una definizione prettamente medica, era considerata l'assenza di malattia senza tenere conto che con tale termine debba intendersi il senso di benessere del soggetto correlato con tutti i livelli da quello psicologico a quello ambientale. L'ambiente in cui un soggetto vive, infatti, influenza in modo determinante la sua salute ed è proprio dallo studio dell'iterazione tra ambiente e individuo in rapporto al livello di stress, barriere, inquinamento e atteggiamenti incidenti sulla sua salute che l'Oms ha iniziato a sviluppare un pluriennale lavoro di ricerca per cercare di definire nel modo più completo possibile che cosa si intenda per disabilità.

Si sono identificati alcuni criteri base che fossero accettati da tutti e applicabili a tutte le categorie, senza creare aprioristiche discriminazioni e descrivendo la disabilità attraverso aree di funzionamento.<sup>24</sup> Il risultato di questo approccio sistematico al problema è stato quello di creare una classificazione basata sugli aspetti di iterazione tra l'individuo e l'ambiente, dando una definizione oggettiva del problema e facendo chiarezza sull'utilizzo, finora scambievole, di termini quali handicap, menomazione e disabilità.<sup>25</sup>

Già con la precedente classificazione, l'ICIDH, la disabilità veniva definita "*qualsiasi limitazione o perdita, conseguente a una menomazione, della capacità di compiere un'attività nel modo o nell'ampiezza considerati normali per un essere umano*"; mentre la menomazione una "*qualsiasi perdita o anomalia a carico di strutture o funzioni psicologiche o anatomiche, che rappresenta l'esteriorizzazione di uno stato patologico e riflette dei disturbi a livello di organo*" e l'handicap come "*la condizione di svantaggio vissuta da una determinata persona in conseguenza di una menomazione o di una disabilità*" correlata con l'ambiente in cui questo soggetto vive e lo circonda. Qui il concetto di disabilità cambia venendo definita come "*uno stato di diminuzione del funzionamento connesso con le malattie, disturbi, lesioni, o altre condizioni di salute che, nel contesto del proprio ambiente è vissuto come una menomazione, una limitazione alla attività o una restrizione alla limitazione*", denotando un nuovo approccio sociale dello studio.<sup>26</sup>

L'ICF è una classificazione delle caratteristiche della salute nel contesto della vita individuale e delle iterazioni con i fattori ambientali, siano essi delle barriere o degli elementi facilitatori e introduce un cambiamento culturale e semantico che sfocia in nuove politiche sociali e culturali.

A fronte di ciò, si è cercato di correlarlo con "l'approccio alla disabilità basato sui diritti", proprio della Convenzione Onu sui diritti dei disabili, per sfociare ad una descrizione completa del termine. La Convenzione ha la stessa base filosofica delle Regole standard del 1993 ma non fornisce, purtroppo, nessuna definizione legislativa di chi sia il disabile. La forza

<sup>23</sup>L'approccio alla materia dato dalla classificazione ICF è di carattere multidisciplinare e universale. Alla sua elaborazione hanno partecipato 192 governi che compongono l'Assemblea Mondiale della Sanità, tra cui l'Italia, che ha offerto un significativo apporto tramite una rete collaborativa informale chiamata Disability Italian Network, costituita da 25 centri dislocati nel territorio nazionale e coordinata dall'Agenzia regionale della Sanità del Friuli Venezia Giulia. Gli scopi principali del D.I.N. sono la diffusione degli strumenti elaborati dall'OMS e la formazione di operatori che si occupano dell'inserimento dei diversamente abili, in collaborazione con il Ministero del Lavoro e delle politiche Sociali.

<sup>24</sup>Lo scopo dell'ICF è quello di fornire una base scientifica per la comprensione e lo studio della salute, delle condizioni, conseguenze e cause determinanti ad essa correlate; nonché stabilire un linguaggio standard e univoco per la descrizione della salute della popolazione allo scopo di migliorare la comunicazione tra i diversi utilizzatori tra cui operatori sanitari, ricercatori e anche le persone con disabilità. In altri termini fornire uno schema di codifica sistematico per i sistemi informativi sanitari che consenta di favorire gli interventi socio sanitari in grado di migliorare la qualità delle vite delle persone.

<sup>25</sup>Le informazioni fornite dall'ICF racchiudono delle informazioni relative al funzionamento umano e alle sue restrizioni distinguendole in due gruppi correlati tra di loro: il primo si occupa di funzionamento e disabilità, mentre il secondo riguarda i fattori contestuali. Tramite l'analisi delle varie componenti che caratterizzano i due gruppi la classificazione sottolinea come l'avvicinamento alla disabilità debba essere fatta tenendo conto dei molteplici aspetti che denotano la vita umana e non solo della salute.

<sup>26</sup>L'ICF pone una stretta correlazione tra la salute e l'ambiente in cui il soggetto vive, potendosi applicare non solo alla persona che vive in sedia a rotelle. L'handicap, pertanto, viene ad essere identificato come una condizione universale, sottolineando l'importanza di valutare l'influenza dell'ambiente sullo stile di vita di un soggetto. L'analisi delle varie dimensioni esistenziali dell'individuo porta a evidenziare non solo come le persone convivono con la loro patologia ma anche cosa è possibile fare per migliorare la loro qualità della vita. I concetti di universalismo, la classificazione viene applicata non ad un gruppo di persone determinato ma a qualsiasi persona normodotata e non, di approccio integrato, che si esprime attraverso l'analisi di tutte le dimensioni esistenziali dell'individuo non escludendone nessuna, e di modello multidimensionale del funzionamento e della disabilità fa sì che la ICF si ponga come classificatore della salute in modo tale da bypassare i problemi di carattere fisico e agire direttamente sul contesto sociale mediante azioni positive.

cogente dell'atto, ratificato dal nostro paese il 3 marzo 2009, vincola gli stati firmatari a applicare il diritto internazionale come guida della riforma interna e la formulazione di nuove politiche.

Già dal preambolo si evince come la base di partenza sia la Dichiarazione dei diritti dell'Uomo e come si riconosca che la disabilità sia un concetto in evoluzione risultato *“dell'iterazione di persone con menomazioni e barriere comportamentali e ambientali, che impediscono la loro piena e effettiva partecipazione su base di uguaglianza con altri”*, concetto affermato anche dall'ICF.<sup>27</sup> L'opportunità di un coinvolgimento attivo nelle decisioni che li riguardano direttamente segna un passo in avanti della politica internazionale di tutela e inclusione sociale, nonché nel riconoscimento della necessità di promozione dei diritti umani specie nei confronti di coloro che richiedono maggior sostegno. La lotta contro ogni tipo di discriminazione, vista come violazione della dignità umana e dei valori connotati alla persona, portata avanti fin dalle prime righe dalla Convenzione e la presa di coscienza che ancor oggi l'essere disabile comporta l'esclusione dalla partecipazione alla società come membri attivi fa riconoscere nell'importanza dell'accessibilità alle strutture fisiche, sociali, economiche e culturali, alla salute, all'istruzione, all'informazione, alla comunicazione per consentire di godere pienamente di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali la base assiomatica della Convenzione. L'analisi del corpo normativo non può partire se non dalla sua dichiarazione di scopo. *“promuovere, proteggere e garantire il pieno e uguale godimento di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali da parte delle persone con disabilità, e promuovere il rispetto per la loro intrinseca dignità”*.

Al secondo comma dell'art.1 si provvede a fornire una definizione di persone con disabilità: *“ Per persona con disabilità si intendono coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali che in iterazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su base di uguaglianza con altri”*.<sup>28</sup> Ma basandosi solo sulla definizione fornita dal legislatore ci si trova in una condizione di incompletezza verso un argomento che si interseca con l'ambiente sociale in cui un soggetto vive, per questo è necessario affiancare a quanto dettato dalla Convenzione la classificazione ICF che può svolgere due funzioni: una prettamente tecnica e l'altra molto più politica.

Da un punto di vista tecnico, l'ICF è l'unico standard certificato su cui si possa fare affidamento per raccogliere e gestire tutti i dati sulla disabilità: si tenga conto di quanto stabilito dall'art. 26 della Convenzione in cui si parla di erogazione di servizi di riabilitazione o di altre tipologie di questioni, dove la comparazione di risposte specifiche a domande specifiche mediante un metodo scientifico può risultare quanto mai utile per aver un chiaro quadro della situazione. Nell'altro senso, invece, può essere la piattaforma utilizzata per stabilire chi siano i disabili in ambito sociale contestualizzando al meglio quei diritti che si intendono difendere. Dalla necessità di incardinazione delle due discipline, è nato il lavoro del “Centro collaboratore italiano OMS per la Famiglia delle Classificazioni internazionali”, con sede nel Friuli Venezia Giulia, che ha come scopo quello di contribuire al monitoraggio della Convenzione. La base di partenza per effettuare questo lavoro osmotico è l'art. 38 della Convenzione Onu in cui si invitano le agenzie specializzate, in questo caso l'OMS, a presentare rapporti sull'applicazione operativa della Convenzione nei settori che ricadono nella loro

<sup>27</sup>La Convenzione è il primo trattato che vincola i Paesi membri dell'Onu e pur non contrastando con le loro norme interne ne ha influenzato la politica riguardante la disabilità.

I lavori che hanno portato alla sua emanazione sono durati molti anni anche con la collaborazione di organizzazioni non governative che hanno potuto apportare un decisivo contributo alla sua elaborazione. La Convenzione ha introdotto diversi valori innovativi quali la non discriminazione, la piena ed effettiva partecipazione ed inclusione nella società, il rispetto per la differenza e l'accettazione delle persone con disabilità come parte della diversità umana e dell'umanità stessa, l'accessibilità e la pari opportunità. Il concetto di “inclusione sociale”, apportata dalla Convenzione è un concetto innovativo, in quanto non considera la persona disabile come persona da integrare nella società, ma considera la persona diversamente abile come parte integrante della società stessa, la quale deve porre in essere tutti gli strumenti necessari per accrescere la consapevolezza e il rispetto nei loro confronti.

<sup>28</sup>Si possono enucleare dei concetti cardine della Convenzione quali la dignità e la partecipazione del disabile all'interno della società, l'uguaglianza e non discriminazione e l'accessibilità che deve consentire al disabile di vivere in maniera indipendente e partecipare pienamente a tutti gli aspetti della vita mediante delle azioni positive da parte degli stati. L'introduzione all'interno del corpo normativo del concetto di accessibilità è fondamentale: consentire alle persone disabili di vivere in maniera indipendente e partecipare pienamente a tutti gli aspetti della vita è lo scopo ultimo della norma. Per eliminare questi ostacoli gli Stati Parte debbono adottare misure come l'emanazione di norme minime per l'accessibilità delle strutture e dei servizi aperti al pubblico, nonché per eliminare gli ostacoli culturali per la loro integrazione nella società.

competenza. Il Centro sta lavorando per la standardizzazione internazionale del nome delle malattie e soprattutto per una nuova classificazione che tenga conto dell'influenza della Convenzione ONU. La Convenzione compie un'azione di straordinaria importanza riposizionando i diritti delle persone con disabilità all'interno dell'ambito dei diritti umani e facendo sì che le persone con disabilità non siano considerate un "problema sociale" ma una condizione umana che può investire tutte le persone.

## 1.2-LA TUTELA EUROPEA DEL DISABILE.

L'Unione Europea ha dato il suo contributo per l'integrazione dei disabili mediante la "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea" stilata a Nizza nel 2000.<sup>29</sup> Precedentemente mediante raccomandazioni, interrogazioni e interpellanze volte a sensibilizzare i governi, si era fatta avanti l'idea della necessità sostanziale di affrontare in modo idoneo una problematica spesso dimenticata, anche sulla scorta di quanto in ambito extra europeo si stava facendo.<sup>30</sup>

Già col Trattato di Amsterdam del 1997, art. 13, l'Unione stabiliva che "*Fatte salve le altre disposizioni dei trattati e nell'ambito delle competenze da essi conferite all'Unione, il Consiglio può prendere gli opportuni provvedimenti per combattere la discriminazione basata sulla disabilità*". Ma è con la Direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000 che si è stabilito un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro e sono state poste le basi per quella che sarà la Carta europea di Nizza del dicembre 2000, modificata dal Trattato di Lisbona del 1 dicembre 2009.<sup>31</sup>

La Carta racchiude tutta la filosofia che pervade il pensiero politico europeo e fin dal preambolo preannuncia i valori su cui si fonda il patrimonio morale e spirituale dell'Unione: la dignità umana, la libertà, l'uguaglianza e la solidarietà.

Posta come la base per la creazione di una "Costituzione dell'Unione", valida per ogni cittadino facente parte di essa, si affronta per la prima volta in una sede così importante il problema della coesione sociale e della lotta alla discriminazione nei confronti delle "categorie sensibili". L'art. 21 della Carta afferma che "*è vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale*", prendendo in considerazione anche la discriminazione basata sull'handicap segno di una nuova sensibilità nei confronti di questo problema. Nell'art. 26 si parla esplicitamente dell'inserimento dei disabili all'interno della società civile, concetto rafforzato dalla ratifica della Convenzione Onu da parte dell'Ue il 23 dicembre 2010. Già la Direttiva 2000/78/CE provava a dare un indirizzo di che cosa fosse la disabilità definendolo "*un limite che deriva, in particolare, da minorazioni fisiche, mentali o psichiche e che ostacola la partecipazione della persona considerata alla vita professionale*", limitandosi però al solo ambito lavorativo e proponendo delle "soluzioni ragionevoli" per evitare discriminazioni sia dirette che indirette nei loro confronti nell'accesso al lavoro.<sup>32</sup> Quanto espresso in sede europea viene ripreso dalla Convenzione Onu, art. 3, dove si parla di "accomodamenti

<sup>29</sup>La Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea è stata solennemente proclamata una prima volta a Nizza il 7 dicembre 2000 e una seconda volta, in versione adattata, il 17 dicembre 2007 a Strasburgo da Parlamento, Consiglio e Commissione Europea. Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la Carta di Nizza ha il medesimo valore giuridico dei trattati, ai sensi dell'art. 6 del Trattato dell'Unione Europea e si pone, dunque, come pienamente vincolante per le istituzioni europee e gli stati membri e, allo stesso livello di protocolli e trattati ad essa allegati, come vertice dell'Ordinamento dell'Unione Europea. Essa risponde alle necessità emerse durante il Consiglio di Colonia del 1999 in cui palesò la necessità di definire un gruppo di diritti e di libertà di eccezionale rilevanza che fossero garantiti a tutti i cittadini.

<sup>30</sup> Possiamo trovare questa impostazione, ad esempio, nell'art. 13 c. 1 del Trattato CE il quale recita che "*Fatte salve disposizioni del presente trattato e nell'ambito delle competenze ad esso conferite alla Comunità, deliberando all'unanimità, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento Europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza, l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali.*"

<sup>31</sup> La discriminazione delle persone con disabilità può pregiudicare quanto stabilito dal Trattato CE, in particolare un elevato livello di occupazione e protezione sociale, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale, la solidarietà e la libera circolazione delle persone. Questi obiettivi dovrebbero portare le persone con disabilità alla completa inclusione sociale che li renda soggetti attivi all'interno della società.

<sup>32</sup>La Direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000 stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazioni e di condizioni di lavoro. La stessa si associa al Regolamento n. 1107/2006 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5 luglio 2006 relativo alle persone con disabilità e delle persone a mobilità ridotta nel trasporto aereo. Nella Direttiva si fanno spazio le nozioni di discriminazione diretta e indiretta; riguardo alla discriminazione indiretta si cita la posizione di svantaggio a cui possono venire sottoposte le persone in particolare portatori di handicap. Secondo questa norma spetta al datore di lavoro prendere gli opportuni provvedimenti per consentire ai disabili di accedere al lavoro e svolgerlo a meno che tali provvedimenti non richiedano un onere sproporzionato per il datore di lavoro stesso. La Direttiva mette in risalto come la parità di trattamento non pregiudica il diritto degli Stati membri di adottare o mantenere provvedimenti in materia di tutela della salute e sicurezza specifici per le persone disabili. Interessante è notare come in caso di giudizio l'onere della prova spetti non a carico della persona disabile ma a carico del convenuto in giudizio a cui spetta dimostrare che non vi è stata discriminazione. Il Regolamento 1107/2006 nel suo art. 1 comma 1 afferma che "*Il presente Regolamento stabilisce una serie di regole per la tutela e l'assistenza delle persone con disabilità e delle persone a mobilità ridotte nel trasporto aereo, sia per tutelarle dalla discriminazione che per garantire loro assistenza*". Tra le azioni

ragionevoli”che gli Stati hanno il compito di fornire per evitare discriminazioni, nonché nel 2008 dall’art 4 del Progetto di direttiva sulla discriminazione in ambito non lavorativo.

Ma cosa sono le soluzioni ragionevoli? Il concetto compare in risposta alle barriere erette dall’ambiente fisico e sociale che determinano una inabilità a svolgere una funzione in modo convenzionale e, per la prima volta, vennero riconosciute riguardo alla religione e applicate solo successivamente alla disabilità. Il riconoscimento definitivo è avvenuto nella Convenzione Europea dei diritti dell’Uomo che le ha definite “misure positive”, anche sulla scorta di quanto stabilito dalla carta Onu in cui vengono chiamate “misure speciali”. L’estrinsecazione delle soluzioni ragionevoli è messa in atto delle norme di legge per evitare in ambito lavorativo delle discriminazioni e assicurare il rispetto del principio di uguaglianza nei confronti dei lavoratori disabili. La novità apportata è la definizione della soluzione ragionevole come un diritto da parte dell’Unione Europea a beneficiare di una soluzione la cui violazione determina una discriminazione per la negazione della parità di trattamento a cui il disabile può appellarsi per far valere i suoi diritti.<sup>33</sup>

La carta europea di Nizza, pur non avendo nessuna base di carattere giuridico, ha assunto delle aspirazioni giuridiche molto elevate ma che non hanno avuto riscontro in sede di Corte di Giustizia europea. La sua valenza, prettamente politica, fa sì che i diritti da essa propugnati godano già in ambito comunitario e nazionale di una forte tutela, tanto da far scaturire dei problemi di compatibilità con gli ordinamenti a costituzione rigida quale l’Italia. La vincolatività della Carta sembra assumere rilievo solo nei confronti dei “diritti nuovi”, ossia quelli non enunciati dalle norme comunitarie, facendo sì che si abbia una centralità europea nella difesa dei diritti umani. Ma il timore che si ceda all’idea liberista e si travalichi la potestà nazionale delle costituzioni ha frenato anche la tutela dei diritti sociali, non tenendo conto che molto spesso la tutela di soggetti quali i disabili, i minori o gli anziani viene messa in secondo piano negli ordinamenti nazionali e che la Carta rafforza le radici del “modello sociale europeo” indicando in esso uno dei tratti fondamentali dell’identità della politica dell’Unione.

Da ultimo, occorre dire che la “Carta europea dei diritti fondamentali” risponde effettivamente all’auspicio della creazione di una costituzione europea in cui la tutela dei nuovi diritti si incardini con quanto stabilito dalle costituzioni nazionali.<sup>34</sup>

La Costituzione Europea è suddivisa in quattro grandi comparti, senza nessun tipo di prevalenza di uno sull’altro. Dopo un preambolo a carattere costituzionale in cui si ricorda la storia e l’eredità dell’Europa nonché la volontà di superare divisioni interne, la prima parte è dedicata ai principi, obiettivi e disposizioni istituzionali che disciplinano la nuova entità europea;<sup>35</sup> la seconda, preceduta da un preambolo, tratta dei temi fondamentali dell’inclusione sociale stabilite il Regolamento prevede anche una procedura di reclamo in caso di violazioni, insieme a sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive. Il tema della dissuasione è essenziale nel caso in cui i comportamenti verso le persone disabili non mutassero al meglio scelte di carattere culturale, sociale ed economico e potrebbero avere azione deterrente contro i comportamenti discriminatori.

<sup>33</sup>Il concetto di “adattamento ragionevole” o “accomodamento ragionevole” è chiaramente espresso dalla Convenzione sui Diritti Umani delle persone con disabilità del 2006 delle Nazioni Unite.

Per “adattamento ragionevole” si intendono le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati, che non impongono un onere eccessivo e sproporzionato, adottati ove ne sia la necessità, in casi particolari, per garantire alle persone con disabilità il godimento e l’esercizio dei diritti umani e delle libertà fondamentali sulla base dell’eguaglianza con gli altri. Anche per l’Italia in virtù dell’adesione alla Convenzione del 2006 discende l’obbligo di adottare e far adottare accomodamenti ragionevoli per evitare discriminazioni, ad esempio costituisce adattamento ragionevole l’affiancamento di un insegnante di sostegno ad uno studente disabile. Il concetto di onere sproporzionato non va inteso come onere economico; non è tanto l’identificare la soluzione di minor costo quanto la più adeguata, per cui è un onere sproporzionato quello che in base all’obiettivo da raggiungere mette in campo troppe risorse. Il parametro principale non è l’economicità quanto la l’adeguatezza dei mezzi rispetto all’obiettivo da raggiungere.

<sup>34</sup>Il 29 ottobre 2004, i 25 capi di Stato e di Governo hanno firmato a Roma il trattato che istituisce la Costituzione Europea. La Costituzione rappresentava un lungo processo di integrazione caratterizzato da l’ininterrotto potenziamento dell’integrazione e dai successivi allargamenti dell’Unione. Il primo Parlamento europeo eletto a suffragio universale ha aperto il dibattito sulla costituzionalizzazione dell’Europa . Il 14 febbraio 1984 veniva adottata a larga maggioranza la relazione di Altiero Spinelli, che proponeva nel suo “ progetto di Trattato dell’Unione europea” una riforma fondamentale della politica della CE. Da allora i trattati che si sono succeduti hanno permesso di far progredire il progetto della costituzione europea: passi in avanti sono stati fatti nel 1987 con la firma dell’Atto unico europeo e nel 1992 con l’istituzione dell’Unione Europea.

Con questa tappa fondamentale l’Europa passava da entità economica a entità politica con una sua moneta propria. E’ grazie al Trattato di Nizza del 2001 che si è avuto il potenziamento della riforma delle istituzioni europee resasi necessaria dall’allargamento dell’europea verso oriente.

<sup>35</sup> Divisa in 9 titoli la prima parte comprende:

europea e dei valori che stanno alla base della convivenza civile.<sup>36</sup> Soprassedendo su altri aspetti di carattere prettamente politico, la creazione mediante la Carta di un vero e proprio spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia tramite politiche sociali comuni è la novità più importante apportata dalla costituzione e contemperata alle carte costituzionali dei paesi membri. Ma è soprattutto il concetto di uguaglianza ad essere oggetto di svariate previsioni costituenti un intero capo della stessa, il capo terzo, dove compaio anche dei moniti di non discriminazione sulla base di un ampio catalogo di elementi quali il sesso, la razza, il colore della pelle, la religione.

Sono presenti anche disposizioni che concernono l'uguaglianza in senso sostanziale, specie nell'art. 26, tema non particolarmente trattato in sede nazionale e europeo, ma il cui principio ispiratore rimane l'art.15 della Carta sociale Europea<sup>37</sup> e l'art. 26 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori.<sup>38</sup>

### **1.3-IL PANORAMA ITALIANO: LA LEGGE 104/'92.**

I diritti dei disabili attirano da molto tempo l'attenzione da parte della comunità internazionale e portando all'emanazione di norme, più o meno cogenti, volte alla loro tutela.

La legge 104 del 1992, " Legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate", ha rappresentato la pietra miliare nel nostro Paese in materia nonché il recepimento di quanto a livello internazionale era stato emanato, diventando una sorta di "testo unico" a riguardo.<sup>39</sup> L'aver approvato ed applicato questa norma di legge

- 
- la definizione e gli obiettivi dell'Europa;
  - i diritti fondamentali e la cittadinanza dell'Unione;
  - la competenza dell'Unione;
  - le istituzioni dell'Unione;
  - l'esercizio delle competenze dell'Unione;
  - la vita democratica dell'Unione;
  - le finanze dell'Unione;
  - l'Unione e l'ambiente circostante;
  - l'appartenenza all'Unione.

<sup>36</sup> I sette titoli della seconda parte trattano temi fondamentali per convivenza civile:

- dignità;
- uguaglianza;
- libertà;
- solidarietà;
- cittadinanza;
- giustizia.

<sup>37</sup> Articolo 15 – Diritto delle persone portatrici di handicap all'autonomia, all'integrazione sociale ed alla partecipazione alla vita della comunità

Per garantire alle persone portatrici di handicap l'effettivo esercizio del diritto all'autonomia, all'integrazione sociale ed alla partecipazione alla vita della comunità, a prescindere dall'età e dalla natura ed origine della loro infermità, le Parti si impegnano in particolare:

1. ad adottare i provvedimenti necessari per somministrare alle persone inabili o minorate un orientamento, un'educazione ed una formazione professionale nel quadro del diritto comune ogni qualvolta ciò sia possibile oppure, se tale non è il caso, attraverso istituzioni specializzate pubbliche o private;

2. a favorire il loro accesso al lavoro con ogni misura suscettibile d'incentivare i datori di lavoro ad assumere ed a mantenere in attività persone inabili o minorate in un normale ambiente di lavoro e ad adattare le condizioni di lavoro ai loro bisogni o, se ciò fosse impossibile per via del loro handicap, mediante la sistemazione o la creazione di posti di lavoro protetti in funzione del grado di incapacità. Tali misure potranno giustificare, se del caso, il ricorso a servizi specializzati di collocamento e di accompagnamento;

3. a favorire la loro completa integrazione e partecipazione alla vita sociale mediante misure, compresi i presidi tecnici, volte a sormontare gli ostacoli alla comunicazione ed alla mobilità ed a consentire loro di avere accesso ai trasporti, all'abitazione, alle attività culturali e del tempo libero.

<sup>38</sup> Carta Comunitaria dei diritti dei lavoratori:Art. 26-Persone portatrici di handicap

Ogni persona portatrice di handicap, a prescindere dall'origine e dalla natura dell'handicap, deve poter beneficiare di concrete misure aggiuntive intese a favorire l'inserimento sociale e professionale. Tali misure devono riguardare la formazione professionale, l'ergonomia, l'accessibilità, la mobilità, i mezzi di trasporto e l'alloggio, e devono essere in funzione delle capacità degli interessati.

<sup>39</sup> La " Legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate" venne approvata il 5 febbraio 1992 dopo un iter di varie legislature. Nei suoi 44 articoli sono racchiusi molte delle norme di legge previgenti ma anche alcune nuove disposizioni di importante rilievo quali, ad esempio, la definizione di handicap.

comporta un passo avanti verso la realizzazione di un maggiore grado di civiltà nei confronti di persone che, per nascita o meno, si trovano a dover affrontare problemi di inclusione e integrazione sociale.

Già dall'inizio ne è molto chiara la finalità: garantire il rispetto della dignità umana, i diritti di libertà e autonomia, promuovendo l'integrazione attraverso la rimozione di condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana.<sup>40</sup> L'art 3 da una definizione specifica di persona handicappata: "*colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione*".<sup>41</sup>

L'handicap, quindi, viene visto come conseguenza della disabilità che si realizza ogni volta in cui l'ambiente in cui si vive interpone delle barriere architettoniche, legislative, psicologiche o culturali che impediscono la completa integrazione nella società: è l'impatto tra disabilità e struttura sociale.

La legge in esame fornisce una definizione quanto mai coerente con quanto espresso dall'OMS, sottolineando come non sia tanto la malattia a creare l'handicap quanto l'ambiente in cui un soggetto vive e si autodetermina. Il problema, per essere risolto in modo costruttivo, non dovrebbe essere affrontato fornendo solo assistenza economica, quali pensioni di invalidità, ma soprattutto facendo sì che i disabili acquisissero pari diritti per essere integrati nel mondo del lavoro e nella società civile.<sup>42</sup>

La nostra Carta Costituzionale non ha dato molto spazio a questo problema limitandosi a circoscriverlo a un ambito meramente assistenzialistico e non positivo. L'art. 38 Cost., infatti, assicura l'istruzione e forme assistenziali erogate da appositi istituti, ma nessuna menzione è fatta ad azioni volte all'abbattimento delle barriere sociali e

---

<sup>40</sup>Gli scopi che la legge persegue sono il garantire il pieno rispetto della dignità umana, dei diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata, il promuoverne la piena integrazione nella vita sociale e nella famiglia. Altro punto fondamentale è quello della rimozione delle condizioni invalidanti che impediscono il raggiungimento pieno e completo della indipendenza e autonomia della persona con handicap, e di predisporre degli interventi volti a superare stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata. La legge n. 104 persegue l'obiettivo, grazie ad un coordinamento fra Stato, Regioni e Comuni, di rimuovere le cause invalidanti, di promuovere l'autonomia e realizzare l'integrazione sociale. Tali obiettivi, secondo il legislatore, sono perseguibili non solo attraverso un considerevole sviluppo della ricerca scientifica, genetica, biomedica, psicopedagogica, sociale e tecnologica con la garanzia di un tempestivo intervento di prevenzione e di riabilitazione, ma, anche, con un adeguato sostegno psicologico ed economico per la persona handicappata e per le famiglie promuovendo inoltre il superamento di ogni forma di emarginazione e di esclusione sociale anche mediante l'attivazione dei servizi previsti dalla presente legge.

<sup>41</sup> La norma si rivolge alla persona handicappata, secondo la definizione data dall'articolo in esame, prendendo spunto da quanto stabilito dalla nostra carta costituzionale negli artt.3 c.2 e 38.

<sup>42</sup>Dall'entrata in vigore della costituzione, il 1 gennaio 1948, è stato promulgato un numero consistente di leggi relative al mondo della disabilità. La legge 118 del 1971, cui va riconosciuto il merito di aver dato una prima sistemazione organica alla materia, recita nell'articolo 2: "*Si considerano mutilati e invalidi civili i cittadini affetti da menomazioni congenite o acquisite, anche a carattere progressivo, compresi gli irregolari psichici per oligofrenie di carattere organico o dismetabolico, insufficienze mentali derivanti da difetti sensoriali e funzionali che abbiano subito una riduzione permanente della capacità lavorativa non inferiore a un terzo o, se minori di diciotto anni, che abbiano difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie della loro età*".

A questa definizione piuttosto complessa si sostituisce, nel 1984, quella più semplice data dalla legge n. 222/1984 "*viene considerato invalido il soggetto la cui capacità di lavoro, in occupazioni confacenti le sue attitudini, sia ridotta in modo permanente a causa di infermità o difetto fisico o mentale a meno di un terzo*". Nella stessa legge viene data anche una definizione di soggetto inabile "*il soggetto che a causa di infermità o difetto fisico o mentale, si trovi nell'assoluta e permanente impossibilità di svolgere qualsiasi attività lavorativa*". Oggi, anche alla luce delle modifiche introdotte nel 1992 dalla legge quadro, il quadro generale delle categorie di invalidità è dunque il seguente:

- a) Invalidi di guerra;
- b) Invalidi del lavoro;
- c) Invalidi per servizio;
- d) Invalidi civili, categoria che comprende motulesi, minorati neuropsichici, pluriminorati e anziani;
- e) Ciechi, che la normativa distingue tra ciechi assoluti e ipovedenti;
- f) Sordi, muti e sordomuti.

all'inclusione nel mondo del lavoro in condizioni di parità con i normodotati.<sup>43</sup> Questo è il criterio di "assistenza sociale" alla base della nostra cultura, di una solidarietà collettiva indirizzata a che tutti, a prescindere dalla condizione di lavoratori, siano liberi dall'indigenza e possano vivere con dignità. Ma il pensiero europeo e internazionale non è quello di assistere ma di integrare e, proprio per questo motivo, è necessario inserire quanto detto nell'ottica dei diritti fondamentali garantiti dall'art.2 e 3 della nostra Costituzione.<sup>44</sup> L'inviolabilità dei diritti delle persone portatori di handicap, alla luce di quanto stabilito dall'art. 3 Costituzione, comma 1, deve essere ugualmente garantita, specie se il compito della Repubblica è quello di rimuovere gli ostacoli che non rendono effettiva l'uguaglianza tra i cittadini. La giurisprudenza, sin di primi casi basati sul principio di uguaglianza, ha posto l'accento sul fatto che il rispetto del principio non consiste nel dettare una disciplina legislativa sempre e invariabilmente uniforme, ma implica che sia assicurata " *uguaglianza di trattamento quando uguali siano le condizioni soggettive e oggettive alle quali le norma giuridiche si riferiscono per la loro applicazione*".<sup>45</sup> La base da cui partire è quella del lavoro e dell'istruzione da cui far scaturire una serie di interventi concreti volti all'abbattimento delle barriere sia architettoniche che socio-culturali che rendono difficile l'integrazione e la effettiva uguaglianza sia formale che sostanziale. Il comma 2 dell'articolo 3 della Costituzione prescrive al legislatore di attivarsi in varie direzioni al fine di rimuovere le disuguaglianze "di fatto" tra i cittadini, dando luogo ad un'ampia e contraddittoria gamma di interpretazioni da parte della dottrina.<sup>46</sup> Pur trovando esiguo spazio all'interno della giurisprudenza, il principio

<sup>43</sup> Gran parte della normativa sull'handicap nel dopoguerra si è occupata di fornire prestazioni economiche agli invalidi civili, garantendo il diritto all'assistenza che la costituzione stabilisce per gli inabili al lavoro. La prima categoria a godere di un assegno di accompagnamento è quella dei ciechi che già negli anni '60 è oggetto di normativa. Negli anni '70 ci fu l'estensione di fondi di sostegno ad altre categorie di disabili.

<sup>44</sup>Nel suo secondo articolo la Costituzione Repubblicana afferma il primato dell'individuo rispetto allo Stato. Questo articolo è particolarmente importante perché ha permesso l'inclusione dei cd. "diritti nuovi" che non erano stati previsti dalla Costituzione e che l'evolversi culturale della società ha evidenziato. La prima parte dell'art. 2 "pone come fine ultimo dell'organizzazione sociale lo sviluppo di ogni singola persona umana" (cfr. Corte Costituzionale, sent. 167/1999) ponendo come base il concetto che " non è l'uomo in funzione dello Stato ma lo Stato in funzione dell'uomo" ( cfr. MORTATI, *Istituzioni*, 1975, 155). in senso più ampio quanto espresso dalla noma " *Caratterizza tutte le disposizioni costituzionali che tutelano una sfera della personalità, fisica e morale*" ( cfr. CARETTI, *I diritti fondamentali*, 2005, 137). L'inviolabilità non riguarda solo i diritti costituzionalmente garantiti ma si estendono anche a quei diritti qualificati quali libertà di pensiero, opinione, diritto alla salute e di associazione; tali diritti costituiscono un limite sia per le norme internazionali che comunitarie e vengono tutelate in più livelli. Particolare attenzione è quello costituito dalla diretta applicabilità delle norme CEDU affermato prevalentemente dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione (v. Cass. Pen, sent. n. 1101/1989; Cass. Pen., sent. 2194/1993). Fondamentale è anche quanto stabilito dall'art. 3 Cost. che è il risultato dei valori che discendono dalla rivoluzione francese. Diversi sono i modi di intendere il principio di uguaglianza. La varietà di accezioni dipende dalla molteplicità delle sedi nelle quali questo principio è stato oggetto di studio ed esame, ma ciò non toglie che esso sia stato considerato un valore fondante della nostra evoluzione costituzionale. In ambito comunitario il suddetto principio viene visto quale parametro di legittimità degli atti comunitari derivati oltre che nei casi in cui rientrano nel campo di applicazione nazionale. L'articolo 3 Costituzione, da un punto di vista oggettivo, pone l'uguaglianza quale punto di partenza per la creazione di una comunità sociale. La formula utilizzata in apertura dell'articolo, pur dando luogo a diverse interpretazioni (si veda, ad esempio, FERRARA, in *Studi Chirelli*, 1974, 1104) è stato sviscerato in più di un'occasione dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale. Quello che la giurisprudenza ha fin dall'inizio negato è che il giudizio di uguaglianza potesse risolversi in un giudizio sull'equità o sulla giustizia della legge, o anche sul merito di essa, essendo piuttosto un giudizio limitato a verificare l'assenza di privilegi o di disposizioni discriminatorie (cfr. Corte Costituzionale, sent. n. 118/1957; in dottrina PALADIN, *Eguaglianza (Dir. Cost.)*, *Enc. Del Diritto*, 526). La Corte ha precisato che " *E' estraneo al sindacato di legittimità costituzionale ogni indagine volta ad appurare se la legge sia giusta, equa, opportuna, completa e tecnicamente ben fatta, campo questo lasciato al esclusivo apprezzamento del legislatore*" ( Cfr. Corte Cost. 46/1959 orientamento ribadito anche dalla giurisprudenza successiva ad esempio nella sent. 5/2000 secondo cui, non potendo la valutazione della Corte risolversi in un sindacato nel merito delle scelte legislative).

<sup>45</sup>Corte Costituzionale, sent. n. 3/1957, il giudizio di uguaglianza è un giudizio di tipo relazionale, nella misura in cui nell'ambito di esso ciò che rileva è la comparazione tra diverse situazioni oggetto di disciplina normativa. Al fine di identificare la questione correttamente il giudice dovrà anche evidenziare un termine di paragone alla stregua del quale si lamenta una disparità di trattamento o una illegittima assimilazione di situazioni che dovrebbero essere trattate diversamente. Tale elemento è stato definito *tertium comparationis* della questione di legittimità, un elemento che ricorre invariabilmente nei giudizi di uguaglianza quando non venga evocato in modo espresso dalla Corte. Su questo argomento si veda PALADIN, *Corte Costituzionale e principio generale di uguaglianza*, pag. 614, secondo il quale il *tertium* è in realtà individuabile anche nei casi in cui apparentemente difetta, cioè quando vena invocata l'irragionevolezza intrinseca della norma oggetto di giudizio o nel caso di " norme arbitrariamente parificatrici o, comunque, del tutto inadeguate al loro oggetto".

<sup>46</sup>A riguardo si tengano in considerazione i lavori di GIORGIS, *La costituzionalizzazione del diritto all'uguaglianza sostanziale*, 1999, PALADIN, *Corte Costituzionale e principio generale di uguaglianza*, pag. 628, PIZZORUSO, *Eguaglianza (diritto)*, in *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, pag. 496.

di uguaglianza, inteso in senso sostanziale, ampio spazio ha avuto in quelle leggi di carattere “positivo” volte ad adottare misure di carattere differenziato a favore di determinate categorie sociali svantaggiate.

A questo riguardo occorre ricordare due norme importanti che si innestano sul solco tracciato dalla normativa internazionale: la legge 9 gennaio 2004, n.6 e la legge 67/2006, che si occupa della tutela antidiscriminatoria nei confronti delle persone con disabilità.

Con la legge 9 gennaio 2004 n. 6 si è introdotta nel nostro codice civile una nuova figura di protezione nei confronti dei disabili, “l’amministrazione di sostegno” che si affianca alle figure della interdizione e dell’inabilitazione.<sup>47</sup>

L’istituto in esame consente al soggetto inabile di valorizzare la sua autonomia nella sfera degli atti negoziali di minor impegno, facendo sì che sia presente una minima autodeterminazione del soggetto. Lo strumento in mano al giudice è duttile, nel senso che può in relazione al caso concreto variare l’incidenza della misura di protezione tra un minimo e un massimo.<sup>48</sup>

In questa continua osmosi c’è la creazione di sempre maggiori tutele nei confronti di categorie che altrimenti non avrebbero la possibilità, stante la vetustà della nostra Carta e l’alacre lavoro dei giudici costituzionali mai applicato fino in fondo se non in sede interpretativa, di essere salvaguardate.

Questo è il caso della legge 67/06 che mira a concedere tutela antidiscriminatoria alle persone con disabilità anche al di fuori del contesto lavorativo, sulla scia della normativa europea e interna.<sup>49</sup> Nonostante l’Italia sia all’avanguardia per la tutela dei disabili e dei suoi familiari, la legge è stata introdotta per la necessità di tutela antidiscriminatoria generalizzata che si estendesse ad ambiti prescindenti da quello lavorativo. La norma in esame risulta essere la trasposizione dei principi accordati dalla direttiva 2000/78/CE e dalla normativa di attuazione d.lgs. 216/2003, perseguendo l’obiettivo di rafforzare il processo di integrazione dei soggetti disabili nella vita socio-politica, cercando di dare attuazione concreta a quanto espresso dall’art.3 Cost.

Nell’art.1 della legge 67/2006, primo comma, si legge che “ *la presente legge, ai sensi dell’art.3 della Costituzione, promuove la piena attuazione del principio di parità di trattamento e delle pari opportunità nei confronti delle persone con disabilità di cui all’art. 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, al fine di garantire alle stesse il pieno godimento dei loro diritti civili, politici, economici e sociali*”, specificando poi al secondo comma che una delle conseguenze concrete dell’applicazione del principio di parità di trattamento è “ *che non può essere praticata alcuna discriminazione in pregiudizio delle persone con disabilità*”.

Questo divieto riguarda sia le discriminazioni dirette che indirette, traendo spunto dalle direttive comunitarie 2000/43/CE e 2000/78/CE, delineando quali siano i diversi comportamenti che costituiscono attività discriminatoria e fissando la

<sup>47</sup> L’amministrazione di sostegno è un istituto giuridico entrato per la prima volta nell’ordinamento italiano con la legge n. 6 del 9 gennaio 2004. Lo scopo è quello di affiancare il soggetto la cui capacità di agire risulti del tutto compromessa o limitata. Prima dell’approvazione della norma in esame erano presenti all’interno del nostro codice civile le figure dell’interdizione e dell’inabilitazione, ma la volontà del legislatore con l’emanazione della presente legge è stata quella di tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia, mediante interventi di sostegno temporaneo o permanente che siano di più semplice e veloce applicazione rispetto alle pratiche dell’interdizione e dell’inabilitazione. Occorre sottolineare come i tre istituti siano tra di loro incompatibili ma questo non significa che si possa richiedere una revoca motivata dei provvedimenti. I soggetti che beneficiano dell’amministrazione di sostegno conservano la capacità di agire per tutti gli atti per cui non necessiti la rappresentanza esclusiva o l’assistenza necessaria dell’amministrazione di sostegno e in ogni caso per quegli atti che interessano la loro vita quotidiana.

<sup>48</sup> I potenziali interessati all’amministrazione di sostegno vengono ad essere elencati dall’art. 404 del codice civile: sono le persone che per effetto di una infermità o menomazione fisica o psichica si trovano nell’impossibilità anche temporanea di provvedere ai propri interessi. L’amministratore di sostegno deve principalmente tenere conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario, in caso contrario di scelte ed eventi dannosi nonché di negligenza nello svolgimento dei suoi compiti il pubblico ministero o le persone legittimate possono ricorrere al giudice per la revoca della del decreto di nomina. Un provvedimento del giudice tutelare di Modena merita di essere citato come esempio concreto di applicazione dei principi cardine introdotti all’interno del nostro ordinamento dalla L. 18/2009 di Ratifica ed esecuzione della Convenzione Onu sui diritti delle persone con disabilità. In particolare si tratta dei principi di libertà di compiere le proprie scelte, di pari opportunità per l’accesso alla giustizia, artt. 3 comma 5 e 13 della Convenzione, nonché del principio di uguale riconoscimento di fronte alla legge espresso dall’art. 12 comma 4 della Convenzione. Il nostro ordinamento nazionale si conforma a quanto espresso da quello internazionale mediante la procedura del “rinvio”, facendoli diventare diritto vivo e in grado di influenzare il nostro ordinamento.

<sup>49</sup> La legge entrata in vigore il 21 marzo 2006 ha esteso ai disabili taluni strumenti di tutela giurisdizionale in relazione ad aspetti diversi dall’ambito lavorativo. L’obiettivo perseguito è stato quello di rafforzare ulteriormente il processo di integrazione dei disabili nella sfera sociale dando completa attuazione a quel compito della Repubblica consistente nella rimozione degli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese (cfr. art. 3 Costituzione).

nozione di discriminazione sia diretta che indiretta.

Si ha discriminazione diretta quando *“per motivi connessi alla disabilità, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe stata trattata una persona non disabile in una situazione analoga”*; mentre si rientra nella fattispecie della discriminazione indiretta *“ quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone”*.<sup>50</sup> Oltre a tali condotte, vengono ad essere considerate forme di discriminazione vietate anche quelle molestie o *“quei comportamenti indesiderati, posti in essere per motivi connessi alla disabilità, che violano la dignità, la libertà di una persona con disabilità, ovvero creano un clima di intimidazione, di umiliazione e di ostilità nei suoi confronti”*.

Il richiamo a quanto dettato dall'art. 3 Cost., mostra quanto radicata sia la necessità che si raggiunga l'uguaglianza formale e sostanziale attuando un procedimento giurisdizionale che beneficia della cosiddetta *“prova presuntiva”*.<sup>51</sup>

La norma pone a carico del soggetto convenuto in un giudizio l'onere di fornire la prova dell'inesistenza della discriminazione nel caso in cui il ricorrente fornisca *“ elementi di fatto idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori basati sulla disabilità”*.

Quello su cui porre l'attenzione è il ruolo preminente che assumono le associazioni maggiormente rappresentative che si occupano della tutela dei disabili, legittimate processuali attive nelle azioni antidiscriminatorie, segno che l'accesso alla giustizia in ambito nazionale viene garantito loro paritariamente e in modo effettivo.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> Le definizioni riportate nell'art. 2 della legge 67/06 sono sostanzialmente identiche a quelle contenute nel d.lgs. 216/03 riguardante la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro. Si colgono, però, alcune differenze sostanziali: la prima riguarda il concetto di discriminazione indiretta che ricorre nel caso in cui *“ l'atto o il fatto discriminatorio mettono una persona con disabilità in una posizione di svantaggio”* non si parla di situazioni potenzialmente in grado di porre il disabile in una condizione di svantaggio ma di una situazione concreta contro la quale l'ordinamento deve apprestare mezzi di tutela anche quando il fatto non abbia ancora prodotto i suoi effetti negativi. In secondo luogo per la legge 67/06 la violazione alla dignità del disabile deve essere effettiva, reputando che possa ritenersi sufficiente un semplice atto o fatto discriminatorio che, pur non avendo ancora prodotto l'effetto della violazione della dignità o di creazione di un clima volto a questo scopo, abbia comunque questo scopo. Da ultimo occorre sottolineare come per la tutela antidiscriminatoria occorra in ogni caso la dimostrazione rigorosa che l'obiettivo perseguito sia legittimo e che i mezzi scelti per raggiungerlo siano necessari ed adeguati ed attuati in modo ragionevole.

<sup>51</sup> Fin dalla relazione di accompagnamento alla proposta di legge n. 4129 si palesa come accanto alla ordinaria tutela processuale viene data la possibilità di attivare un particolare tutela giurisdizionale con la relativa legittimazione ad agire da parte delle associazioni di tutela dei disabili. La *“prova presuntiva”* ex art. 2727 del codice civile non è ogni semplice illazione, congettura, o deduzione che possa derivarsi in via ipotetica partendo da un fatto certo, ma un meccanismo adoperato per invertire l'onere della prova. Il meccanismo della presunzione è quello di imporre, o giustificare, un giudizio di certezza su un fatto rilevante, ai fini di decidere, facendolo derivare non dalla prova di essa ma da quella di un altro distinto fatto.

<sup>52</sup> L'ultimo articolo della norma prevede che la persona con disabilità possa farsi rappresentare in giudizio da associazioni o enti che verranno individuati con decreto del Ministro delle Pari Opportunità, di concerto col Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, sulla base della finalità statutaria e della stabilità dell'organizzazione.

Le stesse associazioni o enti potranno intervenire nei giudizi per danno subito dalle persone disabili e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti lesivi degli interessi delle persone stesse. Sono altresì legittimati ad agire in relazione ai comportamenti discriminatori quando essi assumono carattere collettivo e quindi ricorrere al giudice amministrativo contro le delibere di regioni e comuni.

#### 1.4-LA DETENZIONE, IL FERMO E L'ARRESTO DELLA PERSONA DISABILE

Il detenuto non è solo colui che sta scontando una condanna divenuta esecutiva a seguito dell'esaurimento dei tre gradi processuali o una misura cautelare, ma è anche colui che in particolari casi viene ad essere sottoposto a misure che limitano la sua libertà, quali l'arresto e il fermo.

L'arresto e il fermo sono definite, da costante dottrina e giurisprudenza, provvedimenti coercitivi precautelari perchè limitano la libertà del soggetto che vi è sottoposto ma si fondano su presupposti autonomi rispetto alle misure cautelari personali avendo natura anticipatoria e strumentale.<sup>53</sup> La loro temporaneità li rende adottabili solo in presenza di talune circostanze come stabilisce l'art. 13 co. 3° della Costituzione, che concede alla polizia giudiziaria "*in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge*" di emettere dei provvedimenti temporanei limitativi della libertà personale salvo poi essere confermati in brevissimo tempo.<sup>54</sup>

L'arresto, disciplinato dall'art. 379 c.p.p., viene ad essere disposto dagli ufficiali e dagli agenti di polizia giudiziaria, in presenza di flagranza, propria o differita, nella commissione del reato.<sup>55</sup> Per procedervi ci deve essere la sussistenza fondata o ragionevole di elementi da cui possa desumersi che la persona arrestata nell'atto di commettere il reato, o subito dopo che sia stato commesso, sia l'autore dell'illecito. L'obbligatorietà o meno dello stesso dipendono dalla gravità del reato commesso: è obbligatorio l'arresto di quei soggetti che, valutata la gravità in concreto e la pericolosità della persona, hanno commesso reati tali da ledere la tutela collettiva mentre è facoltativo in presenza di condotte colpose o che non siano strettamente lesive dell'ordine pubblico.

Le condizioni di fatto hanno il valore di parametro di valutazione della pericolosità del soggetto, e non di elementi autonomi che giustificano l'esercizio della facoltà di arresto.<sup>56</sup>

Il fermo di persona indiziata di reato, invece, è un potere/dovere assegnato in via ordinaria al pubblico ministero

---

<sup>53</sup>L'arresto e il fermo sono, nel nostro sistema processuale, misure di limitazione della libertà personale disposte da un organo di natura non giurisdizionale- la polizia giudiziaria e il pubblico ministero- e giustificate, in casi tassativamente previsti dalla legge, in considerazione di casi di necessità ed urgenza.. In tali casi e solo in tali casi si può procedere alla limitazione provvisoria della libertà personale prima dell'intervento del giudice ma i provvedimenti hanno natura temporanea e devono essere comunicati all'organo giurisdizionale che, pena la caducazione della misura, dovrà obbligatoriamente svolgere la funzione di controllo pronunciandosi in tempi stretti sulla legittimità della misura.

<sup>54</sup>Nel sancire l'inviolabilità della libertà personale l'art. 13 della nostra Costituzione ne consente la limitazione in casi di eccezionale (cfr. art. 13 c.3 Costituzione), abilitando anche il pubblico ministero a convalidare i provvedimenti precautelari ma affidando, in via esclusiva, al giudice il potere di convalida.

<sup>55</sup>L'arresto è la misura restrittiva della libertà personale che ufficiali e agenti della polizia giudiziaria adottano nei confronti di chi è colto in flagranza di reato, cioè di chi secondo la definizione di cui all'art. 382 c.p.p. viene colto nell'atto di commettere il reato, flagranza propria, oppure inseguito subito dopo l'arresto ovvero sorpreso con cose dalle quali appaia che abbia commesso il reato immediatamente prima, cd. flagranza impropria.

<sup>56</sup>Nelle fattispecie di reato previste dall'art. 380 c.p.p. gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria non hanno margine discrezionale e hanno l'obbligo di porre in stato d'arresto il soggetto colto in flagranza di reato.

Tale articolo stabilisce che sia obbligatorio l'arresto in flagranza:

- 1) per delitti non colposi, tentati o consumati, puniti con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque e nel massimo a venti anni;
- 2) per una serie di delitti non colposi, tentati o consumati, che pur essendo puniti con pene edittali inferiori destano grave allarme sociale (es. rapina, estorsione, violazione della normativa in materia di sostanze stupefacenti con esclusione dell'ipotesi attenuata di cui al comma 5 dell'art. 73 DPR 309/90, furto con strappo o furto in abitazione tranne che ricorra l'ipotesi attenuata del fatto di particolare tenuità di cui all'art. 62 n. 4 c.p.).

Invece, nei reati elencati ex art. 381 c.p.p., gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria hanno la facoltà di procedere all'arresto di colui che viene colto in flagranza di reato, purchè il provvedimento si giustifichi in ragione della gravità del fatto, ovvero dalla pericolosità del soggetto.

E' facoltativo l'arresto in flagranza quando:

- 1) trattasi di delitto non colposo tentato o consumato, punito con la pena della reclusione superiore nel massimo ad anni tre, ovvero trattasi di delitto colposo punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo ad anni cinque;
- 2) trattasi di delitti che il legislatore ha ritenuto di allarme sociale e che non raggiungono le pene edittali previste al comma precedente (ad es. furto semplice, lesione personale lieve, truffa, appropriazione indebita, violenza o minaccia a pubblico ufficiale).

e, in via d'urgenza, alla polizia giudiziaria quando il pubblico ministero non abbia ancora assunto la direzione delle indagini o quando la situazione sia così grave da non consentire di poter attendere un suo provvedimento.<sup>57</sup> Le condizioni che lo legittimano sono la gravità del reato- deve trattarsi di un reato per cui l'ordinamento commina la pena dell'ergastolo o la reclusione da un minimo di due anni a un massimo di sei- l'esistenza di gravi indizi in ordine alla commissione del delitto e la possibilità di un comprovato pericolo di fuga. La concretezza, mediante indizi fondati, del possibile allontanamento del reo costituisce la giustificazione all'emissione del provvedimento e alla sua esecuzione.<sup>58</sup>

Sia l'arresto in flagranza che il fermo da parte degli organi di polizia giudiziaria, per il loro carattere di provvisorietà e di urgenza, fanno nascere in capo alla stessa dei doveri da adempiere, finalizzati a garantire da un lato i diritti fondamentali di libertà e difesa in capo al fermato o all'arrestato e, dall'altra, a far sì che l'intervento verificatore del pubblico ministero sia quanto mai celere e incisivo.

Tra le norme che tutelano il diritto di difesa si deve ricordare l'art.387 c.p.p., in cui si stabilisce la tempestiva notizia ai

---

In ogni caso, come già esposto, la polizia giudiziaria può esercitare la facoltà di procedere all'arresto solo quando la misura è giustificata dalla gravità del fatto ovvero dalla pericolosità del soggetto desunta dalla sua personalità o dalle circostanze del fatto (art. 381, co. IV c.p.p.).

Quando trattasi di delitti perseguibili a querela, l'arresto in flagranza è possibile, sia in caso di arresto obbligatorio che facoltativo, unicamente se la querela viene proposta, anche oralmente dall'avente diritto, all'ufficiale o all'agente di polizia giudiziaria presente sul luogo dell'avvenuto reato. Se il querelante dichiara di rimettere la querela, l'arrestato deve essere immediatamente posto in libertà (Artt. 380, co. III e 381, co. III c.p.p.). Detto che nei casi previsti dall'art. 380 c.p.p. l'arresto in flagranza può essere effettuato anche dai privati ma solo in ordine a delitti perseguibili d'ufficio, deve piuttosto ricordarsi di alcune importanti fattispecie, vista la frequenza con cui si ripetono nelle cronache quotidiane, per cui è obbligatorio oppure facoltativo procedere all'arresto anche fuori dallo stato di flagranza. E' obbligatorio l'arresto anche fuori dalla flagranza e si procede con rito direttissimo nel caso di violazione dell'art. art. 14, co. 5 ter primo periodo e 5 quater D.Lvo 286/98 (mancato allontanamento entro cinque giorni a seguito del provvedimento di espulsione e reingresso non autorizzato dell'irregolare già espulso). A seguito del recentissimo intervento legislativo in materia di sicurezza pubblica (cosiddetto decreto sicurezza), è obbligatorio l'arresto anche fuori dalla **flagranza** e si procede con rito direttissimo in caso di violazione dell'ordine di espulsione o di allontanamento disposti dal giudice **penale**, quale misura di sicurezza, ai sensi dei nuovi artt. 235 e 312 c.p. (art. 1, co. 1, lett. a) e b) decreto legge 23 maggio 2008, n. 92, convertito nella legge 24 luglio 2008, n. 125, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 173 del 25 luglio 2008). Consentito invece, anche fuori dallo stato di flagranza, l'arresto in caso di evasione (art. 385 c.p.) e di violazione dell'art. 189, co. 6, C.d.S. (utente della strada che in caso di incidente con danno alle persone non ottempera all'obbligo di fermarsi). Per converso, sempre l'art. 189 C.d.S. stabilisce che è vietato l'arresto qualora il conducente si fermi e presti assistenza ovvero, se allontanatosi, si metta a disposizione degli organi di polizia giudiziaria entro le successive 24 ore. Infine, peculiare l'arresto, facoltativo o obbligatorio a seconda dei reati, possibile grazie all'espansione temporale dello stato di flagranza: è previsto dall'art. 8, comma 1 ter della L. 401/89 (norme di contrasto dei fenomeni di violenza in occasione di competizioni sportive) per il quale, quando per ragioni di sicurezza ed incolumità pubblica non è possibile procedere immediatamente all'arresto, si considera comunque in stato di flagranza ex art. 382 colui il quale, sulla base di documentazione videofotografica o di altri elementi dai quali emerge inequivocabilmente il fatto, ne risulti autore, purchè l'arresto sia compiuto non oltre il tempo necessario alla sua identificazione e comunque entro le trentasei ore dal fatto.

<sup>57</sup> Il fermo di persona indiziata di delitto è l'altra misura precautelare prevista dal nostro codice di procedura penale. Esso opera al di fuori dei casi in cui sussista la flagranza di reato quando sussistono specifici elementi che, anche in relazione alla impossibilità di identificare l'indiziato, fanno ritenere fondato il pericolo di fuga della persona gravemente indiziata di reato.

Nella sua ipotesi classica è un provvedimento provvisorio disposto dal pubblico ministero titolare

del provvedimento ma sempre in presenza dei presupposti sopra enucleati possono procedere al fermo anche gli organi di polizia giudiziaria. A differenza dell'arresto il fermo è sempre obbligatorio e non può essere mai eseguito da privati.

<sup>58</sup>Da quanto sopra si enucleano tre presupposti irrinunciabili per procedere al fermo di indiziato di delitto:

1) pericolo di fuga, attuale e concreto, che si evince da indizi certi (ragionevole probabilità) e che la legge nello specifico esemplifica nell'impossibilità di una identificazione certa (art. 384, co.1 c.p.p.) o nella sopravvenuta disponibilità di documenti falsi (art. 384, co. 3 c.p.p.);

2) gravi indizi di colpevolezza;

3) che si tratti di delitti puniti con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore ad anni due nel minimo e superiore ad anni sei di reclusione nel massimo oltre a delitti in materia di armi ed eversione nazionale ed internazionale (perciò, sostanzialmente, gravi delitti); nonché tre "tipologie" di fermo:

1) fermo disposto dal pubblico ministero dopo che lo stesso ha assunto la direzione delle indagini;

familiari del fermato, l'art. 96, comma 3 c.p.p., riguardante la nomina del difensore di fiducia da parte di un congiunto, ma anche l'art. 386 c.p.p. In cui si stabilisce che la polizia giudiziaria avviserà il fermato della facoltà di nominare un difensore di fiducia.

Ma è l'articolo 386 c.p.p., comma 5, che concede la facoltà al pubblico ministero di disporre “ *che l'arrestato o il fermato sia custodito, se infermo, presso la propria abitazione o, in luogo di cura, ovvero, se ne possa derivare grave pregiudizio per le indagini, presso altra casa circondariale o mandamentale*”.<sup>59</sup>

Esplicitamente non si fa riferimento a che cosa si intenda per infermità e se al suo interno si possa inserire anche la disabilità, ma in caso affermativo questo pone dei problemi quanto mai attuali relativi all'accessibilità e alla tutela contro ogni tipo di tortura e trattamento inumano e degradante.

La *Relazione del Codice* sottolinea come il pregiudizio alle indagini sia distinto dall'ipotesi di infermità e che le modalità di custodia alternative debbono tassativamente essere disposte nell'arco delle ventiquattro ore a pena dell'inefficacia dell'arresto o del fermo. Tenendo conto di quanto stabilito dall'art. 3 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo si evince come il trattamento inumano e degradante si può manifestare non solo nella fase detentiva *strictu sensu*, ma anche in quella prodromica custodiale effettuata dalla polizia giudiziaria. Le regole per una architettura penitenziaria che tenga conto delle norme sull'abbattimento delle barriere architettoniche necessariamente debbono essere applicate, anche, nella costruzione delle camere di sicurezza all'interno delle Questure per evitare situazioni in contrasto con quanto espresso dalla norma sopracitata.

Il decreto legge 22 dicembre 2011, n. 211, recante interventi urgenti per il sovraffollamento delle carceri modifica in modo sistematico la struttura degli istituti in esame e l'ordinamento penitenziario. L'incidenza del suo art. 1 su quanto stabilito dall'art. 588 del codice di procedura penale, in materia di convalida del fermo e giudizio direttissimo, è lapalissiana: si vieta la conduzione della persona arrestata presso la casa circondariale a meno che la mancanza di locali idonei, ragioni di salute o altre ragioni di necessità non facciano derogare a questa norma, adottando un provvedimento motivato da parte del pubblico ministero in cui si dispone la carcerazione o la custodia nella sua abitazione o dimora. In secondo luogo viene disposta la fissazione dell'udienza di convalida non entro le 48 ore dall'arresto ma entro le 48 ore successive alla richiesta del pubblico ministero. Le misure deflative della popolazione detenuta prevedono l'utilizzo delle camere di sicurezza del circondario dov'è stato eseguito l'arresto quali luoghi di custodia prima dell'udienza di convalida del fermo. Gli intenti del dettato legislativo comportano delle problematiche applicative originarie, stante la mancanza di regole minime per la gestione delle “camere di sicurezza” non rinvenendosi nessuna definizione delle stesse in alcuna norma.

Negli ultimi decenni il diritto sovranazionale ha acquisito una forza sempre più preminente all'interno delle fonti nazionali, secondo quanto stabilito dal nostro art. 117, 1° comma, Cost., e la potestà legislativa del paese che agisce sulla libertà del soggetto detenuto deve conformarsi ai dettati della CEDU in special modo del suo art. 5 § 3. L'articolo in questione stabilisce che “ *Ogni persona arrestata o detenuta nelle condizioni previste nel paragrafo 1 c) del presente articolo, deve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge ad esercitare funzioni giudiziarie e ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere posta in libertà durante l'istruttoria. La scarcerazione può essere subordinata ad una garanzia che assicuri la comparizione della persona in udienza*” , nel caso di palese violazione il soggetto avrà diritto ad un'equa riparazione.<sup>60</sup>

2) fermo di iniziativa della polizia giudiziaria prima che il pubblico ministero abbia assunto la direzione delle indagini;

3) fermo disposto dalla polizia giudiziaria nonostante il pubblico ministero abbia precedentemente assunto la direzione delle indagini, ma vi sia l'improvvisa concretizzazione di un pericolo di fuga dell'indiziato che non permette di attendere il provvedimento.

<sup>59</sup>La Corte Costituzionale con l'ordinanza n. 130/2003 ha ulteriormente stabilito che non subisce alcuna limitazione il diritto alla salute essendo previsto un sistema cautelare, e per converso precautelare, specifico nei confronti delle persone che versino in condizioni di salute particolarmente gravi.

<sup>60</sup>Il paragrafo 3 dell'art. 5 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo stabilisce che “ *Ogni persona arrestata o detenuta nelle condizioni previste nel § 1 c) del presente articolo, deve essere tradotta al più presto davanti a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge ad esercitare funzioni giudiziarie e ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere posta in libertà durante l'istruttoria. La scarcerazione può essere subordinata ad una garanzia che assicuri la comparizione della persona in udienza.*” La forza cogente della Convenzione si estrinseca nell'articolo 46.1 che impone alle “Alte Parti contraenti” l'obbligo di conformarsi sia a quanto stabilito dalla stessa che alle sentenze di Strasburgo pronunciate anche contro il nostro paese. Nella sentenza del 08.08.2006 ( Husjn/Turchia) la Corte Europea dei diritti dell'uomo in merito alla violazione dell'art. 5 § 3 della C.E.D.U. ha stabilito che “ *Costituisce violazione dell'articolo in*

Il decreto n. 211/2011 si conforma a quanto dettato dall'articolo in questione lasciando, però, aperta la questione relativa all'ubicazione dei fermati non conforme al dettato dell'articolo 3 CEDU. L'utilizzo delle "camere di sicurezza" fa sorgere questioni di carattere giuridico relative alla conformità a quanto dettato a livello internazionale e nazionale sul rispetto della dignità del detenuto e del fermato.

Come rilevato dai giudici della Corte Europea di Strasburgo mancano a livello europeo delle regole certe e utili per definire i requisiti minimi a cui devono rispondere i locali di detenzione. Nella sentenza Sulejmanovic/Italia, n. 22635/03, per la prima volta la corte strasburghese richiama in modo esplicito quanto stabilito dalle Regole Penitenziarie europee, art.18, in tema di locali di detenzione e da quanto stabilito dagli artt. 6 della legge n. 354/'75 e n. 6 e 7 delle disposizioni di attuazione dell'ordinamento penitenziario.<sup>61</sup> In diverse altre occasioni la C.e.d.u. ha stabilito che il detenuto debba essere detenuto in condizioni conformi alla tutela della dignità umana ( v. sent. Kudla/Polonia), sottolineando come anche il Comitato Europeo contro la Tortura, C.P.T., ha stabilito in 7 metri quadri per persona la superficie minima vitale di pernottamento. La struttura della camera di sicurezza, non aventi un bagno al proprio interno, finestre e caratteristiche tali da permettere l'accessibilità ai fermati con una disabilità fisica non si conformerebbe a quanto stabilito dalla Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo e neppure al Decreto Ministeriale 5 luglio 1975 sulle caratteristiche dei luoghi di civile abitazione.

Nel codice di rito nulla viene detto riguardo al detenuto in esecuzione penale a cui vengono concesse delle garanzie volte a tutelare i diritti che gli spettano. Si definisce detenuto colui che, in virtù di una sentenza divenuta irrevocabile o di una misura cautelare personale, viene ad essere affidato a un istituto penitenziario per eseguire quanto stabilito in sede giurisdizionale. La fase esecutiva segna il conseguente cambio di competenze: esso diventa parte dell'amministrazione penitenziaria e pur mantenendo i suoi diritti fondamentali verrà tutelato dal magistrato di sorveglianza e non dal giudice ordinario.

L'Ordinamento penitenziario, art. 4 l.354/'75, stabilisce che " *i detenuti e gli internati esercitano personalmente i loro diritti derivanti dalla presente legge, anche se si trovano in stato di interdizione legale*" anche se in questo caso più opportuno sarebbe parlare più che di diritti di posizioni soggettive. Il magistrato di sorveglianza è il giudice vicino e competente a accogliere le doglianze del detenuto e mediante la presentazione di reclami e istanze gli viene consentito di tutelare produttivamente i propri diritti. <sup>62</sup> L'articolo 68, comma 4, O.P., stabilisce che il magistrato di sorveglianza " *non deve essere adibito a nessuna funzione giurisdizionale*", mostrando da subito la particolarità di questo ufficio che si basa su una concezione del giudice come "garante" dell'esecuzioni delle sanzioni penali e non come organo giudicante in senso stretto. Le molteplici funzioni ad esso affidate, che vanno dalla vigilanza e controllo, agli interventi di contenuto amministrativo, all'emanazione di provvedimenti e interventi a contenuto giurisdizionale, gli conferiscono una natura amministrativa e delle competenze non ben definite.<sup>63</sup> Questa commistione dimostra come forte si senta ancora il retaggio culturale che voleva i diritti soggettivi del detenuto trasformati in interessi legittimi, affievoliti e non tutelabili in ambito giuridico ma solo amministrativo scontrandosi con quanto dettato dall'art. 24 della nostra Carta Fondamentale.

La presa in carico del detenuto da parte dell'amministrazione penitenziaria non comporta un completo e generalizzato assoggettamento ad essa, con il conseguente disconoscimento delle posizioni giuridiche soggettive: i diritti inviolabili, quali ad esempio la dignità della persona, il diritto alla salute sono mantenuti anche durante l'esecuzione

*esame il protrarsi della detenzione cautelare di anni cinque e mesi quattro. La persistenza per un così lungo periodo delle esigenze cautelari del pericolo di fuga e della distruzione delle prove deve essere oggetto di una motivazione specifica e di un effettivo controllo da parte dell'autorità giudiziaria*". Altresì, nella sentenza Labita/Italia del 06.04.2000 è affermata la legittimazione a denunciare la durata eccessiva della custodia cautelare, che permane anche se nel frattempo è intervenuto il risarcimento a titolo di riparazione per ingiusta detenzione.

<sup>61</sup>Con la sentenza del 16 luglio 2009 la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha condannato per la prima volta il nostro paese in merito alla violazione dell'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. La vicenda riguarda un cittadino bosniaco recluso con sentenza definitiva presso la Casa Circondariale di Roma Rebibbia. Le doglianze del Sulejmanovic riguardavano l'esoso spazio minimo vitale assegnatogli alla luce della promiscuità con altri detenuti all'interno dello stesso locale di soggiorno e pernottamento. Le caratteristiche dei locali di soggiorno e pernottamento vengono richiamate dalla legge dell'ordinamento penitenziario e dal suo regolamento di esecuzione, nonché dalle Regole Penitenziarie Europee e dalla molteplice giurisprudenza della Corte.

<sup>62</sup>Ai sensi dell'art. 35 dell'Ordinamento penitenziario, i detenuti e gli internati possono rivolgere istanze o reclami, orali o scritte, a varie autorità tra cui al magistrato di sorveglianza. L'esercizio di tale diritto può avere finalità diverse, a seconda dell'oggetto del reclamo o del contenuto della domanda. Il magistrato di sorveglianza è chiamato a adottare determinazioni sia di carattere amministrativo sia riguardanti la concreta tutela dei diritti dei detenuti.

penale. In ragione di ciò, è necessario che eventuali violazioni siano fatte valere mediante l'azione in giudizio, così come stabilito dagli artt. 24 e 113 Cost. L'ordinamento penitenziario non ha espressamente previsto forme di tutela giurisdizionale dando il compito alla giurisprudenza costituzionale di rimediare a queste falle. Sulla linea tracciata dalla sentenza 26/99 della Corte Costituzionale, in cui si dichiarava l'illegittimità costituzionale degli artt. 35 e 69 dell'O.P., nella parte in cui non si prevedeva una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'amministrazione penitenziaria lesivi dei diritti dei detenuti, si è assistito ad un'inversione di rotta culminata poi nella sentenza 341/2006 della Corte Costituzionale.<sup>64</sup> La Corte ha dichiarato "costituzionalmente illegittimo l'art. 69 c. 6 lett.a, l.26 luglio 1975 n. 3554, nella parte in cui prevede la competenza del magistrato di sorveglianza a conoscere le questioni relative all'attribuzione della qualifica lavorativa, alla mercede e remunerazione, allo svolgimento delle attività di tirocinio e lavoro e alle assicurazioni sociali del detenuto", conferendo una comprovata giustificazione alla necessità di una tutela giurisdizionale piena nei confronti delle doglianze dei detenuti.

Successivamente l'analisi costituzionale delle caratteristiche dei procedimenti di sorveglianza, quali la mancanza di un adeguato contraddittorio, la natura terza del magistrato, la non vincolatività da parte dell'amministrazione delle decisioni prese ha comportato un ulteriore avanzamento verso l'equiparazione del detenuto al cittadino. Mancando una contrapposizione dialettica tra le parti il tutto sfocia in una decisione unilaterale per individuare al meglio la soluzione del caso concreto con la presentazione di memorie scritte, senza la partecipazione dell'amministrazione penitenziaria, dando sempre maggior peso al ruolo di terzo imparziale del giudice.

Ma quello su cui occorre porre l'attenzione è la natura delle sue decisioni, che non possono essere fatte rispettare in modo coattivo in caso di inottemperanza, facendo definire da costante dottrina la magistratura di sorveglianza un organo più amministrativo che giudiziario.<sup>65</sup> Gli strumenti generali di tutela a garanzia dei diritti dei detenuti sono il reclamo o l'istanza per lamentare una violazione di una posizione giuridicamente rilevante o, indipendentemente dalla lesione di un diritto o un interesse, richiedere qualcosa di particolare; i referenti possono essere soggetti appartenenti all'autorità amministrativa penitenziaria, ad esempio il magistrato di sorveglianza, o soggetti che non ne fanno parte quali, ad esempio, il presidente della giunta regionale o il Capo dello stato, che si vedono pervenire queste richieste scritte o oralmente mediante colloqui.

Tra le ipotesi disciplinate dall'art. 35 O.P., quella del reclamo al magistrato di sorveglianza è di particolare rilevanza visto quanto detto precedentemente e visto il potere di questo organo di poter impartire disposizioni "dirette ad 63Secondo MANTOVANI, in *Legislazione Penale*, 2007,1, "la vigente normativa penitenziaria- discostandosi dal vecchio regolamento in materia prevalentemente incentrato sulla finalità afflittiva della pena e della sicurezza penitenziaria- è venuta a configurare una sorta di "carta dei diritti dei detenuti"; sul punto si può ricordare su tutti il commento di GREVI, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni dalla riforma*, in *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*. In questo quadro si intersecano varie pronunce della Corte di cassazione volte a delimitare i confini delle competenze del magistrato di sorveglianza che, a causa della sua conformazione prettamente amministrativa, sono sempre stati sempre labili.

<sup>64</sup>La sentenza 341/2006 della Corte Costituzionale giunge a distinguere in maniera netta lo stato di detenzione del soggetto dalla sfera dei diritti e obblighi derivanti dal rapporto di lavoro. La Corte pur non negando la possibilità data al legislatore di prevedere tutele giurisdizionali differenziate in caso di diritti originati dal rapporto di lavoro dei detenuti, evidenzia comunque delle limitazioni nel reclamo al magistrato di sorveglianza che "non possono comportare una irrazionale discriminazione". Il richiamo alla sentenza della Corte Costituzionale 26/99 appare sintomatico del cambio di direzione della Corte: nella motivazione il giudice delle leggi afferma che "al riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi il riconoscimento del potere di farli valere dinanzi a un giudice dinanzi a un procedimento di natura giurisdizionale". La Corte ha da tempo abbandonato l'originario indirizzo che, facendo leva sul carattere esecutivo delle misure prese nell'ambito del "trattamento" penale e sulla natura prettamente amministrativa delle decisioni prese dalla magistratura di sorveglianza riguardo, soprattutto, alle garanzie che l'ordinamento penitenziario ha previsto una valenza diversa di queste ultime rispetto alle prime. La duttilità del successivo sviluppo giurisprudenziale ha permesso di distinguere anche a livello nomofilattico tra provvedimenti per l'esecuzione della pena negli istituti e provvedimenti destinati alla misura e qualità della stessa.

<sup>65</sup>Con la legge 10 ottobre 1986, n. 663 la Magistratura di sorveglianza ha acquisito maggiori poteri, compiendosi una razionalizzazione della distribuzione delle competenze in materia di esecuzione penale della quale risulta essere il garante per eccellenza. La "legge Gozzini" non ha intaccato né il contenuto, né la forma dei provvedimenti del magistrato, rimanendo però indiscussi i passi avanti compiuti in ambito procedurale apportati dalla norma.

Il ruolo di "imprecisa figura amministrativa, priva del tutto o quasi di funzioni giurisdizionali, costretta ad arrampicarsi sugli specchi di letterarie affermazioni di principi alla ricerca di una identità funzionale che i fatti gli negano continuamente" ( BASILE, *Il ruolo della magistratura di sorveglianza nella riforma penitenziaria: qualche riflessione*, in *Giust. Pen.*, 1985, (prima parte), pag. 221) è stata sostituita dalla consapevole giurisdizionalizzazione delle sue decisioni che hanno cominciato a poter essere impugnate in Cassazione (cfr. Corte Costituzionale, sent. 227/1995)

*eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli internati*” (art. 69, c. 5, O.P.). Benchè non esplicitato da parte dell'ordinamento penitenziario, i rimedi per la tutela dei diritti dei detenuti sono stati “*configurati nell'organizzazione dei giudici di sorveglianza, dando vita a un assetto chiaramente ispirato al criterio per cui la funzione di tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti è posta in capo a tali uffici della magistratura ordinaria*” (cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 212/97), non tenendo opportunamente conto che il procedimento di reclamo è privo dei requisiti della procedura giurisdizionale risolvendosi solo in una semplice doglianza al magistrato.<sup>66</sup>

Questo è quanto le successive pronunce della Corte hanno sottolineato, tenendo conto del fatto che le potenziali violazioni riguardano i diritti inviolabili della persona privata della libertà non annullati dallo stato di detenzione. La sentenza della Corte Costituzionale n. 26/99, un passo avanti non risolutivo, non ha avuto l'impatto che ci si aspettava per la creazione di un nuovo sistema di tutela dei diritti dei detenuti lesi da atti illegittimi dell'Amministrazione penitenziaria.<sup>67</sup>

Inizialmente anche la Corte di Cassazione ha ritenuto inammissibili i ricorsi presentati avverso i provvedimenti conclusivi dei reclami al magistrato di sorveglianza riconoscendogli una natura prettamente amministrativa, ma successivamente è emerso un orientamento giurisprudenziale maggiormente rispettoso degli orientamenti della Corte Costituzionale secondo cui non è più sostenibile la tesi della “*appartenenza al settore amministrativo*” dei reclami proposti ai sensi dell'art. 35 O.P. contro i provvedimenti lesivi dei loro diritti.

I giudici di legittimità, quindi, hanno risolto le diatribe scaturenti dai diversi orientamenti con la sentenza n. 25079 del 2003, in cui le Sezioni Unite hanno individuato un sistema di tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi del detenuto lesi mediante il procedimento regolato dall'art. 14 ter O.P.<sup>68</sup> Il combinato disposto degli artt. 14 ter, 71 e ss. dell'O.P., prevede una procedura celere e veloce a fronte del più lungo rito ordinario.

Ma anche questa conclusione non ha convinto parte della dottrina che vede solo nell'applicazione della procedura

---

<sup>66</sup>La sentenza della Corte Costituzionale n. 212/1997 presenta molti punti innovativi rispetto alla precedente giurisprudenza sia di merito che costituzionale. La fondatezza nel merito della questione sollevata in sede di gravame sulla lesione del diritto di difesa del detenuto, in quanto il “giudizio” instaurato di fronte al magistrato di sorveglianza non risponde pienamente ai canoni stabiliti dalla nostra Costituzione in merito al diritto di difesa, porta a concludere che “*il procedimento instaurato attraverso l'esercizio del generico “diritto di reclamo” del detenuto, che può rivolgersi sia ad autorità amministrative che politiche o comunque estranee all'organizzazione penitenziaria (assumendo di volta in volta il carattere di reclamo amministrativo o di semplice istanza o esposto o petizione, sia all'organo giudiziario specificamente preposto dal sistema penitenziario, quindi il magistrato di sorveglianza, può assumere anche in quest'ultimo caso vesti diverse a seconda dell'oggetto del reclamo e del contenuto della domanda*”. Difatti, come spiegato in motivazione, alcune volte il magistrato può adottare dei provvedimenti di natura amministrativa, altre volte, nel caso in cui sia posta in discussione la concreta tutela dei diritti dei detenuti che possono essere fatti valere solo in quella sede, si dovrà e potrà riconoscersi al relativo procedimento natura di “giudizio” nel corso del quale può anche essere sollevato questione di costituzionalità.

<sup>67</sup>Nella motivazione della sentenza la Corte Costituzionale sottolinea non solo che le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e tendere alla rieducazione del condannato, ma anche che le azioni in difesa dei diritti sono protette dagli artt. 24 e 113 della Costituzione e sono da annoverarsi tra i diritti inviolabili da ricondursi all'art. 2 della carta costituzionale. La lesione dei diritti dei detenuti non deve essere considerata come una potenziale conseguenza del regime di sottoposizione a restrizione della libertà personale né di comportamenti dell'amministrazione penitenziaria. L'abbandono dell'indirizzo originario, che facendo leva sul carattere esecutivo delle pene insisteva sulla natura amministrativa tanto delle misure quanto delle eventuali garanzie che l'ordinamento penitenziario avesse previsto, è stato sostituito da un atteggiamento duttile attraverso l'accoglimento della distinzione, elaborata dalla giurisprudenza di legittimità, tra provvedimenti relativi alle modalità di esecuzione della pena negli istituti a ciò destinati e per questo attratti nell'area dell'amministrazione e dei soli rimedi di indole amministrativa e provvedimenti riguardanti la misura e la qualità della pena attratti invece nell'area della giurisdizione.

<sup>68</sup>Nella citata sentenza la Corte di Cassazione pronunciandosi a Sezioni Unite nel risolvere il contrasto giurisprudenziale circa la natura del provvedimento del magistrato di sorveglianza, reso ai sensi dell'art. 35 o.p. ha affermato che se un'interpretazione della normativa ordinaria conforme alla Costituzione impone di rinvenire un mezzo di tutela definito dai caratteri della giurisdizione contro la lesione delle posizioni soggettive del detenuto un simile mezzo non può che ricondursi, proprio per le esigenze di speditezza e semplificazione che devono distinguerlo, considerando anche le posizioni soggettive fatte valere, a quello di cui agli artt. 14-ter e 69 dell'ordinamento penitenziario che prevede la procedura del reclamo al magistrato di sorveglianza nelle materie indicate dall'art. 14-ter. In sintesi la loro dichiarazione di incostituzionalità si risolve nell'obbligo di adottare, per la decisione dei reclami dei detenuti, pur in assenza di specifiche previsioni legislative, modelli procedurali predisposti e disciplinati in relazione a materie particolari, comunque rientranti nella sua competenza ed idonei ad elidere, superandolo per via interpretativa, il vizio di costituzionalità. Si ricordi, in proposito, la sentenza n. 341 del 2006 della Corte Costituzionale in cui si riconosceva la lesione dei diritti costituzionalmente garantiti ad opera dell'art. 69 co.6 lett. A) dell'ordinamento penitenziario in materia di lavoro, mercede e remunerazione.

disciplinata dagli artt. 666 e 678 c.p.p. l'unica in grado di garantire la conformità a quanto dettato dalla nostra Carta Costituzionale. Ovviamente, pur apprezzando il passo avanti effettuato, si lasciano scoperti quei diritti che non sono connessi al trattamento e che di frequente vengono lesi dagli atti dell'amministrazione penitenziaria, non lasciando spazi di manovra nell'ipotesi di situazioni diverse da quelle enunciate.

Il sistema penitenziario risulta carente di una procedura che consenta al magistrato di sorveglianza di intervenire in qualunque momento a tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi dei detenuti e la cui pronuncia abbia gli effetti di dichiarare non solo l'illiceità del comportamento ma ne rimuova anche gli effetti.

Il detenuto, sia esso oggetto dell'esecuzione penale o di un provvedimento temporaneo quale l'arresto o il fermo, rimane soggetto di diritti fondamentali e tutelati da parte non solo da norme nazionali ma anche da norme internazionali.

La detenzione non comporta automaticamente la trasformazione di diritti soggettivi in interessi legittimi ma, a fronte di un provvedimento di limitazione della libertà personale, si viene a creare una scissione netta: i diritti personali, quali la patria potestà, i diritti familiari o quelli diritti politici e civili vengono meno mentre i diritti inviolabili quali la pari dignità, il diritto alla salute, il diritto di accedere alla giustizia rimangono in capo al detenuto forti delle loro caratteristiche.

Le violazioni compiute da parte dell'amministrazione penitenziaria, in virtù della sua funzione di custode e garante della corretta esecuzione della sanzione, sono state per molto tempo identificate come "violazioni amministrative" e, pertanto, risolte mediante procedimenti amministrativi che, come dimostrato da dottrina e ampia giurisprudenza, ledono i diritti inviolabili dell'uomo pure se detenuto. Le norme che abbiamo precedentemente analizzato mostrano come i disabili in qualunque contesto si trovino e tentino di autodeterminarsi sono persone e cittadini pertanto è loro applicabile quanto stabilito dalla legge 67/2006 sulla tutela antidiscriminatoria.

Ovviamente il problema maggiore riguarda la possibilità di adire la giustizia da parte del detenuto che prescindendo dalle canoniche modalità stabilite dall'ordinamento penitenziario. Recenti sentenze della Cassazione hanno ribadito che anche al detenuto debba darsi la possibilità di accedere alla giustizia ordinaria rispettando quanto stabilito dalla nostra Carta Costituzionale e dalle sentenze di organi sovranazionali quale la C.e.d.u.

A fronte di queste considerazioni occorre adesso chiedersi come e se vengono messe in pratica le azioni positive per combattere ogni tipo di discriminazione e inserire all'interno della società il detenuto disabile.

## **CAPITOLO DUE**

### **LA TUTELA DELLA SALUTE DEL DETENUTO DISABILE**

Attraverso l'elaborazione costituzionale la *salute* è stata annoverata tra i beni primari dell'uomo in grado di far estrinsecare

compiutamente la personalità di ognuno.<sup>69</sup> Proprio in questo senso che si esprime l'art. 32 Cost. che nel suo comma 1 impone la sua tutela come uno dei compiti fondamentali della Repubblica sia nell'interesse del singolo che della collettività.<sup>70</sup>

Il riconoscimento della salute come “ *diritto fondamentale*” porta con sé la conseguenza della sua inalienabilità, in trasmissibilità, indisponibilità e tutelabilità sul territorio nazionale nei suoi elementi essenziali.<sup>71</sup>

La giurisprudenza costituzionale e quella della Corte di Cassazione hanno concorso a qualificarlo tra i diritti primari ed assoluti, operante nei rapporti interprivati malgrado la sua formulazione che, in modo abbastanza ambiguo, unisce strettamente l'ambito individuale e quello collettivo. Nella lunga e variegata diatriba sviluppatasi intorno alla sua natura e al suo contenuto una parte meno recente della dottrina lo ha classificato come uno di quegli articoli a valenza programmatica negando il suo carattere precettivo sulla scorta di una nozione di salute vista solo come “assenza di

---

<sup>69</sup>L'affermazione in questione sintetizza il lavoro di elaborazione giurisprudenziale che a partire dagli anni Settanta è andato affermandosi costituendo la base per il riconoscimento in capo all'individuo di un diritto fondamentale, primario ed assoluto, direttamente tutelato dalla Costituzione ed insuscettibile di compressione da parte della pubblica amministrazione anche quando opera per la tutela della salute pubblica. Cfr. Cass, sez. un., 21 marzo 1973, in *Foro amm.*, 1974, I, 1, p. 26; Id., sez. un., 9 aprile 1973, in *Foro It.*, 1974, I, c. 843.

Se è pacifico il riconoscimento del diritto alla salute tra le situazioni giuridiche soggettive piene ed assolute, questo non può dirsi in merito alla pretesa di una prestazione sanitaria. Cfr. C. FIORIO, *Salute del condannato e strumenti di tutela*, in Giurisdizione di sorveglianza e tutela dei diritti (a cura di) ADOLFO SCALFATI.

<sup>70</sup> “ *La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana*”. Questo è quanto stabilito dalla nostra Carta Costituzionale in merito al diritto alla salute, che ha fatto obbligo allo Stato di promuovere ogni opportuna iniziativa e comportamenti vertenti alla miglior tutela possibile della salute dell'individuo. La salute costituisce un diritto fondamentale, che comprende sia il diritto di essere curati che quello di non essere curati se non nei casi previsti dalla legge. L'insegnamento giurisprudenziale affiancato da quanto affermato dalla dottrina ha precisato che il “bene” salute, costituzionalmente protetto e garantito, non è suscettibile di affievolimento nemmeno per opera della Pubblica Amministrazione con questo sottolineando come la tutela sia assoluta e incondizionata, a riguardo si veda per la giurisprudenza si veda innanzitutto la sentenza cardine Cass., Sez. un., 9 marzo 1979, n. 1463, in *Foro It.*, 1979, I, 939, cui fece seguito una giurisprudenza costante fino alle recenti Cass., Sez. un., 23 giugno 1989, n. 2999, in *Giust. Civ.*, 1989, I, 2299; Id., Sez. un., 17 ottobre 1988, n. 5626, in *Rep. Giust. Civ.*, 1988, voce «Giurisdizione civile», n. 482; Id., Sez. un., 17 ottobre 1988, n. 5627, *ivi*, 1988, voce cit., n. 483; Id., Sez. un., 20 febbraio 1985, n. 1504, in *Foro It.*, 1985, I, 672. In dottrina si segnalano i seguenti lavori: F. Bassi, *Diritti fondamentali e art. 4 secondo comma L. 20 marzo 1865*, n. 2248, *all. E*, in *Riv. Amm.*, 1986-1987, 606 e segg.; F. G. Scoca, *Riflessioni sui criteri di riparto delle giurisdizioni (ordinaria e amministrativa)*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Amm.*, 1989/4, II, 621 e segg.; A. Schreiber, *È mai esistita la degradazione dei diritti? Osservazioni sull'art. 2 legge abolitiva del contenzioso amministrativo*, in *Foro Amm.*, 1985, 669 e segg. ; *contra* F. Piga, *Nuovi criteri di discriminazione delle giurisdizioni amministrativa e ordinaria: siamo ad una svolta?*, in *Giust. Civ.*, 1980, I, 357 e segg.

<sup>71</sup>Sul piano della rilevanza giuridica questa norma è nello stesso programmatica in quanto impegna il legislatore a promuovere la sperimentazione e la ricerca, ma anche burocratico-organizzativa per la creazione di un compiuto sistema di tutele. Il primo approccio è stato quello di creare un sistema mutualistico la cui fonte è stata riconosciuta dall'art. 38 Cost., che fondandosi sull'obbligatorietà dell'assicurazione sociale contro le malattie per lavoratori e pensionati garantiva al verificarsi del rischio di malattia opportune cure per ristabilire le condizioni psico fisiche.

L'articolo in esame ha assunto il ruolo di norma cardine dell'ordinamento solo in un secondo momento rispetto all'entrata in vigore della Costituzione, quando abbandonando l'orientamento di coloro che tendevano ad attribuire a questo articolo carattere programmatico e non precettivo è stata riconosciuta dalla dottrina l'effettiva portata dell'articolo e la sua scombinabilità in interesse della collettività e diritto dell'individuo e l'intreccio tra i due aspetti entrambi fondamentali.

Sul contenuto del diritto costituzionale alla salute, cfr., in generale, Mortati, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, (ripubblicato) in *Raccolta di Scritti*, III, Milano, 1972, 433 e segg.; Bessone-Roppo, *Diritto soggettivo alla «salute», applicabilità diretta dell'art. 32 della Costituzione ed evoluzioni della giurisprudenza*, in *Politica del Diritto*, 1974, 768 e segg.; Luciani, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Dir. e Soc.*, 1980, 769 e segg.; Vincenzi Amato, *Tutela della salute e libertà individuale*, in *Giur. Cost.*, 1982, I, 2462 e segg.; Caravita, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Dir. e Soc.*, 1984, 21 e segg.; Alpa, voce «Salute (Diritto alla) », in *Appendice al Noviss. Dig. It.*, Torino, 1985; Caianiello, *Limiti delle prestazioni idrotermali nel quadro del diritto alla salute e del diritto di scelta del cittadino*, in *Nuova Rass.*, 1985, 825 e segg.; Crisafulli-Paladin, *Commentario breve alla Costituzione, sub art. 32*, Padova, 1990; Luciani, voce «Salute I) Diritto alla salute - Dir. Cost. », in *Enc. Giur.*, XXVII, Roma, 1991 ; Musumeci, *Dal «potere» alla «libertà» di disporre del proprio corpo*, in *Giur. Cost.*, 1991, 626 e segg.; e, da ultimo, Modugno, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995 e Cocconi, *La tutela del diritto alla salute nella crisi dello Stato sociale. Problemi e prospettive*, in *Sanità pubblica*, 1995, 1167. e segg. Più in particolare, sull'applicazione diretta dell'art. 32 Cost., cfr. Morelli, *L'applicazione diretta*

malattie e infermità”.

Solo a partire dagli anni Settanta, con l'affermarsi di una nozione più ampia di salute e al coordinamento in modo sistematico operato dalle Sezioni Unite tra l'art. 32 e gli artt. 2 e 3 comma 2 Cost., è stato ricompreso in quella categoria di diritti assoluti che sono alla base della nostra convivenza civile. La sua essenza proteiforme lo rende applicabile a diversi aspetti della vita, dalla tutela dell'integrità fisica della persona, al diritto a essere curati e al rifiuto di ogni tipo di accanimento terapeutico.<sup>72</sup>

L'elaborazione da parte dell'O.M.S. del concetto di salute quale “*stato di completo benessere*” ha consentito la sua tutela in sede civile mediante l'art. 5 c.c. che impone l'astensione da parte di chiunque di atti lesivi e pregiudizievoli nei confronti di un soggetto vivente tali da pregiudicare irrimediabilmente le sue funzioni fisiche.<sup>73</sup> Nell'evoluzione della dottrina e della giurisprudenza, il profilo della tutela dell'integrità psico-fisica dell'individuo viene ad essere integrato e sviluppato mediante la stretta connessione col diritto a un ambiente salubre dove autodeterminarsi.<sup>74</sup> È evidente che le condizioni di salute di un individuo sono strettamente connesse all'ambiente in cui egli vive, si muove, lavora: un ambiente insalubre o non in grado di far fronte alle sue necessità fisiche ha dei riflessi immediati sulla salute e la qualità della vita di chi lo abita. Ne consegue che come un soggetto ha un diritto soggettivo e assoluto alla tutela della sua integrità psico-fisica così lo vanta nei confronti della conservazione di un ambiente salubre, nella sua gestione e nel suo miglioramento.<sup>75</sup>

della Costituzione nei rapporti interindividuali, in *Giust. Civ.*, 1996, II, 537 e segg.; sulle condizioni di legittimità costituzionale della legge impositiva di trattamenti sanitari obbligatori, ex art. 32, cpv., Cost., si può rinviare a Colapietro, *La valutazione costi-benefici nei trattamenti sanitari obbligatori: il bilanciamento tra gli interessi del singolo e quelli della collettività*, in *Nomos*, 1997, n. 3, 57 e segg., in cui si ricostruisce il rapporto fra diritto alla salute del singolo ed interesse della collettività alla salute pubblica attraverso il «ragionevole bilanciamento» operato dalla giurisprudenza costituzionale tra i due valori in gioco.

<sup>72</sup> A riguardo deve essere ricordata la sentenza del T.A.R. del Lazio, Roma sez.III, quater, n. 8650 del 12 settembre 2009 in cui si ritorna sulla questione di imporre come obbligatori i trattamenti di idratazione e nutrizione artificiale a pazienti in stato vegetativo persistente, anche in caso di accertata loro contraria volontà. La sentenza dell'organo amministrativo configura la mancanza di nutrizione come atto discriminatorio basantesi sulla disabilità, seguendo quanto affermato dalla cd. “direttiva Sacconi” che qualifica come atto discriminatorio della sospensione della somministrazione di idratazione e nutrizione artificiali alla persona in stato vegetativo persistente in ogni caso, e quindi anche nell'ipotesi in cui ciò corrispondesse alla volontà del paziente, viene piuttosto suggerita come conseguenza del divieto di discriminazioni fondate sulla disabilità e della inclusione del malato in stato vegetativo fra i disabili (ALESSANDRA PIOGGIA, in *Giornale di Diritto amministrativo*, 20120, 4, 386).

<sup>73</sup> La sentenza della Corte d'Appello di Milano, sez. I, 19 agosto 2011, in *Famiglia e Diritto*, 2012, 1, pag.59, affronta ancora una volta la problematica relativa alle conseguenze sul piano giuridico dell'effettuazione sul piano giuridico di un trattamento sanitario non autorizzato, anzi espressamente e consapevolmente rifiutato dal paziente.

Ponendosi sulla linea tracciata dalla precedente dottrina e giurisprudenza la corte ribadisce come il rifiuto di sottoporsi ad un trattamento sanitario trova il limite nell'esigenza della salvaguardia della vita umana e quindi ricadente nel novero della indisponibilità; l'orientamento opposto sostiene che i trattamenti sanitari anche a sostegno della vita non possono essere imposti contro la volontà di un soggetto coscientemente dissenziente (cfr. Cass., 15 settembre 2008, n. 23676, in *Guida al diritto*, 2008, 39, 52; *Corr. giur.* 2008, 1671, con nota di Forte, *Resp. civ.* 2009, 2108, con nota di Polizzi, *Giur. it.* 2009, 1661, con nota di Petri, *ivi* 1397, con nota di Valore, ed *ivi* 2009, 1124, con nota di Pellegrino, *Giust. civ.* 2009, I, 2403, con nota di Rossetti, *Resp. civ.* 2009, 122, con nota di Gorgoni, *Dir. fam.* 2009, I, 50, con nota di Masoni, *Nuova giur. civ. comm.* 2009, I, 170, con nota di Cricenti; Cass. 16 ottobre 2007, n. 21748, in questa *Rivista* 2008, 129, con nota di Campione, nonché in *Dir. e giur.* 2007, 572, con nota di Ghionni, *Corr. giur.* 2007, 1676, con nota di Calò, *Guida al dir.* 2007, 43, 29, con nota di Salerno, *Giust. civ.* 2008, I, 1725, con nota di Simeoli, *Resp. civ.* 2008, 1103, con nota di Gennari, *Riv. it. dir. proc. pen.* 2008, 389, con nota di Barbieri, *Riv. it. medicina legale* 2008, 583, con nota di Sartea e La Monaca, *Dir. uomo* 2008, 7, con nota di Tria, *Iustitia* 2008, I, 55, con nota di Stanzione e Salito, *Foro it.* 2008, I, 2609, con nota di Cacace, ed *ivi* 2008, I, 125, con nota di Maltese, *Nuova giur. civ. comm.* 2008, I, 83, con nota di Venchiarutti, *Dir. fam.* 2008, I, 77, con nota di Gazzoni, Danovi e Galuppi, ed *ivi* 594, con nota di Virgadamo, *Danno e resp.* 2008, 421, con note di Bonaccorsi e Guerra, *Riv. dir. civ.* 2008, II, 363, con nota di Palmerini).

<sup>74</sup> La definizione dell'OMS fa riferimento alla salute come “*stato di completo benessere fisico, psichico e sociale e non come semplice assenza di malattia*”, solo con la previsione costituzionale del diritto alla salute che l'integrità personale cessa di essere riconducibile a “*singole parti separate*” da proteggere da lesioni sia proprie che altrui e diviene non più frazionabile ma da guardare in modo unitario nelle sue molteplici dimensioni psichica, fisica e sociale,

<sup>75</sup> La tutela di un ambiente salubre dove autodeterminarsi sia esso lavorativo che più in generale l'ambiente in cui si vive solo recentemente è stato oggetto di disamina e tutela da parte della Corte Costituzionale. Le conclusioni dottrinali sulla presenza di una nozione unitaria di ambiente non sono stati concordi: da un lato, secondo alcuni, deve essere esclusa la

L'aspetto del diritto alla salute come diritto a essere curati trova la sua tutela nel comma 1 dell'art. 32 Cost., nella parte in cui riconosce alla Repubblica il dovere di garantire cure gratuite agli indigenti e lo tutela sia che si estrinsechi in modo positivo che in modo negativo, come ad esempio nel rifiuto a essere sottoposti a cure mediche contrarie al proprio diritto di autodeterminazione.<sup>76</sup>

Proprio a causa della sua definizione quale "diritto dell'individuo" e "interesse della collettività" dottrina e giurisprudenza si sono imbattuti in problemi di ordine interpretativo nel cercare di ricondurre quanto dettato dall'art. 32 Costituzione nella categoria dell'interesse legittimo o del diritto soggettivo. La molteplicità di applicazione ben si presta a farlo rientrare nella categoria dei diritti soggettivi *strictu sensu*, tutelabile però solo nei rapporti tra privati mediante il ricorso al giudice ordinario: mentre una tutela amministrativa si avrà solo nel caso in cui si verta in materie riguardanti l'espletamento dei servizi pubblici in materia sanitaria.<sup>77</sup>

---

presenza di un "bene- ambiente" e come tale tutelato dall'ordinamento. Tale orientamento dottrinario si è sviluppato ed articolato intorno alla riflessione del Giannini, "Ambiente": saggio sui diversi aspetti giuridici, in Riv. trim. dir. pubbl., 1973, 15 ss., che individua tre distinti significati giuridici del termine ambiente: "1) l'ambiente a cui fanno riferimento la normativa e il movimento di idee relativi al paesaggio; 2) l'ambiente a cui fanno riferimento la normativa e il movimento di idee relativi alla difesa del suolo, dell'aria, dell'acqua; 3) l'ambiente a cui si fa riferimento nella normativa e negli studi dell'urbanistica". La protezione costituzionale del diritto alla salute quale diritto ad avere una qualità di vita umana e un habitat naturale dell'uomo "comprensivo di tutte le risorse naturali e culturali" trova riconoscimento per la prima volta nella sentenza della Corte Costituzionale n. 210 del 1987 in cui si dà un riconoscimento specifico alla salvaguardia dell'ambiente.

<sup>76</sup>Per quanto attiene al profilo del diritto alla salute come diritto di essere curati esso trova espressa tutela nell'articolo 32 comma 1, nelle parti in cui riconosce la salute come fondamentale diritto dell'individuo e impegna la Repubblica a garantire cure gratuite agli indigenti. A fronte di questa disposizione costituzionale "l'infermo assurge, nella novella concezione dell'assistenza ospedaliera, alla dignità di legittimo utente di un pubblico servizio, cui ha pieno e incondizionato diritto, e che gli viene reso in adempimento di un inderogabile dovere di solidarietà umana e sociale, da apparati di personale e di attrezzature a ciò strumentalmente preordinati e che in ciò trovano la loro stessa ragione di essere (cfr. Corte Costituzionale, sent. 103, 1977).

<sup>77</sup>Nella sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 12 novembre 2003, n. 7262, in *Giur. It.*, 2004, 4, il giudice amministrativo ritorna in modo incisivo sul riparto di giurisdizione apportato dal D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80.

Alla luce del nuovo riparto, basato su "blocchi di materie", i giudici si trovano a delimitare con precisione le materie devolute per legge nelle competenze del giudice amministrativo da quelle del giudice ordinario. La norma prevede che il giudice amministrativo sia competente solo nei casi di controversie "riguardanti le attività e le prestazioni di ogni genere, anche di natura patrimoniale, rese nell'espletamento di pubblici servizi, ivi compresi quelli resi nell'ambito del Servizio Sanitario nazionale".

In dottrina, in generale sul riparto di giurisdizione cfr. Angeletti, *Il riparto di giurisdizione, le azioni possessorie ed il letto di Procuste*, in *Giur. It.*, 1991, IV, 341; sul tema del riparto per «blocchi di materie» cfr. Lipari, *La nuova giurisdizione amministrativa in materia edilizia, urbanistica e dei pubblici servizi*, in *Urbanistica e Appalti*, 1998, 599; Bertozzi, *La nuova giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo*, *Commentario* a cura di Travi, in *Leggi civ. comm.*, 1998, 212; Numerico, *L'estensione della giurisdizione amministrativa esclusiva dopo il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80 - In particolare la giurisdizione sui servizi pubblici*, in *Le sospensive*, 1998, 7247.

## 2.1- LA TUTELA DEL DIRITTO ALLA SALUTE PER LE PERSONE *IN VINCULIS*

La tutela del diritto alla salute nei confronti delle persone *in vinculis* risente dell'imprescindibile coordinamento con la necessità di sicurezza che impone l'ordinamento penitenziario ma senza che si limiti o intacchi però la piena disponibilità di esso.<sup>78</sup> Il suo esercizio rimane nella titolarità del detenuto nelle forme e nei modi stabiliti dal dettato costituzionale, fermo restando il suo necessario affievolimento che si manifesta, ad esempio, nell'impossibilità di scegliere il proprio medico curante, o il luogo di cura subordinandolo al suo *status personae* e alle conseguenze ad esso correlate.

La legge di ordinamento penitenziario e il suo regolamento di esecuzione agli artt. 11 o.p e 17 reg. es. assicurano il suo formale riconoscimento lasciando a modalità quanto mai informali la sua tutela. Il ricorso al magistrato di sorveglianza o nei casi più urgenti al direttore dell'istituto di custodia, volto a determinare la incompatibilità relativa o assoluta con la detenzione di un soggetto che ha problemi di salute, si risolve in un provvedimento che, secondo costante giurisprudenza, ha solo carattere amministrativo mancando di contraddittorio e impugnabilità di fronte al giudice ordinario.<sup>79</sup> In materia di tutela dei diritti dei detenuti, la riforma dell'ordinamento penitenziario del 1975 ha comportato una equiparazione del nostro ordinamento ai canoni espressi in sede internazionale sia dalle Regole penitenziarie europee che dalle Regole minime per il trattamento penitenziario dell'O.n.u., risentendo del passaggio dal concetto retributivo della pena a quello della pena come percorso "rieducativo" volto al reinserimento sociale del reo.<sup>80</sup>

Quanto enunciato dall'art. 27 comma 3 Cost. "*Le pene(...)devono tendere alla rieducazione del condannato*" ha guidato la Corte Costituzionale verso il riconoscimento del recupero sociale del reo quale fine ultimo e risolutivo della pena e "*ha assunto un peso ed un valore più incisivo di quello che non avesse in origine; rappresenta, in sostanza, un peculiare aspetto del trattamento penale e il suo ambito di applicazione presuppone un obbligo tassativo per il legislatore di tenere non solo presenti le finalità rieducative della pena, ma anche di predisporre tutti i mezzi idonei a realizzarle e le forme atte a garantirle*".<sup>81</sup>

<sup>78</sup>Si veda sull'argomento FIORIO, *Il diritto alla salute per le persone in vinculis*, dove si sottolinea come "la necessità di armonizzare la protezione del diritto alla salute della persona *in vinculis* con le finalità di sicurezza" imposte dall'ordinamento penitenziario impone che il legislatore ordinario pieghi la sua attività per armonizzare l'esercizio del diritto all'ordinamento speciale.

<sup>79</sup> Sempre FIORIO, *v. supra*, pag. 70, sottolinea come da un punto di vista contenutistico non tutti i profili riferibili al diritto alla salute sono riferibili al detenuto: la libertà terapeutica del detenuto, ad esempio, è totalmente subordinata all'esigenza di assicurare la tutela delle esigenze di sicurezza demandate istituzionalmente all'amministrazione penitenziaria.

La Corte Costituzionale riguardo al combinato disposto degli artt. 11 l.n. 354 del 1975 e 17 del suo regolamento di esecuzione sottolinea come il procedimento di tutela della salute sia totalmente carente delle minime garanzie sia riguardanti il contraddittorio che il controllo, cfr. Corte Costituzionale, sent. 6 agosto 1979, n. 114, nonché Corte Costituzionale, sent. 19 novembre 1991, n. 414 in *Giur. Cost.*, 1991, p. 3540.

<sup>80</sup> Le Regole Penitenziarie Europee già dal preambolo sottolineano come l'esecuzione delle pene privative della libertà debba sia la presa in considerazione degli imperativi di ordine e disciplina e allo stesso tempo garantire che le condizioni di detenzione non portino pregiudizio alla dignità umana, offrendo occupazioni costruttive e preparando il detenuto al reinserimento sociale. Nella parte terza, l'articolo 39 stabilisce che "*Le autorità penitenziarie devono salvaguardare la salute dei detenuti affidati alla loro custodia*" organizzando in istituto dei servizi medici che siano correlati con l'assistenza sanitaria nazionale e compatibile con essa. Da qui si estrinseca quanto affermato dall'art. 11 dell'ordinamento penitenziario e l'art. 17 del suo regolamento di esecuzione sottolineando come all'interno degli istituti penitenziari sia importante la tutela della salute: l'art. 11 o.p. nel suo comma 1 stabilisce che "*Ogni istituto penitenziario è dotato di un servizio medico e di un servizio farmaceutico rispondenti alle esigenze profilattiche e di cura della salute dei detenuti e degli internati; dispone, inoltre, dell'opera di almeno uno specialista in psichiatria*".

<sup>81</sup> Corte Costituzionale, sent. 204/1974, in cui avverso un ricorso nei confronti di un provvedimento del magistrato di sorveglianza di Biella, la Corte sottolinea come l'art. 27 comma 3 ha assunto un peso e un valore maggiormente pregnante rispetto alla sua introduzione, tale da influenzare il concetto di pena e di finalità della stessa.

In dottrina si è discusso animatamente sulla finalità e sugli scopi della pena, si veda EUSEBI, *La pena "in crisi". Il recente dibattito sulla funzione della pena*, 1989; RONCO, *Il problema della pena. Alcuni profili relativi allo sviluppo della riflessione sulla pena*, 1996. In ossequio con i precetti costituzionali l'art. 1 dell'ordinamento penitenziario al suo comma 1 enuncia il principio secondo il quale il trattamento penitenziario oltre a essere conforme ad umanità, deve anche assicurare il rispetto della dignità umana, riconosce l'esistenza di un ampio ventaglio di diritti dei detenuti e degli internati che lo stato di reclusione non intacca. In materia di diritti delle persone reclusi le Regole Penitenziarie Europee enuncia tre principi fondamentali: in primo luogo che "Le persone private della libertà devono essere trattate nel rispetto dei diritti dell'uomo" (Art.1), in secondo luogo "Le persone private della libertà conservano tutti i diritti che non sono stati loro tolti, secondo la legge, dal provvedimento che le condanna a pena detentiva o che applica la custodia cautelare" (Art.2) e in terzo luogo "la mancanza di risorse non può giustificare condizioni di detenzione lesive dei diritti dell'uomo" (Art.4).

L'influenza apportata alla norma di ordinamento penitenziario e al suo regolamento di esecuzione dal profondo mutamento ideologico circa il modo di intendere il detenuto, identificandolo come persona umana al centro dell'esecuzione penale e non come sottoposto ad un sistema afflittivo, ha comportato la realizzazione di quanto stabilito dall'art. 32 Cost. attraverso gli artt. 5-11 l. 354/1975 integrati dagli artt. 6 ss. del d.p.r. n. 230 del 2000. Gli aspetti toccati operano per un verso la tutela preventiva della salute dei detenuti e per un altro a realizzare le condizioni minime ambientali e igieniche, nonché un regime di cura per il mantenimento della loro integrità fisica.<sup>82</sup> In particolare, l'art. 11 o.p. stabilisce i principi concreti dell'organizzazione medica all'interno degli istituti, finalizzata a garantire le migliori condizioni di salute dei detenuti e internati assicurando le cure opportune in caso di malattia o altre esigenze sanitarie.

La norma stabilisce che sia presente " *un servizio medico e farmaceutico*" volto a far fronte a finalità profilattiche e di cura, nonché l'obbligo di avvalersi della collaborazione di un esperto in psichiatria.<sup>83</sup> Importante rilievo assumono le numerose circolari emanate dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria su questo argomento, facendo emergere l'approccio pratico al problema dell'amministrazione centrale e i principi basilari con cui contemperare la tutela della salute e la gestione degli istituti soprattutto riguardo alla divisione delle competenze tra Servizio Sanitario nazionale e Amministrazione Penitenziaria.<sup>84</sup>

Tutto questo è però mutato con la riforma della sanità penitenziaria e la sua regionalizzazione

---

Principi analoghi si ricavano dalle Regole Minime per il Trattamento dei detenuti, emanata dall'O.N.U. nel 1955, nonché dalla Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo del 1944.

<sup>82</sup>Queste disposizioni hanno per oggetto le caratteristiche degli edifici penitenziari, i locali di soggiorno e pernottamento, il vestiario e il corredo, l'igiene personale, l'alimentazione, la permanenza all'aperto, le attrezzature per attività di lavoro, di istruzione e di ricreazione.

Sono norme che operano per un verso per la tutela della salute dei soggetti privati della libertà e volte ad assicurare le condizioni minime sia ambientali che igieniche, riprendendo quanto stabilito dalle Regole Penitenziarie Europee. La Corte Costituzionale nella sentenza n. 212 del 3 luglio 1992 ha stabilito che " Il detenuto pur trovandosi in situazione di privazione di libertà personale in forza della sentenza di condanna, è pur sempre titolare di diritti incompressibili, il cui esercizio non è rimesso alla semplice discrezionalità dell'autorità amministrativa preposta all'esecuzione della pena detentiva, e la cui tutela sfugge al giudice dei diritti".

Il principio in questione va esteso ai diritti che sono posti a tutela dei " minimi spazi vitali" dei detenuti e degli internati quali il diritto ad un ambiente salubre in cui scontare la pena detentiva, e ad una alimentazione sana e sufficiente (art. 6 e 7 O.P) e al diritto di permanere all'aria aperta per non meno di un ora (art. 10 O.P.).

<sup>83</sup> L'articolo 11 dell'Ordinamento penitenziario stabilisce i principi generali degli interventi di carattere medico e paramedico finalizzati sia alla conservazione delle buone condizioni di salute dei detenuti che ad assicurare le cure opportune in caso di infermità o di altre esigenze sanitarie.

Da un punto di vista della prevenzione va presa in considerazione la nuova disciplina in merito alla costruzione degli edifici penitenziari ( artt. 5-12 o.p.), mentre dal punto di vista terapeutico l'organizzazione del servizio sanitario, disciplinata dall'art. 11 o.p. e integrata da numerose disposizioni del regolamento di esecuzione, viene concepita " come una funzione a cui le risorse esterne direttamente e continuamente collaborano" (cfr. DI GENNARO-BREDA-LA GRECA, *Ordinamento penitenziario*, p.84).

<sup>84</sup>A riguardo si possono ricordare: la circolare D.A.P. del 12 settembre 1985, n. 3132/5582 avente ad oggetto l'assistenza sanitaria ai detenuti.

" La salute è bene primario di ogni cittadino" così stabilisce la circolare sottolineando come sia dovere dell'Amministrazione Penitenziaria far sì che il detenuto possa usufruire della migliore assistenza all'interno degli istituti penitenziari; dello stesso avviso la circolare D.A.P. del 21 luglio 1986, n. 3182/5632, la n. 3258/5708 riguardante la Tutela della vita e della salute dei detenuti e degli internati e, da ultimo, la n. 643295/12 del 24 novembre 1990 riguardanti gli indirizzi e le direttive per l'assistenza sanitaria penitenziaria.

## 2.2-LA RIFORMA DELLA SANITA'PENITENZIARIA

Fin dalla nascita dell'ordinamento penitenziario una delle materie più controverse sotto l'aspetto della divisione delle competenze è stata la tutela della salute dei detenuti. La legge istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, l. 833/78, ha fatto confluire in un unico soggetto mutualistico tutte le varie organizzazioni di assistenza sanitaria presenti all'epoca.<sup>85</sup> Per questo motivo si intese come non del tutto sbagliato dire che l'assistenza in carcere dovesse essere gestita dal SSN., concedendo agli enti locali una parte di responsabilità di gestione e amministrazione con la deresponsabilizzazione dell'Amministrazione Penitenziaria, non essendoci nessuna esplicita deroga a riguardo nel corpo normativo. Chiarezza fu fatta grazie al parere del Consiglio di Stato n. 305 del 07.07.1978 che confermò la esclusiva competenza dell'Amministrazione Penitenziaria in tema di salute delle persone reclusi definendola come “ uno dei compiti riservati allo Stato, da svolgere con le preesistenti strutture del servizio sanitario penitenziario ”.<sup>86</sup>

Nel 1998 la legge n. 419, avente ad oggetto la “ *Delega al Governo per la razionalizzazione del Servizio sanitario nazionale*”, nel suo articolo 5 ha fissato le linee guida per il riordino della medicina penitenziaria. In forza di questa previsione è stato emanato il d.lgs. n. 230/99 che, ispirandosi ai dettati dell'articolo 32 della Costituzione, ha iniziato a porre le basi per il riordino della medicina penitenziaria e per il passaggio del personale sanitario dal Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria al SSN.<sup>87</sup> L'equiparazione del detenuto e dell'internato al cittadino in stato di libertà per l'erogazione delle prestazioni di diagnosi, cura, prevenzione e riabilitazione affermato quale principio generale dal d.lgs.

<sup>85</sup>La legge 23 dicembre 1978, n. 833, negli artt. 1 e 2 indica le finalità e i principi da cui è ispirata: il rispetto della dignità umana e della libertà, nonché il sottolineare come la tutela della salute sia un diritto fondamentale dell'individuo sono le basi ispiratrici della creazione di un servizio sanitario su basi egualitarie e universali, che superasse le frammentazioni del sistema mutualistico senza incidere nei suoi principi di fondo.

I principi fondamentali su cui si basa il SSN partono dalla responsabilità pubblica della salute delle persone, per concludersi con la portabilità dei diritti di assistenza all'interno dell'intero territorio nazionale. Il governo del sistema sanitario è esercitato in maniera prevalente da Stato e Regioni, secondo la distribuzione avvenuta in base alla recente riforma costituzionale.

Si sono delineati a riguardo due approcci: il primo basato sul principio costituzionale della solidarietà sociale collegato col principio di sussidiarietà, consistente nel far corrispondere il livello della risposta politica, amministrativa e sociale con il livello di bisogno a cui far fronte. Il secondo approccio è maggiormente individualistico e pone l'accento sull'individualizzazione della risposta del bisogno unita ad una sussidiarietà cd. “verticale”.

Proprio per dare attuazione a quanto stabilito dall'art. 32 Costituzione nella parte in cui prevede le prestazioni sanitarie, incluse quelle preventive, riabilitative e di cura, attraverso l'iterazione tra istituzioni pubbliche e private.

<sup>86</sup> Il dibattito sorto successivamente a questa normativa ha visto due fronti contrapposti: uno costituito dagli assertori dell'indipendenza della sanità penitenziaria proprio in assenza sul punto di una specifica norma, nell'ambito della legge 833/78; l'altro costituito dai sostenitori della tesi opposta, che vedeva la sanità penitenziaria ormai riassorbita all'interno del servizio sanitario nazionale proprio perché non espressamente derogata da questa legge, come avvenuto per altri settori della sanità come la sanità militare. La vicenda ha trovato composizione grazie, proprio, al parere del Consiglio di Stato, n. 305 del 07 luglio 1978, che si è espresso confermando l'esclusiva competenza dell'Amministrazione Penitenziaria in materia di diritto alla salute della popolazione detenuta confermando la tesi favorevole alla conservazione dell'assistenza sanitaria tra i compiti riservati allo Stato. L'autonomia del servizio sanitario penitenziario viene ad essere suffragata da una presunzione di specialità “*in re ipsa*” determinata sia dalla necessità di assoggettare il servizio ai limiti imposti per la salvaguardia delle finalità primarie degli istituti di pena, sia dalle peculiari caratteristiche che dovrebbe avere la medicina penitenziaria in quanto istituzionalmente volta anche a contribuire all'opera di trattamento in collaborazione con altre autorità e figure professionali a ciò preposte. (cfr. MAGLIONA-PASTORE, *Riv.It. Med. Leg.*, 91, p.455).

<sup>87</sup>Il trasferimento delle funzioni sanitarie per i detenuti ed internati dal Ministero della Giustizia al Servizio Sanitario è l'atto conclusivo di un lungo processo di riflessione e di ricerca che ha visto coinvolti non solo organi politici ma anche studiosi e addetti ai lavori. Nel 1998 la legge n.419, nel suo articolo 5 aveva affidato ad appositi decreti legislativi il “riordino della medicina penitenziaria”, attraverso l'inserimento all'interno del Servizio Sanitario Nazionale di personale e strutture dell'amministrazione penitenziaria, riordinando così l'intero assetto assistenziale pubblico. In attuazione delle disposizioni il d.lgs. 22 giugno 1999, n. 230 inseriva questo settore all'interno del SSN definendo gli ambiti di intervento degli enti interessati- Regioni, Ministero della Salute e Ministero della Giustizia- stabilendo che all'Asl spettasse il compito di erogare le prestazioni sanitarie mentre al Ministero della Giustizia manteneva il compito di sicurezza. Lo stesso decreto legislativo disponeva il transito immediato, a decorrere dal 1 gennaio 2000, delle funzioni relative all'assistenza e cura dei detenuti tossicodipendenti e prevedeva il trasferimento delle altre funzioni sanitarie al termine di un periodo di sperimentazione da realizzarsi presso alcune Regioni. Nel 2002 con un decreto interministeriale sanità-giustizia, presso il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, veniva costituita una Commissione mista di studio per il rinnovamento del Servizio sanitario penitenziario con il compito di definire nuovi modelli in materia di medicina penitenziaria.

Successivamente nel 2007 si costituì un gruppo tecnico presso il Ministero della Salute che riprendeva il cammino della riforma fino a che nel 2008 con la Legge finanziaria del 2008 confermava il definitivo passaggio di competenze dal Ministero della Giustizia a quello della salute.

n.230/'99 costituisce pratica attuazione di quanto affermato dal nostro dettato costituzionale in tema di tutela dei diritti inviolabili dell'uomo.

La *summa divisio* delle competenze stabilita dall'art. 3 del decreto, che affida alle Unità sanitarie locali la gestione e il controllo dei servizi sanitari negli istituti penitenziari e all'Amministrazione Penitenziaria la funzione del mantenimento della sicurezza, pone fine alle questioni scaturite dalla legge istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale aprendo il fronte del passaggio delle funzioni, del personale e degli strumenti alle Asl.

Riguardo al trasferimento delle competenze l'art. 8 del decreto stabilisce che a decorrere dal 1 gennaio 2000 quelle relative alla prevenzione e all'assistenza dei detenuti tossicodipendenti siano trasferite al servizio sanitario nazionale lasciando la devoluzione delle altre, dopo un breve periodo di sperimentazione da realizzarsi presso le regioni Lazio, Toscana e Puglia, già indicate all'interno del Decreto, ad un periodo successivo.

La proroga del periodo di sperimentazione mediante il D.Lgs. 433/2000 e la sua estensione alle Regioni a Statuto Speciale che ne avessero fatto richiesta, nonché l'aggiunta di altre Regioni quali la Campania, l'Emilia Romagna e il Molise, ha portato solo nel 2008 alla sottoscrizione del definitivo D.p.c.m. e alla sua effettiva entrata in vigore. Il difficile equilibrio tra esigenze cautelari e tutela della salute dei detenuti è sfociata nella costituzione, fin dal mese di aprile 2008, di un gruppo tecnico di rappresentanti delle Regioni, al quale sono stati invitati a partecipare delegati del Ministero della salute e del Ministero della Giustizia, e a un tavolo di consultazione permanente nell'ambito della Conferenza unificata Stato/Regioni con l'obiettivo di garantire nell'intero territorio nazionale l'attuazione e l'elaborazione di una bozza di protocollo di intesa tra regioni e i Provveditorati Regionali dell'Amministrazione Penitenziaria.

In particolare, il Tavolo di consultazione permanente ha il compito di verificare l'attuazione del transito della medicina penitenziaria alle Regioni sull'intero territorio nazionale e di garantire l'uniformità degli interventi e delle prestazioni sanitarie e trattamentali nei confronti di detenuti ed internati; il Comitato paritetico interistituzionale, invece, ha l'obiettivo di fornire le linee guida per gli interventi agli Ospedali Psichiatrici Giudiziari e alle Case di Cura e Custodia. L'attuazione del D.p.c.m.01/04/2008 ha avuto fasi differenti nelle varie regioni d'Italia per la complessità della materia, pur rimando fermi i principi di riferimento della riforma e gli obiettivi da perseguire.

Si è assistito, pertanto, a una attuazione a "due velocità". Per le Regioni a Statuto Speciale e le Province autonome di Trento e Bolzano, il D.lgs. n. 230/1999 al suo articolo 9 ha previsto per la sua attuazione le modalità previste dai rispettivi Statuti e dalle relative norme di attuazione con l'adozione in Trentino Alto Adige del Decreto Legislativo 19 novembre 2010 n. 252, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 26 del 02.02.2011 ed entrato in vigore in data 17. 02.2011<sup>88</sup> e in Valle d'Aosta del Decreto Legislativo n. 192 del 26 ottobre 2010, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 271 del 19 novembre 2010, che nel suo articolo 2 prevede che il trasferimento delle funzioni sia successivo al trasferimento delle risorse finanziarie, cosa che non è avvenuta finora. Passi avanti sono stati fatti solo dalla regione Sardegna che, mediante l'emanazione del d.lgs. 18 luglio 2011, ha cominciato a intraprendere il passaggio delle competenze delle strutture e del personale sanitario alle Aziende sanitarie. Molto indietro appare la Sicilia che dal 2008 ad oggi non ha ancora intrapreso nessun tipo di azione volta alla concreta devoluzione delle competenze. Identica situazione in Friuli Venezia Giulia dove l'Amministrazione Penitenziaria ha ancora la competenza sull'ambito sanitario, malgrado il d.lgs. n. 274/'10 stabilisca, al suo art.7, la necessità di un pronto trasferimento delle competenze.

Mentre gli assessorati alla sanità di Regioni a statuto ordinario hanno già stipulato i relativi protocolli d'intesa con l'amministrazione penitenziaria per il passaggio delle relative competenze e materiali. La regione Emilia Romagna, ad esempio, mediante delibera n. 1067 del 2009 ha recepito il decreto del 2008, nonché con Delibera della Giunta Regionale

---

<sup>88</sup>Lo stabilire che l'attuazione del passaggio delle competenze per le Regioni a Statuto speciale dovrebbe avvenire secondo le norme dei rispettivi statuti comporta delle conseguenze palpabili sul piano legislativo. Con il decreto legislativo n. 252 del 19 novembre 2010 la regione Trentino Alto-Adige ha dato attuazione al decreto sulla regionalizzazione della medicina penitenziaria.

Con il provvedimento di cui sopra si apporta modifiche al DPR n. 474 del 1975 riguardante le "Norma di attuazione di igiene e sanità" e si dispone pertanto il trasferimento alle Province autonome di Trento e Bolzano delle funzioni statali di assistenza ai detenuti e agli internati.

Il decreto in questione completa le funzioni che sono state attribuite dal decreto legislativo n. 168 del 2006 sul trasferimento del personale sanitario e degli strumenti. La Valle d'Aosta, invece, con la Legge regionale n. 11 del 10 maggio 2011 ha recepito il Dpcm del 2008.

n. 314 del 23 marzo 2009 ha istituito il “Programma Regionale per la salute negli istituti penitenziari”. Con questo documento la regione ha voluto dare alla Asl un indirizzo per la redazione dei Programmi Aziendali volti a perseguire uno standard di assistenza sia della medicina di base che della medicina specialistica nei confronti della popolazione detenuta. La regione Veneto recepito con DGR n. 2144 del 29 luglio 2008 il decreto di riordino della sanità penitenziaria ha istituito, con decreto n.114 del 06 ottobre 2011, un Osservatorio Regionale permanente della Sanità Penitenziaria.

Lo stesso si può dire per la Campania che ha recepito il decreto del 2008 con Delibera n. 1551 del 29 settembre 2008, ma solo nel 2011 ha creato un Osservatorio permanente per il monitoraggio della sanità penitenziaria. Tutto ciò premesso ci porta a concludere che, malgrado la cronica lentezza delle istituzioni, la regionalizzazione della sanità penitenziaria si è compiuta nella totalità, lasciando alla competenza del Provveditorato dell’Amministrazione Penitenziaria solo le Regioni a Statuto Speciale.

Pertanto, saranno i rispettivi assessorati alla sanità ad avere la funzione di impulso e coordinamento nei confronti delle Asl. di competenza realizzando quanto era nei piani della creazione del sistema mutualistico del Servizio Sanitario Nazionale.

### 2.3- L'ATTUAZIONE DELLA RIFORMA IN UMBRIA

In Umbria il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 01.04.2008 risulta recepito mediante la delibera della Giunta regionale 682/2008, in cui si istituisce l'Osservatorio permanente della salute in carcere, con rappresentanti della direzione regionale, delle aziende sanitarie locali e dell'amministrazione penitenziaria al fine di concertare i programmi di intervento socio-sanitari e monitorare e valutare l'efficacia e l'efficienza degli interventi a tutela della salute dei detenuti e degli internati sottoposti a provvedimento penale, garantendo l'efficacia delle misure di sicurezza.<sup>89</sup> Il modello preso in considerazione è il cosiddetto modello "a rete", che individua le attività sanitarie di base e specialistiche e massimizza la qualità delle prestazioni da erogare in relazione alle risorse economiche e alla complessità del sistema penitenziario regionale; di conseguenza, il Distretto Sanitario risulta essere l'articolazione organizzativa della Asl che si occupa della presa in carico del detenuto nei suoi bisogni socio-sanitari, garantendo l'equità della cura e della piena parità di trattamento e facendo diventare l'Istituto Penitenziario una appendice del distretto.

L'esecuzione penale comporta la necessità di una assistenza sia primaria che specialistica continuativa, per i bisogni mutevoli legati non tanto all'età del detenuto quanto a pregresse fragilità dovute all'ambiente in cui si è autodeterminato. Quindi il piano sanitario penitenziario comprende la presenza di figure professionali che garantiscano la continuità della cura e di una organizzazione del lavoro che tenga presente sia le tipologie del detenuto, pena definitiva e assegnazione, sia il numero degli stessi e la loro dislocazione nell'istituto.<sup>90</sup>

Nell'ambito della ricerca è stato sottoposto un questionario a 11 Asl aventi la competenza in cui insistono istituti con reparti detentivi per disabili e minorati fisici<sup>91</sup> per comprendere lo stato di attuazione del decreto specie per l'aspetto riguardante la presa in carico dei detenuti disabili fisici.

Delle 11 Asl interpellate solo due di esse, la Asl del Triveneto e la Ausl Roma H, di cui fa parte il complesso penitenziario di

<sup>89</sup>Con la delibera della Giunta regionale 682 del 9 giugno 2008 si è data attuazione a quanto stabilito dal D.p.c.m. del 1 aprile 2008.

Nel preambolo si sottolinea come scopo primario non sia solo il recepimento del decreto ma anche l'istituzione di un Osservatorio permanente sulla sanità penitenziaria, con rappresentanti della Regione, delle Aziende sanitarie e dell'Amministrazione penitenziaria al fine di valutare l'efficacia e l'efficienza degli interventi a tutela della salute dei detenuti internati sottoposti a provvedimento penale, garantendo, nel contempo, l'efficacia delle misure di sicurezza.

La delibera pone tra i compiti istituzionali quello di attivare strutture di organizzazione aziendale per la tutela della salute in carcere e, contestualmente, di prendere in carico sia il personale che le attrezzature e gli arredi, nonché stipulare dei protocolli di intesa sulla materia.

<sup>90</sup>E' stato sottoposto, a questo riguardo, un questionario al dirigente della programmazione sanitaria presso la Regione Umbria che insieme al responsabile di sezione si occupa della attuazione del decreto e della presa in carico dei detenuti:

- A che punto è l'attuazione del D.P.C.M del 01.04.2008 nella regione Umbria?
- Quali atti gestionali e quali servizi hanno adottato la ASL competente per territorio e/o la Regione Umbria in riferimento al reparto detentivo per disabili attivo presso l'Istituto Penitenziario Perugia Capanne?
- In caso di adattamento o nuova costruzione di un reparto detentivo per disabili eventuali deroghe costruttive (ad esempio inserimento o meno di un ascensore o servo scala) vengono concesse dalla Asl?
- In caso di costruzione o ristrutturazione di un ambiente o reparto o sezione detentiva per finalità sanitarie (ad esempio: reparto per disabili, centro clinico, ambulatorio, infermeria, ecc.), la valutazione di accessibilità, visitabilità, adattabilità alle esigenze dei detenuti disabili da quale organismo vengono effettuate?
- Sono presenti dei detenuti disabili all'interno dei nostri istituti penitenziari? Se sì che tipo di patologia hanno?
- I detenuti disabili per quanto concerne la riabilitazione e la cura vengono presi in carico dai Distretti sanitari di competenza e usufruiscono di quanto stabilito dal "Piano regionale integrato per la Non Autosufficienza"?
- Nei reparti detentivi ospedalieri esistenti a Terni e Spoleto ovvero in futuro eventualmente realizzati, sarà operata e da quale organismo, la valutazione sulla accessibilità, visitabilità, adattabilità alle esigenze dei detenuti disabili.

<sup>91</sup> Cfr. *supra*.

Velletri hanno dato delle risposte, delle altre non si è avuta risposta alcuna. L'Asl Roma H fa presente che l'attuazione del D.p.c.m non è stata omogenea e che, benchè la Asl abbia acquisito sia il personale medico che il materiale, la casa circondariale non è stata ancora definita quale unità operativa aziendale. Nel nuovo complesso ci sono camere detentive adibite ad ospitare detenuti in carrozzina ma non è stato richiesto alcun sopralluogo da parte dell'azienda sanitaria per l'abilitazione. Di contro, la Asl del Triveneto fa presente che ancora nella loro regione il decreto non è stato attuato e la presa in carico dei detenuti e dei detenuti disabili è ancora nelle competenze dell'amministrazione penitenziaria

#### **.4- DIRITTI DEL DETENUTO: TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI.**

La privazione della libertà non equivale a un generale assoggettamento della persona *in vinculis* all'amministrazione penitenziaria e non preclude la tutela dei diritti soggettivi in capo ad essa: questa idea percorre tutta la dottrina e la giurisprudenza sia costituzionale che europea. La dignità del detenuto trova una estrinsecazione giuridica non solo nel nucleo dei diritti inviolabili dell'uomo, ma si estende anche a posizioni sostanziali che appartengono a tutti i cittadini e che non sono incompatibili con lo *status* detentivo.

Come detto precedentemente, questa è l'elaborazione ideologica e culturale avvenuta con lo sviluppo della concezione della pena che da retribuzione e metodo di repressione criminale è divenuta mezzo di rieducazione e reinserimento e ha segnato in modo indelebile tutto il sistema penitenziario. Non c'è da stupirsi, pertanto, se il legislatore ha affidato il compito di disciplinare la vita del detenuto ad una norma primaria, la legge n. 354 del 1975, fissando preventivamente delle regole capaci di delimitare in modo preciso i confini tra potere amministrativo e diritti dei detenuti. Il "trattamento penitenziario" assume, così, due diverse connotazioni una di genere e una di specie: in generale, si intende " *quel complesso di norme e di attività che regolano e assistono la privazione della libertà per l'esecuzione di una sanzione penale. Rientrano, nel concetto, le norme dirette a tutelare i diritti dei detenuti, i principi di gestione degli istituti penitenziari, le regole che attengono alla somministrazione e alle prestazioni dovute ai privati della libertà*" secondo quanto stabilito dall'ordinamento penitenziario.<sup>92</sup> Nel caso di specie, invece, il "trattamento" si ricollega a quanto stabilito dall'art. 27 comma 3 della Costituzione discendendo da esso la caratteristica di percorso rieducativo incardinato nella sfera dei rapporti tra amministrazione penitenziaria e persone reclusi.

Molte sono state le pronunce dei giudici costituzionali volte a rendere la disciplina penitenziaria maggiormente attinente con quanto espresso dalle norme sovra nazionali, attribuendo limiti netti al potere punitivo dello Stato e tutelando i diritti inviolabili del detenuto. Lo scopo sia delle corti nazionali che sovranazionali è sempre stato quello di evitare che l'esecuzione della pena potesse aumentare in modo ingiustificato il senso di umiliazione.

Per questo motivo una serie di diritti, elaborati dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo e accolti anche dal nostro ordinamento, vengono usufruiti dai detenuti tra cui il più importante è il divieto di essere sottoposto a trattamenti carcerari inumani e degradanti.

L'art. 3 della C.e.d.u stabilisce che " *Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti*", richiamando quanto espresso dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite a New York nel dicembre 1948 che nell'art. 5 sancisce " *Nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamento o a punizione crudeli, inumani o degradanti*".<sup>93</sup> Pur non avendo valore giuridico

<sup>92</sup> MARIO CANEPA-SERGIO MERLO " *Manuale di diritto penitenziario*", Mi, 2012.

<sup>93</sup> Il divieto di tortura e pene inumane e degradanti è un principio rientrante nel nucleo fondamentale del diritto internazionale dei diritti dell'uomo quale valore della dignità umana.

L'art. 3, comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 (norme e consuetudini di guerra) vieta nei confronti di coloro che non partecipano attivamente alle ostilità "a) le violazioni contro la vita e l'integrità corporale, specialmente l'assassinio in tutte le sue forme, le mutilazioni, i trattamenti crudeli, le torture e i supplizi; b) gli oltraggi alla dignità personale, in particolare trattamenti umilianti e degradanti". La Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo approvata dall'assemblea generale delle Nazioni Unite a New York nel dicembre del 1948 sancisce nel suo art. 5 che " *Nessun individuo può essere sottoposto a tortura o a trattamento o a punizioni crudeli, inumane e degradanti*", e anche se la Convenzione non ha carattere giuridico vincolante da più di mezzo secolo rappresenta un modello per gli ordinamenti giuridici post- bellici. Sulla dall'art.5 della Dichiarazione Universale nasce la Convenzione per l'abolizione della tortura e dei trattamenti o delle punizioni crudeli, inumani o degradanti adottata nel 1984 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite. Allo stesso modo nell'art.5 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo (e nella successiva Convenzione ONU contro la tortura) trova la sua matrice prima di riferimento il divieto di tortura contenuto nel Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, l'art. 3 della Convenzione europea di Salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del Consiglio d'Europa e la Convenzione europea per la prevenzione della tortura del 1987. L'art.5 della Dichiarazione Universale ha costituito modello di riferimento anche per il divieto di tortura contenuto nella Convenzione americana dei diritti dell'uomo (art.5 par.2), e per la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, approvata nel 1981 in Gambia dai Paesi membri dell'organizzazione dell'Unità Africana, che sancisce all'art.5: " *Ciascun individuo deve avere il diritto al rispetto della sua dignità in quanto essere umano ed al riconoscimento del suo status legale. Tutte le forme di prevaricazione e mortificazione dell'uomo e particolarmente la schiavitù e la sua tratta, la tortura, le pene ed i trattamenti crudeli, disumani o degradanti, dovranno essere proibite*." Secondo il medesimo impianto generale il crimine di tortura è codificato anche in Convenzioni internazionali a carattere regionale quali la Dichiarazione del Cairo sui diritti dell'uomo nell'Islam adottata dalla IX

vincolante, quanto espresso dalla Dichiarazione ha costituito la base per l'elaborazione della "Convenzione per l'abolizione della tortura e dei trattamenti o delle punizioni crudeli, inumani o degradanti" adottata nel 1984 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, nonché l'esempio per molte produzioni giuridiche con lo stesso contenuto.

Il rispetto della dignità dell'uomo, premessa del carattere assoluto del divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti, fa sì che si confermi come uno dei principi fondamentali su cui si fonda la comunità internazionale, con la conseguenza che la sua violazione configura una vera e propria lesione dell'assetto dell'ordine pubblico europeo.

L'articolo 3 della Convenzione Europea non definisce compiutamente i confini di cosa sia la tortura e il trattamento inumano e degradante ma è toccato alla giurisprudenza della Corte Europea di Strasburgo il compito di precisarne la fattispecie concreta, attraverso la quale sono stati indicati i punti cardine che hanno guidato l'interpretazione dell'art. 3 C.e.d.u.<sup>94</sup>

Identificando nella "soglia minima di gravità" il confine che delimita quando si sia in presenza di una condotta lesiva dell'articolo in esame o meno la tortura è stata definita come "un trattamento inumano avente lo scopo di ottenere informazioni o confessioni, o di infliggere una condanna", che integra tra di loro tutti gli elementi caratterizzanti il trattamento inumano e il trattamento degradante. Si configura trattamento inumano "un trattamento tale da provocare volontariamente gravi sofferenze mentali e fisiche che nelle condizioni del caso non può essere giustificato", mentre è trattamento degradante quello "volto ad umiliare in modo vile l'individuo davanti ad altre persone e a spingerlo ad agire contro la sua volontà, instillando sentimenti di paura, di angoscia, di inferiorità atti ad umiliare ed avvilito". Secondo la Corte la gravità del comportamento si integra con la gravità della condotta da ricostruirsi sulla base di elementi di carattere relativo, che cioè possono assumere rilevanza diversa da caso a caso, quali le caratteristiche del soggetto, la sua età e lo

stato di salute.<sup>95</sup> La valutazione globale di questi elementi concorrono, ma non pienamente, a integrare la fattispecie della Conferenza islamica dei Ministri degli Affari Esteri al Cairo nel 1990, o la Dichiarazione islamica universale dei diritti dell'Uomo del 1981. Tra le Convenzioni internazionali in materia di diritti dell'uomo quella che ha contribuito maggiormente alla definizione ed allo sviluppo della moderna giurisprudenza in materia di divieto di tortura è indubbiamente la Convenzione elaborata dal Consiglio d'Europa: la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma nel 1950.

<sup>94</sup>La Corte europea, attraverso un percorso interpretativo che ormai ricopre l'arco temporale di quasi mezzo secolo, ha connotato il contenuto dell'art.3 sia "in ampiezza" che "in profondità". La giurisprudenza di Strasburgo ha delineato il contenuto dell'art.3 cercando di circoscrivere, sulla base di parametri normativi di carattere empirico, l'ampiezza massima e minima che la condotta deve assumere per integrare le tre diverse forme di violazione: il trattamento degradante, il trattamento inumano, la tortura. L'elaborazione giurisprudenziale se da un lato ha tenuto distinti i profili tipici delle tre diverse violazioni, dall'altro le ha ricondotte in un unico solco, quello che le accomuna in quanto tutte costituenti espressione di un *vulnus* al principio fondamentale del rispetto della dignità umana. Di conseguenza diversa è "la profondità" che caratterizza le condotte integranti le tre violazioni. A parere della Corte europea, infatti, necessariamente una condotta che integra il crimine di tortura contiene in sé tutti gli elementi del trattamento inumano oltre, chiaramente, un *quid pluris* idoneo ad elevare la violazione al grado superiore di tortura. Così anche ogni trattamento inumano contiene in sé gli elementi del trattamento degradante, e, *ex adverso*, la configurazione di un trattamento degradante non è detto che abbia in sé tutti gli elementi necessari ad integrare un trattamento inumano. Secondo la Commissione: "It is plain that may be treatment to which all these descriptions apply, for all torture must be inhuman and degrading treatment, and inhuman treatment also degrading. The notion of inhuman treatment covers at least such treatment as deliberately causes severe suffering, mental or physical, which in the particular situation, is unjustifiable. ... The word torture is often used to describe inhuman treatment, which has a purpose such as obtaining of information or confession, or the infliction of punishment, and it is generally an aggravated form of inhuman treatment. Treatment or punishment of an individual may be said to be degrading if it grossly humiliates him before others or drives him to act against his will or conscience. In this report the expression torture or ill-treatment will be used for sake of brevity to describe generally acts prohibited by article 3" (caso Greco)

<sup>95</sup> Nel delimitare la portata applicativa dell'art.3 la Corte europea ha fatto ricorso al meccanismo giuridico della c.d. *soglia minima di gravità*. Per giungere a configurazione la condotta criminosa prevista dall'art.3 della Convenzione deve raggiungere un livello minimo di gravità. Il criterio della c.d. soglia minima di gravità elaborato dalla Corte europea non solo individua e circoscrive il focus applicativo dell'art.3 della Convenzione, ma rileva anche ai fini della distinzione nell'ambito delle tre condotte illecite contemplate dall'art.3: trattamento degradante (soglia minima), trattamento inumano (soglia intermedia) e tortura (soglia superiore). La soglia minima di gravità (che configura l'illecito meno grave ossia il trattamento degradante), la soglia intermedia inferiore (che distingue il trattamento degradante dal trattamento inumano) e quella intermedia superiore (che distingue il trattamento inumano dalla tortura), non sono ancorate a parametri fissi di riferimento normativo, ma hanno carattere relativo e dunque mobile.

La Corte di Strasburgo da sempre richiede che i maltrattamenti, per poter essere qualificati come violazioni sostanziali dell'art. 3 CEDU, superino una certa soglia minima di gravità. Il criterio della soglia minima di gravità è stato più volte ribadito dalla giurisprudenza che afferma quasi in ogni sentenza il concetto che "un maltrattamento, ivi compresa una

soglia minima di gravità tanto che la giurisprudenza, quale strumento interpretativo utile ad individuare il confine tra trattamento violento lecito e quello rientrante nel divieto sanzionato dalla norma, ha affiancato ad essa il concetto dell'intensità delle sofferenze. A carico degli Stati firmatari sono posti degli obblighi positivi e negativi per il rispetto di quanto affermato dall'art. 3 delle Convenzione e non incorrere nelle sanzioni per la mancata protezione sia delle persone libere che di quelle private della libertà. Lo Stato ha l'obbligo positivo di accertare, di prevenire e impedire i maltrattamenti di cui, in modo concreto o astratto, viene a conoscenza. L'obbligo negativo da cui è gravato, invece, è quello di astenersi dall'infliggere torture e pene inumane o degradanti, adottando tutte le misure positive idonee a impedire casi di violazione dell'art. 3 della Convenzione.

L'omesso avvio di attività di indagini per constatare la reale violazione da parte di organismi statali di questo divieto, configura un grave inadempimento da parte dello Stato parte, visto che gli organi statali debbono dare corso alle indagini in ogni caso di denuncia di tortura.<sup>96</sup> L'influenza che i principi internazionali esercitano nel nostro ordinamento giuridico non hanno portato alla creazione di uno specifico "reato di tortura", ma solo ad una forma di adattamento per via pena, deve raggiungere un minimo di gravità per rientrare nella previsione dell'art.3".

Se i maltrattamenti non raggiungono questa soglia potranno essere classificati come violazione dell'art.8 della Convenzione come dimostrato dalla sentenza *Costello-Roberts/Regno Unito*.

<sup>96</sup> Il divieto posto dall'art. 3 è di carattere assoluto non ammette, quindi, limitazioni, bilanciamenti o deroghe come si evince dai lavori preparatori e anche dalla copiosa giurisprudenza della Corte Europea. Nei lavori preparatori, infatti, si legge in un intervento del delegato del Regno Unito che "la tortura non possa essere consentita per nessuno scopo, né per scoprire prove, né per salvare la vita, né per salvare la vita dello Stato".( cfr. A. ESPOSITO, *Proibizione della tortura*, in S.BERTOLE-B. CONFORTI (a cura di), *Commentario alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p.49). La base normativa risulta dall'art.15 della norma di legge che stabilisce l'inderogabilità dell'art. 3 anche in caso di eventi quale la guerra o un pubblico pericolo che minacci la nazione, si tratta quindi di un diritto che sta alla base della convenzione e ne costituisce lo spirito stesso. Gli obblighi degli Stati vengono esplicitati dalla Convenzione contro la tortura : in primo luogo essi devono adottare le opportune misure legislative, amministrative e giudiziarie (art. 2); in secondo luogo devono vietare espressamente le cd. "violazioni indirette" del divieto di tortura ossia quelle violazioni che si concretizzano non in un maltrattamento compiuto direttamente dallo Stato ma nell'esecuzione dell'espulsione, del respingimento o dell'extradizione di una persona "verso un altro Stato nel quale vi siano seri motivi di ritenere che essa rischi seriamente di essere sottoposta a tortura"(art.3). In terzo luogo la Convenzione sancisce un obbligo di incriminazione in capo agli Stati. Nell'art. 4.1 si legge, infatti, che "Ogni Stato parte vigila affinché tutti gli atti di tortura vengano considerati quali trasgressioni nei confronti del suo diritto penale". Come emerge dai più recenti lavori di codificazione a carattere internazionale in materia di diritti fondamentali dell'individuo (cfr. la Carta di Nizza dell'Unione europea), principi generali quali la dignità dell'individuo racchiudono diritti che di definiscono "diritti aperti", ossia diritti che si fondano su un continuo interscambio con l'evoluzione e lo sviluppo che connotano il bene oggetto di tutela sul piano socio-giuridico. Ne deriva una conseguente necessità di contestualizzazione spazio-temporale della norma nel corso della fase applicativa. Dunque una condotta che in un dato contesto storico-sociale sia idonea ad essere qualificata tortura in un mutato e diverso contesto può divenire trattamento inumano o degradante oppure può essere ritenuta di contenuto non equivalente né superiore alla c.d. soglia minima di gravità e dunque divenire condotta lecita. Afferma la Corte europea di Strasburgo che la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali è "uno strumento vivente, che deve essere applicato alla luce delle condizioni di vita attuali" (caso Tyrer c. Regno Unito). L'art.3 della Convenzione europea pone un divieto in termini assoluti di tortura e di pene o trattamenti inumani o degradanti. Attraverso un riferimento normativo puntuale la Convenzione europea ha configurato il divieto di tortura come uno dei diritti fondamentali dell'individuo appartenente alla categoria "blindata" dei c.d. diritti inderogabili. In linea generale la Convenzione europea ammette la derogabilità da parte degli Stati contraenti di alcuni suoi articoli qualora ricorrano particolari condizioni di assoluta urgenza, sempre che tali clausole di deroga siano necessarie e non contrastino con altri obblighi internazionali. Esistono tuttavia alcuni principi contenuti nelle disposizioni della Convenzione che non sono assolutamente passibili di deroga, la loro ampiezza non può subire limitazioni di carattere temporaneo né essi incontrano il limite esterno della sussistenza di "stato di urgenza" (la nuova rubrica aggiunta dal Protocollo n.11 recita all'art.15 co.1: "In caso di guerra o di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte Contraente può prendere misure in deroga agli obblighi previsti nella presente Convenzione nella stretta misura in cui la situazione lo esiga e a condizione che tali misure non siano in contrasto con altri obblighi derivanti dal diritto internazionale."). La disposizione contenuta nell'art.3 della Convenzione rientra tra questi principi assolutamente inderogabili, secondo quanto dispone espressamente l'art.15 al comma 2. La giurisprudenza degli organi di salvaguardia della Convenzione europea ha dato applicazione all'art.15 co.2 della Convenzione secondo una interpretazione costante e estensiva dell' "assoluta inderogabilità" dell'art.3. Secondo la Corte europea di Strasburgo "l'obbligo enunciato dall'art.3 della Convenzione europea di non sottoporre nessuno a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti consacra un valore fondamentale della società democratica e costituisce il contenuto di una norma imperativa del diritto internazionale generale" (caso Al-Adsani c. Regno Unito).

legislativa agli obblighi assunti con la ratifica della Convenzione.

Proprio per questo, in diverse occasioni i giudici di Strasburgo pur non avendo riscontrato una palese violazione dell'art.3, hanno ammonito severamente il nostro paese a causa di mancanza di azioni volte alla tutela della dignità dei detenuti nonché della tutela del loro diritto alla salute.<sup>97</sup>

L'obbligazione positiva in capo agli stati di assicurare che tutti i detenuti siano trattati nel pieno rispetto della dignità umana e in modo che le modalità di esecuzione della pena non eccedano le inevitabili sofferenze connesse allo stato di detenzione ha come conseguenza che la valutazione del superamento del grado minimo di gravità della pena sia connessa, anche, alla maggiore o minore tutela del diritto alla salute della persona *in vinculis* in tutte le sue più ampie accezioni. In merito a questo è necessario citare la sentenza del 10 giugno 2008 della Corte Europea di Strasburgo, il cd. "*Affaire Scoppola c. Italia*". Il caso in questione appare composito e meriterebbe un approfondimento su tutti gli aspetti di doglianza sollevati, ma occorre concentrare la nostra attenzione sull'area della tutela del diritto alla salute del detenuto disabile e la responsabilità dello stato per la compressione di questo diritto, identificato come caso di tortura e trattamento inumano e degradante.<sup>98</sup>

Davanti alla violazione dell'art. 3 Cedu non si possono in alcun modo invocare situazioni di "crisi" o di emergenza, apparendo tale divieto inderogabile secondo quanto stabilito dall'art. 15 comma 2 della Convenzione e sottolineato da diverse sentenze di condanna della corte strasburghese ( cfr. sent. Sulejmanovic c. Italia, sentenza 16 luglio 2009).<sup>99</sup> Ci sono dei passaggi della sentenza europea che offrono dei criteri guida per capire come uno Stato debba intendere il dettato dell'articolo in esame, interessante appare quanto detto riguardo al concetto di "dignità umana" o meglio di "rispetto della dignità umana":

<sup>97</sup> Il potere della Corte Europea di condannare gli Stati parte per avere violato le norme della convenzione è conseguenza del dovere che quegli Stati assumono di mantenere un atteggiamento non lesivo dei diritti tutelati. Per questo motivo si configurano in capo agli stessi degli obblighi negativi e positivi: sono obblighi negativi quelli in cui lo Stato è chiamato ad astenersi dal fare qualcosa, ad esempio non commettere maltrattamenti o non esporre un soggetto a maltrattamenti in altri Stati; sono obblighi positivi quelli volti a prevenire e impedire che si svolgano episodi di violazione dell'art. 3 CEDU e, nel caso in cui non sia stato possibile impedire la violazione, di attivare immediatamente le procedure investigative e di inchiesta necessarie a farvi fronte.

A completare il quadro degli obblighi positivi interviene anche il dovere di incriminazione con la conseguente predisposizione da parte dello Stato di una normativa penale adeguata per l'infrazione e l'esecuzione di pene proporzionate.

<sup>98</sup> La sentenza di cui in oggetto si riferisce al ricorso n. 50550/06 presentato alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo da parte del signor Franco Scoppola. Il richiedente, condannato alla pena dell'ergastolo per l'omicidio di uno dei figli e della moglie, era recluso presso il carcere di Regina Coeli a Roma. A causa delle sue condizioni salute lo Scoppola richiese molte volte di essere trasferito in un istituto che fosse compatibile con le sue condizioni. Nella sua motivazione la Corte ritorna ancora sul concetto di "soglia minima di gravità", sottolineando come questo concetto sia relativo: essa dipende da molto fattori, in particolare dalla durata del trattamento e dai suoi effetti fisici e mentali., nonché alcune volte dal sesso, dall'età e dalle condizioni di salute delle vittime.

Affinchè una pena e il trattamento che si accompagna ad esso possano essere definiti "inumani e degradanti" la sofferenza e l'umiliazione devono superare le condizioni di detenzione compatibili con la dignità umana, sottoponendo il soggetto ad un logorio superiore rispetto alla sofferenza inevitabile della sua condizione di detenzione. La Corte sottolinea come "*Le condizioni di vita carceraria di una persona malata devono garantire la protezione della salute con riguardo alle contingenze ordinarie e ragionevoli della detenzione. Sebbene non sia possibile dedurre un obbligo generale di rimettere in libertà od anche di trasferire un detenuto presso un ospedale civile, anche se trattasi di una persona affetta da una malattia particolarmente difficile da curare l'articolo 3 della Convenzione impone in ogni caso allo Stato di proteggere l'integrità fisica delle persone private della libertà. la Corte non può escludere che dinanzi a condizioni particolarmente gravi, ci si possa trovare in presenza di situazioni in cui la buona amministrazione della giustizia penale esige l'adozione di misure di natura umanitaria*". Riconoscendo che il richiedente non è in grado di deambulare dal 1987, che soffre di patologie cardiache e metaboliche, apprezzando gli sforzi del Ministero della Giustizia per far fronte a questa situazione ha condannato comunque il nostro paese per violazione dell'art. 3 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo.

<sup>99</sup> Con la sentenza Sulejmanovic/Italia del 16 luglio 2009 la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha condannato il nostro paese per il sovraffollamento carcerario quale violazione dell'art.3 CEDU.

I principi generali esposti in motivazione permettono di fare una panoramica sulla giurisprudenza già sviluppata in materia: la C.E.D.U. ricorda che lo Stato è obbligato a fare sì che tutti i detenuti vivano in condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione del provvedimento non provochino all'interessato sconforto e malessere tale da eccedere l'inevitabile livello di sofferenza legato alla detenzione e che, tenuto conto delle necessità pratiche della reclusione, la salute e il benessere del detenuto siano assicurati in modo adeguato ( cfr. sent. Kudla/Polonia, sentenza di Grande Camera, 26 settembre 2000, §92-94).

*“Trattandosi, in particolare, di persone private della libertà, l’articolo 3 impone allo Stato l’obbligo positivo di assicurarsi che ogni prigioniero sia detenuto in condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della misura non sottopongano l’interessato ad un logorio o ad una afflizione di tali intensità da eccedere il livello inevitabile di sofferenza inerente alla detenzione e che, con riguardo alle esigenze pratiche della detenzione, la salute ed il benessere del detenuto siano assicurati in modo adeguato principalmente attraverso la somministrazione delle terapie mediche richieste”* La dignità, quindi, non si risolve in un concetto astratto e vago ma diviene un parametro vincolante nei confronti dello Stato che ha sottoscritto la Convenzione, che ha il diritto di garantire l’espiazione della pena, privando il detenuto del solo diritto di libertà facendo rimanere integra la possibilità di usufruire degli altri. L’inerzia da parte dell’amministrazione penitenziaria nell’adottare tempestivamente delle *“ misure di natura umanitaria”* nei confronti di una persona privata della libertà ha come conseguenza il disattendere alla prassi della *“buona amministrazione della giustizia penale”* risultando inaccettabile.

La vicenda in oggetto si presta ad essere letta anche alla luce di quanto riportato nell’ultimo rapporto del Comitato europeo contro la tortura che ha visitato il nostro paese dal 14 al 18 giugno 2010.<sup>100</sup> Durante la visita la delegazione ha esaminato anche la questione della fornitura sanitaria negli istituti penitenziari dopo il trasferimento delle competenze dall’Amministrazione penitenziaria al Servizio Sanitario Nazionale. Già nella visita del 2008 il C.P.T., pur considerando in modo positivo il trasferimento delle competenze sanitarie avvenuto con il D.p.c.m. del 2008 lamentava sia la mancanza di continuità nel conformarsi al dettato legislativo da parte delle singole regioni che la carenza cronica di assistenza sanitaria nelle strutture penitenziarie.

I *“considerando”* posti all’interno del rapporto rappresentano l’importanza del servizio sanitario penitenziario, visto come sentinella per episodi di maltrattamento ai danni delle persone ospitate negli stabilimenti, raccomandando una maggiore chiarezza nelle informazioni relative alle cure e alle visite dei sanitari dopo la riforma della sanità penitenziaria

---

<sup>100</sup> Tra il 14 e il 18 giugno 2010 una delegazione del Comitato del Consiglio d’Europa per la prevenzione della tortura ha effettuato una visita ad hoc nel nostro Paese. Le questioni esaminate sono state principalmente tre: la fornitura di assistenza sanitaria nelle carceri, le azioni volte alla riduzione dei suicidi in carcere e il sistema utilizzato per indagare su eventuali maltrattamenti in carcere. Già nel 2008 le visite effettuate all’interno dei carceri di Brescia, Secondigliano e Cagliari hanno portato il Comitato a sottolineare come *“Il CPT raccomanda alle autorità italiane con forza a chiedere l’adozione e l’attuazione di una strategia coerente per combattere il sovraffollamento delle carceri, alla luce della Raccomandazione Rec (99) 22 del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa in materia di inflazione popolazione sovraffollamento carcerario e la prigione, Raccomandazione Rec (2000) 22 sul miglioramento della applicazione delle regole europee in materia di sanzioni e misure, Raccomandazione Rec (2003) 22 sulla liberazione condizionale (parole) e la Raccomandazione Rec (2006) 13 sull’uso della custodia cautelare, le condizioni in cui si svolge e la fornitura di garanzie contro gli abusi”*, nonché di impegnarsi affinché le condizioni di sovraffollamento delle strutture venga superato.

## **2.5-RESPONSABILITA' DELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA PER OMISSIONI NEI CONFRONTI DEL DETENUTO.**

Il procedimento dell'esecuzione penale genera un rapporto giuridico complesso, attraverso cui si assiste alla volontà dello Stato di attuare la sanzione penale e alla soggezione, non totalizzante, del condannato alla potestà pubblica. L'ordinamento struttura il rapporto di esecuzione su un modello che, nascendo dal passaggio in giudicato della sentenza, si estrinseca attraverso l'esecuzione penitenziaria fino alla definitiva espiazione della pena.<sup>101</sup>

Come detto precedentemente, il condannato rimane titolare di alcuni fondamentali diritti non comprimibili da parte dell'amministrazione pubblica che vengono tutelati nel caso di provvedimenti amministrativi lesivi della sua sfera soggettiva.<sup>102</sup> La fase esecutiva comporta la presa in carico del detenuto da parte dell'amministrazione penitenziaria con la conseguente applicazione delle norme della l. n. 354 del 1975. Nel suo art. 1 la legge sull'ordinamento penitenziario stabilisce che *"Il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona (...). Negli istituti devono essere mantenuti l'ordine e la disciplina. Non possono essere adottate restrizioni non giustificabili con le esigenze predette o, nei confronti degli imputati, non indispensabili a fini giudiziari."*<sup>103</sup>

Il rapporto bilaterale tra Amministrazione Penitenziaria e detenuto si estrinseca nella procedibilità nei confronti di ogni atto o provvedimento che sia in contrasto con quanto stabilito dalle norme civili, penali o amministrative nella sede di competenza per la tutela delle situazioni incomprimibili in capo al detenuto. L'articolata serie di obblighi che scaturiscono dalla sua presa in carico quali la tutela del diritto alla salute, dell'integrità fisica, della socialità, della sua sfera familiare e affettiva, fa sì che esso non possa vederli in alcun modo compressi e il loro esercizio *"non è rimesso alla pura discrezionalità dell'autorità amministrativa preposta all'esecuzione della pena detentiva"* essendo sottoposti alla competenza del giudice ordinario.<sup>104</sup> A ragione, l'Ordinamento Penitenziario riconosce alla persona *in vinculis*, artt. 4 e 69 o.p., la possibilità di agire personalmente per la tutela delle sue posizioni giuridiche soggettive di fronte al giudice senza

---

<sup>101</sup> Il "potere di coazione personale" dello Stato non è illimitato ma è una potestà pubblica che incontra limiti precisi quali definiti nella sentenza della Corte Costituzionale n. 349/93. Deve sottolinearsi che il sacrificio imposto dalla sentenza di condanna è limitato soltanto alla libertà di movimento o d'azione. Il provvedimento del giudice, infatti, determina una "degradazione giuridica" ossia "una menomazione o mortificazione della dignità e del prestigio della persona, tale da poter essere equiparata a quell'assoggettamento all'altrui potere, in cui si concreta la violazione del principio dell'*habeas corpus*" (cfr. sentenza Corte Costituzionale n. 68, 20 giugno 1964). Nessun sacrificio può essere imposto, dalla sentenza di condanna, alla libertà morale che è quell'aspetto della libertà personale consistente nella "pretesa dei singoli all'autodeterminazione ed all'integrità della propria coscienza, che non deve essere coartata, direttamente o indirettamente, con minacce o intimidazioni al fine di annientare la volontà e rendere supinamente acquiescenti i comandi dei governati" (cfr. MARTINEZ).

<sup>102</sup> In tal senso si veda la sentenza della Corte Costituzionale n. 114 del 25 luglio 1979 in cui si sottolinea come *"Sia un principio di civiltà giuridica riconoscere la titolarità di situazioni giuridiche soggettive attive"*, che non vengono intaccate dalla condizione di detenzione. La sanzione detentiva comporta una grave limitazione ma non la privazione totale e assoluta dei diritti di libertà della persona, ritenendosi che quel residuo di libertà, che la detenzione lascia sopravvivere, "è tanto più prezioso, in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale" come affermato nelle sentenza della Corte Costituzionale, n. 349 del 24 giugno- 28 luglio 1993.

<sup>103</sup> In materia di diritti delle persone recluse, la Raccomandazione R(2006)2 delle Regole penitenziarie europee, adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, l'11 gennaio 2006 enuncia tre principi fondamentali: 1) "Le persone private della libertà devono essere trattate nel rispetto dei diritti dell'uomo" (art.1); 2) "Le persone private della libertà conservano tutti i diritti che non sono stati tolti, secondo la legge, dal provvedimento che le condanna a pena detentiva o che applica la custodia cautelare" (art.2) ; 3) "La mancanza di risorse non può giustificare condizioni di detenzione lesive dei diritti dell'uomo" (art.4).

<sup>104</sup> Il detenuto può ottenere la tutela dei diritti lesi da un atto illegittimo o da un comportamento illecito della Amministrazione Penitenziaria non solo mediante il procedimento di reclamo al Magistrato di Sorveglianza che, pur essendo carente dei requisiti propri della procedura giurisdizionale, si fonda su dati normativi oggettivi e non è messa in discussione da sentenze della Corte Costituzionale che hanno attribuito a questo procedimento la natura di "giudizio" al solo fine di consentire la proposizione di una questione di legittimità costituzionale (cfr. sentenza Corte Costituzionale, n. 217/1997). Nella sentenza della Corte Costituzionale n. 26 del 1999 dichiarando "l'illegittimità dell'art.35 O.P. dell'art.69 O.P. dell'Ordinamento Penitenziario nella parte in cui non prevedono una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'Amministrazione penitenziaria" in contrasto con quanto stabilito dall'art. 24 della nostra carta costituzionale si fa spazio l'idea che non sia del tutto sbagliato fare in modo che alcune tipologie di diritti vengano tutelati mediante un procedimento di fronte al giudice delle leggi specie se si tratta di responsabilità omissiva da parte dell'Amministrazione penitenziaria

dire però, concretamente, quali siano quelle oggetto di tutela, quali siano gli strumenti giurisdizionali attivabili e l'ampiezza del controllo del giudice. La giurisprudenza costituzionale ha stabilito che il precetto contenuto negli artt. 24 e 113 Cost. impone la tutela giurisdizionale sia ai diritti costituzionali che alle posizioni soggettive tutelate dalle leggi ordinarie nei confronti di pregiudizi subiti dal detenuto per effetto di azioni od omissioni lesive dei diritti garantiti da parte dell'Amministrazione penitenziaria. La necessità di una tutela assai maggiore e intensa, vista la particolarità dei soggetti a cui ci si riferisce, comporta una preliminare valutazione della proporzione tra la necessità di sicurezza e le esigenze del singolo in relazione, soprattutto, alla azionabilità della procedura di tutela di fronte al giudice delle leggi.

La lista dei diritti non comprimibili coincide con i diritti fondamentali enunciati dalla Carta Costituzionale e le azioni proponibili sono quelle che rilevano la tutela, anche negativa, del diritto alla salute, quella del riconoscimento e la salvaguardia della dignità umana nonché riguardante il risarcimento di un "danno ingiusto" cagionato da parte dell'Amministrazione.<sup>105</sup> Il detenuto o l'internato che subisca a causa di un comportamento colpevole della amministrazione un danno ingiusto ha la pretesa di poter vedere risarcito il cd. "danno esistenziale" in base al combinato disposto degli artt. 2049 e 2059 c.c..

L'art. 28 Cost., infatti, stabilisce la diretta responsabilità penale, civile e amministrativa dei funzionari dello Stato e degli enti pubblici per gli atti compiuti in violazione dei diritti.<sup>106</sup> Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla sua valenza precettiva si è incentrato, principalmente, sul problema della teoria della cd. "immedesimazione organica", secondo la quale gli organi della P.A. si identificano con essa quando operano nelle attribuzioni proprie dell'ente. I vari orientamenti minoritari hanno dovuto cedere il passo alla tesi, quanto mai consolidata, che si orienta nel ritenere la responsabilità della p.a. una responsabilità diretta ex art. 2043 c.c. per fatto proprio, visto che agendo tramite i suoi organi è essa stessa ad agire e non essi come soggetti distinti.

L'operato dei suoi funzionari viene ad essere direttamente imputato alla P.A. anche quando comporta la lesione di posizioni giuridiche soggettive di terzi facendo configurare due distinte responsabilità: quella della pubblica amministrazione secondo i principi generali e quella dei suoi funzionari secondo quanto stabilito dall'art. 28 Cost. A prescindere dal caso in cui ci si trovi di fronte ad un atto o fatto lesivo posto in essere dall'agente della P.A. per uno scopo personale ed egoistico, è proprio l'immedesimazione organica a far sì che le loro azioni siano riferibili ad essa e la loro colpa non sia ascrivibile a quella descritta dall'art. 2049 c.c. (*culpa in vigilando*). Non esistendo una specifica regola per la risoluzione dei casi che si pongono all'attenzione del giudice, le questioni verranno risolte partendo dal presupposto che per esserci immedesimazione organica deve sussistere un rapporto di lavoro tra l'agente e la P.A. così da permettere il diretto riferimento dell'azione secondo quanto stabilito dall'art. 28 Cost.<sup>107</sup>

Inizialmente le soluzioni dottrinali prospettate furono diverse:

<sup>105</sup> Si ricordi in merito la sentenza del Tribunale di Firenze del 4 giugno 1992 in cui si sottolinea come qualora siano state violate le norme relative all'ordinamento penitenziario o comunque la vigilanza sui reclusi si sia rivelata insufficiente, il Ministero della Giustizia è responsabile, in riferimento all'art. 28 Costituzione, per il danno patrimoniale e non patrimoniale sofferto dai congiunti di un detenuto ucciso dai compagni di cella. Ancora si può ricordare anche la sentenza della Corte di Cassazione, III sez. civile, n. 6552 del 22 marzo 2011 in cui la suprema corte stabilisce che " *La responsabilità civile si estende alla Pubblica Amministrazione di volta in volta, muovendosi dalla medesima area concettuale della responsabilità ex art. 2049 c.c. dei padroni e dei committenti per il fatto illecito dei propri domestici e commessi, responsabilità che, come è ben noto ha carattere oggettivo*" basandosi non solo su una scelta politica ma anche volta a rafforzare la tutela della buona fede dei terzi sia con riferimento ai negozi stipulati che alla corrispondenza tra situazione apparente e situazione reale. Si ricordi, ancora, la sentenza del Tribunale di Cagliari dell'11.01.1988, in *Riv. Giur. Sarda*, 1988, 723, dove si sottolinea come " *La legittimazione passiva del Ministero di Grazia e Giustizia nel giudizio civile di danni promosso dai congiunti di una persona che si era tolta la vita in carcere mentre si trovava in regime di isolamento nel corso di una istruttoria penale a suo carico, sussiste anche quando gli attori si limitino a dedurre genericamente, nell'atto introduttivo la responsabilità dei dipendenti addetti alla casa circondariale dove si trovava detenuto il suicida per la " non continua sorveglianza" da parte di detto personale*". Si veda anche la sentenza del Tribunale di Roma, 3 settembre 2007 in cui si asserisce la responsabilità del direttore della Casa Circondariale e quindi del ministero per la morte di un detenuto a causa della mancata vigilanza sullo spaccio di droga all'interno della casa di reclusione o del Tribunale di Venezia del 2009 in cui si legge che " *l'amministrazione penitenziaria debba rispondere del fatto oggetto di lite, apparendo di tutta evidenza che il sistema dei controlli carcerario non è stato in grado di impedire l'afflusso di sostanza stupefacente all'interno della Casa Circondariale di Rovigo*".

<sup>106</sup> Poiché i soggetti della P.A. non operano in semplice rappresentanza dell'amministrazione ma vi si immedesimano

1. **Teoria della responsabilità indiretta:** l'art. 28 Cost. aveva inteso sancire una responsabilità diretta del dipendente per i fatti illeciti da lui compiuti e una responsabilità solo indiretta per *culpa in vigilando* della P.A. Dunque, non essendoci in capo al soggetto pubblico una vera e propria capacità di agire, stante la necessità di operare tramite i suoi dipendenti, un eventuale fatto illecito commesso dal pubblico dipendente avrebbe fatto sorgere in capo al dipendente una responsabilità diretta ex art. 2043 c.c. e in capo all'Amministrazione quella indiretta per *culpa in vigilando* ex art. 2049 c.c.<sup>108</sup>
2. **Teoria della duplice responsabilità della P.A.:** in assenza di precise indicazioni normative non era possibile affermare *a priori* la natura della responsabilità dell'Ente nell'ipotesi di fatto illecito del proprio dipendente. L'omissione intenzionale da parte del legislatore indicava che la responsabilità della P.A. poteva atteggiarsi, a seconda dei casi, sia come responsabilità diretta (art. 2043 c.c.) che come responsabilità indiretta.

<sup>107</sup> L'ascrivibilità alla P.A. di una qualsivoglia forma di responsabilità per gli atti illeciti da essa commessi è pacificamente e unanimemente affermata solo di recente. L'originaria posizione assunta dalla dottrina tendeva a negare la configurabilità stessa di una responsabilità ascrivibile alla P.A. per i danni derivanti dal suo operato ritenendo che la stessa fosse chiaramente e insanabilmente incompatibile con il perseguimento dell'interesse pubblico cui è preordinato l'agire amministrativo. L'unico responsabile dei danni arrecati ad interessi secondari lesi poteva ritenersi il pubblico dipendente che avesse agito in nome e per conto della pubblica Amministrazione di appartenenza, nei cui confronti solamente poteva valutarsi il comportamento illecito o meno.

Dopo la netta distinzione tra atti di imperio e atti di gestione, rilevante ai fini delle conseguenze per la P.A. dei danni conseguenti alla loro formazione, si dovette individuare il fondamento dogmatico per spiegare come ad un soggetto pubblico potessero essere ricondotte le conseguenze di un contegno umano. Sin dal 1948 l'unica norma a disciplinare l'illecito dei soggetti pubblici era l'art.4 della legge 20 marzo 1865 n. 2248, All. E (cd. legge abolitrice del contenzioso amministrativo) che espressamente stabiliva che *“Quando la contestazione cade sopra un diritto che si pretende leso da un atto dell'autorità amministrativa, i tribunali si limiteranno a conoscere degli effetti dell'atto stesso in relazione all'oggetto dedotto in giudizio. L'atto amministrativo non potrà essere revocato o modificato se non sovra ricorso alle competenti autorità amministrative, le quali si conformeranno al giudicato dei tribunali in quanto riguarda il caso deciso”*. Da questo presupposto la dottrina ha ritenuto di poter rinvenire un collegamento tra responsabilità del singolo e responsabilità dell'organo in virtù del rapporto organico che legava l'uno all'altro (cd. teoria organica). Tale teoria entrò, però, in crisi con l'apparire dell'art. 28 Cost. che definendo “diretta” la responsabilità dei funzionari e dipendenti pubblici e l'aver, nello stesso tempo, operato una estensione anche allo Stato aprì un dibattito tra i vari autori che cercano di interpretare al meglio la norma rendendola coerente e conforme con l'intero sistema legislativo. Secondo M. CLARICH, *La responsabilità civile della P.A. nel diritto italiano*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1989, 1095, *«l'art. 28 Cost., così com'è stato interpretato, non ha modificato significativamente i principi giuridici elaborati nei primi decenni di questo secolo dalla giurisprudenza alla quale si deve il definitivo superamento dell'immunità dello Stato (immunità sovrana)»*. Anche secondo Corte Cost. 18 gennaio 1989, n. 18: *«già prima della Costituzione repubblicana, dottrina e giurisprudenza concordavano nell'affermazione (che trovò maggiore ostacolo nei confronti dell'amministrazione militare e di quella ferroviaria) del principio che la lesione del precetto del neminem laedere determinava la responsabilità dell'ente pubblico»*. Cfr. pure, E. FERRARI, *Dall'illecito dell'ente pubblico al fatto amministrativo dannoso*, in Scritti in onore di Antonio Amorth, vol. I, Milano, 1982, 204 ss.) Secondo A. TRAVI, *Responsabilità del pubblico dipendente e ordinamento del pubblico impiego nel dibattito alla Costituente*, in AA.VV. (a cura di U. DE SIERVO), *Scelte del Costituente e cultura giuridica*, tomo II, Bologna 1980, 334 ss., *«all'inizio degli anni '40 l'estensione del principio del neminem laedere al funzionario o al pubblico dipendente che compiva atti lesivi costituiva un dato acquisito nella giurisprudenza della Cassazione»*: se dunque l'art. 28 avesse semplicemente costituzionalizzato questo principio, *«limitato cioè al piano dei rapporti tra cittadino e agente dell'amministrazione, il suo effetto sarebbe veramente marginale... in particolare per la verificata infrequenza di azioni dirette di risarcimento dei terzi danneggiati nei confronti dell'agente»*. Cfr. in senso conforme, F. GARRI, voce *Responsabilità amministrativa*, in Enc. giur., vol. XXVI, Roma, 1991, 1. Sottolineano la possibilità di attribuire alle formule usate dall'art. 28 Cost. i significati più vari: C. ESPOSITO, *La responsabilità dei funzionari e dei dipendenti pubblici secondo la Costituzione*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1951, e poi in *La Costituzione italiana*. Saggi, Padova, 1954, 105, fa riferimento a *«formule che, isolatamente prese, sono molto equivoche e suscettibili delle più varie interpretazioni»*. Sul carattere ambiguo del significato e della ratio dell'art. 28 Cost. v.: Cfr. M. BENVENUTI, *Commento all'art. 28 Cost.*, in AA.VV. (a cura di R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI), *Commentario alla Costituzione*, tomo I, Torino, 2006, 588. Cfr. pure R. ALESSI, *La responsabilità del pubblico funzionario e la responsabilità dello Stato in base all'art. 28 Cost.*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1951, 885, il quale definisce l'art. 28 una disposizione *«quanto mai nebulosa»*. F. MERUSI-M. CLARICH, *Commento all'art. 28 Cost.*, in AA.VV., *Commentario alla Costituzione*. Rapporti civili, Roma-Bologna, 1991, 356, sostengono in proposito che *«a tutt'oggi esiste un problema di che cosa i costituenti abbiano voluto dire con le due proposizioni contenute nell'articolo e del per che, nella prassi, siano stati riconosciuti all'articolo effetti innovativi estremamente modesti»*. In merito quanto affermato dalla Suprema Corte sull'argomento viene ad essere visto come dogmaticamente esauriente, stabilendo come la responsabilità del funzionario sia personale e autonoma rispetto a quella dell'amministrazione. Si ricordi in merito la sentenza n 9741/2005 della Corte di Cassazione sez. III.

<sup>108</sup> A sostegno del carattere indiretto della responsabilità dell'amministrazione, cfr. G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, Milano, 1958, 144; A. TORRENTE, *La responsabilità indiretta della P.A.*, in Riv. dir. civ., 1958, 278; A. DE VALLES, *Elementi di diritto amministrativo*, Padova 1965, 266; E. CASSETTA, voce *Responsabilità della P.A.*, in Dig.

Di conseguenza la stessa poteva ritenersi direttamente responsabile dei fatti illeciti compiuti dal dipendente nell'esplicazione delle sue funzioni; indirettamente nell'ipotesi in cui in danni fossero stati cagionati nel corso dello svolgimento di una attività totalmente estranea ai fini propri dell'ente interessato. Il dolo del dipendente, pur non essendo sufficiente a costituire un esimente per la P.A. influisce sul tipo di responsabilità ad essa ascrivibile: se il soggetto avesse ritenuto di agire nell'interesse pubblico la P.A. è direttamente responsabile, qualora, invece, avesse operato consciamente nell'espletamento di una funzione pubblica e per fini personali la P.A. è responsabile solo indirettamente.<sup>109</sup>

**3. Teoria della responsabilità diretta della P.A. :** La tesi in esame prendeva in considerazione l'assenza all'interno nell' art. 28 Cost. di qualunque riferimento al tipo di responsabilità della P.A..

Questo era un chiaro di non voler innovare in alcun modo il sistema fino ad allora delineato, che considerava la P.A. responsabile in via diretta in virtù dell'immedesimazione organica e di volere soltanto aggiungere alla responsabile diretta della P.A. quella diretta dei funzionari e dipendenti dello Stato e degli enti pubblici autori materiali dell'illecito.

Proprio in virtù di questa teoria la P.A. rimaneva esente da responsabilità nel caso in cui l'illecito veniva compiuto dal dipendente o dal funzionario al di fuori dell'esplicazione dell'attività amministrativa o nel caso in cui i soggetti che hanno compiuto l'illecito non potevano considerarsi suoi agenti.<sup>110</sup>

La giurisprudenza della Corte di Cassazione, a riguardo, è estremamente chiara quando nella sentenza 9741/2005 stabilisce che non vi è antinomia tra responsabilità diretta- cioè ricollegata a fatto proprio- e responsabilità indiretta- scaturente da fatto altrui, ma che l'art. 28 Cost. nell'affermare la diretta responsabilità di funzionari e dipendenti dello Stato intende soltanto dire “ *che essi rispondono “personalmente” di tali atti senza che si elida la responsabilità dell'amministrazione*”.<sup>111</sup> La Suprema Corte, affermando anche che l'annullamento da parte del Giudice amministrativo di disc. pubbl., vol. XIII, Torino 1997, 214 ss. Anche la giurisprudenza costituzionale ha sottolineato questo aspetto: vera novità della disposizione, secondo Corte Cost. n. 18/1989, cit., 62, è il «*principio generale... della responsabilità diretta dei pubblici dipendenti*». Infine secondo D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2007, 375, l'art. 28 «*pone in primo piano la responsabilità dei funzionari e dei dipendenti, non quella della P.A. che è 'estensione' della prima*».

Il carattere necessariamente prioritario della responsabilità della persona fisica rispetto a quella dell'ente è sottolineato da A. AMORTH, *La Costituzione italiana*, Milano, 1948, 66, e, più di recente, da G. NAPOLITANO, *La responsabilità civile*, in AA.VV. (a cura di S.C. DE BRANCO e altri), *Le responsabilità del pubblico impiegato*, Padova, 2003, 137.

<sup>109</sup> Secondo R. ALESSI, *L'illecito e la responsabilità civile degli enti pubblici*, Milano, 1972, 59, «*l'art. 28, come del resto appare dalla sua lettera, contiene due norme distinte*» e la responsabilità del funzionario deriva da un obbligo autonomo di non ledere antiggiuridicamente i diritti dei terzi (155), perché per gli atti riferibili all'ente «*in base alla norme comuni non potrebbe sorgere alcuna responsabilità personale del funzionario, trattandosi di atti che giuridicamente sono riferibili soltanto all'ente, non già alla persona fisica*». Sottolinea la diversa funzione delle due responsabilità pure A. CORPACI, *Su alcuni aspetti problematici della responsabilità civile e della responsabilità amministrativa di funzionari e dipendenti pubblici*, in AA.VV. (a cura di D. SORACE), *Le responsabilità pubbliche*, Padova, 1998, 245 ss. Ad essi si rifà tutta la successiva dottrina sull'argomento.

<sup>110</sup> Secondo G. DUNI, *Lo Stato e la responsabilità patrimoniale*, Milano, 1968: «*scopo dell'art. 28 ... è stato quello di riaffermare la responsabilità diretta dei dipendenti, che si credeva, a torto o a ragione, esclusa dalla legislazione precedente, o quanto meno caduta in desuetudine*», mentre la seconda parte della disposizione sarebbe servita solo ad evitare «*l'equivoco che alla responsabilità dell'ente si fosse voluta sostituire quella del dipendente*». Secondo A.M. SANDULLI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Napoli, 1989, 1182, la disposizione è innovativa non tanto per la responsabilità diretta dell'amministrazione (già prevista in precedenza), ma per la «*responsabilità civile diretta degli agenti (prima generalmente esclusa), verso i danneggiati*»: infatti quest'ultima, «*dato il rapporto organico che lega gli agenti all'amministrazione, in applicazione dei principi non dovrebbe sussistere*».

Secondo F. BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo*, Padova, 1959, 281 s., in base all'art. 28 sono riferibili all'amministrazione «*non solo gli atti compiuti nel suo interesse, ma tutti gli atti compiuti da chi si trova ad essere legato da un rapporto di impiego (anche onorario)*»; tuttavia, si deve trattare di «*atti comunque compiuti nell'esplicazione di un'attività ricompresa nel dovere d'ufficio*» e non vi può essere responsabilità dell'ente «*quando l'autore dell'illecito, pur essendo impiegato, commette l'illeceità senza che sussista alcuna connessione tra l'illecito e il suo dovere d'ufficio e cioè, non nella sua qualità di impiegato, ma di individuo privato*».

<sup>111</sup> Prima dell'intervento della sentenza delle Sez. Unite 500/1999 l'impossibilità di considerare la P.A. responsabile dei danni cagionati a terzi dalle sue attività era un necessario corollario della interpretazione tradizionale dell'art. 2043 c.c.,

un provvedimento illegittimo della P.A. viene ad essere considerato quale presupposto necessario dell'azione di risarcimento danni, fa sì che una volta ripristinato il diritto soggettivo si possa adire il giudice ordinario per il risarcimento dei danni.<sup>112</sup>

Nel nostro caso, il rapporto che si instaura nel momento dell'ingresso del detenuto in carcere fa nascere un rapporto bilaterale con l'Amministrazione penitenziaria comportante il “ *solenne riconoscimento che lo status di detenuto o di internato che non solo non fa venire meno la posizione di lui come titolare di diritti soggettivi connessi a tale status, ma, anzi, altri gliene attribuisce altri*”. Quanto stabilito dalla legge 354 del 1972 e dal suo regolamento di esecuzione costituiscono la base per capire quali sono i doveri che l'Amministrazione penitenziaria ha nei confronti della persona *in vinculis* e dalla cui violazione scaturisce il diritto di adire il giudice delle leggi. Il dovere di vigilanza è conseguenza dell'ingresso del soggetto all'interno dell'istituto penitenziario e comporta una responsabilità omissiva nel caso in cui sia cagionato un danno prevedibile ed evitabile con la dovuta diligenza. La prevedibilità ed evitabilità del danno costituiscono i requisiti essenziali ai fini dell'imputazione della condotta a titolo di colpa come sottolineato da ampia giurisprudenza.

Nella sentenza del Tribunale di Firenze del 04/06/1992 si legge “ *Qualora siano state violate norme in materia di ordinamento penitenziario o comunque la vigilanza sui reclusi si sia rivelata insufficiente, il ministero di Grazia e Giustizia è responsabile (.....) per il danno patrimoniale e non patrimoniale sofferto dai congiunti di un detenuto (...)*”, avverandosi in primo luogo la violazione di quelle disposizioni dell'ordinamento penitenziario che pongono a carico dell'Amministrazione l'obbligo di garantire il diritto all'integrità fisica ad ogni persona presa in carico. In secondo luogo, l'omessa vigilanza da parte del personale preposto vista come concausa dell'evento letale configura la fattispecie descritta dagli artt. 2049 e 2059 c.c., in riferimento all'art. 28 Cost. La violazione dell'onere di vigilanza affidato *ex lege* all'Amministrazione penitenziaria configura l'ipotesi di responsabilità colposa omissiva, contraddistinta dalla violazione dell'obbligo giuridico di attivarsi per scongiurare il verificarsi di un evento dannoso che il soggetto è tenuto a impedire, in virtù di una posizione di protezione e garanzia in cui viene a trovarsi rispetto al bene giuridicamente tutelato. Competerà al convenuto, in sede di giudizio, dimostrare di aver fatto tutto il possibile per evitare il prodursi dell'evento dannoso, adottando tutto i necessari e possibili accorgimenti idonei a scongiurarlo, in modo tale da poterlo ascrivere nel novero degli accadimenti fortuiti.

---

secondo il quale il “danno ingiusto” consisteva solo nella lesione di un diritto soggettivo. Si ricordino in merito diverse sentenze della Suprema Corte quali, ad esempio Cass., Sez. Un., 21 gennaio 1988, n. 442, Cass., Sez. Un., 5 dicembre 1986, n. 7213, Cass., Sez. Un., 4 maggio 1991, n. 4944, Cass., Sez. Un., 26 aprile 1994, n. 3963 ; in due ipotesi solamente la giurisprudenza ammetteva la risarcibilità del danno cagionato a una situazione giuridica diversa dal diritto soggettivo: nel caso di un diritto soggettivo affievolito, o di un originario diritto soggettivo inciso da un provvedimento illegittimo annullato successivamente dal Giudice amministrativo con effetto retroattivo. In tal senso, la Corte di Cassazione, sent. n. 6542/1995, aveva stabilito che “ *In realtà (nella relazione tra giudizio amministrativo che è un giudizio sulla legittimità dell'atto e che non comporta un accertamento sul rapporto tra soggetto pubblico e privato, con effetto pregiudiziale in ordine alla controversia civile, e la causa dinanzi al Giudice ordinario per il risarcimento del danno) il previo annullamento dell'atto amministrativo si pone con efficacia diversa, non come effetto del giudicato, ma quale presupposto necessario dell'azione di risarcimento. Infatti l'annullamento, rimuovendo il provvedimento illegittimo, che aveva degradato il diritto soggettivo a interesse legittimo, con effetto costitutivo rende configurabile una lesione del diritto per fatto illecito della P.A.*”.

<sup>112</sup> In tal senso si tengano presenti molteplici sentenze della Suprema Corte quali, ad esempio, Cass., Sez. Un., 5 ottobre 1979, n. 5145, dove si afferma che “ *La pretesa al risarcimento del danno cagionato dal ritiro, a qualsiasi titolo disposto dalla P.A., dell'autorizzazione già concessa è proponibile davanti al Giudice ordinario soltanto dopo, e se, il Giudice amministrativo – al quale è attribuita dall'art. 32 della legge giurisdizione esclusiva in materia – abbia pronunciato la non conformità a legge, non importa se per carenza o per cattivo esercizio di potere, del provvedimento di ritiro*”; sulla stessa linea Cass., Sez. Un., 2 aprile 1998, n. 3384 in cui la Corte sottolinea come “ *l'originaria posizione di interesse legittimo, a seguito dell'iscrizione all'Albo e dell'acquisizione da parte del privato di un diritto soggettivo all'attività economico imprenditoriale, acquista lo spessore di diritto soggettivo che viene successivamente leso dalla P.A., con un provvedimento di radiazione dall'Albo, tale da impedire l'esercizio dell'attività imprenditoriale. Nell'ipotesi in cui il provvedimento di radiazione sia riconosciuto illegittimo dal Giudice amministrativo, con una decisione che la stessa P.A. ha fatto passare in giudicato, senza peraltro, adottare un nuovo provvedimento, negativo di diverso contenuto, questa è tenuta a rispondere dei danni patrimoniali che il suo provvedimento ha prodotto. In altri termini, avvenuta l'iscrizione all'Albo, l'Amministrazione dispone ancora di un potere discrezionale di controllo, in presenza di determinati presupposti, normativamente previsti, che degradano la posizione soggettiva del privato a una di interesse legittimo. Ma, come si è già rilevato, per questi provvedimenti, intervenuti in costanza di iscrizione all'Albo – quando cioè l'iscritto è ormai titolare del diritto soggettivo, in virtù del quale può esportare prodotti all'estero – se concretizzano l'illegittima interruzione dell'attività imprenditoriale, l'amministrazione risponde dei danni che ha cagionato con il suo provvedimento illegittimo e una domanda di risarcimento non può che appartenere alla giurisdizione del Giudice ordinario*”.

Con riferimento alla tutela del diritto alla salute, la relazione eziologica tra la presa in carico del detenuto e la sua tutela configura un comportamento imposto da una norma giuridica specifica, così che in caso di morte o lesione dalla persona *in vinculis* scaturisce una pretesa risarcitoria non solo in capo alla persona offesa ma anche nei confronti dei suoi congiunti *iure hereditatis*. Dalle costruzioni giurisprudenziali esposte si può concludere che la responsabilità colposa omissiva, derivante da violazione dell'obbligo di vigilanza, da parte dell'Amministrazione penitenziaria comporta l'imputazione della stessa, in capo al Ministero della Giustizia, a causa dell'immedesimazione organica dei suoi agenti e una pretesa risarcitoria, sia *iure proprio* che *iure hereditatis*, che si configura come risarcimento del danno biologico. Nella sentenza n. 6552 della Corte di Cassazione, sez. III, del 22 marzo 2011 si afferma con palmare evidenza quanto detto finora.<sup>113</sup>

La Corte ha individuato un ulteriore passaggio ermeneutico affinché si profili la responsabilità del datore di lavoro: essa sussiste ogni volta che il fatto lesivo sia stato prodotto, o quanto meno sia stato agevolato, da un comportamento riconducibile allo svolgimento dell'attività lavorativa, anche se il dipendente ha operato oltrepassando i limiti delle proprie mansioni o abbia agito all'insaputa del suo datore di lavoro. Condizione necessaria e sufficiente è il nesso di "occasionalità necessaria", che esige comunque che l'agente sia rimasto nell'ambito dell'incarico affidatogli, non potendo essere escluso nel caso in cui si operi una condotta lesiva contestuale all'operato complessivo dell'ente. Nel caso di specie, si prendeva in considerazione la condotta di alcuni agenti di Polizia Penitenziaria, la Corte ha stabilito che "la condotta illecita perpetrata da parte degli Agenti di Polizia Penitenziaria si è compiuta nell'ambito dell'attività istituzionale del Ministero della Giustizia" facendo sussistere una responsabilità di carattere oggettivo nei confronti dell'Amministrazione. L'applicazione delle norme civilistiche della *culpa in vigilando*, basate su logici principi di diritto, anche ai rapporti tra l'istituzione totale e coloro che vi sono sottoposti da la possibilità di estendere la tutela risarcitoria anche a quelle situazioni particolari in cui la configurazione dei rapporti gerarchici non consentirebbe fino in fondo di ottenere il *quantum* dovuto.

---

<sup>113</sup> Dopo avere sancito la diretta responsabilità, secondo le leggi penali, civili e amministrative, dei funzionari e dei dipendenti dello Stato e degli enti pubblici per gli atti compiuti in violazione di diritti, la Suprema Corte dispone che, questi casi, la responsabilità civile si estende alla Pubblica Amministrazione di volta in volta interessata; si muove nella medesima area concettuale della responsabilità di cui all'art. 2049 cod. civ. dei padroni e dei committenti per il fatto illecito dei propri domestici e commessi, responsabilità che, come è ben noto, ha carattere oggettivo, in quanto fondata, da un lato, sulla scelta di porre a carico dell'impresa, come componente dei costi e dei rischi dell'attività economica, i danni cagionati da coloro della cui prestazione essa si avvale per il perseguimento delle proprie finalità di profitto; dall'altro, sull'esigenza di rafforzare la tutela della buona fede dei terzi, sia che, con riferimento all'attività negoziale, questa riguardi la corrispondenza tra situazione apparente e situazione reale; sia, più in generale, che si risolva nell'aspettativa di una maggiore affidabilità di soggetti già sottoposti a procedure selettive, ai fini dell'assunzione. Peraltro - ha rilevato la Corte - la legittimazione etica di siffatta disciplina ha indotto, nell'identificazione dell'area delle incombenze nel cui esercizio è necessario che si sia concretizzato il *damnum iniuria datum* del dipendente, affinché scatti la responsabilità del suo datore di lavoro, un ulteriore passaggio ermeneutico: la responsabilità sussiste ogni qualvolta il fatto lesivo sia stato prodotto, o quanto meno agevolato, da un comportamento riconducibile allo svolgimento dell'attività lavorativa, anche se il dipendente abbia operato oltrepassando i limiti delle proprie mansioni o abbia agito all'insaputa del suo datore di lavoro. Necessario e sufficiente, in definitiva - ha affermato la Corte - è il cosiddetto nesso di occasionalità necessaria, la cui configurabilità esige che l'agente sia comunque rimasto nell'ambito dell'incarico affidatogli; più nel dettaglio, specificamente ragionando proprio di responsabilità diretta della P.A. per fatto lesivo derivante dall'operato dei suoi dipendenti, la sussistenza del rapporto di occasionalità necessaria non può essere esclusa in presenza dell'eventuale abuso compiuto dall'agente o dall'illegittimità del suo operato, qualora la condotta lesiva si innesti, comunque, nel meccanismo dell'attività complessiva dell'ente; in tale prospettiva l'inesistenza di ogni nesso tra condotta e attività viene limitata all'ipotesi in cui il dipendente agisca come semplice privato, per un fine strettamente personale ed egoistico, e il suo comportamento, non importa se colposo o doloso, non sia perciò diretto al conseguimento dei fini istituzionali dell'Amministrazione. Venendo al caso di specie - ha concluso la Corte - l'assunto che il giudice di merito abbia fatto malgoverno del contenuto precettivo dell'art. 28 della Costituzione, riconoscendone l'operatività pur in presenza di circostanze indicative della interruzione, o comunque della inesistenza di quel vincolo di occasionalità necessaria indispensabile, secondo la costante giurisprudenza di legittimità, perché il fatto illecito del dipendente determini la responsabilità risarcitoria del dominus, è del tutto privo di consistenza; come correttamente argomentato dalla Corte territoriale, sussiste un nesso inscindibile tra lo svolgimento dei compiti assegnati agli agenti di polizia penitenziaria, nell'ambito dell'attività istituzionale del Ministero della Giustizia, e la loro condotta illecita, perché l'esercizio di quelle mansioni ha agevolato il compimento dell'azione lesiva. Questa - ha osservato la Corte - lungi dall'essere estranea o contraria alle funzioni dei convenuti, si è materializzata nella degenerazione di un intervento repressivo adottato in risposta a condotte provocatorie del detenuto, maturati - l'uno e le altre - in un contesto ambientale di segregazione, fortemente e naturalmente esposto a rischi di questo tipo.

**CAPITOLO TRE**

**ELEMENTI FUNZIONALI**

**E**

**STRUTTURALI DI REPARTI O SEZIONI DETENTIVE CHE OSPITANO  
DETENUTI DISABILI**

Dalla sentenza n.17461/2006 della Corte di Cassazione si evince l'importanza della qualità edilizia e architettonica come strumento di benessere sociale, tutelato dall'art. 32 Cost., perché idoneo a realizzare il diritto alla salute specie di soggetti con disabilità.<sup>114</sup>

In tema di disabilità e tutela alla salute, l'attenzione per le caratteristiche dell'ambiente che si possono configurare come barriera generando ulteriori ostacoli per l'utente finale viene ad essere amplificata nel caso di architettura ed edilizia penitenziaria, visto il contesto in cui si opera e visto che le difficoltà di un detenuto disabile appaiono insormontabili. Abbiamo precedentemente analizzato quanto espresso dalla Corte europea dei Diritti dell'Uomo che accogliendo il ricorso di un detenuto disabile ha confermato che una buona qualità architettonica è fondamentale per tutelare i diritti inviolabili della persona, dal momento che garantisce la libertà di movimento delle persone in generale e in particolare delle persone disabili.<sup>115</sup> È proprio partendo da questi presupposti che l'analisi dell'architettura ed edilizia penitenziaria risulta essere strettamente connessa con l'evoluzione del concetto filosofico di pena, innestandosi con quanto stabilito dalla legislazione nazionale e sovranazionale riguardante la fase esecutiva e trattamentale della persona detenuta. Il cambiamento dell'edilizia penitenziaria precede la riforma dell'ordinamento penitenziario del 1975, risentendo delle influenze utilitariste del pensiero di Bentham e della sua filosofia del "sorvegliare e punire" madre del "sistema panottico".<sup>116</sup> L'epoca storica a cui si fa risalire la nascita del carcere moderno è collocata tra la seconda metà del XVII secolo e l'inizio del XVIII con la costruzione delle Carceri Nuove in Roma, fatte edificare da Innocenzo III su progetto di Antonio del Grande. Con la realizzazione di questi primi edifici si segna anche il definitivo distacco dell'architettura penitenziaria da quella giudiziaria, visto che per una lunga fase storica le due funzioni si erano trovate a convivere nello stesso luogo per la implicita e naturale funzione del detenere il giudicabile.<sup>117</sup> Ma è solo con lo sviluppo filosofico illuminista che all'architettura dell'edificio viene assegnata una funzione pedagogica con la conseguente separazione fisica tra giustizia e città, che sfocia nella delocalizzazione delle carceri in spazi sempre più periferici. Tutte le caratteristiche strutturali classiche non sono in alcun modo casuali, ma derivano da principi imposti dai magistrati agli architetti, sintomo di una evoluzione del concetto

di detenzione punitiva che è una acquisizione dell'età moderna.<sup>118</sup> Prima la condanna penale veniva intesa come reazione <sup>114</sup>Nella motivazione della sentenza in esame il giudice sottolinea come in dottrina sia stata ampiamente superata l'iniziale lettura restrittiva che vedeva l'art. 32 della Costituzione come articolo rivolto ai soli poteri pubblici, facendogli guadagnare la qualifica di diritto soggettivo fondamentale ed assoluto, zoccolo duro del diritto- insopprimibile quale che siano le esigenze della collettività. La qualità architettonica viene ad essere vista come strumento di tutela di diritti inviolabili della persona laddove garantisce la libertà degli individui aumentando la libertà di movimento delle persone in generale e in particolare di quelle diversamente abili. Sulla base di queste premesse la sentenza di cui sopra mette in evidenza la rilevanza della qualità architettonica sancendo l'assenza di discrezionalità della Pubblica Amministrazione qualora la qualità e il decoro siano tali da espletarsi in contrasto con la normativa di legge e i diritti inviolabili come quello alla salute.

<sup>115</sup>Si tratta della sentenza n. 6253/03 riguardante il caso Scoppola/Italia in cui la Corte Europea ha condannato il nostro Paese per violazione dell'art.3 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo.

<sup>116</sup> Il sistema "panottico" era così chiamato perché permette una visione molto ampia da un unico punto di osservazione. E' proprio di costruzioni a forma circolare con celle sovrapposte, dove è possibile realizzare un controllo centralizzato di interi comparti detentivi, inizialmente ideato per attuare un controllo indifferenziato sugli uomini o su animali e successivamente proposto per la contenzione carceraria. L'edificio si presenta come un corpo unico, senza nessuna articolazione, con un muro perimetrale circolare e privo di aperture verso l'esterno; le celle si sviluppano in ordini sovrapposti appoggiati al muro perimetrale e collegate mediante un ballatoio. La fonte di aria e luce è unica e proviene dal tetto a cupola, con isolamento continuo e la possibilità di movimento e di lavoro praticamente inesistenti. Le misure della cella elementare erano previste di m. 1,20x4xh.3 circa. (cfr. SCARCELLA-DI CROCE, *Gli spazi della pena nei modelli architettonici*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2001, 1/3).

<sup>117</sup>Nel Medioevo l'attività giudiziaria fu ospitata molto spesso in edifici in cui non costituiva la principale destinazione, portici delle chiese, al piano superiore delle porte di città e dei mercati coperti, nelle sale dei castelli, ma solo a partire dal XII e XIII secolo e fino agli ultimi del Medioevo si iniziano a realizzare appositi edifici per la giustizia ecclesiastica in prossimità di cattedrali e per le piccole giurisdizioni signorili. L'edificio ha una forma allungata con due piani: uno per la amministrazione della giustizia e l'altro destinato a carcere, luogo in cui sostavano i detenuti in attesa di giudizio o all'esecuzione della condanna. Da un punto di vista architettonico- funzionale questi primi edifici giudiziari simbolizzano un microcosmo: il piani inferiore, che associa prigionie e scambi di denari, evoca l'inferno; quello superiore, luminoso e caratterizzato dal prevalente legno dell'arredo, implica una dominazione ultraterrena, facendo emergere la dicotomia tutta medioevale di luce e ombra, freddo e caldo, vita e morte. (cfr. *supra*).

<sup>118</sup>La tappa successiva verso un concetto di pena scevro dai retaggi cristiani di emenda del reo come tappa obbligata verso la redenzione avvenne a partire dal XVIII secolo quando ha inizio una radicale revisione dei presupposti e dei metodi

vendicativa che “*stigmatizzava il condannato minorandolo civilmente e fisicamente, oppure eliminandolo con la morte o l'allontanamento o, altrimenti, sfruttandolo con la imposizione coatta di servizi manuali.....Comune a tutte le pene era l'intento di non sacrificare il pubblico denaro per il mantenimento dei condannati.*”<sup>119</sup>

Questa concezione di pena non ha subito alcun mutamento fino alla seconda metà del XVIII secolo quando una radicale revisione dei presupposti e dei metodi punitivi fa assumere all'edilizia, influenzata dalle prime teorie penitenziarie e dalle riflessioni sui fini e metodi della detenzione, dei nuovi connotati per umanizzare le condizioni detentive. La finalità è quella di abolire i vincoli fisici, la promiscuità e l'antigenicità con un minore dispendio di personale, dando il via alla creazione di tre modelli costruttivi che verranno assunti come modelli prevalenti. Filo conduttore di tutti e tre è la segregazione dal contesto urbano del carcere, confinando a un ruolo marginale l'attività penitenziaria da quella giudiziaria.

La delocalizzazione degli istituti penitenziari dal centro urbano ha portato alla dismissione di molti edifici e la loro sostituzione con altri costruiti in periferia per esigenze di spazio. Ma questo ha comportato anche il recidersi di legami forti con la collettività esterna, contrastando con le teorie socio-riabilitative che vedono nell'osmosi tra carcere e collettività la base della rieducazione.<sup>120</sup> La ricerca di una architettura penitenziaria adeguata ai principi di umanizzazione della pena e ai criteri di funzionalità degli spazi ha spinto alla creazione di modelli che si ispirano a quanto dettato dalla legge di riforma dell'ordinamento penitenziario e dalla legislazione sovranazionale.

La l. 26 luglio 1975 n.354 prevede una struttura edilizia che consenta la salvaguardia delle esigenze di vita individuale del detenuto e di coltivare le relazioni umane in spazi attrezzati per la socialità. L'art. 5 o.p. nel suo comma due afferma la necessità che “*gli edifici penitenziari-siano dotati -oltre che di locali per le esigenze di vita individuale, anche di locali per lo svolgimento di attività in comune*”, anticipando quanto affermato dagli artt. 7,8 e 9 o.p. che mostrano una generica “tutela preventiva della salute” dei detenuti.<sup>121</sup> I principi generali, riconosciuti a livello costituzionale dagli artt. 2, 3 e 27 sottesi a questo articolo, hanno plasmato la progettazione penitenziaria verso la costruzione di un carcere visto come “spazio per l'uomo” e non come luogo di totale soggezione all'amministrazione della giustizia. L'edilizia penitenziaria segna in modo visibile il passaggio da una esecuzione penale statica a una dinamica, frutto delle nuove metodologie rieducative che prevedono l'incremento dell'attività lavorativa, ricreativa, culturale e nuove tecniche di osservazione e trattamento legate ai bisogni personali dei singoli detenuti. Tenuto conto, anche, di quanto affermato dalle Regole Penitenziarie Europee, artt. 17 e ss., e dalle Regole minime per il trattamento dei detenuti, approvate dall'Onu, la dignità umana si pone quale scopo ultimo della progettazione e ristrutturazione degli istituti penitenziari, facendo sorgere in capo all'amministrazione penitenziaria una responsabilità per eventuali lesioni di questo fondamentale diritto. L'aspetto punitivo con le prime teorie penitenziarie. In questo contesto l'edilizia assume caratteri funzionali specifici per umanizzare le condizioni delle carceri. Dopo la fallimentare applicazione del modello panottico, l'esigenza di differenziare in classi anche la popolazione detenuta portò alla creazione di uno schema costruttivo detto “pensilvanico o filedlfiano”, anche quest'ultimo poco utilizzato per le conseguenze sulla psiche dei ristretti costretti a un continuo isolamento. Si passò, così, all'utilizzo dello schema “auburniano” che risente dell'influenza della rivoluzione industriale con grandi ambienti officina e vasti spazi per il passeggio collettivo.

<sup>119</sup> V. *supra*.

<sup>120</sup> L'allontanamento delle carceri dai centri urbani ha alle sue origini varie motivazioni, sia igienico sanitarie, si ricordi la bonifica urbana tra la fine dell'Ottocento e il primo Novecento, a quelle inerenti il processo di separazione fisica dalle prigioni dal tribunale. Il processo di spostamento del carcere dal centro alla periferia si è definitivamente consolidato nel corso del '900 senza nessuna possibilità di inversione, anzi nei programmi di edilizia penitenziaria viene ad essere prevista e teorizzata la dismissione degli istituti localizzati all'interno del centro urbano e la sostituzione di nuovi complessi da costruire in aree del tutto periferiche ( cfr. CORRADO MARCETTI, *Gli spazi della pena e l'architettura del carcere*, seminario, Giardino degli Incontri, Sollicciano, 13 giugno 2009).

<sup>121</sup> L'art. 5 dell'ordinamento penitenziario stabilisce che “ *Gli istituti penitenziari devono essere realizzati in modo tale da accogliere un numero non elevato di detenuti o internati. Gli edifici penitenziari devono essere dotati, oltre che di locali per le esigenze di vita individuale, anche di locali per lo svolgimento di attività in comune*”. Secondo le indicazioni programmatiche volte al recupero sociale del reo un ruolo primario viene svolto dall'edilizia penitenziaria che è definita “ l'insieme delle tecniche, delle procedure e delle realizzazioni immobiliari destinate all'esecuzione della misura cautelare, delle pene, delle misure di sicurezza detentive e delle misure alternative (cfr. DI GENNARO, *L'edilizia penitenziaria*, Bari, 1969). La vera novità della riforma è stata quella di provare a migliorare il trattamento del detenuto sotto l'aspetto della dignità della persona e delle sue esigenze morali, fisiche e ambientali, riconoscendo anche nel nostro paese, quanto espresso in ambito internazionale.

qualitativo della costruzione viene, purtroppo ancora oggi, ad essere considerato superfluo rispetto alla finalità detentiva del carcere considerata prioritaria rispetto a qualsiasi altro aspetto. Ciò non toglie, però, che intervenire sull'ambiente fisico serva a promuovere la salute del detenuto soprattutto riguardo alle caratteristiche degli edifici, il dimensionamento degli spazi, l'aerazione e la colorazione degli ambienti utile per diminuire la sensazione di ansia e disagio. La concentrazione solo sul concetto di sicurezza ha standardizzato l'edificio penitenziario, allontanando sia da un punto di vista teorico che pratico l'architettura e lasciando all'edilizia il compito di occuparsi della materia. Ma l'architettura ha il compito specifico di interrogarsi sul suo ruolo per la finalità di recupero e reinserimento sociale, nonché di osmosi con l'agglomerato urbano delle costruzioni penitenziarie concentrandosi sull'umanizzazione del detenuto secondo quanto dettato dalla riforma dell'ordinamento penitenziario.

Proprio per questo motivo la progettazione degli edifici deve procedere di pari passo con i dettati normativi nazionali e internazionali riguardanti la pari dignità del detenuto e conformarsi a quanto stabilito dalle norme di legge riguardo lo spazio minimo vitale del detenuto.

Una situazione da considerare è il rapporto tra gli elementi strutturali dei reparti detentivi e la disabilità, alla luce delle norme sull'abbattimento delle barriere architettoniche.

### **3.1-L'ADATTAMENTO DELLE STRUTTURE PENITENZIARIE ALLE NORME SULL'ABBATTIMENTO DELLE BARRIERE ARCHITETTONICHE**

Si definiscono barriere architettoniche “ *gli ostacoli fisici che sono fonte di disagio per la mobilità di chiunque ed in particolare di coloro che, per qualsiasi causa, hanno una capacità motoria ridotta o impedita in forma permanente o temporanea; gli ostacoli che limitano o impediscono a chiunque la comoda e sicura utilizzazione di parti, attrezzature o componenti; la mancanza di accorgimenti e segnalazioni che permettono l'orientamento e la riconoscibilità dei luoghi e delle fonti di pericolo per chiunque e in particolare per i non vedenti, per gli ipovedenti e per i sordi*”.

Questa è la definizione fornita dal D.M. n. 236 del 1989 riguardante le “Prescrizioni tecniche necessarie a garantire l'accessibilità, l'adattabilità e la visitabilità degli edifici privati e di edilizia residenziale pubblica (...)”.<sup>122</sup> La situazione dell'accessibilità degli edifici da parte delle persone disabili ha avuto una profonda modificazione soltanto a partire dagli anni Settanta, quando anche l'Italia si è inserita nel dibattito internazionale sull'argomento. Grazie alla Conferenza Internazionale di Stresa, del giugno 1965, si è trattato per la prima volta della “*progettazione per gli invalidi*”, dando l'avvio alla emanazione di circolari ministeriali e norme volte alla creazione di una progettazione accessibile.<sup>123</sup> Le varie leggi presenti in Italia sono state raccordate grazie al Decreto del Presidente della Repubblica n. 503 del 1996, ad un unico filo conduttore: il Decreto Ministeriale- Ministero dei Lavori Pubblici – del 14 giugno 1989 n. 236, che ha uniformato la normativa sull'edilizia residenziale privata e pubblica.

La progettazione e la ristrutturazione di un edificio si articola tenendo conto di tre fondamentali livelli: l'accessibilità, la visitabilità e l'adattabilità.

Per accessibilità si intende “ *la possibilità, anche per persone con ridotta o impedita capacità motoria o sensoriale, di raggiungere l'edificio e le sue singole unità immobiliari e ambientali, di entrarvi agevolmente e di fruirne spazi e attrezzature in condizioni di adeguata sicurezza e autonomia*”.

Viene, invece, ad essere definita visitabilità “ *la possibilità, anche da parte di persone con ridotta o impedita capacità motoria o sensoriale, di accedere agli spazi di relazione e ad almeno un servizio igienico di ogni unità immobiliare. Sono spazi di relazione gli spazi di soggiorno o pranzo dell'alloggio e quelli dei luoghi di lavoro, servizio ed incontro, nei quali il cittadino entra in rapporto con la funzione ivi svolta*”. Da ultimo, si definisce adattabilità “ *la possibilità di modificare nel tempo lo spazio costruito a costi limitati, allo scopo di renderlo completamente e agevolmente fruibile anche da parte di persone con ridotta o impedita capacità motoria o sensoriale*”. In merito agli edifici ad uso pubblico, edifici nei quale si svolge in tutto o in parte l'attività istituzionale di enti pubblici (definizione all. A) dlgs.192/2005), a cui appartengono, tra gli altri, anche le case circondariali e di reclusione occorre fare alcune precisazioni.

Mediante l'attuazione della legge n.119/1981 l'Amministrazione Penitenziaria ritenne utile concretizzare e definire le indicazioni per la costruzione di edifici penitenziari in modo tale da elaborare nuovi progetti. Dopo aver posto in essere una dettagliata stesura delle caratteristiche degli impianti tecnici, strutturali e funzionali delle sezioni detentive nonché la relativa organizzazione dei singoli elementi si è passati alla fase di realizzazione delle stesse. Tenendo conto di quanto stabilito nei “Criteri per la progettazione di un istituto penitenziario”, modulario del Ministero della Giustizia, Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria- Direzione Generale delle risorse materiali, dei Beni e dei Servizi, Ufficio IV, dell'ottobre 2003 balza all'occhio quanto stabilito nel punto 1.17 comma 3 “*Per tutti gli edifici e le aree frequentate si deve tenere conto di quanto previsto dal D.P.R 27 aprile 1978, n. 384,- Regolamento di attuazione dell'art. 27 della legge 30 marzo 1971, n. 118- a favore dei mutilati e invalidi, in materia di barriere architettoniche e trasporti pubblici*”.

Occorre premettere che il punto 1.17 tratta delle opere all'esterno del muro di cinta non comprendendo le sezioni detentive, le infermerie, e tutto ciò che è posto all'interno del muro di cinta frequentato dai detenuti (infermerie, palestre, lavanderie, etc..). Ancora, al punto 3.3 il modulario tratta dell'impianto antincendio stabilendo che “*Nella progettazione degli istituti penitenziari non sempre è possibile assicurare il rispetto delle norme in materia di prevenzione incendi in quanto, molto spesso, le prescrizioni contrastano con i principi di sicurezza penitenziaria*”, citando a riguardo una deroga apportata dal Comitato Centrale Tecnico Scientifico per la Prevenzione Incendi (C.C.T.S.) riportato nella circolare dell'11 dicembre 1985, n. 36, fermo restando però lo sforzo per la ricerca di soluzioni tecniche appropriate per assicurare il massimo della sicurezza.

Le modalità di progettazione di un istituto penitenziario hanno avuto una netta sensibilizzazione nei confronti dei detenuti disabili, posto che da quanto esposto non era presente all'interno del corpo normativo nessun rinvio o riferimento a

---

122

modalità costruttive prive di barriere architettoniche per sezioni o reparti detentivi a loro adibiti. Infatti con “*edifici e aree frequentate*” si fa riferimento a luoghi posti all'esterno del muro di cinta, quali caserme, portinerie, alloggi e uffici di direzione, quindi frequentati da persone civili che prestano il loro lavoro all'interno dell'istituto. In secondo luogo, l'estensione analogica delle norme riguardanti l'abbattimento delle barriere architettoniche anche alla ristrutturazione o nuova costruzione di istituti, conforma il nostro sistema penitenziario a quanto affermato in ambito europeo e internazionale.

Nell'ambito della presente ricerca è stato sottoposto al Direttore della Direzione Generale Risorse Materiali, dei Beni e dei Servizi- Ufficio IV- un questionario relativo alle modalità di progettazione dei reparti detentivi per disabili anche alla luce della riforma della sanità penitenziaria.<sup>124</sup>

La normativa antincendio si attua dotando la sezione di idranti, generalmente con 25 metri di raggio di azione, estintori custoditi nei posti di sorveglianza e vie d'esodo verso “luoghi sicuri” interni (es. cortili di passeggio). Gli istituti penitenziari

---

<sup>124</sup> **1)** Può elencare quali siano i reparti detentivi per disabili attivi, in progettazione o in costruzione nell'intero territorio cantonale specificando per ognuno:

- a. l'anno di attivazione in quanto reparto per disabili;
- b. se trattasi di reparto detentivo costruito ex novo con questa finalità o se trattasi di reparto riadattato o modificato strutturalmente per consentire di ospitare detenuti disabili;
- c. la capienza regolamentare e l'eventuale capienza tollerabile.

**2)** Può indicare in che modo si attua la normativa antincendio nella progettazione, realizzazione e gestione dei reparti per detenuti disabili, in particolare per quanto riguarda:

- a) l'identificazione dei “luoghi sicuri e stabili” che offrono rifugio in caso di incendio tramite vie di fuga ;
- b) l'identificazione dell'accesso alle camere detentive dall'esterno per i soccorsi?

**3)** Sono previsti percorsi mediante i quali in detenuto disabile fisico può accedere ai luoghi “comuni” o in “infermeria” autonomamente?

**4)** Sono adottati accorgimenti costruttivi e strutturali specifici per consentire l'accesso ai disabili fisici ai servizi doccia?

**5)** I servizi igienici presenti all'interno delle camere di detenzione vengono posizionati in modo da consentire uno spazio di manovra autonomo e sono senza spigoli vivi?

**6)** Sono installati degli ascensori o dei servo scala in grado di far spostare il detenuto disabile da un piano all'altro? In caso di mancanza ci sono corridoi ad andamento continuo per raccordare le varie parti?

**7)** La vostra Amministrazione penitenziaria agisce o può agire “in deroga” alle norme tecniche generali vincolanti in caso di costruzione di edifici per disabili? Se sì in che occasione?

- 1)** Può indicare i riferimenti normativi vincolanti, distinti in nazionali e cantonali, per i progettisti e costruttori di reparti detentivi per disabili?
- 2)** Da quale anno è stata creata la categoria “sezione per detenuti disabili”? tali sezioni devono lo standard costruttivo delle sezioni per minorati fisici?
- 3)** Secondo la sua esperienza sono presenti nelle carceri del vostro cantone detenuti disabili fisici? Se sì quale tipologia di malattia hanno?
- 4)** Della loro presa in carico se ne occupa il servizio sanitario o l'amministrazione penitenziaria?
- 5)** Nei confronti di questo particolare tipo di detenuti vengono adottati particolari tipi misure alternative alla detenzione?

sono dotati di squadre antincendio addestrati dai Vigili del Fuoco e strutture murarie molto consistenti, il tipo di infissi penitenziari ed anche gli arredi (ad es. materassi in lastre ignifughe) che abbattano molto i rischi di incendio e di propagazione delle fiamme; l'accesso dei soccorritori esterni autorizzati è garantito e assistito dal personale di sorveglianza (24 ore su 24) dell'istituto. I detenuti disabili possono spostarsi autonomamente, qualora non sia necessario l'accompagnamento per motivi di sicurezza, nelle sezioni ristrutturatae dotate di ascensori, corridoi e varchi di adeguate dimensioni; i servizi igienici sono di dimensioni e caratteristiche dedicate ai portatori di handicap, posizionati in modo tale da garantire l'agevole accessibilità da parte del disabile e la necessaria sorveglianza, dal corridoio di sezione, da parte del personale di custodia. Generalmente le sezioni pluripiano sono dotate di ascensori, manovrati dal personale di sorveglianza, di dimensioni tali da consentire l'agibilità da parte dei disabili, ove necessario, per leggeri dislivelli, sono previsti scivoli o rampe di adeguata pendenza. In linea generale l'Amministrazione Penitenziaria è tenuta all'osservanza delle norme in materia sanitaria; qualche deroga è legata più alla datazione e alle caratteristiche architettoniche ed artistiche di alcuni complessi (ad ex. ex complessi, castelli o fortezze monumentali) ancor oggi utilizzate come carceri; la normativa seguita è quella vigente sul piano nazionale in materia di abbattimento delle barriere architettoniche (L. 13/89 ss.). La categoria "minorati fisici" era già prevista in alcune strutture penitenziarie del primo '900, come, ad esempio, l'Ospedale Psichiatrico Giudiziario; l'Ordinamento Penitenziario del 1975 ed il Regolamento Penitenziario del 2000 hanno comunque confermato la necessità di trattamenti particolari per soggetti affetti da infermità o minorazioni fisiche, pertanto le sezioni dedicate devono rispondere ai necessari requisiti in materia di igiene edilizia, anche nella costruzione e ristrutturazione di sezioni ordinarie ormai vengono, comunque, previsti locali e percorsi accessibili da parte di detenuti o internati disabili, in grado di muoversi autonomamente o mediante l'assistenza di compagni e/o personale sanitario e/o di sorveglianza.

Le conclusioni che si possono trarre sono le seguenti: si è assistito all'estensione delle norme sull'abbattimento delle barriere architettoniche nella fase di progettazione e ristrutturazione degli edifici penitenziari, non solo per gli alloggi e gli uffici dove sono ospitati gli impiegati civili ma anche per consentire una maggiore accessibilità al detenuto disabile. Rispetto alle linee guida del 2003, l'impegno e la volontà di poter rendere la qualità della vita del detenuto disabile accettabile risulta tangibile. Nonostante la presenza di specifici reparti per i cosiddetti minorati fisici (detenuti o internati disabili), la sensibilità su questo argomento si è sviluppata solo nella seconda metà degli anni '90, quando si è capito che la normativa in materia di abbattimento di barriere architettoniche, risalente già alla fine degli anni '70, andava applicata anche ai reparti ed alle strutture detentive, le cui caratteristiche dimensionali (ad es. le larghezze e lunghezze dei bagni delle celle, le larghezze delle porte), fino ad allora, non erano state adeguate agli standard stabiliti dai decreti del 1978 e dalla legge del 1989. Una recente sentenza del T.A.R. del Lazio, sez. II-*quater*, del 28/09/2011 ha confermato le deroghe riguardanti edifici con caratteristiche architettoniche ed artistiche particolari, affermando l'incompatibilità di opere di adattamento alla normativa sull'abbattimento delle barriere architettoniche se questo comporta un pregiudizio alla complessiva configurazione dello stabile rispecchiando quanto affermato dalla giurisprudenza costante sulla ristrutturazione degli edifici civili.

I livelli di assistenza previsti per le persone detenute con disabilità motoria e/o sensoriale sono due: il primo per disabili non autosufficienti, detti Reparti di I livello, la cui attivazione riguarda gli istituti sede di CDT (Parma, Bari, Catanzaro, Roma Regina Coeli), il secondo per quelli autosufficienti, Reparti di livello intermedio, riguarda gli istituti dotati di infermeria attrezzata e assistenza sanitaria di base garantita 24 ore su 24. Già nel 1999 con circolare del 16 marzo l'Amministrazione ha disposto l'individuazione all'interno degli istituti di camere da adibire come luoghi di soggiorno e pernottamento per "soggetti con deficit motorio permanente", idonee e adattate secondo la normativa vigente, adeguandosi a quanto decretato dal Ministro di Grazia e Giustizia con una circolare del 25 gennaio 2005 volta all'applicazione della legge 5 febbraio 1992, n. 104 all'interno degli istituti penitenziari. A seguito di ciò, in una circolare del 24 marzo 2000 il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria evidenzia gli schemi strutturali di entrambi i reparti, elencando anche gli ausili che obbligatoriamente debbono essere presenti al loro interno.

In ambito Europeo la presa in carico e la gestione dei detenuti disabili fisici ha delle modalità differenti a seconda dei diversi ordinamenti penitenziari. In Svizzera, dove esiste una organizzazione penitenziaria cantonale diametralmente

diversa dal nostro ordinamento penitenziario, non esistono attualmente dei reparti detentivi per disabili, né sono in costruzione o in progettazione.

Il “carcere penale” della Stampa, costruito nel 1968 e il Carcere giudiziario della Farera del 2006, riadattamento di uno stabile precedente, non hanno presenti al loro interno adattamenti particolari nelle camere detentive per ospitare detenuti disabili. Le strutture di Stampino e Navarazz sono dotate di camere e funzionano come normali abitazioni. Riguardo alla normativa antincendio, stanti le premesse, nessuna misura particolare viene applicata, restando fermo che i pochissimi detenuti disabili fisici presenti nel carcere della Stampa vengono collocati al piano terreno in prossimità dell’infermeria. Presso il carcere de La Farera nessun detenuto si muove autonomamente nella struttura essendo sempre accompagnato da un agente di custodia. Riguardo all’accessibilità ai servizi doccia e ai servizi igienici presso il carcere della Stampa è stato adattato un servizio doccia per facilitare l’accesso ai disabili, mentre presso la Farera le celle sono singole e dispongono all’interno di una doccia liberamente accessibile e vi è spazio di manovra autonomo anche se piccolo con presenza di spigoli vivi. Quello che si deve sottolineare è che nei prossimi mesi nel Canton Ticino un’ apposita organizzazione di progetto sarà incaricata di presentare una proposta di rifacimento totale della Stampa, nell’ambito dei lavori si terrà conto delle norme tecniche e si valuterà anche la problematica dei detenuti disabili. La presa in carico dei detenuti disabili fisici è effettuata dal servizio sanitario in strettissima collaborazione con l’amministrazione penitenziaria stante che un medico valuta l’ingresso in carcere di ogni detenuto ed il Giudice decide i provvedimenti coercitivi e misure alterative da applicare.

Situazione diametralmente opposta si trova in Inghilterra, dove esistono due tipi principali di istituti penitenziari: istituti aperti e istituti chiusi. Negli istituti a regime chiuso, dove esiste un perimetro di sicurezza per evitare fughe, i detenuti sono controllati all’interno dal personale penitenziario e vengono chiusi durante la notte e anche per la maggior parte delle ore del giorno; diversamente negli istituti a regime aperto non sono presenti perimetri di sicurezza e ai detenuti è data più libertà di movimento. E’ possibile che i detenuti abbiano la chiave della loro cella o che dormano in un dormitorio, come che possano uscire durante il giorno per seguire un periodo di inserimento lavorativo. Se non sussistono più i presupposti del pericolo di fuga e della pericolosità sociale un detenuto può essere spostato da un tipo ad un altro di struttura.

Le cure mediche alle persone *in vinculis* vengono erogate dal servizio sanitario nazionale mediante un team sanitario che include medici, infermieri, oculisti, farmacisti e dentisti, nonché personale specializzato per la salute mentale. Tutte le cure mediche sono gratuite a condizione che vengano approvate da un medico, perfino le cure dentarie e le visite oculistiche che si svolgono all’interno del centro clinico dell’istituto. Maggior parte dei problemi possono essere trattati nel centro clinico del carcere ma in caso contrario il personale penitenziario può o trasferire il detenuto in un ospedale esterno oppure far entrare in carcere un medico specializzato in quel tipo di trattamento e cura. In merito alla materia del nostro studio occorre dire che l’Inghilterra parte dal “*Disability Discrimination Act*” del 1995, una legge del Parlamento britannico volta ad eliminare ogni tipo di discriminazione nei confronti delle persone con disabilità in relazione all’occupazione, la fornitura di beni e servizi, istruzione e trasporti modificata nel 2010. Per la legge britannica una persona è considerata disabile se presenta una menomazione fisica o mentale e se questa situazione ha effetti negativi a lungo termine sulla capacità di svolgere le quotidiane attività, escludendosi categoricamente la dipendenza da sostanza non meglio definite. Il Parlamento inglese parte dal presupposto che un detenuto non ha meno diritti rispetto a chi non ha infranto la legge, pertanto anche nei confronti dei detenuti disabili fisici si applicano le stesse norme dei cittadini liberi. Le azioni messe in pratica per raggiungere lo scopo principale dettato dalla norma ossia “*promuovere la pari opportunità al fine di eliminare le molestie e promuovere atteggiamenti positivi nei confronti delle persone con disabilità*” partono da un attento monitoraggio e dalla nomina di un “*funzionario di coordinamento per la disabilità*”, un membro del personale incaricato di tenere rapporti costanti con i detenuti. Prima che un detenuto arrivi in carcere la direzione viene informata della sua condizione di salute e di quali “ragionevoli aggiustamenti” possono essere effettuati per rendere meno gravosa la permanenza all’interno della struttura.

Gli adattamenti ragionevoli possono consistere in:

1-corrimani all’interno delle strutture penitenziarie;

2-rampe per consentire l’accesso alle sedie a rotelle;

3-sveglia a vibrazione per i detenuti non udenti o con problemi di udito.

Mentre gli adeguamenti strutturali volti ad incentivare l'accessibilità alle strutture carcerarie sono molti e vanno dal prevedere una diversa colorazione delle pareti per i detenuti ipovedenti, alla fornitura di interpreti della lingua dei segni nei casi di sordità o in programmi di sostegno per l'apprendimento di persone con dislessia. Se i disabili sono molti può essere costituita una apposita commissione per coordinare gli interventi da effettuarsi.

Diverso il caso della Francia, dove nel 2001 è stata condotta la ricerca "*Handicaps-Incapacités-Dépendance en prison (Hid-prisons)*". La ricerca ha preso come campione la popolazione detenuta sia in esecuzione penale che in custodia cautelare esclusi coloro che sono detenuti in ospedale o beneficiano del regime della semilibertà. Il questionario, sottoposto ai detenuti dei 32 stabilimenti carcerari, si componeva di quattro parti fondamentali riguardanti l'accessibilità del luogo di carcerazione, la causa e l'origine della disabilità con la relativa descrizione e i legami familiari per avere poi una descrizione quanto mai puntuale della situazione dei detenuti disabili sia da un punto di vista sanitario che sociale. Condotta su 1.284 persone disabili in carcere, ha messo in luce che i detenuti disabili sono tre volte più numerosi delle persone senza disabilità. Tale differenza è motivata da una elevata presenza negli istituti penitenziari di persone con problemi comportamentali e di orientamento nel tempo e nello spazio (39,4% contro il 12% dei non reclusi), oltre che di individui con problemi sensoriali (il 17,3% contro il 5,7%). Quattro sono le più frequenti disabilità in carcere: comportamenti aggressivi o impulsivi (7,4% delle persone detenute), autolesionisti (17,7%), con problemi di orientamento temporale (12,3%) e con disturbi dell'udito (9,8%). Sono detentori di una invalidità certificata il 7,6% delle persone incarcerate rispetto al 6,7% della popolazione libera. Le cause della disabilità nelle persone detenute sono da ricollegarsi principalmente a incidenti (28% dei casi) e a malattie (25% dei casi). Con l'approvazione della legge 18 gennaio 1994 l'assistenza sanitaria ai detenuti in Francia è stata trasferita al Ministero della Salute. Grazie alla maggiore collaborazione con le strutture ospedaliere si è creata un'etica della medicina in carcere, consentendo in un paese dove il sovraffollamento delle strutture è cronico, che l'infermeria del carcere non sia più un luogo di detenzione ma di cura. L'obiettivo della riforma è stato quello di consentire che il detenuto avesse la stessa dignità di cura del cittadino libero introducendo due misure:

- Il trasferimento dell'assistenza sanitaria presso le strutture ospedaliere;
- L'inclusione in generale dei detenuti nel sistema generale di assistenza sociale.

La creazione all'interno degli istituti di centri di consultazione e cure ambulatoriali, mediante un protocollo tra autorità sanitarie e Amministrazione penitenziaria, consente di organizzare le cure e le risorse umane e tecnologiche. Questo comporta la responsabilità da parte dell'Amministrazione di tutelare il personale medico che si occupa della cura dei detenuti specie alla luce dell'aumento delle patologie di carattere psicologico. La riforma ha portato, comunque, a un incremento delle risorse economiche da destinare alla medicina penitenziaria con il conseguente stanziamento di fondi per la ristrutturazione dei locali per la cura di determinati tipi di patologie. La conclusione, sia pur molto travagliata, è quella di una situazione di migliore vivibilità dell'emergenza carcere, pur nella consapevolezza che sia necessario attuare degli interventi per affrontare le richieste sempre maggiori che si presentano all'interno degli istituti.

