

Sulla nozione di estrema urgenza dell'invio di ristretti presso luoghi esterni di cura e del principio di tutela della vita

L'art. 17 del D.P.R. n.230/2000, rubricato "Assistenza sanitaria", all' 8° comma disciplina l'evenienza in cui il ristretto debba essere trasferito con "*estrema urgenza*" in un luogo esterno di cura, "*e non sia possibile ottenere con immediatezza la decisione della competente autorità giudiziaria*", prevedendo che "*il direttore provvede direttamente al trasferimento, dandone contemporanea comunicazione alla predetta autorità*". La disposizione presenta alcuni aspetti di incongruenza, ed alla luce di alcune sopravvenienze normative (rispetto alla sua data di emanazione, o meglio rispetto all'ormai quarantennale disposto dell'art. 17, ultimo comma, D.P.R. n.431/1976, che essa riproduce integralmente), quali l'emanazione del testo unico sulla riservatezza ed il transito della sanità penitenziaria al S.S.N., merita uno sforzo di analisi comparativa, coinvolgendo diversi importanti interessi sottesi, di rango costituzionale. Per una corretta analisi, oltre ad una esegesi sistematica, occorre parametrare la norma da un lato alle strutture organizzative coinvolte nella sua applicazione, dall'altro alla tecnologia della comunicazione oggi disponibile. Ad una prima lettura della norma, la riflessione investe anzitutto la legittimazione all'emanazione del provvedimento di invio, la sua stessa natura giuridica, e la fungibilità delle autorità preposte ad emanarlo, appartenenti rispettivamente all'ordine giudiziario ed all'apparato amministrativo. Si osserva quindi che la "*estrema urgenza*", in analogia alla "*necessità*" nell'altro settore dell'ordinamento delle ordinanze di necessità e di urgenza, è un fattore naturalistico a cui il legislatore assegna con la disposizione una potestà derogatoria, facendolo assurgere a fonte del diritto derogatoria della naturale afferenza del provvedimento alla sfera di azione dell'autorità giudiziaria; un altro riferimento a questo meccanismo derogatorio è contenuto nell'art. 11, 3° comma della legge penitenziaria (L. n. 354/1975), rubricato "Servizio sanitario" (qui invece l'urgenza è "*assoluta*", non "*estrema*", ma sembra che stante l'analoga portata dei contenuti, la connotazione dell'urgenza sia la medesima). Quindi il legislatore, in ossequio al principio di tutela della salute, ha ritenuto esaustivo lo spostamento dal giudice all'amministratore della valutazione preordinata alla salvaguardia della vita del ristretto, o del mantenimento delle funzioni vitali ed integrità fisica, nei casi in cui un ritardo non meglio specificato o tipizzato possa influire, incidere, su uno dei due beni costituzionalmente tutelati, la vita, o l'integrità psico-fisica. Lo stato di necessità, l'estrema od assoluta urgenza, elimina la differenziazione di rango, omologando le autorità preposte a dare corso alla temporanea interruzione della permanenza del ristretto nel perimetro dello stabilimento, giudicato o meno che sia, presunto non colpevole o colpevole che sia, ed al suo trasporto presso la struttura sanitaria ove debba essere approntata la cura non approntabile nello stabilimento stesso. Il fattore tempo equipara funzionalmente le due distinte autorità, e l'urgenza accompagnata dall'*impossibilità di ottenimento con immediatezza* del provvedimento fa recedere la competenza del magistrato a favore della competenza dell'amministratore, per cui invece tutto è possibile, nel pensiero del legislatore. Su quale considerazione si basa l'assunto? La maggiore vicinanza del detenuto/paziente all'ufficio del direttore, rispetto al palazzo di giustizia? Il dubbio interpretativo investe allora la portata attuativa della norma in riferimento alle ore notturne ed ai giorni festivi. Nella eventualità, non infrequente, di contestuale reggenza di più istituti anche molto distanti tra loro da parte di un unico direttore, esso investe altresì anche le ore lavorative. In questi casi l'amministratore ha la medesima (se non maggiore) non-vicinanza e non contiguità dell'autorità di rango funzionalmente superiore e naturalmente preposta a legittimare il necessitato cambiamento

della forma di detenzione in cui si sostanzia la permanenza presso il luogo di cura, durante la prestazione assistenziale sanitaria, rispetto alla restrizione carceraria. Cosa avviene in questi casi? La norma lascia la competenza al direttore dello stabilimento, sollevando dalla competenza il magistrato, ed assumendo l'impossibilità di reperire solo quest'ultimo. Essa non disciplina l'eventualità in cui non si riesca per qualsiasi motivo a reperire neanche l'amministratore, presumendo forse l'assoluta impossibilità di questa evenienza, e che egli sia una pertinenza dello stabilimento, permanentemente in stato di veglia. Essa assume l'impossibilità che il direttore sia anche temporaneamente irreperibile e non immediatamente raggiungibile, reputando ininfluenza la sua eventuale non contiguità al detenuto/paziente, la sua lontananza fisica, anche a decine, se non centinaia di chilometri. Qual è la *ratio* della norma? L'attribuzione della responsabilità della decisione di allontanare il ristretto dallo stabilimento, con il conseguente *vulnus* per la sicurezza, sembrerebbe. Il dubbio dell'interprete allora investe l'interesse, o meglio gli interessi, sottesi alla norma, ed il loro bilanciamento operato dal legislatore, ma soprattutto la possibilità stessa di una loro comparazione, di un loro bilanciamento, in una lettura costituzionalmente orientata. Indubbiamente, vertendosi in tema di soggetti ristretti, assoggettati al processo di cognizione cautelato o di esecuzione, sono sottese alla norma da un lato esigenze di sicurezza, di impedire la fuga del presunto non colpevole sottoposto a misura cautelare, del condannato, o del sottoposto a misura di sicurezza, e dall'altro l'esigenza di salvaguardarne la sua salute. L'interrogativo è: il grado di aspettativa di tutela del diritto può diminuire a cagione del coinvolgimento nella vicenda processuale/penale? E quanto può diminuire? È legittimo, è costituzionalmente legittimo, legare il grado di aspettativa di tutela della salute o dell'incolumità alla reperibilità dell'autorità investita della potestà decisoria? È possibile, nella comparazione degli interessi, declinare l'esigenza di tutela della vita con l'esigenza securitaria? Cosa dice la normativa sovranazionale in proposito? Un esame della normativa sovranazionale può probabilmente orientare meglio l'interprete.

I) - Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma, 1950, art. 1 - Obbligo di rispettare i diritti dell'uomo: *“Le Alte parti contraenti riconoscono ad ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà indicate nel Titolo I della presente Convenzione”*. art. 2 - Diritto alla vita: *“Il diritto di ogni persona alla vita è protetto dalla legge”*. Ogni persona. Non vi è traccia di condizionamento legato alla condizione di restrizione, ed ancora,

II) - nelle Regole penitenziarie europee (raccomandazione C.M.C.E. 12/02/1987) al punto 26.2, viene evidenziato il *dovere* di invio (coerentemente si esclude allora qualsiasi analisi di possibilità di veto o di ritardato invio in ospedale);

III) - nel terzo rapporto generale del C.P.T. ¹(CPT/inf(93)12 del 1993) al punto 37 si dice: *“ogni volta che i detenuti abbiano bisogno di essere ricoverati o esaminati da uno specialista in un ospedale, dovrebbero essere trasportati con sollecitudine e nella maniera adeguata al loro stato di salute”*.

e, nell'ordinamento interno,

III) - l'art. 32 della Costituzione afferma: *“La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo”*.

¹ Allegato a circolare D.A.P. n. 0319601 del 30/09/2016 del sig. Capo del Dipartimento A.P.

L'incontro con il diritto sovranazionale, a cui il Paese ha aderito pattiziamente, rende quindi forse necessaria una ricontestualizzazione della norma, mediante una sua riforma. Appare palese infatti il contrasto della stessa, se letta nel senso che solo il direttore ("*direttamente*") in caso di estrema urgenza possa provvedere all'invio al nosocomio, con gli artt. 2 (1°co.), 3 (1°co.), 27 (3 co.) e 32 (1 co.) della Costituzione, oltre che con le raccomandazioni dell'organismo sovranazionale ispettivo preposto, pattiziamente legittimato. Occorre inoltre una rimediazione della norma anche rispetto al nuovo assetto organizzativo e redistributivo *in fieri* delle direzioni sul territorio. Pur a fronte di un giudizio diagnostico, di una sintomatologia di gravità, l'autorità amministrativa, il direttore, avente una formazione giuridica, ma talvolta anche solo economica o socio-politica, nell'estrema urgenza e sovente anche da grande distanza dovrebbe esprimere un giudizio di bilanciamento tra esigenza di sicurezza ed esigenza di salvaguardia della vita, o disciplinare (anche nottetempo) le misure di sicurezza mentre il ristretto attende. Malgrado la tecnologia di comunicazione oggi disponibile, se nel giorno festivo egli si recasse in un luogo non coperto da segnale di telefonia mobile, il suddetto giudizio non sarebbe ad esempio ovviamente formulabile. Ecco che, di fronte ad una pur possibile interpretazione strettamente letterale della norma (*il direttore direttamente*), escludente ogni margine di possibilità di disciplina scritta riprodotte la prassi consuetudinaria in uso, e davanti ad una interpretazione della norma tale da far ritenere comunque indispensabile l'intervento diretto del direttore, appare oggi auspicabile se non una riforma o novella del disposto normativo, quantomeno l'emanazione di disposizioni interne conformative, costituzionalmente orientate, nel senso esplicito della possibilità, anzi della doverosità di un'autorizzazione preventiva rilasciata dal direttore a chi in ogni momento presidia fisicamente la sicurezza dell'istituto, l'incaricato responsabile della sorveglianza, che accertata la sussistenza della urgenza certificatagli dal sanitario, senza intermediazioni ed attenendosi a protocolli di sicurezza predeterminati, dia senz'altro corso all'invio in ospedale senza alcun ritardo, ritardo che non può trovare cittadinanza nel quadro sistematico disegnato dalla menzionata normativa di principi inviolabili. Il diritto, nella concezione rivoluzionaria francese, è lo strumento per riaffermare un potere individuale; il ristretto è assoggettato al potere punitivo statale, ma l'inalienabile diritto alla salute è presidio della sfera individuale davanti al sovrano e segna il confine dell'esigenza cautelare o punitiva. Il diritto soggettivo è una pretesa di espansione del proprio potere, ma in questo caso di mera non-compressione. Se si voglia pensare ad una soluzione interpretativa dell'art.17 del regolamento consona alla tutela della salute ed alla superiore normativa, internazionale ed interna, posta a sua salvaguardia, bisogna ammettere che la funzione derogatoria della *estrema urgenza* sulla gerarchia funzionale delle autorità coinvolte non possa che essere piena, che la valutazione del sanitario, esercitata secondo la discrezionalità tecnica, non possa trovare filtri o barriere securitarie, che l'invio sia una diretta conseguenza della valutazione medica, non dipendendo dalla catena di comando, e debba essere portato ad attuazione dal preposto più contiguo, più prossimo al ristretto, che abbia la possibilità materiale di organizzare il trasferimento secondo le direttive già prestabilite e formalizzate in appositi disciplinari. Ogni filtro decisionale, ritardando l'invio, necessariamente si traduce in un arretramento della piena equiparazione della persona in condizione di restrizione alla persona in stato di libertà. In altri termini, appare distonica qualsiasi apposizione d'ulteriori requisiti o condizioni d'efficacia all'invio rispetto alla cogenza diretta della valutazione operata dal sanitario in ipotesi di estrema urgenza. Se alla incongruenza della norma, accentuata dalla previsione della *contemporaneità* della comunicazione del direttore alla A.G. (secondo la illogica lettera della norma infatti dovrebbe comunicarsi l'invio *contemporaneamente* alla

stessa autorità che non si è riusciti nello stesso tempo per impossibilità a reperire), è stato finora posto rimedio con il ricorso ad una antica fonte del diritto, la consuetudine, ecco che una sua applicazione letterale, teoricamente ipotizzabile, induce a ritenere opportuna una solerte rivisitazione da parte del legislatore, nella considerazione dei principi esposti.

Ottavio Casarano