

Il bisogno di un luogo per la cura anche per i detenuti condannati o imputati affetti da patologie mentali.

di **Francesco Ungaretti**

Sommario: **1.** La modifica normativa e la luce verso una disciplina omogenea. - **2.** Excursus giurisprudenziale degli orientamenti più recenti, che hanno messo in evidenza le ombre della normativa. - **3.** Conclusioni e riflessioni sulla cura dei condannati malati psichiatrici.

1. La modifica normativa e la luce verso una disciplina omogenea.

Lo schema del decreto legislativo interviene con l'art. 1 a modificare l'art. 11 dell'ordinamento penitenziario a riguardo le disposizioni centrali per l'assistenza sanitaria in carcere. La revisione tiene presente l'esigenza di adeguarsi al d. lgs. n. 230/1999 e di valorizzare maggiormente la tutela della salute, come esplicitamente stabilito alla lettera l) del comma 85 della delega.

La relazione illustrativa al provvedimento chiarisce alcuni punti e finalità del decreto, infatti afferma che si vuole garantire il diritto dei detenuti ed internati a prestazioni sanitarie tempestive, poiché l'effettività della garanzia si deve valutare anche sulla base della disciplina delle liste di attesa per l'erogazione delle prestazioni sanitarie.

Viene, inoltre, razionalizzata la complessiva disciplina della competenza per il rilascio delle autorizzazioni in materia di ricoveri in luoghi esterni di cura, la cui regolamentazione attuale ripartita tra le disposizioni di matrice penitenziaria, l. n. 354/1975 e d.p.r. n. 230/2000 e quelle del c.p.p., art. 240 disp. att. c.p.p., ha originato dubbi interpretativi, creando spesso disservizi e ritardi applicativi. Così, dal punto di vista sistematico viene valorizzato il principio per cui la competenza, ai fini dell'intervento nei confronti dei soggetti detenuti, si distribuisce con riferimento alla loro posizione giuridica, con attivazione del giudice procedente nei confronti degli imputati ed una volta concluso il processo del magistrato di sorveglianza, al quale è attribuita la facoltà di delegare il direttore dell'istituto.

Nella disposizione successiva si stabilisce che l'autorità giudiziaria competente può disporre, quando non vi sia il pericolo di fuga, che i detenuti e gli internati trasferiti in ospedali civili o in altri luoghi esterni di cura non siano sottoposti a piantonamento salvo che non siano un pericolo per la loro incolumità personale o un pericolo per terzi.

Si deve porre attenzione al caso di infermità psichica sopravvenuta durante l'esecuzione di pena detentiva: si dibatte se possa essere disposta la detenzione domiciliare ex art. 47 ter, comma 1 ter o.p.¹.

Questa ipotesi prevista dall'art. 148 c.p. crea non pochi problemi: la norma prevede che se, prima dell'esecuzione di una pena restrittiva della libertà personale o durante l'esecuzione di una pena restrittiva della libertà personale o durante l'esecuzione, sopravviene al condannato l'infermità psichica, il giudice, qualora ritenga che l'infermità sia tale da impedire l'esecuzione della pena, ordina che questa sia differita o sospesa e che il condannato sia ricoverato in un manicomio giudiziario, ovvero in una casa di cura e custodia. Il giudice può disporre che il condannato, invece che in un manicomio giudiziario, sia ricoverato in un manicomio comune se la pena infittagli sia inferiore ai tre anni di reclusione o di arresto, e non si tratti di delinquente o contravventore abituale, o professionale, o di delinquente per tendenza.

Infatti, sulla base di questa norma, nel 2008 il DPCM aveva previsto che il ricovero dei detenuti qui considerati dovesse avvenire in specifici reparti degli istituti penitenziari, come ribadito dalla circolare del Dap del 20.12.2012. Ma questa scelta di lasciare in stato di detenzione in carcere le persone afflitte da sofferenza, può creare problemi di legittimità, come acutamente osservato²: perché mai persone in esecuzione di pena, ma affetti da infermità psichica devono essere collocate in carcere in reparti *ad hoc*? Il contrasto non si pone soltanto tra legge ordinaria, codice penale, e la fonte di rango inferiore, DPCM, ma anche con il testo costituzionale (artt. 3, 27, 32) data l'ingiustificata disparità di trattamento tra il detenuto malato nel corpo, come previsto all'art. 147 c.p., per il quale è prevista la scarcerazione per motivi umanitari ed il detenuto malato psichiatrico, art. 148 c.p., per cui è prevista una disciplina più sfavorevole.

Si ricorda, che già la CEDU era intervenuta sul punto condannando l'inadeguatezza del trattamento sanitario dei disabili mentali incarcerati in Belgio³, e stabilendo che "costituisce violazione dell'art. 5 § 1 della Convenzione il mantenimento, per un lungo periodo di tempo, in detenzione provvisoria di un malato di mente in un istituto non adeguato alle sue condizioni, per rottura del legame tra lo scopo della detenzione e le condizioni in cui la stessa è realizzata.

L'art. 11 dell'ordinamento penitenziario ha carattere prettamente terapeutico, volta ad assicurare ai detenuti ed internati dignitose condizioni di salute e le cure necessarie. Purtroppo, al momento, nella prassi la situazione nella maggior parte

¹ G.L. Gatta "Esecuzione della pena e infermità psichica sopravvenuta: il Tribunale di Sorveglianza di Messina imbecca la via dell'interpretazione conforme a Costituzione ed applica la detenzione domiciliare" in *Dirittopenalecontemporaneo.it*, 14 maggio 2018.

² M.L. Fadda, *Misure di sicurezza e detenuto psichiatrico nella fase dell'esecuzione penale*, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 2, 2013, p. 21 ss

³ Caso Claes c. Belgio n. 43418/09.

dei casi è ben diversa. Un passaggio significativo verso la parità di tutela del diritto fondamentale alla salute tra detenuto e soggetto libero è stato l'assoggettamento della sanità penitenziaria al Servizio Sanitario Nazionale: proprio questo traguardo deve far riflettere sulla necessità di portare l'assistenza psichiatrica in ambienti e luoghi⁴ idonei, difficilmente realizzabili nella attuali strutture penitenziarie.

Di ottimo auspicio, la modifica intervenuta adesso con il Governo del cambiamento che sta dando il giusto spazio e luce al problema dell'assistenza psichiatrica, che deve essere vista in modo unitario e non frammentario: il malato di mente deve essere curato in luoghi adatti, sia esso una persona libera che sia una persona condannata⁵.

2. Excursus giurisprudenziale degli orientamenti più recenti, che hanno messo in evidenza le ombre della normativa.

La Prima Sezione penale della Corte di Cassazione ha sollevato questione incidentale di costituzionalità dell'art. 47-ter co.1-ter o.p. nella parte in cui tale norma non prevede come possibile l'applicazione della detenzione domiciliare (in deroga agli ordinari limiti di pena e di tipologia di reato) nelle ipotesi di ricorrenza di patologia psichica sopravvenuta alla condanna.

La linea interpretativa seguita nel corso del tempo da questa Corte di legittimità (si veda, di recente, Sez. I n. 37615 del 28.1.2015, Pieri, rv 264876 , nonché tra i precedenti arresti Sez. I n. 11233 del 5.12.2000) è - per l'appunto - tesa a marcare una netta differenziazione tra l'ipotesi della infermità fisica e quella della infermità 'meramente' psichica (che non determini una compromissione fisica), atteso che la sola ipotesi - nel caso in esame pacificamente non applicabile in virtù dell'entità della pena residua e della fattispecie di reato - che contempla in modo indifferenziato le «condizioni di salute particolarmente gravi, che richiedono costanti contatti con i presidi territoriali» risulta essere la disposizione di cui all'art. 47 ter co.1 lett. c o. p., in tema di detenzione domiciliare. Il soggetto portatore di infermità esclusivamente di tipo psichico - sopravvenuta alla condanna - non può accedere, pertanto, secondo l'orientamento interpretativo costante di questa Corte, agli istituti del differimento obbligatorio o facoltativo della pena previsti dagli articoli 146 e 147 c.p. nè alla particolare ipotesi di detenzione domiciliare '*in deroga*' (a limiti di pena ed ostatività del titolo di reato) di cui all'art. 47 ter co.1 ter o.p. (disposizione introdotta dall'art. 4 della legge n. 165 del 27.5.1998, sulle cui caratteristiche v. Sez. I n. 17208 del 19.2.2001, Mangino, rv 218762; Sez. I n.8993

⁴ M. Di Fiorino, F. Ungaretti dell'Immagine, R. F. Marin, *Il bisogno di un luogo per la cura*, ed. La vela, 2018.

⁵ D.d.l. Marin, n. 656 XVIII Legislatura, modifiche degli artt. 33,34 e 35 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, in materia di accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori.

del 13.2.2008, Squeo, rv 238948; Sez. I n. 18439 del 5.4.2013 ric. Lo Bianco, rv 255851), posto che nel corpo di tale disposizione vengono richiamate esclusivamente le condizioni di infermità di cui agli articoli 146 e 147 del c. p. (infermità fisica) e non anche quelle evocate nel testo dell'art. 148 (infermità psichica sopravvenuta). Pertanto, è affermazione ricorrente nella giurisprudenza di legittimità, quella secondo cui solo in presenza di ricadute della patologia psichica sul complessivo *'assetto funzionale'* dell'individuo risulta possibile attivare i presidi di cui agli artt. 146 e 147 cod. pen., come affermato, tra le altre, da Sez. I n. 35826 del 11.5.2016, Di Silvio, rv 268004; Sez. I n. 22373 del 8.5.2009, Aquino, rv 244132; Sez. I n. 41452 del 10.11.2010, Giordano, rv 248470.

I Giudici della Suprema Corte si interrogano su due aspetti:

- a) se la disposizione di legge di cui all'art. 148 c.p. possa o meno continuare a trovare applicazione, dato che alla sua apparente vigenza (non vi è mai stata abrogazione espressa) si contrappone l'esistenza di un ampio percorso legislativo che ha condotto al «superamento» degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari quali strutture storicamente deputate alla esecuzione delle misure di sicurezza personali;
- b) se, in caso di approdo alla ipotesi della inapplicabilità della disposizione in parola, esistano o meno nel sistema dell'esecuzione penale strumenti alternativi idonei ad assicurare la conformità del trattamento del soggetto - affetto da infermità psichica sopravvenuta - ai principi costituzionali ed a quelli contenuti nella Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, incidenti sul tema.

La risposta a tali interrogativi è nel modo che segue: nell'attuale momento storico è da ritenersi che la disposizione di legge di cui all'art. 148 c.p. sia inapplicabile, per effetto di abrogazione implicita derivante dal contenuto degli interventi legislativi succedutisi tra il 2012 e il 2014. Il d.l. n.211 del 22.12.2011, art. 3ter, convertito dalla legge n. 9 del 7.2.2012 e successivamente integrato dal d.l. n. 52 del 31.3.2014 convertito dalla legge n. 81 del 30 maggio 2014 ha previsto la «chiusura» degli ospedali psichiatrici giudiziari (dal 1975 istituti destinati alla esecuzione delle misure di sicurezza) e, con estrema chiarezza, ha previsto che *«le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia sono eseguite esclusivamente all'interno delle strutture sanitarie di cui al comma 2 ..»* rappresentate dalle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza, operanti su base regionale. La definitiva dismissione degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari si è conclusa nel febbraio del 2017, il che esclude radicalmente la «sopravvivenza» di simili strutture per fini diversi. Al contempo, non può ipotizzarsi il subingresso delle REMS nelle precedenti funzioni accessorie (art. 148 c.p.) svolte dagli OPG, posto che le vigenti disposizioni di legge indicano le Residenze come luoghi di esecuzione delle sole misure di sicurezza (provvisorie o definitive).

Ciò è, del resto, confermato dal fatto che il processo di superamento degli OPG è stato accompagnato dalla realizzazione, all'interno degli Istituti Penitenziari ordinari, di apposite Sezioni denominate *"Articolazioni per la tutela della Salute*

Mentale", che - previste dall'Accordo del 13 ottobre 2011, sancito in Conferenza Unificata in attuazione del Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 10 ottobre 2008 - sono dedicate all'accoglienza dei detenuti appartenenti a specifiche categorie giuridiche in precedenza ospitati negli OPG per ricevere le necessarie cure ed assistenza psichiatriche. Risultano attivate, da dati del Dipartimento Amministrazione Penitenziaria, 38 Sezioni, per una capienza complessiva di circa 500 posti letto. La previsione di legge che ha consentito la realizzazione delle «sezioni speciali» è rappresentata dall'art. 65 o.p., ove si prevede l'assegnazione dei soggetti affetti da infermità o minorazioni fisiche o psichiche devono essere assegnati ad istituti o sezioni speciali per idoneo trattamento. Può dirsi dunque realizzata, allo stato, una innovazione del quadro legislativo nel modo che segue : - la condizione del soggetto portatore di infermità psichica tale da escludere la capacità di intendere o di volere al momento del fatto, lì dove si riscontri pericolosità sociale, è quella di sottoposizione al trattamento riabilitativo presso le REMS, strutture ad esclusiva gestione sanitaria; - la condizione del soggetto in esecuzione pena portatore di patologia psichica sopravvenuta è quella di detenuto, ove possibile allocato presso una delle *'Articolazioni per la tutela della salute mentale'* poste all'interno del circuito penitenziario.

Si tratta di due categorie soggettive indubbiamente non pienamente assimilabili ove si consideri il rapporto tra patologia e imputabilità (v. Corte Cost. n. 111 del 1996), atteso che i primi sono i non-imputabili sottoposti a misura di sicurezza mentre i secondi sono condannati (dunque hanno commesso consapevolmente l'azione illecita), ma sta di fatto che la condizione vissuta dai secondi è del tutto assimilabile, quantomeno sul piano delle prevalenti necessità terapeutiche, a quella dei non imputabili e pertanto - ove venisse confermata dall'analisi del quadro normativo l'assenza di alternative alla detenzione per i condannati affetti da grave patologia psichica - ne deriverebbe, a giudizio del Collegio la piena cittadinanza del dubbio di legittimità, sufficiente ad attivare l'incidente di costituzionalità.

Secondo i Giudici della Cassazione, allo stato attuale della normativa, dunque, non paiono sussistere alternative alla detenzione carceraria, per il soggetto in esecuzione pena con residuo superiore ad anni quattro (o per reato ricompreso nella elencazione di cui all'art. 4 *bis* o.p.) affetto da patologia psichica sopravvenuta stante da un lato la impossibilità di usufruire, per assenza dei presupposti di accessibilità, della detenzione domiciliare ordinaria (art. 47 *ter* co.1 o. p.), dall'altro la già segnalata impossibilità di accedere, per il criterio della interpretazione letterale, alla detenzione domiciliare *'in deroga'* di cui all'art. 47 *ter* co.1 *ter* o.p. (la disposizione testualmente recita: quando potrebbe essere disposto il rinvio obbligatorio o facoltativo della esecuzione della pena ai sensi degli articoli 146 e 147 del codice penale).

Ulteriore aspetto che preme sottolineare è anche la giurisprudenza della Corte Edu che ha in più occasioni affermato la necessità di fornire adeguata tutela a soggetti reclusi portatori - in quanto affetti da patologia psichica - di accentuata vulnerabilità, affermando - nel caso W.D. c. Belgium deciso il 6 settembre 2016 (n.

73548/2013) che anche l'allocazione in reparto psichiatrico carcerario può dar luogo a trattamento degradante quando le terapie non risultino appropriate (without appropriate medical supervision) e la detenzione si prolunghi per un periodo di tempo significativo: ... "la Corte segnala che l'obbligazione derivante dalla Convenzione non si limita a proteggere la società contro i potenziali pericoli posti in essere da criminali affetti da disturbi psichici, ma esigeva altresì di fornire un trattamento idoneo a tali criminali per aiutarli al fine della loro reintegrazione all'interno della società nel modo migliore. Si affermava perciò che le autorità nazionali non si erano sufficientemente prese cura della salute di W.D. per garantirgli che non fosse posto in situazione tale da violare l'articolo 3 della Convenzione. Il fatto che questi fosse stato posto in un'ala di un carcere psichiatrico per un periodo significativo di tempo, senza reale speranza di cambiamento e senza appropriati controlli medici, ha assoggettato lo stesso a difficoltà particolarmente gravi, causandogli afflizione di intensità eccedente l'inevitabile livello di sofferenza intrinseco alla detenzione. La Corte considerava che qualsiasi ostacolo potesse aver creato W.D. col suo comportamento, questo non liberava lo Stato dalle sue obbligazioni nei suoi confronti. Si ripeteva che la posizione di inferiorità e di incapacità che erano tipiche di pazienti ristretti in ospedali psichiatrici esigevano un aumento di controllo nell'esaminare la conformità con la Convenzione; che erano ancora maggiori i casi dove persone che soffrivano di disturbi della personalità erano detenuti in un ambiente carcerario.

La mancanza di alternative alla permanenza in carcere, secondo questa interpretazione così argomentata, del soggetto portatore di patologia psichica è la base del dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 47-ter co. 1-ter, in riferimento a quanto previsto dagli articoli 2, 3, 27, 32 e 117 co. 1 Cost.

Inoltre, i giudici della Suprema Corte a loro supporto portano alcune decisioni della Corte Costituzionale sul tema del diritto alla salute in ipotesi di intervenuta restrizione di libertà⁶ (in part.) ed in tema di finalità rieducativa della pena⁷, così della Corte Edu a riguardo l' art. 3 Cedu, alcuni dei quali riguardanti l'Italia⁸.

Concordando sulla non ragionevole e poco lineare apparente biforcazione della infermità fisica ed infermità psichica, trattandosi di patologie entrambe che attengono al diritto inviolabile della persona umana, la tutela del diritto alla salute, di conseguenza all'adeguatezza del trattamento sanitario e della sua offerta trattamentale.

Una diversa linea interpretativa è stata seguita dal Tribunale di Sorveglianza di Messina: essa seguendo l'interpretazione conforme alla Costituzione dispone la

⁶ Corte cost. n.70 del 1994

⁷ Corte cost. sent. n. 313 del 1990

⁸ Contrada c. Italia del 2014

detenzione domiciliare ex art. 47 ter, co. 1 ter o.p. anche in caso di grave infermità psichica sopravvenuta durante l'esecuzione della pena detentiva.

Vista la relazione sanitaria richiesta dallo stesso Tribunale di Sorveglianza che ha concluso nel senso che le condizioni cliniche attuali rendono il soggetto incompatibile con il regime penitenziario si rappresenta che il percorso più adeguato da seguire sia quello di un ricovero in un luogo esterno di cura, individuabile in un centro di riabilitazione psichiatrica per pazienti cronici gravi, non compliant.

Ecco, sul punto sovrviene il problema della realizzazione di luoghi idonei a tal fine, altrimenti si rischia di avere una scarcerazione, ma senza una effettiva cura del paziente.

Pare opportuno, rimarcare e sottolineare che la pena espiata da un soggetto affetto da grave malattia psichica tale da non comprendere il significato della stessa non può tendere alla rieducazione.

3. Conclusioni e riflessioni sulla cura dei detenuti malati psichiatrici.

La malattia psichiatrica è una patologia che deve essere curata, si deve tendere a curare la salute sia per i liberi che per i detenuti, al pari delle altre malattie, senza distinguo.

Il carcere è visto come agente patogeno, si pensi all'alto tasso di suicidi, non solo tra i detenuti ma anche tra gli agenti di polizia penitenziaria⁹.

La chiusura degli OPG ha aperto contraddizioni ed acceso l'attenzione sul sistema penitenziario, che come sopra evidenziato, ha problemi molto attuali e dibattuti, visto anche che un terzo dei detenuti è affetto da patologie mentali o di sostanze¹⁰.

Il problema, come analizzato da studiosi medici psichiatri, nasce dalla necessità di cura del malato di mente: spesso l'aggravarsi della patologia mentale è dovuta alla mancanza di terapia nel periodo di prima insorgenza.

Confidiamo nella possibilità con questa riforma, magari di concerto con la riforma dell'assistenza sanitaria psichiatrica generale, di creare le condizioni idonee per un trattamento ed una cura dei malati mentali al di fuori delle mura carcerarie.

⁹ A. Massaro, *La salute dei detenuti in concreto*, in *La tutela della salute nei luoghi di detenzione*, Università degli Studi Roma Tre Press, 2017 p. 99; M. Bartolini, *La questione psichiatrica all'interno degli istituti di pena*, in *Ristretti.it*; G. Mosconi, *Il carcere come salubre fabbrica della malattia*, in *Rass. dir. penit. e crimin.*, 2005, p. 59 ss.; L. Baccano, F. Morelli, *Morire di carcere*, in *Criminalia*, 2009, 435 ss.; E. Carletti, *Carcerati e carcerieri: Tutti carcerati, in fondo*, in *Il carcere riformato*, di Franco Bricola, Il Mulino, 1977.

¹⁰ P. Pellegrini, *Per il futuro della Legge 180*, in *Psicoterapia e Scienze Umane*, n. 1/2018 p. 117.