

Esecuzione della pena e tutela della salute: la detenzione domiciliare al detenuto affetto da grave infermità psichica

IUS iusinitinere.it/esecuzione-della-pena-e-tutela-della-salute-la-detenzione-domiciliare-al-detenuo-affetto-da-grave-infermita-psichica-42930

20 luglio 2022

1. Premessa

Il rapporto ed il difficile equilibrio tra la salute mentale, a volte sfociante nella patologia, e l'esecuzione della pena o, più in generale, la tutela che lo Stato deve fornire ai consociati da soggetti che compiono delitti e che sono affetti da disturbi di tipo psichiatrico accertati ha, specialmente negli ultimi anni, interessato sia il legislatore sia la giurisprudenza. Conclusasi la parentesi dei manicomi, con la promulgazione della L. 13 maggio 1978, n. 180 (c.d. Legge Basaglia), si è posto il problema di trovare dei luoghi ove i soggetti, autori di reati e affetti da grave infermità psichica potessero scontare la pena e contemporaneamente ricevere l'assistenza e le cure necessarie. Sotto tale profilo si inseriscono anche le misure alternative alla detenzione con particolare riferimento alla detenzione domiciliare di cui all'art. 47-ter, comma 1-ter, O.P., applicabile qualora la situazione sanitaria e la possibilità di effettuare un percorso rieducativo sia incompatibile con la permanenza all'interno dell'istituto penitenziario.

2. La detenzione domiciliare.

Al fine di una immediata comprensione della questione pare opportuno analizzare gli elementi essenziali della detenzione domiciliare.

Tale misura alternativa, disciplinata dall'art. 47-ter O.P., introdotto con la L. 10 ottobre 1986, n. 663, permette al condannato di espiare la pena detentiva, o residuo della stessa, non più nell'istituto penitenziario, bensì presso la propria abitazione, in altro luogo di privata dimora ovvero in luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza. L'art. 47-ter O.P. individua tassativamente i soggetti a che possono richiedere, al Tribunale di sorveglianza competente per territorio, l'accesso a tale beneficio, cioè coloro che abbiano compiuto i 70 anni di età, purché non siano stati condannati per reati previsti dagli artt. 609-bis, 609-quater e 609-octies c.p., i delinquenti abituali, professionali o recidivi ai sensi dell'art. 99 c.p.-

Su quest'ultimo punto è opportuno evidenziare che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 56 del 9 marzo 2021, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 01, O.P., limitatamente alle parole «*né sia stato mai condannato con l'aggravante di cui all'articolo 99 del codice penale*».

La Consulta, rimuovendo la preclusione assoluta alla concessione della misura domiciliare in favore dei condannati recidivi ultrasettantenni, ha in tal modo sottoposto alla valutazione del giudice di sorveglianza la possibilità di applicare in beneficio

domiciliare nei confronti di quei soggetti di età avanzata, nei cui confronti ragioni umanitarie fanno ritenere sussistente una presunzione di incompatibilità con la restrizione carceraria[1].

Inoltre la detenzione domiciliare può essere concessa ai condannati alla pena della reclusione non superiore a quattro anni qualora si tratti di donne incinta o madri di prole di età non superiore a 10 anni con esse conviventi, persone che versano in uno stato di salute particolarmente grave da necessitare di costanti contatti con i presidi sanitari del territorio, soggetti che abbiano compiuto i 60 anni di età e affetti da patologie gravi o parzialmente invalidanti, ovvero che non abbiano compiuto i ventun anni di età, per motivi di lavoro, famiglia, salute e studio.

Il comma 1-bis, dell'art. 47-ter O.P., prevede l'applicazione della misura alternativa anche nei confronti dei condannati alla pena detentiva non superiore a due anni, anche se costituente parte residua di maggior pena. Il successivo comma 1-ter, che qui riveste particolare interesse, prevede che in caso di rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione della pena ai sensi degli articoli 146 e 147 c.p., il Tribunale di sorveglianza, anche se la pena supera il limite di cui al comma 1, può disporre la applicazione della detenzione domiciliare. Tale misura, infine, non si applica per i soggetti condannati per uno dei reati di cui all'art. 4-bis O.P.

La natura giuridica della detenzione domiciliare ha suscitato notevole dibattito, soprattutto in dottrina.

Ad attenta analisi, infatti, si evince che il legislatore ha introdotto la misura in esame con finalità umanitarie e assistenziali e ne ha in seguito ampliato l'ambito di operatività per perseguire esigenze di politica deflattiva, senza però mai preoccuparsi di prevedere prescrizioni a contenuto rieducativo o risocializzante[2]. La dottrina maggioritaria[3] ha per lungo tempo classificato solo l'affidamento in prova al servizio sociale e la liberazione condizionale come misure alternative in senso proprio, mentre ha ritenuto la detenzione domiciliare ed il regime di semilibertà strumenti di diversificazione alternativa all'esecuzione delle sanzioni penali.

Tuttavia, nell'applicazione pratica, la detenzione domiciliare ha sempre più di contenuti di natura risocializzante mediante l'imposizione di prescrizioni, non solo a carattere negativo, ma anche positivo, finalizzate alla rieducazione del condannato. Il Tribunale di Sorveglianza, infatti, può stabilire anche disposizioni di natura risocializzante, non limitandosi ad una regolamentazione in negativo, elencando solamente i divieti. Essa costituisce inoltre una misura intermedia, applicata in ragione dei progressi conseguiti nel corso del trattamento, prima dell'applicazione della misura più ampia dell'affidamento in prova.

La concedibilità della liberazione anticipata anche al detenuto domiciliare, inoltre, conferma ulteriormente la natura di misura alternativa, in quanto beneficio che ha come presupposto proprio la partecipazione all'opera di rieducazione. L'indirizzo interpretativo seguito infatti dalla giurisprudenza, sia della Corte costituzionale[4] sia della Corte di

Cassazione[5], è costante nel riconoscere alla detenzione domiciliare una componente rieducativa, proprio in virtù del carattere impresso alla pena dall'art. 27 della Costituzione. Orbene è allora possibile affermare che la detenzione domiciliare di cui all'art. 47-ter O.P. si ponga come strumento volto a garantire, anche a quei soggetti a cui non potrebbe essere concessa la più ampia misura dell'affidamento in prova ai servizi sociali, la possibilità di reinserirsi all'interno del tessuto sociale, effettuando altresì un percorso volto a comprendere il disvalore delle condotte poste in essere per le quali hanno riportato la condanna.

3. Tra pena e cura: la parola alla Cassazione.

A ben vedere la Corte di cassazione[6] non è la prima volta che si pronuncia su tale delicata questione.

In un'altra recente decisione aveva rilevato che il differimento facoltativo della pena è applicabile quando sussista o uno stato patologico del detenuto che consenta di configurare una prognosi di fine vita ravvicinata, o quando vi sia una affezione che determini la probabilità di rilevanti conseguenze dannose per il soggetto, eliminabili o procrastinabili con cure o trattamenti non praticabili in regime intramurario, ovvero qualora ricorrano condizioni di salute talmente gravi da porre la espiazione della pena in contrasto con il senso di umanità o comunque da non consentire al condannato di partecipare consapevolmente al processo rieducativo, tenuto conto della durata della pena e dell'età del condannato comparativamente con la sua pericolosità sociale.

La sussistenza di uno dei requisiti menzionati non giustifica tuttavia l'applicazione della detenzione domiciliare.

La Corte riteneva infatti necessario: *“Verificare la compatibilità in astratto, tenendo conto dell'inquadramento nosografico della patologia che affligge il detenuto e della sua obiettiva gravità. In seconda battuta, occorre accertare se la patologia possa essere adeguatamente gestita in rapporto alle concrete caratteristiche dell'istituto in cui egli è ristretto e alle, eventuali, ulteriori strutture carcerarie dove poterlo trasferire. Indi, è necessario verificare se, in ogni caso, sia possibile assicurare i suddetti interventi diagnostico e terapeutici attraverso il ricorso allo strumento del ricovero in luogo esterno di cura. E ove si ritenga, all'esito di tale composita valutazione, che non ricorra alcuna delle condizioni predette, è comunque necessario verificare l'incidenza della condizione detentiva sulla dignità della persona, al fine di accertare l'eventuale disumanità della pena”*. Non deve inoltre sussistere il rischio che il soggetto compia ulteriori reati una volta lasciata la struttura penitenziaria.

A questo si aggiunga che le condizioni inerenti la patologia psichica del detenuto devono essere ammantate da una gravità tale per cui, alla luce dell'orientamento espresso di recente dalla Corte costituzionale[7], può essere applicato al condannato la detenzione domiciliare, anche in deroga ai limiti di cui all'art. 47-ter, comma 1-ter, O.P.-

Con tale pronuncia la Consulta ripercorre l'evoluzione normativa, lasciata di fatto incompleta, con la legge delega 23 giugno 2017, n. 223 che ha creato un *vulnus* in particolare ai soggetti detenuti affetti da infermità psichica sopravvenuta, i quali non avevano accesso né alle REMS, né ad altre misure alternative al carcere, qualora residuasse una pena superiore a quattro anni. Tali soggetti inoltre potevano avere accesso alla detenzione domiciliare ordinaria di cui all'art. 47-ter, comma 1, lett. C), O.P., prevista per tutti i detenuti con una pena residua inferiore a quattro anni, affetti da una patologia fisica o psichica[8]. Non trovava nemmeno applicazione l'istituto obbligatorio della esecuzione della pena di cui all'art. 146, comma 1, n. 3, c.p., così come non poteva disporsi il rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena di cui all'art. 147, comma 1, n. 2, c.p., o l'ipotesi di cui all'art. 47-ter, comma 1-ter, O.P.-

La Corte costituzionale ha quindi ritenuto che l'impossibilità di accedere a misure alternative da parte di tale categoria di soggetti rappresenti una compressione ingiustificata dei diritti fondamentali che si poneva in contrasto con i principi costituzionali di cui agli artt. 2, 3, 27, comma 3, 32 e 117, comma 1, Cost.-

Proprio recentemente la Corte di cassazione[9] è stata investita nuovamente della questione.

La decisione origina dal ricorso presentato dal difensore del detenuto contro l'ordinanza del Tribunale di sorveglianza che aveva rigettato l'istanza di differimento della pena, anche nelle forme della detenzione domiciliare, ai sensi dell'art. 147 c.p., e L. 26 luglio 1975, n. 354, art. 47-ter O.P.- Il gravame si basava sulla violazione di legge in riferimento all'art. 147 c.p., e art. 47-ter O.P. nonché vizio di motivazione; il Tribunale avrebbe erroneamente ritenuto inapplicabile ai condannati affetti da infermità puramente psichica e non soltanto fisica l'istituto del differimento della pena previsto dall'art. 147 c.p., sulla base di un orientamento giurisprudenziale risalente e superato.

Secondo un diverso e più recente orientamento della Corte di cassazione, evidenziato in precedenza, tale beneficio sarebbe concedibile ai detenuti affetti da infermità psichica ove non socialmente pericolosi. L'invocata misura della detenzione umanitaria di cui al combinato disposto dell'art. 147 c.p., e art. 47-ter O.P. è, pertanto applicabile ai detenuti, malati psichiatrici, mai dichiarati incapaci di intendere e di volere e non sottoposti a misura di sicurezza.

Nell'esaminare la questione la Corte richiama la sentenza della Corte costituzionale[10] rilevando che: *“Se la malattia psichica è fonte di sofferenze non meno della malattia fisica e se le patologie psichiche possono aggravarsi e acutizzarsi a causa della reclusione (“la sofferenza che la condizione carceraria inevitabilmente impone di per sé a tutti i detenuti si acuisce e si amplifica nei confronti delle persone malate, sì da determinare, nei casi estremi, una vera e propria incompatibilità tra carcere e disturbo mentale”), fino ad assurgere a vero e proprio trattamento inumano o degradante ovvero a trattamento contrario al senso di umanità, secondo le espressioni usate dall’art. 27 Cost., comma 3, (tra le altre, Corte EDU, II sezione, 17 novembre 2015, 2 Bamouhammad contro Belgio, p. 119, e Corte EDU, Grand Chambre, 26 aprile 2016, Murray contro Paesi Bassi, § 105),*

diventa necessario ripristinare un adeguato bilanciamento tra le esigenze di difesa della collettività, che deve essere protetta dalla potenziale pericolosità di chi è affetto da alcuni tipi di patologia psichiatrica, e la necessità di garantire il diritto alla salute dei detenuti (art. 32 Cost.)”.

A ben vedere sempre la Consulta[11], in un'altra celebre pronuncia, ha evidenziato che: *“In questo contesto, alla misura alternativa della detenzione domiciliare “umanitaria” o “in deroga” deve essere attribuito il ruolo di colmare le carenze presenti nell’ordinamento penitenziario. Essa, pertanto, anche nel caso di “infermità psichica grave” deve operare come “uno strumento intermedio e più duttile tra il mantenimento della detenzione in carcere e la piena liberazione del condannato (conseguente al rinvio): permettendo così di tener conto della eventuale pericolosità sociale residua di quest’ultimo e della connessa necessità di contemperamento delle istanze di tutela del condannato medesimo con quelle di salvaguardia della sicurezza pubblica”.*

A seguito degli interventi della Corte costituzionale si evince che è possibile concedere la detenzione domiciliare anche nelle ipotesi di infermità psichica di gravità e consistenza tale da determinare, in caso di protrazione della detenzione inframuraria, quel supplemento di pena contrario al senso di umanità.

La detenzione umanitaria può quindi essere modellata dal giudice in modo da salvaguardare il fondamentale diritto alla salute della persona sottoposta ad esecuzione penale e le esigenze di difesa della collettività. Ad aggiungersi che il soggetto portatore della patologia psichica potrà scontare la pena non necessariamente presso il proprio domicilio, ma in un luogo più adeguato a contemperare le diverse esigenze coinvolte, con valutazione caso per caso ed apprezzamento concreto, tanto della gravità della patologia che del livello di pericolosità sociale della persona di cui si discute.

Nel caso *de quo* la Corte ha tuttavia rigettato il ricorso proposto in quanto il Tribunale di sorveglianza, ha posto a fondamento della decisione, oltre all'adeguatezza delle cure e dell'assistenza garantiti al detenuto durante la carcerazione, la sua attuale pericolosità sociale, desumendola plausibilmente dalle modalità dei reati commessi e dal tipo di patologia psichiatrica che lo affligge.

In tal senso il rigetto dell'istanza è legittimo in quanto, ai sensi dell'art. 147, comma 4, c.p. il provvedimento di cui al comma 1 non può essere adottato o, se adottato, è revocato se sussiste il concreto pericolo della commissione di delitti.

4. Osservazioni conclusive.

La sentenza della Corte di Cassazione ha fatto buon governo della normativa e dell'evoluzione giurisprudenziale propria e della Corte costituzionale.

In particolare, è stato particolarmente valorizzato il nucleo centrale della misura di cui all'art. 47-ter, comma 1-ter, O.P.: garantire ad un soggetto la possibilità di reinserirsi nel contesto sociale e altresì garantire allo stesso la possibilità di effettuare un percorso rieducativo in maniera concreta e non solamente astratta. Ed allora appare evidente che

la patologia psichica, quando acclarata e grave, si pone in palese contrasto con lo stato di detenzione carceraria in quanto, da un lato, non consente al soggetto di poter ricevere le adeguate cure per la patologia in essere e dall'altra impedisce di porre in essere quel percorso terapeutico volto a rieducare il soggetto condannato, in ossequio ai principi dettati dall'art. 27 Cost.-

A questo si aggiunga che la Corte EDU[12], con una pronuncia molto recente, è intervenuta con riferimento alle norme dell'ordinamento penitenziario italiano riguardanti il mantenimento del condannato affetto da infermità psichica in una condizione restrittiva carceraria. Il regime detentivo carcerario applicato doveva essere censurato in ragione del fatto che impediva al condannato di beneficiare di un'assistenza terapeutica adeguata al suo stato di salute mentale, comportando anzi un aggravamento delle condizioni psichiche, che concretizzava una violazione dell'art. 3 CEDU. Pronuncia che, tra l'altro, precede di pochi giorni quella della Corte costituzionale[13] con la quale la Consulta rivolgeva un monito al legislatore italiano, finalizzato ad attivare un percorso normativo idoneo a garantire strumenti di tutela assistenziale adeguati per gli imputati affetti da gravi infermità psichiche.

Ancora una volta ritorna, senza ancora una concreta ed efficace soluzione, il problema dei soggetti detenuti affetti da malattie psichiatriche e il loro diritto a ricevere cure adeguate che, certo non lo si ignora, deve essere bilanciato con le esigenze di tutela e protezione della collettività. Occorre quindi, con efficacia e senza esitazione, affrontare la questione sotto i molteplici aspetti, giuridici, sanitari ed etici al fine di garantire la cura, il reinserimento e la rieducazione del condannato e dall'altra la tutela di tutti i consociati, dando applicazione ai principi dettati dalla Costituzione e alla CEDU.

La sentenza è qui disponibile [Cass. Pen., Sez. I, 12.07.2022, n. 26851](#)

[1] F. FIORENTIN, *Illegittima la preclusione in tema di detenzione domiciliare per condannati recidivi ultrasessantenni*, in *Il Penalista*, 06.04.2021.

[2] M. GASPARI, M. LEONARDI, *La detenzione domiciliare*, Torino, 2017.

[3] M. CANEPA, S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2010; C. FLORIO, F. FIORENTIN, *Manuale dell'ordinamento penitenziario*, Milano, 2020; G.M. PAVARIN, *Misure alternative alla detenzione*, a cura di F. FIORENTIN, Torino, 2012.

[4] Cort. Cost., 31.03.2021, n. 56.

[5] Cass. Pen., Sez. I, 04.03.2021, n. 24099.

[6] Cass. Pen., Sez. I, 22.02.2022, n. 6300.

[7] Cort. Cost., 19.04.2019, n. 99.

[8] V. MANCA, *La Consulta estende la detenzione domiciliare "in deroga" (al legislatore) per la grave infermità psichica sopraggiunta durante la detenzione*, in *Il Penalista*, 13.06.2019.

[9] Cass. Pen., Sez. I, 12.07.2022, n. 26851

[10] Cort. Cost., 19.04.2019, n. 99.

[11] Corte Cost., 01.07.2005, ord. n. 255.

[12] Corte Edu, sez. I, 22 gennaio 2022, c. SY c. Italia – ric. n. 11791-22, con nota di A. CENTONZE *Condannato affetto da infermità psichica: il funzionamento delle Rems e la*

nuova censura al sistema penitenziario italiano da parte della Corte Edu, in Il Penalista, 14.02.2022.

[13] Cort. Cost, 27.01.2022, n. 22.

Francesco Martin

Nato a Treviso, dopo il diploma presso il liceo classico Cavanis di Venezia ha conseguito la laurea in Giurisprudenza (Laurea Magistrale a Ciclo Unico), presso l'Università degli Studi di Verona nell'anno accademico 2016-2017, con una tesi dal titolo "*Profili attuali del contrasto al fenomeno della corruzione e responsabilità degli enti*" (Relatore Chia.mo Prof. Avv. Lorenzo Picotti), riguardante la tematica della corruzione e il caso del Mose di Venezia.

Durante l'ultimo anno universitario ha effettuato uno stage di 180 ore presso l'Ufficio Antimafia della Prefettura UTG di Venezia (dirigente affidatario Dott. N. Manno), partecipando altresì a svariate conferenze, seminari e incontri di studio.

Ha svolto la pratica forense presso lo Studio dell'Avv. Antonio Franchini, del Foro di Venezia; ha inoltre effettuato un tirocinio di sei mesi presso il Tribunale di Sorveglianza di Venezia in qualità di assistente volontario.

Nella sessione 2019-2020 ha conseguito l'abilitazione alla professione forense presso la Corte d'Appello di Venezia ed è attualmente iscritto all'Ordine degli Avvocati di Venezia.

Da gennaio a settembre 2021 ha esercitato la professione di avvocato presso lo studio legale associato BM&A; attualmente è associate dell'area penale e tributaria presso lo studio legale MDA di Venezia.

Da gennaio 2022 è Cultore di materia di Diritto Penale 1 e 2 presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Udine (Prof. Avv. E. Amati).

È socio della Camera Penale Veneziana "Antonio Pognici" e membro della Commissione per la formazione e la promozione dei giovani avvocati; è altresì socio AIGA – sede di Venezia e di AITRA giovani.

Email di contatto: francescomartin.fm@gmail.com