

LA TUTELA DEL DIRITTO ALLA SALUTE MENTALE DEI DETENUTI NEL RECENTE APPRODO COSTITUZIONALMENTE ORIENTATO DELLA CONSULTA.

Francesco Perchinunno

Abstract. *Nel delicato quadro di tutela della salute delle persone sottoposte a misure restrittive, particolare criticità riveste la disciplina dei profili correlati alla salute mentale dei detenuti. La protezione della salute è un diritto umano e costituzionale, meritevole di tutela in condizioni di parità di trattamento fra soggetti liberi e detenuti. La salute mentale, in particolare, deve essere difesa dalle insidie legate alla particolare natura del carcere, luogo in cui la persona patisce la compressione dei diritti individuali, determinata dalla sofferenza di vivere nella costrizione e nell'assenza dei diritti che caratterizzano la vita quotidiana. Nel delicato approccio tra carcere e tutela della salute mentale dei detenuti, da più parti è stata ravvisata l'esigenza di proporre che la presa in carico delle persone con disturbo psichiatrico debba avvenire di regola al di fuori del carcere, ossia nel territorio, al pari dei soggetti che godono della libertà personale. In questo quadro di auspicii, si colloca il recente approdo operato dalla Corte costituzionale che ha identificato la detenzione domiciliare come uno strumento capace di offrire sollievo alle persone sofferenti più gravi, per i quali la permanenza in carcere provoca un tale livello di sconforto da ferire il senso di umanità e la dignità della persona.*

Abstract. *In the context of people's health protection, the management of profiles related to the mental health of prisoners is particularly critical. Since as the health protection is an human and constitutional right, we need to give no difference in management of both free and prisoners. Mental health of prisoners is compromised by restrictions during detention because rights exercised every day are strongly limited. In order to protect the mental health of prisoners, we need to propose a model based by clinical care of psychiatric disorders outside of prison, as well as it occurs for not-detained people. Based on these findings, to preserve dignity of such persons, the sentence of Constitutional Court about home detention plays a crucial role. It is considered an efficient tool for reducing discomfort in health-compromised subjects under detention and for improving their quality of life.*

SOMMARIO: **1.** La dignità della persona: nucleo essenziale dei diritti fondamentali. - **2.** La tutela del diritto alla salute delle persone sottoposte a restrizione. - **3.** Il nuovo approdo della Consulta: i tratti peculiari della

sentenza n.99/2019. - **4.** La sentenza n. 99 del 2019 e il contributo della Corte costituzionale all'estensione dell'applicabilità della detenzione domiciliare 'in deroga' ai casi di grave infermità psichica. - **5.** I recenti rilievi critici della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in termini di "celerità" e "ragionevole diligenza". - **6.** Riflessioni conclusive.

1. La dignità della persona: nucleo essenziale dei diritti fondamentali.

Le recenti pronunce della CEDU e della Corte costituzionale ripropongono all'attenzione il delicato tema della contemperazione tra le esigenze di sicurezza della collettività e la necessità di garantire il diritto alla salute delle persone detenute. Il tema si colloca nel quadro dei diritti e doveri civici e dei valori fondamentali posti a tutela della persona umana, e il contributo offerto dalle Carte costituzionali negli ordinamenti contemporanei costituisce un imprescindibile punto di riferimento, soprattutto nella consacrazione dell'indissolubile binomio tra la dignità e la libertà della persona. Sul punto, è stato autorevolmente evidenziato che i diritti fondamentali si fondano proprio sulla dignità umana e, in tal senso, non è corretto far discendere la dignità umana dal riconoscimento di diritti inviolabili¹.

¹ Così, A. BARBERA, *Un moderno "Habeas Corpus"?*, in www.forumcostituzionale.it, 27 giugno 2013. L'Autore evidenzia come attorno ai valori della persona siano tuttavia presenti corrispondenti punti di debolezza e di forza nello stesso tempo.: mentre i classici diritti di libertà si basano su puntuali fattispecie (manifestare un pensiero, riunirsi, associarsi ecc.), i nuovi diritti della persona privilegiano la tecnica dei "principi" rispetto a quella delle "regole analitiche"; i valori della persona, poi, sono assunti secondo uno "schema aperto" e l'interpretazione delle norme che abbiano come punto di riferimento i valori della persona deve necessariamente rispondere alle esigenze del "caso" sottoposto a giudizio, secondo principi di "ragionevolezza" e "proporzionalità", così tracciando un circolo ermeneutico che muove dal caso stesso al diritto e non, come di solito, in modo deduttivo, dal diritto al caso da decidere. Per un inquadramento dei diritti inviolabili, si rinvia a A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, vol. XI, Roma, p.10 ss.; P. BARILE, *Le libertà nella Costituzione*, Cedam, Padova, 1966; Id., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984; S. RODOTÀ, *Diritti e libertà nella storia d'Italia. Conquiste e conflitti. 1861-2011*, Roma, Donzelli, 2017; R. NANIA, P. RIDOLA, (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. 2, II ed., Torino, 2006; M. AINIS-T. MARTINES, *Codice costituzionale*, Ed. Laterza, Bari, 2001, p.1-994; P. F. GROSSI, *Il diritto costituzionale tra principi di libertà ed istituzioni*, Cedam, Padova, 2005, p.1 ss.

E ciò in considerazione del fatto che la dignità, come diritto della persona, non può essere sottoposta ad un giudizio di bilanciamento con altri diritti². Infatti, sin dai lavori dell'Assemblea costituente fu messa in luce, durante il dibattito, l'esigenza di caratterizzare la Carta costituzionale per un ineludibile "senso di umanità". Nel corso della discussione generale fu evidenziato che tra i valori "ve n'è uno che differenzia da ogni altro il progetto di nostra Costituzione e ne annuncia la nota caratteristica e dominante: è il senso umano che intimamente e profondamente lo pervade...l'uomo, ha agito da criterio uniformatore e da principio coordinatore", *in primis*, il suo diritto ad una vita dignitosa³.

² Per una disamina dei profili costituzionali del concetto di dignità, cfr., P. F. GROSSI, *La dignità nella Costituzione italiana*, in *Dir. Soc.*, I, p. 32 ss.; A. RUGGERI, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in coll. con A. Spadaro, Intervento al Seminario su "Libertà e giurisprudenza costituzionale", Ferrara 21 giugno 1991, a cura di V. Angiolini, Giappichelli, Torino 1992, p. 221 ss.; Id. *La dignità dell'uomo e il diritto ad avere diritti (profili problematici e ricostruttivi)*, in www.consulta.org, 2018, estratto II fasc.; V. BALDINI, *Il paradosso della dignità umana e la cultura costituzionale (in riferimento all'ermeneutica giurisprudenziale)*, in *Il certo alla prova del vero il vero alla del certo - certezza e diritto in discussione*, a cura di G. Limone, Milano, Giuffrè, 2008; Id. *La dignità umana tra approcci teorici ed esperienze interpretative*, in *Rivista AIC*, 2013, fasc. 2; pp. 1-10; Id., di recente, *Dignità umana e normativa emergenziale: (in)osservanza di un paradigma formale o (colpevole...) elusione di un parametro (anche) sostanziale? Aspetti problematici di un difficile equilibrio*, in questa Rivista, 2/2020; P. F. GROSSI, *La dignità nella Costituzione italiana*, in *Dir. soc.*, 2008, I, p. 32 ss.; G. ALPA, *Dignità personale e diritti fondamentali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, p.21 ss.; F. POLITI, *Il rispetto della dignità umana nell'ordinamento europeo*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo, vol. 1, I principi dell'Unione*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 43-87; V. TONDI DELLA MURA, *La solidarietà fra etica ed estetica. Tracce per una ricerca*, in *Scritti in onore di Angelo Mattioni*, Vita e Pensiero, Milano, 2011, p. 657- 674; A. OCCHIPINTI., *Tutela della vita e dignità umana*, Utet, Torino, 2008.

³ Cfr., seduta dell'Assemblea costituente del 5 marzo 1947 (discussione generale del progetto di Costituzione della Repubblica italiana). Inoltre, nella seduta del 9 settembre 1946, Giuseppe Dossetti presentò un ordine del giorno, nel quale si affermava l'anteriorità dell'uomo rispetto allo Stato. Su quest'affermazione si registrò la significativa convergenza di Palmiro Togliatti, che affermò come la dottrina marxista, da lui professata, sostenesse che lo Stato dovrà, ad un certo punto, scomparire, mentre sarebbe assurdo pensare che, assieme ad esso, scomparirà la persona umana. Il riconoscimento della dignità umana come valore prioritario, anteriore allo Stato, e non dipendente da questo, è stato ben presente nei lavori dell'Assemblea costituente. Così, G. SILVESTRI, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, in *Rivista AIC*, 2014, fasc. 2, p. 1. In tema di dignità perle persone sottoposte a restrizione carceraria, si v. il pensiero di M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Editoriale scientifica, Coll. *Diritto penitenziario e Costituzione*, Napoli, 2014, Id., *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Editoriale scientifica, Coll. *CRISPEL*, Sezione di diritto pubblico italiano ed europeo, Studi e Ricerche, Napoli, 2012. L'Autore pone al centro di tutto la "sicurezza dei diritti" evidenziando come la ricostruzione del quadro costituzionale, nelle sue evoluzioni ed applicazioni pratiche, consenta di individuare le soluzioni pratiche più coerenti. Se è vero che punire vuol dire riaffermare il diritto, ciò non può implicare il sacrificio della

La Carta costituzionale nasce come il prodotto delle aspirazioni prevalenti della nostra Nazione, come tale non poteva non tener conto della profonda avversione nei confronti di qualsiasi forma di Stato in grado di vulnerare nuovamente la sfera dei naturali diritti della persona umana. La consacrazione dei diritti della persona nel quadro normativo costituzionale, caratterizzata dal principio di massima espansione delle libertà e dei diritti fondamentali, si arricchisce nella scelta di prevedere un recinto di limiti, generali e particolari, esplicitamente fissati dalle stesse norme di rango costituzionale. In questo quadro, l'art. 2 Cost. rappresenta la matrice e la garanzia dei diritti fondamentali, intesa come norma "a fattispecie aperta"⁴, atteso che la struttura

dignità del detenuto: essa è un limite al carcere, non il contrario.

4 Come noto è stato molto acceso il dibattito sull'inquadramento giuridico dell'art. 2 Cost., animato da contrapposte tesi. La prima, di natura "estensiva", secondo la quale la norma non esaurisce la sua potenzialità con il richiamo ai soli diritti dell'uomo espressamente previsti nella Carta costituzionale, dovendo essere interpretata come una "clausola aperta" potenzialmente riconducibile ad ogni situazione di libertà posta a tutela della persona umana. L'altra, diametralmente opposta, di tipo "riduttivo", secondo cui l'art. 2 costituirebbe una norma riassuntiva dei diritti di libertà contenuti nel dettato costituzionale e sarebbe caratterizzata come una "clausola di chiusura" che diventa ostativa ad una interpretazione della norma, come un "contenitore" di tanti altri diritti naturali che non hanno trovato collocazione nel testo costituzionale. L'opinione che ha prevalso è stata quella "estensiva", atteso che "considerando l'art. 2 una clausola aperta ed elastica è possibile dare spazio ai nuovi diritti di cui la costruzione materiale consenta l'emersione". Particolarmente incisivo fu l'apporto di Augusto Barbera nel senso di ritenere la sussistenza di una disposizione a fattispecie aperta, "un principio che non si esaurisce nelle libertà espressamente garantite ma in grado di ricomprendere tutte le nuove domande di libertà che vengono fatte proprie dalla coscienza sociale e progressivamente riconosciute attraverso l'azione della giurisprudenza o del legislatore ordinario", cfr. A. BARBERA, F. COCOZZA, G. CORSO, *Le libertà dei singoli e delle formazioni sociali. Il principio di eguaglianza*, in G. AMATO-A. BARBERA (a cura di), Il Mulino, Bologna, 1986, spec. p. 207. Cfr., altresì, A. BARBERA, *Commento all'art. 2 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, p. 50 ss.; P. F. GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1972; R. G. RODIO, *Difesa giudiziaria e ordinamento costituzionale*, Cedam, Padova, 1990, spec., pag. 9. *Contra*, in seno ad un dibattito ormai superato, la dottrina italiana aveva dapprima sposato la tesi della fattispecie "chiusa", evidenziando come nella concezione dell'art. 2 come clausola di apertura al "diritto naturale", gli istituti della libertà, ancorati ad un diritto naturale, estraneo all'esperienza giuridica contemporanea, assumano connotati talmente labili e soggettivi da scomparire nella nebbia dell'incertezza del diritto. Il rifiuto della tesi estensiva si fondava sia sul difetto di ogni base positiva (né la lettera dell'art. 2 né altre norme costituzionali la sorreggono), sia e soprattutto perché "tutte le libertà che abbiamo chiamato aggiuntive rampollano dal tronco di quelle che si leggono in Costituzione". In tal senso, P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna 1984, 54. La dottrina che ritiene l'art. 2 una "fattispecie chiusa", ossia riassuntiva dei diritti enunciati dal testo fondamentale, non sostiene affatto la «pietrificazione del catalogo dei diritti costituzionali», quanto piuttosto che di essi debba darsi una lettura aggiornata, nel rispetto però dell'articolato costituzionale. Cfr., *inter alios*, A. PACE,

delle norme costituzionali in generale è così duttile, pur nel suo rigore precettivo, da adattarsi continuamente alle trasformazioni dei tempi e da rendere possibili nuove interpretazioni e nuove applicazioni⁵. L'armonia che contraddistingue le disposizioni costituzionali ha spesso impegnato la dottrina costituzionalistica in un lavoro interpretativo "sistematico", anche per ovviare all'apparente carenza – in termini di previsione letterale - dei valori radicati nell'essenza della persona umana, primo fra tutti il "diritto alla vita".

Ciononostante, non può parimenti essere sottaciuto il contributo offerto dalla giurisprudenza costituzionale per il consolidamento delle garanzie dei diritti fondamentali della persona, per la loro effettività⁶ e tutela multilivello⁷, rivelatosi nel

Problematica delle libertà costituzionali, Parte generale, III ed., Padova 2003.

5 Sulla complessa e reiterata opera di bilanciamento operata dalla Corte, cfr., A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. II, tomo II, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 185-204; *Id.*, *Diritti contro diritti nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, L. CALIFANO (a cura di), *I diritti fondamentali nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, pp. 89-107; cfr. anche, A. BARBERA, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Ed. Laterza, Bari, 2019; A. BALDASSARRE, *Le ideologie costituzionali dei diritti di libertà*, in *Dem. dir.*, 1976, 291 ss.; A. RUGGERI, *Giurisprudenza costituzionale e valori*, (Intervento al Seminario su Efficacia e modificazione dei valori costituzionali, organizzato dal Club dei Giuristi), Roma 9 maggio 1997, in *Dir. pubbl.*, 1/1998, 1 ss.; O. CHESSA, *Bilanciamento ben temperato o sindacato esterno di ragionevolezza? Note sui diritti inviolabili come parametro del giudizio di costituzionalità*, in *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, Atti del Seminario (Otranto, 4-5 giugno 2004), di V. TONDI DELLA MURA, M. CARDUCCI, R. G. RODIO (a cura di), Giappichelli, Torino, 2005.

6 In tema di effettività dei diritti fondamentali, cfr., A. PACE, *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it. L'Autore evidenzia come, in più occasioni, la Corte abbia sottolineato che i «doveri inderogabili di solidarietà richiamati dallo stesso art.2 Cost.» incombono sull'«autorità giudiziaria deputata dalle leggi ordinarie a dare effettiva tutela ed esercizio ai diritti umani. I principi supremi hanno natura "irriducibile al normativo", ma dovrebbe essere chiaro che la natura prenormativa spetta ai valori, prima della traduzione in principi e che questi ultimi invece non sfuggono alla "giustiziabilità" e neppure alla c.d. mediazione legislativa che "costituisce anch'essa un valore costituzionale", in tal senso, *Id.*, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Quad. cost.* 1/2001; cfr. anche, G. SILVESTRI, *L'effettività e la tutela dei diritti fondamentali nella giustizia costituzionale*, Editoriale scientifica, 2009.

7 Sul punto, è stato evidenziato che "La tutela dei diritti impegna più ordinamenti, quello nazionale, quello comunitario, quello internazionale, costituendo, soprattutto per questi ultimi, una sorta di baluardo della società occidentale nella difesa di un patrimonio di valori comuni. I tre ordinamenti non solo operano su livelli diversi, sia pure con diverso grado di integrazione o, talora, di interferenza, ma, soprattutto nella tutela dei diritti dell'uomo, operano in base a differenti *rationes*, con differenti strumenti di tutela, dotati a loro volta di un diverso grado di effettività", Così P. BILANCIA, *Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; sulla tutela multilivello dei diritti, cfr. inoltre, P. BILANCIA, *"Nuovi diritti" e "tutela multilivello dei diritti"*, in *L'ordinamento della*

tempo determinante, in seno all'opera di bilanciamento dei valori costituzionali operata dai giudici della Consulta⁸.

In occasione dei ricorrenti approdi operati dalla Consulta, infatti, era stata offerta una definizione della dignità della persona umana come "valore costituzionale che permea di sé il diritto positivo" e che deve necessariamente incidere nel lavoro interpretativo di ogni precetto normativo che evoca il "comune sentimento della morale"⁹. La *supremitas* della dignità la innalza a criterio di bilanciamento di valori, impedendo che venga ridimensionata per effetto di un bilanciamento, essa "non è effetto di un bilanciamento, ma è la bilancia medesima"¹⁰. La Corte ha ribadito, in molteplici occasioni, l'obbligo di tenere sempre alte le barriere contro le violazioni del principio personalistico e del principio «solidaristico-sociale», affermando che la Costituzione mette in primo piano i diritti fondamentali della persona umana, da preservare nella sua dignità e nella sua condizione di parità giuridica da ogni possibile strumentalizzazione, anche se finalizzata all'affermazione di interessi costituzionalmente apprezzabili.

Repubblica. Le Istituzioni e la Società, Wolters Kluwer-Cedam, 2014, *Id. Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti. La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Atti del Convegno (Milano, 4 aprile 2003), Giuffrè, 2004; P. BILANCIA e F.G. PIZZETTI, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Milano, Giuffrè, 2004. Cfr., sul punto, le considerazioni di M. RUOTOLO, *Sul problema dell'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti*, in *Giur. Cost.*, 2012, p. 684 ss.

⁸ Per un'indagine approfondita sul lascito giurisprudenziale della Consulta, si v., M. RUOTOLO, *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in *Rivista telematica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, www.rivistaaic.it, fasc. 3/2016, p. 1 ss.; A. MORRONE, *Il diritto costituzionale nella giurisprudenza*, Cedam, Padova, 2018, p.1-374; A. LOIODICE, *La Corte costituzionale fra tecnica giuridica e contatti con la politica*, in *La Costituzione tra interpretazioni e istituzioni*, (a cura di) A. LOIODICE, P. GIOCOLI NACCI, Cacucci, Bari, 2004; R. G. RODIO, *L'evoluzione della Corte Costituzionale, in particolare negli ultimi quindici anni di esperienza regionale*, in BARTOLE, SCUDIERO E LOIODICE (a cura di), *Regioni e Corte Costituzionale*, Franco Angeli Ed., Milano, 1988, p. 255 ss.; S. MANGIAMELI, *Il contributo dell'esperienza costituzionale italiana alla dommatica europea della tutela dei diritti fondamentali*, in *Corte costituzionale e processo costituzionale, nell'esperienza della rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, Giuffrè, Milano, 2006; A. LOIODICE - P. GIOCOLI NACCI, *Costituzione italiana* (Annotata con indicazioni bibliografiche e giurisprudenza della Corte Costituzionale), Cacucci, Bari, 1991; V. TONDI DELLA MURA, *Lavoro di classificazione della bibliografia e delle sentenze della Corte costituzionale per la redazione della Costituzione italiana annotata con indicazioni bibliografiche e giurisprudenza della Corte costituzionale*, (a cura di) LOIODICE - GIOCOLI NACCI, Cacucci, Bari, 1991; M. LUCIANI, *Diritti sociali e diritti di libertà nella tradizione del costituzionalismo*, in *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, a cura di R. ROMBOLI, Giappichelli, Torino, 1994, p. 90 ss.; F. POLITI, *Del concetto di Costituzione e dei principi fondamentali della costituzione repubblicana*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Jovene, Napoli, 2008.

li¹¹. Tra i diritti fondamentali della persona v'è senz'altro quello alla salute (art. 32 Cost.). Tra i profili applicativi, appare prioritario assicurare condizioni dignitose e rispettose dei diritti umani nelle carceri, in conformità ai menzionati valori costituzionali e agli obblighi internazionali di garantire condizioni di detenzione rispettose della dignità umana e preservare i soggetti ristretti da pene e trattamenti disumani. Il sistema di garanzie delineato dalle suindicate fonti implica che la sanzione detentiva costituisca una limitazione, ma non la privazione dei diritti di libertà della persona, sicché, anche durante l'esecuzione di una misura limitativa della libertà, la dignità della persona dev'essere protetta. Se può accettarsi che, per motivi di sicurezza, siano adottate limitazioni alla libertà personale, non si potrà mai accettare che il valore e la dignità della persona, nel suo complesso, possano essere compresse per effetto della restrizione in carcere, tantomeno invocando, quale fondamento, il disvalore degli atti delittuosi compiuti dal detenuto¹². Occorre affermare con fermezza che ogni forma di

9 Per tutte, C. cost., sent. 17 luglio 2000, n. 293, in *Giur. cost.* 2000, p. 2239 ss. Con riguardo all'art. 21, sesto comma, Cost., la Corte affermò che "solo quando la soglia dell'attenzione della comunità civile è colpita negativamente, e offesa, dalle pubblicazioni di scritti o immagini con particolari impressionanti o raccapriccianti, lesivi della dignità di ogni essere umano, e perciò avvertibili dall'intera collettività, scatta la reazione dell'ordinamento". La libertà di pensiero, come altre libertà, deve essere concepita come presidio del bene fondamentale della dignità umana.

10 In tal senso, G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

11 Particolare interesse ha suscitato la sentenza: C. cost., 9 maggio 2013, n. 85, in *Giur. cost.*, 2013, 1478 ss. A commento della pronuncia, si veda: R. BIN, *Giurisdizione o amministrazione, chi deve prevenire i reati ambientali? Nota alla sentenza "Ilva"*, ivi, pp. 1505 ss. Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e, pertanto, non è possibile individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Il rischio, opinando diversamente, condurrebbe, a parere della Corte, ad una illimitata espansione di uno dei diritti, "che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona". Secondo l'Autore, la Corte costituzionale, in questa sentenza, sostiene che il bilanciamento tra interessi concorrenti di rilievo costituzionale, è la proiezione, sul piano dei diritti fondamentali, della possibile sovrapposizione di funzioni assegnate a organi diversi che, trovandosi a percepire il rischio di una lesione di diritti o beni costituzionalmente e penalmente protetti, provvedono alla loro conservazione cautelare.

12 Sul punto, giova richiamare quanto affermato dalla Corte costituzionale, (sentenza 24 giugno 1993, n. 349) secondo cui: «la sanzione detentiva non può comportare una totale ed assoluta privazione della libertà della persona; ne costituisce certo una grave limitazione, ma non la soppressione. Chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale».

eliminazione o compressione della dignità di una persona incide fortemente sulla sua qualità di vita¹³.

2. La tutela del diritto alla salute delle persone sottoposte a restrizione.

Profili di indubbia criticità, come accennato, emergono nel quadro afferente alla tutela giuridica della persona sottoposta a detenzione carceraria, trattandosi di condizione che oggettivamente priva o riduce l'ambito applicativo dei diritti di libertà, pur permanendone la titolarità¹⁴. Ma la separatezza dell'universo carcerario e la necessità di una "giusta pena" non possono comportare, per la popolazione carceraria, la perdita della facoltà di esercizio dei propri diritti o il semplice mantenimento della loro titolarità¹⁵.

13 Per una disamina approfondita ed esauriente delle "coordinate costituzionali" che interessano il tema dei detenuti, si v., M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2002; *Id.*, *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, con S. TALINI, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017;

14 Un recente studio ha sottoposto ad accurata disamina il binomio salute-sicurezza nei luoghi di detenzione. Si v. A. MASSARO, *Salute e sicurezza nei luoghi di detenzione: coordinate di un binomio complesso*, in *La tutela della salute nei luoghi di detenzione un'indagine di diritto penale intorno a carcere, REMS e CPR*. L'A. evidenzia come detto binomio si sviluppi «secondo una trama di relazioni indubbiamente intricata e complessa, alla quale fa da sfondo l'impressione di confrontarsi con categorie talmente generali da dissolversi nelle maglie dell'indeterminatezza, offrendo una copertura concettuale e sistematica rassicurante solo in apparenza. La sicurezza, la dignità e la salute, in effetti, individuano concetti perennemente in bilico tra la consistenza di principi e/o valori capaci (solo) di orientare la penna del legislatore e quella di diritti suscettibili (anche) di ottenere una tutela di tipo giurisdizionale». Occorre prendere le mosse dalla constatazione del carattere "eccezionale" della sicurezza penitenziaria, atteso che la limitazione coattiva della libertà personale «comporta, in maniera strutturale, l'applicazione di un regime complessivamente derogatorio rispetto a quello cui fanno riferimento i soggetti liberi» oltre al fatto che, all'interno del quadro detentivo "eccezionale", «possono emergere regimi ulteriormente derogatori, modulati, almeno in certi casi, assecondando la diversa intensità delle esigenze di sicurezza».

15 In passato, i Giudici della Consulta, disquisendo sul dettato dell'art. 27, terzo co. Cost. ("*le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*") hanno evidenziato come le stesse fossero statuizioni di principio che si traducono non soltanto in norme e direttive obbligatorie rivolte all'organizzazione e all'azione delle istituzioni penitenziarie, ma anche in diritti di quanti si trovino in esse ristretti. In tal senso, «*l'esecuzione della pena e la rieducazione che ne è finalità - nel rispetto delle irrinunciabili esigenze di ordine e disciplina - non possono mai consistere in "trattamenti penitenziari" che comportino condizioni incompatibili col riconoscimento della soggettività di quanti si trovano nella restrizione della loro libertà*». La dignità della persona, ha aggiunto la Corte, «*il cui dato distintivo è la precarietà degli individui, derivante dalla mancanza di libertà, in condizioni di ambiente per loro natura destinate a separare dalla società civile - e dalla*

La cornice di principi costituzionali delineata in premessa ed in particolare il richiamato art. 2, in uno con il rilievo costituzionale della “dignità della persona umana” e con la complessa e articolata struttura dell’art.13 Cost., impediscono di considerare la struttura carceraria come luogo in cui vige un regime di extraterritorialità rispetto alle garanzie fondamentali assicurate dallo Stato¹⁶. Si tratta di garanzie che afferiscono ad aspetti fondamentali della detenzione e che sono oggetto di espressa tutela anche in numerose risoluzioni e raccomandazioni approvate dal Consiglio d’Europa, in particolare nelle regole penitenziarie europee; si tratta, però, di principi che giuridicamente non sono in via diretta vincolanti per gli Stati, sicché, concretamente, sono le leggi nazionali e le sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo a indirizzare gli Stati membri in materia di privazione di libertà¹⁷.

*Costituzione protetta attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell'uomo che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale>>. È questo l'indirizzo generale che ha inteso affermare il legislatore (a partire dall'art. 1, primo comma, della legge n. 354 del 1975) nell'intera disciplina dell'ordinamento penitenziario. Si tratta delle affermazioni di cui alla nota pronuncia 11 febbraio 1999, n. 26, in *Giur. cost.*, 1999, p. 176 ss. Sul tema, si rinvia a G. CONSO, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2011; L. FILIPPI - G. SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2011; M. CANEPA - S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2010.*

16 Sia consentito rinviare la disamina più approfondita dell’art.13 Cost., quale presupposto logico e giuridico per l’esercizio di tutte le altre libertà garantite dalla Costituzione, a F. PERCHINUNNO, *La libertà personale in trasformazione. Genesi, itinerari e mutazioni*, Cacucci, Bari, 2020. È stato più volte evidenziato il carattere polivalente della nozione di tale libertà, ritenuta fattispecie a “schema aperto”, cfr. *ex multis*, A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967; P. F. GROSSI, *Il diritto costituzionale tra principi di libertà ed istituzioni*, Cedam, Padova, 2005, p. 1 ss.; G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967; Id., *Commento all’art. 13 Cost.*, in *Comm. Cost.* Branca, Bologna, 1977; P. CARETTI, *Libertà personale*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino 1994, pp. 231 ss.; Id., *La disciplina della libertà personale nei più recenti sviluppi legislativi*, in *Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in onore di P. Barile*, Padova, 1990, pp. 235 ss.; A. PACE, *Libertà personale (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Milano, 1974, pp. 287 ss.; G. VASSALLI, *La libertà personale nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Scritti giuridici in memoria di P. CALAMANDREI*, Padova 1958, pp. 363 ss.; Id., *Libertà personale dell'imputato e tutela della collettività*, in *Giust. pen.*, 1978, LXXXIII, p.1 ss.; G. CONSO, *La libertà provvisoria a confronto con le esigenze di tutela della collettività, ovvero la 'legge Reale' tra politica e diritto*, in *Giur. cost.*, 1980, XXV, pp. 470 ss.; A. DE CARO, *Libertà personale (profili costituzionali)*, in *Dig. disc. pen.*, 2005, Agg., vol. III, Utet, Torino, 2005; L. ELIA, M. CHIAVARIO, (a cura di), *La libertà personale*, Utet, Torino 1972; C. FIORIO, *Libertà personale e diritto alla salute*, Cedam, Padova, 2002, p. 9-10.

17 In attuazione del decreto legislativo 2 ottobre 2018 n. 123, si valorizza il ruolo del servizio sanitario nazionale all'interno degli istituti, potenziando l'assistenza all'interno delle carceri e garantendo ai detenuti prestazioni tempestive, visita medica del detenuto all'ingresso in istituto e continuità dei trattamenti sanitari in corso. Particolare incidenza ha il disposto dell’art. 11 della legge 354/1975 (Ordinamento penitenziario) modificato

Come accennato, il difficile punto di equilibrio tra la tutela delle persone malate e la pena detentiva emerge nella ricerca di un corretto bilanciamento tra il diritto alla salute del condannato e il diritto-dovere dello Stato a fargli espiare la pena. Il lavoro interpretativo è reso particolarmente complesso e gravoso nella parte che investe il rapporto tra i principi sanciti dagli articoli 27 e 32 della Costituzione¹⁸; da un lato occorre aver riguardo al fatto che “le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato” e che, “la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo” dall’altro, alla circostanza che “tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge” e coloro che subiscono una condanna, hanno il dovere di scontarla, così come lo Stato ha l’obbligo di metterla in esecuzione¹⁹.

Il nostro ordinamento, contrassegnato dal primato della legge, presenta apprezzabili spazi di coesistenza tra legalità e garantismo, se si pensa alla facoltà - per motivi di salute - di consentire il rinvio nell’esecuzione della pena e all’ammissione a misure restrittive alternative alla detenzione in carcere. In tal senso convergono due articoli del Codice penale, l’art.146 (sottoposto alla modifica operata

dal d.l. 2 ottobre 2018, n. 123.

18 Sul punto, cfr. A. MASSARO, *Salute e sicurezza nei luoghi di detenzione: coordinate di un binomio complesso*, op. cit., p. 27 ss. Secondo l’A., impostando i rapporti nei termini di un conflitto tra diritti (o principi) fondamentali e appellandosi anzitutto al rimedio del bilanciamento, si perverrebbe a una sorta di “scontro tra titani”, trattandosi di diritti dotati di una forza di resistenza particolarmente significativa, sia pur caratterizzata da situazioni giuridiche e valori sottesi di matrice differente. L’adeguatezza del giudizio di bilanciamento si manifesta per lo meno dubbia, trattandosi di “principi-valori tanto evocativi sul piano assiologico quanto sfuggenti su quello definitorio” e per la particolare natura del diritto alla salute, unitaria e “indipendente dallo status di libero o di ristretto del soggetto che ne è titolare”. Sicché, l’elemento variabile è rappresentato dalle esigenze di salute “di cui è portatore il soggetto sottoposto a limitazioni della libertà personale rispetto a colui che non si trovi nella medesima condizione”; mentre, «la dimensione “astratta” del diritto alla salute, per contro, non subisce variazione alcuna, né per ciò che attiene al suo contenuto né sul versante della sua “non bilanciabilità” per ragioni di sicurezza». L’apporto operato dalla Corte EDU ha poi evidenziato un approccio cauto a quelle ipotesi di violazioni del diritto alla salute nei confronti di soggetti detenuti in regime di c.d. carcere duro, «restituendo l’impressione di un non esplicito (e dunque più insidioso) bilanciamento all’esito del quale abbiano la meglio le esigenze di sicurezza...Il primo argine in grado di contenere il rischio in questione è rappresentato da una più chiara definizione dei “diritti dei detenuti”, mantenendo sempre salda la sia pur banale considerazione per cui un diritto è tale in quanto (e solo se) è suscettibile di una tutela giurisdizionale».

19 Cfr., sul principio in esame, A. BONOMI, *Il diritto/dovere alla rieducazione del detenuto condannato e la libertà di autodeterminazione: incontro o scontro?* in questa Rivista, fasc. 1/2019, 3 marzo 2019, pp. 1-13; Id. A. BONOMI, *Status del detenuto e ordinamento costituzionale. Le tecniche di bilanciamento nella giurisprudenza del giudice delle leggi*, in *Profili di innovazione*, coll. diretta da R.G. RODIO E V. TONDI DELLA MURA, Bari, Cacucci, 2019.

dalla legge n.231/99) e l'art.147. Nello specifico, l'articolo 146 prevede il "rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena" quando il condannato è affetto da A.I.D.S. conclamata, o da grave deficienza immunitaria, o da altra malattia particolarmente grave per effetto della quale le sue condizioni di salute risultano incompatibili con lo stato di detenzione. Le ipotesi di incompatibilità sussistono quando la persona è in una fase della malattia così avanzata da non rispondere più (secondo le certificazioni del Servizio sanitario penitenziario o di quello esterno) ai trattamenti terapeutici praticati in carcere. L'art.147, inoltre, prevede il "rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena" per "chi si trova in condizioni di grave infermità fisica".

In assenza di esplicite previsioni normative in ordine all'esatta portata del concetto di "grave infermità fisica" si è fatto ricorso al contributo della giurisprudenza, spesso intriso di elementi contraddittori. Sul punto, tale condizione è stata individuata nell'ipotesi della malattia che conduca la persona alla morte, senza possibilità di cura; mentre non è stata ritenuta da sola sufficiente la presenza di una "malattia cronica irreversibile", essendo necessario che le condizioni fisiche del malato siano tali da poterne escludere la pericolosità. Di contro, altre pronunce hanno vincolato la concessione del differimento alla possibilità della regressione della malattia, quale effetto di trattamenti terapeutici praticati in stato di libertà. Un'interpretazione della citata norma improntata ad un senso di maggiore umanità ha ritenuto di accludere tra gli elementi idonei a determinare l'effettiva gravità delle condizioni fisiche, oltre al precitato "rischio di morte", anche quello della malattia che "cagioni altre rilevanti conseguenze dannose" ²⁰.

Con altra pronuncia della Suprema Corte del 1994 è stato statuito che "la guaribilità o reversibilità della malattia non sono requisiti richiesti dalla normativa vigente in tema di differimento dell'esecuzione della pena, per la cui concessione è sufficiente che l'infermità sia di tale rilevanza da far apparire l'espiazione in contrasto con il senso di umanità cui fa riferimento l'articolo 27 della Costituzione"²¹.

Il lavoro esegetico senza dubbio più arduo - contrassegnato da una maggiore restrizione applicativa del beneficio della sospensione nell'esecuzione della pena - va registrato nelle ipotesi di infermità psichica. Volgendo lo sguardo all'ordinamento penitenziario italiano e all'apparato normativo che regola la disciplina degli istituti di reclusione e la loro organizzazione, occorre evidenziare, sin dall'art.1, la natura e le finalità dei trattamenti penitenziari, ispirati da uno spirito umanitario, nel rispetto della dignità della persona, nella piena imparzialità e senza alcuna

20 Cass. Pen., Sez. VI, sentenza n. 1361 del 27 settembre 1986.

21 Cass. pen., Sez. I, sentenza n. 2080 del 7 luglio 1994.

discriminazione di sorta; ad ogni persona privata della libertà, dovranno sempre essere garantiti i diritti fondamentali e la loro effettività²².

L'attenzione della Corte costituzionale, di recente, si è orientata sulla categoria di provvedimenti giurisdizionali denominati "*misure alternative alla detenzione*" - disciplinati al capo VI della legge sull'Ordinamento penitenziario - con particolare riguardo alla misura della "detenzione domiciliare". La Corte costituzionale, infatti, in svariate pronunce ha richiamato la sussistenza di una serie di limiti che, connessi alla tutela di valori di rilevanza costituzionale, possono entrare in conflitto con i suindicati diritti di libertà delle persone sottoposte a restrizione; ciò ha reso di complessa attuazione l'auspicata esigenza di un equilibrato bilanciamento tra libertà e diritti fondamentali di matrice costituzionale²³.

22 Cfr. l'art. 1 della legge 26 luglio 1975 n. 354 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 9 agosto 1975 n. 12, S.O.). Cfr., sul punto, D. VALIA, *I diritti del recluso*, in *Rass. penit. crim.*, 1999, III, p.1-64; G. SCARDACCIONE, *Alcune considerazioni criminologiche sul trattamento come previsto dalla legge 26 luglio 1975, n. 354*, in *Rass. Studi Pen.*, 1978, p. 359. Il nodo salute mentale-carcere è aggravato anche dal diverso trattamento penale (il cosiddetto "doppio binario") cui possono essere sottoposti gli autori di reato con problematiche psichiatriche. Alcuni (i cosiddetti "folli rei"), giudicati non-imputabili per vizio di mente (totale o parziale) e perciò prosciolti potevano essere però sottoposti a misura di sicurezza in Ospedale Psichiatrico Giudiziario (OPG), prima della legge 81/2014 che ha chiuso gli OPG. Oggi, invece, i prosciolti sono avviati al nuovo articolato sistema di presa in carico territoriale, di cui fanno parte le Residenze per la Esecuzione della Misura di Sicurezza (REMS). Altri ancora, i cosiddetti "rei folli", giudicati imputabili e condannati al carcere, quando sviluppavano un disturbo psichiatrico grave o andavano incontro a un aggravamento di una precedente patologia, erano trasferiti in OPG; dopo la sua abolizione, i "rei folli" non godono della tutela cui avrebbero diritto, in assenza di una normativa chiara per stabilire la loro incompatibilità col carcere e indirizzarle a misure alternative a fine terapeutico.

23 Si annotano, tra gli interventi operati dalla giurisprudenza costituzionale aventi ad oggetto il sindacato di legittimità costituzionale dell'art. 47-ter (*detenzione domiciliare*), la sentenza 19 novembre 1991, n.414, in *Giur. cost.*, 1991, p. 3540, con cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del precitato articolo, nella parte in cui "non prevede che la reclusione militare sia espiata in detenzione domiciliare quando trattasi di persona in condizioni di salute particolarmente gravi che richiedono costanti contatti con i presidi sanitari territoriali". Con sentenza 12 giugno 2009 n. 177, in *Giur. cost.*, 2009, 1977, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, commi 1, lettera a), seconda parte e 8, L. 26 luglio 1975, n. 354. Con riferimento alla declaratoria del precitato comma 8), la Corte ha individuato profili di illegittimità costituzionale in quella parte in cui la disposizione non limitava la punibilità, ai sensi dell'art. 385 cod. pen., al solo allontanamento superiore alle dodici ore, come stabilito dall'art. 47-sexies, co. 2, della medesima L. 354/1975, sul presupposto, (riveniente dall'art. 47-quinquies, co.1) che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti. Analogamente, si è orientata la sentenza 22 novembre 2018, n. 211, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1, lettera b), e 8, nella parte in cui non limita la punibilità, ai sensi dell'art. 385 cod. pen., al solo allontanamento che si protragga per più di dodici ore, come stabilito dall'art. 47-sexies, commi 2 e 4, della suddetta, sul presupposto, di cui all'art. 47-quinquies, comma 1, che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti. Tra la copiosa letteratura sul tema,

Introdotta dalla legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), la detenzione domiciliare è stata nel corso del tempo ampliata quanto all'ambito di applicazione e parzialmente ridisegnata nelle sue finalità, tanto da interventi del legislatore quanto da pronunce della stessa Corte costituzionale, rispondendo ad una logica unitaria e indivisibile (sentenze n.211 del 2018 e n.177 del 2009). Essa costituisce “non una misura alternativa alla pena”, ma una pena “alternativa alla detenzione o, se si vuole, una modalità di esecuzione della pena”, ed è accompagnata da “prescrizioni limitative della libertà, sotto la vigilanza del magistrato di sorveglianza e con l'intervento del servizio sociale” (ordinanza n.327 del 1989), così differendo dalla semplice scarcerazione del detenuto che consegue al rinvio dell'esecuzione della pena disposto sulla base degli artt. 146 e 147 cod. pen. Essa non significa, dunque, riduttivamente un ritorno a casa o tanto meno un ritorno alla libertà, essendo sempre accompagnata da severe limitazioni della libertà personale (si pensi alle condizioni e modalità di svolgimento statuite dal giudice che individua il luogo di detenzione, anche diverso dalla propria abitazione. È previsto,

val bene richiamare sui profili generali del diritto alla tutela della salute: R. G. RODIO, *Il fondamento costituzionale del diritto alla salute*, in *Quaderni forensi*, 1/2000, p. 12 ss.; A. MORRONE - F. MINNI, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *Rivista A.I.C.*, n.3/2013; F. FERRARI, *Salute (diritto alla)*, *Dig. pubbl.*, XIII, Utet, Torino, 1997, p. 513 ss., F. DE FERRARI - C. ROMANO, *Sistema penale e tutela della salute*, Giuffrè, Milano; 2003; B. CARAVITA DI TORITTO, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Dir. soc.*, 1984, p. 22 ss.; F. POLITI, *I diritti sociali*, in R. NANIA - P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2006, vol. III., pp. 1019-1050; Id, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione repubblicana*, Giappichelli, Torino, 2018. Quanto, poi, ai profili correlati alla tutela della salute in carcere, *ex plurimis*, cfr. M. CAREDDA, *La salute e il carcere. Alcune riflessioni sulle risposte ai bisogni di salute della popolazione detenuta*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2015; V. VERDOLINI, *La salute incarcerata: analisi comparata di modelli di sanità penitenziaria*, in M. ESPOSITO (a cura di), *Malati in carcere: analisi dello stato di salute delle persone detenute*, Franco Angeli Ed., Milano, 2007; A. D. VINCENZI, *Tutela della salute e libertà individuale*, in *Giur. cost.* 1982, I, p. 2479; M. PAVONE, *Carcere e diritto alla salute*, in *Diritti dell'uomo*, I, p. 18 ss.; S. MANGIAMELI, *Riassetto dell'amministrazione locale, regionale e statale tra nuove competenze legislative, autonomie normative ed esigenze di concertazione*, in *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, a cura di G. BERTI G. - G. C. DE MARTIN, Roma, 2002, 183; G. INZERILLO, *Alla ricerca di un giusto equilibrio fra tutela della salute dell'imputato in vinculis ed esigenze cautelari*, in *Giur. it.*, 1999, p. 1469 ss.; B. MAGLIONA - M. PASTORE, *Tutela della salute dell'imputato e potere cautelare: dalla nozione di incompatibilità al concetto di intrinseca gravità*, in *Rass. it. crim.*, 1992, II, p.103; G. V. GIUSTI, *La gravità delle condizioni di salute del detenuto in attesa di giudizio in relazione con la possibilità di concessione della libertà provvisoria: aspetti medico legali*, in *Riv. it. med. leg.*, 1981, n.3, p. 709; E. SANTORO, *The Prison Community*, in *Carcere e società liberale*, Giappichelli, Torino, 1997.

inoltre, un controllo in ogni momento circa l'osservanza delle prescrizioni imposte ed interventi del servizio sociale.

Particolare interesse ha suscitato la problematica relativa all'insorgenza di una grave malattia di tipo psichiatrico nel corso della detenzione carceraria, con particolare riguardo alla concedibilità di benefici e misure alternative alla detenzione. Sul punto, recentemente i Giudici della Consulta, constatata la perdurante inerzia del Legislatore rispetto al monito formulato dalla stessa Corte nella sentenza n. 111 del 1996, affinché fosse trovata un'equilibrata soluzione legislativa per garantire alle persone condannate ed affette da patologie psichiche la necessaria cura della salute mentale (art.32 Cost.), senza comunque eludere il trattamento penale, con la sentenza 19 aprile 2019 n. 99, hanno ritenuto che la detenzione domiciliare "in deroga" fosse da estendere anche ai detenuti affetti da grave infermità psichica, sopravvenuta durante l'esecuzione della pena²⁴.

Tale decisione, caratterizzata da una portata di indubbia innovatività e da un forte spirito umanitario, darà facoltà al giudice di disporre che il detenuto affetto da grave

24 Si tratta della sentenza, C. cost., sent. 12 aprile 1996, n. 111. Com'è noto, nella categoria delle "sentenze monito" o "paralegislative" o anche "delega" si collocano quelle pronunce in cui la Corte costituzionale, nell'accogliere o respingere una questione di legittimità costituzionale, indica al legislatore i criteri da tenere presenti nel procedere ad una nuova o, a seconda dei casi, più corretta formulazione legislativa. Tali pronunce rappresentano uno degli aspetti più delicati del rapporto Corte costituzionale-Parlamento, come è stato rilevato da parte della dottrina che dubita della legittimità ed opportunità dell'utilizzo di pronunce che hanno l'effetto di limitare o, comunque, indirizzare il libero apprezzamento del legislatore in merito alle situazioni sulle quali intervenire. Cfr., per tutti, A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2019 V. CRISAFULLI, *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*, Scritti in onore di Costantino Mortati, Giuffrè, Milano, 1977, vol. 4, pp. 129-147; A. LOIODICE, *La Corte costituzionale fra tecnica giuridica e contatti con la politica*, in V. TONDI DELLA MURA, M. CARDUCCI, R. G. RODIO (a cura di), op. cit.; MODUGNO, F., *La funzione legislativa complementare della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.* 1981, p. 1646 ss.; Id. *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. Barile, E. Cheli, S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982; G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a cura di P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, Il Mulino, Bologna, pp. 103-157; P. FRANCESCHI - G. ZAGREBELSKI, *Il colegislatore e il Parlamento*, in *Quad. cost.*, 1981, pp. 164 ss.; L. MEZZETTI, *Legittimazione democratica e tecniche interpretative della Corte Costituzionale italiana*, in *Pensamiento Constitucional*, vol. 14, issue 14, Pontificia Universidad Católica del Perú, Santiago del Cile, 2008; M. C. GRISOLIA, *Alcune osservazioni sulle "sentenze comandamento", ovvero sul "potere monitorio" della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1982, p. 926 ss.; A. CERVATI, *Tipi di sentenze e tipi di motivazioni nel giudizio incidentale di costituzionalità delle leggi*, in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, atti del convegno di Trieste, 26-28 maggio 1986, Giuffrè, Milano, 1988; L. MEZZETTI, *La giustizia costituzionale: storia, modelli, teoria*, in L. MEZZETTI M. BELLETTI E. D'ORLANDO E. FERIOLI, *La giustizia costituzionale*, Cedam, Padova, 2007.

infermità psichica venga curato fuori dal carcere e, anche quando la pena residua sarà superiore a quattro anni, la misura alternativa della detenzione domiciliare “umanitaria”, o “in deroga”, potrà essere concessa al detenuto, così come già accadeva per le gravi malattie di tipo fisico.

Occorre anzitutto evidenziare che la suindicata pronuncia rappresenta un tentativo di colmare un vuoto di tutela effettiva del diritto fondamentale alla salute e, in tale prospettiva, appare meritevole di una più analitica disamina della parte motiva. In effetti, l’assenza di una previsione normativa che legittimasse l’organo giudicante, nella concessione della detenzione domiciliare, anche nelle ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta durante l’esecuzione della pena, determinava un trattamento inumano e degradante in tutti i casi in cui il detenuto pativa una sofferenza così grave che, cumulata con l’ordinaria afflittività della privazione della libertà, generava nella pena una portata contrastante con il senso di umanità, tale da pregiudicare ulteriormente la salute della stessa persona detenuta.

Non appare casuale che la decisione vada a collocarsi in un arco temporale immediatamente successivo ad un intervento riformatore dell’ordinamento penitenziario (D. lgs. 2 ottobre 2018, n.123 e n. 124) che ha rappresentato, per lo stesso Legislatore, l’ennesima occasione per colmare, come detto, quel vuoto di tutela effettiva del diritto fondamentale alla salute; tra gli obiettivi, evidentemente, quello di orientarsi e indirizzare verso l’equiparazione totale tra malattia fisica e psichica, evidenziando profili di incompatibilità di quest’ultima con lo stato di detenzione, fino alla previsione della sospensione o del differimento della pena²⁵.

Non può sottacersi, però, che alla luce della sentenza n.99/2019, indubbiamente delicato sarà il compito del giudice, il quale dovrà valutare se la malattia psichica sopravvenuta sia compatibile con la permanenza in carcere del detenuto, oppure richieda il suo trasferimento in luoghi esterni (abitazione o luoghi pubblici di cura, assistenza o accoglienza), con modalità che garantiscano la salute, ma sempre compatibili con l’interesse collettivo alla sicurezza. Alla base del provvedimento decisorio, dovrà esserci la valutazione del quadro clinico del detenuto, della sua pericolosità, delle sue condizioni sociali e familiari, delle strutture e dei servizi di

²⁵ L’appendice legislativa consta della L. 26 luglio 1975 n.354, “Norme sull’ordinamento penitenziario e sull’esecuzione delle misure privative e limitative della libertà”, pubblicato in G.U. 9 agosto 1975, n.212. D.Lgs. 22 giugno 1999, n.230, “Riordino della medicina penitenziaria a norma dell’articolo 5, della legge 30 novembre 1998, n.419”, pubblicato nella G.U. n.165 del 16 luglio 1999 - Suppl. Ord. n.132. D.P.R. 30 giugno 2000, n.230, “Regolamento recante norme sull’ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà”, pubblicato sulla G.U. n.195 del 22-08-2000. D.C.d.M. 1° aprile 2008, “Modalità e criteri per il trasferimento al S.S.N. delle funzioni sanitarie, dei rapporti di lavoro, delle risorse finanziarie e delle attrezzature e beni strumentali in materia di sanità penitenziaria”, pubblicato sulla G.U. n. 126 del 30-5-2008.

cura offerti dal carcere, delle esigenze di tutela degli altri detenuti e di tutto il personale che opera nell'istituto penitenziario, oltre alla già citata necessità di salvaguardare la sicurezza collettiva²⁶.

3. Il nuovo approdo della Consulta: i tratti peculiari dell'ordinanza di rimessione n. 13382/2018.

Nella veste di giudice *a quo*, la Corte di cassazione, prima sezione penale, con ordinanza 22 marzo 2018, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 2, 3, 27, 32 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), dell'art. 47-ter, comma 1-ter, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), «nella parte in cui detta previsione di legge non prevede la applicazione della detenzione domiciliare anche nelle ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta durante l'esecuzione della pena». La questione genetica dell'ordinanza di rimessione, aveva ad oggetto il ricorso per Cassazione formulato da un soggetto detenuto, condannato per concorso in rapina aggravata, avverso un'ordinanza resa dal Tribunale di sorveglianza di Roma che non aveva accolto la sua richiesta di differimento della pena per grave infermità ai sensi dell'art. 147 del codice penale, ritenendo tale beneficio applicabile solo ai casi di grave infermità fisica, ma non estensibile anche alle ipotesi di grave disturbo misto di personalità, con predominante organizzazione *border line* in fase di scompenso psicopatologico accertato, nel caso di specie, in seguito a gravi comportamenti autolesionistici²⁷.

²⁶ Per una disamina dettagliata anche dei profili processuali interessati dalla pronuncia in esame, cfr., M. BORTOLATO, *L'esecuzione domiciliare della pena per il malato psichico detenuto: prime riflessioni sulla sentenza n. 99 del 2019 della Corte costituzionale*, Riv. it. dir. proc. pen., 2019; V. GREVI, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, il Mulino, Bologna, 1981; M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e costituzione*, Torino: Giappichelli, p.19-22; A. MANNA, *Il trattamento sanzionatorio del malato di mente autore di reato e le prospettive di riforma*, in *Rass. it. crim.*, 1994, p. 269 ss.; V. BALDINI, *Sicurezza e libertà nello stato di diritto in trasformazione*, Giappichelli, Torino, 2005; Id. *Sicurezza e stato di diritto. Problematiche costituzionali*, in *Coll. Studi archeol., artistici, fil. e storici*, a cura di V. Baldini, Università di Cassino, 2005; A. MANACORDA, *Infermità mentale, custodia e cura alla luce della recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro it.*, 1983, I, p. 293 ss.; R. SPEZIALE BAGLIACCA, *Matti da imprigionare*, in *Difesa penale*, 1984, III, suppl. n. 5, p. 59; G. RUSSO, *Il trattamento del malato di mente autore di reato*, in *Riv. it. med. leg.*, 1989, XI, 525.

²⁷ Sul punto, si v. M. CESA BIANCHI - M. BELLONI, *Profili di intervento dello psicologo nell'esecuzione penitenziaria*, in *Alternative alla detenzione e riforma penitenziaria*, (a

Il giudice *a quo*, nella citata ordinanza di rimessione, ha riferito che si trattava di una patologia grave e radicata nel tempo, per la quale la detenzione determina un trattamento contrario al senso di umanità, confermando il proprio costante orientamento restrittivo, già richiamato dal provvedimento di diniego reso dal Tribunale di sorveglianza, secondo cui il detenuto portatore di infermità esclusivamente di tipo psichico sopravvenuta alla condanna non può accedere né agli istituti del differimento obbligatorio o facoltativo della pena previsti dagli artt. 146 e 147 cod. pen., né alla detenzione domiciliare cosiddetta “in deroga” di cui alla disposizione censurata, posto che nel testo di tale disposizione vengono richiamate esclusivamente le condizioni di infermità fisica di cui agli artt. 146 e 147 cod. pen., e non anche quelle relative alla infermità psichica sopravvenuta evocate nel testo dell’art. 148 cod. pen.

A parere della Corte rimettente, il sistema normativo attuale tratterebbe in modo differente il soggetto portatore di un’infermità psichica tale da escludere la capacità di intendere o di volere al momento della commissione del fatto – il quale, lì dove si riscontri pericolosità sociale, viene sottoposto al trattamento riabilitativo presso le REMS, strutture ad esclusiva gestione sanitaria – rispetto al soggetto in esecuzione di pena portatore di patologia psichica sopravvenuta, che resta detenuto e ove possibile è allocato presso una delle articolazioni per la tutela della salute mentale poste all’interno del circuito penitenziario.

Ma proprio nell’assenza di alternative alla detenzione per i condannati affetti da grave patologia psichica, a parere della Corte rimettente, si è potuta individuare una ragione sufficiente ad attivare l’incidente di costituzionalità. L’impossibilità di accedere alla misura alternativa della detenzione domiciliare “in deroga” (art. 47-ter, comma 1-ter, ordin. penit.) determina, infatti, un evidente contrasto con numerosi principi sia costituzionali sia convenzionali, sicché si è imposta la necessità di rivalutare i contenuti di precedenti decisioni costituzionali sul tema, con particolare riferimento alla sentenza n. 111 del 1996. La Corte, nella richiamata pronuncia, aveva evidenziato il non soddisfacente trattamento riservato all’infermità psichica grave, sopravvenuta, specie quando è incompatibile con l’unico tipo di struttura custodiale, rinviando al Legislatore l’invito a trovare una equilibrata soluzione che garantisca anche a questi condannati la cura della salute mentale (secondo il disposto dell’art. 32 Cost.), senza che sia eluso il trattamento penale. Il monito espresso dalla Consulta al legislatore, negli anni successivi, sembrava aver trovato solo parziale accoglimento, se si pensa all’introduzione dell’art. 47-ter, comma 1, lettera c), ordin. penit.; si tratta

cura di) V. GREVI, Zanichelli, Bologna, 1982; p. 260 ss., *Ib.*, V. GREVI, *Indagini sull’attività dell’esperto nella istituzione carceraria in rapporto all’osservazione della personalità dei detenuti*, p. 93 ss.

di una disposizione, tuttavia, che incontra limiti di applicabilità correlati alla natura del reato e all'entità del residuo di pena e che comunque non contemplava la condizione di quei soggetti affetti da patologia psichica sopravvenuta, non ammissibili alla "detenzione domiciliare ordinaria" (per i limiti di applicabilità della disposizione), né a quella "in deroga".

La stessa giurisprudenza costituzionale, peraltro, aveva indicato alcuni parametri necessari tra cui la verifica, in concreto, della condizione patologica e alla previsione di strumenti giuridici di contemperamento dei valori coinvolti idonei a consentire la sospensione dell'esecuzione o la modifica migliorativa delle condizioni del singolo in ipotesi di ricadute della patologia tali da esporre il bene primario della salute individuale a compromissione, così da concretizzare – in caso di mantenimento della condizione detentiva – un trattamento contrario al senso di umanità (art. 27, co. 3 Cost.) o inumano o degradante (con potenziale violazione dell'art. 3 Cedu)²⁸.

I rilievi formulati dal giudice *a quo* sul vigente assetto normativo proteso al mantenimento della condizione detentiva del soggetto affetto da infermità psichica sopravvenuta e all'affidamento al servizio sanitario reso in ambito penitenziario, hanno evidenziato un quadro di compromissione della precitata esigenza di contemperamento dei valori in gioco e della stessa giurisdizionalità piena dell'intervento. Sicché, pur nell'acclarata constatazione di inadeguatezza di simile trattamento, non risulterebbe consentita né la sospensione dell'esecuzione, né l'approdo alla detenzione domiciliare "in deroga" nei casi in cui non risulti applicabile quella ordinaria.

I parametri costituzionali evocati dalla Corte di cassazione nella questione sollevata si fondano sulla pretesa violazione degli artt. 2, 3, 27, 32 e 117 Cost.

La violazione da parte dell'art. 47 ter, comma 1 ter, ordin. penit., del disposto di cui all'art. 117, primo comma, Cost. – in relazione all'art. 3 CEDU – si è incentrata sulla circostanza che la precitata norma, pur ponendosi come l'unica disposizione interna in grado di offrire – in caso di patologia psichica sopravvenuta – l'accesso alla composizione del conflitto in chiave di tutela delle garanzie fondamentali, non appariva conforme ai principi costituzionali e convenzionalmente orientata. In tal senso, la permanenza del soggetto affetto da grave infermità psichica in stato detentivo avrebbe infatti concretizzato, oltre che un trattamento contrario al senso di umanità, vietato dall'art. 27 Cost., anche una violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti previsto dall'art. 3 CEDU, in un contesto normativo come

²⁸ Per tutte, cfr.: C. cost. 18.10.1995 n. 438 del 1995, in *Giur. cost.* 1995, 3455; C. cost. 3.3.1994 n.70, *ivi*, 1994, 745 e C. cost. 2.7.1990 n. 313, *ivi*, 1990, 1981.

quello italiano che ha di recente elevato tale divieto a regola fondante del sistema di tutela dei diritti delle persone detenute²⁹.

A supporto della richiamata ordinanza, la Corte rimettente ha offerto un'analitica ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali della Corte europea dei diritti dell'uomo, tesi ad evidenziare il carattere di assolutezza del divieto della tortura o delle pene o di trattamenti inumani o degradanti (art. 3 Cedu); si tratta di un divieto che si configura, infatti, come inderogabile obbligo "positivo" per lo Stato, cui graverebbe l'obbligo di provvedere alla interruzione della detenzione carceraria in presenza di trattamenti inumani o degradanti. Nello specifico, la mancanza di cure mediche adeguate e, più in generale, la detenzione di una persona malata in condizioni non adeguate, potrebbe in linea di principio costituire un trattamento contrario all'art. 3 Cedu³⁰. Sicché, nel quadro di tutela dei soggetti reclusi e portatori di accentuata vulnerabilità in quanto affetti da patologia psichica, anche l'allocatione in reparto psichiatrico carcerario può dar luogo a trattamento degradante quando le terapie non risultino appropriate e la detenzione si prolunghi per un periodo di tempo significativo.

Le suindicate disposizioni costituzionali asseritamente sono state ritenute violate dalla norma in esame, attesa l'impossibilità di disporre il collocamento del detenuto affetto da grave patologia psichica fuori del carcere; quanto ai parametri costituzionali interni, è stato poi configurato un trattamento contrario al senso di umanità e lesivo del diritto inviolabile alla salute del detenuto (artt. 2, 27, terzo co. e

²⁹ Il richiamo è agli artt. 35-bis e 35-ter ordin. penit. La prima norma disciplina le ipotesi del "reclamo giurisdizionale", mentre il successivo articolo afferisce ai rimedi risarcitori conseguenti alla violazione dell'articolo 3 Cedu nei confronti di soggetti detenuti o internati. In sintesi, la tutela rafforzata si concretizza in due autonome azioni (artt. 35-bis e 35-ter ord. pen.), che consentono al detenuto di essere sottratto con rapidità da una situazione che genera la violazione del suo fondamentale diritto a non subire trattamenti inumani e al contempo di conseguire un ristoro per la violazione subita. I due rimedi non sono alternativi tra loro, ma al contrario consentono all'interessato, che assuma di patire (o di aver patito) una condizione detentiva contraria all'art. 3 Cedu, di rivolgersi al magistrato di sorveglianza al fine di ottenere l'immediato ripristino della legalità e al contempo di ottenere una riduzione della pena da espiare (nella misura di un giorno per ogni dieci giorni di pregiudizio subito) o, in via subordinata, un risarcimento in forma monetaria.

³⁰ Si veda, fra tutte, *Ilhan c. Turchia* [GC], n. 22277/93, § 87, CEDU 2000-VII. Nell'ordinanza di rimessione 22 marzo 2018, la Corte di Cassazione, in funzione di giudice *a quo* aveva evidenziato che "La Corte deve tenere conto, in particolare, di tre elementi al fine di esaminare la compatibilità di uno stato di salute fine preoccupante con il mantenimento in stato detentivo del ricorrente, vale a dire: a) la condizione del detenuto, b) la qualità delle cure dispensate e c) l'opportunità di mantenere lo stato detentivo alla luce delle condizioni di salute del ricorrente (si vedano, in tal senso, *Farbtuhs c. Lettonia*, n. 4672/02, § 53, 2 dicembre 2004, e *Sakkopoulos c. Grecia*, n. 61828/00, § 39, 15 gennaio 2004).

32 Cost.) e, in riferimento al parametro convenzionale, un trattamento inumano e degradante³¹.

Analogo profilo di disparità, ad avviso della Corte rimettente, è stato individuato con riguardo alle persone condannate con un analogo residuo di pena, ma affette da grave infermità fisica, che viceversa possono accedere sia al rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena (art.147 cod. pen.), sia alla detenzione domiciliare di cui alla disposizione sottoposta a censura³².

La questione, così rappresentata, superato il vaglio di ammissibilità, è stata valutata nel merito dalla Consulta, con il precipuo obiettivo di censurare l'art. 47-ter,

31 Il profilo di violazione afferisce, come detto, al disposto di cui all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 3 CEDU, così come interpretato dall'accennata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Sul punto, cfr. A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Giappichelli, Torino, 2002.

32 Nella giurisprudenza più recente, la Corte ha ripetutamente affermato che, di fronte alla violazione di diritti costituzionali, non può essere di ostacolo all'esame nel merito della questione di legittimità costituzionale l'assenza di un'unica soluzione a "rime obbligate" per ricondurre l'ordinamento al rispetto della Costituzione. Proprio in materia penale, questa Corte ha più volte esaminato nel merito le questioni portate al suo esame qualora fossero ravvisabili nell'ordinamento soluzioni già esistenti, ancorché non costituzionalmente obbligate, idonee a «porre rimedio nell'immediato al vulnus riscontrato», ferma restando la facoltà del legislatore di intervenire con scelte diverse (così la sentenza n. 222 del 2018; ma si veda anche, analogamente, in un ambito vicino a quello qui considerato, la sentenza n. 41 del 2018, nonché la sentenza n. 236 del 2016). L'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale risulta perciò condizionata non tanto dall'esistenza di un'unica soluzione costituzionalmente obbligata, quanto dalla presenza nell'ordinamento di una o più soluzioni costituzionalmente adeguate, che si inseriscano nel tessuto normativo coerentemente con la logica perseguita dal legislatore (sentenze n. 40 del 2019 e n. 233 del 2018). Occorre, infatti, evitare che l'ordinamento presenti zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale specie negli ambiti, come quello penale, in cui è più impellente l'esigenza di assicurare una tutela effettiva dei diritti fondamentali, incisi dalle scelte del legislatore. Ciò vale tanto più in un'ipotesi come quella di cui la Corte è ora chiamata a occuparsi, nella quale viene in rilievo l'effettività delle garanzie costituzionali di persone che non solo si trovano in uno stato di privazione della libertà personale, ma sono anche gravemente malate e, dunque, versano in una condizione di duplice vulnerabilità. Nel caso di specie, il giudice rimettente ritiene che l'ordinamento non offra, allo stato, un'alternativa all'esecuzione della pena in carcere per i detenuti che soffrono di gravi infermità psichiche sopravvenute alla commissione del reato che si trovino nella situazione del detenuto ricorrente. Ciò, a causa di una evoluzione dell'ordinamento che ha nei fatti svuotato di ogni contenuto l'art.148 cod. pen., dedicato proprio ai casi di «infermità psichica sopravvenuta al condannato», come recita la rubrica dello stesso. Per i gravi malati psichici, la reclusione costituirebbe una modalità di esecuzione della pena contraria al senso di umanità e perciò lesiva degli artt. 2, 27, terzo comma, e 32 Cost., oltre che dell'art. 3 CEDU che vieta i trattamenti inumani o degradanti e, quindi, dell'art. 117, primo comma, Cost. La Corte rimettente ha individuato nell'istituto della detenzione domiciliare di cui all'art. 47-ter, comma 1-ter, ordin. penit. una risposta già presente nell'ordinamento per i detenuti affetti da gravi infermità fisiche, la quale, per le modalità con cui può essere articolata, risulta costituzionalmente adeguata e idonea a porre rimedio alle denunciate violazioni, in quanto permetterebbe anche ai malati psichici di

comma 1-ter, ordin. penit., nella parte in cui non consente di estendere la detenzione domiciliare "in deroga", anche ai detenuti che soffrono di patologie psichiatriche talmente gravi da rendere l'espiazione della pena in carcere un trattamento sanzionatorio contrario al senso di umanità, oltre che lesivo del diritto alla salute.

4. La sentenza n. 99 del 2019 e il contributo della Corte costituzionale all'estensione dell'applicabilità della detenzione domiciliare 'in deroga' ai casi di grave infermità psichica.

Tra le ragioni sottese al provvedimento decisorio, il Giudice delle leggi ha evidenziato anzitutto la piena condivisione rispetto alla ricostruzione dell'assetto normativo vigente, così come operata dalla Corte di cassazione ed in tal senso è da inquadrarsi la considerazione della perdita della portata precettiva da parte dell'art. 148, primo comma, cod. pen., (ipotesi di infermità psichica sopravvenuta per il condannato) a seguito delle riforme legislative che si sono susseguite. La richiamata disposizione codicistica, infatti, prevede che il giudice possa disporre la sospensione o il differimento della pena e il contestuale ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario, in casa di cura e di custodia ovvero, in determinate ipotesi, in un ospedale psichiatrico civile, nei casi di infermità psichica sopravvenuta dopo la condanna che siano di gravità tale da impedire l'esecuzione della pena in carcere. La norma in esame riflette un approccio alla malattia mentale tipico dell'epoca in cui fu scritto, basato sull'internamento e sul trasferimento dei detenuti malati psichici dal carcere per le difficoltà che la convivenza con altri detenuti, con reclusione altrove, insieme ad altre persone analogamente malate e senza prospettive di rientro nella vita sociale. Pur in assenza di una vera e propria abrogazione, sono stati disapplicati e divenuti desueti tutti gli istituti a cui la norma rinvia essendo mutato il modello culturale e scientifico nel trattamento della salute mentale, se si pensa alla chiusura degli ospedali psichiatrici civili e alla legge 13 maggio 1978, n. 180 (Legge Basaglia, recante "Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori").³³ Stessa sorte hanno subito gli ospedali psichia-

espiare la pena fuori dal carcere in condizioni che consentano di contemperare le esigenze della tutela della salute con quelle della sicurezza. Si tratta della detenzione domiciliare "umanitaria" o "in deroga", così denominata perché può essere disposta anche nei confronti di detenuti che debbano ancora scontare una pena residua superiore ai quattro anni (come nel caso di specie), limite previsto dall'art. 47-ter, comma 1, ordin. penit. quale requisito generale per poter beneficiare, invece, della detenzione domiciliare "ordinaria".

³³ Si espresso in tal senso, il parere del Comitato nazionale per la bioetica, «Salute mentale e assistenza psichiatrica in carcere», del 22 marzo 2019.

trici giudiziari (OPG) e le case di cura e custodia, ritenute inadeguate a garantire la salute mentale di chi ivi era ricoverato³⁴.

Mentre nel 2017 avveniva la definitiva dismissione degli OPG, il legislatore istituiva le residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS), su base regionale e a esclusiva gestione sanitaria, strutture però non destinate ad accogliere i condannati in cui la malattia psichica si manifesti successivamente, per i quali residuava solo l'inserimento in apposite «sezioni speciali» per i soggetti affetti da infermità o minorazioni fisiche o psichiche (art. 65 ordin. penit.).

L'introduzione nel sistema delle REMS non ha colmato la lacuna determinatasi a seguito della chiusura degli OPG, se si considera che le REMS, così come chiaramente indica la loro stessa denominazione, hanno come unici destinatari i malati psichiatrici

34 Sul punto, C. cost. sentenza n.186 del 2015, in Giur. Cost. 2015. Le Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (Rems) - da realizzarsi in ogni Regione e secondo i criteri contenuti nel Decreto del Ministro della Salute in concerto con il Ministro della Giustizia del 1° ottobre 2012 - hanno sostituito gli Ospedali psichiatrici giudiziari (Opg), chiusi formalmente il 31 marzo 2015. Le Rems sono state previste per accogliere le persone affette da disturbi mentali, autrici di reati, a cui viene applicata dalla magistratura la misura di sicurezza detentiva del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario o l'assegnazione a casa di cura e custodia. La gestione delle Rems e delle loro attività è di esclusiva competenza della Sanità mentre le attività di sicurezza e di vigilanza esterna nonché l'accompagnamento dei pazienti in ospedali o ad altre sedi sono svolte, tramite specifico accordo, d'intesa con le prefetture. Con l'autorità prefettizia vanno concordati anche gli interventi delle forze dell'ordine competenti per territorio, nelle situazioni di emergenza e di sicurezza. Ospedali psichiatrici giudiziari e case di cura e custodia sono stati espunti dall'ordinamento giuridico (a far data, come detto, dal 31 marzo 2015), a seguito di un lungo e farraginoso itinerario legislativo, avviato dall'art.5 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 1° aprile 2008, proseguito con l'art.3-ter del d.l. 22 dicembre 2011, n.211, convertito, con modificazioni, nella legge 17 febbraio 2012, n.9; continuato con l'art. 1, comma 1, lettera a, del d.l. 25 marzo 2013, n.24, convertito, con modificazioni, nella legge 23 maggio 2013, n.57, e terminato con l'art. 1 del d.l. 31 marzo 2014, n.52, convertito, con modificazioni, nella legge 30 maggio 2014, n.81. Per un preliminare inquadramento del tema, cfr., *ex plurimis*, G.L. GATTA., *Aprite le porte agli internati! Un ulteriore passo verso il superamento degli OPG e una svolta epocale nella disciplina delle misure di sicurezza detentive: stabilito un termine di durata massima (applicabile anche alle misure in corso, a noi pare)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 6 Giugno 2014; *Id. Revoca del ricovero in OPG per decorso della durata massima: un primo provvedimento*, in *Diritto penale contemporaneo*, 16 Giugno 2014; A. PUGIOTTO, *La follia giuridica dell'internamento nei manicomi criminali*, in F. Corleone e A. Pugiotto, *Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della pena e giustizia riparativa*, Roma, Ediesse, 2013 p. 117 e ss.; F. SCHIAFFO, *La riforma continua del «definitivo superamento degli OPG»: la tormentata vicenda dell'art. 3 ter del D.L. 211/2011*, in *Critica del diritto*, 2013, 1, pp. 44 e ss.; D. PICCIONE, *Morte di un'istituzione totale? Il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Rivista AIC*, n. 1 del 2012; A. BERNASCONI, *Richiesta di revoca della custodia cautelare in carcere per motivi di salute e regime degli accertamenti medico-peritali*, in *Cass. pen.*, 1999, n.1549, p. 3103 ss.; G. PIERRO, *Istituti di prevenzione*, in *Enc. giur.*, 1989, I, Roma, p. 3 ss.

che sono stati ritenuti non imputabili in sede di giudizio penale o che, condannati per delitto non colposo a una pena diminuita per cagione di infermità psichica, sono stati sottoposti a una misura di sicurezza³⁵. La Corte, sul punto, ha ritenuto di poter escludere un intervento in chiave solo interpretativa per integrare il dettato normativo in esame; ciò anche considerando la disposizione della legge di delega che prevede la destinazione alle REMS, in via prioritaria, per quei soggetti per i quali sia stato accertato in via definitiva lo stato di infermità al momento della commissione del fatto da cui derivi il giudizio di pericolosità sociale, nonché per quei soggetti per i quali l'infermità di mente sia sopravvenuta durante l'esecuzione della pena, degli imputati sottoposti a misure di sicurezza provvisorie e di tutti coloro per i quali occorra accertare le relative condizioni psichiche, qualora le sezioni degli istituti penitenziari alle quali sono destinati non siano idonee, di fatto, a garantire i trattamenti terapeutico-riabilitativi. (art. 1, comma 16, lettera d, della legge n. 103/2017).

Il quadro offerto dalla normativa in esame ha generato, quindi, gravi carenze e disparità con evidenti ripercussioni sulla condizione dei detenuti affetti da infermità psichica sopravvenuta, non avendo gli stessi accesso né alle REMS, né ad altre misure alternative al carcere, qualora abbiano un residuo di pena superiore a quattro anni, come il detenuto ricorrente, rispetto a tutti i detenuti con una pena residua inferiore a quattro anni e che siano gravemente malati, indipendentemente dal tipo di patologia fisica o psichica³⁶.

Le suindicate ragioni addotte dai Giudici della Consulta si pongono a fondamento della declaratoria di incostituzionalità della norma censurata atteso che, l'assenza di soluzioni alternative alla detenzione carceraria per i detenuti affetti da grave malattia psichica sopravvenuta, configurava una manifesta violazione dei principi costituzionali invocati nell'ordinanza di rimessione.

35 Si tratta di quanto disposto dall'art. 3-ter, comma 2, del d.l. n. 211 del 2011, introdotto dalla legge di conversione n.9 del 2012 e successivamente attuato con decreto del Ministro della salute adottato di concerto con il Ministro della giustizia 1° ottobre 2012, recante "Requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi delle strutture residenziali destinate ad accogliere le persone cui sono applicate le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia". F. P. C. IOVINO, Sul ricovero del detenuto in luogo esterno di cura, in Cass. pen., 1997, p. 1562; C. VALITUTTI, Il ricovero psichiatrico in carcere: analisi di un'esperienza, in *Il reo e il folle*, n° 4, p. 260.

36 Cfr., GIUSTI G., *La gravità delle condizioni di salute del detenuto in attesa di giudizio in relazione con la possibilità di concessione della libertà provvisoria: aspetti medico legali*, in *Riv. it. med. leg.*, 1981, n.3, p. 709 ss.; G. GIUSTI, M. BACCI, *Patologia del detenuto e incompatibilità carceraria*, Giuffrè, Milano, 1991; G. GIUSTI G. - F. FERRACUTI, *Condizioni psichiche dell'imputato e compatibilità carceraria*, in *Riv. it. med. leg.*, 1989, XI, p. 590 ss.

Con riferimento alla previsione costituzionale di cui all'art. 32 Cost. e al correlato diritto fondamentale alla salute, alcun dubbio si è posto in ordine all'estensione della portata applicativa della citata norma anche alle ipotesi di malattie psichiche, oltre che a quelle fisiche, con la conseguenza che l'ordinamento è tenuto, in tal senso, ad apprestare un identico grado di tutela e a predisporre adeguati mezzi per garantirne l'effettività³⁷. Sul punto, nella parte motiva, la Corte ha posto l'attenzione sul fondato rischio che le patologie psichiche possano subire una riacutizzazione o un aggravamento proprio a causa del regime di detenzione carceraria, la cui sofferenza può determinare, nei casi estremi, una vera e propria incompatibilità tra carcere e disturbo mentale; nelle ipotesi più delicate, la permanenza dello stato di carcerazione può costituire un vero e proprio trattamento "inumano o degradante" per la persona affetta da grave malattia mentale e un trattamento contrario al senso di umanità, in piena distonia con il dettato normativo di cui all'art. 27, terzo comma, Cost..

Nei termini suindicati si delinea, a parere della Corte, un evidente contrasto con gli artt. 2, 3, 27, terzo comma, 32 e 117, primo comma, Cost. che si sostanzia proprio nell'assenza di un'alternativa al carcere che impedisca al giudice di disporre che la pena sia eseguita fuori dagli istituti di detenzione, in tutti i casi di sofferenza psichica incompatibile con l'ordinaria afflittività del carcere; opinando in modo diverso, si sarebbe protratta una grave violazione del "senso di umanità" e "dignità", nei termini accennati in premessa³⁸.

Laconicamente, la Corte ha poi constatato come nessun effetto avesse sortito il monito lanciato nella sentenza n.111/1996, affinché fosse trovata un'equilibrata soluzione legislativa per garantire, alle persone condannate ed affette da patologie psichiche, la necessaria cura della salute mentale tutelata dall'art.32 della Costituzione, senza necessariamente eludere il trattamento penale. Nonostante ciò, la Corte non ha ritenuto di sottrarsi dall'intervenire al fine di porre rimedio alla suindicata violazione dei principi costituzionali. La decisione cui è pervenuta la Corte si è posta l'obiettivo, dunque, di garantire il ripristino di un necessario bilanciamento tra le esigenze di sicurezza della collettività e quelle di tutela del

³⁷ Cfr., in tal senso, le sentenze C. cost. n.169 del 2017, n.162 del 2014, n.251 del 2008, n.359 del 2003, n.282 del 2002 e n.167 del 1999.

³⁸ Sul tema, per un'analisi più approfondita, si rinvia a M. RUOTOLO, *Quando l'inerzia del legislatore rende indifferibile l'intervento della Corte costituzionale. A proposito dell'applicazione della detenzione domiciliare per il "reo folle"*, in *Giur. Cost.*, 2019, fasc. 2; *Id.*, *Sul problema dell'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti*, *ivi*, 2012, p. 684 ss. A. MASSARO (a cura di), *La tutela della salute nei luoghi di detenzione*, Roma TrE-Press, 2017; A. DELLA BELLA, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di assistenza sanitaria, vita detentiva e lavoro penitenziario*, in www.penalecontemporaneo.it.

diritto alla salute dei detenuti e di assicurare, inoltre, che nessun condannato sia mai costretto a scontare la pena in condizioni contrarie al senso di umanità, meno che mai un detenuto malato. Nel quadro normativo vigente, quella della detenzione domiciliare “umanitaria” o “in deroga”, costituisce una misura alternativa in grado sia salvaguardare il fondamentale diritto alla salute del detenuto - nelle ipotesi di incompatibilità con l’afflittività carceraria - sia di garantire, contestualmente, la salvaguardia delle esigenze di tutela della collettività, dalla potenziale pericolosità di persone affette da determinate patologie psichiatriche.

Al giudice spetterà effettuare una scrupolosa valutazione, caso per caso e momento per momento, della singola situazione; egli dovrà, effettuare una verifica per decidere se il condannato affetto da grave malattia psichica sia in condizioni di rimanere in carcere o debba essere destinato a un luogo esterno, senza che vengano eluse le esigenze di sicurezza pubblica³⁹. Il provvedimento decisorio reso dalla Consulta, in linea con l’ampia trattazione operata nella parte motiva, si è orientato verso la declaratoria di illegittimità costituzionale dell’art. 47-ter, comma 1-ter, della legge 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui non prevedeva che, nell’ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta, il tribunale di sorveglianza potesse disporre l’applicazione al condannato della detenzione domiciliare anche in deroga ai limiti di cui al comma 1 del medesimo art. 47- ter.

5. I recenti rilievi critici della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in termini di “celerità” e “ragionevole diligenza”.

Le recenti condanne pronunciate dalla Corte di Strasburgo nei confronti dell’Italia correlate agli episodi, sempre più ricorrenti, di suicidi avvenuti in carcere, esigono una più rigorosa valutazione circa la tutela delle persone ristrette affette da disagio psichico. L’esigenza di porre maggior attenzione e cura alle problematiche del carcere e della vita detentiva è stata rimarcata – oltre all’auspicata riforma della

³⁹ In conclusione, è opportuno sottolineare che, anche alla luce della più recente giurisprudenza di legittimità, la detenzione domiciliare “umanitaria” offre al giudice una possibilità da attivare quando le condizioni lo consentano, sulla base di una complessiva valutazione a cui non può rimanere estraneo il giudizio di pericolosità ostativa a trattamenti extra-murari, opportunamente rinnovato e attualizzato in parallelo alla evoluzione della condizione sanitaria e personale del detenuto (Cfr. Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 28 novembre 2018-4 marzo 2019, n. 9410). Sul tema, si v. SICA G., CICCIONI P.M., *Funzioni sanitarie e trattamentali nell’ambito delle istituzioni penitenziarie*, in *Principi fondamentali di Medicina Penitenziaria*, n.19, p.36; PANUNZIO S. P., *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, in *Dir. soc.*, 1979, p. 875 ss.

materia – nelle più recenti sollecitazioni della giurisprudenza costituzionale⁴⁰, con un severo richiamo ad un livello di diligenza più elevato del nostro Paese, nelle numerose pronunce di condanna della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Nello specifico, le condotte sottoposte a censura dalla Corte EDU sono state quelle poste in essere dall'amministrazione penitenziaria, anche alla luce del livello medio di celerità e diligenza in Europa molto più elevato rispetto a quelli adottati nel nostro Stato nel caso di problematiche psichiche dei detenuti. Le recenti pronunce della Corte europea hanno fatto finalmente riemergere il tema della salute in ambito detentivo, evidenziando le gravi violazioni dei principi della Convenzione edu come il diritto alla vita (art. 2), la tutela della vita privata e familiare (art. 8) e il divieto di trattamenti detentivi inumani e degradanti (art.3).

Come è accaduto nelle pronunce più apprezzate della Consulta, è la dignità ad essere l'elemento valoriale che necessita di un livello di protezione prioritario e la Corte europea ha stigmatizzato le condotte degli Stati che hanno generato situazioni in cui la malattia del detenuto non sia stata adeguatamente curata in carcere, così da arrecare alla persona ristretta un trattamento contrario al senso di umanità lesivo della dignità, oltre alla sofferenza psicologica già procurata dallo stato detentivo.

Tra le accennate decisioni rese dalla Cedu, merita particolare cenno la sentenza del 4 giugno 2020 concernente una vicenda di suicidio in carcere molto tortuosa e complessa⁴¹, in ordine alla quale lo Stato italiano è stato condannato a seguito di un ricorso alla Corte di Strasburgo da parte dei genitori di un giovane detenuto suicida, per dedotta violazione degli artt. 2 e 3 della Convenzione EDU. In particolare, i ricorrenti avevano reclamato la violazione del diritto alla vita sotto i profili, sia materiale (per aver cagionato la morte del figlio, non impedendola), sia procedurale, per non aver condotto un'inchiesta efficace, invocando l'applicazione dell'accennato

40 *Ex plurimis*, la sentenza Corte cost. n. 41 del 2018 (che ha sancito l'innalzamento a quattro anni del limite di pena che consente l'accesso al beneficio della sospensione dell'ordine di carcerazione); la n. 149 del 2018 (che ha dichiarato illegittima la previsione per cui il condannato all'ergastolo per il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione che abbia cagionato la morte del sequestrato non è ammesso ai benefici penitenziari se non abbia effettivamente espiato almeno ventisei anni di pena); la n. 174 del 2018 (che ha eliminato le preclusioni all'accesso al beneficio dell'assistenza all'esterno dei figli minori); la n. 187 del 2019 (che ha censurato la preclusione triennale all'accesso alla c.d. detenzione domiciliare "speciale" e ordinaria nei casi delle lett. a) e b) dell'art. 47-ter o.p., stabilita dai commi 1, 2 e 3 dell'art. 58-quater) e la n. 253 del 2019 (in tema di incompatibilità con la Costituzione della presunzione assoluta di pericolosità dei condannati per reati ostativi che non collaborano con la giustizia, pronuncia che ha consentito di superato parzialmente gli automatismi preclusivi posti dal c.d. "doppio binario penitenziario").

41 Si tratta della sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 4 giugno 2020 - Ricorso n. 50988/13 - Causa Citraro e Molino contro l'Italia.

art. 3 che sanziona le ipotesi di condotte che si configurano come trattamenti inumani e degradanti.

In punto di diritto, la Corte di Strasburgo ha inquadrato la questione sotto l'aspetto degli obblighi positivi di protezione e procedurali (tutela di persona vulnerabile ed effettività dell'inchiesta sulla morte del detenuto) e non già sotto il profilo materiale diretto, rammentando la responsabilità dello Stato italiano, secondo l'art. 2 della Convenzione, disposizione che obbliga lo Stato non soltanto ad astenersi dal provocare la morte in maniera volontaria e irregolare, ma anche ad adottare le misure necessarie per la protezione della vita delle persone sottoposte alla sua giurisdizione. Era obbligo delle autorità preposte di proteggere la vita di una persona detenuta, sapendo che vi era un rischio reale e immediato che la persona interessata attentasse alla propria vita. Le autorità, dunque, avrebbero omesso di adottare, nell'ambito dei loro poteri, le misure che, da un punto di vista ragionevole, avrebbero senza dubbio protetto l'interessato da tale rischio. La Corte di Strasburgo ha osservato, inoltre, che vi erano plurimi elementi che indicavano che il pericolo di suicidio fosse reale e immediato, in considerazione delle vicissitudini e della fragilità del detenuto (ampiamente note alle autorità del carcere), sicché le autorità nazionali non avrebbero adottato le cautele necessarie per evitare l'evento, così violando l'art. 2, sotto il profilo materiale. Al contrario, la Corte ha riconosciuto che il procedimento penale nel suo complesso era stato effettivo, così escludendo, sotto il profilo procedurale, violazione dell'art. 2. Sulla base delle considerazioni in sintesi indicate, la Corte ha concluso affermando che le autorità nazionali si sono sottratte al loro obbligo positivo di proteggere il diritto alla vita in danno del detenuto suicida.

Si è trattata dell'ennesima occasione per la Corte di Strasburgo per evidenziare l'obbligo che le compete di tutelare ogni individuo sottoposto a restrizione dall'abuso dei poteri pubblici e di vigilare sull'osservanza delle libertà fondamentali sancite nella Convenzione EDU e sull'impegno ad uniformare, tutti gli Stati membri, ad un generico obbligo di astensione di segno negativo, ma soprattutto all'adozione di

strumenti positivi, atti a conformare le singole e differenti legislazioni interne alla giurisprudenza europea.

Gli ultimi segnali non confortano. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha adottato, di recente, una particolare misura provvisoria urgente, ordinando all'Italia di assicurare ad un detenuto che ha tentato più volte suicidio in un anno, la necessaria sorveglianza e trattamento psichiatrico⁴². L'accoglimento della richiesta di attivazione di una procedura urgente, fondato sull'attualità, sull'imminenza (è necessario che la potenziale violazione sia incombente) e sull'irreparabilità (è necessario che la potenziale violazione sia irrimediabile e, quindi, insanabile) ha consentito alla Corte Europea di vagliare un'istanza di detenzione domiciliare in deroga, per l'evidente pericolo di vita in cui si trova il detenuto. La Corte ha accolto la richiesta, sospendendo, però, la decisione in attesa che il governo italiano relazioni sulle attuali condizioni psichiatriche del recluso, sui rischi di suicidio e sulle misure adottate dalle autorità nazionali per fornire al detenuto il trattamento psichiatrico richiesto.

Diventa, di fatto, sempre più difficile accettare provvedimenti di diniego da parte dei tribunali di sorveglianza alle istanze di concessione della detenzione domiciliare "in deroga", proprio in considerazione del recente approdo della Consulta che ha equiparato la salute mentale con quella fisica. Ed è il pregio e senso di civiltà espresso nell'annotata pronuncia n.99 del 2019.

6. Riflessioni conclusive.

L'approdo compiuto dalla Corte costituzionale con la decisione in esame rafforza la convinzione che la malattia psichica è fonte di sofferenze non meno della malattia fisica e che il riconoscimento costituzionale del diritto fondamentale alla salute, deve intendersi come estensibile non solo alla salute fisica, ma anche a quella psichica, cui

42 La "procedura 39" è straordinaria e viene attivata allo scopo di ottenere una misura provvisoria ed urgente in casi particolari ove è a rischio la vita delle persone ristrette. La norma così recita: Art. 39 Misure cautelari 1. La Camera o, se del caso, il presidente della Sezione o un giudice di turno designato conformemente al paragrafo 4 del presente articolo può, su istanza di parte o dei terzi interessati oppure d'ufficio, indicare alle parti le misure cautelari che ritiene debbano essere adottate nell'interesse delle parti o della corretta conduzione del procedimento. 2. Se del caso, il Comitato dei Ministri è immediatamente informato delle misure adottate nell'ambito di una causa. 3. La Camera o, se del caso, il presidente della Sezione o un giudice di turno designato conformemente al paragrafo 4 del presente articolo può invitare le parti a informarla di ogni questione relativa all'attuazione delle misure cautelari da essa indicate. 4. Il presidente della Corte può designare dei vicepresidenti di Sezione in qualità di giudici di turno per decidere sulle richieste di misure cautelari.

l'ordinamento è tenuto ad apprestare identico grado di tutela. La persona è unione inscindibile di corpo e spirito e ogni situazione di estrema costrizione fisica, di mancanza di una tutela effettiva e del riconoscimento di beni essenziali, determina una grave lesione della dignità umana che genera, nel soggetto che la patisce, sentimenti di rivalsa e di disprezzo verso la società, così infrangendo il principio del fine rieducativo della pena e inficiando il necessario processo di reinserimento sociale. È ormai dimostrato che le patologie psichiche possono anche subire aggravamenti proprio a causa dello stato detentivo sino a generare profili di incompatibilità tra la detenzione carceraria e disturbo mentale. In tal senso, il dato emerso dal numero di suicidi e dai reiterati tentativi di suicidio deve indurre ad avviare una seria ed urgente riflessione che coinvolga tutte le varie componenti delle istituzioni interessate, atteso che la misura alternativa della detenzione domiciliare umanitaria o in deroga, allo stato attuale, non può essere sufficiente a colmare le carenze sopra evidenziate.

Dalla sentenza giunge indirettamente un monito a migliorare le condizioni di detenzione e l'intera offerta di salute all'interno delle carceri, essendoci un legame molto stretto fra la qualità della vita negli istituti e l'insorgenza di sofferenza psichica, sol che si consideri l'enorme uso di psicofarmaci che si registra in carcere, ove tantissimi detenuti convivono con una malattia psichica certificata pur potendo essere curati in modo adeguato, fuori da un ambiente a così alto rischio per la salute psico-fisica⁴³. La decisione costituisce, però, solo un proficuo punto di partenza, permanendo alcune criticità che generano disparità di trattamento e altre violazioni dei precetti costituzionali e alimentano l'interrogativo se sia legittimo e ragionevole operare un bilanciamento tra diritto alla salute e altri diritti fondamentali pur meritevoli di tutela e se si possa pervenire a soluzioni tali da determinare addirittura il sacrificio del primo rispetto agli altri⁴⁴. Ad esempio, l'obiettivo di elidere l'ingiustificata disparità di trattamento tra il detenuto con malattia fisica sopravvenuta e quello affetto dall'insorgenza di una malattia psichica, non appare definitivamente conseguito, se si pensa che, anche all'esito della pronuncia in esame,

43 Sul punto, cfr. M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, op.cit., p. 109 ss. L'Autore evidenzia la necessità di trasformare il carcere in un ambiente carcerario più salubre e umanizzato, in cui "possano esercitarsi tutti i diritti riconosciuti e garantiti all'uomo in quanto tale che non si rivelino incompatibili con le esigenze della vita carceraria", così da facilitare il recupero sociale del detenuto e di riflesso la sicurezza di tutta la collettività.

44 Un'analisi accurata sul criterio di ragionevolezza, in A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2001; A. RUGGERI., *Interpretazione costituzionale e ragionevolezza*, in *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione*, Scritti per G. Grottanelli De' Santi, a cura di A. PISANESCHI -L. VIOLINI, Giuffrè, Milano, 2007.

il giudice che si trovi in presenza di un detenuto con sopravvenuta malattia fisica potrà scegliere se disporre il rinvio della pena ai sensi dell'art. 147 c.p. oppure applicare nei suoi confronti la detenzione domiciliare, mentre non avrà una analoga facoltà di scelta qualora si tratti di condannato affetto da patologia psichica sopravvenuta, per il quale potrà eventualmente disporre soltanto il secondo istituto⁴⁵.

Un primo passo, dunque, certamente importante ma non ancora risolutivo per la tutela dei diritti fondamentali dei detenuti con disagio psichico e, più in generale, per una effettiva ed efficace tutela del diritto alla salute.

Non si può rimanere inerti dinanzi ad una compressione della dignità della persona, valore che nello Stato costituzionale contemporaneo costituisce ancora il "punto archimedeo" di tutto il sistema costituzionale dei diritti e dei poteri⁴⁶; nel delicato compito dello Stato "di rimuovere gli ostacoli", rientra senza ombra di dubbio quello di preservare, nella dignità, "quel ruolo di metadiritto e stella polare che guida al riconoscimento dei nuovi diritti fondamentali"⁴⁷.

45 Sul punto, cfr. G. SPINELLI, L'inderogabilità e la tutela del diritto alla salute (anche) mentale del soggetto detenuto: la sentenza Corte cost. n. 99/2019, in *Osservatorio AIC*, n.4/2019. L'A. evidenzia l'ambiguità della motivazione ove si afferma che il giudice non potrà comunque indirizzare il condannato malato psichico ad un luogo esterno di cura qualora ritenga prevalenti, nel caso singolo, le esigenze della sicurezza pubblica. Sicché, in questi casi, "laddove la soluzione della detenzione domiciliare non sia sufficientemente adeguata a contenere la pericolosità del detenuto, non sussistendo nell'ordinamento altre soluzioni, la conclusione della Corte sembrerebbe quella di rassegnarsi a mantenere il soggetto in carcere, così ammettendo la bilanciabilità del diritto alla salute in presenza di altri interessi meritevoli di tutela".

46 L'espressione è di G. SILVESTRI, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, op. cit., p. 1. Si è discusso sull'assenza della dignità umana dalla Costituzione italiana, nei termini di una assenza solo apparente, posto che la dignità, "cuore pulsante del principio personalistico" e "dell'antiorità del singolo rispetto allo Stato", rappresenta "il necessario presupposto assiologico dei diritti fondamentali", finendo con il regolarne i rapporti reciproci. Cfr., inoltre, M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti*, in M. Floris (a cura di), *Diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell'epoca della globalizzazione*, Dizionario, Utet, Torino, 2007, vol. I, p. 331 ss.; *Id. Dignità e carcere*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014; G. ZAGREBELSKY, *Il tempo e lo spazio del 'capro espiatorio'. Del paradosso della dignità in carcere*, in *Diritto e società*, n.1/2015, p. 1 ss.

47 La definizione è di A. RUGGERI, *La dignità dell'uomo e il diritto ad avere diritti (profili problematici e ricostruttivi)*, op. cit. p. 1 ss. *Id. Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, op. cit. La dignità implica che l'identità specifica di ciascun individuo venga preservata e considerata (sentenza Corte cost., n. 13 del 1994) "un bene in sé medesima, indipendentemente dalla condizione personale e sociale, dai pregi e dai difetti del soggetto, di guisa che a ciascuno è riconosciuto il diritto a che la sua individualità sia preservata". Essa non appartiene a chi se la merita, secondo criteri di valutazione assunti dalle leggi dello Stato o risultanti dalla cultura dominante, ma a tutte le persone, qualunque sia o sia stato il loro comportamento. Non è soltanto una "dote" dell'essere umano, ma si identifica con la persona, per il semplice motivo che "un individuo privato della sua dignità soffre della negazione della sua stessa umanità".