

L'inderogabilità e la tutela del diritto alla salute (anche) mentale del soggetto detenuto: la sentenza Corte cost. n. 99/2019*

di Gaia Spinelli – Dottoranda di ricerca in Diritto penale nell'Università degli Studi di Milano

ABSTRACT: The decision of the Constitutional Court no. 99/2019 represents an important turning point although not yet resolute - in the matter of the protection of detained subjects' mental health. In fact, it has declared art. 47-ter, paragraph 1-ter, of law no. 354/1975 unconstitutional, thus admitting that, in cases of serious mental illness occurring during conviction, the condemned person may take advantage of home detention, so-called 'humanitarian detention', in order to be subjected to adequate care outside the prison. After the closing of Judicial Psychiatric Hospitals, a clear gap appeared in the protection of the fundamental right to health with regard to restricted subjects suffering from psychiatric pathologies, as well as an unjustifiable unequal treatment compared to other patients. The Constitutional Court, sensitive to these critical issues and in accordance with the European laws, has recognized home detention as the most suitable solution to balance health needs with those of public safety.

SOMMARIO: 1. Introduzione: il diritto alla salute in relazione allo stato detentivo. – 2. La sentenza costituzionale n. 99/2019: le questioni sottese. – 3. Le criticità del trattamento sanzionatorio del detenuto con patologie psichiatriche. – 4. Le argomentazioni della Corte in tema di ammissibilità e merito della questione. – 5. Il tentativo messinese di un'interpretazione costituzionalmente orientata. – 6. Sulla mancata impugnazione dell'art. 147 c.p. – 7. Conclusioni: un risultato solo parzialmente soddisfacente.

* Lavoro sottoposto a referendum secondo le linee guida della Rivista.

1. Introduzione: il diritto alla salute in relazione allo stato detentivo

“Fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività”: così l’art. 32 della Costituzione definisce la salute, uno stato che dunque non riguarda solo il singolo, ma si riflette sulla comunità intera. Il riconoscimento del diritto alla salute quale valore costituzionale supremo è il risultato di un’evoluzione giurisprudenziale che ha permesso di cogliere le implicazioni insite nella generica formulazione normativa: esse, anche per effetto del raccordo con gli artt. 2 e 3 Cost., si estrinsecano nell’affermazione del diritto alla salute come “diritto soggettivo”, protetto contro ogni aggressione ad opera di terzi, e come “diritto sociale”, la cui pratica attuazione è essenziale per la realizzazione di quel principio di libertà-dignità che trova espressione nella lettura integrata delle norme costituzionali. Proprio la singolare connotazione del diritto in parola induce ad invocarne la necessaria tutela nella più ampia misura possibile, in un’ottica di tendenziale inderogabilità¹.

Con specifico riferimento alla posizione del detenuto, viene tuttavia in rilievo un’altra importante esigenza, quella della pubblica sicurezza, che in concreto può determinare una limitazione nella fruizione del diritto alla salute. Ebbene, la legittimità delle suddette limitazioni deve certamente essere messa in discussione laddove esse pretendano di imporsi fino ad intaccare il nucleo irriducibile del diritto alla salute; siffatto intendimento è, peraltro, confortato anche dal principio costituzionale dell’umanizzazione e della funzione rieducativa della pena², nonché dalle previsioni della normativa sovranazionale che proibiscono la sottoposizione del detenuto a tortura o a trattamenti inumani o degradanti³.

¹M. CARTABIA, *La giurisprudenza costituzionale relativa all’art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, pp. 455 ss.

² Ai sensi dell’art. 27, co. 3, Cost.

³ Ex art. 3 Cedu e art. 4 della Carta dei Diritti fondamentali dell’Unione europea. Si veda inoltre la sentenza Corte EDU, 18 dicembre 2007, *Dybeku v. Albania*, ric. n. 41153/06 e il riferimento alla Regola 47 delle Regole penitenziarie europee, rubricata *«Salute mentale»*: “1. Devono essere disponibili degli istituti specializzati o delle sezioni specializzate, posti sotto il controllo medico, per l’osservazione e la cura di detenuti affetti da disturbi o anomalie mentali [...]. 2. Il servizio medico penitenziario deve fornire cure psichiatriche a tutti i detenuti che hanno la necessità di tali cure e porre particolare attenzione alla prevenzione del suicidio”. Sul tema, per un’analisi più approfondita, si rinvia a A. MASSARO (a cura di), *La tutela della salute nei luoghi di detenzione*, Roma TrE-Press, 2017.

2. La sentenza costituzionale n. 99/2019: le questioni sottese

In tema di bilanciamento tra il diritto alla salute e le esigenze securitarie sottese all'esecuzione della pena detentiva si è recentemente pronunciata la Corte costituzionale: con sentenza n. 99/2019⁴, essa ha infatti dichiarato illegittimo l'art. 47-ter, comma 1-ter, della Legge n. 354/1975 nella parte in cui non prevede che il Tribunale di Sorveglianza, nei casi di grave infermità psichica sopravvenuta, possa disporre in favore del condannato l'applicazione della detenzione domiciliare, anche in deroga ai limiti stabiliti dal comma 1 del medesimo articolo.

L'art. 47-ter della legge di ordinamento penitenziario, in particolare, prevede e disciplina la misura alternativa della detenzione domiciliare cosiddetta "umanitaria" o "in deroga" – rispetto ai requisiti di cui al comma 1⁵, ossia applicabile anche nei confronti di detenuti che debbano ancora scontare una pena residua superiore ai quattro anni –; tuttavia, prima della pronuncia della Consulta oggetto del presente commento, essa poteva essere concessa solo nei casi di gravi infermità *fisiche* che emergessero durante la detenzione in carcere. Evidenti sono – *rectius*, erano – i dubbi di ragionevolezza generati da siffatta interpretazione della norma, la quale, seppur rispondente alla *littera legis*, determinava una importante disparità di trattamento tra ristretti colpiti da malattie fisiche e ristretti colpiti da malattie psichiche, per quanto assai gravi e frequenti⁶.

Il caso sottoposto al vaglio della Corte concerneva, in particolare, il trattamento sanzionatorio di un detenuto condannato per concorso in rapina aggravata affetto da patologia psichiatrica sopravvenuta⁷ che aveva fatto ricorso avverso l'ordinanza del Tribunale di Sorveglianza di Roma, il

⁴ Corte cost., sent. 19 aprile 2019, n. 99, Pres. Lattanzi, Red. Cartabia.

⁵ Il quale così dispone: "*La pena della reclusione non superiore a quattro anni, anche se costituente parte residua di maggior pena, nonché la pena dell'arresto, possono essere espiate nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora ovvero in luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza ovvero, nell'ipotesi di cui alla lettera a), in case famiglia protette, quando trattasi di:*

a) donna incinta o madre di prole di età inferiore ad anni dieci con lei convivente;

b) padre, esercente la potestà, di prole di età inferiore ad anni dieci con lui convivente, quando la madre sia deceduta o altrimenti assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole;

c) persona in condizioni di salute particolarmente gravi, che richiedano costanti contatti con i presidi sanitari territoriali;

d) persona di età superiore a sessanta anni, se inabile anche parzialmente;

e) persona minore di anni ventuno per comprovate esigenze di salute, di studio, di lavoro e di famiglia".

⁶ Dati statistici del marzo 2019 evidenziano che il 28,7% dei detenuti italiani assume una terapia psichiatrica e, dall'analisi del portale Ristretti Orizzonti, ammonta a ben 67 il numero dei suicidi annuali. Scende invece il tasso di omicidi dietro le sbarre, mentre dal 2015 crescono gli atti di autolesionismo, che lo scorso anno sono arrivati a 10.368.

⁷ Un grave disturbo misto di personalità, con predominante organizzazione *border line* in fase di scompenso psicopatologico, accertato in seguito a gravi comportamenti autolesionistici.

quale non aveva accolto la sua richiesta di differimento della pena per grave infermità ai sensi dell'art. 147 c.p. poiché applicabile ai soli casi di grave infermità fisica e non psichica; al momento della pronuncia del Tribunale, la pena residua ammontava a circa sei anni e quattro mesi di reclusione, e pertanto non rientrava nei limiti sanciti per la concessione della detenzione domiciliare di cui al comma 1 dell'art. 47-ter ord. penit.

A seguito della sentenza costituzionale n. 99/2019, pertanto, nell'ipotesi di grave malattia psichica sopravvenuta durante l'espiazione della pena spetta al giudice valutare se tale malattia possa essere curata all'interno del carcere oppure richieda il trasferimento del detenuto in luoghi esterni, con modalità che garantiscano al contempo un'adequata garanzia della salute e delle esigenze di sicurezza.

3. Le criticità del trattamento sanzionatorio del detenuto con patologie psichiatriche

Prima di addentrarsi in un'analisi più approfondita della pronuncia in oggetto è opportuno svolgere qualche riflessione sul tema della tutela del malato psichiatrico in stato detentivo, al fine di poter disporre di un quadro maggiormente completo.

Dal 1 aprile 2015, grazie all'intervenuto D.L. 52/2014 - convertito con L. 81/2014 - relativo agli interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento carcerario - il nostro ordinamento ha previsto l'effettiva chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari (OPG) e delle case di cura e custodia e la relativa sostituzione con le residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS). Gli OPG, tuttavia, non erano soltanto luoghi deputati all'espiazione delle misure di sicurezza personali detentive per gli autori di reato affetti da disturbi mentali e socialmente pericolosi, ma erano anche le strutture predisposte, ai sensi dell'art. 148 c.p., ad accogliere i detenuti in espiazione di pena ai quali fosse sopravvenuta un'infermità psichica *“tale da impedire l'esecuzione della pena”*⁸. Di palmare evidenza è, dunque, la problematica che si è posta agli interpreti in seguito alla definitiva chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari: in assenza di una esplicita modifica legislativa, l'art. 148 c.p. è divenuto di fatto inapplicabile e, pertanto, implicitamente abrogato.

⁸ Art. 148, co. 1, c.p.

Di tale questione si è occupata, nel 2017, la Commissione Pelissero⁹: essa aveva proposto di estendere l'art. 147 c.p. – che dispone il rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena nei confronti di condannati affetti da grave infermità fisica - anche alla grave infermità psichica, e di abrogare conseguentemente l'art. 148 c.p. La finalità di tale proposta di riforma era quella di razionalizzare la disciplina in caso di infermità psichica sopravvenuta alla carcerazione, adeguando le modalità di esecuzione della pena alle esigenze di cura della persona - l'estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 147 c.p. garantirebbe, infatti, la possibilità di applicare la detenzione domiciliare “speciale” ex art. 47-ter, comma 1-ter, ord. penit. – e, soprattutto, ponendo rimedio all'ingiustificata disparità di trattamento tra detenuti fisicamente e mentalmente malati.

Le innovative proposte avanzate dalla Commissione ministeriale sono rimaste solo sulla carta¹⁰; esse, tuttavia, hanno contribuito a riportare sotto la luce dei riflettori mediatici la fondamentale questione del trattamento e della cura del detenuto affetto da vizio di mente sopravvenuto, al quale, stante l'inapplicabilità degli articoli 147 c.p., 148 c.p. e 47-ter ord. penit., permaneva come unica possibilità di espiatione della pena detentiva la modalità intramuraria. Naturalmente tale problematica si è posta in relazione ai casi in cui non vi siano i requisiti richiesti per accedere alle misure alternative “ordinarie”, ossia un residuo di pena superiore ai quattro anni e/o la sottoposizione alle speciali regole sancite dal controverso art. 4-bis ord. penit. per determinate – e ora assai numerose ed eterogenee – categorie di reati¹¹.

⁹ Istituita con decreto del Ministro della Giustizia del 19 luglio 2017, la Commissione fu incaricata di redigere una proposta di riforma del sistema normativo delle misure di sicurezza personali e dell'assistenza sanitaria in ambito penitenziario, specie per le patologie di tipo psichiatrico, e per la revisione delle pene accessorie, al fine di predisporre gli schemi di decreto legislativo secondo le previsioni della legge 23 giugno 2017, n. 103 recante “*Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*”.

¹⁰ Per un commento approfondito sul tema, si veda A. DELLA BELLA, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di assistenza sanitaria, vita detentiva e lavoro penitenziario*, in *Dir. pen. cont.*, 7 novembre 2018.

¹¹ Assai noti e risalenti nel tempo sono i profili problematici connessi alla disciplina di cui all'art. 4-bis ord. penit. che, originariamente introdotto per far fronte all'emergenza del fenomeno della criminalità mafiosa dilagante nei primi anni '90, è stato successivamente esteso dal Legislatore a numerose altre categorie di reati, ultima in ordine cronologico quella dei delitti contro la P.A., la cui previsione è stata aggiunta dalla legge n. 3/2019 (c.d. Spazzacorrotti). Per i reati ricompresi nella “prima fascia” della suddetta norma opera la preclusione alla sospensione dell'ordine di carcerazione anche per pene residue inferiori ai quattro anni e, pertanto, non vi è la possibilità di accedere ad una misura alternativa alla detenzione direttamente dallo stato di libertà. La presunzione di pericolosità sociale sottesa a tale peculiare trattamento può essere superata solo mediante una condotta collaborativa con la giustizia. Sui seri dubbi di legittimità costituzionale che affliggono l'art. 4-bis, specialmente in seguito alla modifica del 2019, si vedano, tra gli altri: V. MANES, *L'estensione dell'art. 4-bis ord. penit. ai delitti contro la P.A.: profili di illegittimità costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 14 febbraio 2019; D. PULITANÒ, *Tempeste sul penale. Spazzacorrotti e altro*, in *Dir. pen. cont.*, 26 marzo 2019; G.L. GATTA, *Estensione del regime ex art. 4-bis ord. penit. ai delitti contro la P.A.: sollevate due prime questioni di legittimità costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 8 aprile 2019.

Sensibile a tale tematica, la prima sezione penale della Corte di Cassazione, con ordinanza n. 13382/2019, ha dunque sollevato d'ufficio questione di legittimità costituzionale relativamente all'art. 47-ter, comma 1-ter, in riferimento agli artt. 2, 3, 27, 32 e 117 co. 1 della Costituzione, nella parte in cui tale previsione di legge *«non prevede[va] la applicazione della detenzione domiciliare anche nelle ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta durante l'esecuzione della pena»*. Come sopra ricordato, la questione riguardava il caso di un condannato affetto da patologia psichiatrica sopravvenuta che aveva fatto ricorso avverso l'ordinanza del Tribunale di Sorveglianza, il quale non aveva accolto la sua richiesta di differimento della pena ai sensi dell'art. 147 c.p. poiché applicabile ai soli casi di grave infermità fisica. La Suprema Corte, premessa l'impossibilità di applicare l'art. 148 c.p. *«dato che alla sua apparente vigenza – non vi è mai stata abrogazione espressa – si contrappone l'esistenza di un ampio percorso legislativo che ha condotto al “superamento” degli ospedali psichiatrici giudiziari quali strutture storicamente deputate all'esecuzione delle misure di sicurezza personali»*, si è domandata pertanto se esistano o meno nell'ordinamento strumenti alternativi idonei ad assicurare la conformità del trattamento del soggetto affetto da infermità psichica sopravvenuta ai principi costituzionali e convenzionali incidenti sul tema.

La Corte, all'interno dell'ordinanza di rimessione, ha individuato l'istituto adatto nella detenzione domiciliare c.d. “umanitaria” dell'art. 47-ter, comma 1-ter, ord. penit., in relazione al quale ha sollevato dunque questione di legittimità costituzionale.

4. Le argomentazioni della Corte in tema di ammissibilità e merito della questione

Come detto la Consulta, pronunciandosi con la sentenza n. 99/2019, ha dichiarato illegittima la norma impugnata nella parte in cui non prevede che, nell'ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta, il Tribunale di Sorveglianza possa disporre l'applicazione al condannato della detenzione domiciliare “umanitaria”, dunque per pene anche residue superiori ai quattro anni.

Di particolare rilevanza sono innanzitutto le riflessioni svolte dalla Corte costituzionale in tema di ammissibilità della questione: essa, infatti, ha espressamente respinto l'eccezione sollevata in tal senso dal Presidente del Consiglio dei Ministri e basata sulla asserita mancanza di rimedi a “rime obbligate”, idonei a sanare i vizi di illegittimità prospettati dalla Corte rimettente. La – ampiamente

condivisibile – argomentazione utilizzata dalla Consulta è la seguente: in presenza di una violazione di diritti fondamentali, *“non può essere di ostacolo all’esame nel merito della questione l’assenza di un’unica soluzione a ‘rime obbligate’ per ricondurre l’ordinamento al rispetto della Costituzione”*¹². Nel caso di specie, in particolare, addirittura duplici sono i diritti fondamentali coinvolti – rispettivamente quello alla libertà personale e alla salute –, e pertanto, al fine di evitare zone franche che si sottraggano al sindacato di costituzionalità, la Corte ha affermato che, per l’ammissibilità delle questioni, è sufficiente che nell’ordinamento siano presenti una o più soluzioni costituzionalmente adeguate. Nel caso di specie tale soluzione esiste, ed è rappresentata proprio dall’art. 47-ter, comma 1-ter, ord. penit.

Analizzando successivamente la questione nel merito, la Consulta ha ritenuto la flessibilità garantita dall’istituto della detenzione domiciliare “umanitaria” idonea a porre rimedio al *vulnus* di tutela denunciato, potendo permettere anche ai detenuti con patologie psichiatriche di espiare la pena al di fuori dal carcere.

Secondo le conclusioni della sentenza n. 99/2019, pertanto, il giudice deve valutare caso per caso se la malattia psichica sopravvenuta sia compatibile con la permanenza in carcere del detenuto oppure richieda il suo trasferimento in luoghi esterni, come l’abitazione o luoghi pubblici di cura, assistenza o accoglienza, con modalità che garantiscano al contempo il diritto alla salute e le esigenze di pubblica sicurezza. Tale valutazione deve tenere conto di molteplici elementi, quali il quadro clinico del detenuto, la sua pericolosità, le sue condizioni sociali e familiari, le strutture e i servizi di cura offerti dal carcere, le esigenze di tutela degli altri detenuti e del personale che opera all’interno dell’istituto penitenziario, nonché, come detto, la necessità di tutelare la sicurezza collettiva.

In particolare, secondo i Giudici delle Leggi, *«la mancanza di qualsiasi alternativa al carcere per chi, durante la detenzione, è colpito da una grave malattia mentale anziché fisica, crea anzitutto un vuoto di tutela effettiva del diritto fondamentale alla salute e si sostanzia in un trattamento inumano e degradante quando provoca una sofferenza così grave che, cumulata con l’ordinaria afflittività della privazione della libertà, determina un sovrappiù di pena contrario al senso di umanità e tale da pregiudicare ulteriormente la salute del detenuto»*¹³.

¹² Cfr. Corte cost., sent. n. 99/2019.

¹³ Così si legge all’interno del comunicato stampa relativo alla pronuncia costituzionale in oggetto.

L'idea di cui la Corte si fa portavoce con la sentenza n. 99/2019 è dunque la seguente: la sofferenza che la condizione carceraria impone inevitabilmente al detenuto si amplifica nei confronti delle persone malate – sia fisicamente che psichicamente, sia prima dell'inizio dell'esecuzione della pena che in fase di espiazione della stessa –, con la conseguenza che spetta al giudice verificare se il detenuto, piuttosto che rimanere in carcere, debba essere trasferito all'esterno, operando di volta in volta il corretto bilanciamento con le esigenze securitarie.

La visione secondo cui il trattamento intramurario del malato psichico possa risultare contrario al senso di umanità trova espressione già da tempo anche nella giurisprudenza della Corte EDU, ed infatti tra le norme parametro richiamate dalla sentenza costituzionale in oggetto è ricompreso anche l'art. 117, primo comma, Cost. Il carattere di assolutezza del divieto di tortura e di pene o trattamenti inumani o degradanti, di cui all'art. 3 CEDU, comporta infatti che in ogni situazione in cui la protrazione del regime detentivo risulti contraria al senso di umanità – per la particolare gravità della patologia o per l'inadeguatezza delle cure disponibili nell'istituto di pena – è dovere dell'autorità giurisdizionale provvedere all'interruzione della carcerazione¹⁴.

5. Il tentativo messinese di un'interpretazione costituzionalmente orientata

Prima di giungere all'importante pronuncia del 2019, l'unica via praticabile per colmare il *gap* di tutela intercorrente tra detenuti portatori di malattie fisiche e psichiche era quella di operare un'interpretazione costituzionalmente adeguata dell'art. 147 c.p., a norma del quale, come detto, in caso di grave infermità fisica del condannato, il giudice potrebbe ordinare il differimento della pena.

¹⁴ Sul tema si rinvia alla sentenza-pilota Corte EDU, 6 settembre 2016, *W.D. c. Belgio*, con la quale i giudici di Strasburgo hanno rilevato le deficienze strutturali del sistema carcerario belga per la detenzione di persone affette da disturbi mentali, condannando lo Stato ai sensi dell'art. 3 CEDU. Nel corso degli ultimi anni la Corte EDU ha riscontrato diverse altre volte una violazione dell'art. 3 CEDU nell'ambito della tutela del diritto alla salute psichica dei detenuti: si vedano, a tal proposito, Corte EDU, sentenza 21 dicembre 2010, *Raffray Taddei c. Francia*, ric. n. 36435/07, Corte EDU, sentenza 8 novembre 2011, *Z.H. c. Ungheria*, ric. n. 28973/11, Corte EDU, sentenza 23 febbraio 2012, *G. c. Francia*, ric. n. 27244/09, Corte EDU, sentenza 3 maggio 2012, *M.S. c. Regno Unito*, ric. n. 24527/08, Corte EDU, sentenza 2 ottobre 2012, *L.B. c. Belgio*, ric. n. 22831/08, Corte EDU, sentenza 10 gennaio 2013, *Claes c. Belgio*, ric. n. 43418/08, Corte EDU, sentenza 1 ottobre 2013, *Ticu c. Romania*, ric. n. 24575/10, Corte EDU, sentenza 17 novembre 2015, *Bamouhammad c. Belgio*, ric. n. 47687/13 e Corte EDU, Grande Camera, sentenza 26 aprile 2016, *Murray c. Paesi Bassi*, ric. n. 10511/10.

La suddetta strada è stata percorsa dal Tribunale di Sorveglianza di Messina che, con ordinanza datata 22 febbraio 2018, ha operato un'estensione analogica *in bonam partem* degli artt. 147 c.p. e 47-ter ord. penit., estendendoli così, per il caso di specie, anche ad un detenuto affetto da vizio mentale sopravvenuto¹⁵.

È evidente, tuttavia, l'inadeguatezza del ricorso a siffatto mezzo: esso infatti appare adatto unicamente per risolvere le contingenze del caso concreto, inidoneo a determinare un generale miglioramento del trattamento sanzionatorio del malato psichico e a garantire il rispetto del suo fondamentale diritto alla salute, tanto più che, in ogni caso, tale interpretazione risulterebbe palesemente *contra litteram legis*. Da qui l'esigenza di un – insostituibile – intervento della Corte costituzionale sul tema, giunto a poco più di un anno di distanza dall'ordinanza messinese.

6. Sulla mancata impugnazione dell'art. 147 c.p.

Una breve riflessione sulla scelta da parte del giudice rimettente di sollevare la questione di legittimità costituzionale direttamente sull'art. 47-ter ord. penit., anziché sull'art. 147 c.p., laddove prevede il rinvio della pena solo per l'infermità fisica e non per quella psichica.

A tale proposito, occorre osservare che, con la sentenza n. 111/1996, la Corte costituzionale si era infatti pronunciata relativamente alla presunta illegittimità dell'art. 148 c.p., escludendola pur ritenendo «*non soddisfacente il trattamento riservato all'infermità psichica sopravvenuta, specie quando è incompatibile con l'unico tipo di struttura custodiale oggi prevista*»¹⁶. In particolare, i Giudici delle Leggi avevano sostenuto l'inammissibilità della questione di legittimità relativa all'art. 148 c.p., sollevata in riferimento agli artt. 3, 27, 32 Cost., nella parte in cui prevede il ricovero in struttura psichiatrica giudiziaria del condannato affetto da grave patologia psichiatrica sopravvenuta, ritenendo che rientrasse nella discrezionalità del legislatore la scelta del trattamento

¹⁵ In particolare, ricorrendo alla disciplina dell'analogia regolata dagli artt. 12 e 14 delle Preleggi, il Tribunale di Messina ha ritenuto possibile l'applicazione estensiva degli artt. 147 c.p. e 47-ter, comma 1-ter, ord. penit., quali espressioni dei generali principi di umanità della pena, della tutela della salute e della rieducazione del condannato, «*all'ipotesi in cui sopraggiunga, in corso di esecuzione della pena, un'infermità psichica*»; e ciò in quanto tale analogia, «*colmando una lacuna ordinamentale, produce effetti favorevoli al condannato. Infatti, non solo non incide negativamente sulla sua libertà personale, ma consente di evitare la protrazione di uno stato detentivo incompatibile con le condizioni di salute del soggetto*».

¹⁶ Corte cost., sent. 28 marzo 1996, n. 111, Pres. Ferri, Red. Guizzi.

differenziato rispetto al condannato affetto da grave infermità fisica.

Anche alla luce di tale pronuncia – peraltro più volte richiamata nella sentenza n. 99/2019 – la Consulta ha finalmente preso posizione sul tema, rinunciando all’idea che spettasse solo al legislatore individuare una equilibrata soluzione in grado di garantire il rispetto del diritto alla salute per tutti i detenuti. La scelta di richiedere l’intervento della Corte costituzionale su una norma di esecuzione penitenziaria anziché direttamente su una disposizione codicistica è stata ritenuta dalla Corte rimettente la più adeguata, integrando l’art. 47-ter ord. 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 di per sé idonea a porre rimedio alle denunciate violazioni, potendo permettere anche ai malati psichici di espiare la pena fuori dal carcere.

Un difficile ed inutile esercizio retorico sarebbe stato anche il tentativo di sollevare nuovamente questione di legittimità costituzionale in relazione all’art. 148 c.p., al fine di estenderne la portata: come afferma la stessa Corte costituzionale, infatti, *«è vero innanzitutto che l’art. 148, primo comma, cod. pen., dedicato appunto ai casi di “[i]nfermità psichica sopravvenuta al condannato”, è oggi divenuto inapplicabile, perché superato da riforme legislative che, pur senza disporre espressamente l’abrogazione, l’hanno completamente svuotato di contenuto precettivo. [...] Inoltre, i malati psichiatrici non possono nemmeno beneficiare del rinvio obbligatorio o facoltativo dell’esecuzione della pena di cui agli artt. 146 e 147 c.p., perché queste previsioni riguardano solo i casi di grave infermità fisica»*¹⁷.

Alla luce di tale quadro normativo, l’istituto della detenzione domiciliare appare certamente il più idoneo a colmare le lacune di tutela nei confronti di questa particolare categoria di soggetti detenuti per i quali la permanenza in carcere provoca un tale livello di sofferenza da ferire il senso di umanità: esso permette infatti una configurazione variabile, adattabile alle esigenze del caso concreto, per perseguire finalità terapeutiche e di protezione senza tuttavia trascurare la sicurezza collettiva.

¹⁷ Cfr. Corte cost., sent. n. 99/2019.

7. Conclusioni: un risultato solo parzialmente soddisfacente

Se, tuttavia, l'implicito obiettivo della pronuncia in oggetto era quello di eliminare l'ingiustificata disparità di trattamento tra il detenuto con malattia fisica sopravvenuta e quello affetto dall'insorgenza di una malattia psichica, risulta evidente come tale risultato non sia stato definitivamente raggiunto: infatti, anche in seguito alla sentenza n. 99/2019, 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 istituto.

Una soluzione a tale asimmetria avrebbe ben potuto essere raggiunta qualora la Consulta fosse stata chiamata a dichiarare l'illegittimità dell'art. 147 c.p., al fine di rendere realmente omogenee le posizioni dei detenuti affetti da qualsiasi forma di malattia.

La questione però nella prassi non ha un grande riflesso, posto che il rinvio della pena per il malato fisico non viene quasi mai praticato dall'Autorità giudiziaria: ciò che quindi ridimensiona di molto, nella prassi, la portata di questa disparità di trattamento con il malato psichico. In secondo luogo, è necessario evidenziare l'obiettivo differenza strutturale che intercorre tra le patologie fisiche e quelle mentali, seppur gravi: se, infatti, l'istituto del rinvio temporaneo dell'esecuzione della pena può effettivamente avere un senso nel primo caso – visto che, tipicamente, le malattie fisiche sono di durata limitata nel tempo –, esso forse non costituirebbe una reale soluzione nel secondo, data la natura tendenzialmente perpetua delle malattie psichiatriche e l'oggettiva impossibilità di prevederne l'evoluzione o, addirittura, la guarigione completa.

Un'altra ragione per cui la Corte ha optato per la via della parziale parificazione tra infermità fisica e mentale risiede nella sostanziale inadeguatezza delle c.d. articolazioni per la tutela della salute mentale: con tale espressione si designano, in particolare, spazi intramurari dedicati all'accoglienza e al trattamento del disagio psichiatrico manifestatosi all'interno del carcere, la cui attuazione e gestione è attuata a livello amministrativo. Nella prassi, tuttavia, è ben noto come tali articolazioni non risultino adeguate a rispondere in modo soddisfacente alle esigenze per le quali sono state preposte, di talché si comprende la motivazione per cui la Consulta non le abbia annoverate tra le soluzioni praticabili nel caso di specie.

Nonostante quello compiuto dalla Corte costituzionale costituisca senza dubbio un notevole

passo avanti nella tutela della salute mentale del soggetto detenuto, esso tuttavia non risulta ancora risolutivo di tutte le criticità sopra esposte: la motivazione infatti contiene un passaggio che pare piuttosto ambiguo, laddove 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*”¹⁸.

Dunque 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.

Ciò peraltro si pone in linea con l’impostazione fino ad oggi adottata dalla giurisprudenza costituzionale, come dimostrato anche in occasione della controversa pronuncia relativa al caso ILVA di Taranto: non esistendo una gerarchia dei diritti fondamentali, anche quello a tutela della salute può entrare nel giudizio di bilanciamento ed, eventualmente, recedere a vantaggio di altri diritti¹⁹.

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.

¹⁸ Cfr. Corte cost., sent. n. 99/2019, paragrafo 5.3.

¹⁹ Cfr. Corte cost., sent. n. 85/2013, ove la Consulta ha negato l’illegittimità della compressione del diritto alla salute ed all’ambiente salubre sulla scorta della premessa secondo cui non esiste una gerarchia tra i diritti fondamentali, i quali piuttosto vanno bilanciati, in sede politica, secondo un criterio di ragionevolezza, e senza che alcuno resti completamente sacrificato per la prevalenza di altri. A parere della Corte, nel caso specifico, il bilanciamento realizzato con il decreto c.d. “salva ILVA” avrebbe rispettato i suddetti canoni di ragionevolezza, trattandosi di assicurare una tutela concomitante del diritto al lavoro ed all’iniziativa economica. Si segnala tuttavia che risulta attualmente pendente una nuova questione di legittimità della disciplina contenuta nel decreto, sollevata dal GIP di Taranto con ordinanza datata 8 febbraio 2019.