

Il bilanciamento tra esigenze di sicurezza e tutela dei diritti fondamentali nel caso del soggetto detenuto affetto da una grave patologia psichica sopravvenuta alla condanna (a due anni dalla sentenza della Corte n. 99 del 2019)

di Lidia Blumetti – Dottoressa in giurisprudenza presso “La Sapienza” Università di Roma

ABSTRACT: The sentence no. 99/2019 of the Constitutional Court declared art. 47-ter, paragraph 1-ter, of law no. 354/1975 unconstitutional, thus admitting the application of home detention (so-called “humanitarian”) to inmates suffering from a serious mental illness which occurred during detention. After a brief analysis of the most important aspects of the ruling, the essay examines the effects that this sentence has produced on the protection of the health of detained people suffering from a serious mental illness. The paper takes into account the specific constitutional rights that must influence the judge’s decision on whether or not to apply home detention to the sick inmate, considering the possibility of balancing prisoners’ fundamental rights and security needs. The aim of the analysis is, on one hand, to reflect on the importance that the sentence no. 99/2019 had in the matter of the protection of prisoners’ mental health and, on the other, to highlight the issues that, two years after the ruling, still remain unsolved.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La legge n. 81/2014. – 3. L’intervento additivo della Corte Costituzionale: la sentenza 99/2019. – 3.1. L’abrogazione tacita dell’art. 148 c.p. – 3.2. La pari dignità tra salute fisica e mentale. – 3.3. Il circoscritto oggetto del sindacato costituzionale. – 4. La

· Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

necessaria tutela della salute mentale del soggetto detenuto: principi costituzionali. – 4.1. La tutela del diritto alla salute: l'art. 32 Cost. – 4.2. Il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità e la finalità rieducativa della pena: l'art. 27, co. 3, Cost. – 5. I limiti del bilanciamento tra diritti fondamentali ed esigenze di sicurezza. – 5.1. Il bilanciamento operato dalla Corte Costituzionale nella sentenza 99/2019.

1. Premessa

La sovrapposizione concettuale tra malattia mentale e pericolosità sociale ha caratterizzato storicamente la tutela giuridica (ed ancor prima la stessa connotazione) della salute mentale, venendo posta a giustificazione della necessità di operare un bilanciamento tra i diritti fondamentali della persona malata e le esigenze di sicurezza pubblica. In tale bilanciamento, alla tutela dell'ordine pubblico veniva attribuito un ruolo primario e sovraordinato rispetto agli altri valori costituzionali, che divenivano, di conseguenza, recessivi (*in primis* il diritto alla salute del sofferente psichiatrico, sostanzialmente svuotato di contenuto)¹.

Solo a partire dagli anni Settanta, una rinnovata attenzione verso le dinamiche tra individuo e autorità, accompagnata dalla rivalutazione della forza precettiva dell'art. 32 Cost. e del principio di libertà personale (declinato in termini di sovranità del soggetto su sé stesso), hanno condotto ad un graduale affrancamento del concetto di pericolosità sociale da quello di malattia mentale e ad una conseguente mutata concezione del disturbo mentale, portando in primo piano il diritto alla salute del sofferente psichico, anche in termini di diritto all'autodeterminazione terapeutica². Il percorso di progressiva affermazione della dignità del soggetto affetto da una psicopatologia è sfociato nello "smantellamento" degli ospedali psichiatrici civili, iniziato con l'approvazione della legge 18 marzo 1968, n. 431 e sancito definitivamente dalla legge n. 180 del 1978³.

I suddetti interventi normativi hanno rappresentato un cambio di paradigma nel trattamento della patologia psichica che, tuttavia, non ha interessato inizialmente i soggetti autori di reato, nei

¹ D. PICCIONE, *Riflessi costituzionalistici del pensiero di Franco Basaglia, a trent'anni dalla morte*, in *giur. cost.*, 2010, fasc. 5, pp. 4137 ss.

² Per un'articolata ricostruzione del diritto alla salute dei soggetti affetti da un disturbo psichico, realizzata attraverso una lettura sistematica del principio di libertà personale e del diritto alla salute, vedi S. ROSSI, *Salute mentale tra libertà e dignità. Un dialogo costituzionale*, Milano, Franco Angeli, 2015.

³ S. ROSSI, *Salute mentale e dignità della persona: profili di un dialogo costituzionale*, in *La Rivista del Gruppo di Pisa*, 2013, fasc. 3, p. 12.

confronti dei quali rimaneva applicabile la misura dell'internamento negli Ospedali Psichiatrici Giudiziari (strutture che sostanzialmente riproponevano i tratti oppressivi e spersonalizzanti propri degli aboliti manicomi civili). Solo di recente, con la legge n. 81 del 2014, questo rinnovato modello trattamentale è stato esteso anche a tale ultima categoria di soggetti, limitatamente però agli individui giudicati non imputabili al momento della commissione del fatto.

Il diritto alla salute mentale sembra, pertanto, non essere ancora inteso come vero e proprio diritto di rango costituzionale, da garantire alla persona umana in quanto tale, dal momento che la sua protezione legislativa risulta variabile sulla base della condizione giuridica di coloro che ne rivendicano la tutela, rimanendo da essa esclusi i soggetti detenuti.

Tale *vulnus* legislativo ha determinato la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 47 *ter*, comma 1 *ter*, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (rubricata “*Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*”), pronunciata dalla Corte Costituzionale con la sentenza del 19 aprile 2019, n. 99. La suddetta disposizione normativa è stata censurata nella parte in cui non prevedeva, nell'ipotesi di grave patologia psichica del detenuto sopravvenuta alla condanna, che il Tribunale di sorveglianza potesse disporre in favore del soggetto l'applicazione della detenzione domiciliare cosiddetta “umanitaria” (ovvero, anche in deroga ai limiti di cui allo stesso art. 47 *ter*, comma 1, o.p.).

La sentenza della Consulta rappresenta un primo passo nel percorso di parificazione tra la tutela della salute fisica e psichica dei detenuti, nonché un ulteriore tassello nel riconoscimento del diritto alla salute mentale come parte integrante del generale diritto alla salute, nella concezione estremamente ampia del termine accolta dall'art. 32 della nostra Carta costituzionale.

2. La legge n. 81/2014

La pronuncia della Corte è stata emessa in seguito all'ordinanza di rimessione promossa dalla prima sezione penale della Corte di Cassazione, avente ad oggetto la legittimità costituzionale dell'art. 47 *ter*, comma 1 *ter*, o.p. Con tale ordinanza la Suprema corte poneva all'attenzione del giudice delle leggi un *vulnus* di notevole rilevanza costituzionale nella disciplina relativa al trattamento dei detenuti affetti da una patologia psichica sopravvenuta, conseguente all'entrata in vigore della legge 30 maggio 2014, n. 81. La struttura stessa dell'ordinanza di rimessione, dunque,

stimolava un intervento additivo della Corte Costituzionale, volto a parificare la condizione dei detenuti portatori di una grave psicopatologia a quella dei soggetti reclusi affetti da una grave infermità fisica (i quali potevano giovare dell'ampio ventaglio di soluzioni previste dalla legislazione penale).

A livello normativo, la distinzione tra le ipotesi di patologia fisica e psichica è netta, essendo solo la prima prevista come presupposto applicativo degli istituti del differimento obbligatorio o facoltativo della pena (di cui agli artt. 146 e 147 c.p.), nonché della detenzione domiciliare "umanitaria" (art. 147 *ter*, co. 1 *ter*, o.p.), in quanto richiamante le suddette disposizioni.

La sopravvenuta malattia psichica del detenuto è prevista solo ai fini dell'applicazione dell'art. 148 c.p., il quale dispone che *"il giudice, qualora ritenga che l'infermità sia tale da impedire l'esecuzione della pena, ordina che questa sia differita o sospesa e che il condannato sia ricoverato in un manicomio giudiziario ovvero in una casa di cura e di custodia"*.

Tuttavia, in seguito alla riforma operata dalla legge n. 81 del 2014, l'art. 148 c.p. si ritiene attualmente sostanzialmente abrogato, avendo quest'ultimo provvedimento legislativo decretato la soppressione di tutte le strutture alle quali la disposizione penale fa riferimento⁴.

Gli Ospedali Psichiatrici Giudiziari si inserivano all'interno di un impianto codicistico volto a garantire l'efficienza retributiva della pena, avente come obiettivo quello di porre in essere un'efficace azione di contenimento della pericolosità sociale, da realizzarsi parallelamente ad un trattamento terapeutico, considerato recessivo rispetto alla prima esigenza⁵.

Le condizioni inumane e degradanti a cui erano sottoposti i soggetti internati negli O.p.g. e l'obnubilazione del loro diritto alla cura, a fronte delle prevalenti istanze custodialistiche, erano da tempo sentite sia nella coscienza sociale che nella comunità scientifica⁶. La stessa Corte

⁴ La legge n. 81 del 2014 si inserisce al termine di un percorso, avviato con il d.p.c.m. 1° aprile 2008, di progressivo superamento degli O.p.g. e delle case di cura e custodia. Tale percorso (il cui termine di scadenza, originariamente fissato entro il 2011, è stato posticipato da successivi decreti-legge), mirava al definitivo superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, nella maturata convinzione della loro inidoneità, di fatto e di diritto (a causa dell'ambiguità intrinseca di strutture che condensavano al loro interno funzioni sia di cura che di controllo), ad assolvere finalità effettivamente terapeutiche.

⁵ D. PICCIONE, *Il silenzioso epitaffio per l'art. 148 c.p.: l'inizio della fine per la differenza di trattamento tra grave infermità fisica e psichica*, in *Giur. cost.*, 2019, fasc. 2, pp. 1121 ss.

⁶ A. PUGIOTTO, *Dalla chiusura degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari alla (possibile) eclissi della pena manicomiale*, in *costituzionalismo.it*, 2015, fasc. 2. L'autore ricorda che le condizioni disumane dell'internamento nei manicomi giudiziari erano state diverse volte oggetto di denuncia: nel settembre 2008 dal Comitato per la prevenzione della tortura del Consiglio d'Europa; nel giugno del 2005 dal Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, dopo la sua missione in Italia; dalla Commissione Igiene e Sanità del Senato in seguito ad un'indagine conoscitiva sulla

Costituzionale, già nel 1996, aveva denunciato “*il non soddisfacente trattamento riservato all’infermità psichica grave sopravvenuta, specie quando è incompatibile con l’unico tipo di struttura ora prevista*”⁷, riconoscendo tuttavia che spettasse al legislatore trovare una soluzione in grado di garantire anche ai sofferenti psichici la protezione della propria salute, senza eludere il trattamento penale. Un monito rivolto al legislatore che è stato a lungo da quest’ultimo ignorato, e sostanzialmente inosservato anche dalla giurisprudenza ordinaria⁸.

Tale monito è stato colto, finalmente, dalla legge n. 81 del 2014 la quale, come già accennato in precedenza, ha imposto la chiusura degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari nell’ambito di una più generale riforma della disciplina delle misure di sicurezza previste per gli autori di reato dichiarati non imputabili per infermità mentale. Tale riforma eleva a regola la residualità della misura di sicurezza detentiva, prevenendo una serie di alternative dal contenuto progressivamente più afflittivo, modulate sulla base delle prioritarie esigenze di cura del sofferente psichiatrico ed incentrate sulla “presa in carico” dello stesso da parte di una rete di servizi sociali territoriali⁹: scelta legislativa che ha la precipua finalità di agevolare il progressivo reinserimento sociale della persona¹⁰.

Il mutato approccio trattamentale riservato all’infermo di mente autore di reato si evince anche dai rinnovati profili che caratterizzano le strutture preposte all’accoglienza dei soggetti nei confronti dei quali sia stata effettuata una prognosi di pericolosità sociale tale da non concedergli l’applicazione di misure di sicurezza extra-murarie. Le Residenze per l’esecuzione delle misure di sicurezza (c.d. R.e.m.s.), che succedono ai precedenti O.p.g., hanno infatti una conformazione (dettagliatamente prevista nel decreto ministeriale 1° ottobre 2012, il quale ne indica i requisiti strutturali, organizzativi, di personale e di sicurezza) che si discosta nettamente da quella di questi ultimi. Gli elementi caratterizzanti queste nuove strutture (come, per esempio, il limitato numero di posti letto disponibili) evidenziano il loro essere principalmente rivolte alla cura della patologia del

situazione delle carceri. Sul tema vedi anche: A. LAURITO, *Le R.e.m.s. e la sfida del nuovo modello terapeutico-riabilitativo nel trattamento del folle reo*, in A. MASSARO (a cura di), *La tutela della salute nei luoghi di detenzione. Un’indagine di diritto penale intorno a carcere, R.e.m.s. e C.p.r.*, 2017, p. 278 ss.

⁷ Corte Cost., sent. 10 aprile 1996, n. 111, in *Giur. cost.*, 1996, p. 973.

⁸ F. DALLA BALLA, *Squilibri trattamentali, verso l’uso della nosografia psichiatrica per la relativizzazione in senso soggettivo dell’afflizione penale?*, in *Giur. cost.*, 2019, fasc. 2, p. 1132.

⁹ Il favor del riformatore verso l’individualizzazione del trattamento si salda dunque con il principio di territorialità, sulla base del quale il soggetto internato sarà destinato, di norma, a strutture situate nella regione di provenienza.

¹⁰ A. PUGIOTTO, *Dalla chiusura degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari alla (possibile) eclissi della pena manicomiale*, in *costituzionalismo.it*, op. cit.

sogetto recluso, mediante un trattamento modellato sulla base delle specifiche esigenze dei singoli individui¹¹.

La chiusura degli O.p.g. ha segnato una tappa importante nel percorso di progressivo riconoscimento del “diritto ad avere diritti” dei soggetti affetti da un’infermità psichica, che affonda le sue radici in quel periodo di fioritura culturale e scientifica che ha dato luce alla legge n. 180 del 1978, e che pare non essere purtroppo ancora terminato. La chiusura degli O.p.g., ma soprattutto il significato che assume il ripudio per legge dell’internamento come modalità di trattamento dell’infermità mentale, rappresenta un ulteriore passo verso l’affermazione del diritto alla salute mentale come diritto assoluto, da garantire a prescindere dalla condizione giuridica di coloro che ne rivendicano la tutela, adempiendo un obbligo costituzionalmente imposto.

Tuttavia, come si è accennato poc’anzi, alla generale opera di riforma che ha interessato i soggetti autori di reato giudicati non imputabili per infermità mentale non si è accompagnato un parallelo interesse rivolto verso i soggetti che sviluppano una patologia psichica nel corso dell’esecuzione della pena. Nei confronti di questi ultimi è stata unicamente prevista l’introduzione all’interno degli istituti penitenziari di “*Articolazioni per la tutela della salute mentale*”, dedicate all’accoglienza degli individui appartenenti a determinate categorie giuridiche, in precedenza ospitati dagli O.p.g.¹².

Aldilà del fatto che l’allocazione dei detenuti affetti da una grave infermità psichica all’interno di sezioni specializzate della struttura carceraria appare in linea di continuità con un approccio alla malattia mentale di tipo custodiale, da considerarsi superato alla luce della riforma del 2014, tali articolazioni non risultano ancora attive in tutte le strutture, e non sembrano comunque possedere i requisiti necessari a garantire la tutela dei fondamentali diritti della persona reclusa¹³.

¹¹ A tale scopo, è prevista la loro esclusiva gestione sanitaria e la presenza delle forze dell’ordine solo a livello esterno, per garantirne la sicurezza (sulla base, tra l’altro, delle condizioni dei soggetti accolti nelle singole strutture). Per un’approfondita analisi incentrata sul percorso legislativo che ha condotto all’introduzione delle Residenze per l’esecuzione delle misure di prevenzione, sulla loro struttura e disciplina, nonché sulle ritenute criticità, vedi A. LAURITO, *Le R.e.m.s. e la sfida del nuovo modello terapeutico-riabilitativo nel trattamento del folle reo*, op. cit., pp. 257 ss. e A. PUGIOTTO, *Dalla chiusura degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari alla (possibile) eclissi della pena manicomiale*, op. cit.

¹² M. BORTOLATO, *La sentenza n. 99/2019 della Corte Costituzionale: la pari dignità del malato psichico in carcere*, in *Cass. pen.*, 2019, n. 9, p. 3155.

¹³ Si tratta di sezioni interne agli istituti di pena le quali non sono gestite esclusivamente da personale sanitario e l’allocazione nelle quali rischia di essere influenzata da fattori contingenti, quale per esempio il sovraffollamento carcerario.

Il quadro normativo illustrato mette in luce come l’emanazione della legge n. 81 del 2014, se da un lato ha il merito di aver decretato la definitiva chiusura degli O.p.g., dall’altro non ha provveduto a disciplinare la condizione dei soggetti affetti da una grave patologia psichica sopravvenuta alla condanna (per i quali tali strutture rappresentavano l’unica alternativa al carcere), lasciandoli sostanzialmente privi di tutela legislativa; non offrendogli, in definitiva, altra alternativa che la permanenza in carcere¹⁴.

3. L’intervento additivo della Corte Costituzionale: la sentenza 99/2019

La pronuncia della Corte Costituzionale n. 99 del 2019 va, nei termini che si diranno, ad arricchire la protezione offerta dall’Ordinamento al diritto alla salute dei sofferenti psichiatrici.

Già nell’esprimersi sull’eccezione di inammissibilità formulata dal Presidente del Consiglio dei ministri, fondata sull’asserita mancanza di soluzioni a “rime obbligate” in grado di sanare il vizio di illegittimità costituzionale prospettato dalla Suprema corte, il Giudice costituzionale enuncia il fondamentale principio secondo il quale, a fronte dell’esigenza di “*assicurare una tutela effettiva dei diritti fondamentali*”, l’assenza di un rimedio a “rime obbligate” non può essere ostativa alla valutazione nel merito della questione, non potendo lasciarsi, in tali casi, zone immuni dal sindacato costituzionale. A parere del Collegio, ciò vale tanto più in un’ipotesi come quella sottoposta alla sua attenzione, “*nella quale viene in rilievo l’effettività delle garanzie costituzionali di persone che non*

¹⁴ Invero, una modifica organica dell’ordinamento penitenziario, volta ad equiparare la posizione dei detenuti affetti da una patologia psichica a quella di coloro che sono portatori di una patologia fisica, era stata elaborata dalle commissioni ministeriali incaricate di redigere i decreti legislativi di recepimento dei principi contenuti nella legge delega 23 giugno 2017, n. 103: sia la Commissione Giostra che la Commissione Pelissero, entrambe istituite con decreti del Ministero della Giustizia al fine di elaborare gli schemi di decreto legislativo, erano arrivate ad univoche soluzioni quanto all’abrogazione dell’art. 148 c.p. dall’ordinamento ed alla conseguente equiparazione, ai fini dell’esecuzione penale, della grave infermità psichica a quella fisica. Tuttavia, tali proposte sono rimaste inattuato in quanto, con l’avvio della XVIII legislatura, le commissioni competenti non hanno condiviso l’intero impianto dei decreti: nel d.lgs. 123/2018 non è stato fatto alcun riferimento né alle eventuali misure extracarcerarie applicabili né al trattamento da riservare ai detenuti affetti da disagio psichico, andando tra l’altro in una direzione opposta rispetto a quella indicata nella legge delega (che invece richiedeva il rafforzamento dell’assistenza psichiatrica all’interno degli istituti di pena). A tale proposito vedi: 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.

*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*¹⁵.

La Corte dichiara dunque l'ammissibilità della questione di costituzionalità sulla scorta di un'interpretazione non esclusiva delle "rime obbligate", ritenendo sufficiente la presenza nell'ordinamento di più soluzioni costituzionalmente adeguate, le quali si inseriscono nella trama normativa in coerenza con la logica perseguita dal legislatore¹⁶.

Dopo essersi espresso in ordine alla ritenuta ammissibilità della questione di costituzionalità sottopostagli, il Giudice delle leggi intraprende un complesso percorso argomentativo che prende le mosse dalla ricostruzione del quadro normativo compiuta dalla Corte di Cassazione. Non viene quindi posta immediatamente al centro della pronuncia la norma oggetto della questione di costituzionalità, iniziandosi dalle criticità di sistema che ne hanno determinato la promozione, nonché il successivo accoglimento.

Il percorso motivazionale del Collegio si articola fundamentalmente in tre profili: in primo luogo, vengono ripercorsi gli sviluppi normativi che hanno interessato il trattamento del reo infermo di mente; viene messo poi in evidenza il rilievo costituzionale della condizione del detenuto affetto da una grave infermità fisica e la necessità che anch'egli possa beneficiare di un'alternativa alla permanenza all'interno dell'istituzione carceraria¹⁷; infine, la Corte si sofferma sulla misura della detenzione domiciliare "in deroga", motivando in merito alla sua ritenuta adeguatezza a colmare la lacuna legislativa previamente individuata.

3.1. L'abrogazione tacita dell'art. 148 c.p.

Il Giudice costituzionale, condividendo la ricostruzione della normativa vigente compiuta dalla Cassazione, ritiene in primo luogo inapplicabile ai detenuti affetti da una patologia psichica sopravvenuta l'art. 148, co. 1, c.p.

¹⁵ Corte Cost., sent. 19 aprile 2019, n. 99; par. 2.1 del "*Considerato in diritto*".

¹⁶ La Corte fa riferimento alla sent. 8 marzo 2019, n. 40 ed alla sent. 25 settembre 2018, n. 222, le quali si inseriscono all'interno di un filone giurisprudenziale che si è ritenuto abbia superato il classico limite delle "rime obbligate", estendendo il giudizio di costituzionalità anche ai casi di "rime possibili", ovvero laddove possano rinvenirsi nell'ordinamento molteplici soluzioni conformi al disegno costituzionale.

¹⁷ D. PICCIONE, *Il silenzioso epitaffio per l'art. 148 c.p.: l'inizio della fine per la differenza di trattamento tra grave infermità fisica e psichica*, op. cit., p. 1123.

Per quanto concerne tale profilo, rileva innanzitutto il fatto non sia unicamente la formale chiusura delle strutture a cui il suddetto articolo faceva riferimento ad indurre la Corte a reputarlo inapplicabile, ma anche, e soprattutto, il suo essere emblematico di un approccio alla malattia mentale non più condiviso nel panorama culturale e scientifico¹⁸. In questo modo, il Giudice costituzionale valorizza ed amplifica la portata della riforma operata dalla legge n. 81 del 2014, facendosi interprete del messaggio dirompente di tale “svolta” legislativa¹⁹.

Dall'accoglimento dello “spirito” che ha animato l'intervento riformatore del 2014 (rimasto incompiuto a causa del mancato recepimento, nei successivi decreti delegati, dei principi e criteri direttivi inclusi nella legge delega 23 giugno 2017, n. 103), la Corte deriva anche l'impossibilità di ospitare i detenuti affetti da una grave psicopatologia sopravvenuta all'interno delle “nuove” R.e.m.s. Essa, infatti, pone in evidenza il fatto che tali strutture non possono essere intese come sostitute dei vecchi O.p.g., dal momento che il dettato normativo è chiaro nel destinarle ad ospitare solo i soggetti ritenuti non imputabili al momento della commissione del fatto²⁰. L'affermazione dell'impossibilità di un passaggio diretto dal carcere alle R.e.m.s. assume peraltro un significato di portata più ampia: il rifiuto del precedente paradigma custodiale e l'accoglimento di un differente approccio nei confronti della malattia psichica (che, al contrario, vede nel superamento dell'istituzione totale il determinante sociale della salute mentale).

All'infuori del dato testuale, sul quale fa leva il Collegio, si ritiene che sia proprio il ruolo residuale al quale è stata relegata la misura custodiale a non permettere il riprodursi del meccanismo proprio del codice del '30, ovvero il diretto passaggio dalla pena carceraria ad una misura di sicurezza dal carattere parimenti detentivo.

Il Giudice delle leggi continua poi ritendendo allo stesso modo non applicabili al soggetto detenuto affetto da una sopravvenuta patologia psichica né l'istituto del rinvio obbligatorio della pena (di cui all'art. 146, co. 1, n. 3), c.p.) né quello del rinvio facoltativo (art. 147, co. 1, n. 2), c.p.),

¹⁸ Vedi in tal senso il parere del Comitato nazionale di bioetica, “*Salute mentale e assistenza psichiatrica in carcere*”, del 22 marzo 2019.

¹⁹ D. PICCIONE, *Il silenzioso epitaffio per l'art. 148 c.p.: l'inizio della fine per la differenza di trattamento tra grave infermità fisica e psichica*, op. cit., p. 1123.

²⁰ La Corte ritiene inoltre che il dettato normativo non possa essere integrato dal passaggio della legge delega nel quale si prevede la destinazione alle R.e.m.s. anche dei “soggetti per i quali l'infermità di mente sia sopravvenuta durante l'esecuzione della pena [...] qualora le sezioni degli istituti penitenziari alle quali sono destinati non siano idonee, di fatto, a garantire i trattamenti terapeutici-riabilitativi”, trattandosi di una previsione della legge delega a cui non è stata data attuazione.

reputando a tal fine ostativi tanto il dato testuale di entrambe le disposizioni, quanto l'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità²¹.

Pertanto, la pronuncia della Corte Costituzionale, seppur dal contenuto sicuramente dirompente, non scardina la logica sottostante al dettato codicistico, poiché non determina una piena parificazione tra la tutela offerta ai detenuti che sviluppano nel corso dell'esecuzione della pena una grave psicopatologia e quella riservata a coloro che sono affetti da una malattia fisica di rilevante entità.

3.2. La pari dignità tra salute fisica e mentale

L'elemento di maggiore rilievo della pronuncia risiede nell'esplicito riconoscimento di ciò che, in realtà, si evince già chiaramente dalla lettura dell'art. 32 Cost.: la pari dignità tra salute fisica e psichica. Tale disposizione costituzionale è infatti espressione di una concezione della salute fondata sull'indivisibilità di corpo e psiche, che racchiude al suo interno tanto la salute fisica quanto quella mentale e, di conseguenza, riserva a quest'ultima lo stesso grado di protezione apprestato dall'ordinamento alla prima.

La Corte, oltre ad affermare esplicitamente che *“la malattia psichica è fonte di sofferenza non meno della malattia fisica”*, si spinge ancora oltre, riconoscendo (per la prima volta in modo così netto) che la condizione carceraria si impone sulla persona nella sua totalità, ed anzi che sono soprattutto le patologie psichiche a risentire di tale condizione, potendosi aggravare ed acutizzare a causa della reclusione²². La sentenza, dunque, riporta quello che potrebbe ritenersi una realtà incontestabile (anche alla luce dei dati forniti dagli osservatori regionali, seppur ancora poco numerosi, istituiti per monitorare la condizione di salute all'interno degli istituti penitenziari): all'interno dell'istituzione carceraria la salute della persona, in particolar modo quella mentale, è maggiormente a rischio che all'esterno.

²¹ Tale differente disciplina rappresenta il frutto di una scelta di politica criminale che parte dalla prospettiva secondo la quale la malattia fisica, al contrario di quella psichica, indebolendo il corpo del soggetto detenuto, comporterebbe anche una diminuzione della pericolosità sociale.

²² Corte Cost., sent. 19 aprile 2019, n. 99, par. 4.1 del *“Considerato in diritto”*.

Il giudice costituzionale, nel prendere in considerazione la specifica condizione del soggetto recluso, si sofferma poi sul fatto che la sofferenza provocata dalla patologia psichica, se sommata a quella “fisiologicamente” cagionata dallo stato detentivo, rischia di determinare un supplemento di pena che rende la detenzione incompatibile con il disturbo mentale²³. In una simile circostanza, la Consulta ritiene che il mantenimento in carcere della persona affetta da grave infermità psichica assurgerebbe a “vero e proprio trattamento inumano o degradante” (come diverse volte sostenuto dalla Corte europea dei diritti dell’uomo) ovvero a trattamento contrario al senso di umanità (nei termini di cui all’art. 27, comma 3, Cost.).

Dall’attribuzione della massima tutela costituzionale alla salute mentale dei detenuti e dal riconoscimento della possibilità che anche un disturbo psichico possa essere di tale entità da risultare incompatibile con l’esecuzione della pena carceraria, la Corte deriva l’incostituzionalità, per violazione degli artt. 2, 3, 27, terzo comma, 32 e 117, primo comma, Cost., della mancanza di alternative al carcere nei confronti dei detenuti affetti da una patologia psichica sopravvenuta²⁴.

3.3. Il circoscritto oggetto del sindacato costituzionale

La Corte si concentra sull’istituto di cui all’art. 47 *ter*, co. 1 *ter*, ord. pen., solo al termine del suo percorso motivazionale, argomentando in merito alle ragioni giustificatrici della coerente estensione di tale misura anche ai detenuti affetti da una sopravvenuta patologia psichica di tale entità da risultare incompatibile con la detenzione.

La limitazione del sindacato costituzionale a tale disposizione, non estendendosi quest’ultimo anche agli artt. 146 e 147 c.p., può essere considerata sostanzialmente l’esito di due fattori. Sicuramente l’ampiezza della pronuncia è stata conseguenza dei limiti tracciati dall’ordinanza di rimessione (la quale, come evidenziato in precedenza, aveva come oggetto formale la legittimità costituzionale del solo art. 47 *ter*, co. 1 *ter*, ord. pen.), e quindi della struttura stessa del giudizio di

²³ M. BORTOLATO, *La sentenza n. 99/2019 della Corte Costituzionale: la pari dignità del malato psichico in carcere*, op. cit., p. 3159.

²⁴ Tale *vulnus* è stato evidenziato anche nella delibera del Consiglio Superiore della Magistratura, “*Direttive interpretative ed applicative in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari (O.p.g.) e di istituzione delle Residenze per l’esecuzione delle misure di sicurezza (R.e.m.s.), di cui alla legge n. 81 del 2014*”, del 19 aprile 2017.

costituzionalità. Si ritiene, tuttavia, che non sarebbe stato precluso alla Corte un sindacato più esteso, dal momento che la dichiarazione di incostituzionalità delle suddette disposizioni poteva considerarsi, sulla scia della riconosciuta pari dignità tra salute mentale e fisica, conseguenziale a quella della disposizione che formava l'oggetto diretto del giudizio di costituzionalità²⁵. Essendo ritenuta non ammissibile un'interpretazione analogica di tali disposizioni, in forza sia del dettato normativo che della costante interpretazione della giurisprudenza di legittimità, le stesse potevano censurarsi nella misura in cui non prevedevano a favore del sofferente psichico le medesime tutele predisposte dall'ordinamento al detenuto affetto da una grave malattia fisica.

A ben vedere, però, la Corte si attiene alla specifica questione sollevata con l'ordinanza di rimessione anche in quanto sembra in qualche modo condividere tale trattamento differenziato; depone in tal senso l'esposizione delle ragioni poste a fondamento della ritenuta idoneità dell'istituto della detenzione domiciliare "umanitaria" a sanare la lacuna creatasi in seguito all'emanazione della legge n. 81 del 2014. Il giudice delle leggi afferma infatti che *"l'istituto della detenzione domiciliare è una misura che può essere modellata dal giudice in modo tale da salvaguardare il fondamentale diritto alla salute del detenuto, qualora esso sia incompatibile con la permanenza in carcere e, contemporaneamente, le esigenze di difesa della collettività che deve essere protetta dalla potenziale pericolosità di chi è affetto da alcuni tipi di patologia psichiatrica"*²⁶. Pare dunque che sia proprio la ritenuta *"potenziale pericolosità di chi è affetto da alcuni tipi di patologia psichiatrica"* a far propendere la Corte per l'applicazione a questi ultimi di una misura che, proprio per la possibilità di essere accompagnata da un ampio corredo di prescrizioni limitative (individuabili caso per caso dal Tribunale di sorveglianza, e l'osservanza delle quali può essere sottoposta al controllo del pubblico ministero e della polizia giudiziaria), non si inveri nella semplice scarcerazione del detenuto.

Non si reputa quindi di poter escludere il fatto che il Collegio abbia ritenuto non opportuno arrivare, perlomeno non per via giurisprudenziale, a una totale parificazione tra il trattamento da riservare al detenuto portatore di una patologia psichica e quello di cui può godere il soggetto

²⁵ M. BORTOLATO, *La sentenza n. 99/2019 della Corte Costituzionale: la pari dignità del malato psichico in carcere*, op. cit., p. 3158.

²⁶ Par. 5 del *"Considerato in diritto"*. Si rifletta sul fatto che la detenzione domiciliare "in deroga" viene ordinariamente concessa, nei casi di soggetti affetti da una patologia fisica sopravvenuta, in seguito ad una duplice valutazione del Tribunale, il quale dapprima verifica la sussistenza delle condizioni richieste dalla legge per concedere il differimento della pena e, solo eventualmente, qualora ricorrano situazioni particolari (connesse per esempio alla residua pericolosità sociale del "reo"), dispone l'istituto degli arresti domiciliari piuttosto che la sospensione della pena.

affetto da una grave infermità fisica; parificazione che avrebbe comportato lo scardinamento del rigido riparto previsto dagli artt. 146, 147 e 148 c.p.²⁷.

È però proprio nell'enunciazione delle differenti prescrizioni con cui il Tribunale di sorveglianza potrà modellare l'istituto di cui all'art. 47 *ter*, co. 1 *ter*, o.p. che si evince, oltre alla costante attenzione della Corte verso le esigenze di sicurezza collettiva (apparentemente poste sullo stesso piano del diritto alla salute del soggetto detenuto), l'afflato del giudice delle leggi verso un modello di trattamento del sofferente psichiatrico che superi quello indicato dall'art. 148 c.p. e si basi sull'interazione con i servizi territoriali di assistenza psichiatrica.

4. La necessaria tutela della salute mentale del soggetto detenuto: principi costituzionali

In sintesi, in seguito alla pronuncia della Corte Costituzionale, il soggetto detenuto, affetto da una patologia psichica sopravvenuta, potrà essere ammesso alla detenzione domiciliare “in deroga” sulla scorta della valutazione del singolo concreto effettuata dal Tribunale di sorveglianza.

La duttilità propria della misura prescelta fa sì che quest'ultimo goda di un'ampia discrezionalità nello scegliere le modalità di esecuzione della stessa, potendola modellare in base alla specificità del caso concreto. Il giudice dovrà infatti prendere in considerazione una serie di elementi eterogenei: la specifica patologia di cui è affetto il soggetto, le sue condizioni sociali e familiari, la condizione delle strutture e dei servizi di cura offerti all'interno del penitenziario, le esigenze di salvaguardia degli altri detenuti e di tutto il personale operante nella struttura.

Infine, la Corte ritiene che, qualora il Tribunale ritenga prevalenti, nella situazione particolare, le esigenze della sicurezza pubblica, il soggetto non potrà essere ammesso alla misura alternativa extra-muraria.

²⁷ Si pensi anche alla condizione del detenuto affetto da una patologia psichica sopravvenuta, incompatibile con lo stato detentivo, giudicato privo di pericolosità sociale. Se si trovasse una situazione analoga un soggetto affetto da una grave infermità fisica, verrebbe esclusa la necessità di ricorrere nei suoi confronti alla detenzione domiciliare; diversamente, nel caso del sofferente psichico, sembra che il tribunale di sorveglianza non abbia questa “libertà” di scelta, potendo unicamente agire sulle prescrizioni mediante le quali conformare la misura alternativa di cui all'art. 47 *ter*, co. 1 *ter*, o.p.

4.1. La tutela del diritto alla salute: l'art. 32 Cost.

È quasi scontato affermare, anche alla luce del percorso motivazionale espresso dalla Corte nella sentenza n. 99 del 2019, che la tutela della salute del sofferente psichico detenuto debba guidare la valutazione del giudice relativa tanto all'opportunità di ammettere il detenuto alla misura alternativa degli arresti domiciliari quanto, qualora tale opportunità sia riconosciuta, alle prescrizioni attraverso le quali conformarla.

Il testo stesso dell'art. 32 Cost. qualifica il diritto alla salute come diritto fondamentale della persona umana. La primazia di tale diritto nell'impianto costituzionale non deriva peraltro solo dalla lettera della suddetta disposizione, ma dagli stessi principi che orientano la Carta costituzionale: dalla centralità che il principio personalista occupa nel disegno costituzionale discende infatti il preciso dovere della Repubblica di promuovere e garantire tutti quei diritti intimamente connessi con la dignità dell'individuo e lo sviluppo della sua personalità, tra i quali certamente occupa un posto di rilievo il diritto alla salute²⁸.

Inoltre, traspare chiaramente dal testo costituzionale (nonostante sia stata un'acquisizione frutto di una lenta evoluzione culturale) che il concetto di salute non si riferisce alla sola integrità fisica ma al soggetto nella sua totalità, come unione di corpo e psiche²⁹. La salute mentale, pertanto, merita lo stesso grado di protezione assicurato dall'Ordinamento a quella fisica.

L'importanza di garantire la tutela di tale diritto alla popolazione carceraria è esplicitata altresì dall'art. 13, comma 4, Cost., il quale vieta ogni violenza fisica e morale sui soggetti privati della libertà personale (facendo quindi specifico riferimento anche alla sfera immateriale della persona).

La tutela del diritto alla salute dei detenuti è oggetto, inoltre, di particolare attenzione anche in ambito sovranazionale; in particolar modo da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo la quale, nonostante la Convenzione europea dei diritti dell'uomo non contenga un'espressa disposizione dedicata al diritto alla salute, l'ha ricompreso nell'alveo di quelli previsti (in special modo quale corollario del divieto di pene e trattamenti inumani e degradanti, di cui all'art. 3

²⁸ M. CAREDDA, *La salute e il carcere. Alcune riflessioni sulle risposte ai bisogni di salute della popolazione detenuta*, in *costituzionalismo.it*, 2015, fasc. 2.

²⁹ Per una ricostruzione dell'evoluzione interpretativa che ha interessato il diritto alla salute nel tempo vedi: S. ROSSI, *Salute mentale tra libertà e dignità. Un dialogo costituzionale*, op. cit.

C.e.d.u.)³⁰. Nello specifico campo della tutela della salute mentale, la Corte è intervenuta con diverse pronunce, riconoscendo la particolare vulnerabilità dei soggetti affetti da patologie psichiche e la conseguente possibilità che le condizioni detentive riservate a coloro che godono di un buono stato di salute possano per i primi rivelarsi degradanti e causare il potenziale peggioramento delle loro condizioni³¹. Tuttavia, la tutela solo “indiretta” che il giudice sovranazionale fornisce al diritto in questione fa sì che non ogni violazione dell’integrità psicofisica del soggetto detenuto superi la soglia di gravità prevista dall’art. 3 C.e.d.u., e pertanto rilevi dal punto di vista convenzionale³².

Si ritiene dunque che le pronunce della Corte europea dei diritti dell’uomo, sebbene non assicurano una tutela del diritto alla salute ampia quanto quella garantita dalla Carta costituzionale, possano anche in forza del loro caratteristico approccio casistico, offrire al Tribunale di sorveglianza degli indici concreti sulla base dei quali valutare l’adeguatezza delle misure predisposte dall’amministrazione penitenziaria a tutela della condizione di salute psichica della persona reclusa e, conseguentemente, la compatibilità di quest’ultima con lo stato detentivo.

A ben vedere, una volta diagnosticata al soggetto detenuto una patologia mentale, dovrebbero risultare marginali i casi in cui egli possa rimanere in carcere (rappresentando quest’ultimo, non di rado, uno degli agenti patogeni, se non il principale). Ha affermato di recente il Comitato di bioetica, riportando quanto sostenuto dalla lettura scientifica internazionale, che “*l’ambiente della prigione è, per sua natura, normalmente nocivo alla protezione o al mantenimento della salute mentale di coloro che entrano in carcere e ivi sono detenuti*”³³. Pertanto, un efficiente percorso terapeutico difficilmente potrebbe essere realizzato in un ambiente costrittivo come quello carcerario, ma andrebbe effettuato, di regola, presso i servizi territoriali di sostegno³⁴.

³⁰ M. CAREDDA, *La salute e il carcere. Alcune riflessioni sulle risposte ai bisogni di salute della popolazione detenuta*, op. cit.; Un’analisi approfondita degli interventi della Corte europea dei diritti dell’uomo in tema di diritto alla salute dei soggetti detenuti è svolta da F. CECCHINI, *La tutela del diritto alla salute in carcere nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in A. MASSARO (a cura di), *La tutela della salute nei luoghi di detenzione. Un’indagine di diritto penale intorno a carcere, REMS e CPR.*, RomaTre-Press, 2017, pp. 207 ss. Su questo argomento vedi anche M. L. FADDA, *La tutela del diritto alla salute dei detenuti*, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, fasc. 2, pp. 613 ss.

³¹ Corte Edu, 18 dicembre 2007, *Dybeku v. Albania*, ric. 41153/2006.

³² In particolare, ad essere sanzionato pare non tanto il principalmente il trattamento inadeguato dell’amministrazione carceraria, quanto il deterioramento dello stato di salute del detenuto ad esso conseguente: l’orientamento della Corte, infatti, sembra essere quello di non ritenere integrata la violazione dell’art. 3 C.e.d.u. qualora non vi sia prova di tale deterioramento, pur in presenza dell’inadeguatezza del trattamento posto in essere.

³³ World Health Organization - Europe, *Trencin Statement on prisons and mental health*, 18 ottobre 2007, p. 5.

³⁴ Comitato nazionale di bioetica, *Salute mentale e assistenza psichiatrica in carcere*, 22 marzo 2019, p. 6.

L'inadeguatezza della struttura carceraria a far fronte ai disturbi psichici dei detenuti è palesata peraltro dai dati forniti dai pochi osservatori regionali attivati in Italia, dai quali emerge che, al suo interno, le principali modalità di trattamento delle psicopatologie sono di tipo farmacologico, con tutte le controindicazioni che la massiccia prescrizione di farmaci rischia di comportare in termini di dipendenza fisica e psichica, nonché di ripercussioni sul generale stato di salute del soggetto³⁵. Il frequente ricorso alla terapia farmacologica è dovuto, in gran parte, anche all'assenza di un programma di sostegno psichico individualizzato (come dimostra anche la tipologia di farmaci utilizzati³⁶), che prevenga l'insorgenza o faccia fronte in modo più adeguato a simili disturbi³⁷; cosicché il trattamento farmacologico sia spesso strumentale a prevenire, contenere o reprimere quei comportamenti dei soggetti che sono provocati dalla malattia.

In concreto, la valutazione che deve compiere il giudice di sorveglianza, al fine di non svuotare di contenuto l'affermazione della pari tutela del diritto alla salute del detenuto rispetto a quello del resto della popolazione, risiede nella comparazione tra il trattamento che allo stesso sarebbe fornito all'interno dell'istituzione carceraria, esaminato ovviamente anche alla luce degli effetti che la permanente stato detentivo comporterebbe sul decorso della patologia psichica, e le cure di cui il soggetto potrebbe fruire all'esterno.

A tale proposito, di fondamentale importanza si rivelerà altresì l'apporto della scienza psichiatrica la quale, nonostante si configuri ancora come un terreno di ricerca più che di solidi ancoraggi scientifici³⁸, potrà contribuire ad attribuire significato concreto al concetto di incompatibilità tra stato di salute dell'individuo e detenzione, sulla base dell'epidemiologia del disturbo psichico.

Il giudice di sorveglianza, pertanto, dovrà servirsi del sapere psichiatrico per definire i confini dell'incompatibilità delle condizioni di salute della persona malata con lo stato detentivo e, in caso

³⁵ A.R.S. Toscana, *La salute dei detenuti in Italia: io risultati di uno studio multicentrico*, 2015, n. 83, pp. 88 ss. Lo studio riporta che "il 46% dei farmaci utilizzati nelle strutture penitenziarie è stato associato alle patologie psichiatriche".

³⁶ *Ibidem*, la ricerca evidenzia che la principale classe di farmaci utilizzati è costituita dagli ansiolitici (37% del totale), seguita dagli antipsicotici (17,6%), antiepilettici (13,8%), antidepressivi (13,0%), ipnotici e sedativi (11,3%).

³⁷ Il supporto psicologico e psichiatrico dei detenuti all'interno dell'istituzione detentiva, infatti, non è oggetto di una specifica regolamentazione, nonostante rappresenti un settore tanto delicato quanto importante per far fronte ai bisogni della popolazione carceraria.

³⁸ Questo aspetto è stato approfondito da S. ROSSI, *Salute mentale tra libertà e dignità. Un dialogo costituzionale*, op. cit.

di ritenuta incompatibilità, per modellare le prescrizioni sulla base delle preminenti esigenze di cura dell'individuo.

Una volta optata per la concessione della misura extra-muraria, l'effettiva tutela della salute mentale del soggetto dipenderà dall'efficienza dei servizi territoriali, e dunque dalla capacità dello Stato di garantire i livelli minimi delle prestazioni essenziali. Le strutture territoriali predisposte alla tutela della salute mentale, nonostante l'aumento della mole di lavoro conseguente all'approvazione della legge n. 81 del 2014, dovrebbero essere dotati delle risorse proporzionate alla più estesa platea di destinatari dei loro servizi, al fine di rimanere in grado di fornire le prestazioni essenziali relative alla tutela della salute della popolazione³⁹.

4.2. Il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità e la finalità rieducativa della pena: l'art. 27, co. 3, Cost.

L'esecuzione di una pena conforme al dettato costituzionale costituisce un diritto per il detenuto, ed un corrispondente obbligo per lo Stato a fornire gli strumenti e realizzare le condizioni adeguate alla soddisfazione di tale diritto. Questo obbligo, che si evince chiaramente dal testo dell'art. 27, co. 3, Cost., è rafforzato anche dalla previsione dell'art. 117, comma 1, Cost., dati i molteplici vincoli pattizi che contemplano analoghi divieti (tra i tanti, quello derivante dall'art. 3 C.e.d.u. e della giurisprudenza europea che si è sviluppata a partire da esso)⁴⁰.

Da ciò deriva che il Tribunale di sorveglianza, nel valutare l'opportunità di ammettere il detenuto alla detenzione domiciliare "umanitaria", dovrà sicuramente fare costante riferimento ai principi dettati dall'art. 27, co. 3, Cost.

La suddetta disposizione costituzionale enuncia i due elementi che devono sussistere affinché la pena sia conforme al dettato costituzionale: il divieto della stessa di inverarsi in trattamenti contrari

³⁹ A questo scopo, l'intervento riformatore è stato accompagnato dalla maggiore discrezionalità concessa alle regioni nell'allocatione delle risorse erogate, a favore di politiche territoriali volte alla riqualificazione delle strutture pubbliche e dei dipartimenti di salute mentale. C'è però da porre in evidenza il fatto che la previsione secondo la quale tali interventi debbano essere realizzati "senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica" rischia di sovraccaricare le strutture sanitarie territoriali, compromettendo in concreto la realizzazione dello scopo perseguito con la riforma del 2014. Sul punto vedi: F. NUGNES, *Quale tutela per il diritto alla salute mentale nell'attuale sistema penitenziario?*, in *federalismi.it*, 2020, n. 8, pp. 354 ss.

⁴⁰ M. RUOTOLO, *Riflettendo sul senso della pena e sui diritti dei detenuti*, in *Ragion pratica*, 2014, fasc. 2; A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, in *Rivista AIC*, 2014, fasc. 2.

al senso di umanità e la sua necessaria tendenza alla rieducazione del condannato. Si può oggi pacificamente affermare che l'enunciazione di questi due elementi nel corpo della disposizione costituzionale (frutto di un compromesso all'interno dell'Assemblea costituente tra le due principali correnti ideologiche, la Scuola positiva e la Scuola classica), li rende entrambi coesenziali alla legittimazione costituzionale della sanzione penale: qualora uno dei due venga meno, la pretesa punitiva non potrà protrarsi oltre. Circostanza riconosciuta da tempo anche dalla giurisprudenza costituzionale, secondo la quale la natura umanitaria della pena e la finalità rieducativa sono due elementi inscindibili, previsti dalla Carta costituzionale l'uno in funzione dell'altro⁴¹.

Diversamente dal principio di umanità il quale risulta di più immediata percezione a livello interpretativo, la precettività della finalità rieducativa non è stata originariamente percepita nel nostro ordinamento (anche a causa dell'intrinseca ambiguità semantica del termine), venendo essa inizialmente intesa come finalità alternativa ed eventuale della pena⁴². La valorizzazione della portata dirompente del principio rieducativo e la sua attuale interpretazione da parte la scienza costituzionalistica, consistente nel dovere dello Stato di offrire al condannato un percorso finalizzato a promuoverne il reinserimento sociale, sono il frutto di una sua lettura evolutiva, favorita dai numerosi interventi della Corte Costituzionale (che si è servita di tale principio anche per riconoscere e garantire una tutela progressivamente più estesa ai diritti fondamentali dei detenuti)⁴³. Il concetto di rieducazione deve quindi conformare geneticamente la sanzione penale e permanere durante tutto il corso dell'esecuzione della stessa, in quanto concorre alla sua legittimazione ed alla sua funzione, caratterizzando la pena "*nel suo contenuto ontologico*"⁴⁴.

L'art. 32 Cost, già intuitivamente connesso con il prescritto divieto di trattamenti contrari al senso di umanità, si rivela strettamente collegato anche alla vocazione rieducativa della pena, poiché la preservazione del buono stato di salute della persona che sconta una sanzione penale può essere vista anche in una prospettiva più ampia, come presupposto del percorso di risocializzazione da offrire al "reo".

⁴¹ Corte Cost., sent. 22 novembre 2013, n. 279.

⁴² Per una ricostruzione dell'evoluzione interpretativa subita dal principio rieducativo vedi tra i tanti: G. FIANDACA, *Il 3° comma dell'art. 27*, in G. BRANCA-A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione – Rapporti civili. Art. 27-28*, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1991; E. DOLCINI, *La rieducazione: dalla realtà ai percorsi possibili*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, fasc. 3, pp. 1667 ss.

⁴³ Il ruolo della giurisprudenza costituzionale nella definizione del concetto di rieducazione è stato analizzato da M. RUOTOLO, *Tra integrazione e maieutica: Corte Costituzionale e diritti dei detenuti*, in *Rivista AIC*, 2013, fasc. 3.

⁴⁴ Corte Cost., sent. 2 luglio 1990, n. 313.

Il giudice di sorveglianza dovrà dunque constatare se le concrete condizioni detentive del soggetto affetto da una psicopatologia sopravvenuta rimangano conformi ai principi contenuti dall'art. 27, comma 3, Cost., optando, nel caso in cui la pena carceraria non risponda più ai canoni costituzionali, per la soluzione che maggiormente favorisca il rientro in società dell'individuo.

La semplice concessione degli arresti domiciliari "in deroga" potrebbe infatti non risultare in sé conforme a Costituzione, potendosi inverte in una misura punitiva segregante e desocializzante. Importante sarà, a tal fine, la determinazione, da parte del magistrato di sorveglianza, delle prescrizioni che andranno a definire i contorni di tale istituto⁴⁵.

Si ritiene infatti che, sebbene il trattamento rieducativo del sofferente psichiatrico che sta scontando una pena, di qualsiasi natura essa sia, passi sicuramente per la cura della sua patologia, esso non possa esaurirsi in questo. Tale aspetto contribuisce a rendere la sanzione penale conforme al senso di umanità ma, al fine di attribuire autonomo valore al paradigma rieducativo (e non vederlo come una semplice utopia, almeno nei confronti dei soggetti portatori di infermità mentale), le prescrizioni relative alla cura, nonostante il loro ruolo preponderante, dovranno essere accompagnate da altre specificatamente indirizzate al reinserimento del soggetto nella società. In tale direzione, è necessario che il programma trattamentale sia individualizzato, tenendo conto delle esigenze del singolo individuo e del contesto nel quale dovrà scontare la misura alternativa; sarebbe poi opportuno che tale programma fosse stabilito dal magistrato di sorveglianza in collaborazione con i Dipartimenti di Salute Mentale, i quali dovranno "prenderli carico" della persona una volta uscito dal carcere.

Ci si chiede a questo punto se la scelta del magistrato di sorveglianza possa (o addirittura debba) essere condizionata dal confronto con la realtà concreta, poiché di fronte all'inadeguatezza dei servizi di accoglienza esterni è molto probabile che l'intento perseguito possa non essere raggiunto. Sebbene il riferimento alla realtà concreta dei servizi di supporto esterni non possa che essere costante, al fine di optare per prescrizioni che vengano in contro il più possibile alle esigenze del destinatario della misura, esso non dovrebbe portare all'esito estremo di mantenere il detenuto all'interno dell'istituzione carceraria, anche qualora venga riconosciuta l'incompatibilità delle sue

⁴⁵ G. V. GOLIA, *Quando "la prigione è un'ingiustizia, la libertà un pericolo": la detenzione domiciliare per i detenuti affetti da infermità psichica sopravvenuta*, in *Consulta online*, 2019, fasc. 3, pp. 538 ss.; sulle criticità dell'offerta trattamentale della detenzione domiciliare: M. PELISSERO, *La detenzione domiciliare: i vantaggi in chiave deflattiva e il problema dell'offerta trattamentale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, fasc. 2.

condizioni di salute con lo stato detentivo; nonostante vada riconosciuto che la scelta non sia sicuramente facile in concreto.

5. I limiti del bilanciamento tra diritti fondamentali della persona ed esigenze di sicurezza

È attualmente diffusa, anche a livello istituzionale, la convinzione che le esigenze di sicurezza pubblica debbano occupare un posto di rilievo nella comparazione degli interessi, tanto da risultare prevalenti persino rispetto ai diritti fondamentali della persona umana.

Del resto, anche in dottrina c'è stato chi si è espresso a favore della configurabilità di un diritto individuale alla sicurezza che, sebbene non espressamente incluso nel testo costituzionale, possa assurgere a valore "superprimario", da considerarsi "*il portato per così dire della storia, oltreché della legislazione ordinaria attuativa delle garanzie costituzionali predisposte a tutela delle libertà fondamentali*"⁴⁶. La sicurezza, in quanto "*presupposto ontologico di tutti gli altri diritti*", dovrebbe porsi quindi in una posizione di priorità, dalla quale discenderebbe la sua prevalenza in sede di bilanciamento con questi ultimi: il diritto alla sicurezza, si è sostenuto, qualora ne fosse riconosciuta "*con rigore*" la necessità di tutela, se entrasse in bilanciamento con altri interessi non sarebbe più tale⁴⁷.

Sebbene la sicurezza collettiva possa considerarsi un valore implicito nell'ordinamento costituzionale, posto a garanzia della sua stabilità e tenuta, non si ritiene che possa parimenti affermarsi l'esistenza di un diritto individuale alla sicurezza, prevalente, in quanto tale, sugli altri diritti costituzionali. Non si ritiene dunque che possa essere sostenuta la tesi della assoluta priorità delle esigenze di sicurezza rispetto al complesso degli altri valori costituzionali, e della loro conseguente non bilanciabilità, anche qualora se ne riscontri in concreto la necessità di tutela. Si presupporrebbe l'esistenza di una gerarchia rigida tra principi costituzionali e l'aprioristica predilezione per uno di essi, in assenza di elementi, desumibili dal testo costituzionale, che possano avvalorare tali asserzioni.

⁴⁶ G. CERRINA FERONI, G. MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore superprimario*, in *Percorsi costituzionali*, 2008, fasc. 1, p. 32.

⁴⁷ *Ivi*, p. 41.

La Carta costituzionale, infatti, non fissa al suo interno una gerarchia statica di valori, rigidamente applicabile ad ogni situazione concreta; le esigenze di natura securitaria, pertanto, pur essendo bilanciabili con diritti o interessi di rango costituzionale, non potranno considerarsi a priori preponderanti rispetto a questi ultimi. Questo non significa però che il bilanciamento operabile dalla giurisprudenza costituzionale sia “libero”, in quanto la Carta stessa, qualora non elabori criteri di bilanciamento o stabilisca un ordine tra diritti potenzialmente in conflitto all’interno delle singole disposizioni (come avviene, per esempio, negli art. 16, comma 1, 17, 41, comma 2, Cost.), fornisce le coordinate ultime sulla base delle quali orientarlo⁴⁸. Essa, pur non indicando diritti immuni dal bilanciamento con altri interessi di rango costituzionale, individua al suo interno valori e principi che derivano la loro priorità dal loro essere posti a fondamento dell’impianto costituzionale e conformanti l’ordinamento giuridico⁴⁹.

Tali diritti, sebbene possano comunque subire una compressione a fronte delle esigenze di tutela di altri interessi di rango costituzionale (essendo proprio il carattere democratico e pluralista del nostro Ordinamento a presupporre, quando necessario, la composizione tra diritti ed interessi confliggenti), non si ritiene possano essere totalmente “svuotati di contenuto”.

A favore del maggiore “peso” da attribuire a tali principi in sede di bilanciamento depone, inoltre, l’affermazione della Corte costituzionale secondo la quale “*i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all’essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana*” non possono essere “*sovertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali*”⁵⁰.

⁴⁸ A. MORRONE, *Bilanciamento*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, 2008, Volume II, Tomo II, p. 193.

⁴⁹ G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, 2013, Laterza, p. 73, l’Autore riscontra proprio nella “tassonomia dei diritti” sulla quale si radicano i vigenti testi costituzionali nazionali la differenza tra questi ultimi e il paradigma di tutela dei diritti proprio della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, la quale classifica i diritti in “categorie di valori”, collocandoli tutti allo stesso livello. In riferimento alla “gerarchia di valori” e al “peso” dei valori nel bilanciamento costituzionale vedi A. BALDASSARRE, *Interpretazione e argomentazione nel diritto costituzionale*, in *costituzionalismo.it*, 2007, fasc. 2.

⁵⁰ Corte Cost., sent. 29 dicembre 1988, n. 1146.

In linea di principio dunque nessun diritto costituzionale può avere prevalenza assoluta sugli altri⁵¹; tuttavia, vi sono alcuni principi e valori che, alla luce della conformazione stessa dell'Ordinamento costituzionale sono da considerarsi preminenti⁵².

Tra questi ultimi si ritiene che, in forza della centralità attribuita alla persona umana dalla Carta fondamentale, possano essere sicuramente ricompresi tanto il diritto protetto dall'art. 32 Cost. quanto i principi enunciati dall'art. 27, comma 3, Cost. A conferma della posizione prioritaria riconosciuta a quest'ultima disposizione costituzionale basti pensare alla sua *ratio*, da individuarsi nella necessità di porre un limite all'esercizio del potere statale, pur se legittimo, a tutela di quei diritti che connotano l'essenza stessa della persona umana.

Ciò non toglie che, in special modo nel delicato contesto carcerario, il diritto alla salute del detenuto possa essere oggetto di bilanciamento con altrettanto sentite esigenze di sicurezza. La compromissione che il primo deve scontare, a fronte della pretesa punitiva dell'ordinamento, è infatti insita nella conformazione stessa della pena detentiva, la quale si inverte in uno stato di isolamento coatto che presuntivamente comporterà, già di per sé, una relativa compromissione dello stato di salute dell'individuo. Se si intende la salute come stato di completo benessere psicofisico, non riducendola alla mera assenza di malattie⁵³, viene da sé che il repentino mutamento dello stile di vita del soggetto (sebbene conseguente alla commissione di un reato per il quale è stato giudicato colpevole) potrebbe essere idoneo a compromettere quanto meno il suo equilibrio mentale. In tale contesto, dunque, ciò che è importante stabilire sono dei limiti oltre i quali tale compromissione non è più accettabile in un ordinamento incardinato sul riconoscimento e sulla garanzia dei diritti fondamentali dell'uomo⁵⁴.

Alla luce di quanto affermato sin ora, si ritiene indubbio che il diritto alla salute del detenuto ed i principi attinenti alla sanzione penale debbano considerarsi di maggiore rilievo rispetto al differente interesse alla sicurezza pubblica. Sebbene si riconosca anche a tale interesse valenza costituzionale

⁵¹ Così si è espressa la Corte Costituzionale nella sentenza n. 85 del 2013, affermando che “*tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile individuare uno tra essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri*”.

⁵² In tale direzione si è mossa la già citata sentenza 18 luglio 2003, n. 253, nel momento in cui afferma che “*le esigenze di tutela della collettività non potrebbero mai giustificare misure tali da recare danno, anziché vantaggio, alla salute del paziente*”.

⁵³ Sull'evoluzione interpretativa che ha interessato il concetto di salute del corso del tempo vedi: I. CIOLLI, *La salute come diritto in movimento. Eguaglianza, universalismo ed equità nel sistema sanitario nazionale, oggi*, in *Rivista di BioDiritto*, 2019, fasc. 2.

⁵⁴ M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e costituzione*, Torino, 2002.

(nei termini sopra esposti), l'intima connessione dei primi con il concetto stesso di "persona umana", impone di attribuire loro un "peso" differente in sede di bilanciamento. Di conseguenza, le esigenze di sicurezza pubblica non potrebbero essere fatte valere fino al punto da giustificare trattamenti tali da intaccare il diritto alla salute del soggetto nel suo nucleo essenziale, rendendo la pena non conforme al principio di umanità ed incapace di adempiere alla propria vocazione rieducativa. In tal senso si è espressa anche la Corte Costituzionale nella pronuncia n. 253 del 2003, affermando che *"le esigenze di tutela della collettività non potrebbero mai giustificare misure tali da recare danno, anziché vantaggio, alla salute del paziente"*⁵⁵.

Pertanto, nel bilanciare le sentite esigenze di sicurezza pubblica, collegate alla liberazione del soggetto detenuto, con il diritto alla salute dello stesso, compromesso da una condizione detentiva divenuta incompatibile con le sue condizioni mentali, è a quest'ultimo che dovrebbe essere data prevalenza. In casi simili, infatti, la permanenza all'interno del carcere rischierebbe di svuotare completamente di contenuto la protezione assicurata alla salute dell'individuo dall'art. 32 Cost. Sebbene il giudizio di pericolosità sociale, ostativo alla concessione delle misure extra-murarie, venga generalmente effettuato nei casi di differimento facoltativo della pena, il Tribunale di sorveglianza non dovrebbe esimersi, al fine di operare un corretto bilanciamento tra i contrapposti interessi, dal tenere presente la specificità della patologia psichica, la quale risente in modo particolare della condizione di detenzione (come confermato anche dall'elevata incidenza dei disturbi di natura psichica all'interno degli istituti di pena⁵⁶).

L'imposta permanenza all'interno della struttura carceraria, anche nei casi di riconosciuta incompatibilità della stessa con le condizioni di salute del soggetto, si porrebbe inoltre in contrasto con i principi di necessità e proporzionalità, anch'essi legittimanti la compressione di un diritto costituzionale a favore di un altro con esso confliggente⁵⁷. In una simile circostanza, infatti, la

⁵⁵ Corte Cost., sent. 18 luglio 2003, n. 253.

⁵⁶ A.R.S. Toscana, *La salute dei detenuti in Italia: io risultati di uno studio multicentrico*, op. cit.; lo studio riporta i dati relativi ad un'indagine epidemiologica effettuata sullo stato di salute di un campione di detenuti, collocati nelle strutture carcerarie di Toscana, Lazio, Umbria, Veneto, Liguria e dell'Azienda sanitaria di Salerno. Dai risultati di tale indagine, ampiamente e criticamente esaminati nel documento, emerge che il 41,3 % del totale dei detenuti è affetto da almeno una patologia di tipo psichico. Tale percentuale è nettamente superiore rispetto a quelle relative alle altre tipologie di patologie (la seconda classe di disturbi maggiormente diffusi risulta infatti essere quella delle malattie dell'apparato digerente, che interessa il 14,5% del totale dei detenuti).

⁵⁷ A. MORRONE, *Bilanciamento*, *ivi.*, p. 196; in giurisprudenza vedi Corte Cost., sent. 20 giugno 2013, n. 143. In tale pronuncia al Corte enuncia *"il principio per cui, nelle operazioni di bilanciamento, non può esservi un decremento di tutela di un diritto fondamentale se ad esso non fa riscontro un corrispondente incremento di tutela di altro interesse di pari rango"*.

compressione del diritto alla salute del detenuto a fronte delle richiamate esigenze di sicurezza pubblica, anziché essere proporzionata allo scopo perseguito e limitata allo stretto necessario, potrebbe inverarsi nel certo svuotamento di contenuto del primo diritto a favore di una non altrettanto certa protezione del secondo.

Si pensi anche solo all'incertezza ed aleatorietà di cui è tacciato il giudizio di pericolosità sociale dalla scienza giuridica⁵⁸. Tale valutazione, se effettuata nei confronti del detenuto con una sopravvenuta infermità psichica, assume profili ancora più problematici. Se nel caso del soggetto giudicato non imputabile per infermità mentale la pericolosità sociale associata anche al disturbo psichico, che ne giustifica la sottoposizione ad una determinata misura di sicurezza, rileva in quanto connessa alla previa commissione del reato, in questo caso, la patologia del detenuto (che implicitamente rientrerà tra gli elementi di valutazione del giudice, potendone quindi condizionare la decisione) non è posta in relazione alla commissione di un illecito, non avendo alcuna implicazione con i precedenti penali per i quali egli sta scontando la pena⁵⁹. L'eventuale "pericolosità sociale psichiatrica", pertanto, verrebbe valutata sulla sola base della prognosi di futura possibile commissione di un illecito, in conseguenza dell'evoluzione della patologia, che potrebbe rappresentare un fattore di rischio di manifestazioni violente del soggetto⁶⁰.

5.1. Il bilanciamento operato dalla Corte Costituzionale nella sentenza 99/2019

Nonostante la pronuncia n. 99 del 2019 segni una tappa fondamentale nel percorso di "umanizzazione" della sanzione penale e di riconoscimento del diritto del sofferente psichiatrico alla tutela della propria salute, sembra rimanere latente la concezione della malattia mentale come potenziale portatrice di pericolosità sociale.

Nell'ultima parte del percorso motivazionale, infatti, emerge sì la volontà della Corte di far fronte ai bisogni di cura dei detenuti affetti da una sopravvenuta infermità mentale, ma anche la

⁵⁸ A. PUGIOTTO, *Dalla chiusura degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari alla (possibile) eclissi della pena manicomiale*, op. cit.

⁵⁹ F. DALLA BALLA, *Squilibri trattamentali, verso l'uso della nosografia psichiatrica per la relativizzazione in senso soggettivo dell'afflizione penale?*, op. cit., p. 1136.

⁶⁰ G. ROCCA, C. CANDELLI, I. ROSSETTO, F. CARABELLESE, *La valutazione psichiatrico forense della pericolosità sociale del sofferente psichico autore di reato: nuove prospettive tra indagine clinica e sistemi attuariali*, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, fasc. 4, pp. 1442 ss.

costante necessità di sottolineare l'importanza di rispondere parallelamente alle esigenze di sicurezza della collettività. Tale necessità è sentita al punto da ritenere non concedibile la detenzione domiciliare "in deroga" nel caso in cui il giudice ritenga prioritario, nel caso specifico, l'interesse alla sicurezza pubblica; facendo dunque prevalere, in ultima istanza, quest'ultimo sui diritti garantiti alla persona ristretta dagli art. 32 e 27, comma 3, Cost.

Il detenuto affetto da una grave psicopatologia sopravvenuta alla condanna, ma ritenuto "eccessivamente pericoloso" per la collettività, sembra non avere altra scelta che rimanere all'interno dell'istituto di pena, nonostante le ripercussioni in termini di salute che la condizione di detenzione potrebbe comportargli.

Non può non essere evidenziata la disparità di trattamento esistente, oltre che tra gli individui affetti da una patologia fisica e i sofferenti psichici, tra gli autori di reato giudicati non imputabili per infermità mentale (i quali, come già riportato, nel caso in cui vengano ritenuti eccessivamente pericolosi per la collettività, sono destinati ad essere accolti all'interno di apposite strutture, con caratteristiche molto differenti rispetto a quelle carcerarie) e coloro che sviluppano la medesima patologia, o della stessa entità, nel corso dell'esecuzione della pena. Seppure la condizione giuridica di questi ultimi sia differente rispetto a quella dei primi, in quanto giudicati coscienti al momento della commissione del reato, non si può dubitare del fatto che i loro bisogni, in relazione allo stato di salute, siano i medesimi. Di conseguenza, ci si domanda se sia opportuno che la pretesa punitiva dello Stato non si arresti neanche in tali circostanze, facendo prevalere l'interesse alla cura della persona malata.

Nel negare la concessione degli arresti domiciliari "in deroga" ai detenuti giudicati altamente pericolosi per la società, la Corte costituzionale sembra peraltro contraddire quanto sostenuto con la, già richiamata, sentenza 18 luglio 2003, n. 253, nella quale essa aveva lapidariamente affermato (in tema di misure di sicurezza da applicare al non imputabile per infermità mentale) che *"le esigenze di tutela della collettività non potrebbero mai giustificare misure tali da recare danno, anziché vantaggio, alla salute del paziente"*⁶¹. Ed è altamente probabile (nonché pacificamente affermato dal giudice costituzionale proprio nella sentenza n. 99 del 2019), che la permanenza all'interno della struttura detentiva sia causa di un ulteriore danno all'equilibrio mentale dell'individuo.

⁶¹ Corte Cost., sent. 18 luglio 2003, n. 253.

Non possono, pertanto, non mostrarsi riserve nei confronti della scelta di trattenere la persona affetto da un disturbo psichico all'interno della struttura carceraria, anche qualora la pena intramuraria si inveri in un trattamento contrario al senso di umanità e strutturalmente incompatibile con qualsivoglia intento rieducativo, poiché lesivo del fondamentale diritto alla salute del detenuto.

In considerazione del cambio di paradigma che ha interessato l'approccio alla malattia mentale, la permanenza all'interno di una struttura di tipo custodiale, dichiaratamente inidonea a far fronte ai bisogni di cura della persona, appare peraltro, nel caso del soggetto recluso, una mera conseguenza della sua condizione giuridica, ovvero del fatto che egli si trovi già inserito all'interno di un'istituzione totale (in conseguenza, peraltro, di fatti pregressi e privi di relazione con la patologia sopraggiunta). Infatti, a parità di problematicità (sia in punto di esigenze di salute che di percepita pericolosità sociale), risulta evidente come, tanto per gli autori di reato dichiarati non imputabili per infermità mentale, quanto per i sofferenti psichiatrici "in stato di libertà", l'opzione custodiale, qualora sia reputata necessaria, sia contornata da precisi accorgimenti, posti a tutela dei diritti dell'individuo costituzionalmente garantiti, e, in ogni caso, avvenga all'interno di luoghi preposti alla cura della persona bisognosa.

Anche se la posizione del soggetto detenuto (giudicato colpevole di un reato coscientemente commesso) assume, senza alcun dubbio, una propria specificità, si ritiene che, qualora egli sia affetto da una grave malattia psichica sopravvenuta alla condanna, il trattamento da destinargli debba egualmente conformarsi ai principi che si sono faticosamente affermati, negli anni, nell'ambito della cura dei disturbi mentali.

In altri termini, una volta accertata l'incompatibilità dello stato di salute mentale della persona ristretta con la detenzione, l'obbligatorio mantenimento di quest'ultima all'interno della struttura carceraria rischia di inverarsi in una misura di contenzione ambientale, in alcun modo correlata alle esigenze di cura dell'individuo (ed anzi lesiva del suo stato di salute) e motivata unicamente da esigenze di tipo securitario⁶².

Tuttavia, dal rifiuto mostrato dalla Corte nei confronti del paradigma custodiale e dall'accoglimento (o addirittura, com'è stato sostenuto da attenta dottrina⁶³, dall'amplificazione) del

⁶² F. DALLA BALLA, *Squilibri trattamentali, verso l'uso della nosografia psichiatrica per la relativizzazione in senso soggettivo dell'afflizione penale?*, op. cit., p. 1136.

⁶³ D. PICCIONE, *Il silenzioso epitaffio per l'art. 148 c.p.: l'inizio della fine per la differenza di trattamento tra grave infermità fisica e psichica*, op. cit.

significato dirompente della riforma operata dalla legge n. 81 del 2014, può desumersi che la decisione di non concedere l'accesso ad una misura extra-muraria ai detenuti giudicati altamente pericolosi per la collettività sia stata dettata dall'inesistenza di strutture esterne in grado di far fronte alle problematiche connesse alla cura di tali soggetti⁶⁴. Il trattamento delle persone affette da psicopatologie, a maggior ragione se potenzialmente scatenanti reazioni comportamentali violente, è sicuramente complesso e si ritiene, pertanto, che necessiti di soluzioni *ad hoc*, sul modello di quelle adottate nei confronti degli autori di reato giudicati non imputabili per infermità mentale.

Il rafforzamento della rete di servizi territoriali predisposti a tutela della salute mentale dovrebbe essere frutto, in uno stato sociale e democratico qual è quello disegnato dalla nostra Carta Costituzionale, di politiche pubbliche volte a favorire l'inclusione e la partecipazione attiva alla società anche, e soprattutto, dei soggetti più vulnerabili (come indicato chiaramente all'art. 3, co. 2, Cost.). Allo stesso modo, la definizione di un percorso trattamentale organico rivolto alla cura dei sofferenti psichici deve provenire dall'opera del legislatore, che deve farsi carico della responsabilità di operare un'equilibrata composizione dei differenti valori costituzionali in gioco, senza delegare il "peso" di un tale bilanciamento (da operarsi, in questo caso, ancor prima a livello generale) al potere giurisdizionale.

La mancata individuazione di soluzioni extra-murarie in grado di adempiere a tale compito e la necessità di non sovraccaricare eccessivamente la rete territoriale dei servizi per la salute mentale, a ben vedere, ha forse reso obbligata la limitazione dei possibili destinatari dell'applicazione della misura alternativa di cui all'art. 47 *ter*, co. 1 *ter*, o.p.

Sebbene la Corte Costituzionale, con la sent. n. 99 del 2019, sia intervenuta invadentemente nella disciplina della materia, proprio tale sentenza pare palesare come l'autorità giudiziaria non possa spingersi troppo oltre: il giudice costituzionale non può sostituirsi all'inerzia del Parlamento. In assenza di un intervento legislativo che disciplini organicamente la materia, componendo i delicati interessi in gioco e riconducendo allo Stato il compito di "prendersi cura" dei soggetti vulnerabili, il giudice costituzionale non ha potuto che intervenire "chirurgicamente" al fine di ricondurre alla legalità costituzionale le falle del sistema portate alla sua attenzione.

⁶⁴ Riguardo all'attenzione della Corte nei confronti dell'esigenza di difesa sociale vedi: M. PELISSERO, *Infermità psichica sopravvenuta: un fondamentale intervento della Corte Costituzionale a fronte del silenzio del legislatore*, in *dir. pen. proc.*, 2019, fasc. 9, pp. 1267 ss.