

ROSA MARIA GERACI

Professore associato di Procedura penale – Università di Roma “Tor Vergata”

Detenzione e tutela del diritto alla salute*

Imprisonment and health right protection

La recente riforma dell'art. 11 della l. n. 354 del 1975 realizzata dal d.lgs. n. 123 del 2018 appare ispirata da un duplice intento: completare l'opera di riordino della medicina penitenziaria avviata con il d.lgs. n. 230 del 1999, di attribuzione delle competenze al Servizio Sanitario Nazionale, e realizzare un'effettiva parità tra tutti i soggetti – liberi o meno – quanto a cure e prestazioni sanitarie usufruibili.

Il risultato, tuttavia, non appare immune da lacune e contraddizioni, in grado di depotenziare – se non inficiare in radice – l'effettivo conseguimento delle predette finalità, e dunque, la stessa portata pratica della novella.

Latest reform of article 11 of law n. 354 of 1975 by d.lgs. n. 123 of 2018 pursues a double goal: to complete penitentiary medicine rearrangement started with d.lgs. n. 230 of 1999, that gave the competences to the National Health Service, and to achieve a real equality between all people – free or not – in terms of health care and services to benefit from.

The result, however, presents gaps and inconsistencies that could spoil the achievement of the mentioned goals, and therefore, the effectiveness of the reform.

PREMESSA

Tra i molteplici profili attinti dalla normativa di parziale attuazione della delega in materia di esecuzione penitenziaria di cui alla l. 23 giugno 2017, n. 103, particolare rilievo assumono quelli inerenti l'assistenza sanitaria delle persone detenute o internate¹.

Al riguardo, il d.lgs. n. 123 del 2018 ha provveduto ad una integrale riscrittura dell'art. 11 della l. n. 354 del 1975, oltre che alla abrogazione dell'art. 240 disp. att. c.p.p., nell'intento – quantomeno dichiarato – di dotare di maggiore effettività la tutela del diritto alla salute della popolazione ristretta, svantaggiata rispetto a quella libera quanto ad accesso e livello di cure e prestazioni sanitarie².

* Con il titolo *Il diritto alla salute del detenuto e il ruolo del Servizio Sanitario Nazionale*, il presente lavoro è destinato anche alla pubblicazione nel volume *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, a cura di M. Colamussi, Torino, Giappichelli, 2019.

¹ In generale, sul tema della tutela del diritto alla salute delle persone *in vinculis*, si v. E. Aprile, *“Dall'errore all'errante”: quali prospettive per una più efficace tutela del diritto alla salute ed al trattamento rieducativo del detenuto?*, in *Riv. it. di medicina legale*, 2012, n. 2, p. 607 ss.; C. Colapietro, *La condizione dei carcerati*, in *Dir. e società*, 2006, n. 3, p. 333 ss.; M. L. Fadda, *La tutela del diritto alla salute dei detenuti*, *ivi*, 2012, n. 2, p. 613 ss.; con specifico riferimento alla prospettiva europea, si v. M. Castellaneta, *L'Italia non è nuova a condanne per le condizioni di vita nei penitenziari. (Spetta agli Stati assicurare ai detenuti nelle carceri le cure appropriate per evitare che la salute peggiori)*, in *Guida dir.*, 2012, n. 9, p. 92 ss.; F. Cecchini, *La tutela del diritto alla salute in carcere nella giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 23 gennaio 2017; L. Cesaris, *Nuovi interventi della Corte Europea dei diritti dell'uomo a tutela della salute delle persone detenute*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2012, n. 3, p. 213 ss.

² Sulla riforma, si v. in dottrina A. Della Bella, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di assistenza sanitaria, vita detentiva e lavoro penitenziario. Decreti legislativi 2 ottobre 2018, n. 123 e 124 (G.U. 26 ottobre 2018)*, in *www.penalecontemporaneo*, 7 novembre 2018; F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria (dd.lgs. 121, 123, 124/2018) in vigore dal 10 novembre 2018*, in *Il penalista*, Milano, Giuffrè Francis Lefevre, 2018; *Id.*, *Vita detentiva. Le novità introdotte con la riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *www.ilpenalista.it*, 23 novembre 2018; M. Miravalle, *La salute psico-fisica dei detenuti*, in P. Gonella (a cura di), *Riforma ordinamento penitenziario*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 33 ss.; R. Polidoro-G. Terranova-R. Vigna, *Il decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 123 di modifica dell'ordinamento penitenziario in tema di assistenza sanitaria, di procedimenti e vita detentiva*, in R. Polidoro (a cura di), *La riforma dell'ordinamento penitenziario. Lavoro-Minorenni – Assistenza sanitaria e vita penitenziaria. I Decreti legislativi 2 ottobre 2018, numeri 121, 123, 124*, Pisa, Pacini Giuridica, 2019, p. 89 ss.

L'opzione a favore di una «rinnovata centralità dell'esecuzione inframuraria rispetto a quella esterna al carcere»³ privilegiata dalla riforma, in discontinuità con la delega, ha reso infatti evidente la necessità di colmare il *gap* allo stato esistente, tanto più grave ove si considerino i maggiori rischi per la salute – sia fisica che psichica – cui la restrizione espone, vuoi in ragione delle condizioni di affollamento⁴ e di forzata promiscuità cui costringe, che per i disturbi comportamentali connessi alla compressione della libertà⁵.

In questa prospettiva, la novella ha cercato di operare perseguendo un duplice obiettivo: completare, da un lato, l'opera di riordino della medicina penitenziaria avviata con il d.lgs. n. 230 del 1999, di attribuzione delle competenze al Servizio Sanitario Nazionale, e realizzare, dall'altro, un'effettiva parità tra tutti i soggetti – liberi o meno – quanto ad attuazione del canone di cui all'art. 32 Cost., facendo proprie alcune delle proposte già avanzate dal cd. Progetto Pelissero⁶.

Non sono mancate, tuttavia, come si vedrà, talune contraddizioni ed omissioni, in grado di depotenziare – se non inficiare in radice – l'effettivo conseguimento delle predette finalità, e dunque, la portata pratica della riforma.

LE RAGIONI DELL'INTERVENTO RIFORMATORE

Come noto, con la l. delega 30 novembre 1998, n. 419, ed il successivo decreto legislativo di attuazione 22 giugno 1999, n. 230, è stata realizzata la riforma della sanità penitenziaria⁷, determinandosi il passaggio delle attribuzioni e competenze in materia di assistenza ai soggetti detenuti ed internati dal Ministero della Giustizia (Dipartimento Amministrazione Penitenziaria), al Ministero della Salute (Servizio Sanitario Nazionale)⁸.

Per quanto apprezzabile per la filosofia ispiratrice, volta ad introdurre una piena parità di trattamento di tutti gli individui – liberi e detenuti – nell'accesso alle cure mediche,⁹ tale scelta legislativa non è andata esente da critiche per le ripercussioni pratiche nella gestione delle specifiche esigenze della realtà carceraria¹⁰.

³F. Fiorentin, *Vita detentiva*, cit., Opzione resa evidente, ad esempio, dalla mancata attuazione dei criteri direttivi di delega inerenti l'agevolazione dell'accesso alle misure alternative e l'eliminazione degli automatismi preclusivi [art. 1, comma 85, lett. b), c) ed e) l. n. 103 del 2017].

⁴Secondo i dati riportati da D. Stasio, *La lezione di Dworkin: anche nella partita sulla sicurezza, la «briscola» è la tutela dei diritti fondamentali*, in *www.questionegiustizia.it*, 30 ottobre 2018, al 22 ottobre scorso, la popolazione carceraria «era arrivata a quota 59.820 detenuti, su una capienza regolamentare di 50.598 posti (di cui 5 mila sarebbero però inagibili), quindi poco meno dei 61mila di dieci anni fa quando esplose la bomba sovraffollamento».

⁵Si tratta delle patologie tipiche delle cd. «comunità chiuse», quali malattie infettive e da contagio, favorite dalla forzata coabitazione, dalle condizioni igieniche ed alimentari, nonché dalla limitata permanenza all'aperto. A queste si aggiungono, poi, le cd. «sindromi reattive alla carcerazione».

⁶È questo il Progetto elaborato dalla *Commissione per la 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 del sistema delle pene accessorie*, istituita con d.m. 19 luglio 2017 e presieduta dal prof. Marco Pelissero.

⁷Poi completata con la l. 24 dicembre 2007, n. 244 ed il d.P.C.M. del 1° aprile 2008.

⁸Nel sancire il passaggio delle competenze in questione al S.S.N., il d.lgs. n. 230 del 1999 ha precisato le competenze spettanti ai diversi enti interessati: Regioni, Ministero della Salute e Ministero della Giustizia. In particolare, si è stabilito che l'Amministrazione penitenziaria mantenga le prerogative inerenti alla tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico, mentre le ASL si incarichino dell'organizzazione ed erogazione delle prestazioni sanitarie ai soggetti detenuti.

⁹Ispirandosi al fondamentale principio dell'«equivalenza» dell'assistenza sanitaria, il decreto n. 230 del 1999 ha previsto che il S.S.N. garantisca servizi ed eroghi prestazioni analoghe per tutti gli utenti, a prescindere dalle particolari condizioni in cui versino. In quest'ottica, si è statuito (art. 1) che «i detenuti e gli internati hanno diritto, al pari dei cittadini in stato di libertà, alla erogazione delle prestazioni di prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione, efficaci ed appropriate, sulla base degli obiettivi generali e speciali di salute e dei livelli essenziali e uniformi di assistenza individuati nel Piano sanitario nazionale, nei piani sanitari regionali e in quelli locali». Sono, inoltre, sanciti una serie di diritti particolari spettanti ai soggetti ristretti, quali: il diritto a «livelli di prestazioni analoghi a quelli garantiti ai cittadini liberi»; ad «azioni di protezione, di informazione e di educazione ai fini dello sviluppo della responsabilità individuale e collettiva in materia di salute»; ad informazioni complete sul proprio stato di salute al momento dell'ingresso in carcere e per tutto il corso del periodo detentivo; ad «interventi di prevenzione, cura e sostegno del disagio psichico e sociale»; all'esclusione dal sistema di compartecipazione alla spesa delle prestazioni sanitarie erogate dal SSN. Per i detenuti stranieri, si è prevista altresì l'iscrizione al SSN per il periodo di detenzione «a prescindere dal regolare titolo di permesso di soggiorno in Italia».

¹⁰La riforma, infatti, nel perseguimento dell'obiettivo egualitario, presupponeva la negazione di una «specificità» della

È, invero, un dato di fatto che il cambiamento ha generato non poche difficoltà e problemi organizzativi, in ragione sia dell'atavica insufficienza di risorse finanziarie che della disomogeneità di prestazioni offerte dal S.S.N. nei diversi ambiti territoriali¹¹.

Il risultato è stato un'erogazione dell'assistenza sanitaria nel contesto penitenziario spesso connotata da carenze e ritardi, rendendosi conseguentemente in molti istituti poco effettiva la tutela del diritto alla salute delle persone ristrette¹², in spregio a quanto sancito dalla Costituzione (art. 32) e dalle fonti sovranazionali [art. 3 Cedu; art. 35 Carta dei diritti fondamentali dell'UE; Raccomandazione R(2006)2 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa dell'11 giugno 2006 (cd. "Regole penitenziarie europee"); *United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners* ("the Mandela Rules"), adottate dall'assemblea generale dell'O.N.U. il 17 dicembre 2015].

Proprio nel tentativo di rimediare a tale stato di cose, l'art. 1, comma 85, lett. l), l. n. 103 del 2017, ha previsto quale criterio direttivo di riforma della disciplina dell'esecuzione la «revisione delle disposizioni dell'ordinamento penitenziario alla luce del riordino della medicina penitenziaria disposto dal decreto legislativo 22 giugno 1999, n. 230, tenendo conto della necessità di potenziare l'assistenza psichiatrica negli istituti di pena».

Il d.lgs. n. 123 del 2018 ha scelto di attuare solo la prima parte del riportato principio di delega – quella relativa all'armonizzazione delle previsioni di cui alla l. n. 354 del 1975 con i principi di cui al d.lgs. n. 230 del 1999 – tralasciando, invece, il potenziamento delle cure e dei trattamenti da riservare ai detenuti infermi di mente, che pure era stato oggetto di attenzione privilegiata tanto da parte del testo di riforma elaborato dalla commissione Pelissero, quanto della prima versione del decreto attuativo, non andata a buon fine per ragioni legate alle contingenti vicende politiche.

LA TUTELA DELLA SALUTE E DELL'INTEGRITÀ FISICA ALL'INTERNO DELL'ISTITUTO: L'"EFFETTIVITÀ" DELLE CURE

Entrando più nello specifico delle modifiche introdotte, la novella realizzata dal d.lgs. n. 123 del 2018 interviene in una pluralità di direzioni: riscrive integralmente l'art. 11 o.p. (norma cardine in tema di assistenza sanitaria ai detenuti), abroga l'art. 240 disp. att. c.p.p. ed i commi 6 e 7 dell'art. 17 d.p.r. n. 230 del 2000 (le cui previsioni sono ora riassorbite nel novellato art. 11), ed introduce modifiche all'art. 1 del d.lgs. n. 230 del 1999.

Complessivamente, l'intervento sembra mirato a declinare nelle varie potenzialità applicative pratiche due principi fondamentali: l'"effettività" delle cure e la "consapevolezza" del detenuto circa il proprio stato di salute e l'assistenza sanitaria disponibile. Garanzie, queste, sancite a favore di tutte le persone

medicina penitenziaria, il che – come efficacemente messo in rilievo (cfr. G. Tamburino, *Prefazione*, in F. De Ferrari-C.A. Romano, *Sistema penale e tutela della salute*, Giuffrè, Milano, 2003, p. XV) se può essere condivisibile per ciò che concerne il profilo sanitario in senso stretto, non esistendo patologie esclusive della popolazione detenuta o che si sviluppano solo in carcere, sembra più opinabile quanto ai "malesseri specifici" indotti dalla restrizione. Questi, infatti, appaiono spesso «non risolvibili con le modalità che nei casi corrispondenti verrebbero adottate nella società libera»: si pensi, a titolo esemplificativo, alle patologie derivanti dalla situazione di costrizione e coabitazione coatta, veicolo privilegiato di malattie infettive, ai fenomeni simulatori e dissimulatori «presenti in peculiari dimensioni e qualità all'interno della realtà carceraria»; ad alcune patologie psichiatriche e ad alcuni disturbi psicologici «concentrati in misura non rapportabile a quella di un gruppo sociale esterno»; alla imprescindibile necessità di una «risposta sollecita ed adeguata» all'interno degli istituti, sia «perché il detenuto è affidato alla responsabilità dello Stato, sia per i riflessi che ne conseguono sulla convivenza carceraria» (non solo quanto a ripercussioni sull'ordine e la disciplina dell'istituto, ma anche relativamente agli effetti di cd. "contagio psicologico" «dovuti alla fortissima partecipazione emotiva che si crea nelle sezioni dinanzi a situazioni di patologie gravi e urgenze indifferibili».

¹¹ Proprio sulle criticità connesse all'attuazione della Riforma della medicina penitenziaria si era soffermato il Tavolo 10 degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale («*Salute e disagio psichico*»), che aveva cercato di individuare le strategie più adeguate per l'effettivo esercizio del diritto alla salute in carcere, formulando indicazioni per una riflessione generale ed avanzando proposte di intervento normativo. Prioritario, per incidere sui vari profili specifici individuati, era stato in ogni caso ritenuto il miglioramento dei sistemi di rilevazione epidemiologica negli ambienti penitenziari, onde ottenere le informazioni necessarie per far fronte al "fabbisogno di salute" realmente esistente.

¹² F. Fiorentin, *La delega di riforma in materia di esecuzione penitenziaria (comma 85 L. N. 103/2017)*, in A. Marandola-T. Bene, *La riforma della giustizia penale. Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario (L. 103/2017)*, Milano, Giuffrè, p. 435.

soggette a restrizione: condannati a titolo definitivo, imputati in stato di custodia cautelare, internati¹³.

Più precisamente, per ciò che concerne il primo dei citati canoni – l’“effettività” delle cure – questo è perseguito attraverso la tendenziale equiparazione delle prestazioni sanitarie intramurarie a quelle esterne.

L’obiettivo è, cioè, che il S.S.N. garantisca servizi e prestazioni equivalenti a prescindere dal luogo istituzionale di erogazione degli stessi e dalle particolari condizioni dell’utenza che ne usufruisce.

In questa prospettiva, si prevede innanzitutto in apertura del rinnovato art. 11 o.p. la consacrazione del diritto dei soggetti ristretti ad avvalersi di prestazioni sanitarie efficaci, tempestive ed appropriate, allo stesso modo dei liberi: è questo, infatti, il senso della riproduzione nei primi due commi della novellata disposizione dei principi contenuti nel d.lgs. n. 230 del 1999, in virtù dei quali «il servizio sanitario nazionale opera negli istituti penitenziari e negli istituti penali per minorenni nel rispetto della disciplina sul riordino della medicina penitenziaria» e «garantisce a ogni istituto un servizio sanitario rispondente alle esigenze profilattiche e di cura della salute dei detenuti e degli internati».

Ne consegue, l’obbligatorietà della predisposizione presso ogni istituto di un servizio medico e di un servizio farmaceutico calibrati sulle specifiche necessità della popolazione ivi ristretta, e dunque, idonei a soddisfare le esigenze di prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione che in concreto si pongono. Ciò che, a ben vedere, può realizzarsi solo strutturando tali presidi – per quanto concerne personale afferente e prestazioni erogabili – tenendo conto del numero di detenuti esistenti in ciascun istituto e delle peculiari patologie ed esigenze terapeutiche cui occorre far fronte¹⁴.

Patologie ed esigenze che in concreto, invero, ben possono essere anche di tipo psichiatrico: sorprende dunque – lasciando alquanto perplessi quanto ad “effettività” stessa della riforma – la mancata riproduzione della previsione contenuta nel testo previgente della norma (e ribadita dal Progetto Giostra¹⁵) secondo cui ogni istituto penitenziario «dispone, inoltre, dell’opera di almeno uno specialista in psichiatria». Omissione che, con tutta probabilità, può spiegarsi alla luce dell’onnicomprendività del richiamo alla normativa sul riordino della medicina penitenziaria, nell’ambito della quale particolare importanza riveste proprio la figura dello psichiatra, di cui ogni istituto deve essere dotato.

La mancata attuazione del criterio di delega relativo all’assistenza psichiatrica può, cioè, essere intesa come una consapevole scelta legislativa di *non potenziare* tale tipo di supporto terapeutico – ad esempio, ignorando le proposte al riguardo contenute nel Progetto Pelissero (quali, l’equiparazione del disagio psichico a quello fisico ai fini del rinvio della pena ai sensi dell’art. 147 c.p. e della detenzione domiciliare *ex art. 47-ter*, comma 1-*ter* o.p.; l’introduzione di una particolare specie di affidamento in prova per i soggetti affetti da patologie psichiche; la creazione di sezioni penitenziarie specializzate nel trattamento del disagio *de quo*)¹⁶ – ma non può, comunque, comportare un arretramento rispetto al livello di tutela già acquisito in base alla disciplina previgente, pena la vanificazione dello stesso significato dell’intervento riformatore¹⁷.

¹³ Le previsioni non si applicano, invece, ai condannati ammessi a misure alternative alla detenzione o a benefici extramurari: per tali soggetti, infatti, l’accesso alle prestazioni sanitarie avviene nelle forme ordinarie vigenti per ogni cittadino, in seguito ad eventuali autorizzazioni all’uscita dal domicilio concesse – anche in via permanente – dal magistrato di sorveglianza (Cass., sez. I, 5 novembre 1996, n. 5763, in *C.E.D. Cass.*, n. 206770).

¹⁴ In ciascun istituto è organizzato il Presidio Sanitario Penitenziario, il cui organico comprende varie figure: il medico incaricato, che eroga le cure primarie e svolge attività prescrittiva e certificativa; il medico di continuità assistenziale, che effettua le visite mediche ordinarie e gli interventi di emergenza-urgenza; il personale infermieristico. Il detenuto ha, altresì, diritto di chiedere consulenze specialistiche al medico di assistenza primaria, il quale, ove necessario, se ne avvale, disponendo gli opportuni esami strumentali.

¹⁵ Si tratta del Progetto elaborato dalla *Commissione per la riforma dell’ordinamento penitenziario nel suo complesso* istituita con D.M. 19 luglio 2017 e presieduta dal prof. Glauco Giostra.

¹⁶ Il progetto Pelissero, inoltre, reputava insufficiente la previsione della presenza di almeno uno psichiatra per istituto: per garantire idonei interventi di prevenzione, cura e sostegno del disagio psichico, prevedeva infatti la necessità che il S.S.N. garantisca «un presidio del dipartimento di salute mentale adeguato alle dimensioni ed alle esigenze di ogni istituto».

¹⁷ La prospettiva sembra essere condivisa da F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria (dd.lgs. 121, 123, 124/2018) in vigore dal 10 novembre 2018*, cit., p. 21, secondo cui il rinnovato tenore del testo dell’art. 11 o.p. «garantisce l’impegno del servizio pubblico di assicurare che il livello dell’assistenza in favore dei soggetti afflitti da patologie (anche di natura psichiatrica) sia adeguato alla domanda». In senso contrario pare, invece, esprimersi A. Della Bella, *Riforma dell’ordinamento penitenziario*, cit., secondo cui «la nuova disposizione non solo non prevede il potenziamento di tale servizio (come richiesto nella legge delega e come previsto nel progetto Pelissero), ma addirittura elimina la previsione, contenuta nel “vecchio” comma 1, secondo cui ogni istituto deve

Che la pregressa attenzione alla sfera psichica non sia del tutto annientata è, del resto, indirettamente confermato dall'espressa previsione secondo cui, nell'eventualità in cui siano ristretti soggetti che abbiano in corso un programma terapeutico di transizione sessuale ai sensi della legge 14 aprile 1982, n. 164, deve essere garantita loro la continuazione del programma stesso (onde evitare gli effetti pregiudizievoli derivanti dall'interruzione della terapia ormonale), corredandola con il «necessario supporto psicologico».

L'«effettività» delle cure della popolazione detenuta o internata è assicurata anche attraverso ulteriori previsioni.

In primis, quelle postulanti l'attuazione dei principi del cd. «metodo proattivo», della «globalità dell'intervento» sulle cause patogene, di «unitarietà dei servizi e delle prestazioni», di «integrazione dell'assistenza sociale e sanitaria» e di «continuità terapeutica» (così importante, considerati i frequenti trasferimenti di istituto dei detenuti che si verificano nella prassi).

In quest'ottica, si prevede che il soggetto ristretto, durante la permanenza in carcere, sia sottoposto a «periodici riscontri», effettuati con una cadenza calibrata sui suoi effettivi bisogni¹⁸, dovendosi in ogni caso garantire ai «detenuti ammalati» una visita quotidiana¹⁹. Quanto ai soggetti non ammalati che ne facciano richiesta, la visita è effettuata solo «quando risulta necessaria in base a criteri di appropriatezza clinica»²⁰, smentendosi così, invero, nei fatti quella logica di intervento sanitario «proattivo» – ossia, di «iniziativa anticipata» finalizzata ad intercettare e prevenire il rischio clinico – proclamata in via teorica dalla riforma.

Logica disattesa anche dalla mancata riproduzione della previsione contenuta nel Progetto Pelissero²¹, secondo cui «in ogni istituto devono essere svolte con continuità attività di medicina preventiva che rilevino, segnalino ed intervengano in merito alle prolungate situazioni di inerzia e di riduzione del movimento e dell'attività fisica». Statuizione significativa, volta ad anticipare – contrastandole in via preventiva – eventuali patologie connesse a situazioni di scarso movimento fisico derivanti dallo stato di limitazione della libertà personale, tanto più importante allorché il detenuto fosse sottoposto a speciali regimi trattamentali.

In ogni caso, si prevede in via generale che la prestazione dell'assistenza sanitaria in ambito penitenziario sia effettuata senza limitazioni concernenti gli orari, dovendosi comunque assicurare – come accennato – il principio della continuità terapeutica, onde evitare gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla brusca interruzione o non adeguata continuazione di terapie in atto tanto all'esterno come all'interno di altro istituto, da cui il soggetto detenuto o internato sia stato trasferito.

Si tratta di doveri che incombono direttamente sul medico del servizio incaricato, il quale deve altresì effettuare la sorveglianza sanitaria della struttura penitenziaria, secondo le disposizioni attuative del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, controllando anche l'idoneità dei detenuti rispetto alla mansioni lavorative cui eventualmente siano adibiti.

Infine, con previsione innovativa, la parificazione del trattamento sanitario intramurario a quello esterno è perseguita introducendo la possibilità che il soggetto ristretto solleciti a sue spese l'intervento di un sanitario di fiducia estraneo all'amministrazione, non solo, come già precedentemente contemplato, a fini diagnostici, ma anche medico-trattamentali, chirurgici e terapeutici.

Ai sensi del rinnovato comma 12 dell'art. 11 o.p., infatti, i detenuti e gli internati, in virtù del cd. «principio di autodeterminazione al trattamento sanitario», possono chiedere di essere visitati, curati od anche operati a proprie spese da parte di sanitari e tecnici di propria fiducia.

L'intervento ai predetti fini deve, comunque, realizzarsi all'interno della struttura penitenziaria (nel-

disporre «dell'opera di almeno uno specialista in psichiatria»: un'omissione che può forse considerarsi come un eccesso di delega, per il fatto che il legislatore delegato è intervenuto sulla materia dell'assistenza psichiatrica operando nella direzione opposta rispetto a quella indicata nella legge delega».

¹⁸ È interessante notare come tanto il Progetto Giostra quanto il Progetto Pelissero prevedessero, invece, «periodici e frequenti riscontri, indipendentemente dalle richieste degli interessati».

¹⁹ Come osserva F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria (dd.lgs. 121, 123, 124/2018) in vigore dal 10 novembre 2018*, cit., p. 27, il tenore testuale della previsione, contenuta nel comma 8 dell'art. 11 o.p., sembrerebbe lasciare esclusi gli *internati*.

²⁰ In discontinuità con quanto previsto dal Progetto Giostra, secondo cui invece la visita quotidiana da parte del sanitario doveva essere assicurata non solo agli ammalati, ma anche a coloro che ne avessero fatto richiesta.

²¹ Che, a sua volta, consacrava a livello di legislazione ordinaria quanto statuito dall'ultimo comma dell'art. 17 del d.p.r. 30 giugno 2000, n. 300.

le infermerie o nei reparti clinici o chirurgici eventualmente ivi esistenti), e previ accordi con l’A.S.L. competente, che fornisce le indicazioni pratico-organizzative cui attenersi.

Peraltro, onde evitare che l’accesso del professionista privato possa fungere da strumento attraverso cui creare «un canale informativo con e dall’esterno»²², si prevede la necessità dell’autorizzazione all’ingresso, concessa dal giudice che procede (per gli imputati) o dal direttore dell’istituto (per gli imputati dopo la sentenza di primo grado, per i condannati e per gli internati), che valuteranno la richiesta di prestazione specialistica sollecitata.

La finalità di tutela del diritto alla salute sottesa alla disposizione pare legittimare la possibilità di attivazione del reclamo giurisdizionale *ex art. 35-bis* o.p. avverso l’eventuale statuizione negativa dell’autorità competente²³.

SEGUE: LA “CONSAPEVOLEZZA” CIRCA LO STATO DI SALUTE E L’ASSISTENZA SANITARIA DISPONIBILE

Il secondo versante in direzione del quale si è mossa la riforma è stato quello della “consapevolezza” del detenuto (o internato) sulle sue condizioni di salute e sulle cure di cui può godere.

A tal fine, il novellato art. 11 o.p. prevede una serie di oneri informativi a carico dell’amministrazione pubblica, sia penitenziaria che sanitaria.

All’atto dell’ingresso in istituto è, infatti, innanzitutto previsto che sia effettuata una prima visita medica, volta a constatare le condizioni generali della persona²⁴.

Già in tale momento il soggetto *in vinculis* ha diritto di ricevere dal medico «informazioni complete sul proprio stato di salute».

Peraltro, fermo l’obbligo del referto, il sanitario è altresì tenuto ad annotare nella cartella clinica che compila «ogni informazione relativa a segni o indici che facciano apparire che la persona possa avere subito violenze o maltrattamenti», dandone comunicazione sia al direttore dell’istituto che al magistrato di sorveglianza.

È questa una novità significativa, volta ad accertare eventuali violenze o abusi che il soggetto abbia subito antecedentemente all’ingresso in istituto, ad esempio al momento dell’arresto, come avvenuto in occasione di taluni gravi fatti di cronaca che hanno scosso l’opinione pubblica²⁵.

E tuttavia, non si può fare a meno di rilevare come la disposizione in discorso costituisca una variante *minor* rispetto a quella contenuta tanto nel Progetto Pelissero quanto nell’originaria versione del decreto attuativo, che, recependo al riguardo le osservazioni del Garante nazionale dei detenuti, aveva sancito l’obbligo della documentazione fotografica dei segni di violenze o maltrattamenti riscontrati.

Obbligo che, purtroppo, nel testo definitivo del comma 7 dell’art. 11 o.p. è scomparso, al pari dell’ulteriore previsione secondo cui, onde ottenere un quadro davvero esaustivo delle condizioni di salute del detenuto o internato, la prima visita medica dovesse effettuarsi «in coordinamento con il presidio psichiatrico e il servizio per le dipendenze», sì da rilevare non solo eventuali patologie fisiche, ma anche psichiche²⁶ o problematiche connesse all’uso di stupefacenti o altre sostanze, e consentire in tal modo all’amministrazione penitenziaria di adottare le cautele necessarie a prevenire o arginare atti co-

²² F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria (dd.lgs. 121, 123, 124/2018) in vigore dal 10 novembre 2018*, cit., p. 30.

²³ L’omologa previsione contenuta nel Progetto Pelissero conteneva l’espresso inciso iniziale «a tutela del loro diritto fondamentale alla salute»: con tale dicitura si voleva esplicitare che la possibilità di richiedere di essere visitati a proprie spese costituiva «esplicazione di un diritto fondamentale della persona», sicché diventava «conseguenziale la possibilità di presentare reclamo ai sensi dell’art. 35-bis ord. penit.». L’omesso richiamo espresso a tale facoltà si giustificava per evitare che il reclamo non fosse ritenuto azionabile «in situazioni assimilabili a quella di cui all’art. 11 co. 11 ord. penit.» (*Relazione illustrativa*, p. 10).

²⁴ La disciplina di tale visita è contenuta nel comma 7 dell’art. 11 o.p., che recepisce sostanzialmente quanto previsto dalle *Regole penitenziarie europee* del 2006.

²⁵ Il riferimento è al noto “caso Cucchi” (per ulteriori episodi, si v. E. Dolcini, *Carcere, surrogati del carcere, diritti fondamentali. Ricordando Vittorio Grevi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 39 s.). Si tratta, in sostanza, come evidenziato in dottrina, di una previsione volta ad approntare una tutela particolare al nuovo giunto allorché «le risultanze sanitarie possano far ritenere che si tratti di un soggetto fragile o potenziale vittima di atti di natura violenta», onde consentirne «una idonea collocazione in istituto», adottando «eventuali particolari tutele che possono essere apprestate a garanzia della sua incolumità» (F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria (dd. lgs. 121, 123, 124/2018) in vigore dal 10 novembre 2018*, cit., p. 26).

²⁶ Anche il Progetto Giostra sottolineava come la prima visita medica fosse deputata ad «accertare eventuali malattie fisiche o psichiche».

stituenti manifestazione delle stesse²⁷ (quali i fenomeni di autolesionismo, o i suicidi)²⁸.

Il diritto di ricevere informazioni complete sul proprio stato di salute non è limitato al momento del primo contatto con la realtà carceraria, ma si estende a tutto «il periodo di detenzione», nonché «all'atto della rimessione in libertà»²⁹: attraverso le visite periodiche dianzi menzionate, il detenuto ha diritto di monitorare il proprio stato di salute nell'arco del tempo, onde intervenire con i trattamenti più appropriati già in istituto, proseguendoli poi – sulla base appunto delle informazioni qui ottenute – all'esterno, una volta rimesso in libertà.

Il semplice diritto ad essere informato sul proprio stato di salute risulterebbe, invero, monco se il soggetto non fosse altresì reso edotto delle possibilità diagnostico-terapeutiche di cui può usufruire durante il periodo di restrizione.

A tal fine, il comma 3 dell'art. 11 o.p. prevede che ciascuna azienda sanitaria locale nel cui ambito territoriale è ubicato un istituto penitenziario sia tenuta ad adottare la cd. “Carta dei servizi sanitari” di cui al d.lgs. n. 230 del 1999, mettendola a disposizione dei detenuti e degli internati con adeguati mezzi di pubblicità.

È questo uno strumento organizzativo fondamentale, che riepiloga le informazioni generali sull'organizzazione sanitaria, sui compiti spettanti alle varie figure professionali presenti nell'area dei presidi, sulle modalità per accedere ai diversi servizi, sulle prestazioni erogate, sulle terapie disponibili, cercando di agevolare una maggiore correlazione tra carcere e territorio, premessa indefettibile per il raggiungimento di quegli obiettivi di efficienza ed efficacia dell'assistenza fornita dal S.S.N., onde garantire il diritto alla salute di tutti gli individui, ivi compresi quelli privati della libertà personale³⁰.

Per quanto non previsto nella versione definitiva del decreto attuativo, tale Carta dovrebbe essere predisposta dopo avere consultato gli organismi di rappresentanza dei detenuti e le organizzazioni di volontariato che operano per la tutela dei loro diritti³¹, in modo tale da venire incontro alle effettive necessità che in punto di tutela del diritto consacrato all'art. 32 Cost. la realtà carceraria pone.

La Carta, inoltre, dovrebbe, essere tradotta in diverse lingue – quantomeno quelle della popolazione immigrata detenuta presente nel territorio di competenza dell'A.S.L. – assicurandone la più completa divulgazione, sia all'interno dell'istituto che fuori, attraverso forme di pubblicazione cartacea e digitale: affissione nella bacheca di ogni sezione, pubblicazione su siti *internet* istituzionali, *etc.*³².

IL RICOVERO TEMPORANEO PRESSO LUOGHI ESTERNI DI CURA

La finalità di tutelare al meglio il diritto alla salute dei soggetti reclusi ha indotto anche ad intervenire sulla disciplina del trasferimento temporaneo presso luoghi esterni di cura, consentito ove gli interventi sanitari non possano essere effettuati all'interno dell'istituzione penitenziaria.

²⁷ Allo stesso modo, non è stata riprodotta la statuizione contenuta nel previgente comma 7 dell'art. 11 o.p. secondo cui, «nel caso di sospetto di malattia psichica sono adottati senza indugio i provvedimenti del caso con rispetto delle norme concernenti l'assistenza psichiatrica e la sanità mentale».

²⁸ E. Dolcini, *Carcere, problemi vecchi e nuovi. “Se uno cade e si sbuccia un ginocchio ...”*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 19 novembre 2018, p. 2, ricorda «il drammatico indicatore offerto dai suicidi in carcere»: nel 2017 «sono stati 48»; nel 2013 «erano stati 42», «scesi a 39 nel 2015 e nel 2016, per poi subire un brusco incremento lo scorso anno». «Il tasso di suicidi in carcere è stato, nel 2017, di 8,4 su 100.000 detenuti, il valore più elevato degli ultimi 5 anni: ben al di sopra della media europea – 7,2 su 100.000 detenuti –».

²⁹ Naturalmente, le informazioni riguardanti la salute della persona sono comunicate al solo diretto interessato o al suo delegato e tutto il personale sanitario è tenuto al segreto professionale. Tuttavia, con riferimento al trattamento dei dati sanitari relativi alla persona detenuta o internata, la *Relazione di accompagnamento* ai lavori del Tavolo 10 degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale (pp. 17 e 18), evidenziava l'inadeguatezza generale dell'attuale impianto normativo «a soddisfare le esigenze di tutela del diritto alla riservatezza» delle persone ristrette, contemperandole con le esigenze di accesso ai dati medesimi da parte dell'Amministrazione penitenziaria.

³⁰ La Carta non è rivolta solo alla popolazione detenuta, che fruisce in modo diretto dei servizi, ma anche al personale sanitario, al corpo di Polizia penitenziaria, alle articolazioni del Servizio Aziendale per la Tutela della Salute in carcere ed alle associazioni di volontariato che collaborano allo svolgimento delle attività di supporto.

³¹ Come previsto dal Progetto Pelissero.

³² Secondo F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria (dd.lgs. 121, 123, 124/2018) in vigore dal 10 novembre 2018*, cit., p. 21, la pubblicità potrebbe essere realizzata anche mediante momenti informativi all'interno degli stabilimenti di pena.

Al riguardo, il nuovo testo del comma 4 dell'art. 11 o.p. – che ha riassorbito la regolamentazione originaria contenuta nell'art. 240 disp. att. c.p.p., contestualmente abrogato – ha provveduto ad una rivisitazione dell'assetto delle relative competenze autorizzative³³.

La scelta legislativa è stata nel senso di prevedere una “competenza tripartita”, così articolata: per gli imputati provvede il giudice che procede³⁴; per i condannati in via definitiva e per gli internati la decisione spetta al magistrato di sorveglianza; in caso di giudizio direttissimo e fino alla presentazione dell'imputato in udienza per la contestuale convalida dell'arresto in flagranza il provvedimento autorizzativo è adottato dal pubblico ministero.

Si tratta di una opzione incentrata sul principio per cui la competenza, ai fini in questione, si distribuisce in base alla posizione giuridica del soggetto, ispirandosi al criterio recepito nell'art. 279 c.p.p. In linea con quanto previsto dal Progetto Giostra, tale soluzione è invero opposta a quella che era stata privilegiata dal Progetto Pelissero, che garantiva centralità alla competenza del magistrato di sorveglianza, quale giudice di prossimità. In particolare, con riferimento agli imputati – come espressamente chiarito dalla relazione illustrativa allo stesso – si reputava non opportuno attribuire la competenza al giudice procedente «in quanto sussistono difficoltà di ordine pratico», posto che tale organo «non è una figura di magistrato di prossimità che presiede quotidianamente l'ufficio e non è solito interloquire con l'area della sanità penitenziaria»; per di più – si sottolineava – «in molti casi può trovarsi anche geograficamente in località assai distante dall'istituto penitenziario nel quale l'imputato è recluso»³⁵.

Nessun riferimento esplicito, inoltre, è stato fatto nel testo definitivo alla competenza del direttore dell'istituto, prevista nei casi di urgenza sia dal Progetto Pelissero che dall'originario schema di decreto attuativo. Nonostante il silenzio della norma, tale competenza è da ritenere, tuttavia, sussistente in virtù del disposto dell'art. 17, comma 8, d.p.r. n. 230 del 2000, che la contempla per le ipotesi in cui l'attesa del provvedimento giudiziale sarebbe pregiudizievole per la salute del detenuto o dell'internato.

Nulla si dice nemmeno in ordine alla forma che il provvedimento autorizzativo deve rivestire: ragioni sistematiche, correlate alla natura dei beni giudici in gioco, fanno propendere per l'ordinanza, in coerenza del resto con quanto previsto dall'abrogato art. 240 disp. att. c.p.p., oltre che con le indicazioni in proposito manifestate nel corso dei lavori della Commissione legislativa ministeriale³⁶.

In ogni caso, il provvedimento autorizzativo può essere soggetto a modifica o a revoca: la prima, ove intervengano «sopravvenute ragioni di sicurezza»; la seconda, «appena vengono meno le ragioni che lo hanno determinato», ossia, i motivi del ricovero nella struttura esterna.

Si tratta di una previsione piuttosto laconica, che, da un lato, nulla dice in ordine all'autorità competente ad adottare i predetti provvedimenti e, dall'altro, sembra “imbrigliare” eccessivamente i poteri a questa spettanti.

Sotto il primo profilo, la soluzione più convincente pare essere quella di riconoscere la competenza alla modifica o alla revoca alla stessa autorità che ha emesso il provvedimento autorizzativo, soluzione coerente con la prassi affermatasi nel vigore della precedente normativa e che offre il pregio di consentire una celerità decisionale. Sotto il secondo, con specifico riferimento alla modifica, stando alla lettera della legge, questa parrebbe limitata alla sola eventualità del *sopravvenire* di esigenze securitarie, restando fuori non solo l'attenuarsi delle stesse, ma anche il ricorrere di esigenze di tipo diverso, *in primis* di tipo sanitario (si pensi, alla necessità di un trasferimento presso altra struttura esterna in seguito all'aggravarsi delle condizioni del soggetto). Una lettura poco sensata, che proprio nello spirito della riforma dovrebbe essere corretta da una prassi applicativa di tipo estensivo³⁷.

Durante la degenza nella struttura esterna di cura, se non sussiste il pericolo di fuga, il recluso non è

³³ Sulla disciplina previgente, si v. F.P. Iovino, *Sul ricovero del detenuto in luogo esterno di cura*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1550 ss.

³⁴ La norma specifica che se si tratta di organo collegiale, provvede il presidente; prima dell'esercizio dell'azione penale, provvede il giudice per le indagini preliminari; se è proposto ricorso per cassazione, provvede il giudice che ha emesso il provvedimento impugnato.

³⁵ In quest'ottica, il Progetto attribuiva la competenza sulle autorizzazioni al magistrato di sorveglianza, quale giudice di prossimità, non solo ovviamente nella fase successiva al passaggio in giudicato della sentenza, ma già anche dopo la pronuncia della sentenza di primo grado; mentre prima di questo momento, la competenza spettava al giudice procedente (in caso di organo collegiale, al presidente).

³⁶ F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria (dd.lgs. 121, 123, 124/2018) in vigore dal 10 novembre 2018*, cit., p. 24.

³⁷ F. Fiorentin, *ibidem*.

sottoposto a piantonamento, a meno che tale cautela non si renda necessaria per tutelare la sua incolumità o – novità introdotta dalla riforma – quella di altri soggetti³⁸.

In tutti i casi di allontanamento ingiustificato dal luogo di ricovero – sia stato o meno disposto il piantonamento – si incorrerà nell'applicabilità dell'art. 385 c.p., verificandosi comunque la sottrazione al potere coercitivo dello Stato: si innova, dunque, sul piano testuale la disciplina anteriore, che circoscriveva ingiustificatamente l'integrazione della fattispecie di evasione alla sola ipotesi di allontanamento del recluso ricoverato senza piantonamento³⁹.

L'ASSISTENZA SANITARIA ALLE GESTANTI E ALLE PUERPERE

Le peculiari esigenze delle donne detenute erano prese in considerazione da due direttive della legge delega di riforma dell'ordinamento penitenziario, quelle di cui alle lett. s) e t) dell'art. 1, comma 85, l. n. 103 del 2017: la prima – attuata con la novella dell'art. 14 o.p. – prevedeva la revisione della disciplina vigente in materia di misure alternative alla detenzione, onde «assicurare la tutela del rapporto tra detenute e figli minori»; la seconda – di più diretto interesse ai fini che qui ci occupano – statuiva la necessità di prevedere norme che considerassero «gli specifici bisogni e diritti delle donne detenute».

Entrambe hanno avuto un'attuazione piuttosto deludente rispetto alle attese riposte nell'intervento novellistico, confermandosi ancora una volta la scarsa attenzione legislativa verso quella che, insieme ai minori e agli stranieri, costituisce una “minoranza penitenziaria”⁴⁰.

Per ciò che concerne specificamente il tema dell'assistenza sanitaria, innovando ben poco rispetto al passato, il riformato comma 8, ultima parte, dell'art. 11 o.p., si limita a prevedere genericamente che «in ogni istituto penitenziario per donne sono in funzione servizi speciali per l'assistenza sanitaria alle gestanti e alle puerpere»⁴¹.

Null'altro viene sancito, essendo scomparse le previgenti statuizioni inerenti la possibilità per le detenute madri di tenere con sé la prole fino al compimento del terzo anno di età e la predisposizione di appositi asili nido per la cura e l'assistenza dei bambini, disposizioni entrambe confluite nel novellato art. 14 o.p., sede più appropriata, trattandosi di norme non attinenti all'organizzazione del servizio sanitario, ma alla disciplina dei rapporti madre-figlio in contesto penitenziario.

Nemmeno è stata recepita la previsione di una visita medica pediatrica per i figli delle detenute all'atto dell'ingresso in istituto, contemporanea alla prima visita medica della madre, contemplata invece dal Progetto Giostra⁴².

Ma soprattutto non è stato introdotto il nuovo comma 8-bis, elaborato dalla Commissione Giostra, secondo cui «in ogni istituto penitenziario per donne o in ogni sezione per donne sono comunque assicurati servizi specialistici dedicati e prestati possibilmente da personale femminile»⁴³.

³⁸ Come precisa F. Fiorentin, *ibidem*, il piantonamento non potrà essere disposto nel caso in cui «il pericolo si riferisca ad altri beni giuridici pur tutelati dall'ordinamento, quali ad es. la proprietà».

³⁹ Come previsto, del resto, anche dal Progetto Giostra. La nuova versione della norma aderisce, invece, alla proposta contenuta nel Progetto Pelissero.

⁴⁰ Secondo l'espressione di P. Gonnella, *Le identità e il carcere: donne, stranieri, minorenni*, in *Costituzionalismo.it*, p. 2. Le donne costituiscono circa il 4,4% della popolazione carceraria. Percentuale che si è mantenuta sostanzialmente costante negli ultimi anni, essendo sempre pari al 4-5 %, anche negli anni di sovraffollamento carcerario. Secondo i dati forniti dal Ministero della Giustizia-Dipartimento Amministrazione Penitenziaria, al 31 dicembre 2017 le donne detenute erano 2421, su una popolazione complessiva di 54.972 persone ristrette.

⁴¹ In base ai dati forniti dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, al 31 gennaio 2019, le detenute madri presenti negli istituti penitenziari italiani erano in totale 46, con 42 figli al seguito (di queste, 19 italiane con 24 figli, e 27 straniere con 28 figli).

⁴² Il quale (comma 5) così statuiva: «se si tratta di donne che abbiano con sé la prole, anche quest'ultima viene sottoposta a visita medica, possibilmente ad opera di un pediatra, per accertarne lo stato di salute».

⁴³ Giova ricordare che ai sensi dell'art. 14 o.p. «le donne sono ospitate in istituti separati o in apposite sezioni di istituto». Gli istituti femminili nel nostro Paese sono solo cinque (Empoli, Pozzuoli, Roma “Rebibbia”, Trani, Venezia “Giudecca”), sussistendo per il resto un totale di 52 reparti *ad hoc* ricavati all'interno delle carceri maschili. Se negli istituti dedicati le donne hanno una maggiore possibilità di poter condurre una vita detentiva calibrata sui loro specifici bisogni, la situazione è decisamente peggiore nelle sezioni femminili ricavate nell'ambito di complessi penitenziari maschili. Come riconosciuto dallo stesso Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, in una scheda sulla detenzione femminile realizzata nel gennaio 2015, in questi contesti «le

Si trattava di una prima, importante apertura verso le peculiarità che in generale – prescindendo dalla condizione di “gestante” o “madre” della donna – l’assistenza sanitaria declinata al femminile presuppone: riconoscere l’esistenza in quest’ambito di una differenza di genere e predisporre un sistema di assistenza specificamente calibrato sulla “donna” in quanto tale sarebbe stato essenziale per una riforma che avesse voluto davvero fare *dell’effettività e parità di accesso* alle cure e prestazioni sanitarie la sua stella polare⁴⁴.

Così, però, non è stato.

Al di là, infatti, della menzionata, generica considerazione riferita al suo ruolo di gestante o madre, la donna in sé non è fatta oggetto di un’attenzione specifica da parte del presente decreto attuativo.

Ciò che risulta tanto più grave considerando che il carcere è una istituzione “pensata” eminentemente al maschile⁴⁵, anche da un punto di vista sanitario, essendo calibrata sulle problematiche tipiche di tale genere, diverse da quelle femminili: basti pensare, a titolo esemplificativo, ai fenomeni di aggressività, non solo etero-diretta, ma anche auto-diretta, propri della detenzione maschile, riguardo ai quali invece le donne non mostrano propensione, denotando peraltro in generale una maggiore sensibilità rispetto agli uomini verso la cura della malattia⁴⁶.

Inutile dire, dunque, come si sia persa un’occasione preziosa per mettere al centro dell’attenzione sanitaria la donna in sé considerata⁴⁷, implementando i servizi per far fronte alle particolari esigenze terapeutiche di cui necessita (anche dal punto di vista psichiatrico)⁴⁸ e pianificando le attività volte a prevenire il rischio di talune patologie tipicamente femminili.

Attenzione che avrebbe avuto anche il pregio dell’allineamento agli *standard* di tutela fissati a livello internazionale, primi fra tutti quelli di cui alle *Regole delle Nazioni Unite relative al trattamento delle donne detenute e alle misure non detentive per le donne autrici di reato* (cd. *Regole di Bangkok* – Risoluzione 2010/16 del 22 luglio 2010), che pongono in risalto le necessità proprie delle donne detenute in materia di salute ginecologica, psicologica, psichiatrica, estendendo ai bambini che si trovano in carcere con le madri il diritto ad un’assistenza sanitaria adeguata (con riferimento, ad esempio, alle cure prenatali, all’allattamento al seno, *etc.*).

IL SISTEMA DI CONTROLLI

Il delineato funzionamento dell’assistenza sanitaria all’interno delle istituzioni penitenziarie è soggetto ad un sistema di controlli di carattere amministrativo.

La relativa disciplina è contenuta nei commi 13 e 14 dell’art. 11 o.p., che introducono una regolamentazione distinta rispetto al passato quanto ad organo competente alla verifica, attivazione ed oggetto della stessa.

donne vivono prevalentemente una realtà che è pensata e realizzata nelle strutture e nelle regole per gli uomini mentre i loro bisogni specifici, in buona parte correlati ai bisogni dei loro figli, sono spesso disattesi».

⁴⁴ Come risultato dai lavori del Tavolo 3 degli Stati Generali dell’Esecuzione Penale («*Donne e carcere*»; spec., All. 4, M. Grazioli, *Salute della donna e detenzione*), in questi ultimi anni studi e ricerche hanno dimostrato l’importanza di «quella che è stata chiamata medicina di genere, aderente a talune caratteristiche della salute delle donne», essendosi constatato che il genere «condiziona sia l’insorgenza che il decorso delle malattie, e spesso dà luogo a sintomi e risposte ai farmaci molto diverse fra loro». Non solo. «In passato si pensava che la salute della donna fosse prevalentemente messa a rischio dalle patologie ginecologiche e riproduttive, mentre è ovviamente errato limitarsi a quella sfera», essendo «decisiva la specifica rilevanza associata alla differenza di genere in tutta la questione della salute delle donne in carcere».

⁴⁵ In questo senso, cfr. I. Del Gosso, *Realtà e peculiarità degli istituti femminili*, in D. Pajardi-R. Adorno-C. M. Lendaro-C.A. Romano, *Donne e carcere*, Milano, Giuffrè, 2018 p. 195, che sottolinea come in carcere «le donne sono generalmente emarginate una seconda volta: perché rinchiusi in spazi angusti, ove tutte le risorse – umane ed economiche, già di per sé insufficienti – sono destinate a soddisfare le esigenze della popolazione detenuta maggioritaria: quella di sesso maschile». Analogamente, I. Casciaro, *Esecuzione e carcere: uno sguardo alle problematiche femminili*, *ivi*, p. 124; M.L. Fadda, *La detenzione femminile: questioni e prospettive*, in www.ristrettiorizonti.it, p. 2.

⁴⁶ C. Cantone, *La detenzione al femminile*, in D. Pajardi-R. Adorno-C. M. Lendaro-C. A. Romano, *Donne e carcere*, cit., p. 191.

⁴⁷ Già il Tavolo 3 degli Stati Generali dell’Esecuzione Penale («*Donne e carcere*»), evidenziava come «la questione della detenzione femminile non può esaurirsi nell’analisi della maternità in carcere», essendo molteplici i profili da prendere in considerazione (assetto generale della vita all’interno dell’istituto, formazione professionale, territorialità della pena, salute fisica e psichica, affettività e sessualità, istruzione, attività ricreative e sportive).

⁴⁸ Con riferimento al disagio psichiatrico femminile, v. *infra*, nel testo.

Se in virtù del testo previgente organo incaricato era il medico provinciale, ora la competenza spetta invece al Direttore generale dell'azienda unità sanitaria locale nel cui ambito territoriale ha sede l'istituto di reclusione.

Questi, almeno due volte l'anno, deve disporre la visita degli istituti di prevenzione e di pena, potendo attivarsi – ulteriore novità rispetto al passato – «anche in base alle segnalazioni ricevute», ossia, a seguito di apposita sollecitazione proveniente non solo dal medico incaricato per l'istituto di pena, dai Garanti dei detenuti o dal magistrato di sorveglianza, bensì dagli stessi reclusi.

Il controllo, inoltre, mentre in passato mirava anche ad accertare le condizioni igienico-sanitarie delle persone ristrette⁴⁹, adesso è invece unicamente finalizzato a verificare «l'adeguatezza delle misure di profilassi contro le malattie infettive e le condizioni igieniche e sanitarie degli istituti». Si delinea, cioè – come confermato dalla stessa Relazione illustrativa al decreto attuativo⁵⁰ – una netta separazione di competenze ed interventi tra il dirigente dell'A.S.L. ed il medico incaricato per l'istituto penitenziario: il primo si occupa unicamente delle condizioni delle strutture penitenziarie, ma non anche dello stato di salute dei detenuti, di competenza esclusiva del secondo.

Sul Direttore generale dell'azienda unità sanitaria gravano, poi, una serie di oneri informativi: effettuati i controlli, egli deve infatti riferire sull'esito degli stessi e sui provvedimenti da adottare al Ministero della salute e al Ministero della giustizia, informando anche i competenti uffici regionali, comunali, nonché il magistrato di sorveglianza.

Nessuna comunicazione è prevista, invece, nei confronti del Garante nazionale dei detenuti. L'omissione, lungi dall'essere addebitabile ad una svista, è al contrario frutto di una consapevole scelta legislativa, imperniata sulla circostanza che a tale organo «compete [...] autonomamente il diritto di visita nei singoli istituti ai medesimi scopi». Argomentazione, invero, non del tutto convincente, posto che – come efficacemente messo in rilievo in dottrina – analogo diritto spetta anche al magistrato di sorveglianza, «e pure, tale autorità figura tra quelle destinatarie dell'informazione del direttore generale dell'azienda unità sanitaria locale»⁵¹.

CONCLUSIONI: LA SCARSA ATTENZIONE VERSO LE “FRAGILITÀ”

Nelle intenzioni originarie del legislatore delegante, l'intervento in materia di esecuzione penitenziaria avrebbe dovuto dar vita ad una riforma “organica”, di sistema, volta a superare i plurimi profili di criticità di un assetto penitenziario ormai in crisi, come riconosciuto anche a livello europeo⁵².

In questa prospettiva, le direttive della l. delega 23 giugno 2017, n. 103, cercavano di perseguire un allineamento ai principi fondamentali – costituzionali e sovraordinati – in tema di espiazione della pena (*in primis*, art. 27, comma 2 Cost. ed art. 3 C.e.d.u.), impulsando l'umanizzazione del trattamento e la finalità rieducativa dello stesso, e cercando di imprimere efficienza al sistema nel suo complesso.

Tuttavia, l'attuazione che della delega è stata realizzata ha frustrato le menzionate aspirazioni riformatrici di ampio respiro⁵³.

Gli sviluppi politici, e in particolare, l'affermarsi di una maggioranza parlamentare dotata di una sensibilità diversa rispetto alla precedente sulle tematiche in discorso, hanno indotto ad orientarsi a favore di un intervento distinto e in chiave “minore” rispetto a quello predisposto con un primo schema di decreto attuativo, dando vita ad una novella parziale, ispirata ad una filosofia di fondo di tenore opposto⁵⁴.

⁴⁹ Come previsto anche dal Progetto Giostra e dal Progetto Pelissero.

⁵⁰ La quale precisa, infatti, che «il diritto di visita del dirigente dell'azienda sanitaria [...] è riferito alle condizioni sanitarie e igieniche degli istituti e non dei reclusi».

⁵¹ F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria (dd. lgs. 121, 123, 124/2018) in vigore dal 10 novembre 2018*, cit., p. 31.

⁵² Il riferimento è, soprattutto, alla nota sentenza della Corte e.d.u., 8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri c. Italia*. In proposito, vale la pena ricordare quanto scritto nell'*Introduzione* al Progetto elaborato dalla Commissione Giostra: «si ha la sensazione di un sostanziale fallimento dell'Ordinamento penitenziario nato con la riforma del 1975 [...] e dell'indifferibilità di un mutamento di passo – culturale prima ancora che normativo – che non può attendere una nuova condanna della Corte di Strasburgo per essere compiuto».

⁵³ Di «un'attuazione ... molto parziale» delle deleghe contenute nella legge Orlando e di «interventi di facciata, che lasciano immutata la sostanza del carcere», parla E. Dolcini, *Carcere, problemi vecchi e nuovi*, cit., pp. 4 e 5.

⁵⁴ Come ricorda F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria (dd. lgs. 121, 123, 124/2018) in vigore dal 10 novembre 2018*, cit., p. 11, il nuovo

Peraltro, pur nei limiti descritti, la riforma non sembra aver conseguito appieno gli scopi prefissati.

Con specifico riferimento al settore dell'assistenza sanitaria, invero, il "livellamento" tra prestazioni intramurarie ed esterne non pare essere stato raggiunto, permanendo una serie di criticità che sotto diversi profili continuano a rendere poco effettiva la tutela del diritto alla salute all'interno del carcere.

In proposito, colpisce innanzitutto la generale scarsa attenzione rivolta alle condizioni di maggiore "fragilità" che parte della popolazione ristretta può presentare.

Scomparso ogni riferimento alla "marginalità sociale" – contemplata, invece, dal Progetto Pelissero – molto deludente appare il modo in cui il decreto attuativo (non) affronta il tema del disagio psichico.

La scelta di non attuare il criterio di delega che prevedeva il potenziamento degli strumenti di cura e trattamento dello stesso sembra, invero, del tutto in controtendenza con le effettive necessità poste dalla realtà carceraria. Come affermato da più parti, infatti, «gli istituti penitenziari sono da sempre collettori ed amplificatori» di tale patologia ed è necessario che il legislatore e l'amministrazione «pongano particolare attenzione» verso di essa⁵⁵, costituendo «una delle maggiori emergenze di questi anni del mondo penitenziario», che «apparirà sicuramente alle criticità del futuro prossimo»⁵⁶.

Peraltro, gli approcci attualmente seguiti, oltre a non sortire gli effetti positivi auspicati, si sono rivelati forieri di ulteriori disequaglianze tra la popolazione carceraria.

L'istituzione delle cd. "Articolazioni per la Tutela della Salute mentale" all'interno di uno o più istituti penitenziari nell'ambito di ogni Regione, in attuazione dell'accordo approvato dalla Conferenza unificata in data 13 ottobre 2011, infatti, non è apparsa consona alle effettive necessità, prevedendosi «un numero di posti (306) del tutto inadeguato, già allo stato attuale, rispetto alle esigenze che l'assistenza psichiatrica in carcere deve soddisfare»⁵⁷.

Non solo. Essa ha, inoltre, acuito la marginalizzazione femminile: mentre, infatti, per gli uomini si è tentata la via di tali reparti, «vista anche la quantità di casi da affrontare», «per le donne è proprio la residualità dei casi in termini quantitativi che accentua le difficoltà»: invero, «la detenuta che ha bisogno di essere inserita in un periodo di osservazione psichiatrica rischia di essere costretta ad un totale isolamento, ma davanti a casi particolarmente delicati è difficile immaginare che l'équipe psichiatrica dell'istituto possa inventarsi qualche altra soluzione, tenendo conto che non si può immaginare che la cura psichiatrica possa essere soltanto farmacologica»⁵⁸.

Di conseguenza, è oggi quanto mai avvertita la necessità di un potenziamento dell'assistenza psichiatrica negli istituti di pena, essendo necessario a tal fine «un forte investimento in termini strutturali e di risorse umane, con la costituzione di specifiche sezioni in carcere all'interno delle quali l'esecuzione della pena possa avvenire tenendo conto delle specifiche esigenze terapeutiche e con personale, numericamente e professionalmente adeguato»⁵⁹.

La scarsa attenzione della riforma nei confronti delle "fragilità" in generale emerge anche da ulteriori profili.

Tra questi, spicca la mancata riproduzione dell'obbligo di documentazione fotografica di eventuali segni di violenza o maltrattamenti riscontrati dal sanitario in occasione dell'effettuazione della prima vista medica al momento dell'ingresso in carcere.

Si tratta di un'omissione che segna un cedimento nel livello di tutela dell'integrità fisica della persona affidata agli organi dello Stato: la sua previsione, invero, oltre a rafforzare il già previsto obbligo di referto, avrebbe garantito una traccia documentale utile anche ai fini dell'accertamento di eventuali responsabilità penali in ordine ai fatti in questione.

Governo ha rinunciato ad esercitare la delega relativa ad importanti settori della riforma, quali le misure alternative alla detenzione, gli automatismi preclusivi ai fini dell'accesso alle stesse, la giustizia riparativa e le misure di sicurezza. Ad avviso dell'Autore, si tratta, dunque, di una «riforma incompiuta», che per il suo carattere di «settorialità» e per «alcuni non secondari disallineamenti» con la filosofia ispiratrice sottesa alla prima stesura del decreto attuativo, «non può propriamente ritenersi – al di là della sua intitolazione formale – quale esercizio della delega contenuta nella l. 103/2017, segnando, piuttosto, un passaggio che sancisce una netta soluzione di continuità con essa e che, se da un lato ne sterilizza i più importanti capisaldi, pone le basi per una complessiva rivisitazione dell'esecuzione penale e penitenziaria per come essa è venuta sviluppandosi nell'ultimo decennio».

⁵⁵ *Relazione introduttiva allo schema di decreto attuativo elaborato dalla Commissione Pelissero*, p. 1.

⁵⁶ C. Cantone, *La detenzione al femminile*, cit., p. 193.

⁵⁷ *Relazione introduttiva allo schema di decreto attuativo elaborato dalla Commissione Pelissero*, p. 1.

⁵⁸ C. Cantone, *La detenzione al femminile*, cit., p. 194.

⁵⁹ *Relazione introduttiva allo schema di decreto attuativo elaborato dalla Commissione Pelissero*, p. 1.

SEGUE: CONTRADDIZIONI E LACUNE

Più in generale, poi, si rinvengono all'interno della novella talune contraddizioni ed omissioni che paiono depotenziare quell'effettività dell'assistenza sanitaria in carcere tanto perseguita a livello teorico.

In questo senso, si possono segnalare l'arretramento in punto di disciplina delle visite mediche richieste dai soggetti non ammalati, di fatto ora rimesse alla valutazione discrezionale del sanitario circa la "necessità" «in base a criteri di appropriatezza clinica», smentendosi così quell'approccio "proattivo" in punto di cure che avrebbe dovuto invece trovare piena attuazione pratica.

Rileva, inoltre, l'assenza di una disciplina delle "liste d'attesa" per l'erogazione delle prestazioni sanitarie, fondamentale ai fini di un'effettiva realizzazione del principio di continuità terapeutica: l'esperienza pratica dimostra che spesso i trasferimenti dei detenuti da un istituto penitenziario ad un altro, ricompreso nell'ambito di competenza di una diversa A.S.L., fanno perdere la precedenza acquisita in virtù di prenotazioni effettuate prima del trasferimento, compromettendosi così la possibilità di un intervento sanitario tempestivo, e quindi, efficace, a tutto discapito della salute del soggetto ristretto⁶⁰.

Inoltre, proprio a garanzia sia della continuità che della tempestività delle cure avrebbe potuto essere disciplinata l'introduzione della cd. "cartella clinica informatica"⁶¹, strumento fondamentale, che avrebbe il pregio di consentire al contempo una più agevole e completa ricostruzione dell'anamnesi del paziente ed un abbattimento dei costi connessi ad un sistema tutt'ora imperniato sulla cartella clinica cartacea (ripetizione di visite ed analisi in caso di perdita o sua incompleta tenuta, spese di fotocopiatura, etc.)⁶².

Nel complesso, inoltre, sarebbe stata quanto mai opportuna una focalizzazione dell'attenzione del legislatore sui principali fattori di problematicità per la salute all'interno del carcere – regime alimentare, ambienti malsani, stato delle strutture edilizie, mancanza di movimento e di attività sociali, atti di violenza e di autolesionismo – onde prevedere interventi mirati (quali, ad esempio, programmi di prevenzione primaria nell'ambito della nutrizione, dell'igiene degli alimenti, degli ambienti di vita e di lavoro), avvalendosi della collaborazione sinergica delle istituzioni interessate (Servizio Sanitario Regionale, Amministrazione Penitenziaria, organizzazioni di volontariato).

Interventi tutti che, peraltro, avrebbero adeguato la nostra normativa agli standard di tutela del diritto alla salute fissati a livello costituzionale ed europeo, "disinnescando" sul piano interno il rischio di ricorsi *ex art. 35-bis* o.p. (per violazione del canone di cui all'art. 32 Cost.), e sul piano sovranazionale sia quello di condanne del nostro Paese da parte della Corte e.d.u. (potendo la carenza di cure mediche per i detenuti malati costituire un trattamento inumano o degradante)⁶³, che di un rifiuto opposto all'eventuale cooperazione giudiziaria sollecitata [potendo, con riferimento al mandato d'arresto europeo, il livello insufficiente di assistenza sanitaria costituire motivo di rifiuto della consegna *ex art. 18*, comma 1, lett. h), l. n. 69 del 2005]⁶⁴.

Infine, un'ultima notazione.

La riforma – posta l'espressa clausola di esclusione contenuta nell'*incipit* della delega («Fermo re-

⁶⁰ La questione – come affermato nella relazione al primo schema di decreto attuativo – potrebbe essere affrontata e risolta attraverso specifici accordi da definire in sede di Conferenza Unificata Stato-Regioni.

⁶¹ Come ricorda F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria (dd.lgs. 121, 123, 124/2018) in vigore dal 10 novembre 2018*, cit., p. 25, già il d.P.C. del 2008 (punto 4, obiettivi di salute e livelli essenziali di assistenza), indicava il fine di «attivare un sistema informativo alimentato da cartelle cliniche informatizzate».

⁶² Profili, questi, su cui si soffermava la Relazione di accompagnamento ai lavori del Tavolo 10 degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale (p. 16), che, oltre a sottolineare l'«opportunità di adottare un sistema informatico omogeneo» di raccolta dei «diari clinici dei pazienti detenuti», evidenziava altresì l'importanza dello sviluppo di un sistema di «telemedicina», comportante il vantaggio di evitare gli spostamenti verso strutture esterne (con le connesse problematiche in termini di sicurezza), garantendo un intervento più tempestivo ai fini dell'erogazione della prestazione medica.

⁶³ Dovendo lo Stato assicurare l'integrità delle persone che ha privato della libertà (cfr., Corte edu, 11 febbraio 2014, *Contrada c. Italia*, parr. 75-85).

⁶⁴ In argomento, si v. F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria (dd.lgs. 121, 123, 124/2018) in vigore dal 10 novembre 2018*, cit., p. 17.

stando quanto previsto dall'articolo 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354») – non contempla il regime detentivo speciale *ex art. 41-bis* o.p.⁶⁵: in questo modo, tuttavia, si è forse persa l'occasione per “smussare” taluni profili d'attrito dell'attuale assetto del cd. “carcere duro” con le garanzie sovraordinate⁶⁶, profili, come noto, sempre più oggetto di attenzione tanto da parte della dottrina che della giurisprudenza, come dimostrato peraltro dai recenti interventi demolitori del Giudice delle leggi⁶⁷.

⁶⁵ In dottrina, sulla tutela della salute dei detenuti soggetti a tale regime, si v. L. Cesaris, *Tutela della salute ed esigenze cautelari per gli imputati detenuti in regime ex art. 41 bis comma 2 ord. pen.: un equilibrio difficile, forse impossibile*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2277 ss.

⁶⁶ F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria (dd.lgs. 121, 123, 124/2018) in vigore dal 10 novembre 2018*, cit., pp. 9-10.

⁶⁷ Cfr. le declaratorie di incostituzionalità di cui alle sentt. n. 143 del 2013 e n. 186 del 2018 della Corte costituzionale, rispettivamente in materia di colloqui con il difensore e divieto di cuocere cibi, in www.processopenaleegiustizia.it.