

## AL DI LÀ DEL SOVRAFFOLLAMENTO

LAURA CESARIS\*

### **Magistrato di sorveglianza di Spoleto ord. 24 settembre 2013 – est. Gianfilippi – ric. M.P.**

Ordinamento penitenziario – Servizio sanitario – Prestazioni essenziali.  
Competenza della Asl territorialmente competente. Legittimazione a comparire.

*Alle persone recluse sono riconosciuti e garantiti i diritti sanciti in Costituzione. Deve ritenersi legittimata a partecipare al procedimento di reclamo anche la Asl territorialmente competente in considerazione del fatto che si verte in tema di tutela del diritto alla salute (1).*

Ordinamento penitenziario – Servizio sanitario – Prestazioni essenziali –  
Previsioni amministrative – Disapplicazione.

*Le spese per prestazioni terapeutiche relative a patologie gravi e invalidanti non ricomprese nei livelli essenziali di assistenza sono a carico della Asl territorialmente competente qualora si tratti di detenuto non abbiente e non lavorante. Devono essere disapplicate le norme di rango amministrativo che impediscono l'erogazione gratuita di tali prestazioni (2).*

### **Magistrato di sorveglianza di Spoleto ord. 29 aprile 2014 – est. Gianfilippi – ric. L.**

Ordinamento penitenziario – Regime differenziato ex art. 41-bis comma 2 –  
Divieto di ricevere e spedire libri e stampa contenuto in circolare –  
Illegittimità – Disapplicazione.

*Alle persone recluse sono riconosciuti e garantiti i diritti sanciti in Costituzione. Eventuali limitazioni alla ricezione*

---

\* Università di Pavia.

*di pubblicazioni devono essere adottate con atto motivato dell'autorità giudiziaria e le garanzie previste dalla legge. Devono essere disapplicate le limitazioni imposte con circolare ministeriale all'invio di libri e pubblicazioni ad altri detenuti per violazione degli artt. 18 e 18-ter (3).*

\* \* \*

La scelta di dedicare la rubrica a provvedimenti inerenti a detenuti sottoposti al regime differenziato *in peius* ex art. 41-bis ord. penit. e a detenuti comuni può forse suscitare qualche perplessità, ma trova motivazione nella preoccupazione che talune questioni o situazioni possano rimanere nell'ombra, essendo l'attenzione focalizzata sui problemi evidenziati dalla sentenza Corte e.d.u. *Torreggiani c. Italia*. La quale ha avuto senza dubbio il merito di richiamare l'attenzione (e non solo degli addetti ai lavori) sul problema del sovraffollamento e delle condizioni drammatiche delle nostre carceri, imponendo allo Stato italiano di adottare rimedi preventivi (diretti cioè a incidere sul numero dei detenuti) e rimedi compensativi (per chi abbia subito periodi di detenzione in condizioni disumane e degradanti). La sentenza *Torreggiani*, a differenza della precedente sentenza Corte e.d.u. *Sulejmanovic c. Italia* (che aveva anch'essa riconosciuto la violazione dell'art. 3 Cedu per la mancanza di spazio personale, nella specie inferiore a 3 m<sup>2</sup>), insiste non solo sulla carenza dello spazio minimo vitale che deve essere riconosciuto a ciascun detenuto, ma prende in esame altri elementi (mancanza di acqua calda, insufficiente areazione, insufficiente illuminazione, il tempo trascorso in questa situazione), cioè le condizioni di vita negli istituti. Il riferimento a questi indici rappresenta un monito molto forte e molto chiaro a non appiattirsi sul criterio quantitativo spaziale, sul mero dato formale. Vuole, cioè, evitare il rischio di una lettura formale di quanto affermato nella sentenza *Sulejmanovic*. La qualità della vita negli istituti, tuttavia, non sembra ricevere sufficiente attenzione da parte della Amministrazione penitenziaria e del Parlamento, ove si consideri che i provvedimenti adottati nel corso del 2013 e del 2014 mirano ad incidere sulle presenze in carcere, limitando gli ingressi per un verso e favorendo le dimissioni per l'altro. Contenere e ridurre il numero dei detenuti si riflette certo inevitabilmente sulle condizioni di vita e sulla qualità dei servizi: assicurare condizioni minime essenziali è il presupposto per garantire il rispetto della dignità della persona, che è alla base del riconoscimento dei diritti fondamentali per impe-

dire che la detenzione si concreti in un trattamento disumano e degradante.

1. L'ordinanza del magistrato di sorveglianza di Spoleto in tema di diritto alla salute (nella specie somministrazione di terapie odontoiatriche) è emblematica di quanto la carcerazione incida sull'esercizio dei diritti fondamentali fino a negarli.

La decisione presenta plurimi profili di interesse: innanzitutto perché, pur essendo stato instaurato il procedimento a seguito di reclamo *ex art. 14-ter ord. penit.*, sono state convocate in giudizio l'Amministrazione penitenziaria e la Asl competente. Quest'ultima, a seguito del passaggio della assistenza sanitaria dal Ministero della giustizia alle Regioni, è il referente necessario, essendo stato completato integralmente, nel caso della regione Umbria, il passaggio delle competenze. E quindi eventuali lesioni del diritto alla salute sono riconducibili non più solo alla Amministrazione penitenziaria ma appunto, altresì alla Asl proprio in ragione di tale passaggio. Non si tratterebbe, secondo il magistrato di sorveglianza, di un soggetto estraneo, non direttamente coinvolto, ed anzi in qualità di parte, qualora il procedimento si concludesse con un obbligo di fare, potrebbe impugnare il provvedimento. Di diverso avviso la Corte di cassazione, che ha dichiarato inammissibile il ricorso presentato dalla Asl avverso un provvedimento del magistrato di sorveglianza, che aveva imposto l'erogazione di trattamenti terapeutici non previsti nelle prestazioni minime essenziali (e quindi erogati gratuitamente), ritenendo che l'art. 14-ter cit. prevede la partecipazione del pubblico ministero e del difensore e l'art. 71-ter ord. penit. legittima al ricorso in cassazione i medesimi soggetti e solo in casi eccezionali l'Amministrazione penitenziaria (Cass. 15 maggio 2012, Asl Terni e altro, 253344).

Suscita perplessità il riferimento all'art. 71-ter ord. penit. dato che le disposizioni contenute nel capo II bis del titolo II della legge penitenziaria relative al procedimento di sorveglianza, a seguito dell'entrata in vigore del codice di procedura penale non sono più applicabili per effetto dell'art. 236 disp. att. coord. trans. e che l'art. 14-ter è stato dichiarato parzialmente illegittimo nella parte in cui non prevede l'applicabilità dell'art. 666 c.p.p. (Corte cost. n. 53 del 1993). Di questa declaratoria di parziale illegittimità sono state date due differenti letture: l'una più ampia, secondo cui l'unica disciplina cui fare riferimento è quella contenuta negli artt. 666 e 678 c.p.p., e l'altra più contenuta, secondo la quale continuerebbe a sopravvivere il procedimento di reclamo come delineato nell'art. 14-ter.

Ma in entrambi i casi la Asl non rientrerebbe tra i soggetti legittimati a partecipare al procedimento e ad impugnare la relativa decisione.

La scelta del magistrato di sorveglianza, come si accennava, pare interessante perché proprio in considerazione del fatto che il procedimento concerne la tutela del diritto alla salute, attribuisce ruolo di parte non solo alla Amministrazione penitenziaria ma appunto anche alla Asl, anticipando dunque quanto previsto dall'art. 35-*bis* ord. penit., che disciplinando il reclamo giurisdizionale, dispone che si svolga con le forme di cui agli artt. 666 e 678 c.p.p. e con la partecipazione dell'Amministrazione penitenziaria, cui viene attribuito, in alternativa, il diritto di presentare osservazioni e richieste. È prevista la possibilità di presentare, entro 15 giorni dalla notificazione dell'avviso di deposito, reclamo davanti al tribunale di sorveglianza, la cui decisione è ricorribile per cassazione per violazione di legge nel termine di 15 giorni dalla notificazione o comunicazione dell'avviso di deposito.

La citazione della Asl pare voler indurre un suo più responsabile coinvolgimento nel procedimento e una maggiore consapevolezza circa le conseguenze della decisione.

Nella fattispecie in esame il detenuto era affetto da gravi patologie, che richiedevano l'effettuazione con la massima urgenza di prestazioni odontoiatriche, a fronte di una sensibile riduzione della capacità masticatoria. Prestazioni che la regione Umbria non ricomprende nei livelli minimi essenziali di assistenza e che il detenuto in questione non lavorante non era in grado di pagare, tanto che aveva chiesto, invano, il trasferimento in un altro istituto collocato in una diversa regione che erogasse tali prestazioni. Essendosi l'*iter* amministrativo protratto per un arco temporale assai lungo (circa un anno), con compromissione ulteriore delle condizioni di salute del ricorrente, il magistrato di sorveglianza dispone che siano fornite «nel modo più urgente le terapie odontoiatriche e in particolare protesiche dalla Asl che ne assumerà gli oneri economici», ordinando contestualmente la disapplicazione delle norme di rango amministrativo eventualmente confliggenti.

La decisione si fonda sulla considerazione che – come già si è ricordato – negare le cure di cui il ricorrente abbisogna concreta un trattamento disumano e degradante che lo ferisce anche nella dignità, ponendolo in una situazione di difficoltà a relazionarsi con gli altri detenuti e con il resto della comunità penitenziaria. Una situazione, che si pone in contrasto con l'art. 32 Cost. nonché con l'art. 3 Cedu, nel cui ambito – secondo l'interpretazione

costante della Corte e.d.u. vengono ricomprese anche le violazioni del diritto alla salute quando risultino di particolare gravità. In particolare poi, per quel che rileva in questa sede, la Corte e.d.u. ha precisato che, ai fini dell'accertamento della violazione dell'art. 3, si deve verificare se e in quale misura siano fornite le terapie di cui il soggetto abbisogna, se queste siano adeguate e rispondenti alla patologia e alle necessità riscontrate (per limitarsi all'Italia si vedano Corte e.d.u. 7 febbraio 2012, *Cara Damiani*, n. 2447/05; Corte e.d.u. 17 luglio 2012, *Scoppola* n. 650050/09; Corte e.d.u. 29 gennaio 2013, *Cirillo*, n. 36276/10).

Nel solco tracciato dalle decisioni della Corte e.d.u., l'ordinanza in esame mira dunque ad assicurare in concreto la tutela della salute non solo come diritto in sé ma anche quale strumento di realizzazione della persona. La condizione di benessere fisico e psichico è un corollario del diritto alla salute e costituisce la premessa e il fondamento per iniziare un percorso di responsabilizzazione e di reinserimento nel contesto sociale. Per raggiungere questo obiettivo, viene ordinato alla Asl competente un *facere* (l'erogazione di prestazioni odontoiatriche), che in realtà non è previsto dal protocollo della regione Umbria, la quale non assicura a nessun cittadino le prestazioni in questione. E sotto questo profilo la decisione potrebbe suscitare perplessità perché si verrebbe in tal modo a creare una disparità di trattamento tra cittadini liberi e cittadini detenuti a tutto discapito dei primi cui sono negate tali terapie. Ma al riguardo non si può non ricordare che il detenuto in questione, non svolgendo attività lavorativa, si trovava nella impossibilità di pagare le prestazioni sanitarie, rientrando così nella categoria di soggetti "deboli" cui viene riservata una particolare e specifica tutela proprio anche dalla legge regionale umbra (l. n. 7/2008), che mira ad assicurare priorità alle fasce più svantaggiate. Legge che paradossalmente poi viene contraddetta dal regolamento di esecuzione (21 luglio 2009) e da una delibera regionale in materia (20 dicembre 2010, n. 1864). Non solo: a differenza dei cittadini liberi, che possono muoversi sul territorio nazionale scegliendo la struttura sanitaria sulla base della qualità dei servizi e delle prestazioni erogate, ai detenuti questa opportunità è negata giacché fanno capo alla Asl territorialmente competente in relazione all'istituto al quale sono stati assegnati. Salva la possibilità di chiedere il trasferimento in un istituto posto in una regione la cui legislazione in materia sanitaria consenta maggiori opportunità di cura, come è accaduto – senza successo tuttavia – nella ipotesi qui in esame e come viene evidenziato in una nota inviata ai vertici del Dap dalla direzione generale dei detenuti e

del trattamento. La quale, nel segnalare questo e un analogo provvedimento dello stesso magistrato di sorveglianza, non solo li definisce «innovativi», ma sottolinea come offrano «utili elementi di riflessione» sul tema del diritto alla salute, evidenziando che la questione dei livelli essenziali di assistenza e delle prestazioni sanitarie «costituisca una delle ragioni più significative di richiesta di trasferimento per motivi di salute in regioni diverse da quelle di detenzione». Dal che si deduce che il problema della tutela della salute e dei diversi livelli di tutela offerti non è certo sconosciuto alla Amministrazione penitenziaria, ma non si profilano possibili soluzioni. Quella adottata dal magistrato di sorveglianza di Spoleto si muove senza dubbio nella direzione di una effettiva e concreta tutela, pur con i dubbi prospettati e soprattutto con i limiti derivanti dal fatto che la decisione è stata adottata quando non era ancora stato introdotto il reclamo giurisdizionale, con il rischio quindi assai concreto di non ottemperanza da parte della Asl.

2. Nei confronti dei detenuti sottoposti al regime differenziato di cui all'art. 41-*bis* comma 2 ss. ord. penit. il problema del sovraffollamento e delle sue conseguenze non si pone certo (attualmente sono 715, tutti collocati in cella singola), si pone quello del rispetto dei diritti fondamentali, che subiscono invece a causa del regime forti e pesanti limitazioni.

L'ordinanza del magistrato di sorveglianza di Spoleto, in tema di limitazioni alla ricezione di libri, appare particolarmente interessante, dato che si pronuncia su un reclamo proposto a seguito di disapplicazione ad opera della Amministrazione penitenziaria della ordinanza dello stesso magistrato, che, disapplicando la nota n. 8845/2011 in argomento, consentiva la ricezione di libri e di stampa, previo controllo operato dalla Direzione dell'istituto penitenziario. Con nota n. 3701 del 10-2-2014 il Dap ha ripristinato la circolare sulla base di una decisione della Corte di cassazione (Cass. 23 novembre 2013, p.m. in c. Gullotti, Ced 257473), che ha annullato un provvedimento del magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia, ritenendo le disposizioni della predetta circolare funzionali al raggiungimento delle finalità perseguite dal regime differenziato di cui all'art. 41-*bis* comma 2 ord. penit.

È opportuno ricordare che il Dap riteneva che la disapplicazione della circolare disposta con l'ordinanza del magistrato di sorveglianza operasse solo per il detenuto reclamante, non estendendosi gli effetti ad altri soggetti sottoposti al regime differen-

ziato che non avevano impugnato la predetta circolare, e che a seguito della sentenza della Cassazione ora ricordata, ripristinava la circolare nei confronti di tutti i soggetti indistintamente sottoposti al regime *ex art. 41-bis* cit. Il *modus operandi* del Dap suscita perplessità perché si fanno discendere dalla sentenza della Cassazione effetti *erga omnes*, ignorando le diverse situazioni nelle quali si trovano i soggetti in questione. Non solo, ma i punti di contatto fra il provvedimento del magistrato di sorveglianza di Spoleto e quello del magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia sembrano rinvenirsi solo nell'oggetto genericamente riferito al possesso e alla ricezione di libri, fondandosi su autonome motivazioni.

Come ben evidenzia l'ordinanza del magistrato in commento, la nota del Dap appare contraddittoria posto che per un verso – come si è ora ricordato – lo stesso Dap aveva escluso l'estensività della disapplicazione disposta, e per l'altro, invece estende e ripristina i divieti di ricezione della stampa anche nei confronti di chi fosse stato destinatario di un provvedimento disapplicativo. In tal modo la nota del Dap comporta una lesione della potestà ordinativa dell'ordinanza emessa dal magistrato di sorveglianza di Spoleto (che tra l'altro non essendo stata impugnata è divenuta irrevocabile), profilando una violazione delle disposizioni dell'art. 35-*bis* là dove attribuisce ai provvedimenti adottati dal magistrato di sorveglianza valenza esecutiva.

Un ulteriore aspetto della nota del Dap suscita perplessità, dato che attribuisce alla Amministrazione penitenziaria il potere di valutare la necessità di eventuali limitazioni alla corrispondenza sottraendo questo potere all'autorità giudiziaria in violazione del dettato dell'art. 15 Cost., secondo cui le restrizioni alla libertà e alla segretezza della corrispondenza possono «avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge», nonché dell'art. 18-*ter* ord. penit. che ne è la trasposizione nell'ordinamento penitenziario.

Ma soprattutto preoccupano le modalità con le quali l'Amministrazione penitenziaria incide su diritti inviolabili, mediante cioè circolari, che sono senza dubbio uno strumento agile di veicolazione di direttive, con efficacia interna alla stessa Amministrazione, ma non possono contenere previsioni che derogano a norme di legge.