

# Il Merito

---

## Misure cautelari

### La decisione

**Misure cautelari personali - Riesame - Regime carcerario - Incompatibilità - Diritto alla salute - Violazione del diritto di difesa - Esclusione (C.p.p., artt., 275, co. 4-bis, 299, co. 4-ter, 508).**

*Non viola il diritto al contraddittorio la mancata escussione dei consulenti tecnici di parte, eventualmente in contraddittorio con il perito, non applicandosi al procedimento incidentale de libertate la normativa relativa all'audizione del perito o all'esame del consulente tecnico. La richiesta di sostituzione della misura cautelare in carcere per incompatibilità con lo stato di salute viene valutata dal giudice in base alle perizie mediche e non trova fondamento qualora la struttura penitenziaria disponga dei mezzi terapeutici e diagnostici necessari per far fronte adeguatamente alla malattia.*

TRIBUNALE DI REGGIO CALABRIA, SEZIONE DEL RIESAME, 12 Maggio 2017 (08 Maggio 2017) - DRAGO, Presidente - B., Ricorrente.

### Procedimento *de libertate* tra tutela del diritto alla salute e difesa personale nell'applicazione di misure cautelari

L'Autrice ricostruisce la vicenda processuale, ne evidenzia dubbi, criticità e sottolinea come non sia stato tutelato nel caso di specie il diritto alla salute.

A tal proposito, dapprima evidenzia l'assetto normativo che tutela il diritto alla salute, per poi ripercorrere l'evoluzione del rapporto tra la tutela dello stesso e il rispetto delle esigenze cautelari. Lo scritto si conclude con l'analisi dei criteri di compatibilità dello stato detentivo con il diritto alla salute.

*The author ricostruisce The procedural affair, points out doubts, issues and stresses that the right to health is not protected in the present case.*

*In this regard, it first highlights the legal framework that protects the right to health, and then retraces the evolution of the relationship between the protection of the same and the observance of the precautionary requirements. The writing concludes with the analysis of the criteria of compatibility of the custodial State with the right to health.*

**SOMMARIO:** 1. Ricostruzione della vicenda. - 2. La tutela del diritto alla salute a livello normativo. - 3. L'evoluzione normativa sul rapporto tra tutela del diritto alla salute e rispetto di esigenze cautelari. - 4. Il diritto al contraddittorio nel procedimento *de libertate*. - 5. Perizie mediche sull'adeguatezza delle cure all'interno della struttura carceraria. - 6. Criteri di compatibilità dello stato detentivo con il diritto alla salute. - 7. Considerazioni conclusive.

#### 1. Ricostruzione della vicenda.

Il caso presentato dinanzi alla Sezione del Riesame del Tribunale di Reggio Calabria prende le mosse dalla proposizione di un atto di appello avverso l'ordinanza datata 3 Dicembre 2015, con cui il GIP presso il Tribunale di

Reggio Calabria rigettava la richiesta di sostituzione della custodia cautelare in carcere con la misura meno afflittiva degli arresti domiciliari presso una casa di cura. La difesa lamentava innanzitutto che l'istanza era stata respinta sulla scorta di un accertamento peritale incompleto, che concludeva per la compatibilità carceraria in assenza di somministrazione di test clinici al paziente affetto da disturbo dell'adattamento con sintomatologia ansioso-depressiva. Si evidenziava, inoltre, il contrasto tra le conclusioni dei periti nominati dal GIP in sede e quelle del perito nominato dal GIP presso il Tribunale di Catanzaro nell'ambito del procedimento pendente davanti all'Autorità Giudiziaria.

La difesa chiedeva, infine, l'escussione dei consulenti tecnici di parte che già avevano redatto la consulenza versata in atti, eventualmente in contraddittorio con i periti d'ufficio, oltre ad un'integrazione probatoria, considerata l'insufficienza della relazione sanitaria trasmessa dalla Casa Circondariale.

Il Tribunale della libertà rigettava l'appello, considerando la rilevata sufficienza probatoria e la mancanza di qualsivoglia compressione del diritto al contraddittorio. Il quadro clinico del prevenuto risultava - a detta del collegio - perfettamente compatibile con la permanenza all'interno della Casa Circondariale, garantendo un controllo costante da parte degli psichiatri e psicologi.

## **2. La tutela del diritto alla salute a livello normativo.**

Il diritto alla salute costituisce un diritto fondamentale della persona *ex art. 32 Cost.* ed una prerogativa del detenuto, non sempre facilmente tutelabile a causa del bilanciamento che l'ordinamento opera tra esigenze del privato ed esigenze della collettività.

È chiaro che lo stato di detenzione non può essere incompatibile con la tutela dei diritti costituzionali, in quanto la tutela e il rispetto della persona devono comunque rappresentare un'esigenza primaria. In questa direzione si orienta la riforma penitenziaria del 1975, che ha superato l'idea del carcere inteso come luogo di limitazione ed esclusione<sup>1</sup> e ha, peraltro, valorizzato la centralità dell'individuo in quanto tale. Orbene, l'art 1 ord. penit. stabilisce che "*il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità ed assicurare il rispetto della dignità della persona*".

Ciò porta a chiarire che ogni limitazione coesistente allo stato di detenuto non può incidere sull'*an* della tutela costituzionale dei diritti fondamentali,

---

<sup>1</sup> PIERRO, *Voce Istituti di prevenzione*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1989, 3 e segg.; RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e costituzione*, Torino, 2002, 19 e ss.

ma semmai ne condiziona il contenuto<sup>2</sup>.

Il diritto alla salute, secondo la definizione offertane dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, postula uno stato di benessere fisico, mentale e sociale. La nozione, quindi, ha una portata ampia che non si esaurisce nel concetto di integrità fisica<sup>3</sup> ma, piuttosto, è assimilabile ad un'idea di unità psico-fisica indissolubile<sup>4</sup>.

Inoltre, la struttura del diritto *de quo*, sviluppatasi in seno alla letteratura costituzionalista ed alla giurisprudenza, è di natura complessa, poiché da un lato tutela la pretesa del titolare a che gli altri consociati si astengano dall'impedirne l'esercizio, dall'altro implica la pretesa a prestazioni positive da parte dei pubblici poteri.<sup>5</sup>

Orbene, appare chiaro come la salute incarni un bene primario dell'essere umano, la cui importanza discende dal suo atteggiarsi a «*condizione indispensabile ed imprescindibile affinché ogni individuo possa esprimere compiutamente e liberamente la propria personalità*»<sup>6</sup>.

### **3. L'evoluzione normativa sul rapporto tra tutela del diritto alla salute e rispetto di esigenze cautelari.**

La necessità di trovare un perfetto bilanciamento tra carcerazione e tutela del diritto alla salute è quella di evitare che la tutela del diritto alla salute divenga un modo di neutralizzare la funzione general-preventiva della pena ma nello stesso tempo non può essere sminuito il sistema di guarentigie per la sua salvaguardia.

Tale opera di bilanciamento deve essere ancora più accurata qualora si tratti di carcerazione preventiva, alla luce della presunzione di non colpevolezza, cristallizzata nell'art. 27, co. 2, Cost.

Nel corso degli anni l'ordito normativo ha subito una progressiva evoluzione in chiave costituzionalmente orientata. L'originaria formulazione dell'art. 275 c.p. prevedeva che in costanza di gravi condizioni di salute, il diritto a curarsi dovesse prevalere sulle esigenze cautelari e la giurisprudenza di legittimità affermava come il diritto alla salute non potesse essere subordinato alle ragioni di giustizia e ordine pubblico.

Il d.l. 292 del 1991, convertito dalla L. 356 del 1991, inaspriva la disciplina

---

<sup>2</sup> FIORIO, *Libertà e diritto alla salute*, Padova, 2002, 9 ss.

<sup>3</sup> MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, Milano, 2002, 112 ss.

<sup>4</sup> PERLINGERI-PISACANE, *sub art. 32 Cost.*, a cura di PERLINGERI, *Commento alla Costituzione Italiana*, Milano, 2002, 112 ss.

<sup>5</sup> FERRARA, *Salute (diritto a)*, in *Dig. Pubbl.*, Torino, 1997, 534 ss.

<sup>6</sup> FIORIO, *Diritto alla salute e libertà della persona*, cit., 603 ss.

vigente, richiedendo oltre le “condizioni di salute gravi” anche il requisito della “necessità di cure”. A seguito dell’intervento normativo la concessione di una misura più blanda veniva subordinata all’inidoneità del luogo di cura e, dunque, all’impossibilità di apprestare le terapie in stato di detenzione.

Una seconda variazione si è avuta con la legge n. 332 del 1995, la quale inibiva la cautela carceraria nel caso in cui le condizioni di salute fossero incompatibili con lo stato di detenzione e, comunque, tali da non consentire adeguate cure in caso di detenzione in carcere. Infine, l’ultima modifica apportata dalla legge n. 231 del 1999 all’art. 275, co. 4-*bis* c.p.p. ha introdotto un unico profilo di novità relativamente alla malattia, in luogo al precedente “stato di salute”, valorizzando il profilo patologico e, in dottrina, si è parlato di un processo di soggettivizzazione delle condizioni di salute dell’imputato<sup>7</sup>.

Emerge, quindi, una presunzione tale da rendere le esigenze cautelari attenuate nei confronti dei soggetti gravemente malati e la custodia in carcere “inadeguata per eccesso”, a meno che sussistano esigenze di eccezionale rilevanza<sup>8</sup>.

Infine, nelle eventuali alternative incompatibilità-compatibilità, inadeguatezza-adequatezza, dovrà sempre preferirsi la prospettiva cautelare meno afflittiva.

Stando alle condivisibili coordinate fornite dalla giurisprudenza di legittimità, il giudice deve sempre tener conto delle potenzialità terapeutiche che l’amministrazione è in grado di offrire e valutare, quindi, se la struttura penitenziaria sia effettivamente in grado di far fronte a necessari interventi diagnostici e terapeutici.

#### **4. Il diritto al contraddittorio nel procedimento de libertate.**

Tanto premesso, vale evidenziare che, nel caso de quo, la difesa richiedeva l’escussione dei consulenti tecnici di parte eventualmente in contraddittorio con i periti nominati d’ufficio.

Orbene, il diritto al contraddittorio è costituzionalmente tutelato ed è alla base del diritto alla difesa. L’art. 299, co. 4-*ter*, c.p.p., che disciplina la revoca o sostituzione della custodia in carcere in caso di patologie particolarmente gravi che rendano le condizioni di salute incompatibili con la detenzione, indivi-

---

<sup>7</sup> Art. 275, co. 4-*bis* c.p.p. “Non può essere disposta né mantenuta la custodia cautelare in carcere quando l’imputato è persona affetta da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria accertate ai sensi dell’articolo 286-*bis*, comma 2, ovvero da altra malattia particolarmente grave, per effetto della quale le sue condizioni di salute risultano incompatibili con lo stato di detenzione e comunque tali da non consentire adeguate cure in caso di detenzione in carcere”.

<sup>8</sup> NUZZO, *Il regime di custodia cautelare in carcere e la tutela della salute in base alla disciplina della l. 12 luglio 1999, n. 231*, in *Cass. pen.*, 2000, 773 ss.

dua un bilanciamento tra le esigenze di celerità nell'accertamento, dettate dalla natura cautelare del procedimento, e il diritto alla difesa e al contraddittorio.

Tale norma richiede, quindi, la necessità di accertamenti medici nel caso in cui il giudice decida di non accogliere l'istanza in base agli atti in suo possesso.

Nel caso *de quo* la richiesta della difesa *ex art. 310 c.p.p.* non appare trovare fondamento. In particolare, l'*art. 501 c.p.p.* si occupa di dettare le disposizioni per l'esame peritale e per l'esame dei consulenti tecnici e la giurisprudenza di legittimità ha chiarito come la norma, che prevede la citazione del perito a comparire in dibattimento *ex art. 508 c.p.p.*, non sia applicabile al procedimento incidentale *de libertate*<sup>9</sup>. Infatti, mentre l'*art. 508 c.p.p.* si riferisce al giudizio, l'*art. 299, 4-ter, c.p.p.* riguarda la disciplina degli accertamenti delle condizioni di salute dell'imputato non detenuto e non prevede alcuna convocazione del perito.

Infatti, nel caso *de quo* i consulenti erano stati posti nella condizione di interloquire in merito agli accertamenti medico-legali mediante ricevimento di un avviso relativo all'avvio delle operazioni peritali, alle quali potevano e hanno effettivamente preso parte. Gli stessi consulenti avevano poi depositato controdeduzioni scritte all'elaborato peritale e note integrative, realizzando il contraddittorio in modo del tutto congruo.

In particolare, il procedimento incidentale *de libertate* non prevede l'applicazione della medesima disciplina prevista per il giudizio di merito e se ne distingue, pur garantendo il diritto al contraddittorio come sopra evidenziato.

##### **5. Perizie mediche sull'adeguatezza delle cure all'interno della struttura carceraria.**

Il Collegio nel valutare le richieste della difesa relative all'acquisizione di pareri clinici dei sanitari che effettivamente hanno tenuto in cura il detenuto dispone, poi, l'acquisizione della relazione clinica aggiornata che permette di colmare lo scarto temporale che intercorreva tra le rilevazioni precedenti e lo

---

<sup>9</sup> Cass., Sez. VI, 10 aprile 2000, n. 996, GRADO, *Mass. Ull.*, n. 215864 esclude l'applicazione analogica dell'*art. 508 c.p.p.* in materia di citazione a comparire del perito al fine di esporre il suo parere, sostenendo in particolare che "*l'art. 508 c.p.p.*, che prevede la citazione del perito a comparire per esporre il suo parere in dibattimento, non è applicabile nel procedimento incidentale *de libertate* in cui sia impugnata con appello l'ordinanza di diniego, revoca o sostituzione della misura della custodia cautelare in carcere. Ne consegue che se si rendano necessari accertamenti sullo stato di salute dell'indagato, ai sensi dell'*art. 299, co. 4-ter, c.p.p.*, non deve essere fissata udienza per la convocazione del perito".

stato attuale del paziente.

In base a tale documentazione completa e corposa il Collegio ritiene di dover respingere la richiesta dell'appellante.

Orbene, dalle risultanze delle perizie mediche risultava che la terapia in ambito carcerario fosse perfettamente congrua allo stato di salute del detenuto. Già il GIP aveva rilevato in base agli accertamenti eseguiti, come le condizioni psicofisiche del detenuto fossero perfettamente compatibili con la detenzione. Successivamente, il Collegio disponeva perizia *ex* 220 c.p.p. e anche i periti nominati dallo stesso concludevano per la compatibilità con il regime carcerario e per la sussistenza nella struttura dei mezzi necessari per la cura del paziente stesso. L'unico perito che concludeva per l'incompatibilità con il regime detentivo argomentava ritenendo che sussistesse pericolo di azioni anti-conservative determinate dall'ambiente disadattivo carcerario, non emergendo però alcun dato incompatibile con quanto evidenziato dalle altre perizie per ciò che concerne lo stato di salute.

Pertanto, l'art. 275, co. 4-*bis*, c.p.p. chiarisce che il presupposto per l'operatività del divieto di custodia in carcere è il rilevante pregiudizio in relazione alla praticabilità di interventi terapeutici necessari.

#### **6. Criteri di compatibilità dello stato detentivo con il diritto alla salute.**

L'ossatura essenziale del caso si sostanzia nella disamina circa la compatibilità delle condizioni di salute con lo stato detentivo. Tale problematica ha assunto negli ultimi anni una rilevanza sempre maggiore a causa dei nuovi e gravi quadri patologici intervenuti negli istituti penitenziari, che hanno reso necessarie significative modifiche legislative. In sostanza, l'incompatibilità tra condizioni di salute e regime carcerario può trarre origine da due fattori fondamentali: la salvaguardia della salute del singolo, riferita a tutte quelle condizioni che non possono essere adeguatamente trattate, e la tutela della salute degli altri detenuti, minacciata dalla presenza di eventuali malattie infettive all'interno delle strutture penitenziarie.

Tanto premesso, la giurisprudenza, affrontando la manifesta criticità del sistema, si è interrogata in merito ai criteri necessari a configurare l'incompatibilità delle misure detentive con lo stato di salute. Orbene, ritenendo sufficiente la sola inadeguatezza delle cure, l'art. 275, co. 4-*bis*, c.p.p. si applicherebbe anche nei confronti di un imputato che, pur non versando in condizioni di salute particolarmente gravi, necessiti di cure non effettuabili in ambiente detentivo, portando "a conseguenze aberranti sotto il profilo della

salvaguardia delle esigenze cautelari”<sup>10</sup>.

La giurisprudenza confermava tale assunto, ritenendo che la gravità della malattia sia presupposto fondamentale per entrambe le situazioni declinate<sup>11</sup>.

Altra diatriba giurisprudenziale è sorta attorno alla formula “gravità patologica”, di notevole ampiezza, posto che il giudizio scaturisce dall’analisi di criteri obiettivi. Sul punto, la Corte di cassazione riteneva che la particolare gravità del morbo fosse una condizione tale da permettere un intervento terapeutico all’interno della struttura penitenziaria<sup>12</sup>, valutabile caso per caso e non come valore assoluto. In particolare, veniva in evidenza lo stato clinico del momento, in base alla terapia da praticare – anche in relazione ad eventuali improvvisi aggravamenti nei centri clinici penitenziari. La giurisprudenza arrivava alla conclusione per cui le malattie particolarmente gravi non dovessero identificarsi con quelle patologie che, seppur gravi, erano naturale conseguenza della privazione della libertà personale, quale la sindrome ansioso-depressiva. Ne derivava che, le patologie tali da precludere la custodia cautelare si limitavano a quelle che non tenevano conto dello stato di detenzione, oggettivizzandosi ed assumendo una propria autonomia<sup>13</sup>.

Di recente, è stato persino rimarcato un criticabile indirizzo restrittivo sulla rilevanza della patologia psichiatrica, la cui compatibilità con il regime detentivo viene esclusa soltanto nelle ipotesi in cui sia tale da risolversi anche in una malattia fisica<sup>14</sup>.

Dalla ricostruzione sopra esposta si evince che la custodia cautelare possa essere mantenuta nel caso in cui vengano accertati i profili di adeguatezza e compatibilità. Tale compatibilità risulta sussistere, come la giurisprudenza chiarisce e come sostenuto dal Tribunale de libertate nella pronuncia de quo, in molte ipotesi in cui la sintomatologia depressiva derivi solo dallo stato di

<sup>10</sup> GARUTI, *Brevi note in tema di rapporti tra condizione di salute dell'imputato e custodia cautelare in carcere*, in *Cass. pen.*, 1996, 2297 ss., Pur aderendo alla tesi sovraesposta, non manca di sottolineare come “in tal modo si rischia però di rendere superfluo il riferimento all’incompatibilità, a meno che non lo si voglia intendere attribuito ai casi in cui il tipo di malattia non consenta alcun genere di cura”

<sup>11</sup> Cass., Sez. I, 3 settembre 2015, n. 35953, in *Dir. e giust.*, 2015, 32, 7 ss., con nota adesiva di GRILLO, *Carcerazione preventiva e diritto alla salute: il limite della grave malattia*.

<sup>12</sup> Cass., Sez. V, 9 dicembre 2003, n. 49442, in *Cass. pen.*, 2005, 136 ss. I rilievi sono di CENTONZE, *Il regime detentivo dell'imputato e la rilevanza delle condizioni di salute “particolarmente gravi”*, in *Cass. pen.*, 2005, 136 ss.; cfr. anche Cass., Sez. I, 5 maggio 2000, in *Cass. pen.*, 2001, 947 ss.

<sup>13</sup> Cass., Sez. VI, 18 gennaio 2000, n. 296, in *Cass. pen.*, 2001, 1553 ss.; Cass., Sez. I, 9 ottobre 1992, in *Cass. pen.*, 1994, 1893 ss., secondo cui “*integra le condizioni di salute particolarmente gravi ostative alla persistenza della custodia cautelare in carcere una sindrome neuro-psichica che abbia condotto il detenuto in breve arco di tempo a tre successivi tentativi di suicidio, l'ultimo dei quali compiuto con modalità tali da rendere molto probabile il realizzarsi dell'evento letale*”.

<sup>14</sup> Cass., Sez. I, 28 gennaio 2015, in *Cass. pen.*, 2015, 2805 ss.; Id., Sez. II, 30 gennaio 2014, in *Mass. Uff.*, n. 261849, *Proc. pen. e giustizia*, 2016, 167 ss.

ristrettezza personale e non possa, quindi, emergere un quadro clinico tale da necessitare cure al di fuori dell'ambiente carcerario, specie se risulti pienamente tutelabile a livello oggettivo il diritto alla salute all'interno della struttura penitenziaria stessa.

**7. Considerazioni conclusive.**

Alla luce delle suesposte considerazioni il Tribunale del Riesame rigetta l'istanza della difesa di sostituire la misura detentiva in carcere con quella meno afflittiva delle detenzione in casa di cura. Le argomentazioni del Tribunale, basate sulle perizie acquisite agli atti e sulla non necessità di alcuna escusione dei consulenti tecnici di parte, portano a ritenere perfettamente compatibili i trattamenti e le cure, apprestate all'interno della Casa Circondariale, alle esigenze del paziente affetto da tale sindrome ansioso-depressiva, tale da necessitare uno stretto controllo e cure continue.

**GIULIA MOSCATELLI**