

IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

ha pronunciato, a scioglimento della riserva di cui al verbale d'udienza in data 13.07.2011, sentiti P.M. e difesa, la seguente

ORDINANZA

Letto il reclamo proposto il 10.11.2010 da N. C., nato a xxxx il xxx, ristretto presso la Casa Circondariale di Terni, in esecuzione della pena di cui al provvedimento di cumulo emesso dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torre Annunziata il 10.11.2010 (con fine pena: 19.08.2013), relativo alla mancata somministrazione a spese dell'amministrazione delle cure ormonali di cui abbisogna in quanto persona transessuale;

OSSERVA

Il N., nel suo reclamo, raccolto dal Magistrato di sorveglianza di Spoleto a verbale il 10.11.2010, espone di non venire adeguatamente curato presso la Casa Circondariale di Terni, essendogli negate le terapie ormonali di cui ha bisogno e che vorrebbe gli fossero fornite gratuitamente dall'amministrazione penitenziaria o almeno mediante i familiari, poiché i loro costi non sono alla sua portata.

Anche nell'imminenza dell'udienza è pervenuta memoria dell'interessato, nella quale il condannato ricorda di fruire da tempo di terapia ormonale volta al cambiamento del sesso, aggiunge di aver parlato tanto con il Dirigente sanitario del carcere, quanto con l'endocrinologo, che hanno concordato sulla necessità della cura, ma dicendogli che può fruirne solo a sue spese.

Il N., in conclusione, fa presente che l'interruzione delle cure, ormai da nove mesi, gli sta comportando notevoli disagi psicofisici e chiede perciò al Magistrato di sorveglianza di consentirgli di fruire al più presto delle cure di cui ha bisogno.

Occorre preliminarmente dichiarare l'ammissibilità dell'istanza proposta dal N. ed infatti, alla luce dell'orientamento espresso dalla Sezioni Unite della cassazione, i provvedimenti dell'Amministrazione, come nel caso di specie deve qualificarsi il rifiuto di fornire prestazioni sanitarie (cure ormonali a detenuto transessuale), in particolare a titolo gratuito per l'interessato, incidenti su diritti soggettivi, sono sindacabili in sede giurisdizionale mediante reclamo al Magistrato di sorveglianza che decide con ordinanza ricorribile per cassazione secondo la procedura indicata nell'art. 14-ter ord. pen. (cfr. S.U. Cass 26.02.2003 n. 25079 e successive conformi).

Nel caso di specie viene di fatto dedotta la lesione del diritto alla salute intesa come lesione dell'integrità psicofisica e ciò giustifica la modalità procedimentale adottata, che ha visto la notifica del decreto di fissazione udienza anche alle parti controinteressate, che potranno eventualmente ricorrere in cassazione avverso il provvedimento dello scrivente Magistrato di sorveglianza.

All'esito di una prima richiesta istruttoria circa la necessità riferita dal detenuto nel reclamo e circa l'ente che avrebbe eventualmente sopportato l'onere economico delle cure, ove necessarie, il sanitario della Casa Circondariale di Terni dava atto con nota in data 25.11.2010 dell'anamnesi fornita dal N. circa la lunga sottoposizione a terapia ormonale, per quanto non prescritta chiaramente da un centro sanitario, ed aggiungeva, anche mediante allegazione di relazione dell'esperto endocrinologo, che tale terapia "non è essenziale per la tutela dello stato di salute della persona in oggetto ma è essenziale per tutelare la scelta fatta di

mutare l'identità di genere", con prescrizione di proseguire quindi nella terapia e di accompagnarla con colloqui mensili e analisi di controllo. Circa l'onere economico il sanitario aggiungeva che lo stesso non poteva essere a carico della ASL, in quanto "non essenziale per la salute "fisica" del soggetto, ma frutto di una scelta personale". In risposta ad ulteriore richiesta istruttoria del 9.12.2010, perveniva dopo più solleciti il 2.03.2011 nota congiunta del Responsabile Dipartimento farmaceutico della Asl di Terni e del Responsabile del Distretto di Terni, che dava atto della sussistenza di D.M. 178 del 27.09.2002 che non include la prescrivibilità di ormoni sessuali femminili a soggetto di sesso biologico/anagrafico maschile (e viceversa), anche se la nota legge 164/1982 autorizza il trattamento medico-chirurgico avallato da provvedimento dell'a.g..

Si aggiungeva nella nota che, mentre alcune Regioni hanno emanato atti che regolano la somministrazione della terapia ormonale a persone transessuali, la Regione Umbria non si è pronunciata in proposito, nonostante sia stato già posto da parte della ASL scrivente un quesito in tal senso.

Si concludeva dunque che l'erogazione dei farmaci potrà avvenire, solo previa validazione da parte del Responsabile sanitario, che si sarà avvalso anche di specialisti, ma sino a una delibera a livello regionale non è definibile se il costo debba essere a carico della ASL o dell'istituto penitenziario.

Da parte sua, il sanitario della Casa Circondariale con nota in data 9.03.2011 sensibilmente mutata dalla precedente nella corretta definizione del disturbo di identità (e non scelta personale) riscontrato in capo all'odierno reclamante, attestava che N., soggetto con identità sessuale femminile, transessuale, HBV e HCV positivo, aveva effettuato visita psichiatrica, era stato sottoposto a visita sessuologica e consulenza endocrinologica, che avevano confermato "la terapia ormonale che il detenuto dovrà acquistare a sue spese in quanto l'Az. Asl 4 Tr, dopo aver richiesto un parere agli uffici regionali competenti, non può erogarla a titolo gratuito".

Il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, su richiesta del Magistrato di sorveglianza scrivente in data 18.03.2011, volta a conoscere l'eventuale sussistenza di impegni dell'Amministrazione, anche per ragioni di ordine e sicurezza, ad assumersi gli oneri economici relativi alle cure ormonali alle persone transessuali detenute, faceva pervenire in data 9.06.2011 nota in cui rappresentava che il SSN (servizio sanitario nazionale) non prevede la somministrazione gratuita di cure ormonali per il disturbo di identità di genere, materia non regolata nemmeno con la L. 164/82. Si aggiungeva che, in base al DPCM 1.04.2008 in materia di transito alle Regioni delle competenze sanitarie del Ministero della Giustizia per le persone detenute viene previsto che i presidi sanitari debbano garantire l'erogazione di prestazioni sanitarie di medicina generale individuate dai livelli essenziali di assistenza (LEA) assicurando l'erogazione delle prestazioni farmaceutiche necessarie, compresi i farmaci di fascia C, in presenza di specifica prescrizione.

Il DAP affermava che: "pur non essendo la terapia per i disturbi di genere espressamente contemplata nei LEA, si ritiene che l'interruzione improvvisa della stessa possa comportare gravi danni alla salute psicofisica della persona, oltre ad essere foriera di disturbi del comportamento della stessa, che potrebbero comportare conseguenze per l'ordine e la sicurezza dell'istituto".

Si concludeva quindi auspicando che la Direzione della Casa Circondariale di Terni richiedesse alla locale ASL di farsi carico della problematica attraverso la disponibilità di specialisti idonei alla prescrizione delle cure, non potendosi invece più ricorrere a fondi del DAP per coprirne le spese, come pure si era fatto in passato presso la Casa Circondariale di Belluno, poiché tali fondi risultavano trasferiti nel 2008 alle Regioni.

Riguardo tale ultima circostanza, sono stati richiesti chiarimenti alla Direzione della Casa Circondariale di Belluno con nota del 9.06.2011, riscontrata il 7.07.2011 con la produzione di una nota del Sanitario di quell'istituto penitenziario, in cui si attesta che "le cure ormonali ai detenuti transessuali sono da tempo somministrate presso il carcere di Belluno (...), a condizione che il farmaco (...) venga già assunto dal detenuto prima dell'ingresso in istituto. Le cure ormonali somministrate ai detenuti transessuali sono a carico dell'Amministrazione penitenziaria (...)", nonché di un provvedimento del DAP datato 14.04.2009.

In tal atto il Dipartimento "in attesa che siano valutate nelle sedi interistituzionali appositamente costituite in relazione al trasferimento della sanità penitenziaria al Sistema sanitario nazionale specifiche prestazioni assistenziali sanitarie per i detenuti e gli internati, in considerazione dell'urgenza del problema e delle ripercussioni sull'ordine e la sicurezza dell'istituto, che possono seguire alla improvvisa interruzione della terapia ormonale nei confronti dei detenuti" invita il Provveditorato competente (Padova) ad assegnare fondi alla Direzione della Casa Circondariale di Belluno necessari per l'acquisto di farmaci ormonali, per mesi tre, con valutazione rilasciata al Provveditorato circa la possibilità di proseguire nell'acquisto per ulteriori periodi di tempo, volendo tuttavia svolgere un'azione mirata di coinvolgimento al problema nei confronti della Regione e degli enti pubblici e privati, affinché concorrano all'individuazione di una soluzione.

In data 12.07.2011, inoltre, è pervenuta nota della Casa Circondariale di Terni, sollecitata anche dal DAP a fornire chiarimenti sulla tutela della salute del N. e sulle intenzioni della ASL, in cui il Direttore Sanitario attesta che la prescrizione delle cure ormonali è avvenuta, sulla base dell'ascolto degli specialisti e verificando la compatibilità della stessa con le condizioni di salute dell'interessato, e si è perciò proceduto a richiedere l'erogazione dei farmaci da parte del Servizio farmaceutico, restando tuttavia sospesa la questione concernente l'ente che dovrà assumersi l'onere economico, sino a che non vi sarà risposta al quesito proposto all'Autorità Sanitaria Regionale.

E' stato infine acquisito programma di trattamento redatto dall'equipe della Casa Circondariale di Terni, nel quale si descrive la corretta detenzione del N. presso la sez. "protetti" dell'istituto insieme ad altri tre transessuali, privo della possibilità di svolgere qualsiasi attività lavorativa, non prevista per tale tipologia di detenuti.

Si sottolinea la sofferenza vissuta dall'interessato, la vergogna per la vita "di strada" in passato svolta, l'assenza di risorse economiche, scarse anche in capo ai familiari, che non possono se non di rado raggiungerlo in Umbria a colloquio e persino telefonargli, disponendo unicamente di un telefono cellulare.

Si aggiunge, ancora, come la mancata continuità nelle cure ormonali sta segnando negativamente l'integrità psico-fisica del N. (si parla di stati di angoscia), che vede scemare quei caratteri femminili acquisiti mediante le cure, che non è in

condizioni di pagare a proprio carico in costanza di detenzione.

Alla luce della complessa istruttoria sin qui succinta, occorre accogliere il reclamo del condannato e disporre che in favore dello stesso vengano erogate con la massima urgenza le cure ormonali prescrittegli dal sanitario della Casa Circondariale ed interrotte da numerosi mesi.

In particolare, si osserva che al N., persona transessuale, è stato diagnosticato il disturbo di identità di genere e, sottoposto alle visite specialistiche presso endocrinologo, sessuologo e psichiatra, si è concordato che lo stesso dovesse continuare a fruire delle prescritte cure ormonali, che già aveva in essere prima dell'attuale detenzione e la cui interruzione gli stessi sanitari giudicano pregiudizievole per l'integrità psico-fisica della persona.

Occorre ricordare che, in ottemperanza a quanto disposto con D. Lgs. 230/99, poi attuato mediante DPCM 1.04.2008, le competenze sanitarie in materia penitenziaria sono progressivamente transitate dal Ministero della Giustizia alle Regioni, ma tale riparto di competenze non rende meno intangibile il diritto costituzionalmente garantito alla salute, correttamente da intendersi come diritto all'integrità psico-fisica, né può indebolire la tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi della persona detenuta, poggiante nel caso di specie sull'art. 35 ord. pen. e sulla elaborazione, anche procedimentale, offerta dalla Corte Costituzionale (cfr. sentenza n. 26/1999) e dalla Suprema Corte (cfr. sentenza S.U. già cit.). Ciò dunque impone una pronuncia in materia del Magistrato di sorveglianza competente.

E in particolare, anche in assenza di una normativa di rango regionale che disciplini l'erogazione della terapia di ormoni di sesso opposto rispetto a quello biologico/anagrafico, ed anche in assenza di una espressa previsione nel livello essenziale di assistenza (LEA) di tale terapia, ritiene questo Magistrato di sorveglianza che non possa essere negata piena tutela al diritto alla integrità psico-fisica della persona, garantita unicamente dalla prosecuzione delle cure ormonali già intraprese prima della detenzione dal ristretto transessuale, dovendo sottolinearsi la peculiarità della posizione della persona detenuta rispetto al libero, tanto sotto il profilo della scarsità (per non dire assenza) di risorse economiche a disposizione, quanto sotto il profilo delle problematiche comportamentali anche gravi che possono derivare da una improvvisa imposta cessazione delle cure, tali da mettere a rischio l'ordine e la sicurezza dell'istituto penitenziario (sol che si pensi che le persone transessuali vengono ubicate dal DAP in sezioni specifiche, che dunque concentrano più soggetti bisognosi del medesimo trattamento, a Terni a tutti negato).

In tal senso, dunque, previa disapplicazione delle disposizioni normative di rango amministrativo eventualmente configgenti con quanto qui statuito, questo Magistrato di sorveglianza dispone che la ASL di Terni, competente per la Casa Circondariale, eroghi a proprie spese le cure ormonali che i sanitari del predetto istituto penitenziario hanno ritenuto necessarie per tutelare la salute del N. e per le quali è stata già richiesta erogazione dei farmaci, dovendo darsi piena tutela a diritti di rango costituzionale altrimenti pretermessi, ed in particolare innanzitutto il diritto alla salute, ma anche quello ad una esecuzione penale che tenda alla rieducazione, finalità certamente negata ove il condannato venga costretto in una condizione che accresce la propria disforia di genere e lo fa regredire rispetto a

obiettivi in tal senso già anche in parte raggiunti prima della detenzione. Tenuto conto degli allarmanti contenuti del programma di trattamento redatto in favore del condannato, circa le conseguenze che già sta subendo il N. a causa dell'interruzione delle cure, nonché del lungo tempo trascorso da quel momento, si dispone che, in caso di qualsiasi inerzia della Asl nel provvedere tempestivamente all'erogazione a suo carico delle predette spese, sia il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, per il tramite del competente Provveditorato Regionale, a supplire provvisoriamente, come sta facendo per altro da tempo rispetto alle cure ormonali necessarie per i detenuti transessuali della Casa Circondariale di Belluno, e dunque in ossequio ad un principio di pari trattamento rispetto a persone detenute in diversi istituti penitenziari del territorio nazionale ed anche per garantire ordine e sicurezza all'interno della Casa Circondariale di Terni.

Si invita altresì il DAP ad effettuare comunque ogni azione sollecitatoria affinché degli oneri, coinvolgenti le cure ormonali per tutti i detenuti transessuali ristretti presso la Casa Circondariale di Terni, che abbiano già intrapreso cure ormonali prima dell'inizio della detenzione e che intendano proseguirle, si prenda carico la competente Asl, nel rispetto del riparto stabilito in materia di sanità penitenziaria.

P.Q.M.

Visto l'art. 69 ,14 ter O.P. e 127 c.p.p. ;

ACCOGLIE

il reclamo proposto dal detenuto N. , sopra generalizzato, e per l'effetto dispone che gli siano prontamente erogate le cure ormonali prescritte dai sanitari dell'istituto penitenziario e che, disapplicate le norme di rango amministrativo eventualmente confliggenti, la ASL di Terni, competente per la Casa Circondariale di Terni, assuma l'onere della spesa conseguente.

Dispone inoltre che, in caso di inerzia della competente ASL, gli oneri di spesa siano provvisoriamente assunti dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria tramite il locale Provveditorato Regionale.

Comunicazioni come per legge.

Così deciso in Spoleto il 13.07.2011

Il Cancelliere

Il Magistrato di Sorveglianza
Fabio GIANFILIPPI