

Guido Stampanoni Bassi

Il differimento dell'esecuzione della pena nei confronti di Pasquale Zagaria: spunti in tema di bilanciamento tra diritto alla salute del detenuto (anche se dotato di "caratura criminale") e interesse pubblico alla sicurezza sociale.

Giurisprudenza Penale Web, 2020, 4 (25 aprile 2020)

Tribunale di Sorveglianza di Sassari, ordinanza, 23 aprile 2020

Presidente Soro, Relatore De Vito

1. Segnaliamo l'ordinanza con cui il Tribunale di Sorveglianza di Sassari ha disposto il **differimento dell'esecuzione della pena per grave infermità fisica**, nel regime di **detenzione domiciliare**, nei confronti di **Pasquale Zagaria**, con conseguente dimissione dello stesso dall'istituto penitenziario.

Si tratta – come i lettori avranno senz'altro notato – di vicenda ripresa dai principali organi stampa (nonché da una parte della politica), alcuni dei quali hanno parlato di «*boss della criminalità organizzata che, nelle pieghe dell'emergenza, trovano lo spiraglio per uscire dal carcere*» nonostante «*l'allarme dato da numerosi magistrati antimafia*».

La decisione ha richiamato anche l'attenzione del **Ministro della Giustizia Bonafede**, il quale ha dichiarato di aver «*avviato tutti gli accertamenti interni ed esterni, anche presso l'ispettorato, sulle varie scarcerazioni*» e, d'accordo con il Presidente della Commissione Antimafia, Nicola Morra, si è dichiarato «*pronto a intervenire a livello normativo*» attraverso il coinvolgimento della «*Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo e delle Direzioni Distrettuali Antimafia e Antiterrorismo in tutte le decisioni relative ad istanze di scarcerazione di condannati per reati di mafia*».

2. Il Tribunale prende le mosse riepilogando la storia clinica del detenuto – sottoposto nei mesi scorsi ad un intervento chirurgico – e il contenuto dei certificati medici trasmessi dal responsabile del presidio Tutela della Salute della Casa Circondariale di Sassari, dai quali emerge come lo stesso risulti «*affetto da una delle patologia rientrante tra quelle a cui è possibile riconnettere un elevato rischio di complicanze legate all'infezione da Covid-19*».

A fronte dell'indicazione, proveniente dal Responsabile del Presidio, secondo cui il detenuto «*non poteva effettuare il follow-up post-chirurgico e post-terapia in quanto il Centro clinico di riferimento era stato individuato come Centro Covid-19*», il Tribunale di Sorveglianza chiedeva **ulteriori approfondimenti** al responsabile sanitario del carcere al fine di verificare se vi

fossero **ulteriori strutture ospedaliere in Sardegna** ove poter effettuare il follow-up nonché al Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria al fine di verificare l'eventuale **possibilità di trasferimento in altro istituto penitenziario** attrezzato per quel trattamento o prossimo a struttura di cura nella quale poter svolgere i richiesti esami diagnostici e le successive cure. A fronte di tali richieste, il responsabile sanitario della Casa Circondariale di Sassari comunicava che il paziente *«non poteva effettuare i controlli endoscopici previsti (necessari per poter proseguire la terapia) né presso l'AOU di Sassari né all'interno della CC di Sassari»*, mentre il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria **non forniva alcuna risposta**.

3. Così riepilogata la storia clinica del detenuto, il Tribunale di Sorveglianza passa in rassegna i presupposti di cui all'art. 147 c. 1 n. 2 c.p., ai sensi del quale *«l'esecuzione di una pena può essere differita se una pena restrittiva della libertà personale deve essere eseguita **contro chi si trova in condizioni di grave infermità fisica**»*.

Quanto all'interpretazione di tale ipotesi di differimento, il Tribunale ha richiamato quella *«consolidata e approfondita giurisprudenza di legittimità»* secondo cui, ai fini dell'accoglimento di un'**istanza di differimento facoltativo dell'esecuzione della pena detentiva per gravi motivi di salute**, *«non è necessaria un'incompatibilità assoluta tra la patologia e lo stato di detenzione, ma occorre pur sempre che l'infermità o la malattia siano tali da comportare un serio pericolo di vita, o da non poter assicurare la **prestazione di adeguate cure mediche in ambito carcerario**, o, ancora, da causare al detenuto sofferenze aggiuntive ed eccessive, in spregio al diritto alla salute e del senso di umanità al quale deve essere improntato il trattamento penitenziario»* (si veda, in tal senso, Cass., Sez. I, 17. 5. 2019, n. 27352).

Sulla stessa lunghezza d'onda, si è affermato che *«indipendentemente dalla compatibilità o meno dell'infermità con le possibilità di assistenza e cura offerte al condannato dal sistema carcerario, occorre dar conto dell'**esigenza di non ledere il fondamentale diritto alla salute e il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità, previsti dall'art. 32 e 27 Cost.**»* e che *«per grave infermità fisica legittimante il differimento della esecuzione della pena ai sensi dell'art. 147 cod. pen. è da intendersi **quello stato patologico** che, indipendentemente dal tipo di malattia che lo ha determinato, **non è suscettibile di adeguate cure nell'ambiente carcerario**»*.

Il Tribunale si è uniformato a tali precedenti, ritenuti *«conformi a un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata dell'art. 147 c. 1 n. 2 c.p., volta a mettere in luce il **fondamentale principio di uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge senza distinzione di condizioni personali** (art. 3 Cost.), la **tutela della salute quale diritto fondamentale dell'individuo** (art. 32 Cost.) e, infine, il **divieto di trattamenti contrari al senso di umanità** (art.*

27 Cost. e art. 3 CEDU)». Si tratta di principi – continua il Tribunale – che «*si coagulano in norme ordinarie – art. 1 ord. penit. – e nelle norme di c.d. soft law che governano la penality penitenziaria, a partire dalle **Regole minime sulla detenzione delle Nazioni Unite** (c.d. **Nelson Mandela Rules**), la cui regola 24 stabilisce che “i detenuti dovranno godere degli stessi standard di assistenza sanitaria di cui si avvale la comunità”.*

Applicando tali principi al caso concreto, il Tribunale ha ricordato come «*la **preminenza dei diritti alla salute e a non subire trattamenti inumani sull’esecuzione della pretesa punitiva**, nei casi in cui quest’ultima sia in conflitto con tali diritti, non sia ovviamente derogabile neppure nei casi di assoggettamento del detenuto al regime differenziato di cui all’art. 41-bis ord. penit.*».

4. Alla luce di tali principi, nonché della situazione clinica sopra riepilogata, il Tribunale ha concluso ritenendo **sussistenti i presupposti** di operatività dell’art. 147 c. 1 n. 2 c.p. – tali da giustificare il differimento della pena per grave infermità fisica – essendosi in presenza di una patologia:

i) **grave e qualificata** che richiede al detenuto un iter diagnostico e terapeutico che viene definito “**indifferibile**”;

ii) tale da esigere **cure inattuabili nel circuito penitenziario**, non essendovi in Sardegna la possibilità di svolgimento della terapia in ambiente carcerario, né in regime di art. 11, dal momento che i reparti sono stati adattati a Centri Covid-19.

Alla luce di ciò – prosegue il Tribunale – «*lasciare il detenuto in tali condizioni equivarrebbe esporlo al **rischio di progressione di una malattia potenzialmente letale**, in totale spregio del **diritto alla salute e del diritto a non subire un trattamento contrario al senso di umanità**», non essendovi dubbio che «**permanere in carcere senza la possibilità di effettuare ulteriore e “indifferibili” accertamenti equivale ad esporre il detenuto a un pericolo reale dal punto di vista oggettivo e a un’incognita di vita o morte del tutto intollerabile e immeritata per ogni essere umano**».*

Quello che si profilerebbe, in altri termini, è il rischio di esporre il detenuto ad «*una **sofferenza aggiuntiva costituzionalmente e convenzionalmente non legittima**» che, oltre a essere **intollerabile** dal punto di vista soggettivo e psicologico del detenuto, sarebbe «**inaccettabile sotto il profilo dei principi costituzionali e convenzionali sopra enunciati**».*

5. Da ultimo, il Tribunale si sofferma sul rischio, per il detenuto, di contrarre la patologia **Sars-Cov-2** in forme gravi (circostanza che aveva impedito in maniera assoluta ogni ipotesi di ricovero negli ospedali).

Si tratta – dice apertamente il Tribunale – di una verifica necessaria, dovendo la tutela del diritto alla salute del detenuto essere declinata anche in termini di **prevenzione**, come chiarito dall'art. 1 del decreto legislativo 22 giugno 1999, n. 230, recante disposizioni sul “Riordino della medicina penitenziaria”, secondo cui «*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*».

Benché il detenuto sia sottoposto a regime differenziato e dunque allocato in cella singola – si legge nel provvedimento – egli «*ben potrebbe essere esposto a contagio in tutti i casi di contatto con personale della polizia penitenziaria e degli staff civili che ogni giorno entrano ed escono dal carcere (ed in questo senso è del tutto irrilevante, al fine della soluzione del caso di specie, accertare se ad oggi sussistano casi di contagio all'interno dell'Istituto)*».

6. Tornando al tema dei presupposti per il differimento dell'esecuzione della pena, il Tribunale ricorda come ciò che contraddistingue il **differimento facoltativo** (art. 147 c. 1 n. 2 c.p.) dal **differimento obbligatorio** (art. 146 n. 3 c.p. inerente al detenuto affetto da sindrome di AIDS, grave immunodeficienza o altra malattia di particolare gravità) è la **componente di discrezionalità** che residua in capo al giudice, il quale è chiamato ad effettuare un **bilanciamento tra il diritto alla salute del detenuto e l'interesse pubblico alla sicurezza sociale**.

Si tratta di un **bilanciamento** che, come evidenzia lo stesso Tribunale, deve essere compiuto con **particolare attenzione** nei casi – come questo – caratterizzati da una particolare “**caratura criminale**” del detenuto soggetto a regime differenziato.

Sebbene i due argomenti prima ricordati (ossia, la presenza di una patologia grave e l'impossibilità di seguire le terapie in ambiente carcerario) appaiano già risolutivi, il Tribunale conclude soffermandosi sulla altri due aspetti rilevanti ai fini della valutazione discrezionale rimessa al magistrato: quello della **pericolosità sociale del detenuto** (con riferimento alla quale erano emersi elementi “rassicuranti” dalla Corte di Appello di Napoli) e quello della **condotta processuale dello stesso** (avendo egli mostrato interesse esclusivamente per soluzioni di cura, anche in altri istituti penitenziari, e non univocamente per soluzioni extramurarie).

Anche alla luce di tali elementi, il tribunale conclude ritenendo l'esigenza di tutela del **diritto alla salute prevalente** su quelle dell'**ordine e della sicurezza pubblica**, le quali «*potranno comunque ricevere copertura attraverso un adeguato sistema di traduzione del detenuto nel domicilio e un congruo regime di prescrizioni, che impedisca l'uscita dal domicilio se non per ragioni sanitarie e imponga la frequentazione delle sole persone conviventi*».