

**CORTE COSTITUZIONALE**

SERVIZIO STUDI

**Area di diritto comparato**

**ESECUZIONE DELLA PENA E DETENUTI  
AFFETTI DA DISTURBI PSICHICI**

*a cura di P. Passaglia*

*con contributi di*

C. Guerrero Picó

S. Pasetto

M. T. Rörig

C. Torrisi

gennaio 2019

### **Avvertenza**

*La Corte costituzionale ha la titolarità, in via esclusiva, dei contenuti del presente documento.*

*La Corte costituzionale fa divieto, in assenza di espressa autorizzazione, di riprodurre, estrarre copia ovvero distribuire il documento o parti di esso per finalità commerciali. Il riutilizzo per finalità diverse è soggetto alle condizioni ed alle restrizioni previste nel contratto di licenza Creative Commons (CC by SA 3.0).*

*Per informazioni e richieste, si invita a contattare il Servizio Studi, scrivendo al seguente indirizzo email: [servstudi@cortecostituzionale.it](mailto:servstudi@cortecostituzionale.it).*

**ESECUZIONE DELLA PENA E DETENUTI  
AFFETTI DA DISTURBI PSICHICI**



## INDICE

### FRANCIA

<b>1. Inquadramento generale della disciplina della malattia mentale nella fase dell'esecuzione della pena .....</b>	<b>9</b>
<b>2. L'organizzazione delle cure per i malati psichiatrici .....</b>	<b>11</b>
2.1. <i>La previsione delle cure all'interno degli istituti di pena         (1986-2002) .....</i>	<i>11</i>
2.2. <i>L'esternalizzazione delle cure per i detenuti malati psichiatrici .....</i>	<i>13</i>
2.3. <i>Il caso specifico di Château-Thierry .....</i>	<i>15</i>
<b>3. Malattia mentale ed istituti alternativi alla detenzione .....</b>	<b>15</b>
3.1. <i>La sospensione della pena per problemi psichiatrici .....</i>	<i>15</i>
3.2. <i>La liberazione condizionale .....</i>	<i>17</i>
3.3. <i>I problemi di attuazione concreta delle disposizioni .....</i>	<i>17</i>

### GERMANIA

<b>1. Cenni sulle tipologie di pena e sul sistema penitenziario in generale .....</b>	<b>19</b>
1.1. <i>Le tipologie di pena .....</i>	<i>19</i>
1.2. <i>I tipi di esecuzione della pena .....</i>	<i>20</i>
<b>2. Inquadramento generale della disciplina della malattia (mentale) nella fase dell'esecuzione della pena .....</b>	<b>23</b>
2.1. <i>I rapporti tra malattia fisica e malattia mentale .....</i>	<i>24</i>
2.2. <i>Le cure all'interno degli istituti di pena per i malati psichiatrici .....</i>	<i>25</i>
2.3. <i>Malattia mentale ed istituti alternativi alla detenzione .....</i>	<i>25</i>

## REGNO UNITO

<b>1. Inquadramento generale della disciplina della malattia mentale nella fase dell'esecuzione della pena .....</b>	<b>33</b>
<b>2. Le cure all'interno degli istituti di pena per i malati psichiatrici .....</b>	<b>36</b>
2.1. <i>La struttura del servizio sanitario carcerario .....</i>	36
2.2. <i>La procedura di screening .....</i>	38
2.3. <i>I servizi previsti in carcere .....</i>	39
<b>3. Malattia mentale ed istituti alternativi alla detenzione .....</b>	<b>40</b>

## SPAGNA

<b>1. Introduzione .....</b>	<b>43</b>
<b>2. L'assistenza sanitaria ai detenuti con patologie mentali .....</b>	<b>44</b>
<b>3. L'incidenza della grave malattia fisica o mentale sull'esecuzione della pena detentiva .....</b>	<b>47</b>
3.1. <i>La sospensione straordinaria per grave malattia che procuri sofferenze permanenti .....</i>	48
3.2. <i>La libertà condizionale per grave malattia che procuri sofferenze permanenti .....</i>	49
<b>4. La grave malattia mentale individuata nel corso dell'esecuzione della pena .....</b>	<b>50</b>
4.1. <i>I problemi posti dalla disciplina codicistica del 1995 .....</i>	51
4.2. <i>La riforma del 2003 .....</i>	52
4.2.1. <i>Le caratteristiche del "trastorno mental" .....</i>	53
4.2.2. <i>Sospensione della pena, assistenza medica e misure di sicurezza .....</i>	53
4.2.3. <i>La durata delle misure eventualmente predisposte .....</i>	55

## STATI UNITI

<b>1. Introduzione .....</b>	<b>57</b>
<b>2. Inquadramento generale della disciplina della malattia mentale nella fase dell'esecuzione della pena .....</b>	<b>57</b>
2.1. <i>La disciplina delle cure mediche in carcere .....</i>	59
2.2. <i>La possibile estensione ai casi di malattia mentale .....</i>	61

2.3. <i>Malattia mentale e pena capitale</i> .....	62
<b>3. Le cure previste in carcere per le malattie mentali</b> .....	<b>63</b>
3.1. <i>Le strutture adibite ai servizi psichiatrici</i> .....	64
3.2. <i>Le tipologie di cura</i> .....	65
3.3. <i>Le lacune del sistema di cure psicologiche e psichiatriche</i> .....	66
<b>4. Le alternative alla detenzione</b> .....	<b>67</b>



# FRANCIA

di Céline Torrisi

## 1. Inquadramento generale della disciplina della malattia mentale nella fase dell'esecuzione della pena

In Francia, come nella maggior parte degli ordinamenti giuridici europei, il numero di detenuti affetti da problemi psichici è in costante aumento<sup>1</sup>. Tale situazione ha spinto il legislatore ad adottare misure specifiche per la gestione di questa categoria di persone. La scelta operata in materia di gestione della malattia mentale nella fase dell'esecuzione della pena non è stata, tuttavia, quella di un adeguamento delle modalità di esecuzione della pena, quanto, piuttosto, quella di un potenziamento dell'accesso alle cure. La disciplina francese della malattia mentale nella fase di esecuzione della pena è, quindi, principalmente volta a gestire la condizione sanitaria dei detenuti piuttosto che la loro posizione giuridica.

Tale disciplina è delineata nel Libro II, Titolo I, Capitolo IV del Codice della salute pubblica (d'ora in avanti, c.s.p.) intitolato "Ammissione alle cure psichiatriche delle persone detenute affette da problemi mentali". Gli artt. da L. 3214-1 a 3214-5 del c.s.p dispongono che i detenuti affetti da problemi mentali siano sottoposti a cure psichiatriche, con o senza il loro consenso. Tale disciplina è stata progressivamente definita dal legislatore a partire dal 1986, anno in cui la gestione dei detenuti affetti da problemi psichici è stata affidata al servizio pubblico ospedaliero (la gestione delle cure fisiche è stata affidata al medesimo

---

<sup>1</sup> I risultati epidemiologici più recenti sono quelli emersi da uno studio regionale svoltosi tra il 2015 e il 2017 nella regione Nord-Pas-de-Calais, che ha confermato il risultato dell'inchiesta sulla sanità mentale dei detenuti, condotta tra il 2003 e il 2004, su richiesta del Ministro della Giustizia e del Ministro della salute su un campione di mille detenuti. Pubblicata nel 2004, tale inchiesta indicava che tra il 35% ed il 42% dei detenuti erano da considerarsi affetti da malattia mentale, anche se solo una minoranza di essi soffriva di patologie mentali molto gravi. V. FALISSARD B. (dir.), *Enquête de prévalence sur les troubles psychiatriques en milieu carcéral. Étude pour le ministère de la Santé (Direction générale de la santé) et le ministère de la Justice (Direction de l'administration pénitentiaire)*, dicembre 2004 (reperibile on line alla pagina [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/rapport\\_detenus\\_MS\\_2004pdf.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapport_detenus_MS_2004pdf.pdf)) e L. PLANCKE, A. SY (STAGISTA), T. FOVET., F. CARTON, J.-L. ROELANDT, I. BENRADIO, A. BASTIEN (SPECIALIZZANDO IN PSICHIATRIA), A. AMARIEI, T. DANIEL, P. THOMAS, *La santé mentale des personnes entrant en détention*, Lille, F2RSM Psy, novembre 2017.

servizio solo nel 1994, con l'adozione della legge n. 94-43 del 18 gennaio 1994<sup>2</sup>). Tuttavia, è con l'adozione della legge n. 2002-303 del 4 marzo 2002, la c.d. *loi Kouchner*, che il diritto francese ha introdotto disposizioni chiare in merito alla gestione dei detenuti con disturbi mentali nella fase dell'esecuzione della pena (fossero essi sopravvenuti o meno rispetto al momento della condanna).

A livello penale, l'ordinamento francese distingue, ovviamente, tra i casi per i quali l'esistenza di problemi psichiatrici fosse conosciuta al momento dell'istruttoria e, quindi, al momento della condanna, e quelli nei quali il soggetto non fosse affetto da disturbi mentali o si non fosse potuta avere conoscenza dell'esistenza di tali problemi al momento della condanna, essendosi la patologia sviluppata (o essendo stata diagnosticata) nel corso della detenzione. Nel primo caso, l'art. 122-1 del Codice penale (d'ora in avanti, c.p.) stabilisce l'irresponsabilità penale per i soggetti affetti, al momento dei fatti, da un problema psichico o neuropsichico che abbia escluso la loro capacità di discernimento o il controllo dei loro atti. Nel secondo caso, esistono, almeno in linea teorica, misure alternative alla detenzione e, dal 2014, esiste anche (per quanto essa sia di difficile applicazione) la possibilità di chiedere una sospensione della pena per incompatibilità dello stato di salute mentale con le condizioni di detenzione.

Tale evoluzione evidenzia la lenta ma progressiva equiparazione della malattia fisica e della malattia psichica applicata, non senza notevoli ostacoli, anche all'ambiente carcerario. Fino al 2014, in effetti, nel trattamento penitenziario, la (grave) malattia fisica e la (grave) malattia psichica non erano equiparate, né tantomeno equiparabili, poiché la prima consentiva ai detenuti di godere delle misure alternative alla pena, mentre la seconda era considerata come un motivo di (ulteriore) restrizione della libertà personale e non come circostanza che potesse giustificare l'adozione di misure alternative o di sospensione della pena. La giurisprudenza, in effetti, tendeva (e tende ancora) a considerare il problema mentale come un ostacolo all'adozione di misure alternative alla detenzione, decidendo, quindi, in maniera quasi sistematica, nel senso del mantenimento in carcere. Tale decisione è sicuramente incoraggiata, in un certo senso, dalle misure sanitarie contemplate dal diritto francese per i detenuti affetti da problemi psichici.

---

<sup>2</sup> Il testo della legge è reperibile *on line* alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000728979>.

## 2. L'organizzazione delle cure per i malati psichiatrici

La via scelta dal legislatore per conciliare le esigenze di sicurezza con quelle della protezione dei diritti fondamentali dei detenuti, e, in particolare, dei detenuti affetti da problemi psichici, è stata quella della creazione di un sistema ibrido fondato in parte sulle cure in carcere ed in parte sull'esternalizzazione delle stesse.

Ad oggi, nelle carceri francesi, la gestione della malattia mentale dipende dal tipo di cure necessarie ed è strutturata in tre livelli: qualora non necessiti di un ricovero totale, il detenuto ha accesso, all'interno dei centri di detenzione, a strutture ambulatoriali, le c.d. *Unités sanitaires en milieu pénitentiaire* (d'ora in avanti USMP) o, qualora le cure richiedano un ricovero giornaliero (*day hospital*), ai *Services médico-psychologiques régionaux* (d'ora in avanti SMPR). Se, invece, necessita di un ricovero totale, la gestione avviene fuori dal carcere, nelle c.d. *Unités hospitalières spécialement aménagées* (d'ora in avanti UHSA).

### 2.1. La previsione delle cure all'interno degli istituti di pena (1986-2002)

L'art. 11 del decreto del 14 marzo 1986 ha affidato la gestione dei detenuti affetti da problemi psichici al servizio pubblico ospedaliero. In concreto, si è prevista la creazione, in ciascuna regione penitenziaria, di una o più strutture di cure psichiatriche all'interno delle carceri, i *services médico-psychologiques régionaux*. Gli SMPR sono sotto la tutela di una struttura sanitaria pubblica, o di una struttura sanitaria privata convenzionata, e sono sottoposti all'autorità di uno psichiatra (dipendente di un ospedale pubblico), il quale è assistito da una *équipe* pluridisciplinare, composta di psichiatri, psicologi, infermieri, assistenti sociali e segretari, tutti dipendenti della struttura sanitaria. Un regolamento interno, definito in maniera congiunta dal Ministro della giustizia e dal Ministro della salute, determina le funzioni degli SMPR, la loro organizzazione e le modalità di funzionamento.

Gli SMPR hanno competenze regionali, vale a dire che possono accogliere detenuti provenienti dai centri penitenziari siti nel loro territorio di competenza, come definiti nell'*arrêté* del 1995<sup>3</sup>. Qualora un centro di detenzione non sia

---

<sup>3</sup> *Arrêté* del 10 maggio 1995, di determinazione dell'elenco degli istituti penitenziari dotati di *services médico-psychologiques régionaux* e degli istituti penitenziari dipendenti dal settore di psichiatria in ambiente penitenziario di ciascun *service médico-psychologique régional*, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000536199&categorieLien=id>.

dotato di un SMPR, l'assistenza spetta all'*équipe* del settore psichiatrico dove è sito il carcere che deve assicurare le cure psichiatriche.

Gli SMPR hanno come funzioni quelle di assicurare lo *screening* sistematico dei problemi psichici, le cure medico-psicologiche ordinarie, la lotta contro l'alcolismo e la tossicodipendenza e, infine, il coordinamento delle prestazioni di salute mentale del c.d. *secteur de psychiatrie en milieu pénitentiaire* (SPMP). Erogano anche cure intensive nelle unità di detenzione specifiche a qualunque detenuto che ne abbia bisogno. Ad oggi, esistono 26 SMPR, la maggior parte dei quali sono siti nelle *maisons d'arrêt*. I *centres de détention* e le *maisons centrales*, invece, dispongono solo di psichiatri e psicologi a tempo determinato. Si tratta, in sostanza, di una struttura che consente di realizzare ricoveri giornalieri con un seguito individuale.

In pratica, gli SMPR sono strutture site in un'ala di detenzione specifica all'interno di un centro penitenziario. L'ammissione del paziente viene decisa con il consenso del detenuto, dal direttore del carcere su proposta del medico. Il ricovero in un SMPR è definito come "ricovero libero" (benché le porte delle camere dei pazienti siano chiuse e solo gli agenti di custodia dispongano delle chiavi), in quanto si tratta di un ricovero liberamente acconsentito dal detenuto, il cui stato di salute rimane compatibile con la detenzione. Su proposta del medico-psichiatra, possono essere richieste modifiche al regime ordinario della detenzione, come ad esempio la possibilità di fare lavori di gruppo (disegno, teatro, discussioni). Quando lo stato di salute del detenuto non necessita più il suo ricovero nel SMPR, il suo ritorno in detenzione ordinaria è deciso, su proposta di uno psichiatra della struttura, dall'autorità penitenziaria competente.

Solo i detenuti più difficili e pericolosi vengono trasferiti in strutture sanitarie fuori dal carcere, mediante una procedura specifica che consente il ricovero presso strutture specializzate, le c.d. *Unités pour Malades Difficiles*. Si tratta di unità psichiatriche rafforzate e specializzate, collocate in strutture ospedaliere che si occupano del ricovero dei pazienti che rappresentano un pericolo per gli altri tali da necessitare cure, sorveglianza e misure di sicurezza che solo una struttura più attrezzata può garantire. Esistono quattro UMD sul territorio nazionale. Preme sottolineare che tali unità non sono destinate ai soli detenuti, ma sono predisposte per qualunque paziente il cui comportamento sia considerato pericoloso. Le decisioni di ricovero o di uscita dalle UMD sono di competenza della *Commission de suivi médical*, composta dal medico ispettore della Direzione Dipartimentale degli Affari Sanitari e Sociali (la c.d. DDASS) e da tre psichiatri.

Tale ricovero può avvenire con il consenso del detenuto, su proposta del medico e mediante decisione del direttore del carcere. Qualora il detenuto non sia consenziente, tale ricovero può essere attuato mediante la procedura prevista dall'art. D. 398 del Codice di procedura penale (d'ora in avanti, c.p.p.), il quale consente ai rappresentanti dello Stato di ordinare il ricovero coatto della persona in una struttura sanitaria abilitata ad accogliere tale soggetto, con un certificato medico circostanziato. Durante il periodo di ricovero, tale disposizione precisa che i soggetti non vengono sottoposti alla regola sancita dall'art. D. 394 del c.p.p. circa la loro sorveglianza da parte di un agente di polizia o di *gendarmérie*, atteso il fatto che, di solito, sono quasi sempre sottoposti a misure di isolamento e di contenzione.

Con tale sistema, in origine, non vi era alcuna separazione tra la detenzione ed il ricovero psichiatrico, visto che le cure si svolgevano nei centri di detenzione, ma in una unità specializzata. Con l'introduzione della legge n. 2002-1138 del 9 settembre 2002, il legislatore ha inteso diversificare ed integrare i trattamenti, prevedendo parte delle cure psichiatriche al di fuori dagli istituti di pena.

## **2.2. L'esternalizzazione delle cure per i detenuti malati psichiatrici**

L'adozione della legge n. 2002-1138 di orientamento e di programmazione per la giustizia per gli anni 2003-2007, del 9 settembre 2002<sup>4</sup>, aveva come obiettivo quello di porre fine al sistema unitario (ovvero alla fusione tra ospedale e carcere) previgente, inserendo nel Codice della salute pubblica la disciplina del ricovero dei detenuti affetti da problemi mentali (normativamente disciplinato in precedenza solo per via regolamentare). È stato, quindi, inserito un nuovo capitolo nel c.s.p. intitolato "Ricovero delle persone detenute affette da problemi mentali" (artt. L. 3214-1 a L. 3214-5) e sono state create le c.d. *unités hospitalières spécialement aménagées* (d'ora in avanti UHSA), per il ricovero, a tempo pieno, dei detenuti affetti da problemi mentali, con o senza consenso (c.s.p art. L. 3214-1). La disciplina delle UHSA è stata completata dalla legge n. 2011-803 del 5 luglio 2011<sup>5</sup>, modificata dalla legge n. 2013-869 del 27 settembre 2013, con cui si

---

<sup>4</sup> Il testo della legge è reperibile *on line* alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000775140>.

<sup>5</sup> Con l'adozione della legge n. 2011-803 del 5 luglio 2011 sui diritti e sulla protezione delle persone sottoposte a cure psichiatriche e sulle modalità della loro presa in carico, sono state modificate le disposizioni relative alle persone ammesse alle cure psichiatriche, distinguendo secondo il contesto di ammissione. Tuttavia, a parte il cambiamento semantico (si parla di

sono definite le modalità di ammissione alle cure psichiatriche presso tali strutture<sup>6</sup>. Possono essere ricoverati in tali istituti i soggetti in detenzione continua o discontinua, i detenuti sottoposti a misure alternative ed anche i minori.

Il ricovero, come detto, può essere effettuato con o senza il consenso del detenuto, ma anche su richiesta di un terzo. Tre condizioni devono essere verificate (art. L. 3214-3 c.s.p.) per effettuare un tale tipo di ricovero: il detenuto deve necessitare di cure immediate con una sorveglianza costante in ambiente ospedaliero; i problemi mentali devono rendere impossibile il consenso della persona; e tali problemi devono costituire un pericolo per il soggetto stesso o per gli altri. Al detenuto ricoverato senza il suo consenso viene riconosciuto, come per gli altri pazienti sottoposti a tale trattamento, il diritto ad essere informato della sua situazione medica e giuridica (c.s.p. art. L. 3211-3). Inoltre, mantiene il diritto di sollecitare il giudice delle libertà e della detenzione del *Tribunal de grande instance* al fine di chiedere la cessazione immediata della misura di ricovero (c.s.p. art. R3211-10).

Le UHSA sono delle strutture ibride: sono delle strutture psichiatriche messe in sicurezza dall'amministrazione penitenziaria<sup>7</sup>. Tranne eccezioni, i detenuti ammessi in tali strutture non sono sottoposti ad una guardia fissa di polizia. Inoltre, sono considerati come se stessero spiando la loro pena o, qualora siano imputati, come se fossero soggetti alla misura cautelare. I regolamenti penitenziari continuano ad applicarsi ed il direttore del carcere informa la struttura ospedaliera delle condizioni nelle quali il detenuto può intrattenere relazioni con l'esterno. Alla fine del ricovero, il detenuto può rientrare nel carcere di origine, ma, a titolo eccezionale, il prefetto può sollecitare i servizi dell'amministrazione penitenziaria affinché sia trasferito in un'altra struttura.

---

“ammissione alle cure psichiatriche” e non più di “ricovero psichiatrico”) e l’inserimento dell’elenco dei diritti in materia di sanità identici per le persone detenute e quelle non detenute (eccezione fatta ovviamente per le restrizioni legate a tale condizione, come, ad esempio, quelle riguardanti il diritto di visita in applicazione dell’art. L. 3214-1 comma 2 del CSP), tale legge riprende essenzialmente la disciplina previgente.

<sup>6</sup> Le modalità generali di funzionamento delle UHSA sono state definite dai Ministri della Salute, della Giustizia e dell’Interno nella circolare interministeriale del 18 marzo 2011 sull’apertura e sul funzionamento delle UHSA, reperibile *on line* alla pagina [https://solidarites-sante.gouv.fr/fichiers/bo/2011/11-05/ste\\_20110005\\_0100\\_0076.pdf](https://solidarites-sante.gouv.fr/fichiers/bo/2011/11-05/ste_20110005_0100_0076.pdf).

<sup>7</sup> V. B. EYRAUD – L. VELPRY – C.-O. DORON – C. LANCELEVÉE – L. ALEXANDRE et al., *La création des UHSA: une nouvelle régulation de l’enfermement?*, in *Déviante, Société, Médecine et Hygiène*, 2015, 429-453, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01293271/document>.

Tale riforma è stata molto innovativa, in quanto ha rovesciato i principi tradizionali del sistema di cure delle persone detenute affette da problemi psichiatrici, instaurando la separazione della detenzione e del ricovero. Tuttavia, tale riforma si è confrontata con problemi concreti di attuazione. Iniziato nel 2010, il programma di costruzione delle UHSA ha permesso la creazione di 17 unità per un totale di 710 posti, troppo pochi rispetto ai bisogni reali<sup>8</sup>. La costruzione di nuove strutture non è stata prevista nel bilancio 2018-2022. Di conseguenza, alcuni detenuti continuano ad essere ricoverati negli SMPR o nelle strutture sanitarie abilitate al loro ricovero, con la possibilità di ricoverare i detenuti particolarmente pericolosi nelle UMD.

### **2.3. Il caso specifico di Château-Thierry**

Esiste, infine, un caso unico in Francia, quale il centro di detenzione di Château-Thierry, che accoglie le persone condannate che presentano problemi comportamentali che rendono difficile la loro integrazione in un regime di detenzione classico, ma che non si configura come un ricovero forzato né come un ricovero in un servizio medico-psicologico regionale (SMPR), né in una UHSA. I problemi psichiatrici di questi soggetti devono essere tali da rendere molto difficile la loro presa in carico da parte del regime di detenzione ordinario o in una unità sanitaria penitenziaria.

## **3. Malattia mentale ed istituti alternativi alla detenzione**

### **3.1. La sospensione della pena per problemi psichiatrici**

La legge n. 2002-303 del 4 marzo 2002 sui diritti dei malati e la qualità del sistema di sanità ha introdotto, nell'ordinamento francese, la possibilità di sospendere la pena<sup>9</sup>, qualunque sia la durata o la natura della stessa, per un tempo che non deve essere stabilito anticipatamente, a favore di condannati affetti da una patologia che minacci la loro prognosi vitale o di quelli il cui stato di salute sia

---

<sup>8</sup> V. M. A. LEFÈVRE (in nome della Commissione delle finanze del Senato), *Soigner les détenus: des dépenses sous observation.*, *Rapport d'information* n. 682 (2016-2017), depositato in data 26 luglio 2017, <https://www.senat.fr/rap/r16-682/r16-6821.pdf>. E P. JANUEL, *Le Sénat se penche sur les soins des personnes détenues*, in *Dalloz actu*, 4 octobre 2017.

<sup>9</sup> V. M. DE CROUY-CHANEL – E. NOËL – O. SANNIER, *Les aménagements de peine pour raison médicale*, in *AJ pénal*, 2010, 318 ss.

incompatibile con il mantenimento in detenzione, eccezion fatta per i casi di ricovero dei detenuti in strutture per problemi mentali.

Sancita dall'art. 720-1-1 del c.p.p., *ab origine* tale sospensione di pena era rivolta ai soli detenuti affetti da malattie fisiche e si fondava su considerazioni umanitarie e sanitarie. In effetti, non era legata alla natura del reato commesso o all'esistenza di una violazione dell'ordine pubblico<sup>10</sup>. Tuttavia, l'adozione della legge n. 2005-1549 del 12 dicembre 2005, sul trattamento delle recidive<sup>11</sup>, ha posto una nuova condizione alla sospensione della pena per ragioni mediche, stabilendo che essa non possa essere autorizzata in caso di grave rischio di recidiva del reato. Di conseguenza, le richieste *ex art.* 720-1-1 dovevano necessariamente rispondere alle condizioni relative allo stato di salute fisico del detenuto, ma anche all'assenza del rischio di recidiva.

Il legislatore ha nuovamente modificato l'art. 720-1-1 c.p.p. con la legge n. 2014-896 del 15 agosto 2014, sulla personalizzazione delle pene ed il rafforzamento dell'efficacia delle sanzioni penali. Sicuramente influenzata dalla condanna della Francia da parte della Corte EDU con la decisione *G. c. Francia* del 23 febbraio 2012<sup>12</sup>, che ha sottolineato i limiti delle cure psichiatriche in carcere e che ha considerato il sistema di cura del tutto inadatto, la riforma dell'art. 720-1-1 del c.p.p.<sup>13</sup> ha introdotto la possibilità di sollevare una richiesta di sospensione della pena per ragioni mediche anche da parte dei detenuti il cui stato di salute mentale sia cronicamente incompatibile con il mantenimento dello stato di detenzione (e non solo per i detenuti con problemi di salute somatici). Allo stesso tempo, il legislatore ha sancito l'impossibilità di chiedere tale sospensione per i detenuti ammessi alle cure psichiatriche senza il loro consenso.

---

<sup>10</sup> V. *Cass. Crim.*, dec. n. 02-86531 del 12 febbraio 2003, reperibile *on line* alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007071096>.

<sup>11</sup> Il testo della legge è reperibile *on line* alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000786845&categorieLien=cid>.

<sup>12</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, ric. n. 27244/09 del 23 febbraio 2012, *G. c. Francia*, [https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/daj/publications/lettre-daj/2012/lettre117/cedh\\_27244\\_09.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/publications/lettre-daj/2012/lettre117/cedh_27244_09.pdf).

<sup>13</sup> L'articolo, nel testo aggiornato, è reperibile *on line* alla pagina [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?jsessionid=8A0E26C15DC3D063E1CFEF79C7056AC5.tplgfr23s\\_2?cidTexte=LEGITEXT000006071154&idArticle=LEGIARTI000029371127&dateTexte=20190111&categorieLien=id#LEGIARTI000029371127](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?jsessionid=8A0E26C15DC3D063E1CFEF79C7056AC5.tplgfr23s_2?cidTexte=LEGITEXT000006071154&idArticle=LEGIARTI000029371127&dateTexte=20190111&categorieLien=id#LEGIARTI000029371127).

### 3.2. La liberazione condizionale

Altro passo avanti fatto dalla legge riguarda la modifica dell'art. 729 c.p.p., il quale stabilisce che, qualora il condannato benefici di una misura di sospensione della pena sul fondamento dell'art. 720-1-1, la liberazione condizionale può essere riconosciuta, a prescindere dalla durata della pena scontata, se, dopo tre anni a partire dal momento della pronuncia della sospensione, una nuova perizia stabilisca che lo stato di salute fisico o mentale sia ancora durevolmente incompatibile con la detenzione e se il condannato possa individuare una presa in carico adatta alla propria situazione.

### 3.3. I problemi di attuazione concreta delle disposizioni

Se le modifiche sopra passate in rassegna possono essere considerate come notevoli evoluzioni, in pratica sussistono molteplici barriere all'attuazione di tali misure<sup>14</sup>. Come sottolineato dal Controllore generale dei luoghi di privazione della libertà in un articolo pubblicato nel mese di aprile 2018<sup>15</sup>, l'attuazione della sospensione della pena è di fatto limitata dalla mancanza di strutture specifiche che possano accogliere i detenuti affetti da problemi psichiatrici, ma anche da una certa reticenza psicologica a disporre tale misura.

In effetti, una interpretazione unanimemente restrittiva della legge ha condotto i giudici a considerare che le persone affette da problemi mentali non possano beneficiare della sospensione di pena per motivi psichiatrici contrariamente alle persone affette da patologie somatiche. Fino al 2014, tale interpretazione si fondava sulla disposizione che specificava che tale sospensione non si applicava per i casi di ricovero dei detenuti in strutture per problemi mentali. Malgrado la riforma del 2014, pochissime richieste sono state avanzate e quelle poche che sono giunte al Giudice dell'applicazione delle pene sono state rigettate, in quanto si tende, almeno fino ad oggi, a considerare che solo il ricovero in psichiatria costituisca un'alternativa al carcere. I magistrati ritengono molto spesso la malattia compatibile con la detenzione, tenuto conto dell'esistenza delle UHSA.

---

<sup>14</sup> V. OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS, *La libération pour troubles psychiatriques: une chimère juridique*, del 14/06/2018, <https://oip.org/analyse/la-liberation-pour-troubles-psychiatriques-une-chimere-juridique/>.

<sup>15</sup> A. HAZAN (*contrôleur général des lieux de privation de liberté*), *Soins psychiatriques aux détenus: les constats du CGLPL*, in *Santé mentale*, n. 227, aprile 2018, [https://www.santementale.fr/inc/ddldoc.php?file=medias/userfiles/files/dossier/SM227\\_P040-045\\_HAZAN.pdf](https://www.santementale.fr/inc/ddldoc.php?file=medias/userfiles/files/dossier/SM227_P040-045_HAZAN.pdf).

Recentemente, in Parlamento sono state proposte misure per accrescere il ricorso alla sospensione di pena per motivi sanitari proprio nel caso del disagio mentale. La relazione del gruppo di lavoro sulla detenzione della Commissione delle leggi dell'*Assemblée nationale*, presentata il 21 marzo 2018<sup>16</sup>, propone, infatti, di rendere meno restrittive le condizioni di applicazione degli artt. 720-1-1 (sulla sospensione di pena per motivi psichiatrici) e 729 del c.p.p. (sulla libertà condizionale). Nello specifico, si richiede di fare chiarezza in merito al criterio dell'incompatibilità durevole dello stato di salute mentale con il mantenimento in stato di detenzione; si chiede altresì di esaminare l'opportunità di estendere il beneficio della sospensione di pena alle persone ammesse alle cure psichiatriche senza il loro consenso, infine, si propone di incoraggiare la sperimentazione di programmi alternativi alla detenzione.

---

<sup>16</sup> GROUPE DE TRAVAIL SUR LA DETENTION, *Repenser la prison pour mieux réinsérer*, relazione n. 808, XV legislatura, Commissione delle leggi, 21 marzo 2018, <http://www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/rapports/r0808.pdf>.

# GERMANIA

di Maria Theresia Roerig

## 1. Cenni sulle tipologie di pena e sul sistema penitenziario in generale

Prima di entrare *in medias res*, si ritiene opportuno dedicare qualche cenno di ordine generale al sistema penale e penitenziario tedesco, per poter poi approfondire la disciplina del caso in cui un detenuto, dopo la condanna, venga colpito da una malattia (mentale).

### 1.1. Le tipologie di pena

Nell'ordinamento tedesco la pena detentiva è prevista solo per i reati più gravi<sup>1</sup> ed in caso di recidiva, mentre per il resto si prevede la pena pecuniaria<sup>2</sup>. Di rilievo è inoltre il differimento condizionale della pena (*Strafaussetzung zur Bewährung*), previsto come regola generale per pene detentive comprese fra sei mesi ed un anno (in casi particolari anche per pene fino a due anni). Quando il giudice valuta che sussistano gli estremi di prognosi favorevoli al reinserimento sociale, privilegia, comunque, rispetto alla pena condizionale la pena pecuniaria come sostitutiva della pena detentiva breve, commisurata per tassi<sup>3</sup>. Nella prassi,

---

<sup>1</sup> Per quanto concerne la pena detentiva, essa può essere temporanea o a vita: nel primo caso, il periodo minimo è di un mese e quello massimo di 15 anni. Ovviamente leggi speciali possono prevedere una pena minima maggiore o una pena massima inferiore. La pena detentiva a vita è prevista come assoluta (non sostituibile con altri tipi di pena) per reati di omicidio e di genocidio. Nelle altre ipotesi, è il giudice a disporre, in alternativa, una pena detentiva temporanea. In casi particolarmente gravi di omicidio doloso, l'ergastolo è previsto dalla legge in sostituzione della pena detentiva temporanea stabilita per la fattispecie base. L'ergastolo è stato riconosciuto costituzionalmente legittimo nel 1977 (1 BvL 14/76) dal *Bundesverfassungsgericht*. Tale sentenza ha peraltro fissato alcuni principi in caso di inflazione di tale pena, affinché la sua esecuzione non violi la dignità umana e non annichilisca la personalità del colpevole. Il condannato non deve mai perdere del tutto la speranza di riacquistare un giorno (magari anche molto lontano nel tempo) la libertà.

<sup>2</sup> Inoltre, la pena detentiva si applica in luogo della pena pecuniaria, quando quest'ultima non possa essere riscossa (*Ersatzfreiheitsstrafe*).

<sup>3</sup> Contestualmente all'ampliamento dell'ambito applicativo della pena pecuniaria, il legislatore ha inoltre introdotto il *Taggessatzsystem* ("principio del tasso giornaliero"), sull'assunto che l'efficacia concreta della pena pecuniaria come sostitutiva della pena detentiva breve sia collegata ad un sistema di commisurazione per tassi.

tuttavia, vengono ancora inflitte relativamente spesso pene detentive brevi. Alla luce di ciò, nell'ultimo decennio vari tentativi e proposte di riforma sono state avanzate onde rafforzare o ampliare il ricorso a pene alternative ed introdurre il "lavoro socialmente utile" come sanzione alternativa primaria (in particolare, qualora una pena pecuniaria non risulti eseguibile). Ad oggi, però, queste proposte di riforma non hanno avuto alcun seguito legislativo reale.

Oltre alla pena detentiva ed a quella pecuniaria, esistono la pena accessoria<sup>4</sup> (che viene inflitta come conseguenza di una condanna, come ad esempio la sospensione della patente per un periodo non superiore a tre mesi) e le misure di sicurezza e di rieducazione, che affiancano il sistema delle pene, principali ed accessorie. Esse talvolta vengono applicate in luogo delle pene. Sono previste misure restrittive e misure non restrittive della libertà personale. Criterio fondamentale per tutte è la pericolosità del reo e non la sua colpevolezza o il particolare contesto in cui il soggetto ha commesso il reato. Il Codice penale tedesco prevede le seguenti misure: l'internamento in un ospedale psichiatrico, l'internamento in un istituto di disintossicazione, l'internamento in un istituto di custodia, la sorveglianza sulla condotta, il ritiro della patente di guida e l'interdizione dall'attività lavorativa. Tutte le misure di sicurezza e di rieducazione devono ispirarsi al principio di proporzionalità, basato appunto sulla singola condizione di pericolosità del soggetto, e vengono disposte (a volte attraverso riserve) già nella sentenza di condanna.

## 1.2. I tipi di esecuzione della pena

A seguito della riforma del federalismo del 2006, la competenza legislativa sull'esecuzione penale, ovvero sull'ordinamento penitenziario (*Strafvollzug*), che prima rientrava, facendo parte della legislazione concorrente (art. 74 comma 1, n. 1, Legge fondamentale – LF), nella competenza del *Bund* (cfr. legge federale sull'esecuzione penale, *Strafvollzugsgesetz* – StVollG – ed i relativi provvedimenti amministrativi di esecuzione<sup>5</sup>) è stata assegnata esclusivamente ai *Länder* (art. 70, comma 1, LF). Ad oggi tutti i *Länder* hanno introdotto una propria normativa (da ultimi, nell'anno 2016, il *Land* Berlino, il *Land* Sachsen Anhalt e il *Land* Schleswig Holstein), utilizzando la previgente legge federale come modello.

---

<sup>4</sup> Le cosiddette "conseguenze accessorie del reato" sono: l'interdizione dai pubblici uffici; la perdita dell'elettorato passivo e/o attivo; la pubblicazione della sentenza di condanna; la confisca ed il sequestro dei beni o la loro distruzione. Sono stabilite dalla legge o disposte dal giudice ed hanno funzioni di garanzia o di risarcimento più che un effetto punitivo.

Le leggi penitenziarie (federale e statali) contemplano due forme di esecuzione della pena privativa della libertà personale, l'una definita "aperta" (regime attenuato ossia di "semi-libertà", nell'ambito del quale il detenuto torna nella struttura detentiva la sera mentre svolge durante il giorno la sua attività lavorativa), e l'altra "chiusa" (cfr., ad esempio, § 167 II BayStVollzG, § 99 III HambStVollzG, § 72 II Hessen, § 22 ThürJStVollzG, § 12 NJVollzG).

Inoltre, la legge federale sull'esecuzione della pena e le rispettive leggi dei *Länder* prevedono misure volte ad alleggerire le condizioni detentive e l'esecuzione della pena in considerazione dello scopo di rendere il detenuto in grado di condurre una vita socialmente responsabile libera da azioni criminali. A questo fine sono rivolte un certo numero di misure, quali: il lavoro (che è una misura centrale ai fini della c.d. ri-socializzazione), la formazione, il trasferimento in istituti di terapia (in particolare per i colpevoli di reati sessuali) e lo spostamento dei condannati in strutture aperte (con aree circondate da un recinto, con finestre prive di sbarre e piena libertà di movimento all'interno e all'esterno della struttura).

Gli arresti domiciliari (con o senza sorveglianza elettronica o il c.d. braccialetto elettronico) non sono invece considerati strumenti idonei o utili in Germania. Se ne è discusso a seguito della riforma del federalismo del 2006 che ha, come detto, assegnato esclusivamente ai *Länder* la competenza legislativa sull'esecuzione penale. In tale contesto alcuni *Länder* avevano anche attuato dei progetti pilota per sperimentare l'utilizzo del braccialetto elettronico in combinazione con gli arresti domiciliari (sebbene questo non significasse che il reo non potesse uscire da casa al fine di svolgere la sua attività lavorativa, ad esempio). Alla fine dei progetti pilota nessuno dei *Länder* ha tuttavia introdotto alcuna previsione in tal senso nella propria legge penitenziaria (anche alla luce degli elevati costi della sorveglianza e, presumibilmente, del numero esiguo di soggetti per cui tale forma di detenzione risultava idonea e utile).

L'esecuzione delle misure di sicurezza e di rieducazione avviene solitamente in reparti speciali degli istituti penitenziari. La collocazione in regime di custodia preventiva (c.d. *Sicherungsverwahrung*) deve però avvenire in spazi separati, anche da un punto di vista organizzativo, da quelli delle strutture per l'esecuzione della pena. L'applicazione rimane peraltro limitata in Germania e va valutata alla luce della giurisprudenza della Corte EDU (sentenze del 17 dicembre 2009, del 13 gennaio 2011, del 7 gennaio 2016 e del 4 dicembre 2018) e del *Bundesverfassungsgericht* (sentenza del 4 maggio 2011-2 BvR 2365/09 ed altri-),

che ha dichiarato incostituzionale la normativa sulla custodia preventiva all'epoca vigente.

La procedura penitenziaria prevede, in sostanza, che nelle prime settimane di detenzione il detenuto rediga, insieme con un assistente sociale ed eventualmente con il personale, un c.d. *Vollzugsplan* (progetto di esecuzione), nel quale sono indicati il regime detentivo, gli obiettivi della detenzione, l'eventuale opportunità di partecipazione a corsi di apprendistato ed attività psicoterapeutiche (ad esempio, di *training* per controllare l'aggressività) e lo svolgimento di attività lavorativa.

La prima delle decisioni da prendere al proposito riguarda proprio il regime di detenzione: le norme dei *Länder*, sulla falsariga della previgente norma nazionale di cui al § 10 StVollzG, forniscono indicazioni molto precise in tal senso<sup>5</sup>, prevedendo che il detenuto debba essere ristretto in un carcere aperto solo se questo appaia sufficiente a rispondere alle esigenze di sicurezza ed in particolare non vi siano rischi di fuga o di abusi da parte sua. Negli altri casi, deve applicarsi il regime del carcere chiuso. Tra l'altro, il regime aperto non può essere applicato nei confronti dei soggetti sottoposti a misura di sicurezza o custodia cautelare. Inoltre, per i condannati per reati particolarmente gravi (reati contro la persona, reati sessuali, traffico di sostanze stupefacenti o per gli appartenenti alla criminalità organizzata) i criteri di ammissibilità sono più severi.

Gran parte dei *Länder*, sulla falsariga della norma nazionale, ha scelto di disciplinare i requisiti di ammissibilità sul piano regolamentare, mentre il *Land Hessen* li ha incorporati nella legge. Ad ogni buon conto, è determinante il giudizio incentrato sul caso concreto. Mentre poi la norma federale stabilisce che il condannato dovrebbe (“*soll*”) poter godere del regime più favorevole (quale quello del regime aperto) in presenza dei presupposti, la maggior parte dei *Länder* ha scelto di porre i due regimi sullo stesso piano, nell'ottica di maggior favore per la tutela della sicurezza collettiva (anziché per il perseguimento dello scopo della c.d. risocializzazione sancito dalla legge penitenziaria federale in modo inequivocabile e come prioritario rispetto alle ragioni di sicurezza della società: durante l'esecuzione della pena, il condannato deve diventare “*capace, in futuro, di vivere senza commettere reati ed in modo socialmente responsabile*”). Spesso si vede invece oggi nelle leggi dei *Länder* la regola del “*geschlossenen Vollzug*”, che può essere derogata in presenza dei requisiti dell’“*offenen Vollzug*” (cfr. ad

---

<sup>5</sup> Cfr. ad esempio, il § 12 I della legge penitenziaria del *Land Niedersachsen* oppure il § 15 della legge del *Mecklenburg-Vorpommern* e § 12 I della legge del *Nordrhein-Westphalen*.

esempio Art. 12 BayStVollzG e § 13 StVollzGHessen<sup>6</sup>). Il *Land* Niedersachsen (§ 12 NstVollzG) prevede che il condannato sia di regola ristretto in una struttura chiusa, a meno che il suo *Vollzugsplan* non preveda diversamente. Fa eccezione il Brandeburgo, che ha scelto di corroborare la preferenza per il regime aperto sancendone l'applicabilità diretta in presenza dei requisiti di legge. Una regola analoga è prevista dalla città di Berlino. Inoltre, la norma federale e quella del *Land* Baviera prevedono che il trasferimento in esecuzione aperta, anche se disposto nel corso dell'espiazione, possa essere concesso solo con il consenso del condannato. Prescindono invece dal consenso del condannato le norme degli altri *Länder*, mentre alcune di esse fanno salva la possibilità che il soggetto ammesso all'esecuzione aperta possa validamente richiedere di ritornare nel regime "chiuso". In generale, il regime aperto va favorito da parte dell'amministrazione penitenziaria con l'avvicinarsi del termine finale della pena, in modo da preparare gradualmente il condannato al ritorno in libertà. Infine, la mancata osservanza delle regole di comportamento previste per l'esecuzione aperta e l'abuso della libertà ivi concessa portano alla revoca del regime più favorevole.

## **2. Inquadramento generale della disciplina della malattia (mentale) nella fase dell'esecuzione della pena**

Come accennato, a seguito della riforma del 2006 i *Länder* disciplinano il trattamento penitenziario dei condannati, inclusi quelli con problemi psichici. La relativa normativa di ciascun *Land* prevede regole sulla cura della salute dei detenuti e sulla relativa assistenza medico-sanitaria che sono essenzialmente analoghe a quelle della norma federale precedente del StVollzG<sup>7</sup>. Sia la normativa federale che le norme dei *Länder* fanno riferimento alla cura della salute *fisica* ed a quella *mentale* (cfr. § 56 StVollzG, § 58 BayStVollzG<sup>8</sup>, § 43 StVollzGNRW etc.).

---

<sup>6</sup> Secondo il § 13 StVollzG del *Land Hessen*, i condannati vengono di regola detenuti in uno stabilimento chiuso. Tuttavia, ai sensi del § 71 della stessa legge, i condannati che si trovano in libertà nel momento in cui la sentenza di condanna diviene esecutiva, che devono espriare una pena non superiore ai due anni e che non rientrano nelle esclusioni oggettive o soggettive di cui al precedente § 13, vengono *de plano* ristretti in *offener Vollzug*. Analoghe disposizioni si ritrovano al § 12 I della legge penitenziaria del *Land Niedersachsen*.

<sup>7</sup> Cfr. artt. 56 ss. StVollzG. Il testo inglese è reperibile *on line* alla pagina: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stvollzg/index.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stvollzg/index.html).

<sup>8</sup> È inoltre prevista un'assistenza psicologica (art. 74, 76 Bay StVollzG).

Vale il principio secondo cui ogni detenuto ha il diritto alla cura della salute ed all'assistenza medico-sanitaria nei confronti della rispettiva autorità penitenziaria. Ogni nuovo detenuto viene inizialmente sottoposto ad un esame medico e ha diritto a controlli regolari, anche di prevenzione. In caso di malattia, l'autorità penitenziaria competente esamina, nell'ambito della propria discrezionalità, se un adeguato trattamento è possibile nelle strutture ospedaliere, sanitarie e psichiatriche interne al carcere stesso, o in quelle interne di un'altra struttura penitenziaria, oppure se il detenuto deve essere trasferito in un ospedale pubblico o in strutture cliniche esterne al fine di garantire un trattamento *lege artis*. Di regola – anche per motivi economici – il trattamento sanitario viene comunque effettuato all'interno delle rispettive strutture sanitarie. Non è prevista una cura a domicilio né per i malati fisici né per i malati di mente (v., tuttavia, *infra*).

## **2.1. I rapporti tra malattia fisica e malattia mentale**

Le leggi penitenziarie dei *Länder* non distinguono, in linea di principio, tra malattia fisica e malattia mentale. La distinzione emerge più che altro nel *Vollzugsplan* (progetto di esecuzione) ai fini del trattamento sanitario idoneo da scegliere nel caso singolo, ma in generale si prevedono in entrambi i casi di malattia dei trattamenti sanitari all'interno delle strutture penitenziarie stesse, eventualmente in appositi dipartimenti, ospedali penitenziari o con il supporto di personale medico specializzato.

Una differenziazione tra le due tipologie di malattia viene invece fatta nella fase precedente all'esecuzione, quella della condanna penale dove viene considerata la colpa, la colpevolezza e l'imputabilità, nonché la pericolosità di un soggetto. Come già illustrato esistono apposite misure di sicurezza e di rieducazione (artt. 61 ss. StGB<sup>9</sup>), che affiancano il sistema delle pene, principali ed accessorie o che talvolta vengono applicate in luogo delle pene. Sono previste misure restrittive e misure non restrittive della libertà personale. Il Codice penale tedesco prevede per i malati di mente, non imputabili ma potenzialmente pericolosi, in particolare l'internamento in un ospedale psichiatrico. Esiste anche l'internamento in un istituto di disintossicazione.

Come si vedrà, esiste inoltre una norma nel Codice di procedura penale che fa espresso riferimento alla malattia mentale intervenuta solo dopo la condanna e nella fase dell'esecuzione della pena. Si tratta dell'art. 455 StPO, che disciplina la

---

<sup>9</sup> Il testo inglese del Codice penale tedesco è reperibile *on line* alla pagina: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stgb/index.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/index.html).

sospensione (differimento) e l'interruzione dell'esecuzione della pena. Nell'ambito di detta previsione, la grave malattia mentale viene equiparata alla grave malattia fisica per cui la detenzione rappresenta un imminente pericolo di vita, e per la quale l'esecuzione immediata presso la struttura dell'istituto penitenziario risulta incompatibile, oppure a quella che non risulta curabile nelle strutture penitenziarie e si prospetta per una lunga durata. In entrambi i casi di malattia, la conseguenza è la stessa: la sospensione o l'interruzione della pena.

## **2.2. Le cure all'interno degli istituti di pena per i malati psichiatrici**

Si è visto che le carceri dispongono solitamente di proprie strutture sanitarie, di dipartimenti medici e di personale specializzato. Inoltre, i *Länder* dispongono di veri e propri ospedali per i detenuti che necessitano di un ricovero (con dipartimenti di chirurgia, psichiatria, etc.).

In caso di malattia, l'autorità penitenziaria competente, con l'aiuto di un perito-medico, valuta se un adeguato trattamento è possibile nelle strutture ospedaliere, sanitarie e psichiatriche interne, o in quelle interne di un'altra struttura penitenziaria oppure se il detenuto deve essere trasferito in un ospedale pubblico o strutture cliniche esterne.

## **2.3. Malattia mentale ed istituti alternativi alla detenzione**

Di regola le malattie, ivi inclusa la malattia mentale, vengono trattate all'interno delle strutture ed ospedali penitenziari. Se la cura non può essere garantita all'interno di dette strutture il malato deve essere curato in strutture esterne. In casi gravi si deve inoltre valutare se sospendere o interrompere l'esecuzione della pena ai sensi del § 455 StPO. La norma recita quanto segue:

“(1) L'esecuzione della pena detentiva deve essere differita se il detenuto manifesta una malattia mentale.

(2) Lo stesso vale in presenza di altre malattie se dall'esecuzione emerge un imminente pericolo per la vita del condannato.

(3) L'esecuzione della pena può anche essere differita se il condannato si trova in uno stato fisico per cui l'esecuzione immediata presso la struttura dell'istituto penitenziario risulta incompatibile.

(4) L'autorità esecutiva può interrompere l'esecuzione della pena privativa della libertà, se

1. il detenuto manifesta una malattia mentale,
  2. dall'esecuzione emerge, a causa di una malattia, un imminente pericolo di vita per il detenuto o
  3. il detenuto è altrimenti gravemente malato e la malattia non può essere riconosciuta o trattata nell'istituto penitenziario o in un ospedale penitenziario
- e si prevede che la malattia permarrà probabilmente per un lungo periodo di tempo. L'esecuzione non deve essere interrotta se vi ostano motivi prevalenti, in particolare la sicurezza pubblica.”

I primi due commi della norma prevedono la sospensione ossia il differimento obbligatorio dell'esecuzione della pena non ancora iniziata (anche se la malattia sussisteva già al momento della condanna ma è venuta alla luce solo successivamente e anche contro la volontà del condannato). L'autorità responsabile dell'esecuzione della pena decide d'ufficio. I commi 3 e 4, invece, prevedono una decisione discrezionale dell'autorità esecutiva in merito all'interruzione dell'esecuzione già in corso. Sia il differimento che l'interruzione sono previsti per un periodo temporaneo e non conducono al definitivo abbandono dell'esecuzione. In ogni caso, il corso della prescrizione per l'esecuzione è sospeso in tale periodo (§ 79a, n. 2a StGB).

La “incompatibilità” con l'esecuzione immediata di cui al comma 3 si riscontra alla luce di un esame di proporzionalità sulla cui base valutare se l'esecuzione (ancora da iniziare) risulti del tutto irragionevole per la struttura o per il condannato, sebbene si debba tener conto, nella valutazione, del generale interesse ad una immediata esecuzione della pena (cfr. BGH, sentenza del 29.04.1993 – III ZR 3/92, in NJW 1993, 2927). Di regola, si valuta se un trattamento sanitario necessario non sia possibile all'interno della struttura penitenziaria (la paraplegia e, in genere, la gravidanza vengono ritenuti suscettibili di gestione all'interno). Alla luce della distinzione tra la sospensione (nel senso del differimento dell'inizio dell'esecuzione) e l'interruzione dell'esecuzione (comma 4), la sospensione non può solitamente essere negata qualora sia possibile il trasferimento del malato in un ospedale penitenziario (il comma 4, per. 1, n. 3 non si applica: cfr. OLG Celle, ordinanza del 26.10.2011 – 1 Ws 424/11). La sospensione è stata tuttavia negata alla luce della possibilità di provvedere all'esecuzione direttamente in una struttura ospedaliera penitenziaria in un caso che richiedeva particolare cura, ma che non riguardava una malattia acuta (OLG Hamm, ordinanza del 20.10.2015 – III-3 Ws 392/15, in NStZ-RR 2016, 60).

Contro la decisione dell'autorità può essere adito il giudice. Ovviamente nel caso dei commi 3 e 4 dell'art. 455 StPO, il giudice adito può scrutinare la decisione amministrativa che è dotata di discrezionalità solo in misura limitata.

La nozione di "malattia mentale" di cui all'art. 455 StPO viene interpretata in maniera meno restrittiva rispetto alle norme di cui agli artt. 20 e 21 StGB, sulla colpevolezza, che esigono una malattia "organica (celebrale)" per escludere o per ridurre il grado di colpevolezza.

Al riguardo, si è espressa in particolare la corte di appello di Monaco di Baviera (cfr. OLG München, ordinanza del 18.06.2012 – 2 Ws 522/12, in NStZ 2013,127; ordinanza dell'8.1.1981 – 1 VAs 19/80, in NStZ 1981, 240). Per essere rilevante ai sensi dell'art. 455 StPO, si esige che il trattamento della malattia mentale nell'ambito dell'esecuzione penale, che ha in ogni caso la priorità, non risulti sufficiente. Inoltre, per poter disporre la sospensione, la gravità della malattia deve essere tale che il condannato non risulti più in grado di rispondere ai fini dell'esecuzione penale, come ad esempio nel caso di demenza senile. Anche in presenza di una demenza meno elevata che, secondo il giudizio di esperti medici, sia tuttavia suscettibile di trasformarsi con certezza in una patologia grave, la sospensione può risultare indicata, poiché lo scopo speciale e general-preventivo del trattamento penitenziario (quello della c.d. risocializzazione e del reinserimento del reo nella società, oltre alla sicurezza della collettività) non potrebbe essere raggiunto a causa di un simile peggiorativo sviluppo della patologia. La reclusione del condannato, infatti, dinanzi ad un tale quadro clinico, non farebbe altro che degradare la persona ad una sorta di oggetto sottoposto all'azione statale, di cui questi non comprenderebbe né le ragioni né le finalità di espiazione richieste al fine di compensare la sua colpa. Ciò violerebbe la dignità umana di cui all'art. 1 LF. Con riferimento a malattie mentali che si manifestano "a scatti", con degenerazione progressiva, la sospensione viene comunque disposta, tendenzialmente, per la rispettiva durata della patologia.

Già nella pronuncia del 1981, la corte d'appello di Monaco ha sottolineato come il principio dello stato di diritto, la garanzia della pace giuridica nella veste dell'amministrazione della giustizia e la garanzia di un sistema penitenziario efficiente impongono ai pubblici ministeri in maniera vincolante di provvedere all'esecuzione della pena detentiva prevista dalla condanna definitiva. L'obbligo costituzionale dell'esecuzione trova però un limite nel diritto alla vita ed all'integrità fisica (art. 2, comma 2, per. 1, LF), che è raggiunto quando si teme, alla luce dello stato di salute del condannato, che quest'ultimo possa, in caso di prosecuzione dell'esecuzione della pena, mettere a rischio la propria vita o subire

un grave danno alla salute (cfr. già BVerfG, ordinanza del 19.6.1979, in EuGRZ 1979, 470 ss.). Non ogni malattia implica, però, un'inidoneità all'esecuzione della pena. Nel caso di una malattia mentale, ciò si afferma se il condannato non risulti più in grado di rispondere ai fini dell'esecuzione penale, mentre per altre malattie è richiesto che il pericolo per la vita o la salute sia molto probabile, quasi certo, e non solo possibile (cfr. BVerfG, *op. cit.*, OLG Hamm, ordinanza del 12.3.1976, in MDR 76, 778). Per la sospensione o l'interruzione in presenza di una malattia fisica è infatti necessario un rapporto di causalità tra l'esecuzione della pena e il pericolo di vita per il detenuto (v. anche OLG Düsseldorf, ordinanza del 16.10.1990 – 1 Ws 866/90, in NJW 1991, 765, che sottolinea come il concreto pericolo di vita debba derivare dall'esecuzione della pena, non potendosi da ciò prescindere nella valutazione da effettuarsi).

Un'infezione HIV senza che la malattia si manifesti (LG Ellwangen, ordinanza del 24.02.1988 – StVK 21/88, in NStZ 1988, 330), il pericolo di suicidio (KG, ordinanza del 5.01.1994 – 5 Ws 4/94, in NStZ 1994, 255; OLG Koblenz, ordinanza del 21.04.2015 – 2 Ws 122/15, in BeckRS 2015, 10695) o la minaccia di suicidio da parte di un vicino parente non sono sufficienti (OLG Köln, ordinanza del 26.02.1985 – 2 Ws 64/85, in NStZ 1985, 381). Inoltre, devono essere utilizzati con priorità le possibilità di effettuare trattamenti sanitari interni (cfr. OLG Karlsruhe, ordinanza del 17.09.1990 – 1 Ws 216/90, in NStZ 1991, 53).

Il Tribunale costituzionale federale si è pronunciato in relazione alla norma di cui all'art. 455 StPO, ma finora più che altro con riferimento alle malattie fisiche ed al pericolo concreto per la vita del detenuto.

In una recente ordinanza del 21 dicembre 2017 (2 BvR 2772/17), ha dichiarato irricevibile un ricorso diretto promosso da un uomo di novantasei anni d'età, condannato a quattro anni di reclusione per favoreggiamento nell'omicidio di circa 300.000 persone (il condannato faceva parte delle c.d. S.S., *Schutzstaffel*, del Terzo Reich), che aveva ad oggetto il denegato differimento dell'esecuzione della pena. Il ricorrente sosteneva che il suo stato di salute non fosse stato considerato in maniera adeguata nella decisione di condanna definitiva e lamentava la violazione del suo diritto alla vita ed all'integrità fisica di cui all'art. 2, comma 2, per. 1, Legge fondamentale. Il Tribunale costituzionale ha sottolineato, nella sua decisione, come il dovere dei pubblici poteri di assicurare la sicurezza dei cittadini e la loro fiducia nella funzione delle autorità esige generalmente l'esecuzione della pena da parte del condannato. Alla luce di un imminente pericolo per la salute per il condannato si creerebbe tuttavia un rapporto di tensione tra il dovere delle autorità di far eseguire la pena ed il diritto fondamentale del condannato di

cui all'art. art. 2, comma 2, per. 1, in combinazione con l'art. 1, comma 1, LF, tensione di cui si dovrebbe tener conto, secondo il principio di proporzionalità, tramite una ponderazione degli interessi contrapposti. In base a ciò, non verrebbe però *tout court* esclusa l'esecuzione della pena di un condannato solo in ragione di un'età molto avanzata. Si esige invece un'esecuzione della pena dignitosa, la quale implica che un condannato – anche per reati gravi – debba sempre avere una *chance* concreta di ottenere nuovamente la libertà. Pertanto, se un condannato si trova in fin di vita o se la sua salute è in grave pericolo, l'esecuzione della pena deve essere esclusa. Se, invece, esistono sufficienti terapie mediche per scongiurare il pericolo per la salute, lo Stato non deve rinunciare all'esecuzione della pena nemmeno nei confronti di una persona molto anziana. In ogni caso, il principio dello stato di diritto richiede che il giudice, nella motivazione, chiarisca i fatti relativi allo stato di salute del reo in maniera sufficiente ed adeguata. Ciò è stato riconosciuto nel caso esaminato: i giudici avevano, infatti, reso la loro decisione a seguito di varie perizie sullo stato di salute del condannato.

In una precedente pronuncia (cfr. ordinanza del 29.11.2006 - 2 BvR 1323/06), il Tribunale costituzionale ha inoltre chiarito che il mero istinto suicida da parte di un condannato soggetto a forme di depressione non è sufficiente per affermare il pericolo di vita (né una malattia mentale rilevante) e tale da far sospendere l'esecuzione ai sensi dell'art. 455 StPO. In tal caso, da un lato, il pericolo di vita deriva dal condannato stesso e, dall'altro, le leggi penitenziarie dei *Länder* prevedono regole a tutela della salute e anche al fine di contrastare i tentativi di suicidio dei detenuti (si veda anche la pronuncia 2 BvR 1007/03 del 27.06.2003 del *Bundesverfassungsgericht*). In questo caso i diritti del condannato devono cedere rispetto alla pretesa punitiva statale, considerando che il pericolo deriva dal condannato stesso e che la fiducia della collettività nelle istituzioni statali lo richiedono.

In un'altra decisione (ordinanza del 09.03.2010 - 2 BvR 3012/09), il *Bundesverfassungsgericht* ha invece accolto un ricorso riguardante un detenuto che soffriva di un carcinoma incurabile ai polmoni. Un trattamento palliativo *lege artis* non poteva essere garantito all'interno delle strutture penitenziarie (e nemmeno nelle strutture esterne). Nel caso di specie, era stato censurato l'esercizio del potere discrezionale dell'autorità competente (art. 455, commi 3 e 4, StPO) ed il Tribunale costituzionale ha ravvisato nel diniego dell'interruzione dell'esecuzione una violazione dell'art. 2, comma 2, per. 1 (integrità fisica), in combinato con l'art. 1, comma 1, LF (dignità umana). La circostanza che la legge penitenziaria contemplasse il trasferimento in ospedali esterni e che la malattia non fosse curabile in dette strutture non rilevava, nella specie. Il Tribunale

costituzionale ha evidenziato come, in casi eccezionali, oltre a tener conto del tenore letterale dell'art. 455 StPO, sia necessario ponderare il diritto del detenuto ad una morte dignitosa e l'interesse dello Stato all'esecuzione penale. Se è stato valutato che la progressione della malattia è tale da condurre ad una morte a breve ed il pericolo che il condannato possa commettere altri crimini risulti molto esiguo, la sospensione può risultare giustificata anche qualora un trattamento sanitario potesse essere assicurato sia nelle strutture penitenziarie che in quelle esterne (cfr. anche *Hanseatisches OLG*, ordinanza del 2 maggio 2006, 1 Ws 59/06).

Inoltre, è stata fatta un'applicazione in via analogica dell'art. 455, comma 4, per. 1, n. 3, StPO nel caso di un detenuto gravemente malato che risultava idoneo per l'esecuzione della pena, ma la cui malattia poteva a lungo andare essere trattata con successo solo al di fuori dell'esecuzione (cfr. *OLG Stuttgart*, ordinanza del 27 febbraio 1991 – 3 Ws 41/91 –, StV 1991, p. 478).

Il Tribunale costituzionale evidenzia come, in un procedimento compatibile con il principio dello stato di diritto, le decisioni attinenti alla privazione della libertà personale necessitano di una attenta valutazione dei fatti (cfr. BVerfGE 70, 297, 308; 109, 133, 162). In presenza di elementi che rendono evidente la sussistenza di una situazione eccezionale, e che alla luce del significato del diritto dei detenuti di cui agli artt. 2, comma 2, per. 1, in combinato con l'art. 1 comma 1, LF possono condurre ad una interruzione dell'esecuzione, anche a prescindere della formulazione letterale dell'art. 455, comma 4, StPO, l'autorità penitenziaria è costituzionalmente tenuta ad esaminare e chiarire quale sia lo stato di salute del condannato, la prognosi di vita nonché la sua pericolosità, eventualmente tramite perizie integrative.

Da tener distinte dalle misure di sospensione e interruzione ai sensi dell'art. 455 StPO sono infine le c.d. interruzioni dell'esecuzione "fattuali", a causa di una licenza (permesso di lasciare il carcere per un determinato, breve periodo di "vacanze", per la preparazione del rilascio dal carcere, per poter partecipare ad un'udienza, per altri motivi importanti, etc.), che non interrompono l'esecuzione in termini giuridici. Il Tribunale costituzionale federale ha al riguardo chiarito, in una pronuncia del 28.06.1983 – 2 BvR 539/80 –, che il principio della c.d. risocializzazione del detenuto (art. 2, comma 1, in combinato con l'art. 1, comma 1, LF) impone nella ponderazione sulle ragioni pro o contro il permesso anche di

valutare l'età avanzata e lo stato di salute di un detenuto (nel senso favorevole per il permesso) anche nei casi in cui questi abbia commesso dei reati molto gravi<sup>10</sup>.

La sospensione o interruzione dell'esecuzione di cui all'art. 455 StPO trova, per tramite dell'art. 463, commi 1 e 5, StPO, applicazione anche alle misure di sicurezza e di rieducazione privative della libertà.

Si segnala infine, per completezza, come la pena detentiva possa inoltre essere interrotta attraverso la sospensione del residuo della pena (art. 57 StPO). Il giudice sospende infatti l'esecuzione del periodo residuale di una pena detentiva temporanea se: 1) il condannato ha già scontato due terzi della pena inflitta, non inferiore comunque ai due mesi; 2) a ciò non ostino motivi di prevenzione generale; e 3) il condannato dia il suo consenso. A tal fine, il giudice penale tiene conto, in particolare, della personalità del condannato, dei suoi precedenti penali, delle circostanze nelle quali il reato è stato commesso, del comportamento del condannato durante l'espiazione della pena, delle sue condizioni di vita, tra cui può rientrare anche lo stato di salute del condannato. In presenza di particolari requisiti, il giudice può sospendere la pena anche dopo l'espiazione di metà di una pena detentiva temporanea, ma non prima che siano trascorsi almeno sei mesi. Ai sensi del § 57a StGB, esiste pure la possibilità di sospendere in via condizionale l'esecuzione del residuo della condanna dell'ergastolo (in presenza di una prognosi favorevole di risocializzazione, la sospensione può essere accordata dopo i primi quindici anni di reclusione).

In mancanza dei requisiti delle norme citate, una sospensione o una interruzione può essere concessa anche tramite l'istituto dell'amnistia.

---

<sup>10</sup> Mentre il Tribunale costituzionale ha affermato in tale decisione che la gravità della colpevolezza poteva rientrare tra i vari argomenti da soppesare ai fini della concessione dei benefici (insieme con altri aspetti quali l'età e lo stato di salute del condannato), ha successivamente chiarito (BVerfG, sentenza del 5 febbraio 2004 – 2 BvR 2029/01) che la decisione di rifiutare un beneficio penitenziario a causa della gravità del reato commesso sarebbe da considerarsi *contra legem*.



# REGNO UNITO

di Sarah Pasetto

## 1. Inquadramento generale della disciplina della malattia mentale nella fase dell'esecuzione della pena

Il sistema penale e penitenziario del Regno Unito predilige il trasferimento dei malati mentali dalla giustizia penale e dalle carceri ordinarie presso strutture sanitarie idonee, ritenute le sedi più opportune per gestire questi individui che necessitano di cure, piuttosto che di essere disciplinati. Tale soluzione di principio, in pratica, risente però di diverse problematiche (segnatamente il sovraffollamento e l'insufficienza delle risorse umane ed economiche disponibili per le carceri<sup>1</sup>), di talché il fenomeno della malattia mentale nelle carceri è in aumento e la sua gestione sta diventando sempre più difficile<sup>2</sup>. È probabilmente anche per questo che, come sottolineano gli osservatori, mancano cifre ufficiali affidabili ed aggiornate sul numero di detenuti affetti da malattie mentali. In ogni caso, è certo che la percentuale di individui malati di mente nel contesto carcerario è assai superiore rispetto a quella che contrassegna la popolazione generale<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Nel 2016-2017, in media si avevano complessivamente oltre 84.000 detenuti nelle carceri dell'Inghilterra e del Galles: HOUSE OF COMMONS COMMITTEE OF PUBLIC ACCOUNTS, *Mental Health in Prisons, Eighth Report of Session 2017-2019*, 2017, 8.

<sup>2</sup> Si consideri, ad esempio, che nel 2016 si sono avuti 120 suicidi ed oltre 40.000 episodi di autolesionismo, la cifra più elevata nella storia. Dei suicidi avvenuti tra il 2012 ed il 2014, il 70% è stato ritenuto collegato a disordini mentali. V. anche NATIONAL FEDERATION OF WOMEN'S INSTITUTES – PRISON REFORM TRUST, *Care not custody*, 2011, [https://www.thewi.org.uk/\\_data/assets/pdf\\_file/0004/49828/wi-care-not-custody-exit-packfinal.pdf](https://www.thewi.org.uk/_data/assets/pdf_file/0004/49828/wi-care-not-custody-exit-packfinal.pdf).

<sup>3</sup> Le stime disponibili presentano una forte variabilità: se nel 2006 si pensava che circa uno su cinque detenuti presentasse quattro delle cinque principali malattie mentali (oltre all'ampia diffusione di trascorsi di autolesionismo nelle carceri), nel 2018 la percentuale oscillava tra il 10 e, addirittura, il 90%: v., rispettivamente, PRISON REFORM TRUST, *Bromley Briefings: Prison Factfile 27*, del 2006, e HOUSE OF COMMONS COMMITTEE OF PUBLIC ACCOUNTS, *Mental Health in Prisons*, cit.; dei ricoveri presso le strutture sanitarie carcerarie, circa un terzo è dovuto a malesseri di natura mentale. A riprova della maggiore presenza, in termini di percentuale, dei malati mentali nella popolazione carceraria rispetto alla popolazione generale potrebbe anche essere addotto il dato secondo cui il *National Health Service* (NHS) spende circa il 37% del bilancio totale per far fronte a questioni di salute mentale e di dipendenze da stupefacenti, ovvero circa il doppio di

La disciplina della malattia mentale nella fase di esecuzione della pena è rinvenibile essenzialmente nella principale legge generale a disciplina della salute mentale: il *Mental Health Act 1983*, aggiornato da ultimo nel 2007<sup>4</sup>, integrato da fonti giurisprudenziali.

La *section 47* del suddetto *Act* disciplina il trasferimento dei detenuti dal carcere presso una struttura sanitaria, per ragioni di necessità dovuta alle loro condizioni di salute mentale<sup>5</sup>. Il detenuto rimane in custodia delle autorità carcerarie per tutto il tempo del trattamento in ospedale.

Le misure adottate in base alla *section 47* possono essere integrate con la c.d. *restriction direction* (*section 49* della legge), che impone limitazioni sia nei confronti del detenuto-paziente sia del suo medico curante (*Responsible Clinician*), tra cui ad esempio l'obbligo, per il *Clinician*, di ottenere il permesso del Ministro della giustizia prima che il detenuto possa essere dimesso dall'ospedale e ritrasferito al carcere. L'affiancamento di una *restriction direction* fa sì che la detenzione possa anche essere nota come “detenzione ai sensi della *section 47/49*”.

Secondo la procedura prevista dalla *section 47*, il personale medico del carcere deve far visitare il detenuto da due medici, che devono compiere una valutazione delle sue condizioni di salute (di norma, le visite sono consecutive; i due medici non visitano il detenuto nello stesso momento). In particolare, i medici devono considerare i tre aspetti seguenti: se il detenuto soffre di un disturbo psichico; se il suo malessere è talmente grave da richiedere la sua detenzione presso una struttura sanitaria; e se esiste una forma di trattamento che possa giovare alla sua condizione. Se sono soddisfatte tutte queste condizioni, i medici possono chiedere al Ministro della giustizia il permesso di trasferire il detenuto presso un ospedale adeguato, permesso eventualmente concesso per mezzo di un documento denominato *transfer direction*. Il trasferimento deve avvenire entro 14 giorni, a seguito dei quali la *transfer direction* scade e la procedura di valutazione deve

---

quanto spende per la popolazione non carcerata. L’NHS indica che il 10% dei detenuti riceve trattamenti per la salute mentale, ma la cifra non include, ad esempio, i detenuti in attesa di trattamento.

<sup>4</sup> La novella del 2007 ha introdotto, tra l’altro, una nuova definizione di disturbo mentale (“qualsiasi disturbo o disabilità della mente”, *section 1(2)*) ed i cc.dd. *Community Treatment Orders* (v. *infra*, nel testo).

<sup>5</sup> Il trasferimento dei detenuti in custodia cautelare è ammesso in base alla *section 48* della stessa legge.

ricominciare daccapo. In attesa del trasferimento, il detenuto dovrebbe alloggiare presso la struttura sanitaria del carcere.

La detenzione presso una struttura sanitaria in base alla *section 47* (o alla 49) può essere terminata in qualsiasi momento ed il detenuto deve essere ritrasferito al carcere. La terminazione può avvenire, ad esempio, perché il *Responsible Clinician* ritiene che le condizioni di salute del detenuto siano migliorate ed il personale carcerario sia in grado di gestirlo. Anche in questo caso, il ritrasferimento in carcere necessita del permesso del Ministro di giustizia.

Nel caso di condanne detentive a tempo determinato, il regime speciale previsto dalla *section 47* scade alla fine della pena detentiva. Il detenuto può comunque essere trattenuto presso l'ospedale, qualora il *Responsible Clinician* lo ritenga necessario.

I detenuti condannati ad una pena che prevede la possibilità di rilascio condizionale possono invocarla anche mentre sono detenuti presso la struttura sanitaria. Tuttavia, potranno essere rilasciati in via condizionale solamente se un'autorità giudiziaria abbia confermato che non devono essere trattenuti presso l'ospedale. Il rilascio condizionale comporta comunque l'obbligo di sottoporsi alla sorveglianza da parte delle forze dell'ordine (v. *infra*, par. 2.3.).

I detenuti, a condizione che non siano stati oggetto di una *restriction direction*, possono essere dimessi dall'ospedale allorché ricevano, da un'autorità giudiziaria, un *Community Treatment Order* (*section 17A ss.* del *Mental Health Act 1983*). In tali casi, il *Responsible Clinician* ed un altro professionista della salute mentale ritengono che, pur necessitando di cure ai sensi del *Mental Health Act 1983*, il detenuto può sostenerle anche se viene rilasciato, senza costituire una minaccia per la sicurezza propria e della collettività. In particolare, il detenuto deve soffrire di disturbi mentali che richiedono trattamenti medici; inoltre, deve essere necessario fornirgli cure per assicurare la salute e la sicurezza del detenuto stesso e della società. Il trattamento adeguato può essere somministrato anche se il detenuto venga rilasciato; deve comunque essere possibile dimostrare che il detenuto debba essere riportato in ospedale, se richiesto. L'*Order* è necessario affinché il detenuto sia in grado di gestire la propria salute mentale e si fonda sulla prognosi per cui la salute del detenuto peggiorerebbe se interrompesse il trattamento al rilascio. L'*Order* prevede che il malato sia seguito dal *Responsible Clinician* e, di norma, l'obbligo di sottostare a determinate condizioni, tra cui ad esempio l'obbligo di assumere i propri farmaci; se il malato viene meno alle condizioni, egli può essere di nuovo ricoverato. Il nuovo ricovero può avvenire anche se il *Responsible Clinician* ritiene che lo stato di salute del malato sia

peggiorato per altri motivi. Il *Community Treatment Order* è molte volte propedeutico al rilascio completo.

In *R v. Deputy Governor of Parkhurst Prison, ex parte Hague*<sup>6</sup>, la *House of Lords* ha stabilito che il personale carcerario ha un obbligo di diligenza nei confronti delle persone detenute; tuttavia, tale dovere non impone di osservare determinati *standards* di tutela della dignità della persona, ma si concretizza nel semplice obbligo di evitare di imporre condizioni ai detenuti che potrebbero prevedibilmente provocare loro danni mentali o fisici. L'obbligo positivo, però, insorge in base alla CEDU, in particolare a seguito della sua trasposizione nell'ordinamento britannico attraverso lo *Human Rights Act 1998*. La previsione della Convenzione rilevante al riguardo è l'art. 2, sul diritto alla vita<sup>7</sup>.

## **2. Le cure all'interno degli istituti di pena per i malati psichiatrici**

### **2.1. La struttura del servizio sanitario carcerario**

Nel Regno Unito, la gestione ed il funzionamento delle carceri è affidata al *Her Majesty's Prison and Probation Service* (di seguito, HMPPS); di quest'agenzia esecutiva del Ministero di giustizia è anche la responsabilità di assicurare la

---

<sup>6</sup> [1992] 1 A.C. 58, del 1992.

<sup>7</sup> Si v., oltre alla convenzione stessa, anche la giurisprudenza, tra cui ad esempio la sentenza *Keenan c. Regno Unito* (Ric. n. 27229/95, del 2001). Il detenuto era stato sottoposto a trattamento psichiatrico sin dall'età di 21 anni. A 28 anni, era stato incarcerato per reati minori e le sue condizioni erano tali per cui doveva essere detenuto presso la struttura sanitaria del carcere. I diversi tentativi di trasferirlo presso la popolazione generale del carcere avevano peggiorato le sue condizioni, tanto che si era suicidato. La madre aveva denunciato la violazione degli artt. 2, 3 e 13 CEDU. La Corte di Strasburgo ha accolto il ricorso, stabilendo che gli obblighi positivi in capo agli Stati contraenti potevano ricomprendere anche quello di impedire l'autolesionismo. Si ha una violazione dell'art. 2 se, alla luce delle informazioni disponibili, le autorità avrebbero dovuto riconoscere la sussistenza di un rischio immediato di autolesionismo e se, in questo caso, avessero omesso di prendere ogni misura ragionevole. Per quanto riguarda l'art. 3, la Corte EDU ha stabilito che gli Stati avessero l'obbligo di tutelare la salute mentale dei detenuti; la fornitura di trattamenti inadeguati poteva dare luogo ad una violazione, in relazione al fatto che la inadeguatezza doveva essere considerata alla luce della vulnerabilità dei malati, senza che questi ultimi dovessero dimostrare la sussistenza di determinati sintomi. Inoltre, i rimedi in quel momento disponibili nell'ordinamento britannico erano inadeguati ai sensi dell'art. 13 CEDU. Pertanto, le cure mediche inadeguate, tra cui quelle volte a tutelare la salute mentale dei detenuti, potevano costituire trattamenti disumani e degradanti ai sensi della CEDU.

sicurezza e la decenza dell'ambiente carcerario. Il Ministero di giustizia, invece, è responsabile della formulazione delle *policies* relative alle carceri e della fornitura di servizi nelle strutture detentive. È il sistema sanitario nazionale, il *National Health System* (NHS), ad essere responsabile della sanità nelle carceri, a seguito del partenariato (che si estende anche ai costi) istituito nel 2005 tra l'NHS e le autorità esecutive competenti in materia carceraria<sup>8</sup>. Per adempiere alla propria missione, l'NHS può anche stipulare appalti con fornitori privati; tuttavia, il servizio nazionale non monitora la qualità del trattamento somministrato da tali fornitori, né i risultati che ne conseguono<sup>9</sup>. Le strutture carcerarie sono ispezionate annualmente dal *Her Majesty's Inspectorate of Prisons* e l'ispezione, che deve considerare il trattamento dei detenuti e le condizioni della detenzione, e che è condotta in piena indipendenza dalle strutture direttive del sistema carcerario, è oggetto di una relazione presentata al Parlamento. Oltre all'*Inspectorate*, svolgono un ruolo di monitoraggio anche diversi collegi indipendenti<sup>10</sup>.

Secondo il c.d. *principle of equivalence*, i bisogni sanitari di una popolazione soggetta a restrizioni non devono essere compromessi e gli individui appartenenti a tale popolazione devono ricevere un livello di servizio equivalente a quello fornito al resto della popolazione<sup>11</sup>; inoltre, essi dovrebbero essere in grado di riscontrare un miglioramento nella loro salute e nel loro benessere e dovrebbe essere assicurata nei loro confronti la continuità di cure una volta trasferiti ad una diversa struttura sanitaria oppure quando vengono rilasciati dal carcere.

La salute ed il benessere mentali della popolazione carceraria sono tra le *Priorities* identificate dai principali soggetti competenti nel settore della salute

---

<sup>8</sup> L'accordo più recente è del 2013: <https://www.gov.uk/guidance/healthcare-for-offenders#national-partnership-agreement-for-prison-healthcare-in-england-2018-2021>. Nel 2016-2017, il servizio sanitario nazionale ha speso 400 milioni di sterline per i servizi sanitari carcerari, di cui circa 150 milioni sono stati destinati alle cure per la salute mentale e per la dipendenza da stupefacenti.

<sup>9</sup> Le problematiche nella gestione dei detenuti malati di mente sarebbero infatti in considerevole aumento, soprattutto negli ultimi anni: v. NATIONAL FEDERATION OF WOMEN'S INSTITUTES – PRISON REFORM TRUST, cit.

<sup>10</sup> I cc.dd. *Independent Monitoring Boards*. Esiste un *Board* in ogni carcere, in ogni centro di detenzione degli immigrati ed anche presso alcune strutture di detenzione di breve termine negli aeroscali. Il personale dei *Boards* è indipendente e non stipendiato ed ha il compito di monitorare il funzionamento giornaliero della sua struttura di appartenenza, assicurandosi che siano rispettati parametri adeguati delle condizioni di vita. Per ulteriori dettagli, v. <http://www.imb.gov.uk/>.

<sup>11</sup> NHS ENGLAND, *Health and Justice*, 2019, <https://www.england.nhs.uk/commissioning/health-just/>.

mentale nelle carceri. In particolare, secondo il piano di lavoro per il 2018-2021, collegato al più recente accordo nazionale di partenariato per la sanità nelle carceri in Inghilterra, stipulato nel 2018 tra il Ministero di giustizia, l'HMPPS, la *Public Health England*<sup>12</sup>, il Dipartimento di salute e servizi sociali e l'NHS, la *Priority 3* è quella di “[l]avorare assieme per migliorare la salute ed il benessere mentali della nostra popolazione [carceraria], assicurando in maniera tempestiva ed adeguata la valutazione, il trattamento ed i trasferimenti per la somministrazione di cure, nonché l’attenzione opportuna ai bisogni, relativi alla salute mentale, delle persone che presentano caratteristiche protette”<sup>13</sup>. La responsabilità per il conseguimento di questo obiettivo prioritario è stato affidato all'NHS, all'HMPPS ed al Ministero di giustizia<sup>14</sup>.

Inoltre, come parte della *Priority 6*, gli ufficiali competenti in materia di *policy* del Dipartimento di salute e servizi sociali e del Ministero della giustizia dovranno aggiornare il *National Prison Healthcare Board* – l’organismo incaricato della vigilanza e dell’operatività dell’accordo di partenariato – sui fenomeni emergenti di *policy*.

## **2.2. La procedura di *screening***

Il giorno dell’arrivo in carcere, i detenuti vengono sottoposti ad una iniziale valutazione (*screening*) ad opera del personale carcerario al fine di identificare i rischi cui potrebbero essere soggetti, tra cui anche il rischio immediato di suicidio o autolesionismo. Successivamente, si ha una valutazione sanitaria a cura di un professionista della salute ed i detenuti sospettati di aver bisogno di ulteriore sostegno a livello della salute mentale vengono segnalati all’unità preposta alla salute mentale della struttura carceraria. Inoltre, entro 72 ore dall’ingresso, i detenuti vengono sottoposti ad un ulteriore esame completo che dovrebbe rivelare

---

<sup>12</sup> Trattasi di un’agenzia esecutiva del Dipartimento di salute e servizi sociali che ha come missione quella di tutelare e migliorare la salute della nazione e di ridurre le disuguaglianze, essenzialmente attraverso servizi di ricerca e di sviluppo.

<sup>13</sup> Il documento è reperibile *on line* alla pagina [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/764884/NPA\\_Workplan\\_for\\_Publication.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/764884/NPA_Workplan_for_Publication.pdf).

<sup>14</sup> In particolare, tra i compiti affidati al primo ente figurano la pubblicazione di banche-dati, l’attuazione di nuove specifiche in tema di salute mentale, l’utilizzo di dati per monitorare i risultati e misurare i progressi e sperimentare nuove modalità di cura assieme all’HMPPS. Quest’ultima agenzia, assieme al Ministero di giustizia, ha anche il compito di identificare e fornire opportunità per la formazione del personale in tema di salute mentale.

la necessità di esami più approfonditi o trattamenti urgenti per assicurare la salute fisica o mentale dei detenuti. Infine, entro sette giorni dall'arrivo, i detenuti sono sottoposti ad una seconda valutazione, più dettagliata. Tuttavia, ciò potrebbe non essere sufficiente ad identificare tutti i malati mentali, soprattutto perché il *Basic Custody Screening Tool*, il questionario affidato agli ufficiali carcerari per eseguire lo *screening*, è in gran parte facoltativo.

Gli individui che soffrono di un grave disturbo psichico dovrebbero essere trasferiti presso un struttura ospedaliera o specializzata esterna entro e non oltre 14 giorni<sup>15</sup>.

### 2.3. I servizi previsti in carcere

I servizi sanitari per la salute mentale disponibili nelle carceri possono essere suddivisi in due categorie. La prima è costituita dai servizi cc.dd. primari, che sono riservati principalmente ai detenuti le cui malattie siano meno gravi, come ad esempio disturbi d'ansia o depressione in forma lieve o moderata. I detenuti che soffrono di disordini mentali possono chiedere, in qualsiasi momento, di essere visitati da un medico del carcere, il quale può disporre che il detenuto riceva terapia o consulenza psicologica. I servizi cc.dd. secondari sono invece mirati ai malati più gravi (che soffrono per esempio di depressione grave, di disturbi d'ansia gravi, schizofrenia o sindrome bipolare). In questi casi, il trattamento può essere somministrato dal personale addetto alla salute mentale entro il carcere stesso e può prendere la forma della terapia cognitivo-comportamentale, di altre forme di assistenza per fronteggiare lo stress, l'ansia, l'autolesionismo e pensieri suicidi, della somministrazione di farmaci e di forme di sostegno per coloro che hanno in cura il malato.

In genere, è previsto che i detenuti vengano visitati una volta alla settimana da parte di uno psichiatra, che può procedere alla loro valutazione clinica formale, là dove necessario. I malati mentali devono essere inseriti nel sistema denominato *Care Programme Approach*, secondo cui ogni malato viene assegnato ad un *care coordinator* che dettaglia le cure che dovranno essergli somministrate. Se il

---

<sup>15</sup> Tuttavia, il procedimento è generalmente assai dispendioso e complicato ed i detenuti vengono spesso trattenuti presso la clinica del carcere e guardati a vista da un agente carcerario affinché non facciano del male a sé stessi o ad altri; il personale non è però in grado di fornire sostegno terapeutico o psicologico. Inoltre, il tempo di attesa è spesso molto più lungo, per almeno un quarto dei detenuti: HOUSE OF COMMONS LIBRARY, *Mental health in prisons, Debate Pack N. CDP-2017-0266*, 2018, <https://researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/CDP-2017-0266>.

detenuto apparteneva già al sistema al momento del suo arresto, le autorità carcerarie devono contattare il *coordinator* per conoscere il programma di cure predisposto per il malato e trasferirlo alla responsabilità di un membro del personale carcerario; se le sue condizioni sono o diventano particolarmente gravi, il nuovo *coordinator* viene affiancato dai professionisti della salute mentale alle dipendenze del carcere.

Le carceri devono anche predisporre un *Safer Custody Team*, incaricato della formulazione di politiche sulla prevenzione dell'autolesionismo e del suicidio in carcere.

I detenuti le cui pene non eccedono la durata di 12 mesi devono scontare la seconda metà in libertà condizionale. Allo stesso modo, le pene detentive a tempo indeterminato sono divise in due fasi: la prima costituisce il periodo minimo ed obbligatorio di detenzione; durante la seconda, invece, il detenuto può chiedere la libertà condizionale, che, se concessa, durerà a vita. La libertà condizionale comporta in ogni caso l'obbligo di sottoporsi alla sorveglianza delle forze dell'ordine, nonché altre condizioni necessarie per tutelare il pubblico e sostenere la riabilitazione e la reintegrazione del reo nella comunità; obblighi e condizioni che, se violati, portano ad un nuovo arresto, generalmente per scontare in carcere il resto della pena.

### **3. Malattia mentale ed istituti alternativi alla detenzione**

Nel Regno Unito, è tendenzialmente escluso che la malattia mentale possa dar luogo ad una sospensione della pena. Il sistema è infatti incentrato principalmente sull'istituto della c.d. *diversion*.

In effetti, nel 1990, in risposta al numero crescente di malati mentali che si trovavano, inopportuno, in carcere, il Ministero degli affari interni britannico aveva avviato una politica secondo cui gli imputati affetti da malattia mentale sarebbero stati trasferiti dal sistema di giustizia penale al settore della sanità e dei servizi sociali, là dove possibile. In particolare, si conferiva alla polizia ed al potere giudiziario, in base al *Mental Health Act 1983*, la facoltà di orientare gli imputati verso le strutture sanitarie opportune, evitando così che insorgesse un contenzioso relativamente alla decisione di trasferimento.

La *diversion* può avvenire in diversi momenti: all'arresto, presso la centrale di polizia, alla prima comparizione in giudizio, al momento del rilascio su cauzione, attraverso il trasferimento presso un ospedale; mentre il detenuto si trova in custodia cautelare, oppure per mezzo di un'ordinanza psichiatrica (*psychiatric*

*disposal*) da una corte; o ancora con il trasferimento ad un ospedale mentre si sconta una pena detentiva. Può essere interessante notare che i reati commessi dai criminali oggetto di *diversion* sono spesso di carattere minore, il che giustificherebbe l'adozione di misure alternative per gestire i criminali affetti da malattie mentali. I detenuti rilasciati in libertà condizionale sono comunque assegnati a cc.dd. *approved premises*, strutture che prevedono forme di sorveglianza rafforzata nonché sostegno nello svolgimento di attività riabilitative (istruzione, formazione e lavoro).

Ai sensi della *section 37* del *Mental Health Act 1983*, è possibile compiere valutazioni psichiatriche informali su individui nei cui confronti non siano stati ancora formulati i capi di imputazione. Tuttavia, una volta che si siano formulati i capi d'imputazione, l'individuo può rimanere in custodia cautelare anche se si sia riscontrato un disturbo mentale.

Nel 2005, è stato istituito il *Mental Health Treatment Requirement*, strumento con il quale le corti, consapevoli che l'imputato soffre di una malattia mentale, possono imporgli una condanna a lavori socialmente utili abbinata all'obbligo di sostenere un percorso di trattamento per la salute mentale.



# SPAGNA

di Carmen Guerrero Picó

## 1. Introduzione

I detenuti affetti da malattie mentali negli istituti penitenziari spagnoli rappresentano all'incirca il 6% della popolazione carceraria<sup>1</sup>. Il quadro normativo loro applicabile presenta ancora molte lacune e rilevanti criticità, come evidenzia la recente dichiarazione di illegittimità della misura cautelare di internamento in un centro psichiatrico penitenziario, che il Tribunale costituzionale ha qualificato come una vera e propria “*prisión encubierta*”<sup>2</sup>. I problemi derivati dall'insufficiente impianto normativo si acuiscono per la mancanza di infrastrutture adatte alle esigenze terapeutiche di trattamento dei malati mentali, che vanificano gli sforzi dell'amministrazione penitenziaria volti a migliorare la loro assistenza sanitaria ed a creare programmi specifici che favoriscano il loro reinserimento in società.

Per quanto riguarda la constatazione di una grave malattia nella fase di esecuzione delle pene detentive, la legge organica n. 10/1995, del 23 novembre, recante il Codice penale (d'ora in avanti, c.p.), ha previsto la sospensione straordinaria della pena detentiva per motivi umanitari ed ha reso possibile l'accesso alla libertà condizionale dei detenuti di terzo grado<sup>3</sup> gravemente malati. Si tratta di misure facoltative. Per contro, quando viene accertata una grave malattia mentale dopo che la sentenza di condanna sia divenuta definitiva, il giudice di sorveglianza penitenziaria deve sospendere la pena e gode di ampi

---

<sup>1</sup> Cfr. A. LÓPEZ CONTRERAS, *A vueltas con la enfermedad mental y la prisión*, del 23/10/2018, <https://www.abogacia.es/2018/10/23/a-vueltas-con-la-enfermedad-mental-y-la-prision/>.

<sup>2</sup> Il riferimento va alla STC 84/2018, del 16 luglio. V. anche le SSTC 132/2010, del 2 dicembre, e 217/2015, del 22 ottobre. La giurisprudenza costituzionale è reperibile *on line* alla pagina <http://hj.tribunalconstitucional.es/es>.

<sup>3</sup> All'ingresso in carcere, il detenuto viene classificato in gradi che determineranno il trattamento penitenziario o regime detentivo che gli spetta. Il primo grado è quello dei detenuti più pericolosi, sottoposti al regime chiuso; ai detenuti di secondo grado si applica il regime ordinario e quelli di terzo grado hanno accesso al regime aperto. La qualificazione è oggetto di revisione periodica. Per una presentazione dei tratti distintivi del sistema penitenziario spagnolo v. R. PALMISANO, *Esecuzione penale: esperienze comparative e regole internazionali*, Ministero della giustizia, luglio 2015, [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_12\\_1.page;jsessionid=f4MEC43-L-cVsOwUNDR8dluC?facetNode\\_1=0\\_2&contentId=SPS1185143&previousPage=mg\\_1\\_12](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page;jsessionid=f4MEC43-L-cVsOwUNDR8dluC?facetNode_1=0_2&contentId=SPS1185143&previousPage=mg_1_12).

poteri per imporre al detenuto le misure terapeutiche e di sicurezza che ritenga più rispettose delle sue necessità assistenziali.

## 2. L'assistenza sanitaria ai detenuti con patologie mentali

L'art. 25, comma 2, della Costituzione spagnola dispone che le pene privative della libertà<sup>4</sup> e le misure di sicurezza<sup>5</sup> devono essere orientate<sup>6</sup> alla rieducazione ed al reinserimento sociale dei detenuti. Il detenuto gode dei diritti fondamentali<sup>7</sup>, ma il loro esercizio potrà essere limitato dalla sentenza di condanna, per motivi collegati alla finalità della pena, e dalla legge penitenziaria.

L'art. 3, comma 4, della legge organica n. 1/1979, del 26 settembre, generale penitenziaria (d'ora in avanti, LOGP)<sup>8</sup>, evidenzia il c.d. rapporto di soggezione

---

<sup>4</sup> L'art. 35 c.p. prevede che le pene privative di libertà sono la *prisión permanente revisable*, la reclusione, la localizzazione permanente e la responsabilità penale sussidiaria per il mancato pagamento della multa.

<sup>5</sup> Secondo l'art. 96 c.p., le misure di sicurezza (costruite dal legislatore sul presupposto della pericolosità criminale del soggetto: art. 6, comma 1, c.p.) possono essere: privative della libertà (ricovero presso una struttura psichiatrica o presso una struttura di disintossicazione ed internamento presso un centro educativo speciale) o non privative della libertà (inabilitazione professionale, allontanamento dal territorio nazionale degli stranieri in situazione irregolare, libertà vigilata, custodia familiare, privazione del diritto di guida di veicoli a motore e ciclomotori, e privazione del porto d'armi).

<sup>6</sup> Per il Tribunale costituzionale, l'anzidetta previsione è diretta solo ad imporre un obbligo al legislatore da cui non derivano diritti soggettivi tutelabili attraverso il ricorso di *amparo*. Sempre secondo il Tribunale, il reinserimento sociale si deve armonizzare con altre finalità legittime della pena (ad esempio, la prevenzione generale, intesa come dissuasione dei potenziali delinquenti mediante la minaccia della pena e riaffermazione della fiducia dei cittadini nel rispetto delle norme penali), spettando al legislatore l'elaborazione della politica criminale e, quindi, il bilanciamento tra queste. Sulle decisioni giudiziarie riguardanti l'applicazione di qualsivoglia istituto penale o processuale collegato alla finalità rieducative e di risocializzazione grava l'onere della motivazione rafforzata. Su questo tema, con riferimenti alle decisioni del Tribunale costituzionale più rilevanti, v., per tutti, J.M. SÁNCHEZ TOMÁS, *Artículo 25.2. Los fines de la pena y los derechos fundamentales de los presos*, in M.E. CASAS BAAMONDE – M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española*, BOE e Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2018 (consultato in versione elettronica).

<sup>7</sup> Su questo tema v., per tutti, J.P. SANCHA DÍEZ, *Derechos fundamentales de los reclusos* (tesi di dottorato), 2017, [http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:Derecho-Jpsancha/SANCHA\\_DIEZ\\_JosePablo\\_Tesis.pdf](http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:Derecho-Jpsancha/SANCHA_DIEZ_JosePablo_Tesis.pdf).

<sup>8</sup> Il testo consolidato è reperibile *on line* alla pagina <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-23708>.

speciale fra il detenuto e l'amministrazione penitenziaria<sup>9</sup>, affidando a quest'ultima la tutela della vita e dell'integrità fisica degli internati negli istituti penitenziari (diritti fondamentali sanciti dall'art. 15 Cost.), nonché della loro salute (diritto sancito dall'art. 43 Cost.).

L'assistenza sanitaria dei detenuti è disciplinata nel capitolo III del titolo II della LOGP e nel capitolo I del titolo IX del regio decreto n. 190/1996<sup>10</sup>, del 9 febbraio, recante il regolamento penitenziario.

L'ordinamento spagnolo segue attualmente un modello di assistenza sanitaria misto<sup>11</sup>, abbandonando il precedente modello di assistenza sanitaria integrale a carico dell'amministrazione penitenziaria. L'assistenza primaria si presta negli istituti penitenziari, con i propri mezzi o, quando non si disponga di questi, con mezzi esterni<sup>12</sup>, mentre l'assistenza specialistica si presta, di preferenza, in centri esterni del Sistema Nazionale di Salute<sup>13</sup>. Ogni istituto penitenziario ha un ospedale pubblico di riferimento<sup>14</sup> e gli eventuali ricoveri avranno luogo nelle sue *Unidades de Acceso Restringido o Unidades de Custodia Hospitalaria*.

Per quanto riguarda le strutture penitenziarie, l'art. 7 LOGP distingue tra istituti per detenuti sottoposti a carcerazione preventiva, istituti di esecuzione della pena ed istituti speciali.

---

<sup>9</sup> V. J. MARTÍNEZ RUIZ, *La relación jurídico-penitenciaria (Especial referencia a la protección de la vida de los reclusos)*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 19, 2017, <http://criminnet.ugr.es/recpc/19/recpc19-30.pdf>.

<sup>10</sup> Il testo consolidato è reperibile *on line* alla pagina <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-3307>.

<sup>11</sup> V., per tutti, M.D. SERRANO TÁRRAGA, *Derecho a la salud de los internos en centros penitenciarios y sanidad penitenciaria (I e II)*, in *Revista de Derecho UNED*, rispettivamente, n. 6, 2010, 413-446, <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/11010>, e n. 7, 2010, 525-560, <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/11036>; A. RUIZ SAENZ, *¿Son los internos en instituciones penitenciarias titulares del derecho a la asistencia sanitaria pública? Reflexiones en torno a la sanidad penitenciaria*, in *DS: Derecho y salud*, vol. 24, numero straordinario 1, 2014, 235-244, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6297202>.

<sup>12</sup> L'art. 207, comma 2, del regolamento penitenziario prevede la formalizzazione da parte dell'amministrazione penitenziaria e delle amministrazioni sanitarie di accordi di collaborazione in materia di salute pubblica e di assistenza sanitaria.

<sup>13</sup> Lo Stato ha trasferito alle Comunità autonome della Catalogna e dei Paesi baschi i servizi sanitari dipendenti dalle istituzioni penitenziarie, in attuazione della sesta disposizione aggiuntiva della legge n. 16/2003, del 28 maggio, sulla coesione e qualità del Sistema Nazionale di Salute.

<sup>14</sup> In caso di urgenza, si cercherà assistenza nell'ospedale più vicino.

L'art. 36, comma 1, LOGP prevede che in ogni istituto penitenziario sia presente almeno un medico per l'assistenza primaria, con conoscenze in ambito psichiatrico, che, se del caso, potrà chiedere la collaborazione di altri specialisti. Riconosce anche il diritto dei detenuti a richiedere i servizi di professionisti esterni (a loro carico), che potrà però essere limitato per motivi di sicurezza.

L'infermeria degli istituti penitenziari deve essere dotata di uno spazio destinato all'osservazione psichiatrica degli internati in cui si individui l'esistenza di qualche patologia psichiatrica, turba o malattia mentale (art. 37, paragrafo b, LOGP). L'art. 16, paragrafo d, LOGP, prevede la separazione degli internati con patologie mentali dal resto dei detenuti. Di conseguenza, i detenuti con qualche patologia psichiatrica che non possano seguire il regime normale dell'istituto potranno ricevere il loro trattamento in questi spazi.

Dal 2009, ai detenuti con malattie mentali si applica il programma PAIEM (*Programa de Atención Integral a Enfermos Mentales*), creato dall'amministrazione penitenziaria per rispondere alle loro specifiche necessità terapeutiche e di sostegno per la riabilitazione psicosociale<sup>15</sup>.

Per quanto riguarda i cc.dd. istituti speciali, l'art. 11 LOGP fa riferimento a: centri ospedalieri, centri psichiatrici e centri di riabilitazione sociale. I primi sono stati eliminati con il cambiamento del modello sanitario penitenziario e gli ultimi non sono mai stati istituiti, per cui, ad oggi, gli unici istituti speciali esistenti sono i centri psichiatrici penitenziari<sup>16</sup>.

Le norme infra-legislative si riferiscono sia ai centri psichiatrici penitenziari che alle unità psichiatriche penitenziarie. L'art. 183 del regolamento penitenziario stabilisce che in entrambi si potranno attuare le misure di sicurezza privative di libertà decise dai tribunali, e l'art. 184 prevede l'ingresso dei detenuti per altri motivi (osservazione o in caso di malattia mentale "sopravvenuta"). Le unità

---

<sup>15</sup> Per ulteriori approfondimenti v. P. GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA, *Sanidad penitenciaria y tutela judicial del derecho a la salud de los internos. Especial referencia a la atención a la hepatitis C y a la enfermedad mental*, Scuola di formazione dei pubblici ministeri, 2015, [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/PESCRITA\\_GOMEZ-ESCOLAR.pdf?idFile=8ae78f49-0ad1-4651-a3ce-a612d0f21144](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/PESCRITA_GOMEZ-ESCOLAR.pdf?idFile=8ae78f49-0ad1-4651-a3ce-a612d0f21144).

<sup>16</sup> Cfr. L. FERNÁNDEZ ARÉVALO, *Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios y actividad penitenciaria*, in *Revista de Estudios Penitenciarios*, n. extra, 2006, 249-264, <http://www.interior.gob.es/documents/642317/1203725/Revista+de+estudios+penitenciarios.+N.+extra+%282006%29%20%28NIP0+126-11-090-3%29.pdf/53f067d0-4451-42d2-b76c-1f64367e9b4f>.

psichiatriche penitenziarie sono menzionate anche nel regio decreto n. 840/2011<sup>17</sup>, del 17 giugno, che disciplina le caratteristiche dell'esecuzione penale delle pene dei lavori di pubblica utilità e di localizzazione permanente, di alcune misure di sicurezza, nonché della sospensione dell'esecuzione delle pene privative di libertà e della sostituzione delle pene. Tuttavia, le unità psichiatriche non sono state ancora istituite e, per quanto riguarda i centri psichiatrici penitenziari, ne esistono solo due a livello statale, nelle province di Alicante e Siviglia<sup>18</sup>. Un terzo si trova nel territorio della Catalogna, cui lo Stato ha trasferito le competenze in materia penitenziaria.

### **3. L'incidenza della grave malattia fisica o mentale sull'esecuzione della pena detentiva**

Il legislatore spagnolo, in attuazione del principio di umanità delle pene, ha riconosciuto la facoltà per gli organi giudiziari di evitare l'internamento in carcere dei condannati affetti da una grave malattia in due casi: *i*) l'art. 80, comma 4, c.p. prevede la sospensione straordinaria<sup>19</sup> dell'esecuzione della pena del detenuto

---

<sup>17</sup> Il testo consolidato è reperibile *on line* alla pagina <https://www.boe.es/eli/es/rd/2011/06/17/840/con>.

<sup>18</sup> Aspetto duramente criticato dal Tribunale costituzionale nell'anzidetta STC 84/2018.

<sup>19</sup> La legge organica n. 1/2015, del 30 marzo, ha unificato la disciplina codicistica della sospensione e della sostituzione. Il giudice può decretare la sospensione ordinaria (art. 80, commi 1 e 2, c.p.) al concorrere dei seguenti requisiti: se si tratta di pene non superiori a due anni di privazione di libertà, se il detenuto ha commesso reato per la prima volta e se ha soddisfatto le responsabilità civili derivate dal reato. Durante la sospensione, che può essere revocata (art. 84 c.p.), l'interessato deve rispettare gli obblighi imposti dal giudice penale (art. 83 c.p.). Sulla *ratio* di questa misura, che attua l'art. 25, comma 2, Cost., v., tra le molte, le SSTC 224/1992, del 14 dicembre; 115/1997, del 16 giugno; 164/1999, del 27 settembre; 264/2000, del 13 novembre; 8/2001, del 15 gennaio; 110/2003, del 16 giugno; 251/2005, del 10 ottobre). Le fattispecie di sospensione straordinaria, oltre a quella di cui all'art. 80, comma 4, c.p. sono: la c.d. sospensione sostitutiva (art. 80, comma 3, c.p.), la sospensione in caso di dipendenza da sostanze stupefacenti (art. 80, comma 5, c.p.), la sospensione dovuta a grave malattia mentale "sopravvenuta" (art. 60 c.p.) e quella prevista nell'*iter* dell'indulto (art. 4, comma 4, c.p.).

Per ulteriori approfondimenti, v. L. PUENTE SEGURA, *Suspensión y sustitución de las penas*, La Ley, Madrid, 2011 (consultato in versione elettronica); N. OSSET BELTRÁN, *Suspensión de la pena privativa de libertad (Especial referencia al supuesto por enfermedad muy grave con padecimientos incurables)*, Ministerio del Interior, Madrid, 2014, [http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/Suspension\\_de\\_la\\_pena\\_privativa\\_de\\_libertad\\_12615051X.pdf/67e72ac0-ecc5-4cb6-82da-71602dad4e9f](http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/Suspension_de_la_pena_privativa_de_libertad_12615051X.pdf/67e72ac0-ecc5-4cb6-82da-71602dad4e9f); J.C. RÍOS MARTÍN – J.A. RODRÍGUEZ SÁEZ – E. PASCUAL RODRÍGUEZ, *Manual jurídico para evitar el ingreso en la*

affetto da una malattia molto grave che gli procuri sofferenze permanenti; *ii*) l'art. 91 c.p.<sup>20</sup> consente ai detenuti di terzo grado malati molto gravi con sofferenze permanenti di beneficiare della libertà condizionale, possibilità prevista anche in caso della pena di *prisión permanente revisable* (art. 92 c.p.).

Diverso è il caso previsto dall'art. 60 c.p., che obbliga alla sospensione dell'esecuzione della pena per una malattia mentale grave che impedisca al detenuto di conoscere il senso della pena. Sul punto, si avrà modo di soffermarsi *infra*, par. 4; di seguito si analizzeranno, quindi, la sospensione straordinaria per motivi umanitari e l'accesso alla libertà condizionale.

### **3.1. La sospensione straordinaria per grave malattia che procuri sofferenze permanenti**

L'art. 80, comma 4, c.p. così recita: “i giudici ed i tribunali potranno concedere la sospensione di qualunque pena irrogata, senza soggezione ad alcun requisito, nel caso in cui il detenuto sia affetto da una malattia molto grave con sofferenze permanenti, a meno che al momento della commissione del reato gli fosse già stata concessa la sospensione di altra pena per lo stesso motivo”.

Il legislatore non ha definito cosa debba intendersi per malattia molto grave *con padecimientos incurables*. La giurisprudenza costituzionale riguardante l'interpretazione di questo concetto non esige che la malattia debba trovarsi in fase terminale né che vi sia un rischio imminente di morte (STC 48/1996, del 25 marzo, riferita alla libertà condizionale; e 5/2002, del 14 gennaio), insistendo sulla natura facoltativa di questo potere di sospensione del giudice (STC 25/2000, del 31 gennaio)<sup>21</sup>.

---

*cárcel* (Estudio doctrinal y jurisprudencial de las alternativas a la prisión), Comares, Granada, 2015; M. ABEL SOUTO, *La Suspensión de la Ejecución de la Pena*, Tirant lo Blanch, Valencia 2017; e M. FRANCO IZQUIERDO, *La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad en el Código penal español: cuestiones controvertidas a las que se enfrentan los tribunales de justicia en su aplicación* (tesi di dottorato), 2017, [https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/24067/TESIS\\_FRANCO\\_IZQUIERDO\\_MONICA.pdf?sequence=1](https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/24067/TESIS_FRANCO_IZQUIERDO_MONICA.pdf?sequence=1).

<sup>20</sup> V. anche l'art. 196, comma 2, del regolamento penitenziario.

<sup>21</sup> “Los Tribunales sentenciadores cuentan con un amplio margen de discrecionalidad o arbitrio en la concesión o denegación de la suspensión, debiendo de ponderarse los bienes y derechos en conflicto y encontrar un equilibrio entre el derecho a la vida del penado y el derecho de la sociedad a su seguridad” (FJ 4). Naturalmente, questo ampio margine non va confuso con l'arbitrarietà.

La lettera della disposizione, in linea di principio, non osta a che possano beneficiare della sospensione i detenuti affetti da una grave malattia mentale<sup>22</sup>, ma poiché l'art. 60 c.p. si riferisce alla sospensione straordinaria in caso di grave malattia mentale, in queste ipotesi si applicherà la norma speciale. L'art. 80, comma 4, c.p., resterebbe comunque applicabile ai casi in cui la malattia mentale non impedisca all'interessato di conoscere il senso della pena (presupposto invece dell'applicazione dell'art. 60 c.p.).

### **3.2. La libertà condizionale per grave malattia che procuri sofferenze permanenti**

L'art. 104, comma 4, del regolamento penitenziario sancisce che i detenuti con una malattia molto grave, che rechi sofferenze permanenti e che sia accertata da un medico, potranno essere classificati nel terzo grado (regime aperto) per ragioni umanitarie e di dignità personale, basandosi sulla loro difficoltà a delinquere e sulla loro scarsa pericolosità.

Inoltre, l'art. 91 c.p.<sup>23</sup> prevede che i detenuti di terzo grado malati molto gravi con sofferenze permanenti (nonché quelli con più di settant'anni) possano beneficiare della libertà condizionale senza che sia necessario che abbiano scontato i tre quarti della pena irrogata (come richiesto dall'art. 90, comma 1, c.p., per la libertà condizionale c.d. ordinaria). L'art. 91, comma 1, c.p. richiede che la malattia sia provata mediante attestazioni mediche. Nel caso vi sia pericolo per la

---

<sup>22</sup> In questo senso, v. V. MAGRO SERVET – E. SOLAZ SOLAZ, *Manual práctico sobre la ejecución penal. Las medidas alternativas a la prisión: suspensión, sustitución y expulsión*, La Ley, Madrid, 2010 (consultato in versione elettronica), che citano le opinioni favorevoli a quest'interpretazione di CONDE-PUMPIDO e PORTERO GARCÍA, nonché la circolare della *Dirección General de Instituciones Penitenciarias* n. 1/2000, dell'11 gennaio, recante i *criterios sobre emisión de informe médico para el estudio de la posible aplicación de los artículos 104.4 y 196.2 del Reglamento Penitenciario*. La circolare (reperibile *on line* alla pagina [http://www.acaip.info/info/circulares/2000\\_1.pdf](http://www.acaip.info/info/circulares/2000_1.pdf)) contempla esplicitamente le malattie mentali ed offre alcune criteri per l'interpretazione del concetto di malattia molto grave, ritenendo tale quella in cui concorra alcuno dei seguenti requisiti: “1. Riesgo de muerte estimado superior al 10% en el plazo de un año a pesar del tratamiento. – 2. Riesgo de muerte estimado superior al 50% en el plazo de 5 años a pesar del tratamiento. – 3. Índice de Karnofsky menor o igual al 50%. – 4. Infección por VIH en estadio A3, B3 o C. – 5. Trastorno psicótico crónico con actividad sintomática a pesar de haber seguido tratamiento durante más de seis meses, o con deterioro intelectual”.

<sup>23</sup> La disciplina della libertà condizionale è stata sottoposta ad una profonda revisione ad opera della legge organica n. 1/2015. V. anche l'art. 196 del regolamento penitenziario.

vita dell'internato, l'art. 91, comma 3, c.p. disciplina una procedura più celere per la concessione della libertà condizionale, senza che sia necessario aspettare la rivalutazione del suo grado di trattamento, qualora non avesse ancora avuto accesso al terzo grado.

Sono applicabili, anche al riguardo, le osservazioni sopra svolte sull'interpretazione della gravità della malattia e sulla discrezionalità del giudice, fermo restando lo speciale dovere di motivazione delle sue decisioni<sup>24</sup>.

Il terzo grado può dare accesso anche alla sospensione dell'esecuzione della pena di *prisión permanente revisable* (istituto molto criticato e sul quale è pendente un giudizio di fronte al Tribunale costituzionale), nel rispetto di altri requisiti sanciti dall'art. 92 c.p.: è necessario che il detenuto abbia scontato venticinque anni di pena e che vi sia una prognosi favorevole al suo reinserimento sociale alla luce delle sue circostanze personali, familiari e sociali, nonché delle circostanze del reato, etc. In caso di condanna per reati di terrorismo, si richiede anche il pentimento del detenuto e la sua collaborazione con le autorità.

#### **4. La grave malattia mentale individuata nel corso dell'esecuzione della pena**

L'art. 60 c.p. obbliga l'autorità giudiziaria a sospendere l'esecuzione di una pena quando, durante l'esecuzione, si constati che un detenuto è affetto da una malattia mentale grave<sup>25</sup>. La disciplina è stata novellata nel 2003, perché il codice

---

<sup>24</sup> “*En lo atinente a la concurrencia de los requisitos legalmente establecidos para la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena, [...] al igual que la apreciación de la concurrencia de los requisitos para la concesión de los beneficios penitenciarios como los permisos de salida o la libertad condicional [...] procede [...] señalar que una resolución fundada en Derecho en este marco sería aquella que exteriorizara las razones por las cuales estimase, de un lado, si concurre o no el presupuesto habitante de la suspensión específica – enfermedad muy grave con padecimientos incurables –, y, de otro, las que ponderen y justifiquen que, aun concurriendo el mencionado presupuesto fáctico, es improcedente la suspensión atendiendo a las circunstancias individuales del penado, así como a otros valores o bienes jurídicos comprometidos en la decisión*” (STC 25/2000, del 31 gennaio, FJ 4).

<sup>25</sup> I motivi che hanno portato il legislatore penale a disciplinare la sospensione straordinaria sono molteplici: il principio di necessità della pena, i principi del minimo intervento penale e di sussidiarietà, nonché il principio di equità, ritenuto in questo caso più appropriato del principio di giustizia o di legalità, perché consente al giudice una maggiore flessibilità per prendere in considerazione le circostanze personali che motivano la situazione di vulnerabilità del detenuto malato mentale. Cfr. V. MAGRO SERVET – E. SOLAZ SOLAZ, *Manual práctico sobre la ejecución penal. Las medidas alternativas a la prisión: suspensión, sustitución y expulsión*, cit.

penale non aveva previsto che l'autorità giudiziaria potesse imporre, in casi gravi, una misura di sicurezza privativa di libertà, ma ciò avveniva, di fatto, attraverso il richiamo ad una norma di rango infra-legislativa, in chiara violazione delle disposizioni costituzionali.

#### **4.1. I problemi posti dalla disciplina codicistica del 1995**

Nella sua redazione originaria, l'art. 60, comma 1, c.p. così recitava: “[q]uando, dopo che sia stata pronunciata sentenza definitiva, si constati nel detenuto una situazione duratura di turba mentale grave, che gli impedisca di conoscere il senso della pena, si sospenderà l'esecuzione della pena privativa della libertà impostagli, garantendo il giudice o il tribunale che questi riceva l'assistenza medica necessaria”.

La norma imponeva, quindi, al giudice penale la sospensione della pena privativa di libertà inflitta al detenuto, omettendo qualsivoglia considerazione sulla possibilità di valutare almeno l'eventuale imposizione di una misura di sicurezza in caso di grave pericolosità criminale. Per limitare i rischi per la collettività derivanti dalla scarcerazione di soggetti pericolosi, i giudici imponevano la misura di sicurezza privativa di libertà dell'internamento in un centro psichiatrico penitenziario applicando l'art. 184, paragrafo c) del regolamento penitenziario. L'anzidetta disposizione prevedeva il ricovero in centri o unità psichiatriche penitenziarie dei “*penados* cui, a causa di malattia mentale sopravvenuta, [fosse] stata irrogata una misura di sicurezza da parte del tribunale penale in applicazione di quanto disposto dal codice penale o dalla legge processuale penale [*Ley de Enjuiciamiento Criminal*]”.

La prassi era chiaramente illegittima. L'art. 184 del regolamento penitenziario non poteva ritenersi una norma di attuazione dell'art. 60 c.p. ed una disposizione infra-legislativa non avrebbe potuto fondare l'imposizione di una siffatta misura, perché la Costituzione prevede che le restrizioni del diritto fondamentale alla libertà personale siano previste da norme con rango di legge organica (art. 17, comma 1, Cost.). In seguito alle critiche della dottrina più autorevole e della stessa *Fiscalía General del Estado*<sup>26</sup>, il legislatore ha colmato la lacuna esistente

---

<sup>26</sup> V. la *consulta* n. 5/1999, del 16 dicembre, sui problemi che suscita l'internamento di coloro hanno l'esecuzione di una pena privativa di libertà sospesa a causa di una malattia mentale grave sopravvenuta alla sentenza definitiva, reperibile *on line* alla pagina [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/CO05-1999.pdf?idFile=8a203c2d-1046-4955-a12b-6ec8533f0a25](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/CO05-1999.pdf?idFile=8a203c2d-1046-4955-a12b-6ec8533f0a25).

novellando l'art. 60, comma 1, c.p. perché potesse fungere da base legale per l'eventuale adozione di una misura di internamento.

## 4.2. La riforma del 2003

L'art. 60 c.p., come novellato dalla legge organica n. 15/2003, del 25 novembre, così recita:

“1. Quando, dopo che sia stata pronunciata una sentenza definitiva, si constati nel detenuto una situazione duratura di grave turba mentale che gli impedisca di conoscere il significato della pena, il giudice di sorveglianza penitenziaria sospenderà l'esecuzione della pena detentiva irrogata, garantendo che questi riceva l'assistenza medica necessaria, per la quale può decretare l'imposizione di una misura di sicurezza privativa di libertà prevista nel presente Codice, che non potrà essere, in alcun caso, più gravosa della pena sostituita. Se si tratta di una pena di natura diversa, il giudice di sorveglianza penitenziaria valuterà se la situazione del detenuto gli consenta di conoscere il significato della pena e, se del caso, sospenderà l'esecuzione imponendo le misure di sicurezza che ritenga necessarie.

Il giudice di sorveglianza penitenziaria dovrà informare il pubblico ministero, con sufficiente anticipo, dell'avvicinarsi dell'estinzione della pena o della misura di sicurezza imposta, agli effetti di quanto sancito nella prima disposizione aggiuntiva del presente Codice.

2. Ristabilita la salute mentale del detenuto, questi sconterà la sentenza [di condanna] se la pena non sia prescritta, salvo che il giudice o il tribunale, per ragioni di equità, possa dare per estinta la pena o possa ridurre la durata, nella misura in cui il compimento della pena sia inutile o controproducente”.

Con la riforma, la competenza a decidere sulla sospensione della pena è passata dal *juez sentenciador* (il giudice penale), al giudice di sorveglianza penitenziaria<sup>27</sup>, cui spetta la salvaguardia dei diritti fondamentali dei detenuti (art. 76 LOGP) ed il controllo della legalità dell'operato dell'amministrazione penitenziaria (*ex art. 106, comma 1, Cost.*).

---

<sup>27</sup> Sull'iter processuale del c.d. *incidente por trastorno mental sobrevenido*, v. gli artt. 991-994 della legge processuale penale, reperibile *on line* alla pagina [https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/(1)/con). V. anche J.R. BENÍTEZ YÉBENES, *El procedimiento de actuación ante los órganos de la jurisdicción de vigilancia penitenciaria (Hacia un Derecho Procesal Penitenciario)*, Dykinson, Madrid, 2017, 522-525.

Inizialmente sembrava una scelta adeguata, perché questo giudice conosce più da vicino la situazione del detenuto. Tuttavia, ha suscitato non poche critiche, in quanto: *i*) la competenza gli è attribuita anche nel caso in cui l'esecuzione della pena non sia *de facto* iniziata; *ii*) la sostituzione non opera solo, come nel 1995, nei confronti delle pene privative di libertà, ma anche quando si tratta di pene di qualsiasi natura, un compito che esorbita delle sue competenze "naturali".

#### ***4.2.1. Le caratteristiche del "trastorno mentale"***

Il legislatore penale esige che, dopo che la sentenza sia diventata definitiva, venga accertata<sup>28</sup> una situazione avente le seguenti caratteristiche: *i*) sia duratura ma non irrimediabile, poiché lo stesso art. 60 c.p. considera il ristabilimento della salute mentale dell'interessato, *ii*) si concreti in un grave disturbo psichico, *iii*) impedisca all'interessato di conoscere il significato della pena che gli è stata inflitta.

Il "disturbo mentale grave" è, quindi, "qualificato". Comprende qualsiasi patologia, anomalia od alterazione psichica di portata tale da impedire che il detenuto conosca il senso della pena, cioè il suo fondamento e le sue finalità. In sede dottrinale, si è discusso se la norma penale esiga che la capacità del detenuto sia inesistente o se basti che sia gravemente compromessa. Nella prassi, si tende a dare un'interpretazione lata a questo requisito, in favore di una soluzione che sia la più idonea alla necessità di fornire all'interessato l'adeguato trattamento terapeutico.

#### ***4.2.2. Sospensione della pena, assistenza medica e misure di sicurezza***

L'art. 60 c.p. obbliga il giudice di sorveglianza penitenziaria a sospendere la pena e ad assicurare che il soggetto riceva la necessaria assistenza medica. Per contro, il legislatore non esige che il giudice debba invariabilmente adottare una misura di sicurezza, privativa di libertà o meno.

Dopo aver ottenuto le perizie dei medici, il giudice di sorveglianza penitenziaria deve valutare la concreta situazione del soggetto e, in particolare, la sua pericolosità criminale. Se emerge che è sufficiente che segua un trattamento

---

<sup>28</sup> Non è, quindi corretto parlare di malattia sopravvenuta, come si faceva in precedenti codici penali spagnoli; il fatto che la malattia sia accertata dopo che la sentenza assuma i caratteri della *res iudicata* non implica che debba essere insorta *ex novo* dopo questo fatto, ben potendo essere preesistente ed essere passata inosservata.

medico ambulatoriale in un centro civile, pubblico o privato, il giudice a ciò si limita.

La misura di sicurezza potrà essere imposta solo dopo un giudizio prognostico sulla pericolosità del detenuto malato. Infatti, nella circolare n. 2/2004 della *Fiscalía General del Estado*, si ordina ai pubblici ministeri di opporsi ad un'interpretazione dell'art. 60 c.p. alla stregua di un'abilitazione legale che funga da presunzione *ex lege* di pericolosità del detenuto affetto da una grave malattia mentale durante l'esecuzione della pena.

Accertata, invece, la pericolosità del detenuto malato, il giudice di sorveglianza penitenziaria può optare per l'imposizione di una misura di sicurezza privativa di libertà, e cioè l'internamento in un centro psichiatrico (art. 96, comma 2, paragrafo 1°, c.p.)<sup>29</sup>, oppure una misura di sicurezza non privativa di libertà, quali la libertà vigilata e/o la custodia familiare (art. 96, comma 3, par. 3° e 4°, c.p.)<sup>30</sup>.

La libertà vigilata ha un contenuto variabile, giacché consiste nel sottoporre l'interessato al controllo giudiziario attraverso l'adempimento di una o più misure previste dall'art. 106, comma 1, c.p. Nel nostro caso di studio, si applicherà in particolare la misura prevista nel paragrafo k), riguardante l'obbligo di seguire un trattamento medico esterno o di sottoporsi ad un controllo medico periodico.

Se si applica anche la misura della custodia familiare, il malato sarà sottoposto alle cure terapeutiche opportune ed al controllo del familiare che sia stato designato dal giudice e che abbia accettato l'onere (art. 96, comma 2, paragrafo 4°).

Nella prassi, quando sia possibile, se il detenuto presenta una pericolosità minore, sarà normale accordare la libertà vigilata con obbligo di trattamento e controllo ed aiuto attraverso la custodia familiare.

L'art. 60, comma 1, c.p., infine, stabilisce che il giudice di sorveglianza penitenziaria deve comunicare al pubblico ministero, con congruo anticipo, l'avvicinarsi del momento dell'estinzione della pena o della misura di sicurezza agli effetti di quanto disposto nella prima disposizione aggiuntiva del codice

---

<sup>29</sup> L'art. 96, comma 2, c.p. permettere l'internamento presso un centro educativo speciale, ma attualmente non vi sono centri di queste caratteristiche per persone affette da malattia mentale.

<sup>30</sup> Cfr. P. GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA, *Enfermedad mental y prisión. A propósito de la STC 84/2018, de 16 de julio*, in *Diario La Ley*, n. 9285, del 24 ottobre 2018 (consultato in versione elettronica).

penale, cioè perché il pubblico ministero possa richiedere, se necessario, la dichiarazione di incapacità civile e/o la misura di internamento civile<sup>31</sup>.

#### ***4.2.3. La durata delle misure eventualmente predisposte***

L'art. 60, comma 1, c.p. sancisce che se il giudice di sorveglianza penitenziaria opta per imporre una misura di sicurezza privativa della libertà, questa non potrà essere più gravosa della pena sostituita. La dottrina ha interpretato il limite nel senso che la misura non può superare il limite temporale della pena che restava da scontare.

A proposito della durata delle misure di sicurezza non privative della libertà, il legislatore non ha stabilito alcunché, ma l'art. 6, comma 2, c.p. dispone che le misure di sicurezza non possono risultare più gravose né avere una durata maggiore della pena prevista in astratto per il fatto commesso, così come non possono eccedere il limite di quanto sia necessario per prevenire la pericolosità dell'autore.

L'art. 97 c.p. prevede il controllo periodico dell'opportunità di continuare ad eseguire la misura di sicurezza imposta, rendendo possibile che l'autorità giudiziaria decreti la cessazione della misura perché sia venuta meno la pericolosità del soggetto oppure la sostituzione della misura con altra più adeguata.

Nel caso in cui il detenuto recuperi la salute mentale, dovrà scontare la parte della pena detentiva che non sia prescritta, ma anche al riguardo si ha un'importante eccezione: l'autorità giudiziaria, per ragioni di equità, può dare per estinta la pena o può ridurre la durata, nella misura in cui ritenga che il compimento della pena sia inutile o controproducente (art. 60, comma 2, c.p.).

---

<sup>31</sup> V. l'art. 756 e ss. della legge processuale civile, reperibile *on line* alla pagina <https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/con>.



# STATI UNITI

a cura di Sarah Pasetto

## 1. Introduzione

Si stima che la popolazione carceraria negli Stati Uniti sia costituita per il 60% da persone affette da infermità mentale<sup>1</sup>. Nonostante la consapevolezza della gravità della situazione sia assai diffusa, il sistema rimane affetto da serie carenze ad ogni livello, a partire dalla gamma di cure psichiatriche disponibili nelle singole strutture fino alla formazione del personale carcerario addetto alla gestione dei malati.

## 2. Inquadramento generale della disciplina della malattia mentale nella fase dell'esecuzione della pena

La giurisprudenza è una fonte fondamentale in questo contesto: le autorità competenti sono spesso restie ad attuare appieno le *policies* a salvaguardia delle condizioni di vita dei detenuti, ad esempio per motivi finanziari, di talché è spesso solo a seguito di un ricorso in sede giurisdizionale che vengono apportati dei

---

<sup>1</sup> Le cause sarebbero molteplici: la chiusura degli istituti adibiti alla cura dei malati mentali negli anni '60 del secolo scorso, nella fase della c.d. *de-institutionalization*; la maggiore severità delle pene previste per piccoli reati, soprattutto relativi allo spaccio di sostanze stupefacenti, che ha contribuito anche a far sì che il tasso di carcerazione statunitense sia il più elevato del mondo (nel 2016, vi erano circa 2,2 milioni di detenuti, ovvero 860 detenuti per ogni 100.000 abitanti in età adulta); la perdita dell'elemento riabilitativo della pena carceraria, a favore di quello punitivo e di deterrenza (T.L. HAFEMEISTER – J. GEORGE, *The Ninth Circle of Hell: An Eighth Amendment Analysis of Imposing Prolonged Supermax Solitary Confinement on Inmates with a Mental Illness*, in *Denver University Law Review*, vol. 90, 1 ss.); il fatto che le condizioni della detenzione siano di per sé tali da peggiorare la salute mentale di qualsiasi detenuto; la scarsa allocazione di risorse pubbliche alla salute mentale sia nel contesto carcerario sia fuori; la maggiore facilità, a livello procedurale, per le forze dell'ordine di arrestare le persone che non detenerle per sottoporle ad un esame clinico. Infatti, un individuo affetto da malattia mentale ha tre volte più probabilità di essere incarcerato piuttosto che essere ricoverato in una struttura sanitaria adeguata; quasi il 40 per cento dei malati mentali viene in contatto col sistema di giustizia penale ogni anno; un malato mentale ha il doppio delle probabilità di un individuo sano di essere arrestato. I dati, del 2012, sono tratti da HAFEMEISTER – GEORGE, cit. V. anche T. AL-ROUSAN – L. RUBINSTEIN – B. SIELENI – H. DEOL – R.B. WALLACE, *Inside the nation's largest mental health institution: a prevalence study in a state prison system*, in *BMC Public Health*, vol. 17, 2017, 342 ss., <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5397789/>.

cambiamenti al sistema<sup>2</sup>. In linea di massima, la Corte suprema non si è mai pronunciata espressamente sulla costituzionalità delle cure prestate nelle carceri per le malattie mentali<sup>3</sup>. Tuttavia, si può desumere, dalla giurisprudenza della massima Corte stessa, ma soprattutto da quella delle corti federali inferiori, che la giurisprudenza relativa alle cure fisiche possa estendersi anche ai trattamenti per la salute mentale.

In ogni caso, però, la malattia mentale non incide sull'espiazione della pena. Ad esempio, viene raramente tenuta in considerazione nell'avvio o nella decisione di procedimenti disciplinari, o nella decisione di assegnare un detenuto al regime di isolamento<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> J.D. GALANEK, *Correctional Officers and the Incarcerated Mentally Ill: Responses to Psychiatric Illness in Prison*, in *Medical Anthropology Quarterly*, vol. 29, n. 1, 2015, 116 ss., <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4351153/>.

<sup>3</sup> L'infermità mentale può essere presa in considerazione in diversi momenti dell'incontro del malato con la giustizia penale, ma essi si concentrano nella fase antecedente alla detenzione. In sede processuale, il malato può avvalersi del diritto all'equo processo (sancito dal V e dal XIV Emendamento) per non essere sottoposto a processo qualora si riscontri la sua incapacità, ovvero se soffre di una disabilità mentale tale per cui non possiede le competenze sufficienti per consultarsi con il proprio difensore con una capacità ragionevole di comprensione razionale, oppure se non è in grado di comprendere, razionalmente o nei fatti, il procedimento intentato nei suoi confronti. Si sottolinea, però, che non sempre la disabilità mentale coincide con la malattia mentale; il malato di mente ben può essere dichiarato giuridicamente capace, secondo la definizione di cui sopra.

L'imputato, in sede processuale, può anche invocare la causa di giustificazione dell'*insanity*, che si concentra sullo stato mentale dell'imputato al momento della commissione dell'illecito; tale invocazione può portare alla dichiarazione di non colpevolezza. Tuttavia, le definizioni di *insanity* applicate nei singoli stati sono generalmente così restrittive da escludere anche la malattia mentale grave; del resto, tale causa di giustificazione viene invocata solamente nell'1% dei casi, a livello nazionale, e viene accolta solo nel 25% di questi. V. VIRGINIA DEPARTMENT OF BEHAVIORAL HEALTH & DEVELOPMENTAL SERVICES, *Not Guilty by Reason of Insanity: Reference Manual for Community Services Boards & Behavioral Health*, 2016, <http://www.dbhds.virginia.gov/professionals-and-service-providers/forensic-services/ngri-manual>.

<sup>4</sup> La Corte suprema federale non si è pronunciata sulla costituzionalità della detenzione in regime di isolamento, nonostante i molteplici studi risalenti all'Ottocento (ed avallati anche dalla giurisprudenza) che dimostrerebbero un nesso inequivocabile tra il carcere solitario e lo sviluppo o il grave peggioramento di condizioni di malattia mentale. Nella sentenza sul caso *Davis v. Ayala*, 576 U.S. \_\_\_ (2015), in una *opinion* concorrente, il Justice Anthony Kennedy ha condannato l'uso della detenzione in isolamento, dichiarando che "le ripercussioni umane provocate da periodi estesi di isolamento sono da tempo note e poste in discussione" dagli studiosi e non dovrebbero essere tollerate (nella specie, il detenuto era stato trattenuto in una cella di isolamento per gran parte dei 25 anni che aveva trascorso in carcere prima di venire giustiziato). Eppure, per i detenuti

## 2.1. La disciplina delle cure mediche in carcere

In materia, il *leading case* è *Estelle v. Gamble*, del 1976<sup>5</sup>, in cui la Corte suprema si è pronunciata per la prima volta sull'applicazione dell'VIII Emendamento della Costituzione alle condizioni di vita nelle carceri, in particolare sull'asserita omissione, da parte degli agenti carcerari, di cure mediche ad un detenuto. La massima corte federale ha stabilito che lo Stato ha l'obbligo di prestare cure mediche alle persone che punisce per mezzo della detenzione e che "l'indifferenza deliberata" mostrata dalle autorità nei confronti della grave malattia o lesione del detenuto viola l'VIII Emendamento. Così, la sentenza ha esteso le tutele previste dall'VIII Emendamento, non solo ai termini, alle condizioni ed alla natura delle pene irrogate ai condannati, ma anche alle cure fornite ai detenuti durante la detenzione.

La Corte è tornata a pronunciarsi in materia nel 1991, con la sentenza resa nel caso *Wilson v. Seiter*<sup>6</sup>, stabilendo che nei casi in cui si contestassero le condizioni di detenzione per incostituzionalità in base all'VIII Emendamento, si aggiungeva, al criterio soggettivo previsto in *Estelle*, anche un parametro oggettivo, delineato dalla stessa Corte suprema qualche anno prima, di talché si doveva constatare una violazione della Costituzione solo se, oltre all'elemento psicologico degli agenti carcerari che fosse più grave della semplice negligenza (il criterio di "indifferenza deliberata" stabilito in *Estelle*), si riscontrasse una carenza sufficientemente grave

---

che, per le loro condizioni mentali, sono pericolosi per gli altri, l'isolamento pare costituire l'unica possibilità valida.

Le corti federali inferiori che hanno avuto modo di pronunciarsi sulla questione hanno generalmente deciso nel senso dell'incostituzionalità: v. soprattutto *Madrid v. Gomez*, 889 F. Supp. 1146 (N.D. Cal. 1995).

<sup>5</sup> 429 U.S. 97 (1976).

In *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (anche questa sentenza del 1976), la Corte suprema aveva dichiarato che la "dignità dell'uomo" è un principio che permea l'VIII Emendamento e che la pena non deve comportare l'inflizione non necessaria ed arbitraria della sofferenza. Ciò ha portato la Corte a concludere che le tutele approntate dalla previsione costituzionale si estendevano oltre le pene disumane, fino a ricomprendere anche le condizioni disumane di detenzione. Affinché le condizioni potessero dirsi accettabili, le necessità fondamentali dei detenuti (riguardo all'alimentazione, all'abbigliamento ed alle cure sanitarie) dovevano essere soddisfatte.

<sup>6</sup> 501 U.S. 294 (1991).

da poter essere considerata la mancata rispondenza ad una necessità minima vitale e se come tale potesse essere riscontrabile<sup>7</sup>.

Per “indifferenza deliberata”, si è inteso che i detenuti non dovessero necessariamente dimostrare di aver subito un danno effettivo ed attuale, poiché l’VIII Emendamento tutela i detenuti anche dai “pericoli imminenti”, oltre che dai danni effettivamente subiti: il massimo giudice ha accolto la tesi del ricorrente secondo cui l’esposizione al fumo dei cinque pacchetti di sigarette consumati giornalmente dal suo compagno di cella costituiva una condizione incostituzionale, anche se il ricorrente non aveva (ancora) subito alcun danno fisico (sentenza resa nel caso *Helling v. McKinney*<sup>8</sup>). La sentenza ha anche stabilito che, affinché vi fosse l’elemento psicologico, gli agenti carcerari non dovevano essere effettivamente consapevoli del danno o dell’imminente danno che sarebbe stato provocato dalle condizioni detentive; i ricorrenti dovevano dimostrare solo che l’esposizione alle condizioni “poteva essere provata come insicura” e che il rischio era talmente grave che l’esposizione violava i parametri di *decency* attuali.

In *Farmer v. Brennan*<sup>9</sup>, la Corte ha specificato che l’indifferenza deliberata doveva essere più grave della semplice negligenza: era necessario dimostrare che l’agente carcerario era stato “avventato in maniera penalmente rilevante”. In ogni caso, i ricorrenti non dovevano dimostrare che gli atti in questione erano stati commessi allo scopo precipuo di provocare danno o con la consapevolezza che avrebbero portato ad un danno: era sufficiente comprovare che gli agenti avevano ommesso di tenere conto, in maniera sconsiderata, del rischio effettivo che potesse avvenire un grave danno. L’indifferenza deliberata si aveva, dunque, quando un individuo ometteva di considerare un rischio di danno di cui era consapevole; consapevolezza che poteva essere desunta dalle circostanze oggettive, nei casi in cui il rischio era evidente<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> In *Rhodes v. Chapman* (452 U.S. 337, del 1981), la Corte suprema ha esteso la portata della sentenza di cui sopra fino a ricomprendere le condizioni carcerarie in generale ed ha stabilito che le condizioni di detenzione sarebbero state incostituzionali qualora privassero i detenuti delle “necessità vitali” nella “misura minima civilizzata”.

<sup>8</sup> 509 U.S. 25, del 1993.

<sup>9</sup> 511 U.S. 825, del 1994.

<sup>10</sup> Può essere interessante notare che, nella specie, il ricorrente era un detenuto affetto da malattia mentale che contestava le condizioni della sua detenzione: il detenuto, un transessuale, argomentava che il personale carcerario non aveva avuto riguardo per la sua incolumità, avendolo rinchiuso assieme al resto della popolazione carceraria (di sesso maschile).

## 2.2. La possibile estensione ai casi di malattia mentale

La giurisprudenza fin qui riassunta riguarda la possibilità di danno fisico. Come accennato, però, la dottrina ritiene che sia possibile concludere che, se una condizione è evidentemente nociva al benessere mentale di un detenuto e gli agenti carcerari ne erano consapevoli, il non aver evitato il rischio può fondare la sussistenza dello stato psicologico soggettivo di indifferenza deliberata<sup>11</sup>. Infatti, in base a quanto stabilito nella sentenza *Helling*, secondo cui non è necessario un danno fisico effettivo al fine di intentare un ricorso, i danni esclusivamente psicologici potrebbero costituire una forma di diniego di una necessità minima vitale.

Una tale conclusione sarebbe avallata anche dalla sentenza resa nel caso *Brown v. Plata*<sup>12</sup>, secondo cui le cure mentali adeguate costituiscono una forma di “sostentamento di base” per i detenuti e la privazione di tali cure si risolverebbe in una violazione dell’VIII Emendamento. Inoltre, nella precitata sentenza *Farmer*, la Corte ha chiarito che l’indifferenza deliberata può sussistere anche se gli agenti carcerari non abbiano avuto alcuna diretta consapevolezza del fatto che un detenuto in particolare potesse subire danno, perché un rischio attuale e noto nei confronti di una categoria di detenuti è un riscontro dell’indifferenza deliberata nei confronti di ciascun componente della categoria.

Del resto, le corti federali inferiori adite della questione hanno equiparato il danno psicologico a quello fisico<sup>13</sup>; la valutazione operata dall’VIII Emendamento

---

<sup>11</sup> V. ad es. M.B. MUSHLIN, *Rights of Prisoners* § 3:17 (4a edizione, 2011), citato in HAFEMEISTER – GEORGE.

<sup>12</sup> 563 U.S. 493, del 2011.

<sup>13</sup> Nella sentenza *Bowring v. Godwin*, del 1977, la corte d’appello per il *Fourth Circuit* ha esteso quanto disposto nella sentenza *Estelle* anche al trattamento della malattia mentale, affermando che i detenuti hanno diritto al trattamento psicologico o psichiatrico se l’organo che presta le cure sanitarie: giunge alla ragionevole conclusione che i sintomi del detenuto indicano un grave danno od una grave malattia; il malessere può essere curato o migliorato; e posticipare o negare il trattamento potrebbe arrecare danni sostanziali. Nella valutazione, le corti devono osservare il criterio fondamentale della necessità medica e non semplicemente considerare i costi ed i tempi richiesti per somministrare il trattamento. Così facendo, la corte, nel caso *Bowring*, ha riconosciuto che il diritto alle cure mediche fisiche è di pari estensione rispetto al diritto alle cure per malattie mentali. V. *Bowring v. Godwin*, 551 F.2d 44 (4th Cir. 1977). Così anche diverse corti inferiori: v. ad es. *Delaney v. DeTella*, 256 F.3d 679, 685 (7th Cir. 2001), secondo cui il ricorso poteva essere fondato nei casi in cui vi fosse una “forte probabilità” che fosse stato occasionato un danno psicologico a causa del diniego del privilegio di attività fisica per 90 giorni; o anche *Babcock v. White*, 102 F.3d 267, 273 (7th Cir. 1996), in cui il giudice aveva affermato che “la

nei confronti delle singole circostanze oggettive deve evolvere per rispecchiare i parametri di decenza ritenuti socialmente accettabili di volta in volta<sup>14</sup>. In ogni caso, è importante ricordare che le corti, tra cui anche la massima corte federale, tendono a svolgere bilanciamenti nei quali una particolare attenzione è tributata alle necessità di sicurezza all'interno delle carceri ed alle determinazioni in materia effettuate dal personale carcerario<sup>15</sup>.

### 2.3. Malattia mentale e pena capitale

Si stima che il 20% dei condannati a morte soffra di una grave malattia mentale<sup>16</sup>. In *Atkins v. Virginia*, del 2002, la Corte suprema ha stabilito che

---

Costituzione non permette la tortura psicologica solamente perché omette di infliggere un danno fisico”; o ancora *Shakka v. Smith*, 71 F.3d 162, 166 (4th Cir. 1995), in cui si è stabilito che un danno emotivo importante poteva costituire una lesione ai sensi dell’VIII Emendamento; ancora, *Thomas v. Farley*, 31 F.3d 557, 559 (7th Cir. 1994), in cui il giudice aveva affermato che “la tortura mentale non è un ossimoro ed è stato determinato, in numerosi casi relativi a detenuti, che è capace di fondare un ricorso per punizioni crudeli ed inusuali; e *Williams v. Ozmint*, 726 F. Supp. 2d 589, 594 (D.S.C. 2010), in cui si è stabilito che i ricorsi per sanzioni crudeli ed inusuali non dovevano dimostrare la sussistenza di un danno fisico per poter intentare validamente un’azione. MARSCHKE scrive che “[d]i conseguenza, ormai, l’applicazione del parametro dell’indifferenza deliberata ai disordini mentali gravi è chiaramente radicata nel sistema giudiziale, e si ha una violazione della Costituzione quando un carcere omette o si rifiuta di approntare cure mediche adeguate ai detenuti” (L.A. MARSCHKE, *Proving Deliberate Indifference: Next to Impossible for Mentally Ill Inmates*, *Valparaiso University Law Review*, vol. 39, 487 ss.).

<sup>14</sup> *Hudson v. McMillian*, 503 U.S. 1, del 1992; ed anche *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86, del 1958, in cui si è stabilito che il divieto di pene crudeli ed inusuali deve essere interpretato secondo i criteri, in costante evoluzione, di decenza che indicano il progresso di una società.

<sup>15</sup> In tal senso, *Washington v. Harper*, 494 U.S. 210 (1990): l’interesse del detenuto, per quanto importante, a che gli venga riconosciuta la libertà di non assumere farmaci antipsicotici non ha potuto prevalere rispetto all’interesse del personale carcerario ad assicurare la sicurezza del personale stesso ed al dovere degli agenti di porre in essere le misure ragionevoli per assicurare la sicurezza degli stessi detenuti; tuttavia, si ricorda che in *Brown v. Plata*, del 2011, la Corte suprema ha stabilito che le “corti non possono permettere il perdurare di violazioni costituzionali per il solo motivo che un rimedio comporterebbe un’intrusione nella sfera della gestione delle carceri”. Inoltre, in *Breads v. Moehrle*, una corte distrettuale federale dello stato di New York ha stabilito che l’iniezione forzata di farmaci presso un *jail* non era costituzionale poiché non erano state eseguite sufficienti procedure per assicurare la valutazione effettiva della necessità (781 F.2d 953 (W.D. NY,1991)).

<sup>16</sup> Non si hanno dati statistici ufficiali sull’argomento: cfr. MENTAL HEALTH AMERICA, *Position Statement 54: Death Penalty and People with Mental Illness*, 2016, <http://www.mentalhealthamerica.net/positions/death-penalty>.

l'esecuzione di individui affetti da disabilità mentali è incostituzionale ai sensi dell'VIII Emendamento<sup>17</sup>, facendo sì che la sussistenza di una disabilità mentale sia sufficiente a fondare il divieto contro l'esecuzione. Nessuna esenzione simile si applica, però, alle persone affette da malattia mentale, anche se le motivazioni addotte dalla massima Corte a favore dell'esclusione potrebbero applicarsi anche a queste ultime<sup>18</sup>.

In *Ford v. Wainwright*<sup>19</sup>, la Corte suprema federale ha confermato che l'VIII Emendamento proibisce l'esecuzione di detenuti "folli" (*insane*), poiché se si condanna a morte un individuo che non comprende il motivo dell'esecuzione, viene a mancare il valore retributivo della pena. La massima corte ha successivamente precisato che il detenuto deve dimostrare una sorta di "capacità per l'esecuzione", ovvero essere in grado di comprendere razionalmente il motivo dell'esecuzione (e non semplicemente essere consapevole della motivazione adottata dallo Stato per la pena). Ciò significa che è necessaria una valutazione dello stato mentale del detenuto poco prima dell'esecuzione. Inoltre, secondo quanto stabilito nella sentenza *Ford*, i detenuti devono avere la possibilità di presentare in giudizio la questione della loro capacità per l'esecuzione. Lasciando la precisazione delle relative modalità ai singoli stati, la Corte ha stabilito che devono osservare il duplice obbligo di fornire un rimedio a coloro che presentino ricorsi fondati e di assicurare l'accuratezza nelle determinazioni di fatto. Anche in questo caso, però, il criterio adottato, quello della capacità, tende ad escludere le persone affette da malattia mentale, per quanto invalidante<sup>20</sup>.

### **3. Le cure previste in carcere per le malattie mentali**

Presso le carceri federali, il sistema sanitario (che ricomprende anche i servizi per la salute mentale) è finanziato e gestito dall'Esecutivo federale; per contro, le carceri statali, che sono finanziate dalle casse statali, presentano una forte

---

<sup>17</sup> Decisione poi avallata anche in *Hall v. Florida*, 572 U.S. \_\_\_, No. 12-10882 (del 2014).

<sup>18</sup> La malattia mentale può essere presentata alla giuria tra i fattori potenzialmente mitiganti durante la determinazione della pena, ma si tratta di un metodo poco affidabile, come del resto riconosciuto dalla stessa Corte suprema federale nel caso *Atkins*.

<sup>19</sup> 477 U.S. 399 (1986).

<sup>20</sup> V. J.H. BLUME, *Killing the Willing: "Volunteers," Suicide and Competency*, in *Michigan Law Review*, vol. 103, n. 5, 2005, 939 ss.

disomogeneità nelle tipologie e nel livello di cure rese disponibili per i detenuti<sup>21</sup>. Solitamente, il trattamento viene somministrato nella stessa struttura detentiva e non presso una clinica esterna, anche se quest'ultima il trattamento potrebbe essere assai più specializzato. Circa un terzo dei detenuti in cui si riscontra un problema di salute mentale ottiene trattamento dopo l'ingresso in carcere.

### 3.1. Le strutture adibite ai servizi psichiatrici

I servizi psichiatrici nelle strutture detentive statunitensi vengono offerti sotto la direzione del *Chief Psychiatrist* del *Federal Bureau of Prisons*. La loro struttura è dettagliata in una serie di *policies e program statements*, tra cui in particolare lo *statement* del 2005, intitolato *Psychiatric Services*<sup>22</sup>. È il *Medical Director* dell'organo federale a concedere poteri al *Chief Psychiatrist* ed a monitorare il suo operato. Solitamente, è la struttura medica carceraria (*Medical Referral Center*) a fornire i servizi di trattamento psichiatrico (talvolta attraverso uno *Psychiatric Referral Center* istituito allo scopo; alle carceri prive di psichiatri a tempo pieno o che non possano avvalersene almeno in via telematica, il *Bureau of Prisons* consiglia la stipulazione di contratti per servizi psichiatrici). Gli *Psychiatric Referral Centers* sono tutti obbligati ad ottenere la certificazione da parte della *Joint Commission*, l'organizzazione senza scopo di lucro che accredita migliaia di organizzazioni e programmi del settore sanitario statunitense<sup>23</sup>.

I nuovi detenuti devono essere valutati e, là dove opportuno, segnalati ad un professionista della salute mentale, nei casi in cui sia nota una loro problematica condizione mentale, mostrino segni o sintomi coerenti con un possibile disordine mentale, oppure assumano medicinali per curare una malattia od un disordine mentale. Ogni detenuto nuovo riceve informazioni sui trattamenti per la salute mentale predisposti dal carcere. In particolare, i detenuti nuovi vengono sottoposti essenzialmente ad una valutazione del grado di rischio che possono costituire, al fine di determinare il trattamento adeguato. Questa valutazione non mira a diagnosticare o a trattare la loro condizione; piuttosto, sono una specie “filtro”

---

<sup>21</sup> K.P. TURNER, *Raising the bars: a comparative look at treatment standards for mentally ill prisoners in the United States, United Kingdom, and Australia*, in *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, vol. 16, 409 ss.

<sup>22</sup> FEDERAL BUREAU OF PRISONS, *Psychiatric Services*, 2004, n. P6340.04, [https://www.bop.gov/policy/progstat/6340\\_004.pdf](https://www.bop.gov/policy/progstat/6340_004.pdf).

<sup>23</sup> L'autorizzazione della *Commission* è in molti Stati necessaria per poter ricevere i fondi previsti ai sensi del programma *Medicaid*.

volto a meglio classificare i detenuti secondo i livelli di sicurezza carceraria e ad assegnarli ai programmi o trattamenti migliori, affinché, una volta rilasciati, possano costituire il minimo rischio possibile per la comunità<sup>24</sup>.

Ogni carcere dovrà porre in essere un sistema secondo cui i detenuti possono essere inviati da uno psichiatra per una valutazione psichiatrica. Le strutture prive di un *Psychiatric Referral Center* generalmente condurranno tali attività presso le loro cliniche sanitarie o per mezzo di un servizio di psicologi.

Alcuni *Psychiatric Referral Centers* possono designare un'area dell'unità per la salute mentale alla stregua di una unità di diagnostica ed osservazione: tale unità opera come un ambulatorio e deve munirsi di chiari criteri per l'accettazione, il trasferimento e le dimissioni dei pazienti; deve inoltre stabilire termini temporali ragionevoli per il completamento delle valutazioni psichiatriche e per la durata della detenzione. Tutti i criteri devono essere approvati dal *Medical Director*. Il trattamento (ad eccezione di quello d'urgenza) potrà essere prestato solamente con il consenso informato del paziente, oppure a seguito di un'ordinanza giudiziale apposita.

### 3.2. Le tipologie di cura

Ai sensi dell'VIII Emendamento, i detenuti dovrebbero avere diritto alle cure mediche, tra cui, come si è detto (v. *supra*, par. 2), per estensione, anche le cure psichiatriche e psicologiche. In linea di massima, quindi, i detenuti che soffrono di una malattia mentale hanno diritto ad un controllo e ad una valutazione clinica, ad un programma di trattamento dettagliato, all'assistenza di personale abilitato ad amministrare il programma ed ai farmaci del caso, somministrati sotto la sorveglianza ed a seguito di costante valutazione del personale medico<sup>25</sup>. Come minimo, in ogni caso, tutte le carceri devono fornire – attraverso il personale addetto alle cure mediche e per la salute mentale del carcere stesso oppure utilizzando le risorse della comunità in senso lato (di talché i servizi possono essere forniti da medici e personale che non sono psichiatri) – almeno: interventi per risolvere situazioni di crisi; servizi di emergenza; valutazioni del rischio, relativamente ad atti di autolesionismo o di lesioni perpetrate nei confronti degli altri; esame della salute mentale dei detenuti che soffrono di condizioni o mettono

---

<sup>24</sup> Per i possibili rischi derivanti da questo approccio, e segnatamente per la possibile incidenza dello stato sociale e della razza, v. RICH, *op. cit.*

<sup>25</sup> E. MALAVE, *Prison Health Care After the Affordable Care Act: Envisioning an End to the Policy of Neglect*, in *New York University Law Review*, vol. 89, 700 ss.

in atto comportamenti che potrebbero indicare la presenza di malattie o disordini mentali; servizi di disintossicazione da alcool, sostanze mediche e sostanze stupefacenti; diagnosi e trattamento di malattie mentali lievi e moderate, tra cui la depressione, l'ansia e disordini del sonno; prosecuzione di trattamenti psichiatrici prestatati in altre istituzioni o prima della carcerazione; monitoraggio dei detenuti che assumono medicinali psichiatrici per evitare effetti collaterali od interferenze con altri farmaci.

### 3.3. Le lacune del sistema di cure psicologiche e psichiatriche

In pratica, il livello di cure effettivamente prestato rimane insoddisfacente<sup>26</sup>. Sono generalmente gli stessi *Psychiatric Referral Centers* a delineare gli obiettivi del proprio operato, ovvero le cc.dd. *missions*. Le cure si limitano spesso alla somministrazione di farmaci (peraltro meno avanzati, e quindi in genere meno efficaci) a scapito di programmi di trattamento quali terapie cognitivo-comportamentali o programmi per contrastare l'abuso di stupefacenti; in molti casi, le figure incaricate delle cure psicologiche-psichiatriche sono *counselors*, i quali, a differenza degli psicologi e degli psichiatri professionisti, non devono conseguire alcuna forma di certificazione. Può non sorprendere, dunque, che numerose strutture non valutino adeguatamente i nuovi detenuti, omettano di diagnosticare le malattie mentali e non forniscano le cure adeguate<sup>27</sup>. Infine, la carcerazione può comportare la perdita dell'idoneità ad usufruire del programma *Medicaid*, il sistema di sostegno alle spese sanitarie per le fasce più indigenti della società; non vi è alcun sistema per assicurare, al momento del rilascio, la nuova registrazione al programma, di talché il rischio di peggioramento delle condizioni di salute mentale aumenta e, con esso, anche il rischio di recidiva.

Per tentare di ovviare alle gravi lacune, il Congresso ha approvato, nel 2004, il *Mentally Ill Offender Treatment and Crime Reduction Act*, volto a ridurre il numero di detenuti e, nel contempo, a rafforzare la sicurezza pubblica. In

---

<sup>26</sup> J.M. REINGLE GONZALEZ – N.M. CONNELL, *Mental Health of Prisoners: Identifying Barriers to Mental Health Treatment and Medication Continuity*, in *American Journal of Public Health*, vol. 104, n. 12, 2014, 2328 ss., <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4232131/>. V. anche S. LEVESQUE, *Closing the Door: Mental Illness, the Criminal Justice System, and the Need for a Uniform Mental Health Policy*, in *Nova Law Review*, vol. 34, 711 ss., secondo cui solamente un terzo dei detenuti presso carceri statali ed un quarto di quelli di carceri federali ricevono una qualunque forma di trattamento psicologico e/o psichiatrico durante la loro detenzione.

<sup>27</sup> W.J. RICH, *The Path of Mentally Ill Offenders*, in *Fordham Urban Law Journal*, vol. 36, 2009, 89 ss.

particolare, la legge assegna finanziamenti alle agenzie esecutive statali e locali per attuare programmi e strategie volte a risolvere problematiche tra cui le malattie mentali e gli abusi di stupefacenti, in concreto attraverso lo sviluppo delle *mental health courts*<sup>28</sup>, la fornitura di trattamenti per la salute mentale all'interno delle carceri ed il finanziamento di corsi di formazione per il personale delle forze dell'ordine e carcerario.

I detenuti che soffrono di gravi malattie mentali<sup>29</sup> vengono sottoposti ad una valutazione clinica e, là dove opportuno e possibile, si dispone la loro detenzione presso una struttura creata appositamente per gestire tali malati. Il *Bureau of Prisons* raccomanda la creazione di *Special Housing Units*, ovvero unità speciali di alloggio, destinate ai detenuti che soffrono di malattie mentali o disordini e che siano separate rispetto alle unità speciali predisposte per gli altri detenuti. In particolare, dovranno alloggiarvi quei detenuti che soffrano di sintomi attivi di malattia mentale e che costituiscano un rischio significativo per la propria incolumità fisica o quella altrui.

#### 4. Le alternative alla detenzione

Solitamente, il trattamento viene somministrato nella stessa struttura detentiva e non presso una clinica esterna, anche se le strutture esterne specializzate sono,

---

<sup>28</sup> Da segnalare è che quasi tutti gli stati hanno creato corti alternative o sostitutive dell'approccio fondato sui *crisis intervention teams*, informalmente denominate "corti per la salute mentale" (*mental health courts*), incentrate sul trattamento e non sulla detenzione. Esse intervengono, però, solamente nella fase antecedente alla condanna: CSG JUSTICE CENTER, *Mental Health Courts*, 2019, <https://csgjusticecenter.org/mental-health-court-project/>.

<sup>29</sup> Tra cui la schizofrenia, la sindrome bipolare e la grave depressione. Le normative fanno riferimento alle definizioni predisposte dall'*American Psychiatric Association* nel suo *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (DSM). Un disordine mentale è "una sindrome caratterizzata da un disturbo clinicamente importante delle facoltà cognitive, di regolazione emotiva o comportamentali di un individuo, che rispecchia una disfunzione nei processi psicologici, biologici o di sviluppo sottostanti la funzione mentale...solitamente accompagnata da difficoltà significative in attività sociali, professionali o altrimenti importanti". Per contro, la *American Psychological Association* stabilisce che la grave malattia mentale include "i disordini mentali che comportano determinate diagnosi, quali ad esempio la schizofrenia, la sindrome bipolare e la depressione; che sono relativamente duraturi (ad esempio, durano almeno un anno); e che sfociano in una lesione relativamente seria nelle sfere di attività più significative". Le definizioni e le linee guida predisposte dalle summenzionate autorità costituiscono punti di riferimento per gli organi federali addetti alla gestione delle carceri: v., ad es., il *Program Statement* intitolato *Psychiatric Services*, cit., par. 12).

con ogni probabilità, meglio attrezzate per fornire il trattamento<sup>30</sup>. La sentenza *Vitek v. Jones*<sup>31</sup>, della Corte suprema, delinea una serie di condizioni relative al trasferimento di un detenuto dal carcere alla struttura esterna, tra cui: un avviso scritto al detenuto che il personale carcerario sta valutando il trasferimento; un'udienza con il malato, per la quale deve essere concesso un periodo di preavviso sufficiente; un'occasione di presentare prove a tutela del detenuto; il coinvolgimento di un decisore esterno; una dichiarazione scritta recante le prove ed i motivi relativi al trasferimento; la fornitura di assistenza al detenuto nella preparazione della propria difesa; e l'avvertimento efficace e puntuale circa quali siano i suoi diritti.

Non si ha, al momento, alcuna disciplina espressa riguardo alla situazione inversa, ovvero quando è il detenuto a chiedere il trasferimento, ma questo gli venga negato.

In ogni caso, per i detenuti non è prevista la possibilità di rilascio per il solo motivo della malattia mentale; tale circostanza non può dirsi sorprendente, se si considera che lo stesso trasferimento ad una struttura sanitaria idonea a prestare le cure al malato è, in teoria ma ancora più in concreto, un evento eccezionale.

---

<sup>30</sup> Secondo il *Federal Bureau of Prisons*, la struttura deve semplicemente essere “idonea” (*suitable*): si vedano i *Program Statements* intitolati *Psychiatric Evaluation and Treatment* (n. 6010.03, del 2011, [https://www.bop.gov/policy/progstat/6010\\_003.pdf](https://www.bop.gov/policy/progstat/6010_003.pdf)) e *Treatment and Care of Inmates With Mental Illness* (n. 5310.16, del 2014, <https://www.bop.gov/PublicInfo/execute/policysearch#>).

<sup>31</sup> *Vitek v. Jones*, 445 U.S. 480 (1980).