

Penale Sent. Sez. 1 Num. 50682 Anno 2019

Presidente: MAZZEI ANTONELLA PATRIZIA

Relatore: SIANI VINCENZO

Data Udiienza: 18/07/2019

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

REITO GIUSEPPE nato a CATANIA il 03/04/1979

avverso l'ordinanza del 07/02/2019 del TRIB. SORVEGLIANZA di PALERMO

udita la relazione svolta dal Consigliere VINCENZO SIANI;

lette/~~sentite~~ le conclusioni del PG


, ROBERTA BARBERINI,

PER HA CHIESTO IL RITRATTO DEL RICONTO.

W

## RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza in epigrafe, emessa il 7 - 12 febbraio 2019, il Tribunale di sorveglianza di Palermo ha rigettato l'istanza di differimento dell'esecuzione della pena detentiva, per grave infermità, nelle forme previste dall'art. 47-ter, comma 1-ter, Ord. pen., presentata nell'interesse di Giuseppe Reito, detenuto nella Casa di reclusione "Calogero Di Bona" di Palermo, con scadenza al 22 settembre 2037.

Sono stati considerati elementi ostativi i rilievi inerenti alla situazione di salute del detenuto, afferente al suo disturbo psicotico cronico in soggetto con pregressa tossicodipendenza, già ritenuta non tale da determinare il ricovero del condannato ai sensi dell'art. 148 cod. pen., apparendo Reito in fase di sufficiente compenso e in condizioni tali da risultare compatibile con la prosecuzione dell'esecuzione <sup>in</sup> regime carcerario, senza possibilità di applicare al malato  psicologico la disciplina di cui all'art. 47-ter, comma 1-ter, Ord. pen.

2. La difesa di Reito ha proposto impugnazione chiedendo l'annullamento dell'ordinanza sulla base di un unico motivo con cui lamenta violazione di legge nell'individuazione dei presupposti per il differimento della pena o per l'alternativa concessione della detenzione domiciliare, nonché mancanza di motivazione.

Il ricorrente rammenta, fra l'altro, che si era segnalata l'avvenuta nomina dell'amministratore di sostegno per Reito, atto nel quale si evidenziava come le sue gravissime condizioni psichiche rendessero inadeguato il regime detentivo al fine del suo recupero.

In questa situazione viene criticata la scelta del Tribunale di muoversi secondo il tradizionale orientamento giurisprudenziale che non applica l'art. 47-ter, comma 1-ter, Ord. pen. alle infermità psichiche, reputando confinata alla disciplina dell'art. 148 cod. pen. la corrispondente rilevanza, senza considerare che l'eventuale ricovero in strutture psichiatriche ex art. 148 cod. pen. è attualmente impraticabile, in quanto le R.E.M.S. devono intendersi istituzionalmente riservate all'esecuzione delle misure di sicurezza, provvisorie o definitive, sicché la norma da ultimo citata va considerata non più operante, con la conseguente necessità di applicare, anche per le infermità psichiche, gli artt. 147 cod. pen. e 47-ter Ord. pen., anche in via analogica.

Si è ulteriormente segnalato che questo punto è stato considerato dall'ordinanza della Corte di cassazione che ha sollevato la corrispondente questione di legittimità costituzionale, tenuto peraltro conto che i vincoli costituzionali e convenzionali non escludono che l'allocazione nel reparto psichiatrico carcerario dell'infermo psichico possa dar luogo a trattamento

degradante quando le terapie non risultino appropriate e la detenzione si prolunghi per un tempo significativo.

3. Il Procuratore generale ha prospettato il rigetto del ricorso evidenziando che la decisione del Tribunale di sorveglianza si è basata sia sull'esito della relazione peritale e sia sulla considerazione, assorbente, dell'inapplicabilità al caso di specie dell'art. 148 cod. pen. e dell'art. 47-ter, comma 1-ter, Ord. pen., in relazione agli artt. 146 e 147 cod. pen.

4. La difesa di ricorrente ha prodotto in data 2 luglio 2019 memoria con cui segnala la portata innovativa della sentenza della Corte costituzionale n. 99 del 20 febbraio-19 aprile 2019 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1-ter, Ord. pen., nella parte in cui non prevede che nell'ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta, il tribunale di sorveglianza possa disporre l'applicazione al condannato della detenzione domiciliare anche in deroga ai limiti di cui al comma 1 del medesimo art. 47-ter, sostenendo che tale pronuncia rafforza le ragioni dell'impugnazione e conferma l'erroneità del riferimento all'art. 148 cod. pen., norma allo stato inapplicabile.

#### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. L'impugnazione è, per quanto di ragione, fondata e va accolta, anche a seguito della sopravvenienza di cui in prosieguo.

2. E' utile precisare che il Tribunale di sorveglianza, oltre alle notazioni sopra richiamate, ha posto a ragione del provvedimento reiettivo la riflessione secondo cui l'osservazione psichiatrica svolta in tempo <sup>F</sup> successivo alla perizia ha fatto realmente emergere fasi alterne di instabilità psichica che hanno indotto il Servizio operante presso il carcere a prospettare l'eventuale inserimento del detenuto in una struttura terapeutica (la Comunità terapeutica Cafeo di Modica), che tuttavia ha di recente comunicato l'impossibilità di accoglierlo, comunque essendo risultato dalla recente relazione sanitaria che il detenuto è disponibile al dialogo, sufficientemente compensato, sebbene privo di consapevolezza del proprio disturbo psichiatrico, e peraltro portatore di pensiero coerente, senza errori formali.

In tali condizioni si è ritenuto che manchi la sussistenza, a cagione del quadro psicotico, della grave infermità fisica, considerata l'unica ad essere a tutt'oggi presa in considerazione dagli artt. 146 e 147 cod. pen., in relazione all'art. 47-ter Ord. pen., soccorrendo per la malattia psichiatrica rilevante la sola

fattispecie di cui all'art. 148 cod. pen., fattispecie – quest'ultima – valutata in modo sfavorevole per il ricorrente già nel luglio del 2017.

Si è, in definitiva, ritenuto che Reito, pur se portatore di una condizione di sofferenza psichica, debba affrontare questa condizione necessariamente all'interno delle strutture penitenziarie, posta l'indisponibilità ad accoglierlo della struttura terapeutica per la salute mentale.

3. Posto ciò, va, prima di ogni ulteriore verifica, rilevato che la Corte costituzionale, con sentenza n. 99 del 2019, depositata il 19 aprile 2019 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 24 aprile 2019), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1-ter, della legge 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui non prevede che, nell'ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta, il tribunale di sorveglianza possa disporre l'applicazione al condannato della detenzione domiciliare anche in deroga ai limiti di cui al comma 1 del medesimo art. 47-ter.

Rimandando per ogni dettaglio alla completa disamina compiuta dal Giudice delle leggi nella richiamata decisione, basti qui considerare che la Corte costituzionale ha preso atto del fatto che il processo riformatore che ha condotto alla chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari non è stato completato con previsioni adeguate alla situazione dei detenuti con gravi malattie psichiche sopravvenute, essendo rimasta incompiuta quella parte della delega disposta dalla legge n. 103 del 2017, relativa ai detenuti malati psichici, volta a garantire agli stessi i trattamenti terapeutici e riabilitativi adeguati, anche attraverso misure alternative alla detenzione, oltre che attraverso la creazione di nuove strutture sanitarie interne al carcere.

In questa prospettiva – si è condivisibilmente puntualizzato – l'istituzione delle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS) introdotte dalla riforma non rimedia alla lacuna determinatasi, giacché esse non sono destinate a sostituire i soppressi ospedali psichiatrici sotto altra veste: i vecchi ospedali psichiatrici ospitavano tutti i malati psichiatrici gravi in qualsiasi modo venuti a contatto con la giurisdizione penale e, dunque, anche i condannati con infermità psichica sopravvenuta alla condanna, laddove le REMS sono destinate esclusivamente ai malati psichiatrici che sono stati ritenuti non imputabili in sede di giudizio penale o che, condannati per delitto non colposo a una pena diminuita a cagione di infermità psichica, sono stati sottoposti a una misura di sicurezza (ex art. 3-ter, comma 2, d.l. n. 211 del 2011, introdotto dalla legge di conversione n. 9 del 2012, successivamente attuato con decreto del Ministro della salute adottato di concerto con il Ministro della giustizia 1° ottobre 2012).

E' stata, quindi, enucleata la conseguente carenza dell'impianto normativo

inerente alla situazione specifica che riguarda la condizione dei detenuti affetti da infermità psichica sopravvenuta, i quali non hanno accesso alle REMS, né ad altre misure alternative al carcere, qualora abbiano un residuo di pena superiore a quattro anni, né possono accedere all'istituto del rinvio obbligatorio della esecuzione della pena di cui all'art. 146, primo comma, numero 3), cod. pen., perché la grave patologia psichica non integra il presupposto ivi previsto della malattia grave, in fase così avanzata da essere refrattaria alle terapie, e nemmeno hanno titolo di beneficiare del rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena di cui all'art. 147, primo comma, numero 2), cod. pen., perché questa previsione riguarda solo i casi di grave infermità fisica: espressione – quest'ultima – chiara, senza margini per una diversa interpretazione, tale da renderla <sup>in</sup>applicabile anche al detenuto che soffra di una patologia psichica.

Corollario ineludibile di questo quadro normativo era la conclusione che i malati psichici non potevano giovare neppure della detenzione domiciliare umanitaria o in deroga, di cui all'art. 47-ter, comma 1-ter, Ord. pen., che nel definire il suo ambito di applicazione rinvia agli artt. 146 e 147 cit.

Sicché, essendo innegabile che la malattia psichica è fonte di sofferenze non meno della malattia fisica, pur non obliterando che la tutela della salute mentale dei detenuti richiede interventi complessi e integrati, radicati in primo luogo nel potenziamento delle strutture sanitarie in carcere, la Corte costituzionale ha fatto emergere l'esigenza che l'ordinamento preveda anche percorsi terapeutici esterni, almeno per i casi di accertata incompatibilità con l'ambiente carcerario, con misure alternative alla detenzione carceraria "che il giudice possa disporre caso per caso, momento per momento, modulando il percorso penitenziario tenendo conto e della tutela della salute dei malati psichici e della pericolosità del condannato, di modo che non siano sacrificate le esigenze della sicurezza collettiva".

Per tali ragioni, la Corte costituzionale ha ritenuto contrastante con i principi costituzionali di cui agli artt. 2, 3, 27, terzo comma, 32 e 117, primo comma, Cost. l'assenza di ogni alternativa al carcere, che impedisce al giudice di disporre che la pena sia eseguita fuori dagli istituti di detenzione, anche qualora, a seguito di tutti i necessari accertamenti medici, emerga una malattia mentale idonea a determinare una sofferenza talmente grave che, cumulata con l'ordinaria afflittività del carcere, dia luogo a un supplemento di pena contrario al senso di umanità: e ha, conclusivamente, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1-ter, Ord. pen, nella parte in cui non consente che la detenzione domiciliare umanitaria sia disposta anche nelle ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta.

Questo approdo impone determina ex se il superamento di quelle

considerazioni svolte dal Tribunale di sorveglianza in punto di inapplicabilità al caso di specie della suindicata disciplina, atteso il *novum* costituito dal più ampio spettro applicativo dell'art. 47-ter, comma 1-ter, Ord. pen. determinatosi a sèguito della citata pronuncia di incostituzionalità.

4. Naturalmente, residua la verifica dell'adeguatezza della motivazione fornita dal Tribunale laddove non ha considerato l'evenienza di un'infermità psichica di grado grave in persona di Reito.

Ebbene, tale verifica non consente di ritenere adeguata e coerente la motivazione addotta dai giudici di sorveglianza sul punto, dal momento che gli elementi valorizzati da parte del Tribunale in ordine al contenuto delle evidenze sanitarie appaiono trattati a livello troppo generale e, inoltre, con conclusioni non univoche, da un lato, essendosi valorizzato il giudizio di compatibilità con la restrizione carceraria della condizione del detenuto espresso in tempo pregresso dalla relazione peritale, in rapporto però al ricovero da effettuarsi ai sensi dell'art. 148 cod. pen. (come si è visto, inapplicabile in concreto), ma, dall'altro, essendosi dato atto che la recente relazione sanitaria, segnalando come l'instabilità psichica di Reito registri fasi alterne, ha prospettato l'esigenza dell'inserimento del detenuto, per le sue condizioni, in una struttura terapeutica esterna, struttura dichiaratasi, tuttavia, indisponibile ad accoglierlo: sicché, nell'*iter* giustificativo, appare rivestire valore determinante il riferimento all'impossibilità giuridica di adottare il provvedimento art. 47-ter, comma 1-ter, Ord. pen. per la malattia psichiatrica, riferimento da ritenersi, ormai, divenuto privo di giuridico fondamento.

In definitiva, la complessiva valutazione compiuta dal Tribunale di sorveglianza in ordine alla gravità dell'infermità psichica di cui è portatore Reito non risulta fondata su una motivazione adeguata, risentendo – le considerazioni svolte nel provvedimento impugnato – del riferimento al regime giuridico all'epoca vigente, regime ora inciso in modo notevole dalla richiamata decisione della Corte costituzionale.

Sotto l'aspetto così enucleato, il profilo di corrispondente carenza del discorso giustificativo denunciato dal ricorrente appare, quindi, sussistente.

5. Assodato ciò, deve ritenersi che, alla luce della novità ordinamentale emersa, inquadrata nell'alveo della sedimentata elaborazione ermeneutica, lo stato di salute – ora anche psichica – incompatibile con il regime carcerario, idoneo a giustificare l'applicazione della detenzione domiciliare di cui all'art. 47-ter, comma 1-ter, Ord. pen., non è limitato alla patologia implicante un pericolo per la vita, dovendosi avere riguardo ad ogni stato morboso o scadimento psico-

fisico capace di determinare una situazione di esistenza al di sotto di una soglia di dignità da rispettarsi pure nella condizione di restrizione carceraria, dovendo contemplarsi, nella valutazione conclusiva, l'esigenza di non ledere il fondamentale diritto alla salute e il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità, ex artt. 32 e 27 Cost. (Sez. 1, n. 3262 del 01/12/2015, dep. 2016, Petronella, Rv. 265722; Sez. 1, n. 16681 del 24/01/2011, Buonanno, Rv. 249966; Sez. 1, n. 22373 del 08/05/2009, Aquino, Rv. 244132).

La valutazione relativa alla compatibilità tra regime detentivo carcerario e condizioni di salute del recluso, ovvero la verifica della possibilità del mantenimento o meno dello stato di detenzione carceraria di persona gravemente debilitata e/o ammalata, rifluisce nella valutazione sul se il trattamento detentivo possa scadere in ambito inumano o degradante, costituzionalmente e convenzionalmente inibito. Essa, dunque, deve essere effettuata tenendo comparativamente conto delle condizioni complessive di salute e di detenzione e implica un giudizio - non soltanto di astratta idoneità dei presidi sanitari e terapeutici in potenza a disposizione del detenuto, a seconda del regime impostogli, ma anche - di effettivo accesso alle cure praticabili e di concreta adeguatezza delle stesse.

Poi - il punto non va obliterato - occorrerà comunque procedere, una volta accertata in modo congruo l'entità della malattia, in questo caso psichica, alla verifica della sussistenza, o meno, della pericolosità del condannato e, secondo l'esito, all'eventuale valutazione comparativa fra quegli elementi, giacché il giudice, quando è chiamato a decidere sul differimento dell'esecuzione della pena o, in subordine, sull'applicazione della detenzione domiciliare per motivi di salute, deve effettuare un bilanciamento tra le istanze sociali correlate alla pericolosità del detenuto e le condizioni complessive di salute di quest'ultimo, con riguardo sia all'astratta idoneità dei presidi sanitari e terapeutici disponibili, sia alla concreta adeguatezza della possibilità di cura e assistenza che nella situazione specifica è possibile assicurare al predetto, ponderando anche le possibili ripercussioni del mantenimento del regime carcerario in termini di aggravamento del quadro clinico (Sez. 1, n. 37062 del 09/04/2018, Acampa, Rv. 273699; sulla necessità di operare un bilanciamento tra l'interesse del condannato ad essere adeguatamente curato e le esigenze di sicurezza della collettività, in tema di applicazione della speculare fattispecie prevista dall'art. 147, primo comma, n. 2, cod. pen.; Sez. 1, n. 789 del 18/12/2013, dep. 2014, Mossuto, Rv. 258406).

6. Ferma restando la cornice dell'istituto, come disegnata anche da queste ultime puntualizzazioni, resta il dato di fatto che la motivazione del

provvedimento impugnato si è connotata per la carenza della struttura argomentativa già segnalata in punto di accertamento e valutazione della grave infermità psichica, da effettuarsi alla stregua del nuovo e più ampio spettro normativo determinato dall'indicata pronuncia della Corte costituzionale.

Il ricorso, per tale ragione, va accolto con il conseguente annullamento dell'ordinanza impugnata ed il rinvio al Tribunale di sorveglianza di Palermo per il nuovo esame da svolgersi nell'osservanza degli indicati principi.

**P.Q.M.**

Annulla la ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Tribunale di sorveglianza di Palermo.

Così deciso il 18 luglio 2019