

Il diritto alla salute delle persone ristrette tra norme prassi e interventi a tutela

Francesco Maisto*

Le prassi

La droga, i tossicodipendenti ed il carcere sono balzati in primo piano appena attuate le irrazionali misure di restrizioni generalizzate di contrasto della pandemia in tutto il sistema penitenziario.

I tossicodipendenti sono stati infondatamente additati come fomentatori delle rivolte delle carceri di S. Vittore e Modena.

In particolare, in relazione alla rivolta nel carcere di Modena, è emersa tutta l'inadeguatezza dei piani di emergenza e degli interventi sulle tossicodipendenze al punto che, sulla base delle autopsie, si è descritto il decesso di otto detenuti, sostanzialmente per eccessiva assunzione di metadone e farmaci equivalenti, all'esito dell'assalto all'infermeria.

Nulla infatti è stato chiarito sulla omessa somministrazione del *Narcan* in loco (pure disponibile nelle tende di soccorso apprestate fuori dal carcere), prima di trasferire i detenuti stessi verso carceri lontane centinaia di chilometri.

L'emergenza Covid-19 ha fatto esplodere tutte le contraddizioni lungamente ignorate del sistema carcere, aggravando una situazione già estremamente difficile, caratterizzata, in primo luogo, dal sovraffollamento e dalla radicata convinzione che punire significhi immobilizzare e non utilizzare il tempo per la cura.

In due anni di pandemia il carcere è cambiato anche per le continue ricollocazioni interne a causa di improvvisi focolai e del minore impegno in presenza degli operatori.

È noto che il rapporto fra carcere e droghe è da anni molto stretto e che, ciononostante, questo settore viene trascurato dal DAP maggiormente in questo decennio.

I dati forniti dalla Relazione annuale dal Garante nazionale delle persone private della libertà personale sono eloquenti in tal senso: nell'ultimo rilevamento del 24 settembre 2021 la percentuale delle persone detenute per spaccio era del 33.8% (18888 di cui 6313 straniera).

Dei 18.888 detenuti per droga, 12.274 sono condannati con sentenza definitiva. I dati più significativi sull'entità della pena inflitta indicano che: 271 devono espiare una pena inferiore a 1 anno; 1.603 sono condannate a una pena compresa tra 1 e 3 anni; 5.801 sono condannate a una pena tra 1 e 6 anni; 5.471 sono condannate a una pena tra i 6 e i 20 anni.

Questi numeri sono altamente significativi in quanto forniscono molte e rilevanti indicazioni. Innanzi tutto la maggioranza dei reati appare qualificabile come di spaccio "minore", puniti con pene comprese nei termini edittali previsti dal 2014 a oggi per le droghe leggere (da 2 a 6 anni) e prossime al minimo della pena prevista per le droghe pesanti (da 6 a 20 anni), dopo la

sentenza n. 40 del 2019 della Corte Costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 73, comma 1, del DPR 309/90, nella parte in cui prevede la pena minima edittale della reclusione nella misura di otto anni, anziché di sei anni.

In secondo luogo, l'esecuzione in carcere è chiaramente riferibile, per l'entità delle pene, a fatti di lieve entità o riguardano sostanze stupefacenti leggere.

Le 271 persone condannate a una pena minima (inferiore a 1 anno) sono connotate da condizioni di particolare fragilità sociale alle quali né l'impianto normativo, né l'apparato giudiziario, né la rete sociale sanno proporre soluzioni per evitare di un tempo vuoto (nemmeno sufficiente per impostare un programma di trattamento risocializzante adeguato e individualizzato) all'interno del circuito detentivo.

In terzo luogo, i dati sull'entità delle pene residue evidenziano la carenza di funzionamento del sistema delle misure alternative alla detenzione in carcere. Ed infatti: sulle 12.274 persone condannate con sentenza definitiva,

2.251 devono ancora scontare 1 anno della pena inflitta;

2.228 devono ancora scontare da 1 a 2 anni della pena inflitta;

7.867 devono ancora scontare da 1 a 4 anni della pena inflitta.

Peraltro bisogna evidenziare come le indicate caratteristiche delle condanne e delle pene relative a reati di droga convivano in un sistema carcerario che è veicolo di diffusione delle droghe ed amplifica la morbilità connessa agli stati di tossicodipendenza.

Si tratta di numeri e tipologie tanto rilevanti da restituire un'immagine del carcere reale in contrasto da quella ufficiale di una percentuale bassa di detenuti in trattamento per dipendenza patologica. Infatti, secondo l'Osservatorio di Antigone sulle condizioni di detenzione si registrano solo 3101 casi di tossicodipendenti accertati, ed allocati in 82 carceri.

Carenze ed omissioni sconcertanti come le carceri ancora sfornire del Ser.D.

Eppure questo tipo di servizi è stata la prima area di intervento sanitario trasferita dalla cd. sanità penitenziaria alle Regioni (dal primo gennaio del 2000), e quindi, in maniera stabile ai Ser.T (oggi Ser.D.), a riprova di quanto fosse urgente intervenire, anche per garantire una uniformità ed una continuità di presa in carico fra "dentro e fuori".

La continuità terapeutica è ancora uno dei punti deboli del sistema, che di frequente non permette di reperire in tempi adeguati le informazioni sulle terapie di una persona in ingresso in Istituto, o di comunicarle agli altri Istituti durante i trasferimenti.

La cartella clinica informatizzata che permetterebbe di ovviare a questo problema (anche per tutte le patologie), è stata attivata soltanto dal 25% dei servizi sanitari degli Istituti nel 2019, e fra questi ci sono Istituti che lamentano comunque difficoltà nell'invio dei dati per problemi alle linee di connessione internet, a volte completamente assenti.

* *Garante dei diritti delle persone limitate nella libertà personale del Comune di Milano. Presidente emerito del Tribunale di Sorveglianza di Bologna.*

Inoltre sono facilmente riscontrabili sia una maggiore rigidità ed una minore personalizzazione dei programmi terapeutici per i detenuti rispetto alle persone libere, sia una dichiarata scarsa condivisione con l'interessato degli obiettivi di programma, sia la netta prevalenza di interventi finalizzati alla completa astinenza, piuttosto che programmi di somministrazione a mantenimento (in alcuni istituti non è nemmeno previsto l'uso di sostitativi: cfr. progetto Iride 2017), sia la diffusa somministrazione costante di altri farmaci.

Questa impostazione quasi generale nelle carceri, non solo è ingiustificata, ma anche controproducente per l'eventuale successo di programmi terapeutici personalizzati in quanto contrasta con le favorevoli prassi seguite sul territorio.

Sembrano infine deludenti tanto il ridotto numero di concessioni degli affidamenti in prova al servizio sociale per proseguire o intraprendere l'attività terapeutica sulla base di un programma concordato con l'ASL (art. 94 del 309/90) che coinvolgono ogni anno poco più di 2000 condannati, quanto la connotazione istituzionalizzante degli affidamenti presso comunità residenziali, anziché presso i servizi territoriali.

Si tratta all'evidenza di una prevalente e recente linea giurisprudenziale della Magistratura di sorveglianza che privilegia le strutture "chiuse", configurando così un continuum istituzionale col carcere che assicura la "custodia" del detenuto, che tradisce l'essenza del *probation* e del rischio strutturale, che non tiene conto della crisi del welfare.

Non sembra quindi peregrina la tesi secondo la quale la stessa magistratura abbia trascurato da alcuni anni le specifiche e prevalenti finalità dell'affidamento terapeutico che dovrebbe sempre tener conto delle fragilità dei consumatori di droghe.

Sembra quasi che anche nella Magistratura sia progressivamente cresciuta, come in tutta la società, un'opinione ostile a tematiche di «recupero» e di «reinserimento».

Come ha scritto il Garante nazionale: "l'utopia del recupero sarebbe veicolo di un abbassamento della funzione di deterrenza che la pena porta con sé.

Quindi, il progressivo affermarsi di un'ipotesi di «reinserimento impossibile» che alcuni reati o alcuni soggetti (o alcuni contesti in cui il reato è maturato) porterebbero necessariamente con sé: rispetto a essi non sarebbe possibile alcuna funzione, se non quella strettamente segregativa e retributiva.

Il carcere ha così aumentato la sua connotazione di ineluttabilità, di luogo rimosso dalla società, di mondo-altro".

Il contesto

Negli anni di pandemia anche ai detenuti tossicodipendenti sono state applicate le stesse misure e restrizioni degli altri, ed i meccanismi abituali di concessione delle misure alternative ad hoc hanno subito restrizioni non solo per le legittime e ragionevoli misure di contrasto del contagio, ma anche per la riduzione dei servizi e, soprattutto, per taluni eccessi di cautele che hanno caratterizzato la formulazione dei programmi terapeutici da sottoporre alla Magistratura di sorveglianza. Probabilmente sono state eccessive alcune indicazioni operative relative alla formulazione di Programmi Terapeutici domiciliari, come la valutazione sanitaria del contesto in cui il paziente tossicodipendente sarebbe stato collocato, la valutazione dell'affidabilità della persona e dell'esclusione di un elevato rischio di ricaduta, la valutazione della capacità di atenersi alle regole emanate per il contenimento dell'infezione

Covid-19, la disponibilità di abitazione e di supporto economico, la valutazione del disagio e/o disfunzionalità nelle relazioni familiari, la valutazione di revoche recenti di altri Programmi Terapeutici, la valutazione di terapie farmacologiche in corso: per i pazienti che assumono terapie farmacologiche di rilievo.

Si tratta di indicatori diagnostici esorbitanti i parametri normativi richiesti dall'art. 94 del TU sugli stupefacenti che appare ancora importante sottolineare nella fase in cui ci si avvia alla fine delle misure pandemiche.

Ed allora, bisogna avere maggiore e piena consapevolezza rispetto ai presupposti per l'applicazione della misura:

- a) limite pena: la pena in espiazione non deve essere superiore a sei anni o a quattro anni in caso di sentenza o provvedimento di cumulo contenente condanna per reato previsto dall'art. 4 bis l.p.;
- b) accertamento del Tribunale sulla non strumentalità e preordinazione al conseguimento del beneficio dello stato di tossicodipendenza o alcoldipendenza o dell'esecuzione del programma di recupero;
- c) certificazione Ser.T. (in documento unitario o in più documenti) prodotta dall'interessato a pena di inammissibilità della domanda attestante:
 1. lo stato di tossicodipendenza o di alcoldipendenza (che deve essere attuale al momento in cui deve essere eseguita la pena);
 2. la procedura con la quale è stato accertato l'uso abituale di sostanze stupefacenti, psicotrope o alcoliche;
 3. la presenza di un programma terapeutico in corso (e, quindi, da proseguire), o a cui intenda sottoporsi (e, pertanto, da intraprendere);
 4. l'idoneità del programma terapeutico concordato ai fini del recupero psicofisico del condannato e a prevenire il pericolo di commissione di ulteriori reati in quanto effettivamente capace di incidere sulla causa criminogena connessa all'uso di sostanze stupefacenti e sulla capacità delinquenziale del soggetto tossicodipendente.

Le norme

In tempo di pandemia da Covid-19 ipocrisie e distorsioni hanno caratterizzato la polemica sul diritto alla salute dei detenuti, facendo emergere posizioni ideologiche e politiche difformi dal dettato costituzionale, in nome della prevalenza della indefettibilità della pretesa punitiva dello Stato e delle finalità di prevenzione generale del carcere.

Vero è, invece, che la salute è diritto "fondamentale", l'unico ad essere definito tale nella Costituzione (art. 32 Cost.), un diritto non comprimibile e non derogabile (come si afferma nell'art. 15 della Carta Europea), e soprattutto, un diritto che non può essere oggetto di bilanciamenti con altri valori, come più volte ha ricordato la Corte EDU.

Da questo ancoraggio normativo ineludibile discende la consapevolezza del valore assoluto, che va affermato e tutelato nei confronti di tutti, senza alcuna eccezione, incluse le persone detenute.

Preliminare ad ogni discorso sul diritto alla salute è quello sull'informazione.

Invece la scelta "nord coreana" dell'Amministrazione penitenziaria ha reso soprattutto difficile capire quali sono le misure adottate per contrastare il Covid-19 in carcere, per tutelare la

salute dei detenuti, del personale di polizia penitenziaria ma, direi, dell'intera collettività.

Oggi però, anche in forza dell'art.8 della Convenzione Europea si configura, anche per i detenuti, come per i liberi, il diritto alla prevenzione.

L'emergenza coronavirus ci consente di fare un passo avanti e di vedere che dobbiamo includere in maniera definitiva la prevenzione tra i contenuti del diritto alla salute dei detenuti.

Occorre allora ricordare che la Corte Costituzionale, al fine della tutela del diritto alla salute, con la Sentenza n. 438 del 18 ottobre 1995, rimarcò: "il valore della salute nel particolare consorzio carcerario come bene da porre a raffronto con gli altri coinvolti, un bene, per di più, la cui tutela assumeva peculiare risalto...".

Precisò poi (con un argomento che ben si attaglia all'attuale pandemia ed alla scarsità di dispositivi protettivi) che "la scarsità di adeguati presidi terapeutici e di supporto, la totale assenza di strumenti preventivi e la peculiare condizione soggettiva di chi è portatore di una malattia indubbiamente gravissima, per di più circondata da non pochi pregiudizi che fortemente ostacolano il reinserimento sociale, hanno così finito per rappresentare un coacervo di problematiche che la norma censurata ha integralmente trasferito sulla intera collettività.

Se, quindi, la salute collettiva nel particolare contesto carcerario – che costituisce, come si è detto, il dichiarato obiettivo perseguito dalla norma – rappresenta un bene sicuramente da preservare, giacché il diritto alla salute di ciascun individuo implica il relativo bilanciamento "con il dovere di tutelare il diritto dei terzi che vengono in necessario contatto con la persona per attività che comportino un serio rischio, non volontariamente assunto, di contagio" (v. sentenza n. 218 del 1994)".

Da tali norme primarie discende la normativa ordinaria di tutela della salute dei tossicodipendenti, ancorché abbiano commesso reati, come, in particolare gli artt. 89 e 94 del DPR 309/90.

Si tratta di normativa di "favore" per una condizione di fragilità e finalizzata al recupero, come chiaramente sancisce la Corte di Cassazione (Sentenza n. 1410 del 30/10/2019 Cc. (dep. 15/01/2020) Rv. 277924 – 01, Sez. 1): "ai fini del giudizio prognostico in ordine alla realizzazione delle prospettive cui è finalizzato l'istituto, e, quindi, dell'accoglimento o del rigetto dell'istanza, non possono, di per sé, da soli, assumere decisivo rilievo, in senso negativo, elementi quali la gravità del reato per cui è intervenuta condanna, i precedenti penali o la mancata ammissione di colpevolezza, né può richiedersi, in positivo, la prova che il soggetto abbia compiuto una completa revisione critica del proprio passato, essendo sufficiente che, dai risultati dell'osservazione della personalità, emerga che un siffatto processo critico sia stato almeno avviato".

La tutela dei diritti

Oltre tutte le azioni civili, penali ed amministrative a tutela dei diritti dei tossicodipendenti esperibili in presenza dei presupposti di legittimità e di merito, il nostro ordinamento giuridico prevede un policentrismo istituzionale di controllo che si impernia sulla Magistratura di sorveglianza e sui Garanti delle persone private della libertà personale.

L'art. 69 della L. n. 354/75 sancisce che:

"1. Il magistrato di sorveglianza vigila sulla organizzazione degli istituti di prevenzione e di pena e prospetta al Ministro le esi-

genze dei vari servizi, con particolare riguardo alla attuazione del trattamento rieducativo.

2. Esercita, altresì, la vigilanza diretta ad assicurare che l'esecuzione della custodia degli imputati sia attuata in conformità delle leggi e dei regolamenti".

L'articolo 7 del decreto legge 23 dicembre 2013, n. 146, convertito con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10, ha istituito il Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale e gli ha attribuito il compito di vigilare affinché la custodia delle persone sottoposte alla limitazione della libertà personale sia attuata in conformità alle norme nazionali e alle convenzioni internazionali sui diritti umani ratificate dall'Italia.

Il Garante nazionale è un'Autorità di garanzia, collegiale e indipendente, non giurisdizionale che ha la funzione di vigilare su tutte le forme di privazione della libertà.

Si tratta di un organismo statale indipendente in grado di monitorare, visitandoli, i luoghi di privazione della libertà (oltre al carcere, i luoghi di polizia, i centri per i migranti, le Residenze per le misure di sicurezza-REMS, recentemente istituite dopo la chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari, gli SPDC – cioè i reparti dove si effettuano i trattamenti sanitari obbligatori, ecc.).

Il Garante espleta liberamente il proprio mandato a tutela dei diritti delle persone che in qualsiasi forma e anche in assenza di un provvedimento formale siano private della libertà personale da parte dell'Autorità pubblica o in conseguenza di sue decisioni od omissioni.

In modo del tutto indipendente e senza alcuna interferenza, il Garante visita i luoghi di cui all'articolo 4 del Protocollo Onu; svolge colloqui visivi riservati con le persone in essi ospitate, senza testimoni, nonché con ogni altra persona che possa fornire elementi utili all'esercizio della propria funzione preventiva; prende visione di ogni documento ritenuto necessario, inclusi, previo parere anche verbale dell'interessato, quelli di carattere medico.

Scopo delle visite è quello di individuare eventuali criticità e, in un rapporto di collaborazione con le autorità responsabili, trovare soluzioni per risolverle.

A livello territoriale le Autonomie locali promuovono figure di garanzia con tre compiti:

1. promuovere l'esercizio dei diritti e delle opportunità delle persone private della libertà personale;
2. monitorare le condizioni detentive, anche attraverso visite nei luoghi di detenzione della città;
3. segnalare alle autorità competenti il mancato o l'inadeguato rispetto dei diritti a seguito di segnalazioni che giungano al proprio ufficio, anche in via orale.

In sintesi, tutte le Autorità di Garanzia hanno due modalità di azione:

1. la modalità reattiva come una difesa civica, fuori e prima dei tribunali, a tutela del diritto del singolo nei rapporti con la Pubblica Amministrazione;
2. la modalità proattiva di prevenzione e di indirizzo, quindi, un'endiadi non scindibile.

Si tratta, all'evidenza, di azioni che ben si attagliano sia per i casi dei singoli tossicodipendenti detenuti che aspirano ad un programma terapeutico penitenziario, sia per quelli che aspirano alle misure alternative alla detenzione.

Ugualmente importante appare la funzione di stimolo e di vigilanza sull'effettivo funzionamento del Ser.D. in carcere di programmi di trattamento avanzato.

Tale legittimazione del Garante consente proprio nella fase postpandemica di stimolare, di richiedere la piena ripresa dei Ser.D. nelle carceri e l'attuazione dei Protocolli di Intesa sospesi a causa dell'emergenza.

In particolare, a livello nazionale, il Protocollo operativo tra FEDERSERD e CONAMS per la applicazione dell'affidamento in prova in casi particolari ai sensi dell'art. 94 del DPR 309/90 che dovrebbe essere operativo.

Ed a livello regionale, ad esempio, il Protocollo d'intesa fra la Regione Emilia-Romagna e il Tribunale di Sorveglianza di Bologna in merito alle procedure di collaborazione nell'esecuzione penale esterna e nell'applicazione delle misure di sicurezza nei confronti di tossicodipendenti e alcolodipendenti, Regione Emilia-Romagna (DGR 771/2010).

Le riforme necessarie

Si condividono le proposte di riforma della legge sugli stupefacenti proposte nel corso dell'ultima Conferenza Nazionale sulla droga.

Bisogna prendere atto che la prima causa del sovraffollamento penitenziario è la recidiva, significativa del fallimento della pena detentiva, almeno così come configurata nelle attuali prassi, nell'assolvere la funzione riabilitativa.

L'idea che la detenzione possa rappresentare lo stimolo al cambiamento si svuota di significato se l'esperienza del carcere comporta ulteriori conseguenze negative per la ridotta disponibilità trattamentale, soprattutto se il sovraffollamento carcerario priva il detenuto non solo della sua libertà, ma anche di altri diritti.

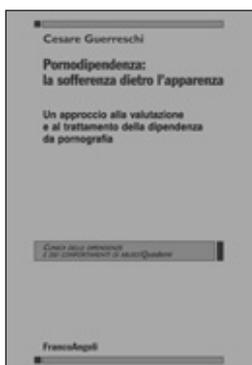
La riduzione delle fattispecie incriminatrici ed un più esteso e qualificato ricorso alle misure alternative alla detenzione, produrrebbero un'elevata deflazione del circuito carcerario.

In questa prospettiva bisognerebbe:

1. espungere alcune condotte illecite contemplate nelle 22 fattispecie dell'art. 73, commi 1 e 1bis, come la coltivazione di cannabis a scopo domestico e la cessione di modeste quantità per uso di gruppo, e introdurre la "finalità del profitto" per tutte le condotte tipizzate;
2. rivedere l'impianto sanzionatorio dei reati previsti ai commi 1 e 4 dell'art. 73 DPR 309/90 (anche in base alla sentenza 12.02.2014 n. 32 della Corte Costituzionale), riducendo i limiti edittali per entrambe le ipotesi in modo da escludere l'obbligatorietà dell'arresto in flagranza. Il minimo edittale dovrebbe essere sotto la soglia di accesso all'affidamento terapeutico. Ciò consentirebbe la fruizione delle misure alternative alla detenzione in carcere e faciliterebbe l'accesso alla sospensione del processo con la procedura dell'istituto della "messa alla prova" (art. 168 bis del C.P.);
3. escludere in ogni caso la previsione dell'arresto obbligatorio;
4. eliminare il criterio tabellare del superamento delle soglie per uso personale;
5. inserire i lavori di pubblica utilità come possibile sanzione, al posto della reclusione, per alcune fattispecie incriminatrici comprese nell'art. 73;
6. ampliare l'applicazione del comma 5bis dell'art. 73 del DPR 309/90 e "messa alla prova" per avviare percorsi di giustizia riparativa, creando opportunità e incoraggiamento verso una maggiore responsabilizzazione rispetto alle conseguenze delle proprie azioni.

L'articolo è tratto dal volume È possibile la salute in carcere? Salute mentale e Dipendenze: la complessità della cura. A cura di Pietro Buffa, Roberto Ranieri, Marco Riglietta, Concettina Varango (CeRCo Edizioni, Milano, 2022)

RECENSIONE



Cesare Guerreschi

PORNODIPENDENZA: LA SOFFERENZA DIETRO L'APPARENZA. UN APPROCCIO ALLA VALUTAZIONE E AL TRATTAMENTO DELLA DIPENDENZA DA PORNOGRAFIA

Codice: 231.3.5

Collana: Clinica delle dipendenze
e dei comportamenti di abuso/Quaderni
euro 18,00

Editore: FrancoAngeli

ruolo nella società odierna, nonché la sua influenza sulle nuove generazioni e sul modo di vivere la sessualità. Vengono presentate, inoltre, le storie di persone che si sono trovate a confrontarsi con questa problematica e vengono esplorate le caratteristiche, le dinamiche, i meccanismi interni di tale dipendenza. Spazio è riservato alla descrizione dei metodi di trattamento della pornodipendenza, con un maggior approfondimento sulla metodologia usata in S.I.I.Pa.C. (Società Italiana Intervento sulle Patologie Compulsive), con aspetti e tecniche innovative e all'avanguardia. Percorsi terapeutici che, seppur dolorosi, permettono a tante persone pornodipendenti di riappropriarsi della loro vita, recuperando il proprio equilibrio, le proprie relazioni e la propria affettività.

Cesare Guerreschi, psicoterapeuta, fondatore e presidente della S.I.I.Pa.C., pioniere in Italia dei programmi di prevenzione e trattamento per le new addiction, tra i massimi esperti in Europa. Tra le sue numerose pubblicazioni: *L'azzardo si veste di rosa. Storie di donne, storie di gioco, storie di rinascita* (2008); *La dipendenza sessuale: quando il sesso può uccidere* (2011); *La dipendenza affettiva: ma si può morire anche d'amore?* (2011); *Chemsex, quando l'amore necessita della droga* (2020).