

# **CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

## **SEZIONE PRIMA PENALE**

**Sentenza 5 luglio 2019, n. 29488**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TARDIO Angela - Presidente -

Dott. FIORDALISI Domenico - Consigliere -

Dott. BIANCHI Michele - Consigliere -

Dott. LIUNI Teresa - Consigliere -

Dott. MAGI Raffaello - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

### **SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

F.S., nato a (OMISSIS);

avverso l'ordinanza del 22/09/2017 del TRIB. SORVEGLIANZA di ROMA;

udita la relazione svolta dal Consigliere Dott. MAGI Raffaello;

lette le conclusioni del PG Dott. MIGNOLO O., che ha chiesto il rigetto del ricorso.

### **Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

1. Con ordinanza emessa in data 22 settembre 2017 il Tribunale di Sorveglianza di Roma ha respinto le domande proposte da F.S., tese ad ottenere il differimento della esecuzione della pena o la detenzione domiciliare per grave patologia di natura psichica.

1.1 In motivazione, premesso che l'istante è sottoposto al regime differenziato di cui all'art. 41bis ord. pen. ed è ristretto dal 2008 con fine pena al 4.2.2033, si osserva che:

a) la patologia psichica è di certo presente ed è connotata da gravità, con recenti segnalazioni da parte del servizio sanitario di alto rischio autolesionistico;

b) ciò tuttavia non comporta la possibilità di applicare l'istituto del differimento della pena previsto dall'art. 147 c.p., nè la detenzione domiciliare - sia pure in deroga alla ostatività - essendo tali istituti limitati ai casi di gravi patologie di tipo fisico.

1.2 Viene pertanto ritenuto adeguato a fronteggiare il quadro patologico il costante monitoraggio cui il F. è sottoposto con somministrazione di terapia farmacologica e colloqui con gli operatori.

Si evidenzia inoltre che la condizione patologica non è incompatibile con il mantenimento del regime differenziato, non essendosi tradotta in una incapacità cognitiva.

2. Avverso detta ordinanza ha proposto ricorso per cassazione - a mezzo del difensore - F.S., articolando distinti motivi.

2.1 Si deduce al primo motivo vizio di motivazione per mancata valutazione della domanda di ricovero esterno in struttura sanitaria attrezzata (REMS) ai sensi della L. n. 354 del 1975, art. 47 ter, comma 1 ter, o L. n. 354 del 1975, art. 11.

In proposito il ricorrente prospetta che le Residenze per la esecuzione delle misure di sicurezza siano luogo idoneo per la cura di tutte le patologie di natura psichica, in aderenza a quanto previsto - per gli OPG - dall'art. 148 c.p..

2.2 Al secondo motivo si riprende tale tema sub specie erronea applicazione di legge.

Si sostiene trascurata la valutazione di incompatibilità con il regime detentivo che è stata espressa dai sanitari, in ragione del netto peggioramento delle condizioni psichiche.

La esecuzione andava pertanto sospesa o modificata in un regime di ricovero esterno.

2.3 Al terzo motivo si deduce la violazione dell' Conv. Edu e dell'art. 27 Cost..

La tutela della salute, si afferma, va assicurata anche nei confronti delle persone sottoposte a restrizioni di libertà, come affermato in numerosi arresti della Cedu.

La protrazione della detenzione in carcere si pone, date le condizioni del F., in palese contasto con il principio del finalismo rieducativo di cui all'art. 27 Cost..

3. Il ricorso è fondato e va accolto, per le ragioni che seguono.

3.1 Sui temi sollevati - con doglianze ammissibili - dal ricorrente ricade il novum apportato dalla decisione n. 99 emessa dalla (deposito del 19 aprile 2019), con cui è stata dichiarata la illegittimità costituzionale della L. n. 354 del 1975, art. 47ter, comma 1 ter, nella parte in cui detta disposizione 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. 47ter.

L'intervento della Corte Costituzionale - sollecitato con ordinanza emessa da questa Corte di Cassazione in data 22 marzo 2018 - ha reso possibile, in altre parole, l'applicazione della detenzione domiciliare (anche in deroga a quote di pena e

tipologia di reato in esecuzione) nei casi di grave patologia psichica, tale da determinare condizioni di "ineseguibilità" del trattamento detentivo in carcere e non curabile presso le Residenze destinate alla esecuzione delle misure di sicurezza personali, così colmando un vuoto legislativo derivante dalla avvenuta abrogazione, pur se implicita, dell'art. 148 c.p..

3.2 Giova precisare che i contenuti di detta decisione, in presenza di ricorso ammissibile (che, pur non facendo riferimento alla pendenza dell'incidente di costituzionalità, introduce espressamente, al terzo motivo, il tema del contrasto con i principi convenzionali e costituzionali), vanno valutati anche di ufficio, ai sensi della previsione di legge di cui all'art. 609 c.p.p., comma 2, (tra le molte, v. Sez. U. n. 33040 del 26.2.2015 ric. Jazouli; Sez. VI n. 14995 del 26.3.2014, ric. Lampugnano; Sez. VI n. 37102 del 19.7.2012, ric. Checcucci).

3.3 Va dunque evidenziato, sia pure in sintesi, che la decisione del giudice delle leggi muove dai seguenti presupposti interpretativi del quadro normativo vigente, in aderenza ai contenuti dell'ordinanza di rimessione:

a) non può ritenersi applicabile, date le riforme intervenute tra il 2008 ed il 2014 in tema di superamento e chiusura definitiva degli OPG, la disposizione di legge di cui all'art. 148 c.p. (disposizione definita inapplicabile perchè superata da riforme che, pur senza disporre espressamente l'abrogazione, ne hanno completamente svuotato il contenuto precettivo);

b) la condizione di seria patologia psichica non incidente sulla capacità di intendere o di volere al momento del fatto (dunque insorta in epoca posteriore o seppure anteriore ritenuta non contrastante con la imputabilità) non rappresenta un presupposto per l'accesso alle REMS, strutture con gestione sanitaria destinate esclusivamente al trattamento delle patologie psichiche correlate al riconoscimento della non imputabilità o alla avvenuta applicazione di misura di sicurezza post delictum (si afferma nella citata decisione che le REMS non sono istituzioni volte a sostituire i vecchi ospedali psichiatrici sotto altra veste e denominazione.., essendo destinate ad accogliere unicamente i malati psichiatrici che sono stati ritenuti non imputabili o comunque sottoposti a misura di sicurezza perchè condannati a pena diminuita per cagione di infermità psichica);

c) la condizione di mera patologia psichica insorta o comunque presente durante la restrizione della libertà personale non è presa in considerazione dalle disposizioni di legge in tema di differimento della esecuzione della pena di cui agli artt. 146 e 147 c.p., data la formulazione letterale delle medesime.

3.4 Ciò posto, la Corte Costituzionale ritiene sussistente il contrasto con i principi costituzionali (artt. 27 e 32 Cost.) e convenzionali (Conv. Edu) come evidenziato nella ordinanza di rimessione.

Si afferma, in particolare, al par.4 della sentenza citata che(..) la malattia psichica è fonte di sofferenze non meno della malattia fisica ed è appena il caso di ricordare che il diritto fondamentale alla salute ex art. 32 Cost., di cui ogni persona è titolare, deve intendersi come comprensivo non solo della salute fisica, ma anche della salute psichica, alla quale l'ordinamento è tenuto ad apprestare un identico grado di

tutela (tra le molte, sentenze n. 169 del 2017, n. 162 del 2014, n. 251 del 2008, n. 359 del 2003, n. 282 del 2002 e n. 167 del 1999), anche con adeguati mezzi per garantirne l'effettività.

Occorre, anzi, considerare che soprattutto le patologie psichiche possono aggravarsi e acutizzarsi proprio per la reclusione: la sofferenza che la condizione carceraria inevitabilmente impone di per sè a tutti i detenuti si acuisce e si amplifica nei confronti delle persone malate, sì da determinare, nei casi estremi, una vera e propria incompatibilità tra carcere e disturbo mentale. Come emerge anche dalla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo (tra le altre, Corte EDU, seconda sezione, sentenza 17 novembre 2015, Bamouhammad contro Belgio, paragrafo 119, e Corte EDU, grande camera, sentenza 26 aprile 2016, Murray contro Paesi Bassi, paragrafo 105), in taluni casi mantenere in condizione di detenzione una persona affetta da grave malattia mentale assurge a vero e proprio trattamento inumano o degradante, nel linguaggio dell' CEDU, ovvero a trattamento contrario al senso di umanità, secondo le espressioni usate dall'art. 27 Cost., comma 3... Se è vero che la tutela della salute mentale dei detenuti richiede interventi complessi e integrati, che muovano anzitutto da un potenziamento delle strutture sanitarie in carcere, è vero altresì che occorre che l'ordinamento preveda anche percorsi terapeutici esterni, almeno per i casi di accertata incompatibilità con l'ambiente carcerario. Per questi casi gravi, l'ordinamento deve prevedere 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 le ragioni sopra esposte, questa Corte ritiene in contrasto con i principi costituzionali di cui agli artt. 2 e 3 Cost., art. 27 Cost., comma 3, art. 32 Cost. e art. 117 Cost., comma 1, 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, sia stata riscontrata una malattia mentale che provochi una sofferenza talmente grave che, cumulata con l'ordinaria afflittività del carcere, dia luogo a un supplemento di pena contrario al senso di umanità (..)".

3.5 Il necessario bilanciamento dei valori coinvolti, in assenza di un complessivo intervento del legislatore, deve attuarsi - sempre secondo i contenuti della decisione del giudice delle leggi - mediante il ricorso allo strumento della detenzione domiciliare di cui all'art. 47ter comma 1ter (cd. detenzione domiciliare umanitaria o in deroga), e tale disposizione va ritenuta applicabile - in tal modo ampliandosi il ventaglio delle alternative decisorie possibili - anche alle ipotesi di infermità psichica di gravità e consistenza tale da determinare, in caso di protrazione della detenzione inframuraria, quel supplemento di pena contrario al senso di umanità testè evocato.

In tale quadro, peraltro, si evidenzia che la misura in questione può essere modellata dal giudice sì da salvaguardare tanto il fondamentale diritto alla salute della persona sottoposta ad esecuzione penale che le esigenze di difesa della collettività, così come la collocazione del portatore della patologia psichica non è da individuarsi necessariamente con il "domicilio" ma con il luogo più adeguato a temperare le diverse esigenze coinvolte (ad es. un luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza), con valutazione caso per caso ed apprezzamento concreto, tanto della gravità della patologia che del livello di pericolosità sociale della persona di cui si

discute.

4. Tornando al caso oggetto di scrutinio, va pertanto rilevato che la condizione patologica, per come riportata nella stessa decisione impugnata, sofferta dal F. appare certamente di tipo psichico e di obiettiva consistenza e gravità.

Gli orizzonti decisionali del giudice di merito, pertanto, vanno indubbiamente arricchiti dalla nuova opzione sin qui illustrata, la cui eventuale applicazione - per come sinora detto - passa attraverso la verifica in concreto della gravità della patologia e della idoneità dell'eventuale allocazione esterna, aspetti da apprezzarsi in sede di merito.

Va in ogni caso precisato che alla valutazione di applicabilità della detenzione domiciliare in deroga non può ritenersi di ostacolo nè l'entità del residuo pena, nè il titolo del reato in esecuzione (tra le molte Sez. I n. 17208 del 19.2.2001, Mangino, rv 218762; Sez. I n. 8993 del 13.2.2008, Squeo, rv 238948; Sez. n. 18439 del 5.4.2013 ric. Lo Bianco, rv 255851; Sez. I n. 18938 del 26.2.2013, ric. Furnò) nè la attuale sottoposizione del ricorrente al regime differenziato di cui all'art. 41 bis ord. pen..

Circa tale ultimo aspetto, va ricordato che la stessa Corte Costituzionale nella decisione num. 390 del 10 luglio 2002 ha affermato che l'esistenza del decreto ministeriale di sottoposizione al regime differenziato non può - in alcun modo - inibire l'adozione dei provvedimenti ritenuti necessari per la tutela del diritto alla salute da parte della competente autorità giurisdizionale, il che riporta al momento giurisdizionale la valutazione della concedibilità o meno del provvedimento di detenzione domiciliare in deroga, esclusivamente in rapporto alle condizioni di fatto ed alla necessità di salvaguardare, nelle forme ritenute più adeguate il diritto alla salute del soggetto sottoposto ad esecuzione.

Va pertanto disposto l'annullamento del provvedimento impugnato con rinvio, per nuovo esame, al Tribunale di Sorveglianza di Roma.

**P.Q.M.**

**Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Sorveglianza di Roma.**

Così deciso in Roma, il 7 maggio 2019.

Depositato in Cancelleria il 5 luglio 2019