

**INCOMPATIBILITÀ CON LO STATO DI DETENZIONE
DEI PAZIENTI CON INFEZIONE DA HIV**

**SEBASTIANO ARDITA*, BRUNA BRUNETTI*, GIULIO STARNINI*,
SERGIO BABUDIERI****

La gestione della malattia da HIV in carcere è stata caratterizzata nella seconda metà degli anni '80 da due linee d'intervento: la prima, volta a determinare una serie di misure idonee a far emergere il fenomeno nelle sue reali dimensioni dopo che diversi studi avevano evidenziato percentuali di prevalenza notevolmente superiori alla popolazione generale⁽¹⁾; la seconda, orientata verso il contenimento dell'epidemia, ha fatto leva sulla diffusione di campagne di formazione per gli operatori sanitari e d'informazione alla popolazione detenuta.

Successivamente, a partire dagli anni '90, si è tentato di raggiungere altri obiettivi quale quello di potenziare l'assistenza specialistica alla popolazione detenuta (attraverso il convenzionamento degli istituti penitenziari con le Unità Operative di Malattie Infettive ospedaliere o universitarie)⁽²⁾ o l'adozione di strategie terapeutiche particolari (D.O.T - H.A.A.R.T e semplificazione)⁽³⁾.

Trasversalmente in tutto quest'arco temporale non ha perso di interesse il dibattito sull'incompatibilità con lo stato di detenzione delle persone con malattia da HIV.

In considerazione di una presunta inefficienza del Sistema Sanitario Penitenziario e di un supposto (quanto immotivato dal punto di vista tecnico) pregiudizio della salute di tutta la popolazione detenuta, costituito dal permanere in carcere dei malati di AIDS, nel 1993 veniva varata la Legge n. 222 del 14 luglio 1993 che disponeva, con un automatismo che non ammetteva eccezioni, il divieto della custodia cautelare in carcere (art. 286-*bis* codice di procedura penale) e il differimento obbligatorio della pena detentiva (art. 146 codice penale). Dopo una serie di pronunciamenti della Corte Costi-

* Dipartimento Amministrazione Penitenziaria.

** Clinica di Malattie Infettive dell'Università degli Studi di Sassari.

⁽¹⁾ STARNINI et al.: Carcere e Malattia da HIV. Atti XI Convegno Nazionale Aids e Sindromi Correlate, Pisa 13-15 Nov. 1997.

⁽²⁾ BABUDIERI S. et al. Directly observed therapy to treat HIV infectious in prisoners. *Jama* 2000, 284; 179-180.

⁽³⁾ Decreto Interministeriale 18 novembre 1998: Schemi di convenzione per prestazioni assistenziali, da parte di aziende sanitarie, ai casi di AIDS nei confronti dei detenuti.

tuzionale che aveva respinto le richieste di incostituzionalità della norma, nel 1995 con le sentenze n. 438 e 439 si sanciva l'irragionevolezza delle motivazioni addotte a causa dell'incompatibilità obbligatoria con il regime detentivo della persona affetta da AIDS, là dove si affermava di voler salvaguardare la salute collettiva nel particolare contesto carcerario, considerato che il presupposto del rischio di contagio non era (e non è) certamente il solo stadio di AIDS o di grave immunodeficienza, ma la presenza del virus in tutte le fasi della malattia nei pazienti infetti.

Contemporaneamente la storia naturale della malattia, nei Paesi Occidentali e quindi anche in Italia, veniva radicalmente modificata dall'avvento delle nuove terapie di associazione con antiretrovirali, configurandosi sempre più come una patologia cronica, come attestano i dati relativi alla netta diminuzione della mortalità, della frequenza e della gravità delle infezioni opportunistiche⁽⁴⁾.

Due successive Commissioni interministeriali di studio Sanità-Giustizia, (presiedute rispettivamente dai Consiglieri Lattanzi e La Greca), sulla base sia delle indicazioni fornite dalla Corte Costituzionale che delle nuove conoscenze sulla malattia, hanno quindi lavorato ad una proposta di modifica della normativa in materia di incompatibilità con il regime penitenziario dei detenuti affetti da AIDS o da grave immunodeficienza, recepita poi nelle leggi 231/99 e 40/2001 che, pur nel rispetto primario del diritto alla tutela della salute della persona detenuta, hanno abolito il precedente automatismo tra affermata incompatibilità e sospensione della pena.

In particolare, con le correzioni apportate dalla legge 40/2001, in base all'art. 146 del codice penale, il «*rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena*» avviene quando il condannato è affetto da AIDS conclamata, o da grave deficienza immunitaria, o da altra malattia particolarmente grave per effetto della quale le sue condizioni di salute risultano incompatibili con lo stato di detenzione. L'incompatibilità si verifica quindi quando la persona è in una fase della malattia così avanzata da non rispondere più (secondo le certificazioni del Servizio sanitario penitenziario o delle Unità Operative di Malattie Infettive) ai trattamenti terapeutici praticati in carcere.

È importante sottolineare come l'art. 146 c.p., estendendo il «*rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena*» a «*chi è affetto da altra malattia particolarmente grave*», chiuda la forbice creatasi con la precedente normativa per cui il malato di AIDS poteva godere del rinvio obbligatorio, al contrario dei detenuti affetti da patologie altrettanto gravi (neoplasie, cirrosi scompenstate ecc).

Parimenti, le modifiche apportate dalla legge 231/99 all'art. 275 del codice di procedura penale prevedono al comma 4-*bis* «Non può

⁽⁴⁾ STARNINI et al.: Carcere e Malattia da HIV. Atti XI Convegno Nazionale Aids e Sindromi Correlate, Pisa 13-15 Nov. 1997.

essere disposta né mantenuta la custodia cautelare in carcere quando l'imputato è persona affetta da AIDS conclamata, o da grave deficienza immunitaria, accertate ai sensi dell'art. 286-bis, comma 2, ovvero da altra malattia particolarmente grave, per effetto della quale le sue condizioni di salute risultano incompatibili con lo stato di detenzione e comunque tali da non consentire adeguate cure in caso di detenzione in carcere».

Merita di essere evidenziato però che ai sensi dell'art. 146 del c.p. e dell'art. 275 del c.p.p. :

1) non è sufficiente essere affetti da una malattia cronica irreversibile, bisogna che le condizioni fisiche del malato siano tali da poterne escludere la pericolosità;

2) la concessione del differimento pena o di misure alternative alla detenzione vengono subordinate alla possibilità della regressione della malattia quale possibile effetto di trattamenti terapeutici praticabili solo in stato di libertà presso le strutture di Malattie Infettive autorizzate.

Per meglio puntualizzare quest'ultimo aspetto, si evidenzia come la legge 231/99 abbia introdotto inoltre nell'Ordinamento Penitenziario l'articolo 47-*quater*, che stabilisce come nei confronti delle persone condannate che sono affette da AIDS conclamata, o da grave deficienza immunitaria, e hanno in corso o intendono intraprendere un programma di cura o assistenza all'esterno del carcere, «presso le Unità operative di malattie infettive ospedaliere, ed universitarie, o altre unità operative prevalentemente impegnate secondo i piani regionali nell'assistenza ai casi di AIDS» il Tribunale di sorveglianza possa disporre le misure previste dall'articolo 47 (affidamento in prova al servizio sociale) e 47-*ter* (detenzione domiciliare).

Si sottolinea quindi la grande rilevanza data dal legislatore alle finalità curativa-terapeutica (che non significa obbligo di assunzione delle terapie) adottate come criterio guida per la concessione dei benefici di legge.

A titolo esemplificativo di quanto appena esposto è interessante citare l'ordinanza del 6 giugno 2001 con la quale Tribunale di sorveglianza di Roma⁽⁵⁾ ha rigettato l'istanza di differimento obbligatorio della esecuzione della pena avanzata da A. M., già ristretto in regime di detenzione domiciliare, e nel contempo ammetteva lo stesso alla misura della detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 47-*ter*

⁽⁵⁾ Sentenza n. 24048 del 21 giugno 2002 DIFFERIMENTO DELL'ESECUZIONE DELLA PENA PER MALATO DI AIDS (Sezione Prima Penale - Presidente F. Gianvittore - Relatore S. Chieffi).

co. 1-ter ord. penit. per l'ulteriore durata di un anno a decorrere dal 10 giugno 2001.

In particolare il Tribunale ha osservato che - pur essendo il detenuto affetto da patologia HIV correlata con stadio attuale di malattia classificabile nella categoria B2 - non ricorreva nel caso di specie l'ipotesi di rinvio obbligatorio della esecuzione della pena di cui all'art. 146 co. 1 n. 3 c.p., sia in considerazione dello stadio della malattia, sia in considerazione della capacità del ricorrente di recepire positivamente il trattamento terapeutico a lui praticato. Pertanto, ricorrendo l'ipotesi di rinvio facoltativo della pena di cui all'art. 147 co. 1 n. 2 c.p., il Tribunale ha ritenuto opportuna la misura della detenzione domiciliare in considerazione del fatto che il detenuto aveva la necessità di mantenere costanti contatti con i presidi sanitari territoriali.

In virtù dell'art. 275 c.p.p. così come modificato dalla L. 231/99, gli arresti domiciliari possono essere disposti presso le «unità operative di malattie infettive ospedaliere, ed universitarie, o altre unità operative prevalentemente impegnate secondo i piani regionali nell'assistenza ai casi di AIDS, ovvero presso una residenza collettiva o casa alloggio di cui all'articolo 1 comma 2 della legge 5 giugno 1990, n. 135».

Si ricorda inoltre che è possibile essere ammessi alle misure alternative alla detenzione indipendentemente dalla durata della pena da espiare, e che le stesse possono essere revocate se il condannato risulti imputato per reati commessi dopo la concessione e, in tal caso, per un anno non potranno essere nuovamente concesse.

Nei casi in cui il Tribunale di sorveglianza ritenga di non applicare, o di revocare, le misure alternative ordina che la persona sia detenuta in un carcere dotato di un reparto attrezzato per la cura e l'assistenza necessarie.

Tali reparti attualmente sono operativi presso le C.C. di Napoli Secondigliano, Roma Rebibbia nuovo complesso, Milano Opera, Massa e Modena.

Da quanto sopra esposto emerge con evidenza sia la grande discrezione concessa alla Magistratura competente, in merito al giudizio sulla compatibilità tra condizioni di salute e stato di detenzione e sul tipo di misura alternativa da disporre, sia l'accresciuta responsabilità dei sanitari (Unità operative di malattie infettive e servizio sanitario penitenziario) i quali debbono certificare non solo l'esistenza di condizioni di salute incompatibili con il regime penitenziario, ma attestare l'attuabilità di un programma di cura e di assistenza presso strutture ospedaliere o altre strutture impegnate (secondo i piani regionali) nell'assistenza ai casi di AIDS.

Oltre i casi diagnosticati come AIDS il d.lvo 21 ottobre 1999⁽⁶⁾ fissa i criteri clinico-laboratoristici per definire l'incompatibilità con il regime penitenziario e nello specifico:

indice di Karnofsky = a 50

CD4 stabilmente > a 100 mm³.

La presenza di uno solo dei precedenti parametri determina, valutato lo stato della/e patologia/e presente/i, l'incompatibilità assoluta con lo stato di detenzione.

Al fine di una maggiore garanzia e dell'elevato grado di specializzazione degli accertamenti, è stato previsto che gli stessi si debbano svolgere presso unità operative autorizzate dal Ministero della Sanità o dalle Regioni.

È bene infine ricordare, in considerazione del fatto che la normativa sopra esposta prevede la revoca dei provvedimenti inerenti l'applicazione delle misure alternative alla detenzione anche in caso di ripetute e ingiustificate inosservanze del ricordato programma di cura e di assistenza, l'obbligo per la struttura sanitaria pubblica (U.O. di malattie infettive) di comunicare alla magistratura competente il verificarsi di tali casi.

⁽⁶⁾ Decreto del Ministero della Sanità del 21 ottobre 1999: *Definizione dei casi di AIDS conclamato o di grave deficienza immunitaria per i fini di cui alla legge 12 luglio 1999 n. 231.*