

La restrizione presso un istituto penitenziario di un individuo affetto da HIV durante il diffondersi della pandemia da Covid 19 non costituisce un trattamento inumano e degradante secondo la CEDU

di Daniele Paolanti

Title: The restriction of an individual affected by HIV in a penitentiary institution during the spread of the Covid-19 pandemic does not constitute inhuman or degrading treatment under the ECHR

Keywords: Human rights; Inhuman and degrading treatment; Covid-19; Penitentiary system; Right to life

1. – Il diffondersi della pandemia da Covid-19 ha interessato gli ordinamenti statali finanche per quanto riguarda le misure restrittive nei confronti dei detenuti presso i vari istituti penitenziari. In Italia, in particolar modo, l'attenzione è stata posta con enfasi su questo tema, poiché il sovraffollamento carcerario è fenomeno da tempo oltremodo conosciuto, ed è stato a più riprese attenzionato dalla Corte EDU. Com'è noto, la pervasività del virus ha imposto, su tutto il territorio nazionale, l'adozione di misure di contingentamento particolarmente severe, dalle quali sono scaturiti una serie di obblighi per i cittadini, come il distanziamento sociale o l'utilizzo di dispositivi e presidi a tutela della salute.

Nelle strutture penitenziarie, ovviamente, il distanziamento era di difficile attuazione soprattutto a ragione del ricordato sovraffollamento: di qui il particolare allarme e l'acceso interessamento ad opera del legislatore.

Il caso di cui è stata investita la Corte EDU ha ad oggetto un cittadino italiano, destinatario di un provvedimento restrittivo in carcere e, pertanto, tenuto all'espiazione di una pena detentiva. Tuttavia, a causa di molteplici patologie e del suo deficit cognitivo, lo stesso è stato beneficiario di diversi periodi di detenzione domiciliare. La detenzione domiciliare è stata più volte interrotta, ed il condannato ricondotto in carcere; questi provvedimenti (concessione degli arresti domiciliari e sospensione dei medesimi) si sono intervallati sino a quando il ricorrente non veniva ancora una volta accompagnato presso l'Istituto penitenziario San Vittore di Milano. Infatti, il 23 dicembre 2019, il Tribunale di Sorveglianza di Milano, confermava la detenzione in carcere dello stesso, rilevando in particolare che la diagnosi di AIDS del ricorrente non era supportata da alcuna documentazione e, secondo il referto medico del 28 febbraio 2018, egli aveva una buona risposta immunitaria. Per questi motivi il Tribunale ha ritenuto che non fossero soddisfatti i requisiti per il differimento obbligatorio della pena a mente della previsione di cui

all'art. 146 del Codice Penale italiano. A maggior suffragio di quanto sino ad ora esposto, il Tribunale argomentava che il condannato era da considerarsi ancora pericoloso, sebbene tale comportamento sembrasse essere frutto del suo deficit cognitivo. Per questo motivo l'Autorità Giudiziaria invitava il servizio medico a rivalutare la situazione del condannato e la compatibilità del suo stato di salute con la restrizione in carcere e, laddove necessario, a trovare una struttura alternativa.

Il quadro clinico del ricorrente è stato ulteriormente documentato con un certificato medico, recante data 10 gennaio 2020, da cui si rilevava che il richiedente era affetto da un chiaro deficit cognitivo e una limitata autonomia nell'assolvimento delle mansioni quotidiane; nel medesimo certificato si precisava altresì che lo stesso era monitorato da un virologo e assumeva regolarmente un trattamento antiretrovirale, con programmazione di diverse visite specialistiche.

Il 30 gennaio 2020, l'Organizzazione Mondiale della Sanità aveva dichiarato che il Covid-19 era un'emergenza pubblica per la salute di rilievo internazionale e il giorno 11 marzo 2020 veniva dichiarata la pandemia globale. Il 31 gennaio 2020, il Consiglio dei Ministri italiano annunciava lo stato di emergenza nazionale, mentre a febbraio, nella regione Lombardia, venivano riscontrati i primi casi di contagio.

Per questi motivi i presidenti dei Tribunali di Sorveglianza di Milano e Brescia inviavano, in data 15 marzo 2020, una lettera al Ministero della Giustizia italiano, evidenziando l'allarmante sovraffollamento delle carceri italiane e le difficoltà nell'attuazione delle misure di contrasto al diffondersi della pandemia; in detta sede si specificava come si stessero moltiplicando i disordini in alcune carceri (come quella di San Vittore) e di come fosse urgente l'adozione di misure per la riduzione della popolazione carceraria, senza aggravare il già oltremodo oneroso carico di lavoro dei Tribunali di Sorveglianza. Con istanza urgente, recante data 17 marzo 2020, il condannato adiva il Magistrato di Sorveglianza di Milano, chiedendo che la sua carcerazione fosse commutata nella detenzione domiciliare a causa del suo stato di salute che avrebbe potuto aggravarsi con il propagarsi del virus. A sostegno della sua richiesta invocava la previsione normativa di cui all'art. 47 *ter* della Legge sull'Ordinamento Penitenziario (L. 354/1975) ovvero, in alternativa, l'articolo 123 del D.l. 18/2020. Tuttavia, il Tribunale di Sorveglianza rigettava l'istanza, sul presupposto che il detenuto non avesse una dimora ove espriare la detenzione domiciliare, aggiungendo che le strutture residenziali non accettavano detenuti a cagione della pandemia. Muovendo dal presupposto che il condannato sarebbe così finito per strada e senza la possibilità di accedere alle cure mediche, il Magistrato rinviava l'esame del caso al Tribunale di Sorveglianza di Milano.

Con ordinanze del 25 e 27 marzo, per difficoltà organizzative, tutte le udienze previste davanti al Tribunale di Sorveglianza venivano rinviate a data imprecisata. Quindi, il 28 luglio 2020, il ricorrente presentava una nuova richiesta di detenzione domiciliare, affermando che con l'ausilio del servizio medico del carcere era riuscito a trovare un alloggio ove scontare la propria pena. L'istanza veniva così accolta e il detenuto terminava di scontare la propria pena il 20 luglio 2021.

Di conseguenza il condannato proponeva ricorso dinanzi alla CEDU ritenendo che lo Stato italiano avesse violato gli artt. 2 e 3 della Convenzione, sul presupposto che il suo stato di salute doveva essere ritenuto come incompatibile con la detenzione in carcere; infatti, argomenta il ricorrente, se questi avesse contratto il virus con ogni probabilità questo evento (unito alle precedenti patologie già in corso, tra le quali il virus HIV) sarebbe morto. La Corte è stata quindi chiamata a pronunciarsi su una questione giuridica di particolare delicatezza, ovvero: la detenzione in carcere di un condannato malato di HIV, durante il periodo di emergenza scaturente dal propagarsi del virus Covid-19, è da considerarsi un trattamento inumano e degradante? Per rispondere al quesito, i giudici di Strasburgo hanno passato in rassegna la normativa italiana in tema di detenzione

domiciliare nonché i precedenti della Corte EDU maggiormente conferenti con la tematica trattata, pervenendo alla conclusione che il suddetto stato di detenzione non rappresenta una violazione dell'art. 2 della Convenzione e, parimenti (pur ritenendo il ricorso ammissibile sul punto) rigetta la censura della supposta violazione dell'art. 3.

2. – La prima norma che si deve esaminare nel presente caso è l'art. 146 del Codice Penale Italiano e, in particolar modo, il comma 1 n. 3 di detta previsione. A mente della norma citata l'esecuzione della pena che non sia pecuniaria deve essere differita «se deve aver luogo nei confronti di persona affetta da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria accertate ai sensi dell'articolo 286 bis, comma 2, del codice di procedura penale, ovvero da altra malattia particolarmente grave per effetto della quale le sue condizioni di salute risultano incompatibili con lo stato di detenzione, quando la persona si trova in una fase della malattia così avanzata da non rispondere più, secondo le certificazioni del servizio sanitario penitenziario o esterno, ai trattamenti disponibili e alle terapie curative». Finanche nel disposto dell'art. 147 del c.p. vi sono tracce di detto principio, al comma 1 n. 2, infatti, si legge che l'esecuzione della pena può essere differita «se una pena restrittiva della libertà personale deve essere eseguita contro chi si trova in condizioni di grave infermità fisica».

Per quanto riguarda le previsioni invece contenute nella Legge sull'Ordinamento Penitenziario italiano, si trovano elementi utili a comprendere la presente disputa nel disposto dell'art. 47 *ter* L. 354/1975, in particolare al comma 2 lett. c), ove è previsto che la pena della reclusione non superiore a quattro anni, anche se costituente parte residua di maggior pena, nonché la pena dell'arresto, possono essere espiate nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora ovvero in luogo pubblico di cura, quando si tratta di «persona in condizioni di salute particolarmente gravi, che richiedano costanti contatti con i presidi sanitari territoriali».

Etiam, in tema di detenzione domiciliare, autorevole dottrina ha chiarito in argomento che essa è una misura prescrittiva priva di disposizioni a carattere rieducativo e, in quanto tale, si presenta come limitativa del potere di autodeterminazione dell'individuo (anche se è una misura sostitutiva della detenzione), rimanendo pur sempre uno strumento «di individualizzazione dell'esecuzione della pena» (v., sul punto, L. Spaventi, F. Ghezzi, *Le misure alternative alla detenzione nell'interpretazione giurisprudenziale*, in P. Balducci, A. Macrillò (cur.), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Milano, 2020, 598; G. Casaroli, *Misure alternative alla detenzione*, in *Digesto Penale*, Torino, 1994, vol. III, 37).

Peraltro, in materia di detenzione domiciliare e detenuti affetti da AIDS, la Legge sull'Ordinamento Penitenziario prevede, all'art. 49, che «Le misure previste dagli articoli 47 e 47 *ter* possono essere applicate, anche oltre i limiti di pena ivi previsti, su istanza dell'interessato o del suo difensore, nei confronti di coloro che sono affetti da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria accertate ai sensi dell'articolo 286 bis, comma 2, del codice di procedura penale e che hanno in corso o intendono intraprendere un programma di cura e assistenza 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» (v. S. Ardita, B. Brunetti, G. Starnini, S. Babudieri, *Incompatibilità con lo stato di detenzione di pazienti con infezione da HIV*, <https://rassegnapenitenziaria.giustizia.it/raspenitenziaria/cmsresources/cms/documents/21744.pdf>).

Si può ritenere che la detenzione domiciliare, di cui all'art. 47 *ter* L. 354/1975, sia una misura a valenza umanitaria (v. V. Tigano, *La detenzione domiciliare "umanitaria" per i condannati presuntivamente pericolosi: il percorso giurisprudenziale di riallineamento ai principi di eguaglianza e rieducazione*, in *Consulta Online*, anno 2022, fasc. III, 20 dicembre 2022, contributo reperibile su <https://giurcost.org/contents/media/posts/22343/tigano2.pdf>) diretta a tutelare alcune categorie di soggetti vulnerabili i quali, ove ristretti in carcere, subirebbero un trattamento eccessivamente oneroso, in antitesi con quanto invece previsto dall'art. 27 della Costituzione italiana.

La detenzione domiciliare riservata ai soggetti affetti da AIDS o da altra grave immunodeficienza deve essere considerata, alla luce del criterio anzidetto, come misura umanitaria, ma anche terapeutica, dacché rivolta appunto a dei soggetti che intendono avviare un percorso di recupero con l'ausilio dei sanitari e delle cure mirate (v. V. Tigano, *La detenzione domiciliare "umanitaria" per i condannati presuntivamente pericolosi: il percorso giurisprudenziale di riallineamento ai principi di eguaglianza e rieducazione*, in *Consulta Online*, anno 2022, fasc. III, 20 dicembre 2022, <https://giurcost.org/contents/media/posts/22343/tigano2.pdf>, A. Menghini, *Art. 47-quater*, in F. Fiorentin, F. Siracusano (cur.), *L'esecuzione penale*, Milano, 2019, 629).

3. – In materia di Covid-19 e stato di detenzione il legislatore italiano è intervenuto con un provvedimento ad hoc che ha introdotto delle novità per i ristretti che fossero funzionali al contenimento della pandemia. Dette novità sono enucleate nel D.L. 8 marzo 2020 n. 11, rubricato «Misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria».

In particolare, in detta previsione legislativa, è contenuta una norma canonizzata nell'art. 2, in particolare nei commi 8 (dove si legge che le conversazioni dei detenuti con i congiunti o con altre persone cui hanno diritto i condannati, gli internati e gli imputati sono svolti a distanza, mediante, ove possibile, apparecchiature e collegamenti di cui dispone l'amministrazione penitenziaria e minorile o mediante corrispondenza telefonica) e 9 (ove è attribuito alla magistratura di sorveglianza il potere di sospendere, nel periodo compreso tra la data di entrata in vigore del decreto ed il 31 maggio 2020, la concessione dei permessi premio di cui all'articolo 30-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354, del regime di semilibertà ai sensi dell'articolo 48 della medesima legge e del d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121), dove si regolamentano aspetti pertinenti l'esecuzione della pena alla luce dell'emergenza sanitaria sopravvenuta.

Ulteriori previsioni regolamentari sono contenute nel d.p.c.m. dell'8 marzo 2020, soprattutto nell'art. 2 lett. u) ove si raccomanda che, negli istituti penitenziari, i «casi sintomatici dei nuovi ingressi sono posti in condizione di isolamento dagli altri detenuti, raccomandando di valutare la possibilità di misure alternative di detenzione domiciliare» (il testo del d.p.c.m. 8 marzo 2020 è reperibile presso <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2020/03/08/59/sg/pdf>).

Finanche la Spagna ha adottato misure simili rispetto a quelle volute dallo Stato italiano, consistenti nella limitazione dei colloqui – ricorrendo ove possibile a sistemi di videocomunicazione o di telefonia – e contenendo altresì la concessione di permessi premio, ma soprattutto liberando le persone dai Centri di Internamento per Stranieri (CIE), con l'obiettivo di ridurre il rischio di contagio in queste strutture. Tuttavia, a differenza dell'Italia, non è possibile individuare una specifica legge o decreto che abbia formalizzato tale decisione, dal momento che il rilascio dei ristretti è avvenuto principalmente attraverso decisioni amministrative, in risposta alle circostanze eccezionali della pandemia e alle pressioni esercitate da

organizzazioni per i diritti umani e istituzioni come il Difensore del Popolo (v. C. Minnella, *Coronavirus ed emergenza carceri: la via del ricorso alla Corte di Strasburgo*, in *Sistema Penale*, 15 maggio 2020, <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/coronavirus-emergenza-carcere-ricorso-corte-strasburgo>).

In Francia la tutela della popolazione carceraria è stata anch'essa affidata alla legislazione d'urgenza, con l'introduzione di misure volte al contenimento della pandemia, finanche negli istituti penitenziari. In particolare, le norme sono tutte contenute nella legge n. 2020-290 del 23 marzo 2020, intitolata «Loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19». Tra i molteplici dati derivanti dall'applicazione della suddetta Legge si è rilevato come fossero stati rilasciati dal Ministero della Giustizia 5.000 detenuti prossimi al fine pena. Questa misura è stata attuata attraverso decisioni amministrative basate sulle disposizioni della menzionata legge 2020-290; ancora, sempre nello Stato francese, la già citata Loi d'urgence ha previsto l'impiego di circa cinquemila braccialetti elettronici, da applicarsi a detenuti (rilasciati) che avevano da scontare una pena inferiore ai cinque anni (v. J. Ziller, *Il controllo giurisdizionale delle misure di contrasto all'epidemia Covid-19 in Francia*, in *Questione Giustizia*, <https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/il-controllo-giurisdizionale-delle-misure-di-contrasto-all-epidemia-covid-19-in-francia>).

In Germania le misure per contenere il diffondersi dell'epidemia tra i detenuti sono state affidate soprattutto ai singoli Länder (stati federali), in quanto la gestione del sistema penitenziario è di loro competenza, mentre non risulta l'adozione di una legge federale specifica riguardante le misure per i detenuti durante la pandemia.

4. – Di particolare interesse si rivelano alcuni materiali internazionali che offrono molteplici elementi di approfondimento della problematica e, in particolare, si segnala la Dichiarazione del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa del 06 aprile 2020, intitolata «COVID-19 pandemic: urgent steps are needed to protect the rights of prisoners in Europe» (il testo può essere reperito su <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/covid-19-pandemic-urgent-steps-are-needed-to-protect-the-rights-of-prisoners-in-europe>), ove si legge che i detenuti sono la categoria più vulnerabile alla diffusione del virus da Covid-19, poiché le misure protettive di base come l'allontanamento sociale e le norme igieniche, non possono essere facilmente seguite. Il Commissario ha quindi esortato gli Stati a ricorrere, ove possibile, a misure alternative alla detenzione ogni volta che sia possibile, in particolare in situazioni di sovraffollamento e nei confronti di detenuti in condizioni di salute particolari.

Altro documento di indiscusso rilievo è la dichiarazione dei principi relativi al trattamento delle persone private della libertà nel contesto della pandemia da Covid-19, emessa il 20 marzo 2020 dal Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, ove si incentiva al ricorso a misure alternative alla detenzione (ove possibile) alla fornitura di cure mediche con particolare riferimento ai soggetti più vulnerabili, nonché il supporto psicologico.

Ancora si segnala la dichiarazione dei membri del gruppo di lavoro del Consiglio per la cooperazione penitenziaria del 17 aprile 2020, il quale ha richiamato l'attenzione su una serie di buone pratiche adottate dagli stati membri del Consiglio d'Europa, tra cui la sistemazione in celle singole, sforzo di contenere il numero dei detenuti in celle condivise, test di screening, misurazione regolare della temperatura corporea, impiego di maschere ed altri dispositivi di protezione medica, etc. L'Organizzazione Mondiale della Sanità ha, invece, rilasciato un documento di orientamento provvisorio il 15 marzo 2020 intitolato «Preparedness, prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention» (il

testo della dichiarazione è reperibile su <https://www.who.int/europe/publications/i/item/WHO-EURO-2021-1405-41155-57257>).

5. – La giurisprudenza non è estranea alla problematica del trattamento dei detenuti negli istituti penitenziari in ipotesi di sussistenza di patologie come il virus HIV, soprattutto durante il periodo del Covid-19. La Corte di Cassazione ha affrontato in plurime circostanze la problematica pertinente la compatibilità tra lo stato di salute dei detenuti affetti da HIV/AIDS e la detenzione in un istituto penitenziario. In linea generale, la giurisprudenza ha stabilito che i malati di AIDS conclamata devono essere sottoposti a custodia cautelare in carcere solo in casi estremi, ovvero in tutte le ipotesi in cui viene ravvisato che la loro pericolosità è tale da mettere a rischio la collettività, con conseguenziali esigenze cautelari di particolare importanza. In particolare, in questi casi, è onere della magistratura verificare che gli istituti dispongano di strutture adeguate e che vengano annullati tutti i rischi per il detenuto e per gli altri. Inoltre, la Corte Suprema di Cassazione, nella Relazione n. III/104/2009, ha evidenziato le problematiche afferenti l'esecuzione della pena nei confronti di persone affette da AIDS conclamata o da altre malattie particolarmente gravi, evidenziando come si palesi una percettibile incompatibilità delle condizioni di salute con lo stato detentivo relazione reperibile su <https://www.cortedicassazione.it/resources/cms/documents/RelIII10409.pdf>).

In passato, con un pronunciamento risalente, la Suprema Corte aveva ammesso che, nel caso di un detenuto affetto da AIDS conclamata, in assenza di malattie opportunistiche attive, la malattia in fase di quiescenza non era incompatibile con lo stato detentivo (Corte di Cassazione, Sezione I, n. 4946 del 17 dicembre 1991).

In un pronunciamento recente e di sicuro interesse il Supremo Consesso aveva rilevato che in tema di differimento della pena per motivi di salute nei confronti di persona affetta da HIV/AIDS, è onere del magistrato di sorveglianza valutare tutta la documentazione medica che ha a disposizione al momento dell'adozione del provvedimento, compiendo così un'operazione di bilanciamento tra le esigenze repressive e la salute del detenuto. Nel caso *de quo* i giudici di Piazza Cavour hanno chiarito che la sussistenza dell'HIV, laddove possa essere gestita all'interno del carcere, non imponga un differimento della pena a mente della previsione di cui all'art. 146 (e nemmeno quella facoltativa di cui all'art. 147 c.p.). Ai fini di una corretta applicazione del principio consacrato nel disposto dell'art. 47-*quater* Ord. Pen. (sopra richiamato), è necessario che la patologia sia documentata secondo i dettami legislativi e ministeriali di riferimento, in particolare il d.m. 21 ottobre 1999, e che siano integrati i parametri ivi previsti per la definizione di AIDS conclamata. Nell'ipotesi in cui il giudicante si trovi costretto a dover esaminare una documentazione medica incompleta, egli conserva comunque la facoltà di disporre d'ufficio la detenzione domiciliare, fermo restando il suo obbligo di motivare l'eventuale esecuzione della pena in carcere. Eventuali mutamenti o circostanze sopravvenute vertenti sulle condizioni di salute successive al *decisum* non incidono sulla legittimità del provvedimento del Giudice, non essendo però esclusa la facoltà per il condannato di presentare una nuova istanza documentandola con la nuova documentazione sanitaria in suo possesso (Cassazione penale, Sez. I, n. 22835 del 13 giugno 2022).

Anche la Corte Costituzionale è intervenuta in argomento, allorquando è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 146, primo comma, numero 3), del codice penale, promosso dal Tribunale di sorveglianza di Palermo. In quell'occasione il Giudice delle Leggi ha invece chiarito che «ai fini del differimento obbligatorio non basta che il condannato sia affetto da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria accertate ai sensi dell'art. 286-*bis*,

comma 2, cod. proc. pen., ben potendo l'una e l'altra patologia essere normalmente fronteggiate con gli appositi presidi di diagnosi e cura esistenti all'interno degli istituti penitenziari o attraverso provvedimenti di ricovero in luoghi esterni a norma dell'art. 11 dell'ordinamento penitenziario, ma occorre l'ulteriore condizione che la malattia non solo sia gravemente debilitante, ma sia giunta alla sua fase terminale, così da escludere, secondo le certificazioni del servizio sanitario penitenziario o esterno, la rispondenza del soggetto ai trattamenti disponibili o alle terapie curative» (Corte Costituzionale, n. 264/2009 del 08/10/2009).

In conclusione secondo la Cassazione devono essere tenuti in debita considerazione diversi elementi per esprimere un giudizio di compatibilità con lo stato di detenzione e, in ipotesi del propagarsi del virus da Covid-19, si debbono distinguere tutte le circostanze, quindi tenendo conto della concreta situazione in cui riversa il detenuto e la possibilità di ricevere le dovute cure nella sede di detenzione, oltre alla ponderazione dell'eventuale simultanea presenza di patologie che possano porre in pericolo di vita il condannato in caso di contagio (Cass. Pen., Sez. V, n. 35012, 6 ottobre 2020; C. Cataneo, *La valutazione di compatibilità delle condizioni di salute dell'imputato per associazione mafiosa con lo stato detentivo durante l'emergenza sanitaria: la posizione della Cassazione*, in *Sistema Penale*, 18 gennaio 2021, <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/cassazione-35012-35013-2020-condizioni-salute-detenzione-covid>).

6. – Nel caso di specie il ricorrente ha adito la Corte censurando la violazione degli artt. 2 e 3 della Convenzione, dolendosi in particolare che il suo stato di salute si sarebbe potuto aggravare notevolmente, ponendo a rischio finanche la sua stessa vita, a causa del diffondersi del Covid-19, tenuto conto che negli istituti penitenziari era sempre più difficile contenere il propagarsi della malattia. Il governo – *contra* – argomentava sostenendo che lo Stato italiano aveva adottato tutta una serie di misure per contrastare la diffusione del virus e che il carcere di San Vittore non riversava in una situazione critica.

Sul punto la Corte ha richiamato un suo orientamento consolidato proteso a riconoscere che esiste un obbligo positivo per lo Stato ai sensi dell'art. 2 paragrafo 1, di proteggere la vita di un individuo dal rischio di malattie pericolose per la vita. Tuttavia, se non si è verificato alcun decesso a causa di azioni attribuibili allo Stato o ai suoi agenti, tali azioni saranno analizzate dal punto di vista dell'art. 2 solo in casi eccezionali (v. Corte EDU, terza sezione, n. 7259/03, *Mitkus v. Latvia*, 2 October 2012).

Un precedente di particolare interesse richiamato nel caso di specie è sicuramente la causa *Fenech c. Malta* (Corte EDU, prima sezione, n. 19090/2020, *Fenech c. Malta*, 1 marzo 2022) ove la Corte ha chiarito che il ricorrente non poteva lamentare una violazione dell'art. 2 della Convenzione per la sua esposizione al Covid-19; infatti non era stato dimostrato che la sua condizione patologica (mancanza di un rene) avrebbe comportato la morte certa in caso di contagio. Inoltre, chiariva la Corte nel caso *de quo*, a più di un anno e mezzo dall'inizio della malattia il ricorrente non aveva contratto il virus.

In conclusione, secondo i giudici di Strasburgo, nel caso in esame, non si può escludere che il ricorrente, laddove fosse stato contagiato, avrebbe contratto una forma più grave di malattia, tuttavia non era possibile ipotizzare che, laddove contratto il virus, sarebbe stata possibile o molto probabile la sua morte; oltretutto, particolare rilievo veniva attribuito dalla Corte al fatto che il ricorrente non aveva mai contratto la malattia. Per questi motivi i fatti denunciati dal ricorrente meritavano di essere esaminati ai sensi dell'art. 3 e non dell'art. 2 (v. Corte EDU, terza sezione, n. 7259/03, *Mitkus v. Latvia*, 2 ottobre 2012).

Orbene, il ricorrente si doleva del fatto che le sue condizioni di salute erano incompatibili con la detenzione in carcere a causa del diffondersi del virus da Covid-

19; in particolare l'esposizione al rischio generava una crescente ansia e preoccupazione nel condannato, il quale percepiva un pericolo imminente per la sua salute e per la sua vita. È opportuno comunque precisare che in nessuna parte del ricorso il deducente si lamentava del fatto che in carcere non avesse ricevuto le cure adeguate.

Tuttavia, secondo la Corte le sue dichiarazioni non erano sufficientemente provate. Pur riconoscendo che le informazioni sull'assistenza medica in carcere rientrano nella sfera di conoscenza delle autorità nazionali e che i richiedenti potrebbero trovare delle difficoltà nell'ottenere prove, essi sono comunque tenuti a presentare un resoconto dettagliato dei fatti (v. Corte EDU, quarta sezione, n. 30138/21, *Miranda Magro v. Portugal*, 9 gennaio 2024; Corte EDU, prima sezione, n. 20378/13, *Martzaklis and Others v. Greece*, 9 luglio 2015; e Corte EDU, quinta sezione, n. 5903/10 e 2 al., *Štrucl and Others v. Slovenia*, 20 ottobre 2011).

Secondo la Corte il ricorrente avrebbe dovuto specificare quali tipi di trattamento egli necessitasse e se gli stessi gli fossero stati negati dalle autorità nazionali, laddove invece ha solo lamentato, in termini generali, il fatto che le autorità nazionali non avevano predisposto un piano terapeutico assistenziale adeguato.

In realtà c'è anche un precedente che ha visto coinvolto lo stato italiano, ovvero il caso *Tarricone c. Italia* (Corte EDU, prima sezione, n. 4312/13, *Tarricone c. Italia*, 8 febbraio 2024). In questo caso il ricorrente adiva la Corte rappresentando di dover scontare una pena pur essendo affetto da un disturbo psichiatrico di particolare rilevanza per il quale era stato prescritto che lo stesso affrontasse un periodo di trattamento presso un istituto psichiatrico esterno. Tuttavia, non si evincevano elementi che facessero desumere che gli fossero state negate o che non avesse ricevuto le adeguate cure mediche o i trattamenti sanitari di cui necessitava (v. anche Corte EDU, Grand Chamber, n. 18052/2011, *Rooman c. Belgium*, 31 gennaio 2019).

Inoltre, la Corte prende in considerazione anche il fatto che i ricorrenti possano essere stati esposti a notevole ansia e paura, per valutare se ricorrano i presupposti di trattamenti inumani e degradanti (v. Corte EDU, quarta sezione, n. 73731/17, *Epure v. Romania*, 11 maggio 2021; Corte EDU, n. 41252/12, *Bagdonavičius v. Lithuania*, 19 aprile 2016; e Corte EDU, terza sezione, n. 59696/00, *Khudobin v. Russia*, 26 ottobre 2006). Al riguardo la Corte ritiene che i timori del deducente non fossero infondati ma che, anzi, gli stessi fossero condivisibili e comprensibili a cagione della vulnerabilità dell'istante dovuta alle sue condizioni di salute. Comunque, precisano i giudici, tali timori erano condivisi dalla stragrande maggioranza della popolazione, dentro e fuori dal carcere. Da ultimo, per quanto riguarda il sovraffollamento carcerario, si osservava che il Governo aveva messo in atto una serie di misure per ridurre la popolazione carceraria.

Per tutti questi motivi la Corte ha rilevato che non vi è stata alcuna violazione dell'art. 3 della Convenzione per quanto riguarda la compatibilità dello stato di salute del ricorrente con la detenzione e che non vi è stata alcuna violazione dell'art. 3 della Convenzione per quanto riguarda la protezione del ricorrente dal rischio di contrarre il Covid-19.

7. – Dalla disamina della presente vicenda si evidenzia come la Corte abbia profilato, a seguito di un lungo e laborioso percorso giurisprudenziale, dei criteri per valutare se la detenzione in carcere rappresenti un trattamento inumano o degradante laddove ricorrano una serie di patologie.

In particolare, è emerso nitidamente che un ricorrente, laddove volesse dimostrare che la restrizione in carcere sia un trattamento inumano e degradante a causa di una sua patologia, deve provare che presso il luogo di reclusione non ha la possibilità di accedere alle cure che gli necessitano e deve documentare che la

gravità della sua malattia è assolutamente incompatibile con la detenzione, dacché potrebbero essere necessarie cure che la struttura non può garantire.

In primo luogo, è giuridicamente condivisibile l'idea, peraltro accolta finanche dalla Corte di Cassazione italiana, che il regime di detenzione in ipotesi della simultanea esistenza di patologie gravi, non possa essere interrotto laddove sussistano dei gravi pericoli per la collettività derivanti dalla pericolosità del condannato. Comunque, l'emergenza del Covid-19 ha tracciato un evidente segnale finanche per la politica criminale e penitenziaria, in primo luogo evidenziando ancora una volta come il sovrannumero della popolazione carceraria rappresenti un allarme al quale ancora non si è fatto debito fronte, tant'è che durante il diffondersi della pandemia la preoccupazione maggiore è stata appunto quella di garantire adeguati strumenti di tutela ai ristretti presso gli istituti di pena, dove alcune regole, come il distanziamento o l'impiego di presidi sanitari, erano di difficile attuazione a causa del sovraffollamento; non si dimentichi come, purtroppo, in alcune carceri il malcontento sia poi degenerato in gravi forme di protesta e di sollevazione, come quella cronachisticamente nota del carcere di San Vittore.

La premura del legislatore ha sicuramente rivelato i caratteri della tempestività, posto come l'intervento volto all'adozione di adeguate misure di contenimento è sopraggiunto già nel mese di marzo 2020 con il primo decreto-legge, fermo restando che si tratta di misure adottate in un contesto nel quale gravitano problemi da anni irrisolti, che vanno dal già citato sovraffollamento all'inadeguatezza delle strutture penitenziarie.

Sicuramente il fenomeno ha offerto l'occasione per poter riaprire il dibattito sull'opportunità di individuare misure alternative alla detenzione per i condannati che devono scontare pene inferiori ai cinque anni (si veda il caso della Francia, citato nella narrativa pregressa e l'impiego dei braccialetti elettronici), introducendo istituti mirati e ampliando il compendio delle strutture esterne.

L'auspicio rimane fermo sempre sul fatto che la garanzia dei diritti dei detenuti possa trovare sempre gli adeguati spazi di tutela, rimanendo questo proposito uno dei più elevati tratti somatici della civiltà giuridica di uno Stato.

