

## ***DIFFERIMENTO DELLA PENA E DETENZIONE DOMICILIARE IN CASO DI MALATTIA***

Alla base di tutte le agevolazioni giuridiche, riservate ai condannati in precarie condizioni di salute, ci sono due articoli del codice penale, il 146 e il 147 sostituiti nell'attuale versione dall'art. 1 legge 8 marzo 2001, n. 40 <sup>(1)</sup>

Viene poi in rilievo l'articolo 47 *ter*, 1° comma dell'ordinamento penitenziario <sup>2</sup> (legge 26 luglio 1975, n. 354 ), secondo cui la detenzione domiciliare può essere concessa a “persona in condizioni di salute particolarmente gravi, che richiedono costanti contatti con i presidi sanitari territoriali”, ovvero a “persona di età superiore a sessanta anni, se inabile anche parzialmente”.

L'articolo 146 prevede il "rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena" quando il condannato è affetto da A.I.D.S. 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 quando la persona è in una fase della malattia così avanzata da non rispondere più (secondo le certificazioni del Servizio sanitario penitenziario o di quello esterno) ai trattamenti terapeutici praticati in carcere.

L'articolo 147 prevede il "rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena" per "chi si trova in condizioni di grave infermità fisica".

La legge non dice nulla per definire meglio il concetto di "grave infermità fisica", né si preoccupa di stabilire cosa si intenda per “condizioni di salute particolarmente gravi”, nè definisce il concetto di “inabilità”: per saperne di più dobbiamo guardare alla giurisprudenza che, peraltro, non sempre si è espressa in maniera univoca.

Viene anzitutto riconosciuta nel caso in cui la malattia conduca la persona alla morte senza che vi sia alcuna possibilità di cura; non è sufficiente, però, essere affetti da una malattia cronica irreversibile, in quanto la valutazione del Tribunale di sorveglianza va temperata con il giudizio avente ad oggetto la sussistenza del concreto pericolo della commissione di ulteriori reati (cd. giudizio di pericolosità sociale).

Alcune sentenze hanno vincolato la concessione del differimento alla possibilità della regressione della malattia (quale effetto di trattamenti terapeutici praticati in stato di libertà).

Si afferma però, in generale che il differimento facoltativo dell'esecuzione presuppone che la malattia da cui il condannato è affetto sia grave, cioè tale da porre in pericolo la vita o da provocare rilevanti conseguenze dannose e, comunque, da esigere un trattamento che non si possa facilmente attuare nello stato di detenzione, operando però un bilanciamento tra l'interesse del condannato ad essere adeguatamente curato e le esigenze di sicurezza della collettività (v., per tutte, Cass., pen., sez. 1, n. 972 del 14.10.2001).

Interpretazioni di maggior favore si rinvencono in altre pronunce: "La guaribilità o reversibilità della malattia non sono requisiti richiesti dalla normativa vigente in tema di differimento dell'esecuzione della pena, per la cui concessione è sufficiente che l'infermità sia di tale rilevanza da far apparire l'espiazione in contrasto con il senso di umanità cui fa riferimento l'articolo 27 della Costituzione" (Cass. pen., sez. 1, 1994, Conti).

“Lo stato di salute incompatibile con il regime carcerario, idoneo a giustificare il differimento dell'esecuzione della pena per infermità fisica, non è limitato alla patologia implicante un pericolo di vita, dovendosi avere riguardo ad ogni stato morboso o scadimento fisico capace di determinare una situazione di esistenza al di sotto di una soglia di dignità da rispettarsi pure nella condizione di restrizione carceraria (fattispecie in materia di depressione maggiore ricorrente, con rischio di suicidio, incapacità di reggere la stazione eretta, e condizioni generali scadute come ipertonia e ipertrofia muscolare)” (Cass. pen., sez. 1, n. 22373 del 8.5.2009).

Da segnalare, però, come l'infermità psichica non rientri tra i motivi del possibile differimento della pena. Quando l'infermità è accertata nel processo l'imputato viene prosciolto per vizio di mente e,

invece della condanna, subisce l'internamento nell'Ospedale Psichiatrico Giudiziario; se un condannato impazzisce durante la detenzione (o rende manifesta una malattia mentale preesistente) l'aspetta comunque il "ricovero" forzato in un O.P.G. Questa differenza deriva dalla presunzione che la malattia fisica, indebolendo una persona, la renda meno pericolosa per la sicurezza sociale e che, invece, la malattia mentale rappresenti un elemento di maggior pericolo: quindi il "criminale pazzo" va sorvegliato meglio del "criminale sano di mente"...

Ove però le turbe psicologiche siano tali da tradursi in grave infermità fisica, esse sono idonee a giustificare il differimento dell'esecuzione della pena (Cass. pen., sez. fer., n. 32365 del 10.8.2010). La richiesta di rinvio obbligatorio o facoltativo della pena, come pure quella volta ad ottenere il beneficio della detenzione domiciliare, va rivolta al Tribunale di Sorveglianza (o, in caso di urgenza, al magistrato di sorveglianza).

L'ordinanza del Tribunale di Sorveglianza (di concessione o rigetto) è impugnabile in Cassazione.

Ad analoghi presupposti è ancorato l'istituto della detenzione domiciliare.

Quanto ai rapporti tra il differimento dell'esecuzione e la detenzione domiciliare, si è ritenuto che in presenza di una richiesta di rinvio dell'esecuzione della pena per grave infermità fisica, il giudice deve valutare se le condizioni di salute del condannato siano o meno compatibili con la finalità rieducativa della pena e con le possibilità concrete di reinserimento sociale conseguenti alla rieducazione; all'esito di tale valutazione, qualora, tenuto conto della natura dell'infermità e di un eventuale prognosi infausta *quoad vitam* a breve scadenza, l'espiazione della pena appaia contraria al senso di umanità per le eccessive sofferenze da essa derivanti, ovvero appaia priva di significato rieducativo in conseguenza dell'impossibilità di proiettare in un futuro gli effetti della sanzione sul condannato, deve trovare applicazione l'istituto del differimento previsto dal codice penale, mentre nel caso in cui le condizioni di salute, pur particolarmente gravi, non presentino le suddette caratteristiche di sofferenza o di prognosi infausta e richiedano i contatti con il presidi sanitari territoriali, può essere disposta la detenzione domiciliare (Cass. pen., sez. 1, n. 28555 del 18.6.2008).

La richiesta di rinvio dell'esecuzione della pena per grave infermità fisica, nel caso in cui il condannato si trovi già in detenzione domiciliare per motivi di salute, è accoglibile solo se, tenuto conto della natura dell'infermità e di un eventuale prognosi infausta *quoad vitam* a breve scadenza, l'espiazione della pena appaia contraria al senso di umanità per le eccessive sofferenze da essa derivanti (Cass. pen., sez. 1, n. 26136 del 6 giugno 2012).

(1)

#### **Art. 146. Rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena. <sup>(1)</sup>**

L'esecuzione di una pena, che non sia pecuniaria, è differita:

- 1) se deve aver luogo nei confronti di donna incinta;
- 2) se deve aver luogo nei confronti di madre di infante di età inferiore ad anni uno;
- 3) 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.

Nei casi previsti dai numeri 1) e 2) del primo comma il differimento non opera o, se concesso, è revocato se la gravidanza si interrompe, se la madre è dichiarata decaduta dalla potestà sul figlio ai sensi dell'articolo 330 del codice civile, il figlio muore, viene abbandonato ovvero affidato ad altri, sempreché l'interruzione di gravidanza o il parto siano avvenuti da oltre due mesi.

(1) Articolo così sostituito dall'art. 1, comma 1, della [L. 8 marzo 2001, n. 40](#)

#### **Art. 147. Rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena.**

L'esecuzione di una pena può essere differita:

- 1) se è presentata domanda di grazia, e l'esecuzione della pena non deve esser differita a norma dell'articolo precedente;
- 2) se una pena restrittiva della libertà personale deve essere eseguita contro chi si trova in condizioni di grave infermità fisica;
- 3) se una pena restrittiva della libertà personale deve essere eseguita nei confronti di madre di prole di età inferiore a tre anni. <sup>(1)</sup>

Nel caso indicato nel n. 1, l'esecuzione della pena non può essere differita per un periodo superiore complessivamente a sei mesi, a decorrere dal giorno in cui la sentenza è divenuta irrevocabile, anche se la domanda di grazia è successivamente rinnovata.

Nel caso indicato nel numero 3) del primo comma il provvedimento è revocato, qualora la madre sia dichiarata decaduta dalla potestà sul figlio ai sensi dell'articolo 330 del codice civile, il figlio muoia, venga abbandonato ovvero affidato ad altri che alla madre. <sup>(2)</sup>

Il provvedimento di cui al primo comma non può essere adottato o, se adottato, è revocato se sussiste il concreto pericolo della commissione di delitti. <sup>(3)</sup>

(1) Numero così sostituito dall'art. 1, comma 2, della [L. 8 marzo 2001, n. 40](#)

(2) Comma così sostituito dall'art. 1, comma 3, della [L. 8 marzo 2001, n. 40](#)

(3) Comma aggiunto dall'art. 1, comma 4, della [L. 8 marzo 2001, n. 40](#)

(2)

#### **Legge 354/78 art. 47 ter (Detenzione domiciliare).**

La pena della reclusione per qualunque reato, ad eccezione di quelli previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I, e dagli articoli 609-bis, 609-quater e 609-octies del codice penale, dall'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale e dall'articolo 4-bis della presente legge, può essere espiata nella propria abitazione o in altro luogo pubblico di cura, assistenza ed accoglienza, quando trattasi di persona che, al momento dell'inizio dell'esecuzione della pena, o dopo l'inizio della stessa, abbia compiuto i settanta anni di età purché non sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza né sia stato mai condannato con l'aggravante di cui all'articolo 99 del codice penale.

1. 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, assistenza o accoglienza (*ovvero, nell'ipotesi di cui alla letteraa), in case famiglia protette*), quando trattasi di:

a) donna incinta o madre di prole di età inferiore ad anni dieci con lei convivente; (65)

b) padre, esercente la potestà, di prole di età inferiore ad anni dieci con lui convivente, quando la madre sia deceduta o altrimenti assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole;

c) persona in condizioni di salute particolarmente gravi, che richiedano costanti contatti con i presidi sanitari territoriali;

d) persona di età superiore a sessanta anni, se inabile anche parzialmente;

e) persona minore di anni ventuno per comprovate esigenze di salute, di studio, di lavoro e di famiglia.

1. 1. Al condannato, al quale sia stata applicata la recidiva prevista dall'articolo 99, quarto comma, del codice penale, può essere concessa la detenzione domiciliare se la pena detentiva inflitta, anche se costituente parte residua di maggior pena, non supera tre anni.

1-bis. La detenzione domiciliare può essere applicata per l'espiatione della pena detentiva inflitta in misura non superiore a due anni, anche se costituente parte residua di maggior pena, indipendentemente dalle condizioni di cui al comma 1 quando non ricorrono i presupposti per l'affidamento in prova al servizio sociale e sempre che tale misura sia idonea ad evitare il pericolo che il condannato commetta altri reati. La presente disposizione non si applica ai condannati per i reati di cui all'articolo 4-bis e a quelli cui sia stata applicata la recidiva prevista dall'articolo 99, quarto comma, del codice penale.

1-ter. Quando potrebbe essere disposto il rinvio obbligatorio o facoltativo della esecuzione della pena ai sensi degli articoli 146 e 147 del codice penale, il tribunale di sorveglianza, anche se la pena supera il limite di cui al comma 1, può disporre la applicazione della detenzione domiciliare, stabilendo un termine di durata di tale applicazione, termine che può essere prorogato. L'esecuzione della pena prosegue durante la esecuzione della detenzione domiciliare.

1-quater. Se l'istanza di applicazione della detenzione domiciliare è proposta dopo che ha avuto inizio l'esecuzione della pena, il magistrato di sorveglianza cui la domanda deve essere rivolta può disporre l'applicazione provvisoria della misura, quando ricorrono i requisiti di cui ai commi 1 e 1-bis. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 47, comma 4.