

CONSIDERAZIONI SULLA NORMATIVA REGOLANTE I RAPPORTI FRA DETENZIONE E INFEZIONE DA HIV

PAOLA COMUCCI *

Sommario: 1. Le prime soluzioni al problema della compatibilità tra infezione da HIV e detenzione carceraria. - 2. La legge n. 231 del 1999. - 3. Le critiche mosse alla legge sotto il profilo scientifico. - 4. Alcune considerazioni critiche con riferimento al settore dell'esecuzione penale. - 5. Dati statistici

1 - Le prime soluzioni al problema della compatibilità tra infezione da HIV e detenzione carceraria

Il problema della compatibilità tra la patologia di AIDS e la detenzione in carcere si prospetta su piano giuridico intorno alla fine degli anni ottanta quando si verifica negli istituti penitenziari del nostro paese un aumento particolarmente consistente del numero di detenuti affetti da HIV. ⁽¹⁾ Si fa allora pressante l'esigenza di rispettare alcune garanzie costituzionali, innanzitutto quella del diritto alla salute riconosciuta ad ogni individuo, e quindi anche alla persona detenuta, ⁽²⁾ dall'art. 32 della Costituzione, ribadito in sede internazionale dal testo delle Regole penitenziarie europee (v. in particolare regola 26.2) e, sullo sfondo, l'esigenza di non contravvenire al principio generale, cardine di tutto il sistema penitenziario, secondo cui le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato (art. 27 comma 3 Cost.).

Per risolvere i casi di incompatibilità tra carcere e AIDS il giudice, in particolare la magistratura di sorveglianza, fa ricorso inizialmente alla normativa di carattere generale, già presente nell'ordinamento penale, che prevede strumenti giuridici funzionali allo scopo di interrompere o non consentire l'inizio della detenzione intramuraria - sia dovuta a esigenze di custodia cautelare che a ragioni di esecuzione di una pena detentiva - qualora il carcere si manifesti inadeguato a garantire la tutela della salute, perché non in grado di apprestare le cure richieste dal caso specifico. ⁽³⁾ Fin dal 1930 il codice penale disciplina il

* Docente di Diritto penitenziario nell'Università di Milano - Bicocca

(1) Nel 1987, anno da cui inizia da parte del Ministero della Giustizia la rilevazione dei dati sulla diffusione dell'infezione da HIV negli istituti penitenziari, il numero dei detenuti portatori del virus risulta pari a 3648.

(2) Cfr. Corte. cost. sentenza n. 414 del 1990.

(3) Sul punto cfr. C. Crestati - D. Bordigon, *Incompatibilità tra condizioni di salute e stato di detenzione. Aspetti giuridici e medico-legali*, in *Riv. it. med. leg.* VIII, 1986, p. 406 ss.

rinvio facoltativo (sospensione o differimento) dell'esecuzione di una pena per i condannati che si trovino in condizioni di grave infermità fisica (art. 147) e dal 1986 l'art. 47-ter comma 1 della legge penitenziaria consente di espiare la pena (all'epoca non superiore a tre anni) in regime di detenzione domiciliare in presenza di grave malattia fisica o psichica. A sua volta il nuovo testo del codice di procedura penale emanato nel 1988 include fra i casi in cui di regola va applicata la misura degli arresti domiciliari invece della custodia cautelare in carcere quello della persona che si trovi in condizioni di salute particolarmente gravi (art. 275 c.p.p.). Tuttavia l'esigenza di dare adeguate soluzioni alla peculiare problematicità che la patologia in questione assume in ambiente carcerario - ove il sovraffollamento, l'elevata incidenza della malattia nei detenuti stranieri che rappresentano una buona parte della popolazione, la frequente correlazione con la tossicodipendenza, comportano il pericolo di sviluppo di importanti patologie nei soggetti immunodepressi ma anche maggiori rischi di diffusione dell'infezione fra gli altri detenuti che con queste persone vivono a stretto contatto ⁽⁴⁾ - induce ad approntare una disciplina specifica che, peraltro, proprio perché predisposta sull'onda di questa drammatica situazione, è di tipo emergenziale, ispirata soprattutto a scopi deflativi. Le norme emanate nel 1993 sanciscono alcuni casi di incompatibilità automatica tra detenzione e sieropositività in stadio avanzato (situazioni di AIDS conclamata e grave deficienza immunitaria), così da imporre a seconda dei casi la scarcerazione, la sospensione dell'ordine di esecuzione ovvero il divieto di custodia cautelare in carcere, per tutti i soggetti nelle condizioni rispondenti a quelle normativamente individuate. ⁽⁵⁾

(4) Basta ricordare a tale proposito l'alto rischio di contagio per la scarsa presenza di igiene nelle celle, per la promiscuità fra detenuti sani e tossicodipendenti, per la diffusione di alcune abitudini quotidiane di scambio di lamette da barba e di siringhe, a causa infine della diffusa pratica dei tatuaggi e quant'altro.

(5) V. d.l. 14.5.1993 n. 39 convertito in l. 14.7.1993 n. 222 che nel disciplinare per la prima volta il problema riguardante il rapporto fra stato di detenzione carceraria e condizioni di salute di soggetto portatore di infezione da HIV introduceva nel codice di procedura penale l'art. 286-bis comma 1, contenente il divieto di custodia cautelare in carcere per gli imputati e nel codice penale l'art. 146 comma 1 n. 3, contenente il rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena per i condannati affetti da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria. Il D.M. 25 maggio 1993 precisava poi che la situazione di AIDS conclamata ricorre quando la persona sia affetta da AIDS conclamata e segnalata in base alle disposizioni di cui alla circolare del Ministero della Sanità 13 febbraio 1987 n. 5. La grave deficienza immunitaria, ai fini della medesima disposizione, ricorre

Questa soluzione, risultata del tutto impopolare per aver sostanzialmente creato una categoria di individui *penalmente immuni*, e tuttavia socialmente pericolosi, dopo qualche resistenza, ⁽⁶⁾ viene censurata anche dalla Corte costituzionale che in due sentenze del 1995 dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 146 comma 1 n.3 c.p. e dell'art. 286-*bis* comma 1 c.p.p. nella parte in cui prevedono rispettivamente il differimento della pena e il divieto di custodia cautelare in carcere nei riguardi di soggetti affetti da HIV nei casi di incompatibilità con lo stato di detenzione, ai sensi dell'art. 286-*bis* comma 1 c.p.p., anche quando l'espiazione della pena e l'applicazione della misura cautelare possono "avvenire senza pregiudizio alla salute del soggetto e di quella degli altri detenuti". ⁽⁷⁾ Dopo questo intervento la problematica dell'AIDS in carcere ritorna ad essere risolta discrezionalmente dal giudice attraverso il ricorso alla normativa genericamente prevista in tema di incompatibilità carceraria per motivi di salute.

2. La legge n. 231 del 1999

L'intervento del 1999, attuato con la legge n.231 e completato con il decreto ministeriale del 21 ottobre successivo, ⁽⁸⁾ propone nuovamente una disciplina specifica della materia che almeno apparentemente sembra colmare le lacune e superare i limiti della normativa del 1993. ⁽⁹⁾ Per gli imputati è previsto

(segue nota n. 5)

quando, anche in assenza di identificazione e segnalazione ai sensi della citata circolare, la persona presenti un deficit immunitario esplicitato da un numero di linfociti T/CD4+ pari o inferiore a 100/mm³ come valore ottenuto in almeno due esami consecutivi effettuati a distanza di quindici giorni uno dall'altro.

(6) Cfr. Le sentenze della Corte costituzionale n. 70 e n. 210 del 1994 che dichiaravano inammissibili le questioni proposte.

(7) Cfr. Corte cost. sent. 18 ottobre 1995 n.438 e n. 439.

(8) Attualmente la definizione di AIDS conclamata si rifà alla circolare del ministero della sanità 29 aprile 1994, n.9 che accoglie la definizione della patologia adottata in Europa, nel senso che per parlare di AIDS, oltre i risultati di laboratorio che diano i CD4<200/mm³, è necessaria anche la presenza di una condizione clinica indicativa di AIDS. Per i casi di "grave deficienza immunitaria" v. decreto Min. Sanità 7 maggio 2001 (Gazz. Uff. 19 ottobre 2001 n.244 S. Gen.).

(9) Un passo avanti rispetto al passato è rappresentato dall'equiparazione di trattamento fra i malati affetti da AIDS conclamata o da grave immunodeficienza e soggetti affetti da altre patologie particolarmente gravi incompatibili con il regime carcerario, attuata attraverso la previsione, in entrambi i casi, del rinvio obbligatorio dell'esecuzione ex art. 146 comma 1 n.3 c.p., "quando la persona si trova in una fase della malattia così avanzata da non rispondere più

il divieto assoluto di disporre o di mantenere la custodia cautelare in carcere se i soggetti sono affetti da AIDS conclamata o da grave immunodeficienza accertate ai sensi dell'art. 286-*bis*, comma 2 c.p.p., se la malattia si trova in una fase così avanzata da non rispondere più, secondo le certificazioni del servizio sanitario penitenziario o esterno, ai trattamenti disponibili e alle terapie curative (art. 275 comma 4-*quinqies* c.p.p.); il divieto continua a sussistere se le condizioni di salute del soggetto, seppure non così gravissime come nel caso precedente, risultano comunque incompatibili con lo stato di detenzione e tali da non consentire cure in ambito intramurario (art. 275 comma 4-*bis* c.p.p.); tuttavia se, a fronte di una situazione che non rende possibile la custodia cautelare in carcere senza pregiudizio per la salute dell'imputato o di quella degli altri detenuti, sussistono esigenze cautelari di eccezionale rilevanza è comunque obbligatoria l'applicazione della misura degli arresti domiciliari, anche presso ospedali con reparti apprestati per la cura specifica di tali patologie, (art. 275 comma 4-*ter* c.p.p.); ed infine, è comunque consentita l'applicazione o il ripristino della custodia cautelare in carcere, seppur in istituti dotati di reparti attrezzati per la cura e l'assistenza di queste specifiche patologie, per coloro che, beneficiando del particolare regime previsto dall'art. 275 comma 4-*bis* e *ter*, risultino imputati o siano sottoposti ad altra misura cautelare per uno dei delitti di cui all'art. 380 c.p.p., per fatti commessi nel corso della sottoposizione al regime soprarichiamato (art. 275 comma 4-*quater* c.p.p.).

Analoga disciplina è stata predisposta nel contesto dell'esecuzione di una pena detentiva o di una misura di sicurezza. Nei confronti di condannati o internati, ⁽¹⁰⁾ solo se le patologie in questione si trovano in una fase talmente avanzata da non reagire più, secondo le certificazioni del servizio sanitario penitenziario o esterno, ai trattamenti disponibili o alle terapie curative è previsto il rinvio obbligatorio dell'esecuzione (art. 146 comma 1 n. 3 c.p. e art. 211-*bis* c.p.). Se non si riscontra una situazione di questo tipo, insomma qualora malato risulti

(10) Un altro aspetto qualificante della legge è l'estensione della disciplina contenuta negli art. 146 e 147 c.p. agli internati, auspicata dalla Corte costituzionale con la sentenza 15 luglio 1994 n. 308. La Consulta infatti era costretta a dichiarare l'inammissibilità della questione relativa alla disparità di trattamento lamentata nei confronti di questi soggetti, ignorati dal legislatore nel predisporre la disciplina per i malati di AIDS poiché richiedente una soluzione meramente additiva, come tale estranea ai suoi poteri.

ancora reattivo alle cure, il principio della indefettibilità della sanzione penale non può essere eluso; può essere tuttavia temperato attraverso forme di espiatione attenuata rispetto alla detenzione intramuraria. Infatti, a condizione che il sistema immunitario del paziente sia ancora in grado di contenere gli effetti distruttivi della malattia se aiutato dalla medicina, qualunque sia l'entità della pena da espiare, il tribunale di sorveglianza può concedere a colui che, personalmente o tramite il proprio difensore, ne faccia richiesta, l'affidamento in prova al servizio sociale o la detenzione domiciliare, con il fine di intraprendere un programma di cura e assistenza presso determinati centri (art.47- *quater* comma 1 ord. penit.). Si prevede peraltro la revoca del particolare regime di favore ed il ripristino della detenzione allorché il soggetto in AIDS conclamata o affetto da grave deficienza immunitaria, abbia dato luogo dopo la concessione di uno dei benefici a ulteriori e significative manifestazioni di pericolosità (art.47- *quater* comma 1 ord. penit.).⁽¹¹⁾ In questi casi tuttavia – con l'effetto di meglio tutelare la salute del malato, ma anche di salvaguardare la salute collettiva penitenziaria ed extrapenitenziaria – la pena non deve essere espiata in un istituto qualsiasi ma in strutture dotate di centri specializzati nella cura specifica di tali malattie.⁽¹²⁾ Nei medesimi centri debbono essere inseriti anche i soggetti detenuti o internati affetti dalle patologie in questione per i quali la legge non consenta né il rinvio dell'esecuzione né il ricorso alle misure dell'affidamento o della detenzione domiciliare ai sensi dell' art.47- *quater* ord. penit. E a tal proposito va detto, per inciso, che la presenza di queste strutture, seppure ancora insufficienti, consente oggi di gestire in maniera più appropriata la molteplicità dei problemi correlati alle varie manifestazioni e ai diversi gradi della patologia in questione, consentendo, fra l'altro, una diminuzione dei casi in cui è necessario ricorrere alla scarcerazione per garantire la tutela del diritto alla salute.

(11) Per un commento critico alla legge n.231 del 1999 si rinvia a P. Comucci, *Problemi applicativi della detenzione domiciliare*, in *Riv. dir. e proc. pen* 2000, p. 211 ss.; cfr. anche L. Cesaris, *Commento all'art. 47-quater*, in V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa (a cura di), *Ordinamento penitenziario, Commento articolo per articolo*, Padova, 2000, p. 470 ss.

(12) Proprio al fine di assicurare una più accurata e adeguata assistenza terapeutica ai detenuti affetti da HIV, l'Amministrazione penitenziaria nel corso degli ultimi anni, ha dotato alcuni istituti penitenziari di una serie di strutture e mezzi terapeutici e diagnostici specializzati nella cura delle patologie derivate.

3. Le critiche mosse alla legge sotto il profilo scientifico

L'intento del legislatore di aggiustare il tiro rispetto al passato prospettando, fra l'altro, soluzioni diversificate in risposta a stadi diversi della patologia in questione è chiaro. Tuttavia anche se il ventaglio di opportunità offerte dalla legge sembrerebbe - con esclusivo riferimento allo specifico settore considerato - idoneo a garantire un buon bilanciamento degli interessi in gioco - da un lato la certezza e indefettibilità della sanzione penale, dall'altro il diritto alla salute del recluso - ⁽¹³⁾, in realtà il quadro normativo si fonda su una premessa opinabile che rimette in discussione tutto il sistema predisposto. Il legislatore ha infatti ritenuto degni di considerazione ai fini della incompatibilità tra stato di detenzione carceraria e affezione da HIV solo le situazioni di AIDS conclamata o di grave deficienza immunitaria e tale assunto non trova consenzienti i medici-legali secondo i quali la definizione di AIDS conclamata ha oggi solo un significato epidemiologico, mentre dal punto di vista clinico-prognostico risulta ormai priva di ogni valore. ⁽¹⁴⁾ A dimostrazione di questa affermazione si richiamano casi definiti di AIDS conclamata per la presenza di infezioni opportunistiche che peraltro sono del tutto compatibili con lo stato detentivo (v. la polmonite da *pneumocystis carini*, il sarcoma di Kaposi, la candidosi oro-faringea) essendo sufficiente per la loro cura la

(13) Se infatti, a causa delle patologie in questione si prospetta un problema di compatibilità con l'esecuzione della pena in forma intramuraria, qualora le condizioni sanitarie del paziente siano suscettibili di miglioramenti, tanto la cura della malattia quanto l'espiazione possono essere garantite nelle forme dell'affidamento in prova e della detenzione domiciliare ex art. 47- *quater* ord. penit. Se, peraltro le opportunità offerte saranno "bruciate" da comportamenti che mettono in pericolo la vita dei consociati, la pretesa punitiva dello Stato prenderà nuovamente il sopravvento in tutta la sua espansione, provocando l'emissione di un ordine di carcerazione a carico del trasgressore. Ragioni di umanità imporranno invece la compressione totale della pretesa punitiva statale e la sospensione di qualsiasi forma di espiazione in presenza di un quadro clinico a prognosi infausta a breve termine (art.146 comma 1 n.3 c.p.). Del resto se, come enuncia l'art. 27 della Costituzione, la funzione della pena è quella di tendere alla rieducazione del condannato, che senso avrebbe l'esecuzione in simili circostanze? Quale significato se non quello di esclusiva afflittività e quindi di disumanità si potrebbe attribuirle? Analoghe considerazioni, *mutatis mutandis*, si possono svolgere in ordine alla disciplina predisposta in tema di custodia cautelare (art. 275 - *bis* c.p.p.) le cui esigenze di tutela sono condizionate dallo stadio della malattia e dai comportamenti posti in essere dall'imputato.

(14) Cfr. da ultimo A. Demori, D. Roncali, M. Tafani, *Compatibilità carceraria, HIV/AIDS e "malattia particolarmente grave"*, Milano, 2001, p.95 ss.

mera somministrazione di una terapia a livello ambulatoriale. Gli esperti mettono in discussione anche la scelta ministeriale di avere ricollegato la definizione di grave deficienza immunitaria ai risultati dei livelli linfocitari ottenuti in laboratorio poiché, pur prescindendo dall'incidenza che sui risultati possono avere alcune variabili quali l'affidabilità dei laboratori o le modalità di preparazione del campione e via dicendo, questo tipo di accertamento è ritenuto assolutamente inadeguato a decidere, di per sé, la compatibilità carceraria. ⁽¹⁵⁾

Queste fondate critiche comprovano purtroppo come il legislatore, da un lato ostinato nel voler predisporre una disciplina peculiare in materia, dall'altro lato abbia, nella sostanza, eluso il problema rifugiandosi dietro lo schermo di ormai obsolete "etichette" e di aprioristiche valutazioni, soprattutto senza tenere nella dovuta considerazione i risultati ottenuti in questi anni in ambito scientifico nella cura dell' AIDS.

4. Alcune considerazioni critiche con riferimento al settore dell'esecuzione penale

Nel settore dell'esecuzione penale ove, a causa della specificità dell'intervento legislativo, sono comunque prospettabili situazioni di disparità di trattamento a danno di condannati affetti da patologie diverse da quelle in questione ai quali è irragionevolmente preclusa la fruizione dell'affidamento in prova e della detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 47-*quater* ord. penit., ⁽¹⁶⁾ il sospetto di ingiustificate discriminazioni per la discutibile validità dei parametri fissati dalla legge si pone anche nei riguardi di soggetti comunque colpiti da infezione da HIV ma esclusi dalla fruizione dei benefici in questione perché i risultati degli accertamenti diagnostici su di loro effettuati non rientrano tra quelli prefissati. Non si può infatti ignorare il vincolo imposto al tribunale di sorveglianza con l'obbligo di richiamarsi ai parametri definiti agli artt. 1 e 2 del decreto mini-

(15) Cfr. A. Demori, D. Roncali, M. Tafani, *Compatibilità carceraria, HIV/AIDS e "malattia particolarmente grave"*, cit., p.105 e 106.

(16) Non si possono nascondere le perplessità che suscita in particolare il ricorso all'affidamento in prova, strutturato secondo il modulo, positivamente sperimentato sul piano dell'incentivazione alla cura e al recupero sociale, dell'affidamento terapeutico previsto dall'art. 94 d.p.r. n.309/90. Qui tuttavia sia i presupposti che le finalità appaiono diverse; soprattutto la misura sembra modularsi esclusivamente come modalità di esecuzione della pena meno affittiva del carcere e pertanto perde definitivamente la sua natura.

steriale, alla sola condizione che gli accertamenti provengano da strutture dalla legge autorizzate o dalle stesse convalidate allorché sia investito di decisioni riguardanti l'applicazione dei regimi e degli istituti sopra citati.

Nel provvedere al nuovo innesto normativo inoltre non sembra si sia tenuto alcun conto della legge n. 165 del 1998, di poco precedente, con la quale sono state inserite nell'ordinamento penitenziario delle disposizioni che, pur affrontando in maniera generalizzata il problema della compatibilità carceraria con il diritto alla salute, operano anche nello specifico settore delle infezioni da HIV. Quella legge, infatti, oltre a incrementare la fruizione della detenzione domiciliare per ragioni umanitarie, ai sensi dell' art. 47-ter comma 1 ord. penit, ha esteso l'applicabilità della misura ai casi di rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione in sostituzione di quest'ultimo istituto (art. 47-ter comma 1-ter ord. penit.) qualora le condizioni di salute del condannato non compatibili con il regime intramurario, lo siano invece con il meno rigido regime detentivo domiciliare che consente l'espiazione della pena piuttosto che un suo rinvio a tempo indeterminato.⁽¹⁷⁾ In tale contesto sia la persona affetta da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria, quanto quella solamente HIV positiva, quanto, infine, la persona affetta da altra patologia riconducibile nell'ambito delle "condizioni di grave infermità fisica", possono trovare adeguata tutela, a seconda dei casi, con l'applicazione del beneficio del rinvio dell'esecuzione ai sensi dell'art. 147 comma 1 n. 2 c.p. ovvero della concessione della detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 47 ter comma 1 e comma 1-ter ord. penit. Le situazioni patologiche disciplinate dalla legge n. 231 del 1999 trovavano dunque già adeguata e più razionale tutela nella normativa preesistente. La stessa comporta oltre tutto il vantaggio di non imporre aprioristici vincoli agli accertamenti e alla valutazione del giudice di fronte a ogni singolo caso specifico nonché quello di consentire, laddove la documentazione medica in atti non sia sufficientemente chiara ai fini del decidere, il ricorso all'ausilio di un perito o, meglio ancora di un collegio peritale, in grado di valutare, allo stato, tanto il lato clinico della patologia quanto il suo rilievo su piano legislativo, offrendo al tribunale di sorveglianza corretti elementi per una adeguata motivazione circa il rilevante pregiudizio derivante dalla

(17) Sul punto si rinvia a P. Comucci, *La detenzione domiciliare sostitutiva del rinvio dell'esecuzione: il recupero dell'indefettibilità della sanzione penale*, in *Foro ambr.* 1999, p. 219 ss.

detenzione carceraria in relazione alla praticabilità degli interventi terapeutici necessari. Sono infatti l'attualità di uno stato morboso passibile di gravi complicazioni nonché l'interferenza negativa dell'ambiente carcerario sull'evoluzione clinica della patologia e sulla risposta alla terapia ad escludere la praticabilità di cure in carcere, sia pure in centri clinici adeguatamente attrezzati. ⁽¹⁸⁾

Questo complesso quadro normativo, già ricco di istituti in grado di bilanciare l'interesse all'esecuzione della pena con la tutela del diritto alla salute, ha reso pressoché superflua la disciplina sopravvenuta con la legge n. 231 del 1999 ⁽¹⁹⁾ ed infatti a distanza di due anni non risulta che gli specifici benefici penitenziari previsti dall'art. 47 - *quater* ord. penit. abbiano trovato ampia applicazione a dimostrazione che le situazioni di conflitto tra esigenze di tutela della salute del soggetto portatore di infezione da HIV e quelle di tutela della collettività sono state e continuano ad essere più razionalmente risolte attraverso il ricorso alle opportunità offerte dall'art. 47- *ter* comma 1 e comma 1-*ter* ord. penit ovvero con l'istituto del rinvio dell'esecuzione ai sensi degli artt. 146 e 147 c.p..

5. Dati statistici

Riportiamo di seguito alcuni dati statistici forniti dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria relativi all'andamento delle scarcerazioni e delle misure extracarcerarie adottate (arresti domiciliari ex art. 286 bis c.p.p. e rinvio dell'esecuzione ex art. 146 c.p.) nei confronti di detenuti affetti da HIV per incompatibilità con il regime carcerario nell'arco di tempo che va dal periodo immediatamente precedente l'emanazione dei primi provvedimenti legislativi ad hoc (d.l.14 maggio 1993 n.39 convertito in legge 14 luglio 1993 n. 222) fino al primo semestre dell'anno 2000 (periodo di circa un anno successivo all'introduzione della legge 12 luglio 1999 n.231).

(18) Cfr. S. Bernasconi, Commento all'art. 11 in, Grevi, Giostra, Della Casa (a cura di), *Ordinamento penitenziario*, cit., p.123 ss e la giurisprudenza ivi richiamata.

(19) Anche per la disposizione introdotta all'art. 146 comma 1 n.3 c.p. già se ne è sottolineata, in altra sede, la superfluità, poiché nell'ambito della discrezionalità riconosciuta al tribunale di sorveglianza dall'art. 147 comma 1 n. 2 c.p. il rinvio dell'esecuzione diventa doveroso quando lo stadio raggiunto dalla patologia presente nel condannato sia tale da non dare più alcun senso all'esecuzione della pena sotto il profilo rieducativo. Cfr. P. Comucci, *Problemi applicativi della detenzione domiciliare*, cit, p.220.

Periodo di rilevamento	Arresti domiciliari	Rinvio dell'esecuzione
13/07/92 -01/11/92	37	56
01/11/92 -13/10/93	275	412
14/10/93 -31/12/93	76	123
01/01/94 -10/5/94	129	166
11/05/94 -31/12/94	205	296
01/01/95 -30/06/95	315	270
01/07/95 -31/12/95	204	237
01/01/96 -30/06/96	142	161
01/07/96 -31/12/96	168	210
01/01/97 -30/06/97	180	225
01/07/97 -31/12/97	134	149
01/01/98 -30/06/98	184	157
01/07/98 -31/12/98	299	122
01/01/99 -30/06/99	260	112
01/07/99 -31/12/99	173	124
01/01/00 -30/06/00	149	115

Un altro dato pubblicato riguarda il numero di detenuti affetti da HIV presenti negli istituti penitenziari fra il 1990 al 1999.

Data	Detenuti presenti	sieropositivi: % sui presenti	affetti da AIDS: % sui detenuti sieropositivi
31/12/90	25.573	9,73	1,57
30/06/91	30.774	9,22	1,69
31/12/91	35.168	9,01	2,65
30/06/92	44.108	8,81	2,16
31/12/92	46.968	7,52	1,42
30/06/93	51.513	7,06	1,59
31/12/93	49.983	6,82	2,52
30/06/94	54.098	5,52	1,67
31/12/94	50.723	5,46	1,08
30/06/95	51.530	4,79	1,42
31/12/95	46.525	4,80	2,78
30/06/96	48.348	4,52	5,04
31/12/96	47.586	4,44	3,52
30/06/97	49.216	3,95	6,07
31/12/97	48.209	3,81	5,77
30/06/98	50.278	3,46	7,36
31/12/98	47.560	3,25	7,63
30/06/99	50.579	3,26	8,13
31/12/99	51.604	3,17	9,95

E' interessante rilevare, in particolare, lo stato della situazione alla fine del 1990 (momento in cui il fenomeno dell'infezione da HIV si è manifestato in maniera consistente negli istituti penitenziari) alla fine di giugno 1993 (periodo immediatamente preceden-

te l'approvazione della legge n. 222/93), dopo gli interventi abrogativi della Corte costituzionale del 1995 (sent. n. 448 e n.449) e nei periodi successivi all'emanazione delle leggi n. 165/98 e n. 231/99. Alla data del 31 dicembre 1990 si registra la percentuale più alta di detenuti sieropositivi rispetto alla popolazione presente negli istituti e una delle più basse per quanto riguarda i malati affetti da AIDS. Nei semestri successivi fino al dicembre del 1999 la percentuale di sieropositivi detenuti è andata costantemente decrescendo fino a raggiungere alla data del 31 dicembre 1999 il 3,17% di tutta la popolazione ristretta che peraltro risulta più che raddoppiata rispetto al 1990. Fra i detenuti sieropositivi le percentuali di malati di AIDS sono basse, anche se variabili, fino al giugno 1995. Successivamente si riscontra un rialzo improvviso dei dati con un aumento, nei semestri successivi, pressoché costante fino al raggiungimento di un dato finale del 9,95% che rappresenta il picco più alto registrato nell'arco di tutto il periodo considerato. ⁽²⁰⁾

Le statistiche riportate offrono peraltro un quadro incompleto ai fini di una corretta valutazione della effettiva incidenza dei provvedimenti legislativi sopra richiamati sull'andamento delle scarcerazioni e delle misure adottabili in presenza di detenuti affetti da AIDS. Non è infatti dato di conoscere la percentuale di soggetti scarcerati per concessione del rinvio dell'esecuzione ai sensi dell'art. 147 c.p. ovvero sottoposti a detenzione domiciliare in sostituzione del rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione ex art. 47-ter comma 1- ter ord. penit. e, infine, quelli relativi alla concessione delle misure previste dall'art. 47- quater ord. penit.

RIASSUNTO

Nell'articolo sono svolte alcune considerazioni sulla normativa regolante i rapporti tra detenzione e infezione da HIV dopo l'emanazione della legge n.231 del 1999 che ha introdotto disposizioni specifiche in materia di esecuzione della pena, di misure di sicurezza e di misure cautelari nei confronti dei soggetti affetti da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria o da altra malattia particolarmente grave. Dopo un richiamo alle soluzioni emergenziali adottate al manifestarsi del problema prima dalla giurisprudenza e poi dal legislatore che nel 1993 sancì alcuni casi di incompatibilità automatica tra detenzione e

(20) Tutti i dati riportati sono dati ufficiali del DAP, pubblicati nell'Annuario sociale (anni 1998 - 2001) redatto dall'Ufficio Stampa e Comunicazione del Gruppo Abele.

situazioni di AIDS conclamata o di grave deficienza immunitaria, successivamente censurati dalla Corte costituzionale, l'autrice si sofferma sulle novità introdotte con l'ultimo intervento legislativo ove, fra l'altro, il collegamento tra AIDS conclamata (o grave deficienza immunitaria) e incompatibilità carceraria viene riproposto prevedendo peraltro una gamma di istituti giuridici, applicabili in risposta ai diversi stadi della malattia. Dopo aver riferito come tale collegamento non abbia trovato consensi su piano scientifico perché la definizione di AIDS conclamata per la medicina legale oggi ha solo in significato epidemiologico e non clinico – prognostico (anche i risultati di laboratorio cui è demandata la definizione di grave deficienza immunitaria sono ritenuti del tutto inadeguati a decidere di per sé, la compatibilità carceraria), l'A. critica la normativa in questione anche su piano giuridico rilevando, in particolare, come alla luce delle disposizioni già immesse nell'ordinamento con la legge n. 165 del 1998, di poco precedente, le patologie in questione trovassero già adeguata e più razionale tutela con il vantaggio di non imporre aprioristici vincoli agli accertamenti e alle valutazioni del giudice. A riprova di quanto sostenuto vengono richiamati alcuni dati che testimoniano la scarsa applicazione della normativa in questione.

SUMMARY

This article deals with the provisions governing the links between detention and HIV infection after the issuing of law n. 231 of 1999, which introduced specific provisions on the execution of penalties, security measures and pre-trial measures towards persons suffering from full blown AIDS, or serious immunodeficiency, or any other particularly serious disease. The author hints at the emergency solutions adopted, when the problem arose, first by the jurisprudence and then by the legislator who, in 1993, ratified some cases of automatic incompatibility between detention and situations of full blown AIDS or of serious immunodeficiency, which were later censored by the Constitutional Court. Moreover, the author highlights the innovations introduced by the last legislative intervention where, on the other hand, the link between full blown AIDS (or serious immunodeficiency) and prison incompatibility is newly re-proposed, also providing for a number of legal institutes applicable for the different stages of the disease. The author reports that such a link has not had any consent on the scientific point of view because the definition of full blown AIDS, according to forensic medicine has now only an epidemiological meaning and not a clinical-prognostic meaning (also the laboratory results, whose task is to define serious immunodeficiency, are considered completely unsuitable to decide, by themselves, on prison compatibility). In addition, the author criticizes the concerned set of rules also by the legal point of view, as she points out, in particular, that the concerned pathologies were more adequately and rationally safeguarded, in the light of the provisions already introduced in the regulations by the law n. 165 of 1998, with the advantage that aprioristic obligations on the investigations and assessments by the judge are not imposed.

Some data are pointed out to support what has been argued and to bear witness to the limited application of the concerned set of rules.

RÉSUMÉ

Dans cet article nous retrouvons des observations concernant la normative sur les relations entre détention et infection de VIH, après la promulgation de la loi n. 231 de 1999, qui a introduit des dispositions spécifiques en matière d'exécution de la peine, de mesures de sécurité et de mesures de précaution envers des sujets atteints de SIDA évidente ou de déficience immunitaire grave ou d'autre maladie particulièrement grave. L'auteur rappelle d'abord les solutions d'urgence adoptées au moment de l'apparition du problème par la jurisprudence et ensuite par les législateurs, qui en 1993 établirent des cas d'incompatibilité automatique entre la détention et certaines situations de SIDA évidente ou de grave déficience immunitaire, successivement censurées par la Cour Constitutionnelle ; ensuite, elle s'arrête sur les nouveautés introduites par la dernière intervention législative où la connexion entre SIDA évidente (ou grave déficience immunitaire) et incompatibilité carcérale est proposée de nouveau, en prévoyant une série d'instruments juridiques, applicables selon les différentes phases de la maladie. Après avoir dit que cette connexion ne trouve pas de consentement sur le plan scientifique puisque aujourd'hui la définition de SIDA évidente pour la médecine légale a seulement une signification épidémiologique et non clinique-pronostique (les résultats de laboratoire auxquels la définition de grave déficience immunitaire est déferée sont considérés tout à fait inadéquats à décider en eux-mêmes de la compatibilité carcérale), l'Auteur critique la normative en question aussi sur le plan juridique en mettant en évidence, en particulier, que, à la lumière des dispositions déjà insérées dans la normative par la loi n. 165 de 1998, les pathologies en question trouvaient déjà une protection adéquate et rationnelle, avec l'avantage de ne pas imposer des liens aprioristes aux contrôles et aux évaluations du juge. Comme preuve de ce qu'elle vient de dire, elle rappelle des données qui témoignent de l'application insuffisante de la normative en question.