

Alma Mater Studiorum - Università di Bologna

**Dottorato di ricerca in
ISTITUZIONI, MERCATI, DIRITTI E TUTELE
XXVII Ciclo**

Settore concorsuale di afferenza: 12/D1

Settore scientifico disciplinare: IUS/10

IL DIRITTO DELLA PSICHE

Presentata da: LUCA DIMASI

Coordinatore del Dottorato

PROF. GIULIO ILLUMINATI

Relatore

PROF. CARLO BOTTARI

Esame finale anno 2015

IL DIRITTO DELLA PSICHE

Che lo si voglia o no, quando ci si trova di fronte ad una persona estranea, è tipico attribuirle una precisa identità, ciò che i Greci definivano “stigma”, parola utilizzata per indicare quei segni non solo fisici, ma che sono il frutto anche dell’elaborazione mentale, o per meglio dire dell’idea, che ciascuno di noi (e ancora prima la società) si è fatta di ciò che debba essere considerato ordinario e naturale, rispetto a ciò che invece non lo è, o sembra non esserlo.

Così “quando quell’estraneo è davanti a noi, può darsi che ci siano le prove che egli possiede un attributo che lo rende diverso dagli altri, dai membri della categoria a cui presumibilmente dovrebbe far parte, un attributo meno desiderabile”¹.

Tale attributo diventa uno stigma, quando suscita ribrezzo e preoccupazione. Ciò conduce, molto spesso, all’allontanamento del “diverso”, in quanto ritenuto non degno di far parte della c.d. comunità dei normali.

Egli viene, in altre parole, tagliato fuori dalla società e da sé stesso, perché di lui si tende a guardarne solo una parte e, cioè, ad identificarla unicamente con il “difetto” che la caratterizza.

Infatti, si legge in un saggio di Carling, “sembra che tutti noi abbiamo la tendenza ad identificare la gente con caratteristiche che per noi sono importanti e che riteniamo lo siano per tutti. Se chiedete a qualcuno chi era Franklin D. Roosevelt, può darsi che risponda che era il 32° presidente degli Stati Uniti e non un uomo che aveva avuto la poliomielite, sebbene, naturalmente molti farebbero cenno a questa malattia come informazione supplementare considerando un fatto interessante che Roosevelt, malgrado questo handicap, riuscì ad arrivare alla Casa Bianca. Comunque, il paralitico quando sente pronunciare il nome di Roosevelt, penserà, probabilmente alla poliomielite”².

Dunque, quando si identifica la persona con la sua malattia, altro non si fa che offenderne profondamente la dignità, in quanto pur nell’essere malata, essa non perde comunque la sua qualità di soggetto morale; anzi, come giustamente osservato da qualcuno, per certi aspetti la malattia finisce per amplificarne l’umanità, fino ad arrivare a modificare la percezione che ciascuno ha di sé e del contesto che lo circonda.

¹ E. GOFFMAN, *L’identità negata*, Milano, 1963, p. 2.

² F. CARLING, *And Yet We Are Human*, London, 1962, p. 18 e ss.

Ma lo stigma non ha solo un'accezione negativa. È possibile (anzi, è quasi certo) che determinati segni siano, al contrario, motivo di orgoglio e di onore per chi li porta. Si pensi, per esempio, a colui che indossa l'uniforme di un poliziotto o a chi esibisce simbolo di *status* che ne sottolinei l'appartenenza ad una posizione di classe desiderabile. Si può parlare, in tal senso, di “simbolo di prestigio”³.

Poco cambia, però, che si tratti di simboli di stigma “negativi” o “positivi”: ciò che conta è che caratteristica comune ad entrambi è quella di essere “permanentemente [percepibili e] percepiti”⁴.

Questo porta lo “stigmatizzato”, quando questi sia portatore di un attributo di discredito (quale potrebbe essere non solo la percezione di una malattia mentale, ma anche la conoscenza di condanne penali, l'alcolismo o l'uso abituale di stupefacenti, la disoccupazione, l'omosessualità, precedenti tentativi di suicidio e quant'altro), al continuo tentativo di alienarsi o di nascondere il proprio “difetto”, per la paura di essere screditato, deriso, si potrebbe dire, “squalificato” dalla maggioranza dei consociati.

E lo stesso vale anche per coloro che sono legati da particolari rapporti, come per esempio di coniugio, con la persona portatrice del c.d. stigma. Si prenda, ad esempio, citando un caso a sua volta riportato nel libro di Goffman⁵, della moglie di un malato di mente: “spesso l'occultamento diventa gravoso. Per impedire che i vicini sapessero il nome dell'ospedale in cui era ricoverato il marito dopo che aveva detto loro che si trovava sotto analisi con diagnosi sospetta di cancro, la signora G. doveva correre al suo appartamento per prendere la posta prima che la prendessero i vicini come erano soliti fare. Ha dovuto rinunciare a far colazione con le donne degli appartamenti vicini per evitare le loro domande e prima di far entrare gente in casa deve correre di qua e di là e far sparire tutti ciò che si riferisce all'ospedale in cui è ricoverato il marito e così via”⁶.

In altre parole, accade molto spesso che non solo gli “intimi” accondiscendano alla vera e propria mascherata messa in piedi dalla persona screditabile, ma addirittura siano esse stesse a dar vita (spesso ad insaputa dello stesso stigmatizzato) ad una sorta di

³ Cfr. E. GOFFMAN, *L'identità negata*, cit., p. 47.

⁴ E. GOFFMAN, *L'identità negata*, cit., p. 110.

⁵ E. GOFFMAN, *L'identità negata*, cit., p. 98.

⁶ M. R. YARROW, J. A. CLAUSTER, P. R. ROBBINS, *The Social Meaning of Mental Illness*, in *Journal of Social Issues*, 1955, XI, p. 40 e ss.

“circolo di protezione”, facendogli credere di essere accettato come personale normale, quando in realtà le cose stanno molto diversamente.

Lo stesso spirito di cooperazione lo si ritrova molto spesso fra gli stessi stigmatizzati. “Per esempio, ex malati mentali che si sono conosciuti in una istituzione manterranno un controllo molto cauto di questa loro conoscenza. In alcuni casi, come quando uno è in compagnia di persone normali, l’altro non gli darà il «benservito» e si passeranno accanto come se non si fossero mai conosciuti. Quando si salutano, la cosa avviene con la massima discrezione e il contesto della conoscenza iniziale non viene reso esplicito, in modo che all’individuo la cui situazione è la più delicata si consenta il diritto di prendere l’iniziativa del riconoscimento e dello scambio di socialità che questo comporta. Naturalmente gli ex malati di mente non sono [, come già detto,] i soli”⁷.

V’è dunque una vera e propria separazione tra l’identità reale e quella che si potrebbe definire “virtuale”, creata dallo stigmatizzato ed in cui egli si identifica nel rapporto con gli altri e, più in generale, col mondo esterno. Si tratta, in effetti, di una situazione di tipo teatrale in cui il “diverso” è allo stesso tempo autore, attore e spettatore di una rappresentazione di sè stesso, di una trama che disvela la creazione di un universo mentale, connotato da certo grado di dominio cognitivo, in cui ciascuno degli interlocutori può interagire con lui solo se e in quanto rientranti in quella realtà da lui pre-compresa e pre-vissuta.

Lo stigmatizzato tende così a fondare il proprio essere (*rectius* il proprio modo di relazionarsi con gli altri) secondo un modello di comportamento ricorsivo e circolare. L’immagine che forse più di tutte aiuta a comprendere tale situazione è quella del labirinto. Il termine, di origine egizia, sta a designare, come noto, una costruzione con corridoi e camere, così intricata ed avviluppata, tale da impedire di trovare la via d’uscita. Il concetto di labirinto rimanda, dunque, all’idea di uno spazio percorribile all’infinito, ma chiuso, senza apparente via d’uscita; di un girare in tondo, alla mancanza di prospettive o, detto in altre parole, ad un movimento senza uno scopo

⁷ E. GOFFMAN, *L’identità negata*, cit., p. 107.

apparente, se non quello di mantenere un certo equilibrio tra l'io interiore e quello mostrato all'esterno⁸.

Questo abbozzo di analisi della condizione di isolamento e di profonda violazione dell'Io vissuta da molte persone, è certamente indicativa di una progressiva perdita del valore sociale dell'individuo e consente di schiudere davanti agli occhi una realtà profondamente rovesciata, di fronte alla quale anche il diritto sembra essere molto spesso impotente.

Questo è dunque l'attuale pericolo: quelli che una volta erano considerati (e ancora vengono proclamati) come diritti fondamentali appaiono completamente svuotati di senso, cosicché il paradigma di valori sui quali si fonda, tra le altre, anche la nostra Carta costituzionale è entrato in una crisi reale.

Nell'*Istituzione negata*, Franco Basaglia riporta una serie di esempi molto significativi, che riguardano molteplici istituzioni in cui è organizzata la nostra società.

Un malato ricoverato in qualsiasi reparto di ospedale civile - se non è dozzinante di prima - è certo di essere in balia di umori del medico, che può sfogare su di lui aggressività a lui completamente estranee.

La frustrazione delle madri e dei padri, si risolve generalmente in violenze costanti sui figli, che ne soddisfino le aspirazioni competitive: il figlio è inevitabilmente costretto ad essere meglio di un altro, a vivere come un fallimento la propria diversità. Un brutto voto a scuola viene punito, come se la punizione corporea o psicologica servisse a risolvere l'insufficienza scolastica.

Da «Il Giorno» di qualche tempo fa: «Basta con la tristezza! Il carcere di San Vittore perderà finalmente il suo aspetto grigio e tetro. Da alcuni giorni infatti, alcuni imbianchini sono al lavoro e un lato di uno dei due raggi, che dà sul viale Papiniano, appare già dipinto di un bel giallo shocking, che allarga il cuore. Quando tutto il complesso sarà rinfrescato, San Vittore acquisterà un volto più che dignitoso, meno pesante e angoscioso del passato». E all'interno? Ci sono ancora i «buioli» nelle celle, ma il muro giallo shocking intanto di «allarga il cuore»⁹.

L'ospedale, la famiglia, il carcere (così come le fabbriche, le scuole o qualsiasi altra "formazione sociale") sono tutte istituzioni caratterizzate da una "netta divisione fra chi ha il potere e chi non ne ha. Dal che si può ancora dedurre che la suddivisione dei ruoli

⁸ Cfr. A. M. FERRO, P. F. PELOSO, *Il percorso labirintico del Servizio Psichiatrico Diagnosi e Cura fra territorio e ospedale*, in A. M. FERRO, G. JERVIS (a cura di), *La bottega della psichiatria*, Torino, 1999, p. 168 e ss.

⁹ F. BASAGLIA (a cura di), *L'istituzione negata. Rapporto da un ospedale psichiatrico giudiziario*, Milano, 2014, p. 113 e ss.

è il rapporto di sopraffazione e di violenza fra potere e non potere, che si tramuta nell'esclusione da parte del potere, del non potere: la violenza e l'esclusione sono alla base di ogni rapporto che si instauri nella nostra società"¹⁰.

Da qui, osserva ancora Basaglia, “deriva la mistificata suddivisione fra il buono e il cattivo, il sano e il malato, il rispettabile e il non rispettabile”¹¹.

Sono le istituzioni, e più in generale la società, a decidere chi è *in* e chi è *out*. Ancora oggi, infatti, le posizioni sono ancora molto chiare e precise: l'autorità paterna è autoritaria ed oppressiva; il datore di lavoro tende a sfruttare il lavoratore; l'ospedale distrugge il malato¹².

Orbene, salvo rare eccezioni, tutte queste situazioni, in cui continua a nascondersi, come si è visto, il volto di una profonda violenza, sono riguardate sotto l'egida del diritto: eppure esse costituiscono il terreno di indagine privilegiato per analizzare e far emergere tutta la difficoltà, ed insieme con essa le molteplici contraddizioni che ancora l'accompagnano, di declinare dal punto di vista giuridico il problema dell'effettiva tutela di determinati diritti umani (fondamentali), ma anche del valore stesso della dignità umana, alla quale, come si vedrà meglio in seguito, ancora oggi si fatica ad attribuire un preciso ed autonomo significato prescrittivo che certamente meriterebbe.

Naturalmente, il discorso si complica ulteriormente quando si tenta di insinuarsi tra le pieghe di una condizione, quella delle persone affette da malattia mentale, emblema di un'insuperata opacità del rapporto giuridico tra il diritto alla salute, da un lato, e quello di libertà, dall'altro, entrambi portatrici di situazioni e di pretese spesso dicotomiche, cosicché la garanzia del singolo di autodeterminarsi (di decidere, cioè, di sé stesso), quale frutto dell'evoluzione interpretativa dell'art. 13 Cost., finisce col porsi in contrasto con “pretese a determinati comportamenti pubblici, pretese di astensione [e] situazioni soggettive di svantaggio”¹³, a loro volta racchiuse nel disposto costituzionale dell'art. 32.

¹⁰ F. BASAGLIA (a cura di), *L'istituzione negata. Rapporto da un ospedale psichiatrico giudiziario*, cit., p. 115.

¹¹ F. BASAGLIA (a cura di), *L'istituzione negata. Rapporto da un ospedale psichiatrico giudiziario*, cit., p. 115.

¹² Cfr. F. BASAGLIA (a cura di), *L'istituzione negata. Rapporto da un ospedale psichiatrico giudiziario*, p. 115 e ss.

¹³ B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. Soc.*, 1983, I, p. 25.

Detto in altri termini, se, da un lato, lo specifico riferimento all'integrità mentale, in quanto parte della salute in senso corporeo (da cui l'idea dell'indivisibilità tra soma e psiche) ci rimanda, dunque, immediatamente alla tutela costituzionale del diritto alla salute, dall'altro, la stessa configurazione giuridica dell'art. 32 Cost., rivela, nella sua portata assiologica, tutta la sua complessità: in gioco non v'è, infatti, solo un diritto a prestazione (il diritto alle cure)¹⁴, ma a tale nucleo si aggiunge una costante tensione, derivante dalla natura stessa della tutela della salute (riconosciuta e tutelata dalla Carta costituzionale nella sua duplice veste di "diritto fondamentale dell'individuo"¹⁵ ed "interesse della collettività"), tra libertà del singolo ed autorità statale, tra diritti individuali ed interessi collettivi, per cui l'essere ammalati non è solo una condizione speciale di disagio a cui si ricollega il diritto alla cura; esso implica, piuttosto, la ricerca del necessario bilanciamento tra la tutela del rispetto della persona umana e della sua libertà, naturale declinazione, come si vedrà meglio in seguito, del concetto di dignità dell'individuo, la cui essenza si coglie, per l'appunto, nei diritti fondamentali ad esso inerenti (non solo, dunque, quello di libertà, ma anche di eguaglianza e di solidarietà sociale)¹⁶, e il diritto della società tutta affinché la malattia non ricada in qualche modo sulla sua esistenza¹⁷.

Ciò vale, a maggior ragione, quando la malattia è di quelle che non colpiscono il "corpo vivo", ma l'identità stessa della persona umana, la sua personalità o, per meglio dire, la sua "essenza".

Le malattie mentali non sono delle «entità anatomico-cliniche» ma delle forme d'esistenza o di coscienza, le quali si distinguono e si definiscono per la loro fisionomia clinica, la loro struttura e la loro evoluzione¹⁸.

¹⁴ Cfr. sul punto V. MARCERÒ, *I trattamenti sanitari obbligatori nel circuito del legislatore, Corte costituzionale e giudici comuni: il ruolo della argomentazione nella risoluzione di un "caso difficile"*, in M. CAVINO, C. TRIPOLINA (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto politico e diritto giurisprudenziale: "casi difficili" alla prova*, Milano, 2012.

¹⁵ Il diritto alla salute è fra i pochi ad essere espressamente definito "fondamentale" dalla Costituzione e tale conferimento testimonia l'importanza che esso riveste nell'ambito dell'economia complessiva dalla nostra Carta costituzionale.

¹⁶ Cfr. H. HOFMANN, *La promessa della dignità umana*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1999, p. 620 e ss.

¹⁷ Per un maggior approfondimento sul tema v. G. BUFFARDI, *Bioetica quotidiana in psichiatria. Dalle dichiarazioni universali alle storie singolari*, Milano, 2009

¹⁸ H. EY, P. BERNARD, CH. BRISSET, *Manuale di Psichiatria*, Milano, 1993, p. 85.

In questo senso, è possibile parlare di natura “difficile” del diritto alla salute, inteso come vero e proprio “centro di gravità” di opposte, ma complementari esigenze: “la disciplina costituzionale della salute, comprende [infatti, come già detto,] due lati, individuale e soggettivo l’uno (la salute come «fondamentale diritto dell’individuo»), sociale e oggettivo l’altro (la salute come «interesse della collettività»)”, [cosicché] talora l’uno può entrare in conflitto con l’altro, secondo un’eventualità presente nel rapporto tra il tutto e le parti”¹⁹.

È in quest’ottica dicotomica, che si inserisce anche la problematica legata ai trattamenti sanitari obbligatori, previsti dall’art. 32, comma 2 Cost., e, a latere, quella relativa al c.d. consenso informato.

Avvicinando il problema dal punto di vista della cura del malato psichiatrico (uno degli *out* della nostra società), è ben noto che la finalizzazione delle politiche sulla salute mentale, come si vedrà meglio in seguito, ha da sempre dovuto fare i conti con una degradazione della capacità cognitiva del singolo, tale da comprometterne anche la possibilità di esprimere un valido consenso alle cure.

Quid iuris in questo caso?

La risposta a tale interrogativo è tutt’altro che semplice, posto che, come osservato da Fornari²⁰, il consenso perfetto in psichiatria è forse un mito irraggiungibile.

Dal punto di vista etico, la problematica del consenso informato in psichiatria è forse tra le più complicate, riguardando di fatto concetti invero difficili da sintetizzare, quali sono certamente quelli di libertà, autonomia e responsabilità.

Kant afferma nella *Fondazione della metafisica dei costumi* che “con l’idea di libertà è indissolubilmente connesso il concetto dell’autonomia e con questo il principio universale della moralità”²¹.

Senza tentare di addentrarsi nel terreno accidentato del concetto di libertà, pare utile riproporre qui alcune osservazioni sul concetto di malattia.

¹⁹ Corte cost., sent. n. 118 del 1996.

²⁰ U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, Torino, 1997, p. 1011 e ss.

²¹ I. KANT, 1797, trad. it. 1994, p. 201.

Non appaia scontato il richiamo alla difficoltà di dare una definizione certa di malattia mentale, posto che è unicamente la diagnosi di malattia a costituire la cifra che si aggiunge e modifica la dimensione di libertà e di autonomia del singolo.

“La diagnosi di malattia è una determinata etica, altera il vissuto del paziente [...]. Se la malattia è organica, ne riconosce le caratteristiche scientifiche e, in questo senso si può facilmente rispondere affermativamente a Traversa quando chiede se è stata avvertita la presenza di questioni etiche: l’approccio medico è comunque ispirato a principi etici, la richiesta del paziente è quella di ridurre la sofferenza e guarire della malattia. Ma se ci troviamo di fronte a problemi psichici tutto diventa più complesso”²².

Appare infatti, per esempio, decisamente arduo ritenere che un paziente, il quale versi in condizioni tali per cui i medici ritengono necessario ricorrere alla terapia elettroconvulsivante, sia in grado di esprimere un valido consenso, posto che, come noto, essa viene di norma praticata in soggetti affetti da grave depressione in corso di schizofrenia e melanconia grave, accompagnata da deliri nichilistici o paranoidei, per cui risulta di fondamentale importanza rimuovere tempestivamente i sintomi, anche per evitare in molti casi il rischio di suicidio.

Di fronte ad un simile quadro sintomatologico, in caso di eventuale rifiuto del paziente a sottoporsi da tale pratica, allo psichiatra non restano molte scelte: rinunciare alla terapia o avviare la procedura di trattamento sanitario obbligatorio.

Entrambe le scelte non sarebbero, invero, esenti da critiche. Senza considerare, poi, le eventuali conseguenze sul piano giuridico, posto che lo stesso rifiuto al trattamento manifestato dal paziente potrebbe ritenersi, invero, epifenomeno del suo stato patologico.

Il problema bioetico che si pone è quindi molto complesso, riproponendo, di fatto, la questione fondamentale dell’autonomia di cura: quali sono i limiti dell’autonomia decisionale della persona nelle cure; quali i limiti per il medico di applicare un determinato trattamento sanitario o di sottrarsi al suo obbligo? La derealtà psicotica implica la totale perdita di autonomia del soggetto? Il curante ha l’obbligo morale e giuridico di possedere ed utilizzare tutti gli strumenti a disposizione per la gestione di una situazione clinica che nel caso del malato psichiatrico si colloca, di fatto, al di fuori

²² G. BUFFARDI, *Bioetica quotidiana in psichiatria. Dalle dichiarazioni universali alle storie singolari*, Milano, 2009, p. 166.

della logica quotidiana? E, a tal proposito, come può il clinico - osserva giustamente Gianfranco Buffardi - “obbligarsi a comprendere”²³?

Affrontando la problematica da un'altra prospettiva, si può osservare come la soluzione vada forse ricercata non tanto facendo ricorso ad un bilanciamento di “interessi” (tutela della salute, da un lato, inviolabilità della libertà personale, dall'altro), difficile da effettuare, in quanto il pieno soddisfacimento dell'uno non sarebbe possibile senza il sacrificio dell'altro, quanto piuttosto nella relazione terapeutica che si stabilisce fra medico e paziente.

Dunque, se, come detto, il consenso perfetto è un mito irraggiungibile, appare invece possibile ottenere “un consenso concordato da sottoporre a verifiche periodiche, affinché il paziente affetto da infermità psichica possa giungere ad un livello di competenza decisione tale da consentirgli scelte libere e consapevoli”²⁴.

Nondimeno, parlare di consenso nei termini sopradescritti, appare un po' riduttivo, posto che esso deve intendersi non solo come la manifestazione di volontà del paziente a sottoporsi ad un determinato trattamento sanitario, bensì, in termini dinamici, come costruzione di un rapporto medico/paziente che non sia espressione di un'ormai superato paternalismo ippocratico (la fiducia incondizionata nell'operato del medico è fortunatamente oggi, si può dire, una “leggenda”), bensì della necessità di assicurare una sempre maggiore responsabilizzazione del paziente, in modo tale da far sì che i due protagonisti (curante e curato) non siano più in una condizione *up/down*, quanto piuttosto, se non proprio di piena condivisione, almeno di non confliggenza.

Ciò, in quanto la relazione psichiatrica, come da più parti osservato, sconta ancora oggi una certa ambiguità²⁵, dovuta al fatto che lo psichiatra o lo psicoterapeuta tendono molto spesso ad esercitare ancora nei confronti del paziente, a volte anche inconsapevolmente, una certa suggestività nei confronti del paziente, tanto che il ruolo del terapeuta ritorna ad essere *up*, imponendo di fatto un'aura di sacralità alla figura del medico che non sempre corrisponde, tuttavia, all'autorevolezza.

²³ G. BUFFARDI, *Bioetica quotidiana in psichiatria. Dalle dichiarazioni universali alle storie singolari*, cit., p. 165.

²⁴ A. MICOLI, *Il consenso informato in psichiatria: mito o realtà?*, in *Journal of Neuroscience, Psychology ad Cognitive Science*, aprile 2009, p. 4 (<http://www.neuroscienze.net/?p=546>).

²⁵ Sul punto v. in particolare G. BUFFARDI, *Bioetica quotidiana in psichiatria. Dalle dichiarazioni universali alle storie singolari*, cit., p. 168 e ss.

Vero è che il rapporto medico/paziente, soprattutto in psichiatria, non può essere concepito unicamente in termini paritari e di piena condivisione: non sono, infatti, infrequenti i casi in cui l'adesione alle terapie è strettamente collegata all'autorevolezza del curante.

A questo punto, si pone, però, un altro problema, che non riguarda più solamente la relazione in sé o il modello di dialogo adottato, ma l'uso che di questo ascendente viene fatto da parte del medico: se orientato all'ottenimento del massimo beneficio per il paziente o, al contrario, al proprio vantaggio²⁶.

Del resto, è pure innegabile che la peculiarità della relazione terapeutica che si stabilisce in ambito psichiatrico si caratterizza per la presenza di “valenze”, tale da rendere praticamente impossibile un rapporto completamente paritario, empatico e condiviso²⁷.

Corollario non trascurabile delle problematiche qui esposte, è senza dubbio la considerazione che se, da un lato, è oggettivamente impossibile raggiungere la piena responsabilizzazione del paziente tale da consentirne la più ampia libertà ed autonomia di scelta, dall'altro, occorre considerare l'opportunità che la c.d. presa in carico non venga ridotta e/o identificata con l'atto finale della relazione terapeutica, ovvero sia con il momento prescrittivo, ma presupponga la necessità di instaurare un dialogo - nel senso puro del “discorso tra” - con il paziente. “Le persone che dialogano agiscono [...] verso uno scopo comune, anche solo quello di sostenere quella relazione posta in essere”²⁸: ciò fa sì che i due protagonisti del rapporto sviluppino una complementarità, che consente il recupero di una dinamica duale del rapporto di cura, tale da raggiungere una parziale paritarietà, pur nella differenziazione dei “ruoli”.

Ed, invero, è solo con alcune importanti pronunce degli anni Novanta, le quali traggono origine da questioni sollevate proprio in materia di trattamenti sanitari obbligatori, che i due lati del diritto alla salute iniziano ad essere riguardati secondo una costruzione paritaria, riconoscendone analoga dignità costituzionale.

²⁶ Del resto, non sono infrequenti i casi in cui alcuni medici hanno fatto leva sul proprio ascendente e sulla loro popolarità per fini certamente poco etici.

²⁷ Cfr. A. MICOLI, *Il consenso informato in psichiatria: mito o realtà?*, cit., p. 4.

²⁸ G. BUFFARDI, *Bioetica quotidiana in psichiatria. Dalle dichiarazioni universali alle storie singolari*, cit., p. 169.

Interessante è osservare, in particolare, come il Giudice delle Leggi, nel cercare di realizzare un'equilibrata ponderazione tra dimensione individuale e collettiva del diritto alla salute, abbia trovato una possibile soluzione al conflitto nell'individuazione di un preciso limite, oltre il quale il fine di preservare lo stato di salute della collettività non può andare: esso è costituito dall'entità del "sacrificio che il singolo [è chiamato a sopportare, il quale non deve essere, *n.d.A.*] «eccessivo», ossia non [deve] comport[are] delle conseguenze che, per la loro permanenza ed entità non appaiano normali di ogni intervento sanitario, e pertanto tollerabili"²⁹.

Tale struttura argomentativa è stata applicata dalla Corte anche in altri contesti, ad esempio in tema di obbligo di indossare il casco: "Appare conforme al dettato costituzionale, che considera la salute dell'individuo anche interesse della collettività, che il legislatore nel suo apprezzamento prescriva certi comportamenti e ne sanzioni l'inosservanza allo scopo di ridurre il più possibile le pregiudiziali conseguenze, dal punto di vista della mortalità e della morbosità invalidante, degli incidenti stradali. Non può difatti dubitarsi che tali conseguenze si ripercuotono in termini di costi sociali sull'intera collettività, non essendo neppure ipotizzabile che un soggetto, rifiutando di osservare le modalità dettate in tale funzione preventiva, possa contemporaneamente rinunciare all'ausilio delle strutture assistenziali pubbliche ed ai presidi predisposti per il soggetti inabili. Le misure dirette ad attenuare le conseguenze che possono derivare da traumi prodotti da incidenti [...] appaiono perciò dettate da esigenze tali da non far reputare irragionevolmente imitatrici della «estrinsecazione della personalità» le prescrizioni imposte dalle norme in questione"³⁰.

Orbene, a fronte del riconoscimento della natura primaria e fondamentale del diritto alla salute che impone piena ed esaustiva tutela³¹, è riflessione di immediata evidenza l'osservazione che porta a considerare come, sotto il profilo dei trattamenti sanitari obbligatori, il diritto alla salute è condizionato, in ogni caso, alla discrezionalità del

²⁹ V. MARCENÒ, *I trattamenti sanitari obbligatori nel circuito del legislatore, Corte costituzionale e giudici comuni: il ruolo della argomentazione nella risoluzione di un "caso difficile"*, in M. CAVINO, C. TRIPODINA (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto politico e diritto giurisprudenziale: "casi difficili" alla prova*, cit., p. 234.

³⁰ Corte cost., sent. n. 180 del 1994.

³¹ In particolare si veda Corte cost., sent. nn. 88 del 1979 e 184 del 1986.

legislatore, al quale solo spetta, peraltro, la scelta in relazione alle risorse organizzative e finanziarie da mettere a disposizione per la sua concerta attuazione.

La questione del ruolo dello Stato nell'attuazione del diritto alla tutela della salute è stato anch'esso affrontato in numerose pronunce della Corte costituzionale, ove è stato più volte sottolineato che “le esigenze della finanza pubblica non possono assumere nel bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla tutela della salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana”³².

Ed è proprio a tale contenuto minimo essenziale del diritto in questione che si rifà il Giudice delle Leggi per arricchire ulteriormente il diritto alla salute, con il riferimento all'equo indennizzo, in caso di danni ulteriori rispetto a quelli naturalmente tollerabili³³: secondo la Corte, sarebbe infatti contrario a giustizia “[...] che il soggetto colpito venisse abbandonato alla sua sorte e alle sue sole risorse o che il danno in questione venisse considerato come un qualsiasi evento impreveduto al quale sopperisce con i generali strumenti della pubblica assistenza, ovvero ancora si subordinasse la soddisfazione delle pretese risarcitorie del danneggiato all'esistenza di un comportamento negligente altrui, comportamento che potrebbe mancare”³⁴.

Si realizza, così, quella necessaria “specificazione” (o determinazione) del modo di concepire il bene salute, nella sua duplice veste di diritto fondamentale del singolo e interesse della collettività: la salute individuale non può essere immolata sull'altare dell'interesse generale senza che ricorrano particolari condizioni³⁵.

In questa prospettiva, compiendo un ulteriore passo nel tentativo di configurazione del diritto in parola, appare obbligato specificare ulteriormente il riferimento alla libertà di autodeterminazione del malato, cui si è già fatto cenno all'inizio.

Essa viene, infatti, spesso richiamata proprio con riguardo all'interpretazione dell'art. 32, comma 2 Cost., sostenendo che nel principio secondo cui “nessuno può essere

³² Corte cost., sent. n. 309 del 1999.

³³ V. Corte cost., sentt. nn. 307 del 1990 e 118 del 1996.

³⁴ Corte. cost., sent. n. 118 del 1996.

³⁵ Cfr. V. MARCENÒ, *I trattamenti sanitari obbligatori nel circuito del legislatore, Corte costituzionale e giudici comuni: il ruolo della argomentazione nella risoluzione di un “caso difficile”*, in M. CAVINO, C. TRIPODINA (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto politico e diritto giurisprudenziale: “casi difficili” alla prova*, cit., p. 241.

obbligato ad un determinato trattamento sanitario” è insito, per l’appunto, anche un diritto all’autodeterminazione in ordine al rifiuto della cura (così come alla scelta del fine vita o alla legittimità dell’eutanasia)³⁶.

Facendo leva su tale principio, parte della dottrina ha, invero, dubitato della legittimità costituzionale dei ricoveri senza il consenso del paziente (c.d. coatti), anche se il trattamento può essere necessario per tutelare la sua stessa salute, posto che l’art. 32 Cost. non ammetterebbe di per sé alcuna misura coercitiva³⁷.

Nondimeno, la maggioranza degli Autori sembra non condividere questa interpretazione, ritenuta eccessivamente garantista³⁸; la posizione è stata successivamente avvalorata anche dalla stessa Corte costituzionale la quale ha più volte sottolineato come anzi la funzione pubblica sia tenuta a garantire determinate prestazioni, specialmente in ambito sanitario, quando ciò sia funzionale alla realizzazione di un interesse pubblico³⁹.

Vero è, però, che la libertà di autodeterminazione del malato si atteggia anche a limite ineludibile all’esercizio di funzioni pubbliche.

La difficilissima composizione dei valori in gioco, pone ancora una volta il legislatore di fronte alla necessità di dover realizzare un equilibrio, invero, difficilmente raggiungibile, posto che la malattia che minaccia la salute della persona, nella fattispecie che ci riguarda ovvero sia quella dei disturbi di carattere psichiatrico, è tale da

³⁶ Per un maggior approfondimento sul tema si vedano: G. PELAGATTI, *I trattamenti sanitari obbligatori*, Roma, 1995; G.U. RESCIGNO, *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario secondo l’art. 32, co. 2 cost., al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita*, in *Dir. Pubbl.*, 2008, p. 109 e ss.; S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione e consenso dell’avente diritto*, Bologna, 2008; S. MANGIAMELI, *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, 2009, 2-3, p. 258 e ss.; C. CASTRONOVO, *Autodeterminazione e diritto privato*, in F. D’AGOSTINO (a cura di), *Autodeterminazione. Un diritto di spessore costituzionale? Atti del convegno nazionale dell’U.G.C.I.*, Milano, 2009, p. 49 e ss.

³⁷ Cfr. A. PACE, *Libertà personale*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Milano, 1974, p. 296 e ss.; S. PANUZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione* (a proposito della disciplina delle vaccinazioni), in *Diritto e società*, 1979, p. 875 e ss.

³⁸ Cfr. A. DE VINCENZI, *Commento al 2° comma dell’art. 32*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1976, p. 168 e ss.; F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari “non obbligatori” e Costituzione*, in *Diritto e società*, 1982, p. 318 e ss.

³⁹ Corte cost., sentt. nn. 39 del 1977, 218 del 1994 e 399 del 1996.

comprometterne immediatamente la libera volontà e, dunque, da viziare in maniera più o meno evidente l'autodeterminazione⁴⁰.

Ma al di là dell'*empasse* determinato, come detto, dalla difficoltà di coniugare fra loro esigenze di tutela (quale quella dell'interesse collettivo alla salute, dall'altro, e della libertà individuale, dall'altro) invero irriducibili, in quanto l'attuazione del primo viene a limitare l'espansione della seconda e viceversa, l'ulteriore interrogativo sul quale appare opportuno concentrarsi riguarda l'*asylum*, immateriale prima ancora che fisico, a cui il malato di mente è ancora oggi costretto, a causa del dispiegarsi di atteggiamenti che testimoniano quanto nella società certi paradigmi (e, fra questi, la stessa convinzione che "[...] un qualche genere di trattamento differenziato sia giusto nei confronti di coloro che sono diversi [...]"]⁴¹) si siano, per così dire, sedimentati in una sorta di precompressione collettiva, che esprime l'intimo e costitutivo legame con la "tradizione".

"Occuparsi della sofferenza psichica significa [dunque] chiedersi come regolare rapporti e decisioni che si inseriscono nelle condizioni di fragilità, di fatica, di malattia e di battaglia, di handicap, di non-autosufficienza, di declino delle forze e della vitalità, di vecchiaia, di attesa e di desiderio di morire [...]. Problema del giurista [...] è chiedersi come attrezzare le decisioni in questi stati: la dignità di poter decidere, la difficoltà di saper decidere, la sicurezza del contesto delle decisioni e di interagisce con il sofferente"⁴².

La problematica della c.d. relazionalità, nelle sue diverse forme di concretizzazione, intesa come modo di porsi nei confronti di tutti i bisogni degli infermi di mente, porta a ricondurre l'intero discorso al cuore delle innumerevoli problematiche fin qui evidenziate, le quali trovano il loro minimo comune denominatore nel concetto di dignità⁴³.

⁴⁰ Cfr. R. MANFRELOTTI, *Autodeterminazione e funzione pubblica. La legge n. 180 del 1978 nella prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, in L. CHIEFFI, P. GIUSTINIANI (a cura di), *Percorsi tra bioetica e diritto alla ricerca di un bilanciamento*, Torino, 2010, p. 223 e ss.

⁴¹ Così N. NUSBAUM, *Nascondere l'umanità. Il disgusto, la vergogna, la legge*, Roma, 2005, pp. 353-354.

⁴² P. ZATTI, *Oltre la capacità di intendere e di volere*, in G. FERRANDO, G. VISINTINI, *Follia e diritto*, Torino, 2003, p. 45.

⁴³ V. in particolare: F. VIOLA, *I volti della dignità umana*, in A. ARGINOFFI, P. BECCHI, D. ANSELMO (a cura di), *Colloqui sulla dignità umana. Atti del Convegno internazionale* (Palermo, ottobre 2007), Roma, 2008, pag. 101 e ss.; U. VINCENTI, *Diritti e dignità umana*, Roma-Bari, 2009, pag. 7 e ss.

Tralasciando di affrontare, in questa sede, argomenti molto suggestivi quanto complessi, legati all'origine del concetto di dignità, ciò che si vuole mettere in evidenza è il profondo strappo che la privazione della “sovranità” del singolo sul proprio corpo⁴⁴ determina rispetto alla garanzia della dignità, in quanto norma fondamentale costitutiva dell'identità ed autonomia personale.

In quest'ottica, la dignità umana viene quindi in rilievo, prima di tutto, come libertà fondamentale di poter disporre di sé stessi e di poter formare il proprio destino in modo responsabile.

Benché, come si vedrà meglio in seguito, la riforma sanitaria della fine degli anni '70 sia stata salutata come una sorta di “rivoluzione copernicana” in tema di modalità e di finalità di cura delle malattie mentali⁴⁵, ciò non significa che le istanze espulsive e il “diniego di identità, costituito dalla sovrapposizione di un'identità sociale attuale connotata da un attributo squalificante all'identità sociale virtuale correlata alle attese normative”⁴⁶, si siano esauriti.

Anzi, nonostante la soppressione dei manicomi, la gestione del “problema psichiatrico” resta ancora difficile e non sempre da parte delle singole Regioni è stata data una risposta soddisfacente ai bisogni delle persone affette da patologie mentali. Sicché, paradossalmente, mentre in passato la realtà manicomiale, pur con tutti i suoi difetti, era in grado, però, di assicurare la presa in carico a lungo termine dei malati, oggi la cura e la gestione di questa tipologia di malati è demandata alle famiglie, con tutte le conseguenze (negative) che ne possono derivare. Vuoi perché molto spesso i casi più gravi di malattie mentali si riscontrano in ambienti familiari già disagiati, vuoi perché, nonostante la “buona volontà”, i familiari non sono in grado di affrontare la malattia in tutte le sue forme e la sua gravità. Senza considerare, poi, i molteplici casi in cui il sofferente psichico si trova a dover sopportare una condizione di profondo disagio sociale, a fronte della mancanza di adeguati percorsi di integrazione scolastica o di inserimento professionale.

⁴⁴ Così G. AGAMBEN, *Homo Sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, 2005, p. 92 e ss.

⁴⁵ Cfr. L. TRICOMI, *La malattia mentale e la tutela giurisdizionale della persona*, in L. CHIEFFI, P. GIUSTINIANI (a cura di), *Percorsi tra bioetica e diritto alla ricerca di un bilanciamento*, cit., p. 203.

⁴⁶ E. GOFFMAN, *Stigma. L'identità negata*, Verona, 2003, p. 13 e ss.

Centrale appare, pertanto, la necessità di un ripensamento complessivo dell'attuale disciplina giuridica dei malati di mente, in modo tale da assicurare alle persone affette da patologie psichiatriche "le condizioni affinché la loro vita possa essere considerata e sentita come una vita che valga la pena di essere vissuta (oltre che garantita in quanto tale), attraverso l'eliminazione delle forme di vulnerabilità e l'eliminazione della sofferenza socialmente generata, che erode le basi della dignità, dell'eguale rispetto e della reciprocità dei riconoscimenti"⁴⁷.

A questo proposito, vale giusto la pena notare come la strategia del rispetto dei diritti umani, implementata dall'*empowerment* dei malati e delle loro famiglie, della lotta contro i pregiudizi e le discriminazioni e dall'adozione di adeguati strumenti legislativi, rappresenti, invero, il *leitmotiv* attorno a cui si dispiegano le varie forme normative (di *hard* e *soft law*) proprie dell'ordinamento internazionale⁴⁸ o sovranazionale⁴⁹.

Tale approccio è finalizzato ad assicurare quello che è stato definito l'universale "diritto ad avere diritti"⁵⁰, preconditione di un ordinamento atto a comprendere chi è vulnerabile - il non eletto, il diverso, il debole - inserendolo in una prospettiva, come

⁴⁷ B. PASTORE, *Per un'ermeneutica dei diritti umani*, Torino, 2004, p. 44.

⁴⁸ In tale contesto, centrale appare la Convenzione Onu per la tutela delle persone con disabilità, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006 (risoluzione A/RES/61/106), aperta alle sottoscrizioni il 30 marzo 2007 ed entrata in vigore il 3 marzo 2008. L'autorizzazione alla ratifica e l'esecuzione sono state disposte in Italia con legge 3 marzo 2009, n. 18.

⁴⁹ Si richiamano, con riferimento al contesto europeo, la raccomandazione 818 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa sulla situazione dei malati mentali, del 1977; la raccomandazione R(83)2 sulla protezione legale delle persone che soffrono di disturbi mentali ricoverati come pazienti involontari, del 1983; la raccomandazione R(90)22 sulla protezione della salute mentale di alcuni gruppi più vulnerabili della società, del 1990; la raccomandazione 1235 dell'Assemblea parlamentare sulla psichiatria e i diritti umani, del 1994; la Convenzione sui diritti umani e la biomedicina, del 1997; la raccomandazione R(99)4 sui principi che concernono la protezione legale degli adulti incapaci di intendere e di volere, del 1999; il Libro Bianco del CDBI sulla protezione dei diritti umani e della dignità delle persone che soffrono di disturbi mentali e, segnatamente, di coloro che sono ricoverati in strutture psichiatriche come pazienti involontari, del 2004; la Dichiarazione di Helsinki sulla salute mentale in Europa, adottata durante la conferenza ministeriale organizzata dall'OMS dal 12 al 15 gennaio 2005 ad Helsinki; il *Green paper*, documento approvato nel 2005 dal Parlamento europeo sulla promozione della salute mentale, dell'inclusione sociale, delle pratiche basate su servizi territoriali; il Patto tra i Paesi europei sulla salute mentale e il benessere (European pact for mental health and well being), il quale riconosce la salute mentale con un diritto dell'uomo, in quanto consente ai cittadini di usufruire di benessere e qualità della vita, promuove l'apprendimento, il lavoro e la partecipazione nella società, del 2008.

⁵⁰ H. ARENT, *Le origini totalitarismo*, Milano, 1996, p. 413. Di recente, S. RODOTÀ, *Il diritto ad avere diritti*, Roma-Bari, 2012, p. 41 e ss.

quella dell'etica della cura o del *capability approach*, che affianchi alla logica dei diritti quella dei bisogni⁵¹.

Il problema dell'effettività del “diritto ad avere diritti” porta, dunque, ad interrogarsi profondamente sulla tutela delle persone affette da sofferenza psichica, cercando di andare oltre ai richiami morali e alle campagne contro la stigmatizzazione, nella consapevolezza che i problemi della follia vanno affrontati evitando, per quanto possibile, di imbrigliarli entro le maglie rigide costituite dalla diverse categorie del linguaggio giuridico, senza il necessario coinvolgimento di altre discipline (come quella medica e sociologica): solo in questo modo sarà possibile addivenire ad un soddisfacente livello di tutela della dignità della persona umana, la cui essenza si coglie nei diritti fondamentali ad essa inerenti (eguaglianza, libertà e solidarietà sociale)⁵².

Del resto, “nella loro essenza i diritti umani [...] esprimono pur sempre una forma di lotta per la dignità, non costituiscono principi già dati una volta per tutte quanto piuttosto un «non-essere-ancora» che implica costantemente l'azione e invoca atti politici e istituzionali”⁵³.

Non ha senso, però, parlare dei diritti umani se prima non ci si è interrogati sul loro fondamento ovverosia sull'idea di natura umana che ne stata alla base: essa è, infatti, costitutivamente duale, è corpo ed anima, tant'è che questa dualità accompagna da sempre la riflessione filosofica, prima ancora che giuridica, sulla condizione dell'essere umano, quale prodotto di due parti radicalmente eterogenee; in altre parole, “l'uomo ha pensato il corpo il corpo come parte integrante dell'universo materiale, che conosciamo attraverso l'esperienza sensibile, e l'anima come investita di una dignità negata al corpo, una dignità spirituale”⁵⁴.

⁵¹ Sul punto v. F. MODUGNO, *I diritti del consumatore: una nuova “generazione” di diritti?*, Napoli, 2008, in cui il c.d. diritto a poter usufruire di diritti viene considerato anche “un diritto a condizioni minime di esistenza”.

⁵² Cfr. H. HOFMANN, *La promessa della dignità umana*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1999, p. 620 e ss.

⁵³ T. CASADEI, *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Diritti umani e soggetti vulnerabili. Violazioni, trasformazioni, aporie*, Torino, 2012, XXI.

⁵⁴ S. VIDA, *Diritti umani e umanità: a partire da Jeanne Hersch*, in T. CASADEI (a cura di), *Diritti umani e soggetti vulnerabili. Violazioni, trasformazioni, aporie*, cit., p. 3.

A teorizzare i diritti umani come prodotto di questo dualismo antropologico è stata per prima Jeanne Hersch⁵⁵, nel solco di quanto affermato da Emile Durkheim nel suo saggio intitolato *Il dualismo della natura umana e le sue condizioni umane* (1914)⁵⁶.

Pur non essendo questa la sede più opportuna per aprire una riflessione filosofica sul legame che unisce natura umana, da un lato, e diritti umani dall'altro, ha senso riproporre la visione filosofica dei diritti umani elaborata da Hersch, nell'ottica di un doveroso recupero di una dimensione più "dignitosa" della tutela della personalità del sofferente psichico, la cui condizione è descritta, con tratti vivi e drammatici, in uno scritto di Franco Basaglia: "Ma cosa accade di una persona se il suo veicolo dell'essere al mondo, quel corpo che tiene assicurati alla realtà, è totalmente costretto nell'artificio assoluto della realtà istituzionale? Dove rintracciare, nell'invasione e appropriazione totale da parte dell'istituzione, la distanza tra l'io e il sé, l'intervallo tra l'io e il corpo, se i corpi sono totalmente posseduti dall'istituzione? Dov'è il soggetto in quell'umanità umiliata, in quei copri torturati, in quelle vite troncate?"⁵⁷.

Mirabile è anche la rappresentazione offerta in un altro saggio, in cui la persona affetta da patologia psichiatrica viene tratteggiata come un "soggetto perduto nel suo corpo, alienato, ristretto nelle sue strutture temporali, impedito di ogni coscienza intenzionale, che si sente posseduto nel silenzio degli sguardi e non ha più in sé alcun intervallo"⁵⁸.

Orbene, "pur impernandosi su una certa nozione (inevitabilmente idiosincratica) di natura umana, [il pensiero di Hersch] non si accontenta di mostrare il fondamento universale dei diritti ma offre lo spunto per riflettere su cosa sia quell'umano di cui i diritti pretendono di occuparsi. In altri termini, non si tratta di mostrare che i diritti scaturiscono immediatamente dalla «natura» dell'uomo; il punto decisivo è che la

⁵⁵ Jeanne Hersch (1910-2000), allieva di Karl Jaspers, insegnò Filosofia a Ginevra dal 1947 al 1977. Nel 1996 venne chiamata dall'Unesco a dirigere la divisione di filosofia. Nel 1970 ricoprì il ruolo di rappresentante della Svizzera nel Consiglio esecutivo. È autrice di numerose riflessioni sui diritti umani.

Si veda in particolare F. DE VECCHI, *Introduzione. Il fondamento assoluto e plurale dei diritti umani*, in J. HERSCH, *I diritti umani da un punto di vista filosofico*, a cura di F. DE VECCHI, Milano, 2008.

⁵⁶ Questo saggio, pubblicato originariamente su "Scientia", è ora disponibile in una recente traduzione italiana curata da G. Paoletti, edita nel 2009.

⁵⁷ F. BASAGLIA, *Il corpo nell'ipocondria e nella depersonalizzazione*, in Id., *Scritti, 1953-1968. Dalla psichiatria fenomenologia all'esperienza di Gorizia*, Torino, 1981, p. 411 e ss. In senso analogo anche E. BORGNA, *Nei luoghi perduti della follia*, Milano, 2008.

⁵⁸ F. BASAGLIA, *Corpo, sguardo e silenzio*, in Id., *Scritti, 1953-1968. Dalla psichiatria fenomenologia all'esperienza di Gorizia*, cit., p. 295 e ss.

qualità essenziale di ogni uomo (la sua dignità umana) non deve [mai] andare persa nemmeno quando tali diritti vengono violati”⁵⁹.

Ed è proprio questo il toro di straordinaria importanza, che è insito nella complessa natura del diritto costituzionale alla salute, nel quale, come già detto, “assumono rilievo, contemporaneamente ed intrecciate tra loro, pretese a determinati comportamenti pubblici, pretese di astensione e situazioni giuridiche di svantaggio”⁶⁰: anche nell’ambito della (temporanea) restrizione dei diritti, imposta dalla necessità di tutelare, oltre all’incolumità del paziente affetto da disturbo mentale, l’interesse stesso della collettività, è fondamentale assicurare che la dignità propria di ogni persona umana continui ad esprimere un’esigenza assoluta, non contrattabile e, soprattutto, non eliminabile di riconoscere a ciascun individuo il “diritto di essere uomo”, il quale esprime al contempo la necessità di salvaguardare le occasioni di fare di ciascun individuo di fare di sé stesso ciò che è capace di diventare e il riconoscimento, da parte degli altri uomini, di tale capacità, cioè dell’umanità che appartiene intrinsecamente a ogni soggetto⁶¹.

Per trattare la complessa tematica del trattamento sanitario del malato psichiatrico e per adeguatamente fornire un quadro soddisfacente dell’attuale assetto normativo e giurisprudenziale in materia, è essenziale ripercorrendone brevemente l’evoluzione storica della legislazione in materia psichiatrica.

Si è visto come in una prima fase la malattia mentale fosse considerata essenzialmente come un problema di ordine pubblico⁶².

In questa prospettiva, poiché l’unico obiettivo era costituito dal controllo sociale della devianza, non esistevano, pertanto, veri e propri programmi di cura e di riabilitazione, facendosi unicamente riferimento per la cura del malato mentale ad una

⁵⁹ S. VIDA, *Diritti umani e umanità: a partire da Jeanne Hersch*, in T. CASADEI (a cura di), *Diritti umani e soggetti vulnerabili. Violazioni, trasformazioni, aporie*, cit., p. 3.

⁶⁰ B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. Soc.*, 1983, p. 87.

⁶¹ Cfr. S. VIDA, *Diritti umani e umanità: a partire da Jeanne Hersch*, in T. CASADEI (a cura di), *Diritti umani e soggetti vulnerabili. Violazioni, trasformazioni, aporie*, cit., p. 15.

⁶² Cfr. L. CARDARELLI, *La legge Basaglia e la chiusura dei manicomi*, in <http://www.enricopatalone.com/leggebasaglia.htm>.

serie di pratiche, molto spesso anche contrarie al senso di umanità, volte a piegare la volontà del folle in modo da “normalizzarne” i comportamenti⁶³.

Analizzando storicamente la nascita della psichiatria, è possibile distinguere tre fasi: il periodo manicomiale, quello manicomiale attenuato e, infine, il periodo territoriale.

Come noto, il periodo manicomiale origina dalla legge 14 febbraio 1904, n. 36, modificata dai decreti luogotenenziali del 1° dicembre 1905, n. 1847 e 25 maggio 1916, n. 704, nonché dal regolamento di esecuzione 16 agosto 1909, n. 615, modificato dal R.D. 6 marzo 1913 e dal D.Lgt. 25 maggio 1916, n. 704.

Accanto a queste norme base, anche il testo unico di pubblica sicurezza (18 giugno 1931, n. 773) e il relativo regolamento di attuazione (R.D. 6 maggio 1940, n. 635) contenevano disposizioni che riguardavano i malati di mente, oltre al codice penale (artt. 714-715 e 717), al codice civile (art. 420) ed al testo unico sull’elettorato attivo (d.P.R. 20 marzo 1967, n. 223, art. 2, n. 1 e art. 3) ed al codice di procedura civile (art. 604, n. 2)⁶⁴.

La legge 14 febbraio 1904, n. 36 definiva i “manicomi” tutti gli istituti (sia pubblici che privati) in cui venivano ricoverati alienati di qualunque genere.

Dall’analisi dell’impianto legislativo, emerge come lo scopo primario di tali strutture fosse la custodia del malato; secondario era, invece, l’aspetto legato alla cura delle persone affette da disturbi di mente.

In questo senso, indicativa della funzione custodiale affidata ai manicomi è il fatto che l’obbligo di ricovero insorgeva solo quando il comportamento dell’alienato potesse essere considerato, per la particolare clamorosità, pericoloso per la propria o l’altrui incolumità ovvero fosse di pubblico scandalo, perché turbava il seppur apparentemente

⁶³ Cfr. S. TONUTTI, *La legge Basaglia. Responsabilità dello psichiatra ante e post legem*, in S. CANESTRARI (a cura di), *La responsabilità penale degli operatori psichiatrici e i rischi di una medicina difensiva*, Bologna, 2013.

⁶⁴ A. M. VECCHIETTI, *Salute mentale e riforma sanitaria*, Milano, 1983, p. 1 e ss. Per un maggior approfondimento in materia di legislazione psichiatrica antecedente al 1978, si vedano anche: L. ANFOSSO, *La legislazione italiana sui manicomi e sugli alienati*, commento alla legge 14 febbraio 1904, n. 36 ed al reg. 5 marzo 1905, n. 158: dottrina, giurisprudenza e formulario, Torino, 1905; M. FONTANESI, *Ospedali Neuropsichiatrici*, in *Enciclopedia Forense*, vol. V; G. AMBROSINI, P. CECCARELLI, *L’esclusione manicomiale e le sue leggi*, in *Quale giustizia*, 1972.

tranquillo vivere sociale nei suoi aspetti esteriori della moralità, del buon costume e dell'ordine pubblico⁶⁵.

A favore di tal conclusione, depone certamente il fatto che, coerentemente alla finalità di controllo sociale che, come si vedrà meglio in seguito era affidata a dette strutture, non meritevoli di ricovero, né volontario né coatto, erano i malati che presentavano forme morbose prive di manifestazioni eclatanti, giacché, lo si ribadisce, erano solo la “*manifesta tendenza a commettere violenza contro sé stessi o gli altri o la manifesta tendenza a riuscire di pubblico scandalo*” ad essere considerati sintomi palesi, richiesti per la compilazione del certificato di ricovero⁶⁶.

Soccorre a confermare tale orientamento critico, secondo cui il ricovero in manicomio “veniva ad atteggiarsi come una vera e propria misura di prevenzione” di tipo poliziesco⁶⁷, l'opinione secondo cui la tutela della salute avrebbe potuto essere considerata il fondamento della legge 1904 “solo se lo stato di malattia, e cioè in questo caso l'alienazione mentale, fosse una condizione necessaria e sufficiente a provocarne il ricovero in ospedale. Nell'art. 1 della legge, invece, non è la malattia mentale il presupposto per l'applicazione delle misure (ammissione provvisoria o definitiva) attraverso le quali si realizza il ricovero manicomiale, essendo necessario che allo stato di alienazione mentale si sommi quella situazione di «pericolosità» o di «pubblico scandalo» senza la quale nessuna tutela sanitaria all'interno degli ospedali psichiatrici è prevista per chi soffre di malattie di mente [...]. Ma, oltre a ciò, è la legge nel suo complesso che dimostra la prevalenza della funzione di prevenzione su quella di cura. Particolarmente significativa, a questo proposito, è la notazione che la legge 1904 non

⁶⁵ In base al criterio del “pubblico scandalo”, venivano condotti in manicomio anche coloro che si fossero mostrati in pubblico con abiti troppo succinti o che si fossero atteggiati in modo procace ovvero le prostitute qualora avessero esercitato in modo troppo sfacciato la loro attività.

Requisiti del certificato di ricovero erano: 1) l'indicazione dell'indole, dei sintomi, dell'origine e del decorso della malattia mentale; la narrazione dei fatti specifici (non sempre testimoniati direttamente dal medico, ma più spesso solo riferiti da altri, anche dopo il loro verificarsi) da cui poter dedurre la manifesta tendenza dell'individuo a commettere violenza contro sé stesso o contro gli altri o a riuscire di pubblico scandalo, testimoniati poi nell'atto notorio; 3) la certificazione della necessità del ricovero in manicomio ed eventualmente dell'urgenza; 4) la dichiarazione circa la trasportabilità o meno del malato. Sui requisiti del certificato medico necessario per l'internamento in manicomio, si faccia riferimento alla copiosa giurisprudenza: App. Venezia, 15 maggio 1907, in *Temi*, 1907; App. Milano, 12 maggio 1914, in *Monit. trib.*, 1914; App. Torino, 11 settembre 1915, in *Monit. trib.*, 1915; Cass. Roma, 21 maggio 1918, in *Monit. trib.*, 1918; Trib. Venezia, 26 febbraio 1921, in *Giust. amm.*, 1922.

⁶⁶ Tant'è che, per esempio, soggetti catatonici o depressi tranquilli non venivano ricoverati in manicomio finché non fossero divenuti di disturbo per la società.

⁶⁷ R. CANOSA, *Storia del Manicomio in Italia dall'unità ad oggi*, Milano, 1979.

prevedendo, come si è già osservato, la possibilità del ricovero volontario su domanda del malato (che avrebbe potuto permettere la terapia dei malati non pericolosi) veniva con ciò a palesare in maniera inequivoca che la cura degli ammalati di mente era subordinata alla loro pericolosità sociale”⁶⁸.

Anche l’utilizzo della locuzione “alienazione mentale”, in luogo dell’espressione “malattia mentale”, è certamente sintomatica di un maggiore interesse da parte del legislatore a prevenire il pericolo od il pubblico scandalo, eventualmente derivanti da simili forme morbose, piuttosto che per la loro cura: con il termine “alienazione” ci si riferiva, infatti, ad una generica situazione di sconvolgimento della mente quale esperienza limite dell’individuo, tale da portare il soggetto che ne era colpito a compiere gesti pericolosi per sé o per gli altri oppure moralmente riprovevoli, intendendosi come tali tutti quei comportamenti che si fossero posti in contrasto con la “reazione morale della coscienza pubblica, accompagnata da un senso di disgusto e di sdegno contro il turpe fatto”⁶⁹.

Benché appaia del tutto evidente che doveva occorre un fatto di particolare gravità per giustificare l’internamento in manicomio, si sviluppò un atteggiamento che ha consentito un’enorme dilatazione della popolazione manicomiale, conseguentemente alla tendenza, soprattutto da parte della famiglie, ma anche della società in generale, a “scaricare” sull’istituzione pubblica anche coloro che avrebbero necessitato, in realtà, solo di assistenza sociale (si pensi all’oligofrenico tranquillo o all’epilettico scarsamente adattabile⁷⁰).

La legge del 1904 prevedeva, infatti, che la richiesta di internamento manicomiale potesse essere avanzata da parenti, tutori o protutori o da chiunque altro nell’interesse degli infermi e della società, mentre in un solo caso il malato poteva chiedere direttamente il ricovero in manicomio: quando fosse maggiorenne ed avesse “coscienza del proprio stato di alienazione parziale di mente”.

⁶⁸ S. MERLINI, *Liberà personale e tutela della salute mentale: profili costituzionali*, in *Democrazia e diritto*, 1970.

⁶⁹ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2014.

⁷⁰ Cfr. E. DURANTE MANGONI, M. FERRARI, *L’evoluzione della legislazione psichiatrica*, Padova, 1983.

A parte la più che evidente contraddizione interna al richiamato dettato normativo per cui, da un lato, si affermava che il “malato di mente” era per definizione incapace di intendere e di volere della sua sorte e, perciò stesso, in totale balia della volontà dei parenti, conviventi o anche del semplice vicino di casa e, dall’altro, si ammetteva l’internamento di persone anche solo “parzialmente alienate”, è da ritenere come, considerato che, circa la qualità del medico certificante, era richiesto unicamente che non fosse parente entro il 4° grado del malato, del direttore o proprietario del manicomio ovvero né esercente la professione nel manicomio o nella casa di salute avente reparti per alienati, “la diagnosi di malattia mentale fosse, più che fondata su elementi clinici obiettivi, orientata dai fatti riferiti e delle deduzioni dei quattro cittadini «probi e degni di fede», il cui requisito principale era la loro prossimità di abitazione con il malato”⁷¹.

L’internamento poteva avvenire o in misura provvisoria (ordinata dal pretore o da un’ autorità di pubblica sicurezza) o definitiva.

Una volta effettuata l’ammissione provvisoria, contro la quale non era prevista alcuna possibilità di opposizione né da parte del malato né di eventuali legittimati, trascorso un periodo di 15 giorni, eventualmente prorogabile fino ad un massimo di 30, di “osservazione”, il tribunale poteva autorizzare, in camera di consiglio, l’ammissione definitiva, con possibilità di reclamo da parte del malato alla Corte di appello⁷².

Singolare è, poi, il fatto che anche “qualunque cittadino” avrebbe potuto proporre reclamo avanti allo stesso tribunale che aveva emanato il provvedimento di internamento definitivi, sicché si introduceva la possibilità di riesame dell’atto solo per i reclami di terzi e non dello stesso malato (art. 70 reg. att.).

Nel tempo, alle disposizioni contenute all’interno della legge del 1904 si aggiunsero alcune norme del codice civile del 1942 e di procedura civile del 1940 che, coerentemente alla disciplina della legge fondamentale, intervennero a disciplinare il trattamento del malato di mente definitivamente internato nei manicomi, aggravandone

⁷¹ A. M. VECCHIETTI, *Salute mentale e riforma sanitaria*, cit.

⁷² Non era, invece, prevista alcuna possibilità di reclamo o di opposizione da parte del pubblico ministero, il quale era legittimato a reclamare solo contro il provvedimento che disponeva la dimissione definitiva dopo l’esperimento dell’osservazione.

Va rilevato, inoltre, come fino all’entrata in vigore della Costituzione, non ammesso un secondo grado di ricorso oltre alla Corte d’appello, potendosi instaurare il ricorso per Cassazione solo con la vigenza dell’art. 111, comma 2 Cost.

di fatto il suo *status*. Oltre al fatto che il tribunale, nel decretare l'ammissione definitiva, doveva nominare un amministratore provvisorio dei beni dell'alienato, dando inizio, contestualmente, al procedimento di interdizione in assenza della domanda degli aventi diritto⁷³, era previsto che il decreto di ricovero definitivo doveva essere annotato, come anche quelli di revoca, nel casellario giudiziario, determinando in questo modo una sostanziale assimilazione, quantomeno a livello concettuale, tra reato e malattia mentale.

Quel "marchio infamante" impediva al malato di trovare lavoro, in particolare negli enti e negli uffici pubblici, come se l'essere malato di mente fosse una colpa da espiare per tutta la vita.

Tale condizione, unito a lunghi periodi di inattività ed al senso di inferiorità determinato dal rifiuto che l'alienato era costretto a subire da parte della società, finiva col provocare frequenti e progressivamente più gravi ricadute del male, a cui facevano seguito nuovi ricoveri che, nel tempo, potevano prolungarsi per periodi sempre più lunghi, fino all'internamento definitivo⁷⁴.

Il legislatore aveva anche previsto che il malato di mente potesse essere curato, oltre che in manicomio, anche in "casa privata", ma sempre sotto la cura e la responsabilità di un medico; ciò a dimostrazione di come vi fosse, comunque, la consapevolezza che "non sempre l'ambiente manicomiale è utile all'alienato"⁷⁵.

Da richiamare, infine, l'istituto della dimissione "in via di esperimento", in forza della quale l'alienato veniva affidato alla famiglia, che aveva l'obbligo di trasmettere ogni quattro mesi, per mezzo del sindaco, al direttore del manicomio, una certificazione attestante lo stato dell'ammalato.

L'esperimento poteva protrarsi per un tempo indeterminato. Al termine dello stesso, il medesimo direttore era tenuto a darne avviso al pubblico ministero, affinché fosse emesso il decreto di licenziamento definitivo.

Se si considera la natura e l'andamento della malattia mentale, che, come noto, può anche non presentare una guarigione definitiva (il paziente alterna, infatti, solitamente

⁷³ Artt. 417 e 420 c.c. L'art. 420 c.c. sarà poi abrogato dall'art. 11 della legge 13 maggio 1978, n. 180.

⁷⁴ Cfr. A. M. VECCHIETTI, *Salute mentale e riforma sanitaria*, cit.

⁷⁵ L. BIANCHI, *Trattato di psichiatria*, Napoli, 1924.

periodo di stabilizzazione dei sintomi a momenti di riacutizzazione della patologia), è evidente come il licenziamento “in via di esperimento” divenne ben presto una sorta di spada di Damocle sulla capacità dell’alienato, il quale, privato dei propri beni, era destinato a restare in balia di terzi, finché “il giudizio senza appelli del direttore non lo restituisse alla libertà ed alla pienezza delle sue azioni”⁷⁶.

La sostanziale assimilazione del paziente psichiatrico ad un carcerato, privato di tutti i diritti civili⁷⁷ in quanto soggetto pericoloso per la società trova un’interessante spiegazione a livello sociologico da taluno proposta: “La legge sui manicomi che settanta anni ha regolato i rapporti tra la società dei sani ed i «folli», i «devianti» (più spesso i poveri, gli svantaggiati, i diseredati) era nata come risultato di un lungo processo dialettico tra classi egemoni e classi subalterne, all’interno del quale una borghesia «illuminata» si poneva come modello e punto di riferimento del vivere civile, esperimento contemporaneamente, anche per effetto della consapevolezza delle proprie interne contraddizioni, impulsi innovatori ed aneliti umanitari. L’illusione razionalistica e gli intenti filantropici furono però ben presto travolti dalla necessità ed opportunità politica di dare una risposta ai bisogni sociali emergenti, al sorgere ed all’affermarsi della civiltà industriale, in termini di controllo e di tutela dell’ordinamento costituito. *La psichiatria*, riconosciuta come scienza ufficiale, impregnata di piatto organismo, metteva a disposizione le proprie categorie nosografiche da utilizzare come *confine* rigido di criterio di *normalità* da cui non era permesso uscire, pena l’esclusione dal consorzio civile. Questa delle origini, nonostante teorie scientifiche innovative e correnti di pensiero europee, nonché esempi alternativi sempre di «fuori confine» è stata anche la storia recente”⁷⁸.

Nel 1968 viene approvata in Parlamento la legge n. 431, recante “Provvidenze per l’assistenza psichiatrica”, meglio nota come “legge Mariotti”, la quale, oltre ad

⁷⁶ A. M. VECCHIETTI, *Salute mentale e riforma sanitaria*, cit.

⁷⁷ Il ricoverato in manicomio restava, tra l’altro, privo dell’esercizio di voto, fino a quando il sindaco, emesso il decreto di licenziamento definitivo da parte del tribunale, non lo avesse inserito nuovamente nelle liste elettorali.

⁷⁸ E. MEDI, *Introduzione al “Quaderno di lavoro n. 3”*, in M. PERUCCI (a cura di), *Aspetti giuridici inerenti al trattamento sanitario obbligatorio dei malati*, Ancona, 1978. Sul concetto medico-legale di malattia mentale e sui diversi tipi di classificazione a seconda dei vari periodi storici si vedano: F. DOMENICI, *La medicina legale per il medico pratico*, Milano, 1950; C. FERRIO, *Psichiatria e clinica forense*, Torino, 1959; P. MANUNZA, *Manuale di psicopatologia forense*, Napoli, 1973.

Per una moderna concezione si veda in particolare: L. RANZATO, *La malattia mentale*, Roma, 1980.

introdurre la possibilità di un ricovero volontario, previo consenso del paziente, istituì un servizio di assistenza psichiatrica territoriale, mediante la previsione di una centri di igiene mentale, nonché di nuovi modelli organizzativi per gli ospedali psichiatrici. Si affermavano, inoltre, nuove figure sanitarie professionali quali gli psicologi, gli psicoterapeuti, i neurologi e gli assistenti sociali (art. 2)⁷⁹.

Si apre, così, il periodo manicomiale c.d. attenuato, dettato dalla necessaria esigenza di rinnovamento, conseguente agli innumerevoli progressi compiuti dalla scienza psichiatrica, i quali imposero, per l'appunto, alla classe politica una riforma della legislazione manicomiale, che restituisse finalmente l'infermo di mente alla medicina, portando altresì in primo piano il fine terapeutico degli ospedali psichiatrici, rispetto alla funzione custodiale e repressiva, esercitata fino a quel momento⁸⁰.

Risale a questo momento l'inizio e lo sviluppo progressivo di un nuovo approccio alla malattia mentale che potrà poi nel 1978 alla definitiva chiusura dei manicomi.

Una breve storia dell'evoluzione della legislazione manicomiale non può, pertanto, prescindere dal mettere in evidenza i tratti fondamentali della prima importante riforma in materia.

Come già detto, per rendere più efficace l'opera di assistenza diretta ai malati, la legge Mariotti oltre ad introdurre la figura professionale dell'assistente sociale e a fissare il numero degli infermieri secondo il rapporto di uno per ogni tre posti letto, introdusse l'obbligo di costituire nell'ambito dei già esistenti ospedali psichiatrici, appositi centri di igiene mentale, a cui furono affidate funzioni sia di natura preventiva (soprattutto con riferimento alla fascia pediatrica della popolazione) sia curative, da esercitarsi tanto nei confronti dei pazienti dimessi dai relativi ospedali quanto di chiunque, bisognoso di assistenza sanitaria, vi si rivolgesse volontariamente: si era

⁷⁹ Cfr. S. TONUTTI, *La legge Basaglia. Responsabilità dello psichiatra ante e post legem*, in S. CANESTRARI (a cura di), *La responsabilità penale degli operatori psichiatrici e i rischi di una medicina difensiva*, cit.

⁸⁰ Prima della "Legge Mariotti", numerosi erano stati i disegni di legge presentati in Parlamento riguardanti la riforma dell'ordinamento psichiatrico, ma nessuno di essi aveva mai ottenuto l'approvazione definitiva: progetto CERAVOLO (21 dicembre 1951, riproposto il 17 novembre 1953); progetto BANFI (10 ottobre 1958); progetto SORGI E ROSSELLI (27 luglio 1959); progetto DE MARIA (5 dicembre 1963); progetto BALCONI ed altri (13 marzo 1965); progetto MARIOTTI (23 luglio 1965); progetto MARIOTTI (20 settembre 1967).

Determinanti per la maturazione della riforma della legislazione manicomiale furono certamente la vasta letteratura e l'operato delle correnti di psichiatria alternativa e in particolare: A. DEL BOCA, *Manicomi come lager*, Torino, 1966; F. BASAGLIA, *Che cos'è la psichiatria?*, 1968.

aperta la strada al primo parziale crollo delle rigide mura dei manicomi, così da consentire al malato di poter essere curato senza dover subire il trauma dell'internamento né le conseguenze che sul piano sociale e giuridico sarebbero derivate⁸¹.

Ulteriore elemento di innovazione della disciplina oggetto di analisi e che non può essere trascurato in quanto, più di ogni altro, costituire il primo vero cambiamento destinato a porre le basi dell'intera legislazione futura consiste nella modifica introdotta dall'art. 4 con riferimento ai meccanismi di ammissione e dimissione dall'ospedale psichiatrico. Orbene, pur non abrogando totalmente la precedente normativa, fu prevista la possibilità per il malato di richiedere in modo volontario il ricovero presso un ospedale psichiatrico per essere sottoposto ad accertamenti diagnostici ed eventuali cure, su semplice autorizzazione del medico di guardia⁸².

È di tutta evidenza come la disposizione in parola, riconoscendo di fatto il diritto di libera scelta del malato circa il momento della sua ammissione (e dimissione), abbia certamente inteso porre al centro della presa in carico dell'infermo di mente il diritto alla salute, riconoscendone dunque la prevalenza rispetto ad ogni altro interesse di ordine pubblico. Principio questo confermato dal fatto che fu prevista anche la possibilità di trasformare, in corso di degenza, un ricovero coatto in volontario, dietro semplice richiesta del paziente.

Inoltre, l'art. 11, abrogando l'art. 604, n. 2 cod. proc. pen., ovvero cancellando dal casellario giudiziario ogni annotazione di ammissione o dimissione da ospedali psichiatrici, ebbe il pregio di restituire al ricoverato presso un ospedale psichiatrico la stessa dignità di qualunque altro malato.

Sempre in quegli anni, la malattia mentale iniziò ad essere considerata non una disgrazia o una fatalità ineluttabile, bensì una vera e propria malattia sociale da cui era possibile guarire, grazie all'introduzione degli psicofarmaci, grazie ai quali si ridussero notevolmente i tempi di ricovero e le recidive.

Anche se incompleta, in quanto, nonostante il tentativo di rovesciare il precedente sistema, alla luce di principi quali il rispetto della personalità e della libertà oltre che del

⁸¹ Cfr. G. LEONI, *Organizzazione dei servizi di igiene mentale*, in *Rass. amm. sanità*, 1969.

⁸² Cfr. A. M. VECCHIETTI, *Salute mentale e riforma sanitaria*, cit.

fondamentale diritto alla tutela della salute, la legge Mariotti non ebbe comunque il pregio di raccogliere l'opportunità, peraltro già avanzata da buona parte della dottrina, di chiudere i manicomi, introducendo forme alternative all'assistenza psichiatrica, nondimeno segnò l'inizio della disgregazione della concezione custodialistica dell'internamento manicomiale alla base della precedente normativa.

La legge 13 maggio 1978, n. 180 (legge Basaglia) pur con tutti suoi aspetti problematici, ha costituito un vero e proprio punto di svolta in tema di modalità e finalità di cura delle malattie mentali e di strumenti di tutela giurisdizionale preordinati per le persone sofferenti di tali patologie, affermando in modo chiaro, sin dal suo primo articolo⁸³, il principio cardine della volontarietà di tutti gli accertamenti e trattamenti sanitari⁸⁴.

Va, inoltre, sottolineata, per l'importanza delle conseguenze che ne derivano, l'assimilazione, sotto il profilo giuridico, operata tra "accertamenti" e "trattamenti" (l'art. 32, invero, si riferisce solo a questi ultimi).

In termini pratici, ciò significa che l'obbligatorietà non è da intendersi limitata ai soli interventi a scopo terapeutico (la "cura" del soggetto malato), ma si estende ad un momento precedente in cui le misure sono finalizzate a scopi di prevenzione e si concretano anch'esse in forme di "intervento", anche se dirette molto spesso solo a controllare lo stato di salute del soggetto interessato (si pensi, ad esempio, all'ingerimento o inoculazione di determinate sostanze)⁸⁵.

⁸³ Art. 1 (Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori): "1. Gli accertamenti e i trattamenti sanitari sono volontari. 2. Nei casi di cui alla presente legge e in quelli espressamente previsti da leggi dello Stato possono essere disposti dall'autorità sanitaria accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori nel rispetto della dignità della persona umana e dei diritti civili e politici garantiti dalla Costituzione, compreso per quanto possibile il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura. 3. Gli accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori a carico dello Stato e di enti o istituzioni pubbliche sono attuati dai presidi sanitari pubblici territoriali e, ove necessari la degenza, nelle strutture ospedaliere pubbliche o convenzionate. 4. Nel corso del trattamento sanitario obbligatorio chi vi è sottoposto ha diritto di comunicare con chi ritenga opportuno. 5. Gli accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori di cui ai precedenti commi devono essere accompagnati da iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è obbligato. 6. Gli accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori sono disposti con provvedimento del sindaco, nella sua qualità di autorità sanitaria locale, su proposta motivata di un medico".

⁸⁴ Cfr. L. TRICOMI, *La malattia mentale e la tutela giurisdizionale della persona*, in L. CHIEFFI, P. GIUSTINIANI (a cura di), *Percorsi tra bioetica e diritto alla ricerca di un bilanciamento*, cit., p. 203 e ss.

⁸⁵ Cfr. A. PIZZI, *Malattie mentali e trattamenti sanitari*, Milano, 1978, p. 3 e ss.

Il carattere innovativo della legge in parola si rinviene anche nel richiamo, in ossequio alla disposizione costituzionale⁸⁶, al principio della dignità umana, tanto da potervi leggere “un invito [...] a limitare, quantomeno il più possibile, le condizioni impeditive all’esercizio [dei diritti costituzionali ad essa sottesi]”⁸⁷.

Il fine terapeutico del trattamento sanitario obbligatorio fu riaffermato, contro ogni interesse di ordine pubblico: il soggetto poteva essere obbligato a curarsi solo se ciò fosse stato necessario per tutelare la sua salute e prevalentemente per diminuire la sua eventuale pericolosità sociale, anche se il secondo risultato poteva ritenersi raggiunto implicitamente nel primo⁸⁸. In questo modo, “il malato di mente veniva, finalmente e a pieno titolo, considerato persona bisognosa di assistenza sanitaria e non un individuo pericoloso per la società”⁸⁹.

In buona sostanza, gli elementi di novità introdotti dalla legge Basaglia possono essere così enucleati:

- volontarietà degli accertamenti e/o dei trattamenti sanitari;
- riserva di legge dello Stato per la derogabilità di tale principio con previsione di accertamenti e/o trattamenti sanitari obbligatori;
- definizione di un ambito ineludibile nel quale tali misure obbligatorie si devono collocare: a) rispetto della dignità della persona; b) rispetto dei diritti civili e politici garantiti dalla Costituzione;
- carattere pubblico o convenzionato delle strutture ove gli accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori si devono svolgere;
- diritto di chi è sottoposto ad accertamento e/o trattamento sanitario obbligatorio a comunicare con chi ritenga opportuno;
- l’obbligo per chi dispone il trattamento sanitario obbligatorio di assumere iniziative volte a raccogliere il consenso di colui che vi è obbligato⁹⁰.

⁸⁶ Art. 32, comma 2 Cost., in base al quale i trattamenti sanitari obbligatori devono avvenire “nel rispetto della persona umana”.

⁸⁷ A. PIZZI, *Malattie mentali e trattamenti sanitari*, cit., p. 5.

⁸⁸ Cfr. A. M. VECCHIETTI, *Salute mentale e riforma sanitaria*, cit., p. 38.

⁸⁹ A. M. VECCHIETTI, *Salute mentale e riforma sanitaria*, cit., p. 38.

⁹⁰ Cfr. L. TRICOMI, *La malattia mentale e la tutela giurisdizionale della persona*, in L. CHIEFFI, P. GIUSTINIANI (a cura di), *Percorsi tra bioetica e diritto alla ricerca di un bilanciamento*, cit., p. 204.

Nel successivo art. 2⁹¹, la legge introduce la disciplina relativa al trattamento delle malattie mentali. In particolare, vengono fissati in questa norma altri due importanti principi:

- la necessità dell'impossibilità di acquisire il consenso dell'infermo;
- l'impossibilità di adottare misure sanitarie extra ospedaliere.

Ma l'innovazione principale sta nel fatto che, nel caso di ricovero volontario, accettato dal medico di guardia, non trovano più applicazione le norme per l'ammissione, la degenza e le dimissioni dei ricoverati di autorità. In altre parole, si distingue oggi necessariamente fra due categorie di ricoverati: i volontari ed i coatti. Inoltre, è stata introdotta la necessità di procedere ad un accurato accertamento diagnostico, all'atto dell'ammissione di un cittadino come volontario, al fine di verificare la reale capacità di quest'ultimo ad esprimere una volontà libera ed una valida iniziativa⁹².

Fu introdotta, poi, l'obbligatorietà dell'istituzione di servizi psichiatrici, sia all'interno delle strutture sanitarie pubbliche sia di quelle private convenzionate, con il contestuale trasferimento alle Regioni delle funzioni in materia di assistenza psichiatrica.

Inoltre la legge Basaglia⁹³ abrogava esplicitamente gli artt. 2, 3 e 3 della legge 14 febbraio 1904, n. 36 e successive modificazioni, nonché l'art. 420 c.c., gli artt. 714, 715

⁹¹ Art. 2 (Accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori per malattia mentale): “1. Le misure di cui al secondo comma [dell'articolo 1] possono essere disposte nei confronti delle persone affette da malattie mentali. 2. Nei casi di cui al precedente comma la proposta di trattamento sanitario obbligatorio può prevedere che le cure vengano prestate in condizioni di degenza ospedaliera solo se esistano alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici, se gli stessi non vengano accettati dall'infermo e se non vi siano le condizioni e le circostanze che consentano di adottare tempestive ed idonee misure sanitarie extra ospedaliere. 3. Il provvedimento che dispone il trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera deve essere preceduto dalla convalida della proposta di cui all'ultimo comma dell'articolo 1 da parte di un medico della struttura sanitaria pubblica e deve essere motivato in relazione a quanto previsto nel precedente comma”.

⁹² Cfr. E. DURANTE MANGONI, M. FERRARI, *L'evoluzione della legislazione psichiatrica*, cit., p. 12 e ss.

⁹³ Art. 11.

e 717 c.p., oltre agli artt. 2, n. 1 e 3 del T.U. sull'elettorato attivo del 20 marzo 1967, n. 223, nonché ogni altra disposizione incompatibile.

Con l'abrogazione degli artt. 1, 2 e 3-*bis* sono venuti meno, rispettivamente, l'obbligo di custodia e di cura delle persone affette da alienazione mentale, quando fossero pericolose per sé o per gli altri o risultassero di pubblico scandalo, l'internamento definitivo e le norme sul licenziamento degli alienati guariti e al rimpatrio degli alienati stranieri.

Inoltre, con l'abrogazione dell'art. 420 c.c. e dell'art. 3 del d.P.R. n. 233 del 20 marzo 1967, la persona sottoposta a trattamento ambulatoriale o di ricovero presso i servizi sociali o di salute mentale, mantiene il diritto di voto, anche quanto fosse intervenuto un giudizio di interdizione o inabilitazione.

Sono scomparse, poi, le tre ipotesi previste dalla rubrica dell'art. 714 c.p.⁹⁴ e la punibilità dei relativi comportamenti omissivi o commissivi.

Analogamente accadde con l'abrogazione dell'art. 715 c.p., il quale si riferiva all'omessa o non autorizzata custodia privata di alienati di mente.

Da ultimo, con l'abrogazione dell'art. 717 c.p. viene meno l'obbligo⁹⁵ da parte dell'esercente la professione sanitaria di denuncia delle malattie di mente e di gravi infermità psichiche tali da risultare pericolose.

Tutta questa materia è stata trasfusa ed implementata nella legge 23 dicembre 1978, n. 833, con la quale è stato istituito il Servizio sanitario nazionale.

In particolare, le disposizioni relative agli accertamenti e ai trattamenti sanitari obbligatori nei confronti dei soggetti affetti da disturbi psichiatrici sono contenute negli artt. 33, 34 e 35 della citata legge, i quali, come già detto, riproducono in forma armonica e più organica le disposizioni contenute all'interno della legge Basaglia.

Per questo motivo, appare utile analizzare la materia con riferimento alla legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale, per poi ritornare, nel capitolo successivo, ad analizzare più compiutamente i tratti peculiari della legge n. 180.

⁹⁴ Omessa o non autorizzata custodia, in manicomi o riformatori, di alienati di mente o di minori.

⁹⁵ Sanzionato con l'ammenda.

È opportuno, preliminarmente, che la richiamata distinzione fra “accertamenti” e “trattamenti”⁹⁶ è presente anche nelle norme in esame e indica l’intento di regolare tutta l’attività sanitaria, nelle sue molteplici sfaccettature.

In particolare, secondo la definizione fornita dall’Ufficio per la salute mentale dell’O.M.S. nello schema di lineamenti introduttivi alla legislazione sulla salute mentale (1973-1974), per “trattamento” devono intendersi “tutti i processi per mezzo dei quali vengono forniti ad un paziente trattamento e cure professionali, allo scopo di identificare ed alleviare il suo disturbo; comprende la vasta gamma delle cure d’urgenza di pazienti esterni, intermedi ed interni e l’utilizzazione di tecniche quali la valutazione diagnostica, la cura medica, psichiatrica, psicologica, sociale ed infermieristica, la riabilitazione professionale, la consulenza pedagogica, professionale e coniugale ecc., per migliorare la salute mentale del paziente”.

Da notare, quindi, come il concetto di “accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori” comprende tanto gli interventi domiciliari e ambulatoriali quanto quelli ospedalieri.

Nondimeno, come si vedrà meglio in seguito, la legge n. 833 si sofferma, invero, a regolamentare solo questi ultimi, tralasciando in questo modo una serie importante di misure che avrebbero potuto essere ipotizzate per evitare il ricovero del malato.

Da segnalare, poi, come le summenzionate norme non esauriscono la disciplina relativa ai trattamenti sanitari obbligatori, in quanto l’ordinamento distingue, con riferimento al medesimo ambito, altre cinque ipotesi di trattamento⁹⁷:

1. trattamenti relativi alle malattie contagiose⁹⁸;
2. misure di profilassi (vaccinazioni obbligatorie) contro la diffusione di malattie infettive⁹⁹;

⁹⁶ V. par. n. 3.

⁹⁷ Sul punto, è stato osservato che le disposizioni degli artt. 33 e ss. della legge n. 833 del 1978 sembrano riguardare, per la loro formulazione ed il loro contenuto, tutte le ipotesi di trattamento sanitario obbligatorio, sussistendo pertanto il problema del rapporto tra le stesse norme contenute all’interno della legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale e quelle ulteriori che disciplinano i trattamenti sanitari obbligatori diversi da quelli previsti per i malati di mente.

In particolare v. N. CIPRIANI, *Problemi medico-legali relativi ai trattamenti sanitari obbligatori*, Rel. al XXVII Congr. naz. S.I.M.L.A., Chianciano Terme, ottobre 1980, in *Atti pregressuali*.

⁹⁸ Art. 253 e ss. del T.U. in materia di leggi sanitarie, R.D. 27 luglio 1934, n. 1265.

⁹⁹ T.U. del 1934 e numerose disposizioni successive.

3. trattamenti relativi alle malattie veneree¹⁰⁰;
4. trattamento ospedaliero delle persone dedite all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope¹⁰¹;
5. trattamenti terapeutici e ricoveri ospedalieri, ai quali l'I.N.A.I.L. può far sottoporre gli infortunati, quando i trattamenti medesimi possono determinare la restaurazione della capacità lavorativa, con la sola perdita, nel caso di ingiustificato rifiuto, dei diritti economici¹⁰².

Per quanto riguarda l'ispirazione delle nuove norme, ritiene il de Vincentiis¹⁰³, che in esse è affermato il tratto di un peculiare diritto dell'uomo, vale a dire quello di essere "diverso", purché non vengano vanificati i legittimi interessi sia dei singoli che della società¹⁰⁴.

Come si può notare, il richiamo ai "legittimi interessi" dei singoli e della società, sembra voler rimandare, indirettamente, ad un concetto di "pericolosità" del malato di mente che pare, invero, ritornare anche nelle disposizioni di cui trattasi¹⁰⁵.

¹⁰⁰ Art. 6 della legge 25 luglio 1956, n. 837.

¹⁰¹ Art. 100 della legge 22 dicembre 1975, n. 685.

¹⁰² Artt. 87, 88, 89 e 95 del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124.

¹⁰³ G. DE VINCETIIS, *Problemi medico-legali relativi ai trattamenti sanitari obbligatori*, Rel. al XXVII Congr. naz. S.I.M.L.A., Chianciano Terme, ottobre 1980, cit.

¹⁰⁴ Cfr. E. DURANTE MANGONI, M. FERRARI, *L'evoluzione della legislazione psichiatrica*, cit., p. 20.

¹⁰⁵ V. *infra*.

Infatti, per quanto riguarda i trattamenti in condizioni di degenza ospedaliera, l'art. 34¹⁰⁶ della legge n. 833 del 1978 subordina la presa in carico del paziente solo al ricorrere delle seguenti tre circostanze: 1. esistenza di "alterazioni psichiche" tali da richiedere interventi terapeutici urgenti; 2. non accettazione degli stessi da parte dell'infermo; 3. mancanza di condizioni e circostanze che consentano di adottare tempestive e idonee misure extraospedaliere.

Orbene, la locuzione "alterazioni psichiche" usata dal legislatore del '78 non ha certo mancato di attirare molteplici perplessità, non solo perché non è stato meglio chiarito il senso di tale espressione, bensì anche per il fatto che si tratta, oggettivamente, di una formula indefinita e in sé comunque poco chiara. Nè può aiutare a comprendere meglio l'esatto portato normativo di siffatte parole la relazione al disegno di legge, in cui si afferma solo quanto segue: "Per poter ricoverare in ospedale un ammalato di mente, questi deve presentare gravi alterazioni psichiche e debbono esistere condizioni e circostanze tali da rendere impossibile l'adozione di idonee misure sanitarie di altra natura".

La locuzione "alterazioni psichiche" era, per la verità, già stata utilizzata dal legislatore nell'ambito dell'abrogato art. 729, relativo all'abuso di sostanze stupefacenti e Manzini aveva così commentato: "Stato di grave alterazione psichica è quell'effetto per cui le ordinarie condizioni mentali di una determinata persona subiscono un totale annientamento o un rilevante perturbamento. L'alterazione deve riferirsi alle precedenti condizioni psichiche della persona di cui si tratta, così che non occorre che fossero normali rispetto alla sanità di mente (purché tali da escludere la capacità di intendere o

¹⁰⁶ Art. 34 (Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori per malattia mentale): "1. La legge regionale, nell'ambito della unità sanitaria locale e nel complesso dei servizi generali per la tutela della salute, disciplina l'istituzione di servizi a struttura dipartimentale che svolgono funzioni preventive, curative e riabilitative relative alla salute mentale. 2. Le misure di cui al secondo comma dell'articolo precedente possono essere disposte nei confronti di persone affette da malattia mentale. 3. Gli interventi di prevenzione, cura e riabilitazione relativi alle malattie mentali sono attuati di norma dai servizi e presidi territoriali extraospedaliere di cui al primo comma. 4. Il trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale può prevedere che le cure vengano prestate in condizioni di degenza ospedaliera solo se esistano alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici, se gli stessi non vengano accettati dall'infermo e se non vi siano le condizioni e le circostanze che consentano di adottare tempestive ed idonee misure sanitarie extraospedaliere. Il provvedimento che dispone il trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera deve essere preceduto dalla convalida della proposta di cui al terzo comma dell'articolo 33 da parte di un medico della unità sanitaria locale e deve essere motivato in relazione a quanto previsto nel presente comma. 5. Nei casi di cui al precedente comma il ricovero deve essere attuato presso gli ospedali generali, in specifici servizi psichiatrici di diagnosi e cura all'interno delle strutture dipartimentali per la salute mentale comprendenti anche i presidi e i servizi extraospedaliere, al fine di garantire la continuità terapeutica. I servizi ospedaliere di cui al presente comma sono dotati di posti letto nel numero fissato dal piano sanitario regionale".

di volere) potendosi alterare in peggio anche condizioni abnormi o immature come nel caso del semi-infermo di mente o del minore tra i 14 e i 18 anni. Non è richiesto che l'alterazione psichica sia manifesta, ma tale requisito deve ritenersi implicito perché è necessario che l'alterazione stessa sia palesemente percepibile da chi coglie la persona nel detto stato”¹⁰⁷.

A tutto ciò, deve aggiungersi il problema dell'urgenza. Sul punto, è stato osservato come “il requisito dell'urgenza della cura specialistica non dev'essere misurato in senso cronologico e tanto meno identificato con l'istantaneità (de Vincentiis)¹⁰⁸ ma, trattandosi d'un parametro preminentemente clinico, dovrà essere stabilito nella sua natura, nei suoi tempi e nelle sue modalità in base ai dati dell'esame psichiatrico”¹⁰⁹.

Se, infatti, “l'urgenza in psichiatria (anche se tale dizione non incontra unanime accettazione) rappresenta [...] una condizione non solo reale, ma anche frequente, e [...] tale espressione viene scelta come quella che in modo più immediato può significare l'esistenza di una situazione non rinviabile e richiedente immediato intervento terapeutico [, va però precisato che essa non va necessariamente identificata, n.d.A.] con l'urgenza di sedazione, bensì con la messa in opera immediata dei provvedimenti terapeutici e delle indagini opportune. Ciò perché non tutte le urgenze psichiatriche si presentano con una sintomatologia di grave eccitamento (per cui può essere necessaria una sedazione) ma possono offrire ben altri aspetti per i quali l'intervento terapeutico urgente si pone come una necessità primaria (stati confusionali, tossici - endogeni ed esogeni -, gravi depressioni con tendenza al suicidio, deliri persecutori o di gelosia in soggetti aggressivi)”¹¹⁰.

D'altro canto, è innegabile che la pericolosità di alcuni malati di mente è un problema che continua a sussistere, benché non espressamente preso in considerazione dalla legge in commento¹¹¹.

¹⁰⁷ V. Manzini, *Diritto penale italiano*, Torino, 1951.

¹⁰⁸ G. DE VINCETIIS, *Problemi medico-legali relativi ai trattamenti sanitari obbligatori*, Rel. al XXVII Congr. naz. S.I.M.L.A., Chianciano Terme, ottobre 1980, cit.

¹⁰⁹ E. DURANTE MANGONI, M. FERRARI, *L'evoluzione della legislazione psichiatrica*, cit., p. 25.

¹¹⁰ E. DURANTE MANGONI, M. FERRARI, *L'evoluzione della legislazione psichiatrica*, cit., p. 24.

¹¹¹ V. cap. 2.

Quanto, invece, all'aspetto della tutela giurisdizionale del malato psichiatrico, va detto che essa di sostanza essenzialmente nella funzione di controllo e di convalida del trattamento da parte del Giudice Tutelare, il quale può anche adottare provvedimenti urgenti, quando sussista la necessità di conservare ed amministrare il patrimonio dell'infermo; avverso il provvedimento di convalida può essere proposto ricorso dinanzi al Tribunale¹¹².

Più di recente, la legge 9 gennaio 2004, n. 6 ha istituito la figura dell'amministratore di sostegno, con la "finalità di tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento

¹¹² Il procedimento relativo ai agli accertamenti e ai trattamenti sanitari obbligatori in condizioni di degenza ospedaliera per malattia mentale sono è disciplinato dall'art. 35 della legge n. 833 del 1978 il quale recita: "1. Il provvedimento con il quale il sindaco dispone il trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera, da emanarsi entro 48 ore dalla convalida di cui all'articolo 34, quarto comma, corredato dalla proposta medica motivata di cui all'articolo 33, terzo comma, e dalla suddetta convalida, deve essere notificato, entro 48 ore dal ricovero, tramite messo comunale, al giudice tutelare nella cui circoscrizione rientra il comune. 2. Il giudice tutelare, entro le successive 48 ore, assunte le informazioni e disposti gli eventuali accertamenti, provvede con decreto motivato a convalidare o non convalidare il provvedimento e ne dà comunicazione al sindaco. In caso di mancata convalida il sindaco dispone la cessazione del trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera. 3. Se il provvedimento di cui al primo comma del presente articolo è disposto dal sindaco di un comune diverso da quello di residenza dell'infermo, ne va data comunicazione al sindaco di questo ultimo comune, nonché al giudice tutelare nella cui circoscrizione rientra il comune di residenza. Se il provvedimento di cui al primo comma del presente articolo è adottato nei confronti di cittadini stranieri o di apolidi, ne va data comunicazione al Ministero dell'interno, e al consolato competente, tramite il prefetto. 4. Nei casi in cui il trattamento sanitario obbligatorio debba protrarsi oltre il settimo giorno, ed in quelli di ulteriore prolungamento, il sanitario responsabile del servizio psichiatrico della unità sanitaria locale è tenuto a formulare, in tempo utile, una proposta motivata al sindaco che ha disposto il ricovero, il quale ne dà comunicazione al giudice tutelare, con le modalità e per gli adempimenti di cui al primo e secondo comma del presente articolo, indicando la ulteriore durata presumibile del trattamento stesso. 5. Il sanitario di cui al comma precedente è tenuto a comunicare al sindaco, sia in caso di dimissione del ricoverato che in continuità di degenza, la cessazione delle condizioni che richiedono l'obbligo del trattamento sanitario; comunica altresì la eventuale sopravvenuta impossibilità a proseguire il trattamento stesso. Il sindaco, entro 48 ore dal ricevimento della comunicazione del sanitario, ne dà notizia al giudice tutelare. 6. Qualora ne sussista la necessità il giudice tutelare adotta i provvedimenti urgenti che possono occorrere per conservare e per amministrare il patrimonio dell'infermo. 7. La omissione delle comunicazioni di cui al primo, quarto e quinto comma del presente articolo determina la cessazione di ogni effetto del provvedimento e configura, salvo che non sussistano gli estremi di un delitto più grave, il reato di omissione di atti di ufficio. 8. Chi è sottoposto a trattamento sanitario obbligatorio, e chiunque vi abbia interesse, può proporre al tribunale competente per territorio ricorso contro il provvedimento convalidato dal giudice tutelare. 9. Entro il termine di trenta giorni, decorrente dalla scadenza del termine di cui al secondo comma del presente articolo, il sindaco può proporre analogo ricorso avverso la mancata convalida del provvedimento che dispone il trattamento sanitario obbligatorio. 10. Nel processo davanti al tribunale le parti possono stare in giudizio senza ministero di difensore e farsi rappresentare da persona munita di mandato scritto in calce al ricorso o in atto separato. Il ricorso può essere presentato al tribunale mediante raccomandata con avviso di ricevimento. 11. Il presidente del tribunale fissa l'udienza di comparizione delle parti con decreto in calce al ricorso che, a cura del cancelliere, è notificato alle parti nonché al pubblico ministero. 12. Il presidente del tribunale, acquisito il provvedimento che ha disposto il trattamento sanitario obbligatorio e sentito il pubblico ministero, può sospendere il trattamento medesimo anche prima che sia tenuta l'udienza di comparizione. 13. Sulla richiesta di sospensiva il presidente del tribunale provvede entro dieci giorni. 14. Il tribunale provvede in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, dopo avere assunto le informazioni e raccolto le prove disposte di ufficio o richieste dalle parti. 15. I ricorsi ed i successivi provvedimenti sono esenti da imposta di bollo. La decisione del processo non è soggetta a registrazione".

delle funzioni della vita quotidiana, mediante interventi di sostegno temporaneo o permanente”¹¹³.

L'intento è quello di garantire una gradualità delle misure di protezione, così da superare la visione custodiale che, come si è visto, aveva caratterizzato il trattamento del malato di mente, ponendo nuovamente al centro dell'intervento la persona e la sua dignità e, solo consequenzialmente, il suo patrimonio, infrangendo l'equazione infermità di mente = incapacità di agire¹¹⁴.

A tal proposito va richiamata anche l'importante modifica del Titolo XII del Libro I del codice civile oggi denominato “Delle misure di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia”¹¹⁵.

La creazione di un percorso di gradualità nell'applicazione delle misure di sostegno alla persone affette da disturbi psichici è testimoniata anche dal fatto che, secondo l'art. 414 c.c., l'interdizione è prevista solo per i soggetti che si trovino in condizioni di “abituale infermità di mente che li rende incapaci di provvedere ai propri interessi quando ciò è necessario per assicurare la loro adeguata protezione”.

Sul punto, vale la pena richiamare come la stessa Corte costituzionale abbia affermato la prevalenza dell'istituto di protezione dell'amministratore di sostegno, rispetto a quelli dell'interdizione e dell'inabilitazione¹¹⁶.

Infine, si può notare come l'attuale art. 427 c.c., che prima della novella si limitava a scaturire l'annullabilità di tutti gli atti compiuti dall'interdetto o dall'inabilitato, preveda al comma 1 la possibilità per l'autorità giudiziaria di stabilire, nella sentenza con cui viene pronunciato l'interdizione, che “taluni atti di ordinaria amministrazione possano essere compiuti dall'interdetto senza l'intervento ovvero con l'assistenza del tutore, o

¹¹³ Art. 1.

¹¹⁴ Cfr. L. TRICOMI, *La malattia mentale e la tutela giurisdizionale della persona*, in L. CHIEFFI, P. GIUSTINIANI (a cura di), *Percorsi tra bioetica e diritto alla ricerca di un bilanciamento*, cit., p. 210.

¹¹⁵ In precedenza, il Titolo XII del Libro I del codice civile era denominato “Dell'infermità di mente, dell'interdizione e dell'inabilitazione”.

¹¹⁶ Corte cost., sent. n. 440 del 2005. Detta pronuncia è stata pubblicata e commentata da molti Autori, tra cui M.D. BEMBO, *Amministratore di sostegno e interdizione: un rapporto difficile*, in *Giur. Cost.*, 2005, p. 4754 e ss.; M.N. BUGGERI, *Ancora sul “discrimen” tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione*, in *Corriere Giur.*, 2006, p. 775 e ss.; A. D'ELIA, *Amministrazione di sostegno promossa: ora tocca ai giudici farne tesoro*, in *Diritto e Giustizia*, 2006, p. 12 e ss.; F. TOMMASEO, *L'amministrazione di sostegno al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Famiglia e Diritto*, 2006, p. 124; L. TRICOMI, *La malattia mentale e la tutela giurisdizionale della persona*, in L. CHIEFFI, P. GIUSTINIANI (a cura di), *Percorsi tra bioetica e diritto alla ricerca di un bilanciamento*, cit., p. 211 e ss.

che taluni atti eccedenti l'ordinaria amministrazione possano essere compiuti dall'inabilitando senza l'assistenza del curatore".

BIBLIOGRAFIA

BASAGLIA F. (a cura di), *L'istituzione negata. Rapporto da un ospedale psichiatrico giudiziario*, Milano, 2014.

BOTTARI C., *Tutela della salute ed organizzazione sanitaria*, Torino, 2009.

CANOSA R., *Storia del Manicomio in Italia dall'Unità ad oggi*, Milano, 1979.

GOFFMAN E., *Stigma. L'identità negata*, Milano, 1963.

LUCIANI M., *Brevi note sul diritto alla salute*, in L. Chieffi (a cura di), *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio*, Torino, 2003.

MANFRELOTTI R., *Autodeterminazione e funzione pubblica. La legge n. 180 del 1978 nella prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, in L. CHIEFFI, P. GIUSTINIANI (a cura di), *Percorsi tra bioetica e diritto alla ricerca di un bilanciamento*, Torino, 2010.

MARCENÒ V., *I trattamenti sanitari obbligatori nel circuito del legislatore, Corte costituzionale e giudici comuni: il ruolo delle argomentazioni nella risoluzione di un "caso difficile"*, in M. CAVINO, C. TRIPODINA (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto politico e diritto giurisprudenziale: "casi difficili" alla prova*, Milano, 2012.

NUSBAUM N., *Nascondere l'umanità. Il disgusto, la vergogna, la legge*, Roma, 2005.

PACE A., *Libertà personale*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Milano, 1974.

PASTORE B., *Per un'ermeneutica dei diritti umani*, Torino, 2004.

TRICOMI L., *La malattia mentale e la tutela giurisdizionale della persona*, in L. CHIEFFI, P. GIUSTINIANI (a cura di), *Percorsi tra bioetica e diritto alla ricerca di un bilanciamento*, Torino, 2010.

VECCHIETTI M. A., *Salute mentale e riforma sanitaria*, Milano, 1963.

ZATTI P., *Oltre la capacità di intendere e di volere*, in G. FERRANDO, G. VISINTINI,
Follia e diritto, Torino, 2003.