

**I Trattamenti Sanitari Obbligatori e il paziente con problemi psichici.
Profili costituzionali.**
*di Ines Ciolli**

*«L'importante è non normalizzare.
La comunità deve imparare che occupandosi dei suoi «resti» fa un favore a se stessa.
Se uno guarda la nostra vita di oggi, capisce che prima di pensare a come riabilitare i pazzi bisognerebbe pensare a come riabilitare la società.»*

M. Covacich, *Storia di pazzi e di normali*

SOMMARIO: 1. La tutela della salute mentale nell'ordinamento italiano. - 2. La disciplina dei trattamenti sanitari obbligatori in Costituzione. - 3. La riserva di legge prevista dall'art. 32, comma 2. - 4. La legge n. 180 del 1978, le successive modifiche e le tutele approntate dal giudice ordinario. - 5. Considerazioni conclusive.

1. La tutela della salute mentale nell'ordinamento italiano

Dopo una parentesi di grande interesse scientifico e culturale per la malattia mentale, che si può collocare negli anni Sessanta e Settanta e che trova nella psicologia clinica e nella psichiatria italiana un riferimento di livello mondiale¹, oggi si presta minore attenzione al problema della salute psichica, anche in relazione alla tutela e alle garanzie che i trattamenti sanitari obbligatori previsti per i malati mentali dovrebbero sempre prevedere.

Il caso del sig. Francesco Mastrogiovanni, sottoposto a un Trattamento Sanitario Obbligatorio nella sezione psichiatrica dell'ospedale di Vallo della Lucania, privato di qualunque diritto e morto dopo quattro giorni di contenzione è ancora così recente da far sorgere dubbi sull'efficacia dei mezzi approntati per la cura delle malattie mentali e sul rispetto delle tutele costituzionalmente garantite, che spettano a tutti coloro che si trovano sul territorio italiano, senza escludere il paziente psichiatrico.

La stessa trascuratezza qui evocata si è riscontrata nella tardiva chiusura di strutture non idonee a curare e a proteggere i malati psichiatrici, strutture ancora funzionali all'idea che la follia debba essere nascosta o eliminata dalla società. Questi comportamenti discriminatori sono del tutto contrastanti con i più recenti orientamenti medici, che interpretano la salute in modo dinamico definendola come "la capacità di adattarsi e autogestirsi, ma in una prospettiva

* *Ricercatrice confermata di Diritto Costituzionale, Università di Roma "La Sapienza". Il lavoro è il risultato di una ricerca di Ateneo 2010 in collaborazione con il Dipartimento di psicologia applicata dell'Università di Roma "La Sapienza" dal titolo "Psicologia, trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione: dalla legge Basaglia al caso Mastrogiovanni".*

¹ Sull'unicità del contesto italiano si veda D. PICCIONE, *Riflessi costituzionalistici del pensiero di Franco Basaglia a trent'anni dalla morte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, 4152.

relazionale”². Si supera così quella concezione statica di salute, la cui definizione fu elaborata nel 1948 dall’Organizzazione mondiale della sanità, che aveva tuttavia il pregio di intendere la salute non come semplice assenza di malattia, ma come complessivo stato di benessere psicofisico. La definizione più recente si muove in una prospettiva più ampia, includendo anche chi è “diversamente sano” e soprattutto ha il merito di tenere conto della maggiore incidenza delle malattie croniche sulla popolazione, le quali pongono il problema di garantire un’esistenza soddisfacente anche a chi deve convivere con patologie dalle quali non si può guarire³. Al paziente con disturbi psichici, come del resto tutti i pazienti gravi o cronici⁴, è riconosciuto il diritto di vivere una vita di relazione piena e in questa prospettiva l’isolamento, come prevede l’art. 35 della legge n. 833 del 1978, deve essere limitato ai casi più gravi e per periodi brevi.

La tendenza a isolare chi è diverso, mai del tutto eradicata dalla cultura occidentale contemporanea, e che probabilmente con altri pregiudizi condivide il sentimento di paura del diverso, ha legittimato invece un uso massiccio dei Trattamenti Sanitari Obbligatori (d’ora in poi TSO) per i malati mentali che comportano una degenza in luoghi specifici o in ospedale, non sempre nel rispetto dei limiti costituzionalmente previsti, con risultati di cura spesso dubbi e in qualche caso con esiti infausti, come testimonia la vicenda Mastrogiovanni.

È significativo che in Italia questi specifici TSO siano in aumento⁵ e già di per sé questo dato dovrebbe costituire un elemento di riflessione su come la malattia mentale sia recepita nel contesto sociale e quanto sia affidata alle sole cure mediche erogate possibilmente in ambiente protetto.

Le idee rivoluzionarie di Basaglia e Jervis, che immaginavano una società coesa e capace di accogliere le diversità, sembrano al momento molto lontane se si pensa che ancora nel 1997, a venti anni dalla promulgazione della Legge Basaglia e di quella che istituiva il Servizio sanitario nazionale, i manicomi non erano ancora stati definitivamente chiusi⁶.

Anche di recente la Commissione Salute del Senato, nell’ambito di un’indagine conoscitiva, ha dovuto rilevare le scarse condizioni igienico-sanitarie cui versavano i pazienti di due ospedali psichiatrici giudiziari; si tratta di pratiche in aperto contrasto con la disciplina costituzionale in

² Nell’articolo si parla testualmente di «ability to adapt and to self manage».

³ La proposta di revisione della definizione di salute è stata pubblicata su una delle più autorevoli riviste internazionali da M. HUBER e al., *How should we define health?* In *British medical journal*, 2011, 343 e ss., che ha promosso un dibattito tra gli scienziati sulla stessa rivista anche nei numeri successivi.

⁴ In questo senso si esprimeva già M. LUCIANI, *Le infermità mentali nella giurisprudenza costituzionale*, in *Politica del Diritto*, 1986, 439.

⁵ In base ai dati dell’indagine Istat sull’ospedalizzazione per disturbi psichici, i Trattamenti Sanitari Obbligatori (TSO) mostrano una tendenza di crescita negli anni 2005-2008, passando dal 4,16% del 2005 al 4,55% del 2008 sul totale delle dimissioni dei pazienti affetti da disturbi psichici. La tendenza si conferma anche per l’analisi di genere, dove sono comunque presenti valori significativamente più elevati per il sesso maschile. La classe d’età più rappresentata è quella tra i 25 e i 44 anni, per entrambi i sessi.

⁶ Il comma 5 dell’articolo 3 della legge 23 dicembre 1994, n.724, recante «Misure di razionalizzazione della finanza pubblica» prevedeva come termine ultimo per la chiusura dei manicomi il 31 dicembre 1996. Ancora nel 1996 i degenti ricoverati risultavano però essere 11.516 nei 62 istituti psichiatrici pubblici e 4.752 negli istituti privati convenzionati. I dati sono contenuti nel Doc. XVII n. 3, XIII Legislatura, Documento conclusivo dell’indagine conoscitiva approvato dalla Commissione Igiene e Sanità del Senato nella seduta del 15 luglio 1997 sullo stato di attuazione del programma di chiusura delle strutture manicomiali residue e sulla realizzazione delle strutture alternative di assistenza psichiatrica.

materia, che vieta qualunque trattamento che attenti al rispetto della persona umana, anche nel caso in cui si debba applicare una misura detentiva alternativa al carcere⁷.

2. La disciplina dei trattamenti sanitari obbligatori in Costituzione

La peculiarità dei TSO, soprattutto di quelli riservati ai pazienti psichici, si manifesta sotto diversi profili.

In primo luogo, i TSO possono considerarsi un'eccezione alla regola, poiché è sempre più esteso in dottrina e nella giurisprudenza il significato del diritto alla salute come diritto all'autodeterminazione, cioè diritto di curarsi e disporre del proprio corpo, che si esprime anche con il diritto a non essere curato e a rifiutare le cure⁸. In altre parole, l'elemento della scelta consapevole e volontaria è sempre centrale nei rapporti tra medico, istituzioni e paziente. Per questo i temi sui quali si concentra oggi il diritto alla salute riguardano soprattutto le modalità e i contenuti con i quali si esprime il consenso informato e i limiti del diritto all'autodeterminazione del singolo⁹.

Già Panunzio si chiedeva se anche i diritti concernenti la salute mentale dovessero essere inclusi nella disciplina generale dei TSO, poiché ne osservava i profili specifici e peculiari rispetto a quelli chiamati a tutelare sia la salute dell'interessato, sia quella della collettività¹⁰. In altre parole, non riteneva del tutto riferibile all'art. 32, comma 2 questo specifico gruppo di trattamenti che più che la salute collettiva sembrano volti a tutelare l'ordine sociale.

Non si può infatti - a rigore di logica - equiparare i trattamenti per i malati mentali a quelli previsti in caso di malattie contagiose, che richiedono l'adozione di un periodo di quarantena volta a sacrificare la libertà personale in nome della salute collettiva. Per questo la dottrina ha spesso ritenuto di distinguerli dagli altri trattamenti sanitari obbligatori definendoli "coercitivi"¹¹, perché in essi non vi è né la volontarietà, né il rispetto della libertà di cura e si tratta pertanto di trattamenti *sui generis*, secondo alcuni di dubbia costituzionalità, visto che l'art. 32 Cost. non ammetterebbe di per sé alcuna misura coercitiva¹².

Larga parte della dottrina non sembra condividere questa interpretazione garantista e ritiene che, se accompagnate da opportune garanzie, le misure coercitive possano essere previste dalla

⁷ Il Presidente della Commissione parlamentare d'inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del servizio sanitario nazionale, sen. Ignazio Marino, ha disposto - in forza dell'art. 82 ultimo comma e dell'art. 162, comma 5 del regolamento del Senato - con proprio atto del 26 luglio 2011 il sequestro dei locali della sala contenzioni e delle celle del manicomio giudiziario di Montelupo Fiorentino e della sala contenzioni e del reparto I dell'ospedale psichiatrico giudiziario di Barcellona Pozzo di Gotto.

⁸ Per tutti si veda M. LUCIANI, *Salute I*, *Diritto alla salute (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, 9-10.

⁹ Si vedano sul punto G. GRASSO, *Consenso informato, libertà di scelta e disponibilità del proprio corpo*, in G. COCCO, (a cura di), *Lo Statuto giuridico delle informazioni*, Atti del Convegno di Milano, Università Bicocca, 24 maggio 2010, Milano, 2012, in corso di pubblicazione, spec. 30 e ss. e N. VICECONTE, *La sospensione delle terapie salvavita: rifiuto delle cure o eutanasia? Riflessioni su autodeterminazione e diritto alla vita tra testo costituzionale e applicazioni giurisprudenziali*, in *Diritto e società*, 2011, 159 e ss.

¹⁰ S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Diritto e società*, 1979, 875-909.

¹¹ Il termine è poi stato utilizzato dalla stessa Corte costituzionale, che ha definito alcune restrizioni della libertà personale, tra cui quelle che riguardano la malattia mentale "d'immediata coercizione", in sent. n. 105 del 2001.

Sono però da alcuni definiti coattivi distinguendoli qualitativamente dagli altri TSO, così M. LUCIANI, *Salute*, cit., 11.

¹² A. PACE, *Libertà personale (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Milano, 1974, 296 e 298.

legge¹³; la Corte costituzionale ha poi sostenuto e consolidato la tesi meno restrittiva ritenendo il ricovero coatto non in contrasto con l'art. 32, secondo comma Cost.¹⁴.

In sintesi, secondo alcuni le garanzie che permettono la restrizione della libertà personale per alcuni TSO sono quelle contenute nello stesso art. 32 Cost., vale a dire disciplinate con legge e nel rispetto della persona umana; secondo altri per restringere la libertà personale l'art. 32 Cost. deve essere letto congiuntamente con l'art. 13 Cost., che interviene tutte le volte in cui entra in gioco la restrizione della libertà personale. In tali casi, sarà una legge a stabilire i casi e i modi della restrizione e vi sarà un giudice che con un atto motivato potrà limitare la libertà del singolo nel caso concreto.

L'interpretazione data da Alessandro Pace dell'art. 32 Cost. sembra la più rigorosa proprio perché dubita della legittimità costituzionale dei ricoveri senza il consenso del paziente, anche se il trattamento può essere necessario per tutelare la sua stessa salute. Mancando il requisito dell'autodeterminazione e almeno fino a che il paziente non sia nella piena facoltà di rifiutare le cure, il trattamento coercitivo non può invocare alcuna copertura costituzionale¹⁵.

3. La riserva di legge prevista dall'art. 32, comma 2

I trattamenti sanitari obbligatori, come si è già illustrato, possono essere imposti solo dalla legge. La dottrina è pressoché concorde nel ritenere che la legge debba fornire indicazioni di massima e lasciare alla potestà regolamentare la disciplina di dettaglio; in altre parole, si tratterebbe di una riserva relativa di legge, seppure rinforzata¹⁶. Solo una parte esigua della

¹³ D. VINCENZI AMATO, *Commento al 2° comma dell'art. 32*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1976, 168 e s. e F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari "non obbligatori" e Costituzione*, in *Diritto e società*, 1982, 318.

¹⁴ Sent. n. 39 del 1977. La Corte ha ammesso che i TSO possano avere come finalità quella di doversi contemperare con gli interessi essenziali della comunità, che possono richiedere la sottoposizione della persona a trattamenti sanitari obbligatori, posti in essere anche nell'interesse della persona stessa, o prevedere la sua soggezione a oneri particolari (sentenze n. 218 del 1994 e n. 399 del 1996).

¹⁵ Sul delicato tema del TSO nei confronti di soggetti deboli si è soffermato recentemente il Giudice tutelare del Tribunale di Palermo nel Proc. n. 1333/2010 del 10 aprile 2010. Il giudice espone le contraddizioni e i bilanciamenti che sono necessari tra dovere di somministrare le cure, principio di autodeterminazione e diritto al consenso informato quando si tratta di soggetti non pienamente consapevoli. Ripercorrendo la giurisprudenza di merito e di legittimità, delle Corti di Giustizia e EDU, arriva a dedurre la necessità di bilanciare l'autodeterminazione con il diritto all'integrità psicofisica sancita dalla Costituzione e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, oltre che dalla Carta di Nizza. Nei casi di soggetti con problemi di salute mentale, dunque, ne deduce che anche sulla base della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, firmata a New York il 13 dicembre 2006 e ratificata in Italia con la legge 3 marzo 2009 n. 18, è necessario riconoscere espressamente che "in materia di trattamenti sanitari di soggetti incapaci di rendere un valido consenso emergono in modo netto due esigenze fondamentali, l'una prevalentemente orientata a garantire alla persona incapace la possibilità di ottenere i benefici del trattamento medico in modo da impedire che lo stato di incapacità si risolva in un limite alla prestazione della cura. L'altra è quella che individua nella volontà manifestata dal soggetto incapace un elemento comunque necessario ai fini della prestazione del consenso al trattamento sanitario da parte del legale rappresentante, trovando essa considerazione ai fini della decisione finale, in una prospettiva rivolta a riconoscere anche a tale soggetto il principio dell'autodeterminazione e, dunque, a non subire cure che non si intendono ricevere."

¹⁶ E. CAVASINO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, vol. VI. Milano, 2006, 5962, la quale però sembra dubitare che la riserva resti relativa nel caso in cui i trattamenti sanitari siano di tipo coattivo.

dottrina la ritiene una riserva assoluta, che detta i casi e i modi attraverso i quali la restrizione può avvenire¹⁷.

Quel che si può dire con certezza è che resta, anche dopo la riforma del Titolo V, una riserva di legge statale, perché trattandosi di una restrizione della libertà personale entra in gioco un livello essenziale di prestazione di un diritto e tale materia non può essere disciplinata con legge regionale¹⁸; solo le Regioni a statuto speciale potranno integrare con propria disciplina quella statale.

Nella disciplina di materie così delicate non è tanto decisivo stabilire in che misura la legge statale debba incidere, ma piuttosto *quanto* e *se* possa la materia essere disciplinata da fonti gerarchicamente inferiori alla legge: il fenomeno che più preoccupa è la delegificazione della materia, che aprirebbe uno spazio ulteriore al Governo anche in materie riservate al legislatore ordinario¹⁹.

La legge è altresì rinforzata nei contenuti poiché i modi con cui essa prevede l'applicazione del TSO non devono mai mettere a repentaglio l'integrità della persona umana. Spesso, a questo proposito, gli studiosi, soprattutto in tempi più recenti, hanno parlato del vincolo del rispetto della dignità umana in tema di trattamenti sanitari obbligatori²⁰. La dignità umana è oggi più che mai centrale in tema di diritti, nel caso dei TSO, tuttavia, la Costituzione si riferisce piuttosto alla persona umana.

Già in Assemblea costituente si era posto il problema terminologico. In quella sede il termine 'dignità' fu scartato proprio nella versione finale del testo, in favore dell'espressione 'persona umana'²¹. L'On. Moro avrebbe preferito la locuzione 'dignità umana', che aveva proposto nel

¹⁷ *Contra* L. CARLASSARE che propende per la riserva assoluta nella quale la disciplina sia prioritariamente affidata al Parlamento, ID., *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in R. ALESSI (a cura di) *L'ordinamento sanitario*, vol. I, *L'Amministrazione sanitaria*, Milano, 1967, 108-109.

¹⁸ Le Regioni hanno tuttavia competenza nell'organizzazione dei servizi necessari per mettere in pratica un TSO, ma non possono disciplinarli, così Corte costituzionale, sentt. nn. 282/2002 e 338/2003.

Gli statuti speciali possono disciplinare competenze specifiche in materia di sanità pubblica che renderebbero possibile un intervento regionale in tali materie, ma non sui livelli essenziali di prestazione. Così Corte cost., sent n. 154 del 1980.

¹⁹ E. CAVASINO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit., 5963, la quale ricorda che la delegificazione in ordine ad alcuni tipi di vaccinazioni è intervenuta con legge n. 388 del 2000, la quale all'art. 23 autorizzava il regolamento delegificante, ma senza individuare le norme generatrici della materia come l'art. 17 comma 2 della legge 400 prescrive. Sono poi intervenuti i d.P.R. nn. 464 e 465 del 2001 a completare nel dettaglio la materia.

²⁰ Così A. RIDOLFI, *A proposito di rifiuto delle terapie mediche e di testamento biologico in Italia*, in *Scritti in onore di C. Rossano*, in corso di pubblicazione, il quale sembra ritenere implicitamente che la locuzione 'persona umana' debba essere interpretata come "dignità umana" nel secondo comma del 32, sebbene poi in nota (nota 205) ricordi che la dignità umana nello stesso articolo e nell'interpretazione della Corte costituzionale è semmai legata alla complessiva tutela della salute. Sulla discrezionalità della locuzione 'dignità umana' concorda C. CASONATO, *Consenso e rifiuto delle cure in una recente sentenza della Cassazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, spec. 562.

²¹ L'On. Caronia nella seduta del 24 aprile liquida la questione semplicemente affermando che: «In una prima dizione noi avevamo espresso un principio limitativo dei poteri della legge, principio anche contenuto nell'articolo proposto dalla Commissione, dove alla parola "dignità", che riguarda la figura morale dell'individuo, avevamo sostituito la parola "personalità". Ma abbiamo, dopo più ponderato esame, rinunciato alla enunciazione, perché non vogliamo pensare che possano mai affermarsi nel nostro Paese pratiche che comunque possano ledere la personalità umana, quali la sterilizzazione obbligatoria, l'obbligo della visita prematrimoniale e simili aberrazioni.», in Assemblea costituente, seduta di giovedì 24 aprile 1947, presidenza del Presidente Terracini, 3298.

Non sembra, come afferma parte della dottrina, che l'articolo non sia stato sufficientemente dibattuto. Nella seduta del 24 aprile 1947, seppure in modo sintetico, tutti i punti che animeranno la discussione successiva all'entrata in vigore della Costituzione erano già presenti: se menzionare o no la gratuità per gli indigenti, trattandosi di un diritto fondamentale che doveva essere garantito a tutti e soprattutto sperando che fosse possibile eliminare gli

progetto dell'art. 32 comma 2²²; l'On. Tupini, a sua volta, rintracciava nel concetto di 'dignità umana' un insieme molto ampio delle libertà e facoltà umane, ne individuava i profili di una *vita activa* fatta di personalità sociale, relazioni e comunicazione ed era questo prezioso complesso di facoltà e relazioni che la Costituzione doveva tutelare da forme di compressione che non fossero stabilite con legge²³.

L'On. Basso, invece, usava indifferentemente nei dibattiti le due formulazioni considerandole equivalenti²⁴. Come già accennato, nel progetto definitivo di Costituzione elaborato dalla Commissione per la Costituzione e approvato nella seduta plenaria del 28 gennaio 1947 appare l'espressione dignità umana, ma poi nel testo approvato il 24 aprile 1947 si è optato per la locuzione "rispetto della persona umana", probabilmente considerato bene più ampio e perciò volto a garantire maggiormente il singolo dai trattamenti sanitari obbligatori²⁵.

Nelle ricostruzioni sull'integrità della persona operate dalla dottrina e dalla giurisprudenza in tempi successivi il discrimine tra 'rispetto della persona umana' e 'dignità della persona umana' è meno netto e tali interpretazioni sembrano di fatto superare i distinguo operati in sede di assemblea costituente. I termini 'rispetto' e 'dignità', ad avviso di chi scrive, restano però non del tutto equivalenti e il secondo ha anche lo svantaggio di essere privo di contenuti giuridici veri e propri e di essere intriso di valutazioni etiche e culturali²⁶. Molti autori, infatti, riconoscono che in esso convergono concezioni diverse e a volta opposte²⁷, altri che il concetto di dignità è una clausola aperta che viene di volta in volta riempita di contenuti solo storicamente individuabili²⁸ e rappresenta pertanto un "limite mobile"²⁹. In altre parole, per quanto si voglia ricondurre la dignità umana nell'alveo dei diritti inviolabili protetti dall'art. 2 Cost., questa resta comunque priva di contenuti giuridici³⁰ e non può considerarsi alla stregua di un diritto immediatamente azionabile proprio a causa della sua formula vaga.

indigenti; se igiene e sanità dovessero andare insieme e anche se i trattamenti sanitari obbligatori dovessero essere menzionati in costituzione oppure lasciati alla disciplina del legislatore ordinario.

²² Che allora corrispondeva all'art. 26 e che recitava: «La Repubblica tutela la salute, promuove l'igiene e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessun trattamento sanitario può essere reso obbligatorio se non per legge. Sono vietate le pratiche sanitarie lesive della dignità umana».

Secondo l'On. Moro il riferimento alla dignità umana era necessario per evitare trattamenti degradanti come quelli della sterilizzazione su persone o gruppi etnici, si veda a tale proposito On. A. Moro, Assemblea costituente, Seduta plenaria del 28 giugno 1947, proprio in merito all'emendamento sull'art. 26 Cost (poi diventato art. 32).

²³ Assemblea costituente, Seduta del 4 marzo 1947.

²⁴ Assemblea costituente, Seduta del 6 marzo 1947.

²⁵ Dello stesso avviso M. LUCIANI, *Salute I*, cit., 10.

²⁶ Sul complesso e controverso tema della dignità umana si rinvia al saggio di S. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in AA.VV., *I diritti fondamentali e le Corti d'Europa*, Napoli, 2005, che esprimeva le sue perplessità in merito a una possibile definizione di dignità umana. Per Panunzio essa non può essere considerata un diritto, ma semmai una pre-condizione per l'attuazione dei diritti fondamentali. Su una possibile ricognizione delle posizioni dottrinali e sulle definizioni di dignità umana, mutuata soprattutto dalla dottrina tedesca, si veda F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione repubblicana*, Torino, 2011, 53.

²⁷ A. RIDOLFI, *A proposito di rifiuto delle terapie mediche e di testamento biologico in Italia*, cit., 36 dattiloscritto.

²⁸ Sui contenuti "opinabili" sia della formula persona umana, sia di dignità si sofferma L. CARLASSARE, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, cit., 109 e ss. Da ultimo, si veda G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in *Politica del Diritto*, 2011, 45 e ss.

²⁹ L. CARLASSARE, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, cit., 113.

³⁰ Parte della dottrina riconosce l'art. 2 Cost. come "norma a fattispecie aperta" capace cioè di includere e di garantire una copertura costituzionale a tutti i diritti che consideriamo di volta in volta inviolabili, anche quelli che non sono direttamente disciplinati in Costituzione negli artt. 13 e ss. Sull'art. 2 Cost. come norma a fattispecie

Al di là della terminologia, è il legislatore ordinario che ha riempito di contenuto la disciplina costituzionale. La legge sul servizio sanitario nazionale, ad esempio, dà qualche indicazione di massima, ricollegando la dignità umana al rispetto dei diritti civili e politici³¹; anche la Corte costituzionale ha spesso legato la tutela della salute nella sua interezza alla dignità umana, specificandone di volta in volta il contenuto. Recentemente ha utilizzando entrambi i termini proprio in tema di trattamenti sanitari obbligatori, ricordando che in base all'art. 32 Cost. essi possono essere previsti dal legislatore ordinario solo se rispettosi della "dignità della persona umana", dimostrando che non è il termine in sé a garantire il diritto soggettivo che ad essa è sotteso³².

Quanto ai contenuti, invece, sembra esauriente la ricostruzione che ne dà Romboli che rintraccia nella locuzione "rispetto della persona umana" il divieto di trattamenti e misure degradanti ed inumani³³. Insomma, l'inviolabilità fisica e psichica è l'elemento che prevale quando si pensa al rispetto della persona umana³⁴. A questa ricostruzione si deve aggiungere anche il fatto che il rispetto della persona umana prevale anche sulla salute come interesse della collettività, tant'è che nessun trattamento può essere imposto se esso implica una *diminutio* della salute del singolo in favore di quella collettiva³⁵ e pertanto il rispetto dell'integrità fisica e psichica del soggetto prevale sempre su tutti gli altri interessi³⁶. In questo senso la Corte costituzionale si è pronunciata anche nella sentenza n. 54 del 1986, nella quale precisa che nemmeno le esigenze di tutela giurisdizionale possono prevalere sul rispetto della persona umana (che s'identifica nel caso specifico nella disposizione del proprio corpo)³⁷; anche in tema di accertamenti sanitari obbligatori coattivi la Corte costituzionale ha ricordato che la genericità della norma non permetteva di superare il vincolo della libertà personale dell'indagato³⁸.

L'espressione dignità umana è prevalsa nell'uso corrente probabilmente anche grazie alla più recente influenza sull'ordinamento interno delle Carte dei diritti sovranazionali e internazionali. Essa è infatti contenuta nella Carta di Nizza, che si apre proprio con una menzione della dignità umana. A dire il vero, l'art. 1 non è esaustivo, limitandosi a proclamare l'inviolabilità della dignità e un generico obbligo di rispetto e di tutela della stessa, tuttavia è negli articoli seguenti che si può individuare un contenuto più articolato: l'art. 3 disciplina il diritto all'integrità della persona e concorre così a chiarire il contenuto della dignità nel divieto sia di pratiche eugenetiche e di clonazione umana, sia d'intendere il corpo umano come fonte di lucro. La giurisprudenza comunitaria ha più volte utilizzato il combinato disposto dell'art. 1 e dell'art. 3

aperta, che riconosce l'inviolabilità anche alla dignità umana cfr. R. ROMBOLI, *I limiti della libertà di disporre del proprio corpo nel suo aspetto "attivo" ed in quello "passivo"*, in *Foro italiano*, vol. I, 1991, 18.

³¹ Art. 33, comma 1 della legge sul SSN. Sul punto vedi anche A. SIMONCINI, E. LONGO, *Art. 32*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, I, 667.

³² Corte costituzionale, sent. n. 107 del 2012.

³³ R. ROMBOLI, *I limiti della libertà di disporre del proprio corpo nel suo aspetto "attivo"*, cit., 20.

³⁴ Così G. CAMPANELLI, *Linee giurisprudenziali della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione in tema di atti di disposizione del corpo*, in A. D'ALLOIA, (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005, 201.

³⁵ Così Corte cost. sentt. nn. 307 del 1990, 132 del 1992, 258 del 1994, 118 del 1996.

³⁶ Così anche F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari "non obbligatori" e Costituzione*, in *Diritto e società*, 313.

³⁷ Così G. CAMPANELLI, *Linee giurisprudenziali della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione in tema di atti di disposizione del corpo*, cit., 203.

³⁸ Si trattava di un caso di prelievo ematico coattivo, cfr. Corte cost. sent. n. 238/1996.

della Carta³⁹, ma quel che qui interessa è che l'esistenza della stessa ha diffuso il concetto di dignità umana, sebbene esso si presenti ancora come un canone stilistico non sempre corredato di contenuti chiari e univoci.

Quanto poi alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, essa non cita mai espressamente la dignità umana e purtuttavia si è rivelata un parametro utile per dichiarare la violazione del rispetto dell'integrità psicofisica proprio in alcuni casi di TSO. Nella decisione del 5 ottobre 2004, la Corte EDU ha stabilito che il ricovero coattivo, anche qualora la degenza sia condotta in stanze non chiuse a chiave, può essere considerata "detenzione", ai sensi dell'art. 5 della Convenzione, se tale ricovero non è accompagnato da garanzie procedurali, previste dalla legge, che salvaguardino dall'arbitrio degli operatori nei confronti dei pazienti. Se la misura è disposta sulla base di poteri eccessivamente discrezionali, si è in presenza di un'illegittima detenzione e, di conseguenza, di una violazione dell'art. 5, comma 1 della Convenzione. Costituisce altresì violazione dell'art. 5, comma 4 della Convenzione la mancata previsione di una procedura giurisdizionale volta al controllo di legittimità su di un ricovero coattivo che rivesta le caratteristiche di una "detenzione".

4. La legge n. 180 del 1978, le successive modifiche e le tutele approntate dal giudice ordinario

La legge n. 180 del 1978 è stata la prima a suscitare la dovuta attenzione sul fenomeno del ricovero coatto del paziente con disturbi mentali, considerando il ricovero come meramente eventuale. Fino allora la materia era stata disciplinata dalla l. 14 febbraio 1904, n. 36, che prevedeva il ricovero obbligatorio delle «persone affette per qualunque causa da alienazione mentale, quando siano pericolose a sé o agli altri e riescano di pubblico scandalo e non siano e non possano essere convenientemente custodite e curate fuorché nei manicomi».

Sottesa alla normativa vi era l'identificazione diretta della malattia di mente con una situazione di pericolosità sociale e la convinzione che il malato psichico potesse essere considerato automaticamente un soggetto socialmente pericoloso; infatti, benché l'internamento nel manicomio venisse deciso in via definitiva dall'autorità giudiziaria (così come l'uscita dal manicomio), lo stesso prescindeva dalla volontà del malato, anzi, la legge (art. 2) poneva un obbligo a carico dei parenti di chiedere il ricovero in manicomio e attribuiva a chiunque la facoltà di richiederlo «nell'interesse degli infermi e della società»; nei casi d'urgenza, il ricovero poteva essere disposto anche dall'autorità locale di pubblica sicurezza. Le finalità terapeutiche non erano dunque considerate prioritarie nella legge del 1904, ma del resto nemmeno il diritto alla salute era considerato un diritto fondamentale di così ampia portata come lo riconoscerà la Carta costituzionale del 1948. Non era in discussione la volontà del paziente, né il suo diritto a scegliere il proprio medico e per quanto possibile le cure cui sottoporsi. Un primo passo in questa direzione si realizza con la l. 14 marzo 1968, n. 431, la prima a prevedere il ricovero volontario. La legge fino allora concentrava l'attenzione soprattutto sugli aspetti della sicurezza della comunità (e non del paziente stesso) tanto che la materia era disciplinata in parte anche dal testo unico di pubblica sicurezza, il quale prevedeva a carico degli esercenti la professione sanitaria l'obbligo di denunciare entro due giorni

³⁹ C-377/98, del 14/6/ 2001. Sulla distinzione tra dignità umana intesa come principio generale del diritto e come autonomo diritto fondamentale in ambito comunitario si veda A. VESPAZIANI, *Diritti fondamentali europei*, Torino, 2009, 14-15.

all'autorità di pubblica sicurezza tutte «le persone da loro assistite o esaminate affette da malattia mentale o da grave infermità psichica, le quali dimostrino o diano sospetto di essere pericolose per sé e agli altri»⁴⁰; il codice penale, inoltre, sanzionava una serie di condotte⁴¹ che riflettevano la sussistenza di obblighi di custodia o di denuncia, norme tutte successivamente abrogate proprio per effetto dell'entrata in vigore della l. n. 180 del 1978. Quest'ultima, più comunemente conosciuta come "Legge Basaglia", non deve essere attribuita, in modo meramente riduttivo, a un solo esponente di una scuola, ma va collocata in un contesto più ampio che superava le singole, seppure autorevoli personalità e portava nella legislazione gli esiti di un dibattito scientifico e culturale sorto nel periodo precedente la legge stessa⁴².

L'art. 1 della legge n. 180 del 1978 rivela la rottura profonda con la vecchia concezione della malattia mentale e con le cure che potevano essere approntate per i pazienti affetti da essa⁴³.

Gli accertamenti e trattamenti sanitari devono sempre prevedere il consenso del malato, che non può più essere confinato e relegato nei manicomi, ma è previsto che sia curato in via prioritaria nei presidi sanitari e solo se necessario negli ospedali o nelle strutture convenzionate; è sottolineato nella legge stessa che il paziente resta titolare di tutti i diritti civili e politici, proprio perché deve continuare a svolgere, seppure in modo adeguato alla sua malattia, una *vita activa* nel rispetto della sua personalità. Del resto è lo stesso dettato costituzionale a mostrare un'apertura massima e consapevole nei confronti degli ultimi e dei più deboli, garantendo loro non solo le cure, ma anche una rete sociale adeguata. Si pensi alla specifica previsione costituzionale dell'art. 38, comma 3, che riguarda l'educazione e l'avviamento professionale per gli invalidi e i minorati, considerati a tutti gli effetti un compito dello Stato proprio al fine di garantire l'inserimento nel mondo del lavoro e dunque nella società di tutti i cittadini senza alcuna distinzione o discriminazione in rapporto alle condizioni di salute.

Tutto questo è in linea con l'assunto che i trattamenti e gli accertamenti sanitari coercitivi sono intrapresi d'autorità, ma anche con la convinzione che essi debbano costituire una *extrema ratio*; infatti, la legge afferma che devono essere accompagnati da iniziative volte a favorire il consenso futuro del malato e la sua partecipazione alla cura (in modo quindi da trasformare il trattamento da obbligatorio in volontario) nonché da iniziative di prevenzione e di educazione sanitaria⁴⁴.

A oggi le disposizioni sulla malattia mentale sono contenute nella legge che istituisce il Servizio sanitario nazionale, la n. 833 del 1978, che ha integrato la legge Basaglia.

⁴⁰ Art. 153 r.d. 18 giugno 1931, n. 773

⁴¹ Artt. 714, 715, 716, 717 c.p.

⁴² Si ricorda proprio in quegli anni il contributo di Michel Foucault al dibattito sulla malattia mentale e sulla diversità, cfr. M. FOUCAULT, *Le pouvoir psychiatrique (Cours au collège de France 1973-1974)*, 2003 e ID., *Histoire de la folie à l'âge classique*, Paris, 1972 e anche la riflessione di più ampio respiro ID., *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, 1975 che esamina la tendenza delle società moderne eliminare a richiudere chiunque sia poco allineato al sistema di controllo sociale, sia esso il reo, sia il malato psichiatrico. Riflette inoltre sul ruolo della psichiatria chiamata a difendere la società dalla follia, più che a curare. Una critica costruttiva della psicoanalisi è anche contenuta nei testi di G. Deleuze e F. Gattari, quest'ultimo esponente del movimento dell'antipsichiatria. Tra i testi più rappresentativi: G. DELEUZE, F. GUATTARI, *L'anti-Edipe*, in *Capitalisme et schizophrénie*, vol. I, Paris, 1972, trad. it. Alessandro Fontana, *L'antiedipo, Capitalismo e schizofrenia*, vol. I, Torino, 1972.

⁴³ L'art. 1 della Legge n. 180 del 1978 disciplina gli accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori proclamandone la volontarietà come regola generale, ribadendo, al comma 2 dell'articolo 1, il rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici come già previsto in Costituzione e *per quanto possibile*, il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura.

⁴⁴ 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.

Già nella legge n. 833 si può intravedere un'operazione di normalizzazione rispetto alla disciplina precedente: mentre l'art. 1 della legge Basaglia dichiarava che i trattamenti sanitari sono volontari, considerando così quelli obbligatori previsti all'art. 3 come un'eccezione alla regola, la legge n. 833 depotenzia la regola della volontarietà dichiarando che "di norma" essi sono volontari⁴⁵. È anche vero però che la stessa legge prevede il trattamento sanitario obbligatorio con degenza ospedaliera per i pazienti con problemi psichici solo nei casi in cui si presentino congiuntamente le seguenti caratteristiche: se esistono «alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici, se gli stessi sono rifiutati dall'infermo e se non vi sono le condizioni e le circostanze che consentano di adottare tempestive ed idonee misure sanitarie extraospedaliere». Soprattutto quest'ultima condizione mette in luce quanto il TSO sia legato alle strutture che la Regione è in grado di predisporre affinché le cure possano essere tempestive e idonee a prevenire ed evitare la degenza ospedaliera. I dati dimostrano che proprio in questo campo la sanità regionale ha acuito le disparità tra residenti in regioni ricche o più avanzate dal punto di vista delle strutture sanitarie e i cittadini residenti in quelle meno attrezzate, sicché proprio nelle Regioni dove i presidi per l'assistenza psichiatrica sono meno presenti il numero di TSO aumenta⁴⁶.

La funzione che svolge la struttura preposta al recupero o alla riabilitazione è comunque solo di tipo terapeutico e non più, come in passato, di difesa sociale.

Il procedimento previsto per imporre la degenza ospedaliera al malato presenta ancora qualche criticità, ma è comunque provvisto di tutele stringenti⁴⁷. Non solo la legge, ma l'intervento a

⁴⁵ Artt. 33 e 34 della l. 23 dicembre 1978, n. 833 sull'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale.

Sul depotenziamento concorda anche C. CASONATO, *Consenso e rifiuto delle cure in una recente sentenza della Cassazione*, cit., 549-550.

⁴⁶ La rete di servizi per l'assistenza, diagnosi e cura delle malattie mentali prevede diverse strutture per diverse esigenze del paziente. I Dipartimenti di Salute Mentale (DSM) istituiti presso le ASL, sono organizzati in servizi per l'assistenza diurna, i Centri di Salute Mentale (CSM); servizi semiresidenziali: i Centri Diurni (CD); servizi residenziali: strutture residenziali (SR) distinte in residenze terapeutico-riabilitative e socio-riabilitative; servizi ospedalieri: i Servizi Psichiatrici di Diagnosi e Cura (SPDC) e i Day Hospital (DH). Mentre i servizi ospedalieri sono quasi sempre presenti sul territorio, i CSM e i CD non sempre riescono a coprire il fabbisogno della popolazione residente, sicché spesso si arriva al momento della diagnosi e della cura solo quando il trattamento che si può fornire è quello rivolto a malati gravi che richiedono degenze volontarie o obbligatorie.

I dati Istat dei TSO per Regione (anno 2009) dimostrano che il Friuli Venezia Giulia e il Trentino Alto Adige sono le regioni con il numero di TSO psichiatrici più basso per 10.000 abitanti (meno di 1 ogni 10.000) insieme a Toscana, Molise e Basilicata.

⁴⁷ Che è disciplinato dall'art. 35 della legge n. 833 del 1978, Procedimento relativo agli accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori in condizioni di degenza ospedaliera per malattia mentale e tutela giurisdizionale, il quale disciplina il provvedimento con il quale il sindaco dispone «il trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera, che deve essere emanato 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. Il giudice tutelare, a sua volta, 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. (...)

Nei casi in cui il trattamento sanitario obbligatorio debba protrarsi oltre il settimo giorno, e 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 i modi e per gli adempimenti di cui al primo e secondo comma del presente articolo, indicando l'ulteriore durata presumibile del trattamento stesso. (...)

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.

più riprese da parte della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione hanno interpretato le norme in maniera sempre più aperta e in linea con una cultura dei diritti attenta alla tutela dei più deboli.

La Corte costituzionale, sostenendo la posizione di quella dottrina che riteneva insufficiente la garanzia dell'art. 32, comma 2 nel caso di trattamenti coercitivi, ha esteso a questi trattamenti le garanzie dell'art. 13 Cost. A questo proposito, ha corredato il procedimento che conduce al ricovero di tutte le garanzie giurisdizionali inizialmente non previste⁴⁸.

Soprattutto in materia di ospedali psichiatrici giudiziari la Corte costituzionale ha interpretato la legge in modo sempre più garantista. Nella sent. n. 139 del 1982 ad esempio, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 222, comma 1, 204 cpv e 205 cpv n. 2 del codice penale, nella parte in cui determinavano rigidamente la durata delle misure e non affidavano al giudice un margine di apprezzamento necessario per evitare ingiustificati livellamenti di situazioni diverse, né contemplavano in capo allo stesso la facoltà di non internare in ospedale psichiatrico giudiziario soggetti che, in considerazione del loro attuale stato di salute, avrebbero avuto il diritto di ottenere immediatamente la revoca anticipata. Più recentemente, proprio a tutela della persona umana, per di più minore, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 324 del 1998 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 222 c.p. I, II e IV comma e dell'art. 206, I comma c.p., che prevedono l'applicabilità ai minori della misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario. Tale misura detentiva e segregante, prevista e disciplinata in modo uniforme per adulti e minori, secondo la Corte non si può ritenere conforme alla Costituzione e alla tutela dei minori soprattutto dopo che il legislatore, accogliendo le acquisizioni più recenti della scienza e della coscienza sociale, ha riconosciuto come la cura della malattia mentale solo eccezionalmente si debba compiere in condizioni di degenza ospedaliera. La cura è ormai affidata a servizi e presidi psichiatrici extra-ospedalieri, e comunque non prevede la segregazione dei malati in strutture chiuse come le preesistenti istituzioni manicomiali⁴⁹. Deve inoltre essere tenuto in considerazione il fatto che lo stesso legislatore del nuovo codice di procedura penale, quando ha inteso disciplinare l'adozione di provvedimenti cautelari restrittivi nei confronti di persone inferme di mente, ha previsto il ricovero provvisorio non già in ospedale psichiatrico giudiziario, ma in "idonea struttura del servizio psichiatrico ospedaliero"⁵⁰.

La Corte costituzionale è intervenuta ancora a dichiarare l'illegittimità dei rigidi automatismi previsti dall'art. 222 c.p., nella parte in cui esso precludeva al giudice di utilizzare misure terapeutiche alternative al ricovero in ospedale giudiziario per quegli imputati dichiarati

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. (...)».

⁴⁸ Con la sent. n. 74 del 1968 la Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 2, secondo comma, della legge 14 febbraio 1904, n. 36, nella parte in cui non permette la difesa dell'infermo nel procedimento che si svolge innanzi al Tribunale ai fini dell'emanazione del decreto di ricovero definitivo e l'art. 2, terzo comma, della stessa legge, nella parte in cui dispone che l'autorità di pubblica sicurezza, quando ordina il ricovero provvisorio, può riferire al procuratore della Repubblica in un termine superiore alle 48 ore.

La sent. n. 223 del 1976 dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma secondo, della legge 14 febbraio 1904, n. 36, limitatamente alla parte in cui non consente la difesa dell'infermo nei procedimenti relativi al ricovero provvisorio che si svolgono innanzi al pretore, nonché innanzi al tribunale in sede di reclamo avverso il provvedimento del pretore.

⁴⁹ Così dispongono gli artt. 2, 6 e 8 della legge 13 maggio 1978, n. 180.

⁵⁰ Art. 286, comma 1; e cfr. anche art. 73.

colpevoli, cui erano state inflitte pene superiori ai due anni⁵¹. In altre parole, l'intervento della Consulta in tema di TSO si è spesso rivelato un prezioso sostegno e un avallo alle finalità perseguite dal legislatore garantendo in tal modo una tutela sempre più stringente che va al di là dell'applicazione formale del principio di uguaglianza⁵².

La Corte di Cassazione, a sua volta, ha rinforzato le tutele ad esempio dichiarando che, a norma dell'art. 35 l. 23 dicembre 1978 n. 833, i provvedimenti adottati dal sindaco in materia di trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera e di proroga del trattamento medesimo sono soggetti alla convalida del giudice tutelare, mentre contro il decreto di convalida del giudice tutelare è ammesso ricorso al tribunale in camera di consiglio⁵³. Allo stesso modo, ha ribadito che il decreto emesso dal tribunale sul reclamo proposto dall'interessato avverso il decreto adottato dal giudice tutelare che convalida il ricovero coatto, è impugnabile con il ricorso straordinario per Cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost., non essendo previsto dall'art. 35 l. 23 dicembre 1978 n. 833 altro mezzo d'impugnazione e trattandosi di un provvedimento restrittivo della libertà personale, che ha carattere decisorio e che incide sul diritto soggettivo dell'interessato. Alla Cassazione è attribuito, inoltre, un penetrante potere di controllo a proposito della motivazione del provvedimento emesso dal tribunale nel procedimento di convalida, rendendo così sindacabile l'accertamento di fatto in esso contenuto sotto il profilo della correttezza logico-giuridica dell'*iter* argomentativo seguito dal giudice di merito⁵⁴.

Sotto quest'ultimo profilo la Cassazione ha anche disposto che contro i provvedimenti del tribunale che a norma dell'art. 35, l. 23 dicembre 1978 n. 833 dispongono trattamenti sanitari obbligatori è ammissibile il ricorso per vizio di motivazione costituente violazione di legge (come tale denunciabile con il ricorso straordinario per Cassazione che ricorre non solo quando la motivazione manchi del tutto, ovvero si estrinsechi in argomentazioni reciprocamente inconciliabili o obiettivamente incomprensibili o inidonee a rivelare la *ratio decidendi*, ma anche nei casi in cui la motivazione del provvedimento giurisdizionale non sia controllabile sotto l'ulteriore profilo della necessità e nel caso in cui esso non motivi esplicitamente che ricorrono le specifiche condizioni richieste dalla legge per la sua emissione⁵⁵.

5. Considerazioni conclusive

Il contesto costituzionale, la disciplina sui TSO coercitivi e la giurisprudenza sembrano delineare un quadro positivo delle garanzie che circondano il paziente con disturbi psichici. Tuttavia, al di là e nonostante le tutele approntate dalla Costituzione e dal legislatore gli abusi sono sempre dietro l'angolo. Non sono però dovuti a mancanza di regole, né a una disciplina ambigua, ma semplicemente all'incuria e alla "banalità del male", che è però sanzionata in modo severo dal nostro ordinamento.

In altre parole, l'ordinamento fa di tutto per impedire situazioni limite come quella subita dal signor Mastrogiovanni, che non è né favorita, né avallata dalla disciplina italiana che si occupa di malati psichici. Resta, semmai un'applicazione della legge "a macchia di leopardo" che

⁵¹ Corte cost. sent. n. 253 del 2003.

⁵² Così T. GROPPI, *La sentenza n. 253 del 2003: la Corte e il "diritto mite"*, in www.forumdiquadernicostituzionali.it, 2003.

⁵³ Cass. civ., sez. I, 18-08-2006, n. 18193.

⁵⁴ Da ultimo, Cass. civ., sez. I, 30-09-2011, n. 20078.

⁵⁵ Cass. civ., sez. I, 23-06-1998, n. 6240.

come tutte le altre prestazioni sanitarie sono fin troppo legate alla quantità di risorse disponibili e alla cultura del personale sanitario e medico. Non è un caso che nelle Regioni che maggiormente hanno sperimentato esperienze di cura e riabilitazione dei malati psichici il tasso di pazienti autosufficienti in grado di convivere con la malattia è superiore alla media.

La promozione e l'accettazione della "diversità" dovrebbero costituire delle priorità irrinunciabili in uno Stato democratico pluralistico invece è in atto un ripensamento della Legge Basaglia e già nel 2009 sono state presentate una serie di proposte di legge volte a emendarla in modo più o meno incisivo, proprio nella parte riguardante i trattamenti sanitari obbligatori⁵⁶.

Nei diversi progetti si evidenzia una serie di questioni che riportano l'orologio indietro al regio decreto del 1904: in alcuni progetti s'impone il dovere di cura che ormai è considerato desueto persino dai costituzionalisti più conservatori⁵⁷; in molti il TSO è prolungato nei tempi e articolato nelle modalità, sicché può essere anche proposto in modo "coercitivo" e urgente⁵⁸, in attesa della convalida del giudice; in molte proposte di legge si rintraccia la volontà di riaprire strutture "più umane" dei manicomi, ma comunque destinate alla lungodegenza. In questo modo si controvertono completamente lo spirito e le finalità che si erano affermate con la legge n. 180, che prefigurava un reinserimento dei malati psichici nella società.

Un testo base, di sintesi delle proposte presentate alla Camera dei deputati, è stato redatto e presentato il 17 maggio 2012 alla Commissione Affari sociali.

Il testo disciplina all'art. 4 gli interventi sanitari obbligatori e necessari nei quali rientrano sia gli accertamenti sanitari obbligatori, sia i vecchi TSO che ora sono denominati "necessari". Il termine prescelto dà la misura del ritorno a una maggiore autorità e soggezione del paziente nei confronti del medico, che dovrà decidere la "necessarietà" del trattamento e anche la sua lunghezza perché tali trattamenti si possono protrarre per tempi più lunghi di quelli previsti dalla legge 833 del 1978.

⁵⁶ Si segnalano le seguenti proposte di legge depositate tra il 2008 e il 2010 presso la Camera dei Deputati:

Proposta di legge n. 2065, presentata il 15 gennaio 2009 dall'On. Ciccio e altri; Proposta di legge n. 1423, presentata l'1 luglio 2008 dall'On. Guzzanti e altri; la n. 1984, presentata dall'On. Barbieri e altri il 4 dicembre 2008; Proposta di legge n. 919 presentata dall'On. Jannone il 19 ottobre 2009; Proposta di legge n. 919 d'iniziativa dei deputati Marinello e altri, presentata l'8 maggio 2008; Proposta di legge n. 2927, presentata dall'On. Picchi e altri, il 12 novembre 2009; la n. 3421, presentata dall'On. Polledri e altri il 22 aprile 2010.

⁵⁷ Proposta di legge Guzzanti e altri.

⁵⁸ In caso di rifiuto del paziente a sottoporsi all'accertamento sanitario volontario ed esclusivamente in presenza di comportamenti concreti e distruttivi verso se stesso o altri e che necessitano di un intervento urgente, il medico può richiedere un trattamento sanitario obbligatorio d'urgenza, che deve comunque essere convalidato da uno psichiatra del Dipartimento di salute mentale.

Il trattamento sanitario obbligatorio d'urgenza, previsto dall'art. 5 della proposta di legge n. 919 presentata dall'On. Mariniello, può essere eseguito, se necessario, con la collaborazione di personale delle Forze di polizia municipale, ha una validità di 72 ore e deve essere effettuato presso le divisioni di psichiatria delle ASL o delle aziende sanitarie ospedaliere pubbliche. Il dubbio che si torni a pensare a una automatica pericolosità sociale del paziente è consistente.

Anche la proposta dell'On. Guzzanti prevede un TSO d'urgenza all'articolo 3, nel quale si stabiliscono i presupposti che legittimano tale trattamento che viene allungato nel tempo (un mese e può essere prorogato per due volte). In presenza di situazioni di pericolosità può essere richiesto l'intervento della forza pubblica.

La proposta di legge Ciccio prevede anch'essa l'istituzione di un trattamento sanitario obbligatorio prolungato (TSOP), senza consenso del paziente, finalizzato al ricovero di pazienti che necessitano di cure per tempi prolungati e per avviarli ad un percorso terapeutico-riabilitativo di tipo prolungato; esso ha una durata di sei mesi, può essere interrotto o ripetuto e deve essere motivato dallo psichiatra del DSM. Il TSOP è disposto dal sindaco entro quarantotto ore dalla trasmissione del progetto del DSM ed è approvato dal giudice tutelare, che nomina un amministratore di sostegno per la persona sottoposta al TSOP. È previsto, in alternativa al TSOP, il ricorso a un contratto terapeutico vincolante per il proseguimento delle cure.

L'accertamento sanitario obbligatorio può essere disposto sia da un medico del Servizio sanitario nazionale, sia da un medico del Dipartimento di salute mentale per l'effettuazione di un'osservazione clinica che può avere la durata massima di quarantotto ore di degenza, al termine delle quali sono segnalate al paziente e al medico curante le conclusioni cliniche riguardanti la successiva assistenza da erogare. Lo stesso accertamento, dunque, si prefigura come un TSO breve e sembrerebbe assumere una vaga somiglianza con un fermo di polizia, seppure effettuato da personale medico. Il Trattamento sanitario necessario sembrerebbe essere corredato di minori garanzie rispetto al vecchio TSO e - pur se di durata inferiore a quella prevista nelle singole proposte di legge (alcune prevedevano un TSO di durata semestrale) - non contiene però l'indicazione di una durata massima.

Ancor più sconcertante è l'elencazione dei casi in cui si può adottare un TS urgente: tra di essi al comma 7, lettera b) dell'art. 5 è previsto anche il caso in cui "non vi sono diverse possibilità di trattamento, anche in relazione al contesto di vita del paziente e al suo livello di autonomia". Ciò lascerebbe intendere che un contesto sociale e familiare degradato potrebbe di per sé giustificare un trattamento obbligatorio, così come la mancanza di assistenza per i pazienti non del tutto autonomi da parte dei servizi sociali potrebbe costituire un elemento decisivo per imporre il trattamento stesso, facendo ricadere sull'elemento debole, quale è il paziente psichico, tutte le lacune dell'attuale organizzazione sanitaria e sociale.

All'art. 5 il testo riunificato disciplina i trattamenti necessari extraospedalieri, che costituiscono un altro tipo di trattamento in cui non è previsto il consenso del paziente. Questo dovrebbe essere finalizzato alla cura di pazienti che necessitano di trattamenti sanitari protratti nel tempo ed erogati in strutture diverse da quelle previste per i pazienti che versano nella fase acuta.

Ci si chiede se ancora una volta non si sia cancellata con un colpo di spugna l'intera cultura della riabilitazione del paziente psichiatrico che si vorrebbe qui recuperare senza il suo consenso e la sua collaborazione al percorso riabilitativo. Tale trattamento, comunque obbligatorio, può protrarsi per dodici mesi e può effettuarsi nelle strutture accreditate o nelle residenze protette, per prevenire le ricadute derivanti dalla mancata adesione ai programmi terapeutico-riabilitativi.

L'impressione è che si stia tentando di rimediare a una scarsità di risorse, che ha reso meno efficienti le strutture dedicate alla riabilitazione, con un ritorno a un regime di isolamento del paziente, affinché ciò che non è facilmente risolvibile (la cura e il reinserimento del paziente psichico nella società civile) sia almeno rimosso dalla vista e dalla coscienza collettiva o almeno si sollevino le famiglie che da sole si fanno carico dei pazienti.

Probabilmente il contesto culturale in cui nasceva la legge Basaglia è venuto meno, tuttavia ci si augura che le garanzie approntate anche dalla Carta di Nizza e dalla CEDU impediscano un ingiustificato ritorno al passato proprio su un tema che non solo si riferisce alla dignità ma deve fare i conti anche con la fragilità umana.