

Dibattiti

Dignità, inclusione, autodeterminazione*

Dibattiti

Recensione di E. Daly, *Profili costituzionali dei trattamenti medico-psichiatrici* (Pisa, Pacini, 2024)

**

Michele Massa

Questa monografia – la terza edita nella *Collana di studi* della Società italiana di Diritto Sanitario (SoDiS) – si inserisce in un filone di studi di diritto costituzionale fiorito da circa 15 anni. Vi si inserisce distinguendosi come punta avanzata per approfondimento, sistematicità e radicalità dell’approccio. La nettezza e coerenza delle posizioni lasciano trasparire anche passione e impegno civile, che tuttavia non fanno mai velo al rigore metodologico nell’esposizione di argomenti e riferimenti: il lettore è sempre in grado di valutare la solidità dei ragionamenti, anche eventualmente per dissentirne. Soprattutto, il volume si fa apprezzare per l’attenzione ai risvolti pratici dei principi costituzionali, alla luce dei quali esamina meticolosamente la prassi in termini sia critici, sia costruttivi. Praticità, concretezza: questi caratteri – fili conduttori anche del presente commento – porteranno il lettore dentro a problematiche ben definite, scabrose e dolenti, con un grado di puntualità che a qualcuno potrebbe sembrare persino eccentrico in uno studio di diritto costituzionale. Ma sarebbe un’impressione sbagliata: cosa c’è di più concreto, come esempio di comprensione dei diritti costituzionali, di una persona isolata in una struttura, legata a un letto o stordita con mezzi chimici?

* Lo scritto costituisce la rielaborazione dell’intervento svolto dall’autore alla presentazione del libro di E. DALY, *Profili costituzionali dei trattamenti medico-psichiatrici* (Pisa, Pacini, 2024), tenutasi a Milano, presso l’Università Cattolica del Sacro Cuore, il 23 ottobre 2025.

** Professore associato di Diritto costituzionale e pubblico nell’Università Cattolica del Sacro Cuore, michele.massa@unicatt.it.

Fino a circa 15 anni fa, i problemi trattati da questo volume non erano al centro dell'attenzione della scienza del diritto costituzionale. Non che fossero assenti: ne rende testimonianza la stessa bibliografia del libro qui in esame. Ma perlopiù figuravano all'interno di trattazioni incentrate sulla tutela della salute nella sua dimensione di diritto di libertà e sull'interpretazione dell'art. 32, secondo comma, Cost., di cui il TSO ospedaliero era una classica figura applicativa, oltre che oggetto d'elezione di questioni eleganti come il rapporto tra quella disposizione e l'art. 13 Cost. Da alcuni anni a questa parte, invece, sono comparsi studi propriamente monografici (sorvolando in questa sede su articoli e saggi più brevi) che scelgono come punto di partenza e fulcro della trattazione la dignità delle persone soggette a trattamenti medico-psichiatrici¹, la rilevanza costituzionale delle idee di fondo della riforma del 1978², oltre a nodi più specifici quali l'uso dei vari tipi di contenzione nelle emergenze³. Si è trattato solo di uno dei tanti sviluppi della naturale crescita degli studi costituzionali sulla tutela della salute, oppure qualche fattore specifico ed esterno può avere contribuito a catalizzare l'attenzione dei cultori di questa materia? Di certo, alcune vicende hanno scosso l'opinione pubblica, generale e specializzata: ad esempio, lo sconvolgente rapporto della cd. Commissione Marino⁴ o il tragico caso Mastrogiovanni⁵.

Su queste basi Enrico Daly ha costruito la propria ricerca, che aveva già prodotto, prima, risultati in scritti più brevi, e il cui accreditamento è dimostrato da come, dopo, diverse riviste qualificate abbiano pubblicato suoi commenti su questi temi, in relazione a vicende e pronunce successive⁶.

In questo panorama, il libro si segnala per la sua attenzione ai problemi effettivi dei trattamenti medico-psichiatrici e delle persone coinvolte in essi. Ovviamente questi problemi sono inquadrati attraverso l'interpretazione delle norme, la costruzione dei concetti dogmatici e il dibattito interno all'area giuridica: ma è chiaro che, all'autore, stanno a cuore i trattamenti e le persone, con tutta la concretezza delle loro vicissitudini.

¹ S. Rossi, *La salute mentale tra libertà e dignità. Un dialogo costituzionale*, Milano, FrancoAngeli, 2016.

² D. PICCIONE, *Il pensiero lungo. Franco Basaglia e la Costituzione*, Merano (BZ), Alpha Beta, 2013.

³ *Il nodo della contenzione. Diritto, psichiatria e dignità della persona*, a cura di S. Rossi, Merano (BZ), Alpha Beta, 2015; si veda anche il focus sulla contenzione in *Rivista italiana di medicina legale*, 2011, n. 6, a cura di G. Dodaro (e dello stesso autore, di area penalistica ma con respiro costituzionale, *La posizione di garanzia degli operatori psichiatrici. Giurisprudenza e clinica a confronto*, Milano, FrancoAngeli, 2011).

⁴ Senato della Repubblica (XVI Legislatura), Commissione parlamentare di inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del servizio sanitario nazionale, *Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari*, doc. XXII-bis, n. 4 (approvata il 20 luglio 2011).

⁵ In termini di enunciazione giurisprudenziale di principi giuridici, il punto di arrivo è stato Cass. n. 50497 del 2018, ma i fatti risalgono al 2009.

⁶ E. DALY, *Lavorgna c. Italia: la contenzione fisica prolungata di un paziente psichiatrico al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Quaderni costituzionali*, 2025, n. 1, pp. 248 ss.; Id., *La Corte costituzionale «riscrive» la procedura di TSO introducendo l'audizione del paziente da parte del giudice tutelare*, *ibidem*, n. 3, pp. 708 ss.; Id., *La Corte costituzionale si pronuncia sulla legge Basaglia. I problemi aperti dalla «nuova» procedura di TSO tra garanzie per il paziente e criticità organizzative*, in *Rivista AIC*, 2025, n. 3, pp. 216 ss.

Questa concretezza è ricercata attraverso varie strade. La prima e la più ampia è, naturalmente la giurisprudenza: costituzionale, anzitutto, ma anche dei giudici comuni e in particolare delle corti civili. Oltre a questo, ricevono grande attenzione la prassi amministrativa, rappresentata dai tanti progetti obiettivo e linee guida citati nel volume, nonché la letteratura e documentazione di area bioetica (ampio spazio è dedicato a due importanti pareri del Comitato Nazionale per la Bioetica, CNB, del 2015 e del 2017) e pure medico-psichiatrica: con alcuni veri e propri audaci affondi su tematiche quasi di epistemologia e statuto scientifico della psichiatria. In breve, il libro è documentatissimo e si presta a diventare un punto di riferimento per gli studi in questa materia.

È anche un libro costruito in maniera sistematica. Ha un asse centrale, rappresentato dalla logica della Costituzione e della legge n. 180 del 1978: il paziente psichiatrico dovrebbe essere accompagnato verso il superamento degli ostacoli al pieno sviluppo della personalità, verso una dignità sociale altrettanto piena quanto quella di tutti gli altri; invece, perdurano non solo e non tanto normative, quanto piuttosto idee e pratiche non di emancipazione, bensì di controllo o vera e propria istituzionalizzazione ed esclusione. Da questo asse si irradiano diversi percorsi di indagine, davvero analitici nel tracciare una mappatura di queste idee e pratiche e – cosa particolarmente interessante per il giurista – delle aporie legali che, nonostante tutto, continuano ad allignare nel sistema, magari nascoste nelle pieghe dei dettagli o all'ombra delle forme tecniche.

Alcune sono emerse con tutta la loro forza anche nella giurisprudenza costituzionale recentissima. La debolezza delle garanzie per il paziente nella procedura di TSO in regime di degenza ospedaliera è stata oggetto – almeno per alcuni aspetti procedurali – della sentenza della Corte costituzionale n. 76 del 2025, anticipata nel libro (p. 137 nota 106) e poi commentata dallo stesso autore in scritti successivi. In effetti, di questa forma di TSO e dei suoi problemi giuridici è offerta una disamina certosina (nel lungo par. 5 del capitolo II) attenta, ad esempio, a quale dovrebbe essere, e quale è invece di fatto, il ruolo del sindaco e quello del giudice tutelare; o a come dovrebbero funzionare e coordinarsi tra loro i rimedi previsti contro il provvedimento di imposizione, vale a dire la richiesta di revoca al sindaco e il ricorso al tribunale.

Ma questo non è affatto un libro solo sul TSO ospedaliero, come d'altronde non sono solo questi gli istituti di rilievo costituzionale nel campo dei trattamenti medico-psichiatrici. Se ne danno di seguito alcuni esempi, scelti a gusto soggettivo tra i molti analizzati nel volume.

Anzitutto, la frequente associazione, negli studi giuridici, tra art. 32, secondo comma, Cost. e TSO non deve fare dimenticare che, anche nel campo della psichiatria, il principio generale è l'opposto dell'obbligo: è il consenso informato. Però come deve essere cercato e trovato questo consenso, in presenza di patologie che possono intaccare la capacità di intendere e volere, anche quando di ciò manchi una formalizzazione legale? È il tema del consenso progressivo, costruito gradualmente e per quanto possibile, su cui il libro si intrattiene alle pp. 91 ss., sottolineando come anche il tempo speso dai professionisti nella ricerca di un consenso siffatto sia tempo di cura e lavoro, non meno attinente ai doveri professionali e istituzionali di quello dedicato all'applicazione dei trattamenti.

In secondo luogo, una massima ricorrente, nel diritto costituzionale vivente, è la seguente: «la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 Cost. se il trattamento sia diretto non solo a migliorare o preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri, giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale»⁷. Il libro ci ricorda come proprio il TSO psichiatrico – dunque, una normativa vigente da decenni, applicata migliaia e migliaia di volte e giunta in non poche occasioni all'attenzione dei giudici – problematizzi questa massima: questo tipo di trattamento è tipicamente orientato solo all'interesse del paziente, non di terzi o del pubblico. Dipende dal fatto che questo specifico trattamento attiene alla sfera psichiatrica, quindi della capacità naturale di autodeterminazione, oppure è la stessa massima generale che andrebbe rimessa in discussione, calibrando diversamente i presupposti che possono giustificare gli obblighi sanitari?

Ancora, in punta di penna, a p. 117, attraverso una citazione di Franco Basaglia, il libro evidenzia come l'impiego della coazione possa rappresentare una sorta di autodafé dei servizi di assistenza psichiatrica. Tra i presupposti del TSO ospedaliero c'è, fra gli altri, l'assenza delle «condizioni e [delle] circostanze che consentano di adottare tempestive ed idonee misure sanitarie extraospedaliere» (legge n. 833 del 1978, art. 34, comma terzo). Può ben darsi che una situazione simile si verifichi per circostanze eccezionali e imprevedibili legate alle condizioni individuali del paziente. Se però, rispetto a un determinato paziente o entro un determinato ambito di servizio, l'impiego del TSO diventa sistematico, sorge il dubbio che il problema alligni nell'organizzazione e nel funzionamento dei servizi, che avrebbero dovuto predisporre alternative terapeutiche.

Tra i principali bersagli critici del libro (capitolo IV) vi sono il TSO extraospedaliero (TSOE) e l'accertamento sanitario obbligatorio (ASO) specialmente quando sono connessi alla somministrazione di farmaci (antipsicotici) a lento rilascio: la loro assunzione dura solo un istante, ma la loro azione si sviluppa in un periodo di tempo lungo (un mese o anche più), molto di più della stessa durata legale tipica del TSO in regime di degenza ospedaliera (una settimana). I problemi giuridici posti da queste pratiche sono gravissimi. TSOE e ASO sono consolidati nella prassi e sono anche stati difesi, quanto alla loro legittimità, da settori consistenti e qualificati della dottrina giuridica, di diverso orientamento. Tuttavia, la loro base legale è fragilissima se non proprio inesistente, e il corredo di garanzie che li circondano sicuramente insufficiente, rispetto ai requisiti costituzionali (ad esempio, non è prevista alcuna convalida giudiziaria). Tali profili critici sono esaminati nel volume con conclusioni convincenti. È verosimile che queste ultime si imporranno all'attenzione se

⁷ Sentenza n. 107 del 2012 (una fra le molte), la quale si riallaccia alla sentenza n. 307 del 1990.

mai, nonostante l'anzidetta debolezza delle garanzie, le relative questioni finiranno alla cognizione di un giudice.

Infine, la logica della legge n. 180 del 1978 era quella della de-istituzionalizzare, ma la prassi offre indici di una lungodegenza sistematica e spesso connotata da elementi di coazione. Sistematica: sono riportati dati statistici in parte di fonte ministeriale, in parte ripresi dal CNB (pp. 151 e 226). Con elementi di coazione: qui il libro considera, al di là del TSO, tutte le altre formule giuridiche che mettono alla prova il principio generale del consenso. Può accadere negli stessi ricoveri volontari: una volta che una persona sia entrata spontaneamente, come di regola dovrebbe avvenire, in un Servizio psichiatrico di diagnosi e cura, è legittimo che le siano applicate regole costrittive come quelle delle porte chiuse o del ritiro del cellulare o dello smartphone? E se poi, durante la degenza, chiede di uscire, ha diritto che le porte le siano aperte, o di aprirle lei stessa? Quali sono in questi casi le responsabilità dei sanitari? Ancora, una parte dei collocamenti, i quali prescindono dal consenso diretto della persona, avvengono attraverso schemi di diritto privato: ad esempio, per decisione dell'amministratore di sostegno, nominato dal giudice tutelare. Materialmente, non è anche questa coazione? È facile per il giurista rispondere di no: il trattamento è formalmente volontario. Ma è una risposta sufficiente? O c'è comunque l'esigenza di circondare di garanzie questo trattamento formalmente non obbligatorio? L'autore si sofferma sulla valorizzazione del consenso come oggetto di un vero e proprio diritto soggettivo (p. 269). Ma ci sono tutti i presupposti per spingere la critica più a fondo: ad esempio, per chiedersi se sia conforme alla logica dell'amministrazione di sostegno usarla quasi come un surrogato della coazione, attraverso la formula della rappresentanza esclusiva in ambito personale, sanitario, abitativo (pp. 253 ss., 257 ss.)

Quelli passati in rassegna sono, si ripete, solo alcuni esempi. Tornando a una prospettiva più generale, l'attributo della concretezza assiste la ricerca, e il volume che ne costituisce il risultato, non solo nella pars *destruens*, ma anche in quella *construens*. Oltre a criticare molte delle norme, pratiche e istituzioni correnti, l'autore prova a offrire precisi modelli alternativi.

Si è già detto del cd. consenso progressivo. Su temi contermini, si può osservare anzitutto come sia presentato un modello – in senso letterale: un facsimile di modulo (p. 351) – di disposizioni anticipate di trattamento in materia psichiatrica, concepito per fissare la volontà del paziente in previsione di eventuali gravi stati di sofferenza e scompenso dell'umore, o addirittura delle condizioni che potrebbero giustificare il TSO. Non è solo un espediente pratico, come tale consono più a un prontuario professionale che a una monografia scientifica. In realtà, questo formulario rappresenta il riassunto e il punto di arrivo del lungo discorso sulla necessità di costruire con cura il consenso in questa particolare area sanitaria, per ridurre la coazione al minimo indispensabile, conformemente ai principi costituzionali. Altri due esempi: particolarmente ampio e – di nuovo – attento alle basi normative e alle prassi è il discorso sulle prospettive di assistenza ed emancipazione basate sul progetto individuale di vita (pp. 317 ss.) e sulle sperimentazioni regionali relative al cd. budget personale di salute (pp. 335-336).

In conclusione, con tutto il serio lavoro di ricerca che lo ha preceduto e di cui è il frutto, e che lo ha seguito in scritti successivi, questo volume si impone all'attenzione di chiunque si interessi dei problemi più gravi che riguardano la dignità, la libertà e i diritti dei pazienti psichiatrici: in primo luogo i costituzionalisti, studiosi in via diretta dei problemi richiamati sin dal titolo del volume; ma anche, date le caratteristiche di quest'ultimo, i cultori di altri settori scientifici e i pratici del diritto, gli operatori sanitari e gli amministratori.