



5/2018

**L'APORIA DELLA COERCIZIONE TERAPEUTICA  
PER "MALATTIA MENTALE"  
IN UN ORDINAMENTO LIBERALDEMOCRATICO: ANALISI DEL T.S.O.  
NELLA PROSPETTIVA DELLE MISURE *PRAETER DELICTUM***

di Carlo Landolfi

**Abstract.** *Osservando le caratteristiche del t.s.o. per "malattia mentale" oltre le definizioni e le lacune della legislazione vigente, emerge che tale misura presenta molti elementi in comune con le misure di prevenzione personale e, di conseguenza, ne condivide anche i profili di incompatibilità con l'ordinamento costituzionale, quali: la violazione del principio di determinatezza sancito dall'art. 25, comma 2, Cost. in ambito penale, applicabile a qualsiasi provvedimento restrittivo della libertà personale; la mancanza di fondamento scientifico nella valutazione prognostica sulla pericolosità del soggetto; l'effetto criminogeno delle misure praeter delictum che, in rapporto al t.s.o. diviene effetto psicopatogeno.*

SOMMARIO: 1. Analisi del t.s.o. rivolto al sofferente psichico al di là delle definizioni legislative: misura non obbligatoria, ma coercitiva. – 2. Il fine di prevenzione o di cura della malattia quale presupposto imprescindibile di una misura che possa dirsi sanitaria. – 2.1. È rinvenibile nel t.s.o. uno scopo curativo della malattia psichica, e dunque tale misura può definirsi sanitaria? – 3. Lo scopo di tutela dell'incolumità del paziente e degli altri dal pericolo di azioni auto o eteroaggressive: la vera natura del t.s.o. è quella di una contenzione ambientale e farmacologica. – 4. Il t.s.o. nella prospettiva delle misure di prevenzione personale: la violazione del principio di tassatività/determinatezza. – 4.1. La valutazione prognostica sulla pericolosità del soggetto. – 4.2. L'effetto criminogeno delle misure *praeter delictum* e l'effetto psicopatogeno del t.s.o.

**1. Analisi del t.s.o. rivolto al sofferente psichico al di là delle definizioni legislative: misura non obbligatoria ma coercitiva.**

Nel presente lavoro verranno analizzate le analogie tra la misura sanitaria coercitiva rivolta al sofferente psichico (t.s.o.) e le misure di prevenzione personale, cercando di dimostrarne la sostanziale affinità e di mettere in evidenza le incompatibilità ordinamentali che le due tipologie di provvedimento condividono.

L'art. 1, 1° co., l. n. 180/1978 recita: «Gli accertamenti e i trattamenti sanitari sono volontari», riproducendo il diritto all'autodeterminazione terapeutica già sancito dall'art. 32, 2° comma, Cost. L'art. 1, comma 2, dispone inoltre: «Nei casi di cui alla presente legge e in quelli espressamente previsti da leggi dello Stato possono essere



5/2018

disposti dall'autorità sanitaria accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori nel rispetto della dignità della persona 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».

Con la c.d. legge Basaglia, pertanto, si chiusero i manicomi e si procedette alla costruzione di una risposta psichiatrica al disturbo mentale che non fosse più incentrata sull'“istituzione totale”, ma radicata e diffusa nel territorio: si dispose l'organizzazione di un apparato amministrativo-sanitario strutturato in Dipartimenti di salute mentale, Centri di salute mentale, Servizi psichiatrici di diagnosi e cura (SPDC), Comunità protette, Gruppi appartamento.

Ebbene, pur condividendo le dichiarazioni di principio contenute nella normativa, riteniamo necessario analizzare le caratteristiche del t.s.o. rivolto al sofferente psichico al di là delle definizioni e soprattutto delle lacune della legislazione vigente, al fine di poter comprendere la vera natura di tale provvedimento e le finalità che esso realmente persegue.

Occorre, anzitutto, rilevare che l'uso improprio della terminologia da parte del legislatore risulta evidente già in relazione alla fondamentale differenza tra obbligo e coazione: il trattamento sanitario “per malattia mentale” non è obbligatorio, ma coattivo. Vi è una fondamentale differenza tra obbligo e coazione: il primo sussiste allorché l'ordinamento pretende un determinato comportamento, lasciando comunque un certo margine alla libertà del singolo che può sempre disattendere la pretesa, pur subendo le conseguenti sanzioni; la seconda è l'atto di forza con cui l'ordinamento, avvalendosi delle istituzioni deputate all'esercizio della funzione coercitiva, azzerava la volontà del singolo, che non è più soggetto di una libera autodeterminazione, ma diviene oggetto e strumento per il conseguimento di un dato risultato<sup>1</sup>: «Il diritto, quando comanda non coercisce, quando coercisce non comanda»<sup>2</sup>. Misure obbligatorie e misure coercitive, pertanto, non solo hanno diverso carattere, ma si escludono reciprocamente; e questo distinguo tra obbligo e coercizione è di essenziale importanza per comprendere la reale natura del trattamento sanitario imposto al sofferente psichico. Tale imposizione, sia che si risolva nella mera costrizione ad assumere farmaci in qualsiasi modo, sia, in maniera ancora più evidente, nell'ipotesi in cui si decreti il ricovero in SPDC, implica sempre e comunque una restrizione della libertà personale, una coercizione: il malato psichiatrico non può scegliere se adempiere o meno, non può valutare se sottoporsi o meno al trattamento, in quanto non v'è obbligo da adempiere, non c'è proposta terapeutica da valutare; vi è solo la forza, la costrizione, dinanzi alla quale svanisce ogni soggettività, ogni dominio del proprio essere fisico, della propria identità.

---

<sup>1</sup> *Ex multis*, v. D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, Milano, 2002, p. 185 ss.; C. TRIPODINA, *Commento all'art. 32 Cost.*, in S. Bartole – R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, p. 331 s., ove si riporta la sent. n. 74/1968 della Corte Costituzionale nella parte in cui afferma che “non v'è dubbio che il provvedimento di ricovero coattivo di un soggetto sospettato di malattie mentali si inquadra tra quelli restrittivi della libertà personale”.

<sup>2</sup> C. ESPOSITO, *Lineamenti di una dottrina del diritto*, T.E.S.A., Fabriano, 1930, p. 61.



5/2018

## 2. Il fine di prevenzione o di cura della malattia quale presupposto imprescindibile di una misura che possa dirsi sanitaria.

Passiamo, ora, a considerare il primo attributo nell'acronimo t.s.o., l'aggettivo "sanitario". Bisogna chiedersi che cosa si intende per pratica sanitaria, qual è il fine sanitario che permette di qualificare come tale anche la misura posta in essere. Sicuramente il t.s.o. è una pratica medica, essendo proposto sulla base di una valutazione fatta da personale medico (non necessariamente psichiatrico), per poi essere disposto dal sindaco «nella sua qualità di autorità sanitaria locale»<sup>3</sup>. Ma il fatto di essere una pratica proposta ed eseguita da personale medico non implica necessariamente che essa persegua un fine sanitario: non v'è un nesso aprioristico tra la presenza e la cognizione da parte del medico e lo scopo sanitario del trattamento.

È stato autorevolmente affermato che il trattamento sanitario «non può che consistere nell'adozione di mezzi diagnostici e terapeutici per prevenire e curare il male»<sup>4</sup>. Si badi bene, ci si riferisce in primo luogo al male di chi è soggetto al trattamento: il "rispetto della persona umana", di cui al secondo comma dell'art. 32 Cost., pretende che la misura sanitaria obbligatoria vada a giovare o comunque a non danneggiare la salute del paziente.

L'emendamento «Non sono ammesse pratiche sanitarie lesive della dignità umana» – poi cambiato nell'attuale formulazione «La legge in nessun caso può violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana» – fu presentato in Assemblea Costituente dall'on. Aldo Moro, il quale così argomentava: «[...] Si pone anche un limite al legislatore, impedendo pratiche sanitarie lesive della dignità umana. L'esperienza storica recente dimostra l'opportunità che nella Costituzione italiana sia sancito un simile principio»<sup>5</sup>. L'intervento dell'onorevole democristiano fa comprendere tutta la portata storica di tale "rispetto della persona umana". Esso rappresenta l'applicazione in materia sanitaria del fondamentale principio personalistico sancito dall'art. 2 Cost., che pone al centro dell'intero sistema l'individuo. L'art. 2 Cost., di cui l'ultima parte del secondo comma dell'art. 32 rappresenta la specificazione in materia di diritto alla salute, ha segnato «il definitivo superamento dell'impostazione Stato-centrica e, riconoscendo il primato della persona rispetto allo Stato, [ha assunto] il principio personalista come punto fermo della regolazione del nuovo rapporto individuo e comunità statale»<sup>6</sup>. L'ordinamento, tramite l'art. 2 Cost., passa dalla parte della persona, e soprattutto dalla parte dell'individuo che non ha strumenti per dialogare o difendersi nel rapporto con lo Stato, la persona debole, quindi anche la persona malata. Come è stato autorevolmente

---

<sup>3</sup> Art. 1, co. 6, l. 13 maggio 1978, n. 180.

<sup>4</sup> D. VINCENZI AMATO, *Commento dell'art. 32, comma 2, Cost.*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1976, p. 176.

<sup>5</sup> *Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione*, seduta del 28 gennaio 1947, Tipografia Camera Deputati, Roma s.d., p. 204, reperibile su <http://legislature.camera.it/>.

<sup>6</sup> S. ROSSI, *La salute mentale tra libertà e dignità*, Milano, 2015, p. 51.



5/2018

affermato, «l'art. 2 dà causa costituzionale alla legislazione sugli incapaci, sugli emarginati e sugli oppressi»<sup>7</sup>.

Il secondo comma dell'art. 32 Cost. riflette, pertanto, la centralità dell'individuo, della sua dignità, del suo benessere psicofisico. L'intervento in Assemblea Costituente dell'on. Moro, inoltre, rimanda a quelle che furono le ragioni storiche che portarono all'introduzione di questo secondo comma: il ripudio delle abominevoli pratiche eugenetiche attuate nella Germania nazista. Sterilizzazione coatta, esperimenti di ogni sorta, eutanasia (tutte pratiche in larga misura inflitte ai malati di mente) coinvolgevano sicuramente il sapere scientifico e richiedevano la partecipazione della comunità medica, ma di certo non potevano per ciò solo definirsi trattamenti sanitari.

*2.1. È rinvenibile nel t.s.o. uno scopo curativo della malattia psichica, e dunque tale misura può definirsi sanitaria?*

Lo scopo di prevenzione e di cura della malattia è l'elemento caratterizzante ed imprescindibile in un trattamento che possa dirsi sanitario. Dunque, anche il ricovero e la sedazione farmacologica cui il sofferente psichico viene costretto sono di certo pratiche disposte dal personale medico; ma possono solo perciò dirsi sanitarie? Il nodo fondamentale è se vi sia uno scopo curativo nel t.s.o.

Per rispondere a tale interrogativo, bisogna preliminarmente chiedersi in cosa consista, in cosa si concreti il t.s.o., soprattutto nel contesto di un SPDC. La legislazione in materia è piuttosto vaga: la l. n. 180/1978 parla genericamente di "accertamenti e trattamenti sanitari", di "cure", usa l'espressione "urgenti interventi terapeutici" nel secondo comma dell'art. 2, in riferimento ai presupposti necessari per la degenza ospedaliera. Non si entra mai nello specifico, nella definizione precisa di cosa debba essere un trattamento sanitario obbligatorio, di quali terapie possano essere somministrate. È tutto rimesso, in sostanza, alla valutazione discrezionale del medico che, in virtù di un preminente ed inaccessibile sapere scientifico, è l'unico a poter stabilire cosa si debba fare. Appare evidente, sotto quest'aspetto, uno specifico profilo di incostituzionalità della legge vigente: l'indeterminatezza del trattamento imposto. La riserva di legge prevista dal secondo comma dell'art. 32 Cost. implica la necessaria determinazione e delimitazione sia del trattamento che si vuole imporre sia, quindi, del potere discrezionale del medico: «Dovrà essere determinato così il trattamento come il caso, lasciando alla stessa discrezionalità tecnica (medica) quel solo spazio che, per la stessa diversità fisica tra soggetto e soggetto, è indispensabile per il successo del trattamento»<sup>8</sup>. Tale lacuna normativa, ossia la mancata definizione del caso e del trattamento da imporre, è stata sicuramente nefasta per la corretta attuazione della legge. Non si è previsto alcun limite concreto a ciò che il medico può decidere. Il legislatore ha conferito all'autorità sanitaria un potere coercitivo, e dunque un potere estremamente

---

<sup>7</sup> P. BARILE, *I diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p. 58.

<sup>8</sup> D. VINCENZI AMATO, *Commento dell'art. 32, comma 2, Cost.*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit., p. 178.



5/2018

invadente e pericoloso per il soggetto cui è rivolto, senza dall'altro lato disciplinarlo stabilendone limiti e contrappesi; la valutazione discrezionale dello psichiatra, dunque, può andare ben oltre l'adattamento della misura alla "diversità fisica tra soggetto e soggetto", può divenire potestà, potere autoritativo, cui dall'altro lato non risponde che soggezione. E nell'esecuzione della legge di certo non sono mancati gli abusi.

Non potendo attingere ad una definizione legislativa, non rimane che guardare, dunque, alla prassi medico-psichiatrica, così come essa si è affermata proprio a causa delle lacune legislative: senza rischio di improprie generalizzazioni, si può sostenere che nella stragrande maggioranza dei casi t.s.o. voglia dire somministrazione coatta di psicofarmaci, che può avvenire sia in un contesto extra-ospedaliero, sia, sussistendo i tre presupposti sanciti dal secondo comma dell'art. 2 della l. n. 180/1978, all'interno di un SPDC in cui il malato viene ricoverato. La Relazione finale della Commissione parlamentare di inchiesta sulla efficacia ed efficienza del Servizio Sanitario Nazionale, approvata il 30/1/2013, chiaramente afferma che i SPDC «rimangono per la maggior parte luoghi chiusi e con ancora largamente diffuse pratiche di contenzione (talora attuate illegittimamente come se fossero "terapie"), frequentemente privi di possibilità di interventi riabilitativi e sociali, che possano fungere da collegamento con i servizi territoriali come prevenzione della cronicità: molto della cura è affidato alla psicofarmacologia e la qualità della vita dei ricoverati è spesso limitata ai soli bisogni primari (per esempio, frequentemente è fatto divieto, in nome della 'sicurezza' del paziente, di quegli effetti personali usati comunemente nella vita quotidiana)»<sup>9</sup>. Questo stralcio della suddetta Relazione sintetizza chiaramente che cosa sia un t.s.o. in reparto psichiatrico.

Per stabilire se una simile pratica, consistente in larga parte nella coercizione ad assumere psicofarmaci e nel ricovero coatto in SPDC, possa realmente perseguire un fine terapeutico (in modo tale da rendere plausibile la presenza dell'aggettivo "sanitario" nell'acronimo t.s.o.), è necessario guardare a quanto sostenuto dalla stessa scienza psichiatrica, o meglio dagli esponenti più 'illuminati' della stessa. «Gli psicofarmaci si sono dimostrati utilissimi, e lo sono tutt'ora. Riescono a fronteggiare sintomi drammatici, a contenere le devastanti suggestioni del delirio, a lenire insondabili dolori, a consentire percorsi di ripresa e di emancipazione. Ma quando il farmaco spiega la malattia riduce ogni cosa, lo psichiatra non vede più la persona che gli sta davanti e pensa alla prescrizione. Il predominio del farmaco costringe a banali semplificazioni. Confonde ambiti e dimensioni incompatibili tra loro in quanto riguardano la vita, l'unicità dell'esistenza, le scelte che accadono in un singolare contesto, in una irripetibile temporalità. Il farmaco e il modello di malattia condizionano così i rapporti sociali, le relazioni e costringono nei patologici sentimenti ed emozioni, lutti e conflitti, passioni e indifferenze, amori e disamori. Un passaggio che non è cosa da poco. Le conseguenze sono evidenti nei servizi psichiatrici di diagnosi e cura blindati e con le persone legate ai letti, nelle affollate e immobili strutture residenziali, in comunità senza tempo che si

---

<sup>9</sup> Reperibile su <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/698049.pdf>.



5/2018

dicono terapeutiche e che si situano fuori dal mondo aspro delle tensioni e dei conflitti (la cronaca quotidiana svela le violenze e i soprusi che accadono in questi luoghi)»<sup>10</sup>.

Il farmaco, dunque, non dovrebbe predominare, non dovrebbe essere l'unica risposta che lo psichiatra può dare alla sofferenza mentale; bisogna avere sempre ben chiara, nonostante le semplificazioni propinate dall'approccio neuro-biologico, la complessità della malattia psichica, il suo essere profondamente e molto spesso imperscrutabilmente connessa alla persona, alla sua volontà, alla sua dignità, al contesto sociale in cui questa è cresciuta e vive. La malattia ed il farmaco non devono prevalere sul malato e sul dialogo volto a conoscerlo.

In particolare, sulla funzione dei neurolettici è stato, inoltre, affermato che «in psichiatria gli psicofarmaci sono spesso utili per diminuire sintomi insostenibili [...] L'effetto degli psicofarmaci sui disturbi psichici non è strettamente curativo: essi provocano dei mutamenti dello stato psichico del soggetto per cui certi sintomi non vengono avvertiti e si presentano con minor forza. Gli psicofarmaci non curano quindi il disturbo, ma agiscono sui sintomi [...]»<sup>11</sup>. Ormai è condivisa quasi unanimemente l'idea che la cura della malattia mentale non possa prescindere da un approccio psicosociale: «Non c'è oggi psichiatra, anche il più acceso organicista, che non sia disposto ad ammettere che le possibilità di prognosi favorevole si accrescono esponenzialmente se l'approccio terapeutico è ispirato all'integrazione degli interventi farmacologici, psicoterapici e sociali, questi ultimi estesi alla rete relazionale prima dell'utente. Se a ciò aggiungiamo le consolidate evidenze sugli effetti iatrogeni per nulla trascurabili che agli psicofarmaci – specie quando assunti a lungo termine – vengono attribuiti, non si comprende come sia eticamente e deontologicamente sostenibile un intervento fondato esclusivamente sui farmaci»<sup>12</sup>.

Ritornando, dunque, al quesito circa la possibilità che vi sia una valenza terapeutica, un fine curativo, in una pratica come il t.s.o., in cui «molto della cura è affidato alla psicofarmacologia e la qualità della vita dei ricoverati è spesso limitata ai soli bisogni primari», si può rispondere a tale interrogativo con le parole del padre della rivoluzione culturale e psichiatrica che portò alla chiusura dei manicomi: Franco Basaglia. Ad una provocazione lanciata in un servizio per la Rai, "I giardini di Abele", dal giornalista Sergio Zavoli, il quale gli faceva notare come quella dell'"ospedale aperto" secondo alcuni fosse «più una denuncia civile che una proposta psichiatrica», il medico veneziano rispose: «Sono perfettamente d'accordo! Io non saprei proporre assolutamente niente di psichiatrico in un manicomio tradizionale. In un ospedale dove i malati sono legati credo che nessuna terapia, di nessun genere, biologica o psicologica, possa dare giovamento a persone costrette in uno stato di sudditanza e di cattività da chi li deve curare. Non può esservi una possibilità di cura dove essa non conosce una

---

<sup>10</sup> P. DELL'ACQUA, *Un gene per la potatura delle istituzioni totalizzanti*, in [www.forumsalutementale.it](http://www.forumsalutementale.it), 26 febbraio 2016.

<sup>11</sup> G. JERVIS G., *Manuale critico di psichiatria*, Milano, 1975, p. 296 ss.

<sup>12</sup> F. STARACE, *L'emergenza reale della Salute Mentale in Italia, una risposta a Gilberto Di Petta*, in [www.psychiatryonline.it](http://www.psychiatryonline.it), 3 settembre 2016.





5/2018

libera comunicazione tra medico e malato»<sup>13</sup>. Questa risposta, che sintetizza buona parte del pensiero di Basaglia e dello spirito della rivoluzione culturale da lui guidata tra gli anni Sessanta e Settanta, pur essendo riferita all'istituzione manicomiale, si può certamente trasporre sul piano degli attuali SPDC: ove vi è costrizione, non vi può essere cura. "La libertà è terapeutica", secondo un efficace *slogan* usato dai fautori di quella rivoluzione.

L'arma principale a disposizione della scienza psichiatrica per curare il disturbo psichico, dunque, è quella della terapia psico-sociale, ossia un'impostazione fondata contestualmente sulla conoscenza del malato, sul suo recupero psicologico e personale e sulla riabilitazione sociale, sull'inserimento nel tessuto relazionale da cui il paziente proviene; reinserimento che, evidentemente, svolge un ruolo fondamentale per il benessere psichico del soggetto. Questa è l'impostazione che può dirsi realmente curativa, e dunque questa è la prassi che può definirsi sanitaria; rispetto a tale metodo, la somministrazione di psicofarmaci svolge una funzione meramente ancillare, strumentale, essendo utile, e a volte indispensabile, nel lenire e contenere i sintomi più acuti e dolorosi del disturbo, ma non avendo tuttavia alcun potere sulle sue cause organiche, psichiche o sociali, e dunque non avendo una valenza *stricto sensu* curativa. È evidente, allora, come una pratica come quella del t.s.o., che si concretizza quasi esclusivamente nella somministrazione di psicofarmaci – e questo a causa di una legislazione vaga e lacunosa, che, soprattutto, non obbliga il medico a tentare un intervento terapeutico che non sia quello esclusivamente farmacologico – non persegua un fine prettamente terapeutico, e dunque non possa perciò definirsi propriamente sanitaria.

### **3. Lo scopo di tutela dell'incolumità del paziente e degli altri dal pericolo di azioni auto o eteroaggressive: la vera natura del t.s.o. è quella di una contenzione ambientale e farmacologica.**

Si può affermare, a questo punto, che lo scopo realmente perseguito nel momento in cui l'autorità sanitaria dispone un t.s.o. è quello custodialistico-securitario, ossia di tutela dell'incolumità del paziente e degli altri da eventuali azioni auto o eteroaggressive. D'altronde, nel momento in cui si è messa in evidenza l'incompatibilità del t.s.o. con l'art. 32 Cost. per mancanza del secondo elemento dell'endiadi "rispetto della salute individuale - tutela della salute della collettività", si è detto che i sostenitori della misura in esame tendono a sostituire tale secondo elemento con l'esigenza di tutela dell'incolumità/sicurezza pubblica, confondendo la salute dei consociati, che potrebbe essere minacciata solo dalle condizioni di salute dell'individuo o dalle sue determinazioni volitive in merito ad esse, con l'incolumità degli stessi, che invece è

---

<sup>13</sup> S. ZAVOLI, *Oltre il giardino di Abele*, introduzione a D. PICCIONE, *Il pensiero lungo. Franco Basaglia e la Costituzione*, Merano, 2013, p.18.

messa in pericolo dalle azioni violente auto o etero-rivolte: sostenendo tale tesi, pertanto, non si fa altro che confermare lo scopo custodialistico-securitario del t.s.o.<sup>14</sup>.

La marginalità del fine terapeutico e la sua subordinazione rispetto allo scopo contenitivo dell'aggressività del paziente, e dunque di tutela dell'incolumità pubblica, è evidente altresì nelle pronunce giurisprudenziali, che, in linea generale, attribuiscono allo psichiatra una posizione di garanzia riguardo ai comportamenti auto o eterolesivi del paziente, considerandolo penalmente responsabile, ai sensi dell'art. 40, secondo comma, c.p., qualora egli non sia ricorso alla misura coercitiva nei confronti di un malato poi resosi autore di reati<sup>15</sup>. È evidente come, nell'affermare il dovere dello psichiatra di contenere il paziente che egli ritenga pericoloso al punto tale da poter commettere reati, la giurisprudenza dichiara espressamente quella che è la funzione tipica del t.s.o., ossia una funzione contenitiva dell'aggressività del sofferente che possa rivelarsi pericoloso per sé e per gli altri: si ripropongono, pertanto, i criteri del ricovero manicomiale.

Inoltre, è la stessa prassi della psichiatria d'urgenza, unitamente ad alcuni documenti-manifesto della cosiddetta psichiatria coercitiva, a suggerire che lo scopo prioritario del t.s.o. sia quello del contenimento dell'acuzie del disturbo al fine di preservare l'incolumità del malato e dei consociati. Nel documento del Gruppo di approfondimento tecnico (GAT) lombardo sui SPDC, laddove si tratta il tema della contenzione, è scritto: «Il paziente psichiatrico ha il diritto al contenimento della propria patologia e degli effetti distruttivi che può avere. Il contenimento relazionale e interpersonale, insieme al contenimento farmacologico, è ovviamente la forma elettiva per non arrivare al contenimento fisico. Ma l'omissione di strategie volte al contenimento anche "estremo" del paziente deve essere considerata di pari se non superiore gravità del rischio di eccesso [...]»<sup>16</sup>. La parola "contenimento" è ripetuta cinque volte in poche righe; mancano assolutamente espressioni che sarebbero molto più adeguate al tema, quali "terapia, cura, prevenzione, diagnosi"; anche accanto ad aggettivi come "relazionale e interpersonale" non si usano termini che potrebbero rimandare ad una qualche valenza sanitaria, ma si parla di "contenimento relazionale e interpersonale". Sempre nello stesso documento si legge: «È opportuno mitigare le idealizzazioni e le attese di una psichiatria completamente e definitivamente monda di qualsiasi grano di violenza»: psichiatria e violenza sarebbero intrinsecamente e indissolubilmente correlate, quindi. In riferimento alla legatura del paziente, altrove è stato scritto: «Non ha senso [...] chiedersi se è lecito l'uso dei mezzi di contenzione, quanto invece è

---

<sup>14</sup> Sul punto, sia consentito rinviare a C. LANDOLFI, [L'aporia della coercizione terapeutica "per malattia mentale" in un ordinamento liberaldemocratico: profili di incostituzionalità](#), in questa Rivista, fasc. 7-8/2017, p. 119 ss.

<sup>15</sup> Cfr. C. CUPELLI, [La colpa dello psichiatra. Rischi e responsabilità tra poteri impeditivi, regole cautelari e linee guida](#), in questa Rivista, 21 marzo 2016, p. 11; G. INSOLERA, *Brevi considerazioni sulla responsabilità penale omissiva dello psichiatra*, in *Ind. pen.*, 1990, p. 775; A. MANACORDA, *Responsabilità dello psichiatra per il fatto commesso dall'infermo di mente. Prime riflessioni*, in *Foro it.*, 1988, p. 122.

<sup>16</sup> *Relazione del Gruppo di Approfondimento Tecnico sul ruolo del Servizio Psichiatrico di Diagnosi e Cura nell'ambito dell'attività del Dipartimento di Salute Mentale, nel trattamento dell'acuzie e dell'emergenza urgenza psichiatrica*, Regione Lombardia, 2011, stralcio riportato in A. Amatulli – S. Borghetti, *La contenzione in psichiatria tra etica e pratica: solo tesi e antitesi?*, in S. Rossi (a cura di), *Il nodo della contenzione. Diritto, psichiatria, dignità della persona*, Merano, 2015, p. 257.



fondamentale definire “a quali condizioni” esso è lecito [...]»<sup>17</sup>. Si dà talmente per scontata la liceità di pratiche tanto degradanti, che non ha senso neanche discuterne.

Dai testi citati si può evincere chiaramente l'impostazione di un tal tipo di psichiatria: il malato psichiatrico ha il diritto a che la sua patologia e gli effetti distruttivi che ne potrebbero scaturire vengano contenuti: ma in queste affermazioni c'è molto della l. n. 36/1904, la legge Giolitti sui manicomi, previgente alla normativa attuale, la quale non aveva remore nel parlare di custodia degli alienati che fossero *pericolosi a sé o agli altri*, e che dunque non nascondeva la propria funzione custodialistico-securitaria.

Poste tali premesse, non si può non concludere che la vera natura del t.s.o. è quella di una contenzione: contenzione farmacologica nel caso in cui si disponga solo la somministrazione coatta di psicofarmaci, alla quale si aggiunge la contenzione ambientale, qualora si decreti anche il ricovero in SPDC. In tale ultimo contesto, si rende possibile il verificarsi della forma di contenzione più estrema e brutale, ossia la contenzione meccanica con lacci e fascette. Tale contenzione viene praticata per far fronte all'acuzie del disturbo psicotico, sebbene si debba ricordare che il t.s.o. può essere disposto per la durata di sette giorni, e può essere ulteriormente prorogato senza la previsione legislativa di un limite massimo, e dunque per un periodo di tempo di certo superiore alla manifestazione acuta della malattia. In essa, il fine terapeutico-sanitario è relegato sullo sfondo, mentre ad emergere è il preminente scopo di tutela della incolumità, sia del paziente che dei consociati.

#### **4. Il t.s.o. nella prospettiva delle misure di prevenzione personale: la violazione del principio di tassatività/determinatezza.**

Analizzato, dunque, oltre le definizioni legislative, il t.s.o. – in maniera simile, *mutatis mutandis*, al vecchio ricovero manicomiale – è da considerarsi provvedimento affine alle misure *praeter delictum*; ne ha tutte le caratteristiche: il carattere afflittivo, ossia restrittivo della libertà personale, l'assenza di un fatto di reato o quasi-reato in relazione al quale adottare detti provvedimenti, la valutazione prognostica inerente alla pericolosità sociale del soggetto, ossia alla sua attitudine a minacciare l'ordine pubblico o l'incolumità dei consociati. Al t.s.o., pertanto, sono opponibili obiezioni analoghe a quelle sviluppate in dottrina relativamente alle misure preventive.

La prima critica che solitamente si muove al sistema di prevenzione personale è quella inerente all'incompatibilità con l'art. 25, comma 2, Cost.: «Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso». Tale secondo comma racchiude in sé le tre componenti del principio di legalità in materia penale, ovvero la riserva assoluta di legge, il principio di tassatività/determinatezza e l'irretroattività della legge penale. In relazione alle misure *praeter delictum*, ciò che rileva è essenzialmente il principio di determinatezza/tassatività, in base al quale sia il reato

---

<sup>17</sup> L. FERRANNINI, *Aspetti clinici della contenzione*, in R. Catanese – L. Ferrannini – P. F. Peloso (a cura di), *La contenzione fisica in psichiatria*, Milano, 2006, p.5.



5/2018

che, nei limiti della cornice edittale, la pena devono essere previsti e dettagliatamente descritti dalla norma penale.

Emerge chiaramente, pertanto, l'incostituzionalità per violazione del principio di determinatezza/tassatività di norme che comminano misure afflittive in corrispondenza non di un reato o quasi-reato ben definito della legge penale, ma di condotte di cui non si individuano analiticamente gli elementi costitutivi, quali l'essere "abituamente dediti a traffici delittuosi", il vivere "abituamente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose", l'essere "dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica". Si tratta di «situazioni generiche di condotta che non rientrano nello schema del 'fatto' commesso»<sup>18</sup>.

Con la riforma del 1988 (l. n. 327/1988) si tentò di ancorare l'individuazione dei soggetti destinatari delle misure *sine delicto* a criteri più concreti e garantistici, come gli "elementi di fatto"<sup>19</sup> indicati dalla normativa vigente: per cui, almeno in linea teorica, non dovrebbero ritenersi sufficienti, per l'adozione di misure preventive, meri sospetti o labili indizi relativi alle condotte delittuose menzionate.

In verità, emerge tutto il carattere per definizione antitetico di un accostamento tra le misure di prevenzione ed il fatto o gli "elementi di fatto". Basti pensare che «se il giudice della prevenzione esigesse, in sede di accertamento probatorio, indizi così corposi da attingere il livello della vera e propria prova indiziaria, verrebbe meno lo stesso motivo pratico che giustifica il ricorso al procedimento di prevenzione, sussistendo tutti i presupposti per promuovere invece il normale processo penale»<sup>20</sup>. Non si riesce, dunque, a dare forma a tali "elementi di fatto", a capire quale sia la loro posizione tra il semplice sospetto e la prova indiziaria vera e propria; d'altronde, è da ritenersi che le misure preventive continuino ad essere applicate sulla base di meri sospetti e labili indizi, considerato che il giudice, se avesse a disposizione delle prove più fondate, sarebbe obbligato a procedere penalmente<sup>21</sup>. Svelata la loro natura di "pene del sospetto", emerge, a tal riguardo, l'ulteriore profilo di incostituzionalità in relazione all'art. 27, 2° comma, Cost., ed al principio di presunzione di non colpevolezza da esso sancito.

Così come le misure *praeter delictum* violano il principio di tassatività/determinatezza ex art. 25, comma 2, Cost. in quanto svincolate dalla commissione di un fatto di reato e collegate ad "elementi di fatto" non meglio specificati dalla normativa, anche in rapporto alla legge che disciplina il t.s.o può essere posta, come si è detto, la medesima questione dell'indeterminatezza, riguardo sia alle ipotesi in cui la misura è applicabile, sia al tipo di trattamento che può essere disposto. Si tratta di un profilo di incostituzionalità già rilevato in relazione alla riserva di legge prevista dall'art. 32, 2° co, Cost., che richiede la

---

<sup>18</sup> L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962, p. 14.

<sup>19</sup> V. il vigente d.lgs. n. 159/2011, intitolato "Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2012, n. 136".

<sup>20</sup> G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale – Parte generale*, Bologna, 2015, p. 918.

<sup>21</sup> D. PETRINI, *La prevenzione inutile: illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, 1996, p. 222.

precisa definizione della misura sanitaria da imporre e dei casi in cui imporla; tale rilievo assume ancora più pregnanza se si procede oltre la dimensione sanitaria e l'art. 32 Cost., ragionando sul piano, più appropriato, delle misure limitative della libertà personale adottate per ragioni di difesa sociale.

#### 4.1. *La valutazione prognostica sulla pericolosità del soggetto.*

Altro punto debole della disciplina delle misure *sine delicto* risiede nella valutazione prognostica sulla pericolosità del destinatario delle medesime. Una volta individuata, infatti, una persona rientrante in una delle tipologie soggettive descritte dalla norma, il questore o il giudice applicano la misura preventiva nel caso in cui ritengano che il soggetto sia "pericoloso per la sicurezza pubblica", quindi sulla base di una valutazione *ex ante* avente ad oggetto la pericolosità futura del destinatario.

A tal proposito, bisogna ricordare le affermazioni della stessa scienza criminologica relative agli insuccessi di tali prognosi e alla "crisi del concetto di pericolosità". «Nella scienza criminologica è infatti opinione diffusissima che, nonostante gli sforzi e i mezzi impiegati, i risultati ottenuti, anche con le metodologie più evolute, siano molto modesti: anche i procedimenti statistici dimostrano così rilevanti quote di errore da non essere raccomandati quali strumenti sufficienti per il giudizio. Se la ricerca criminologica invita alla moderazione, ancora di più deve invitare alla moderazione l'uso della tecnica intuitiva – in uso nella prassi giudiziale – per formulare il giudizio di pericolosità sociale. [...] Provvedimenti restrittivi della libertà personale fondati su questa prognosi e su questo giudizio sono *ictu oculi* insufficientemente motivati: il bisogno di difesa della società non è più reale e tradisce altre finalità se non si incardina su razionali e validi presupposti applicativi»<sup>22</sup>. La valutazione prognostica su quella che sarà in futuro la pericolosità di un determinato soggetto è priva di qualsiasi fondamento scientifico, per confessione della stessa scienza che ha ad oggetto tale materia, ovvero la criminologia. Tali obiezioni, se sono opponibili alle misure di sicurezza, a maggior ragione si rivelano fondate riguardo alle misure preventive personali, essendo queste, a differenza delle prime, svincolate dall'accertamento dell'unico dato oggettivo che avrebbe potuto fondarne la legittimità, ovvero la commissione di un reato o quasi-reato.

Il rilievo relativo alla mancanza di fondamento scientifico della prognosi di pericolosità sociale, posto in evidenza in rapporto alle misure preventive, può essere rivolto anche al t.s.o., seppure con le dovute precisazioni.

A differenza delle prime, che vengono disposte in considerazione della pericolosità futura del soggetto e sulla base di deboli indizi, il t.s.o. viene eseguito generalmente in una dimensione emergenziale in cui si manifesta l'accesso psicotico, ove al medico è chiesto di valutare, sulla base dei sintomi da lui riconoscibili (che comunque,

---

<sup>22</sup> E. MUSCO, *Misure di sicurezza e pericolosità: profili di riforma*, in G. Vassalli (a cura di), *Problemi generali di diritto penale. Contributo alla riforma*, Milano, 1982, p. 173.



5/2018

lo si ripete, dovrebbero essere, per quanto possibile, descritti dalla disciplina legislativa), la pericolosità nell'immediato o a breve termine del sofferente psichico (si ritiene debba trattarsi, dunque, di un'aggressività del paziente immediatamente pronta a tradursi in violenza verso cose e soprattutto persone). È da ritenersi, quindi, che lo psichiatra abbia gli strumenti conoscitivi e sia nella posizione di poter valutare tale pericolosità in un orizzonte temporale breve (quello delle ore o dei pochi giorni) del sofferente che manifesti determinati sintomi della malattia. Il problema sorge nel momento in cui la disciplina legislativa non pretende che il medico chiamato a proporre il t.s.o. sia uno psichiatra: ai sensi della normativa vigente, difatti, la proposta di ricovero in SPDC può provenire anche dal medico generico, per poi dover essere vagliata da un medico dell'ASL (anche stavolta non necessariamente psichiatra), ed infine autorizzata dal sindaco del comune di residenza del paziente. È evidente, allora, come la valutazione sulla sussistenza delle "gravi alterazioni psichiche" e dunque sulla pericolosità anche nel breve termine del sofferente psichico, proveniente da un medico non psichiatra, manchi di fondamento scientifico: solo lo psichiatra può possedere le competenze scientifiche per valutare quale tipo di terapia imporre e in quali casi imporla. Inoltre, bisogna sottolineare che, anche qualora la proposta di t.s.o. provenga da uno psichiatra – come nella maggior parte dei casi, d'altronde, accade – è da ritenersi che questi sia in grado, grazie alle sue conoscenze, di valutare la pericolosità del paziente, come si è detto, nell'immediato o nel breve termine; tuttavia, secondo la legislazione vigente, il t.s.o. può essere prorogato oltre i sette giorni e senza la previsione di un limite massimo, e dunque in un orizzonte temporale in cui si può ritenere che la valutazione prognostica dello psichiatra in merito alla pericolosità futura del paziente venga a perdere di attendibilità.

#### 4.2. *L'effetto criminogeno delle misure praeter delictum e l'effetto psicopatogeno del t.s.o.*

Un'ultima fondamentale obiezione che viene rivolta al sistema di prevenzione personale attiene al ruolo criminogeno che queste hanno storicamente svolto nell'ordinamento. Paradossalmente, misure che per antonomasia sono volte alla prevenzione del crimine sono state invece la causa o dell'ulteriore emarginazione di chi vi era soggetto, e quindi delle derive criminali che scaturivano da tale emarginazione, oppure del rafforzamento dei meccanismi propri della criminalità organizzata nei territori in cui esse venivano eseguite.

«Una delle poche indagini criminologiche condotte sugli effetti, per così dire, secondari delle misure, ha svelato il tragico meccanismo di 'etichettamento' derivante dai controlli di polizia presso i vicini di casa o sul luogo di lavoro, con la conseguente perdita del posto, nonché l'inevitabile, ulteriore lacerazione di rapporti sociali già tanto pregiudicati e difficili: in altri termini, un effetto esattamente contrario a quello voluto o, forse sarebbe meglio dire, dichiarato»<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> PETRINI D., *La prevenzione inutile: illegittimità delle misure praeter delictum*, cit., p. 239.

In relazione alle misure personali antimafia, le commissioni parlamentari d'inchiesta osservavano, tempo addietro, che «nelle nuove sedi di soggiorno obbligato, la maggiore facilità di mimetizzazione e l'assenza di collaudati strumenti di difesa sociale hanno favorito quella riproduzione di criminalità mafiosa che si riteneva in altri tempi invece tipica dell'ambiente siciliano»<sup>24</sup>.

All'atto pratico, guardando i risultati, le misure di prevenzione personali rivelano la loro funzione storica di emarginazione della devianza o di risposta immediata, quanto inefficace (anzi pernicioso), alla criminalità. Criminalità contro cui non si riesce a strutturare un valido sistema di prevenzione, che, come è emerso più volte in dottrina già a partire dal Convegno di Alghero del 1974, dovrebbe essere improntato ad un programma di riforme sociali di stampo solidaristico.

Continuando nel parallelo tra le misure di prevenzione personali e le misure coercitive rivolte ai pazienti psichiatrici, la spirale criminogena osservata per le prime può essere tradotta sul piano delle seconde nei termini di spirale psicopatogena. Ancora una volta, prevenzione personale e ricovero coatto del sofferente psichico mostrano caratteri simili; essi agiscono su piani diversi, quello della criminalità e della malattia mentale, che hanno, però, una radice comune nella devianza.

Ancora una volta, sono gli psichiatri, o almeno quelli tra loro più sensibili ed attenti alla cura della sofferenza umana, a denunciare l'effetto psicopatogeno provocato dal t.s.o., inteso quale mera contenzione chimica, ambientale, e molto spesso anche meccanica. «Chi entra in un SPDC spesso e volentieri vi arriva con una malattia mentale (o un qualcosa definito come tale) e ne esce con due. [...] La seconda malattia mentale 'supplementare' si chiama *sindrome da istituzionalizzazione*. La letteratura, soprattutto negli anni Settanta, ha riportato in vario modo l'esistenza di questa sindrome, soprattutto riferita alle istituzioni totali, i vecchi ospedali psichiatrici o manicomi. Gli SPDC di oggi spesso e volentieri non divergono molto da tali strutture, che si volle superare con le leggi 180 e 833 del 1978, ma che nell'anima e nella filosofia del lavoro troppo spesso non sono ancora cambiate»<sup>25</sup>.

Ed ancora, della contenzione meccanica, pratica, come si è accennato – estremamente diffusa nei SPDC – è stato scritto: «Le conseguenze, ancora più gravi per la vita delle persone, sono quelle di ordine psicologico. Tutti i pazienti sottoposti a questo trattamento vivono l'esperienza con una profonda perdita di autostima, con un doloroso senso di umiliazione, con paura. Alla contenzione fa spesso seguito l'insorgere di un sentimento di rancore, di cupezza, di rabbia. Talvolta, alla contenzione si accompagna una profonda depressione, una sorta di perdita della speranza, la consapevolezza di aver toccato il fondo e che non sarà mai più possibile rimontare. È significativo che le persone che subiscono questi trattamenti si prestano con molta ritrosia a rievocare quelle esperienze. Preferiscono dimenticare. Il ricordo di quei momenti attiva sentimenti di vergogna e di perdita della propria identità che diventa insopportabile. Molti hanno accostato la difficoltà di ricordare e denunciare la

---

<sup>24</sup> FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale – Parte generale*, cit., p. 929.

<sup>25</sup> ROSSI G., TORESINI L., *SPDC aperti e senza contenzioni per i diritti inviolabili della persona*, in ROSSI S. (a cura di), *Il nodo della contenzione*, cit., pp. 293-294.

contenzione all'esperienza dei sopravvissuti ai campi di sterminio. Come la fatica e gli inenarrabili turbamenti che hanno dovuto vivere i sopravvissuti dei *lager*, quei pochi, che hanno voluto affrontare la pena del ricordo»<sup>26</sup>. Si giunge a paragonare la contenzione meccanica e la sofferenza psichica che essa provoca, addirittura, ai tormenti inflitti ai deportati durante l'Olocausto: tali affermazioni devono indurre a riflettere, dato che «in Italia oggi, in 7 su 10 dei Servizi psichiatrici di diagnosi e cura, la contenzione è pratica diffusa»<sup>27</sup>.

Gli stessi psichiatri denunciano a chiare lettere la sofferenza nascosta tra le mura dei SPDC, cui si accede principalmente tramite t.s.o.; la psichiatria più avanzata e sensibile alla condizione umana denuncia quelle che possono essere le conseguenze scatenate da un trattamento coattivo imposto al malato di mente: perdita di autostima, rancore, cupezza, depressione, in poche parole sofferenza dell'animo.

È evidente, a questo punto, l'effetto psicopatogeno insito nella pratica del t.s.o. Quest'ultimo, in sprezzo di qualsiasi principio curativo e "di rispetto della persona umana" dichiarato dalla Costituzione, produce come unico risultato l'inasprimento della sofferenza psichica; esso emargina ulteriormente e quindi *provoca* sofferenza psichica. La misura coattiva di cui si discute, dunque, non solo difficilmente potrebbe qualificarsi come terapeutica per la malattia mentale, ma, ripercuotendosi negativamente sulla dignità dell'infermo, condizionandone la capacità di scegliere e di agire, in molti casi acuisce il disagio mentale, peggiorando il quadro clinico del paziente.

A tali conclusioni si potrebbe obiettare che il t.s.o. non sempre si risolve in mera contenzione farmacologica o nel ricovero coatto in cui può trovare spazio la contenzione meccanica, ma che a volte esso può rappresentare l'inizio di un percorso terapeutico; a tali affermazioni si aggiunge che «tutto dipende da chi e come lo fa»<sup>28</sup>, ovvero, tutto dipenderebbe dallo psichiatra di turno nel reparto e dalla sua sensibilità.

Invero, a noi sembra che, considerando che i SPDC cosiddetti *restraint* e quindi gli psichiatri che aderiscono ad un modello coercitivo costituiscono la stragrande maggioranza in Italia, sia certamente poco opportuno che valori di essenziale importanza nel nostro ordinamento costituzionale, quali il diritto alla salute e la libertà personale, siano affidati alla discrezionalità dello psichiatra, al "chi e come lo fa".

Sarebbe necessario, invece, che la legge andasse a disciplinare e circoscrivere le scelte del medico, non avendo timore nell'ammettere che un trattamento imposto con la forza al malato di mente abbia per sua natura una principale funzione di contenimento delle manifestazioni violente della psicosi, e tuttavia fissando precisamente i limiti in cui possa realizzarsi tale contenzione, avendo riguardo a quel "rispetto della persona umana" da ritenersi sicuramente preminente rispetto alle istanze di difesa sociale.

---

<sup>26</sup> G. DELL'ACQUA, *Isidoro, Luca, Marco e l'insensatezza della contenzione*, in S. Rossi (a cura di), *Il nodo della contenzione*, cit., pp. 34-35.

<sup>27</sup> *Ivi*, p. 16.

<sup>28</sup> P. CIPRIANO, in un'intervista riportata nell'articolo *Morti sospette e camicie di forza: cosa non funziona più nel t.s.o. in Italia*, 13 marzo 2016, su [www.forumsalutementale.it](http://www.forumsalutementale.it).