

A.S.O., T.S.O. e stato di necessità: *easy peasy lemon squeezy?*

Decisamente no, secondo le recentissime sentenze in proposito

IORELLA PASSERINI — ERMANN0 ARREGHINI

L'articolo rende conto degli aspetti critici dell'attuale legislazione in tema di A.S.O. (Accertamento Sanitario Obbligatorio) e T.S.O. (Trattamento Sanitario Obbligatorio) e dei successivi tentativi di chiarificazione. Affronta poi le problematiche di confine tra gli aspetti giuridici e le pratiche psichiatriche con riferimento sia all'esecuzione dei suddetti provvedimenti sanitari obbligatori sia alla salvaguardia dei diritti fondamentali del paziente ristretto nella sua libertà per motivi di cura. Conclude, infine, accennando – in un'analisi comparativa – ad una possibile proposta di *empowerment* del paziente assumendo il punto di vista della recente legge nordirlandese, che riunisce le competenze in materia di trattamenti psichiatrici obbligatori e in materia di capacità d'intendere e di volere in un unico *corpus* giuridico.

1. Introduzione storica¹

La legge 23 dicembre 1978, n. 833 – dopo la legge 18 marzo 1968, n. 431 e la legge 15 maggio 1978, n. 180 – sancisce, sulla carta², il defi-

nitivo superamento della legge 14 febbraio 1904, n. 36 e, pur determinando la possibilità di eseguire accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori in ambito psichiatrico, ne determina modi e circostanze rendendoli atti sanitari, quindi d'ambito amministrativo e con esclusiva finalità di cura, disposti da medici ed eseguiti con ordinanza del sindaco quale autorità sanitaria del luogo. Le suddette disposizioni ammettono, dunque, che un malato affetto da patologia psichiatrica possa essere sottoposto ad un accertamento o trattamento sanitario obbligatorio³, ma che tale condizione

1. La natura di questo elaborato ed i limiti spazio-temporali, entro cui si vuole contenerlo, impongono di rinviare per ogni approfondimento alla copiosa dottrina e giurisprudenza in materia di provvedimenti sanitari obbligatori, in parte citate nelle note che seguono. Volendo comunque tentare di accennare le molteplici questioni ad essi attinenti, senza avere la pretesa di essere esaustivi, tralasciando i profili prettamente teorici e le disquisizioni accademiche, e con l'obiettivo di non pregiudicare la linearità espositiva del testo, si è fatto largo uso delle note. Si suggerisce la lettura di esse "in seconda battuta", e solo qualora si voglia trovare una maggiore esplicitazione del concetto esposto nel testo, o reperire elementi di maggior giudizio nella prospettiva della polizia municipale, o acquisire riferimenti bibliografici.

2. Più d'uno sono gli Autori che concordano in merito. Tra gli altri si veda M. FIORENTINI, *Profili costituzionali del trattamento della malattia mentale*, in www.gruppodipisa.it, che sul punto scrive "le problematiche del malato psichiatrico sono quelle comuni a due categorie di cittadini: da un lato i problemi della persona malata, dall'altro quelli della persona reclusa. Ma la stessa Corte costituzionale li ha affratellati ad un'altra categoria: i soggetti minori. I folli sarebbero, dunque, come bambini «pericolosi» da proteggere e da cui farsi proteggere. Il paradosso appena illustrato si comunica all'intera disciplina, caratterizzata fin dall'origine da «caratteri ibri-

damente compromissori» e che, a seguito delle recenti riforme, ha scelto con decisione la strada della garanzia dei diritti individuali. Ma la partita del diritto moderno tra garantismo e prevenzione non è finita: il binomio esigenza di cura-istanze di difesa sociale, come vedremo, non tollera scelte aprioristiche, per cui dette istanze, anche qualora non esplicitate, riemergono quotidianamente nella prassi".

3. È possibile leggere un nutrito elenco dei contributi più significativi in relazione ai suddetti provvedimenti sanitari obbligatori nel chiaro approfondimento di A.A. NEGRONI, *Trattamenti sanitari obbligatori e tutela della salute individuale e collettiva*, 2017, in www.forumcostituzionale.it, e dello stesso autore anche, *Sul concetto*

non sia la circostanza ordinaria d'intervento, bensì circostanza eccezionale, da motivarsi caso per caso e soggetta a procedura speciale.

L'obbligatorietà dei suddetti provvedimenti sanitari non deve, però, abolire altri diritti⁴ del paziente, come espresso dalla medesima **I. 833/1978, all'art. 33, comma 2**, che annette al malato addirittura alcune prerogative, purtroppo in non pochi casi del tutto disattese nella pratica corrente, prevedendo che:

“nei casi di cui alla presente legge e in quelli espressamente previsti da leggi dello Stato possono essere disposti dall'autorità sanitaria accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori, secondo l'articolo 32 della Costituzione, nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici, compreso per quanto possibile il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura”.

Pantozzi⁵ argomenta come la riforma, che ha mirato ad abbattere una costruzione “finalizzata a contenere la pericolosità e creare un sistema basato sulla diagnosi precoce, sulla prevenzione, sull'assistenza domiciliare, ambulatoriale e locale”, si sia tuttavia scontrata con l'immatùrità delle realtà amministrative regionali (e provinciali per Trento e Bolzano), oltretutto con la storia professionale passata degli operatori medici e non medici della psichiatria, che hanno recepito la legge ma senza, spesso, avere la necessaria “cultura sanitaria e questa abbisogna di lunghi tempi di maturazione; non si improvvisa”.

Cercheremo di sottolineare come spesso una tale cultura, soprattutto nell'ambito dei criteri stessi di valutazione da parte del medico dei requi-

siti necessari alla proposta ed alla convalida del T.S.O., ma non solo, anche ora appaia latitante, partendo dall'analisi dell'elemento centrale dell'impianto normativo giolittiano, per approdare ad alcune considerazioni che ci introducano nella questione fondante la nostra indagine: quella dell'obbligatorietà del ricovero (che si svolgeva con un internamento provvisorio, prima, eventualmente definitivo, poi, che aveva come motore decisionale l'autorità giudiziaria) per tutti i malati che fossero pericolosi e/o scandalosi. Ricordiamo ancora che l'internamento avveniva su domanda dei parenti, nella gran parte dei casi, per autorizzazione provvisoria del pretore o del sindaco quando il pretore non fosse raggiungibile o accessibile facilmente.

Esisteva tuttavia anche la possibilità di un internamento *motu proprio* da parte dell'autorità locale di pubblica sicurezza per “assoluta urgenza di provvedere immediatamente”⁶. La partecipazione del medico si limitava alla semplice redazione del certificato che sanciva la pericolosità o scandalosità del malato, certificazione che, tuttavia, risultava superflua nella suddetta azione urgente.

Il ruolo dello psichiatra manicomiale (dell'alienista, sarebbe meglio dire, coi criteri formativi di allora), nella fattispecie il direttore stesso del manicomio, che riceveva in osservazione l'internato, si esplicava a confermare l'internamento definitivo o la cessazione dell'osservazione attraverso una relazione inviata al Procuratore del Re (poi della Repubblica).

Come si vede, una miriade di provvedimenti e disposizioni di puro controllo e di fattiva partecipazione di ogni grado dell'apparato inquirente e di polizia territoriale, con una scarsa se non assente presenza medica, che interveniva solo in seguito, dopoché il malato, ormai degente definitivo, veniva custodito e quindi curato (per come poteva esserlo allora e nella condizione di una profonda istituzionalizzazione).

Va anche detto, elemento di non poco interesse, che la l. 36/1904 prevedeva delle tutele che, tuttavia, per tornare a quanto accennato sopra, avrebbero avuto bisogno di una cultura dello stato di diritto per essere osservate in modo routinario,

di trattamento sanitario obbligatorio, “Riv. AIC”, fasc. 4, 2017, in www.rivistaaic.it.

4. A questi si deve aggiungere il diritto previsto:

- dal comma 6 dell'art. 33 secondo cui “nel corso del trattamento sanitario obbligatorio, l'infermo ha diritto di comunicare con chi ritenga opportuno”;
- dal comma 7 dell'art. 33 di “[...] rivolgere al sindaco richiesta di revoca o di modifica del provvedimento con cui è stato disposto o prolungato il trattamento sanitario obbligatorio”;
- dal comma 8 dell'art. 35 di “[...] proporre al tribunale competente per territorio ricorso contro il provvedimento convalidato dal giudice tutelare”.

5. G. PANTOZZI, *Storia delle idee e delle leggi psichiatriche*, Centro Studi Erickson, Trento, 1994, p. 180.

6. Art. 42 del r.d. 16 agosto 1909, n. 615 – Regolamento esecutivo della legge 36/1904.

quale certo non era quella della cosiddetta Italia liberale del tempo⁷. La legge prevedeva, infatti, non solo l'interdizione obbligatoria per ogni malato internato definitivamente – fattispecie del tutto omessa salvo i pochi casi di malati abbienti – che avrebbe determinato un certo potere di supervisione da parte del tutore legalmente nominato.

Essa legge disponeva anche l'istituzione di una commissione provinciale di vigilanza che avrebbe dovuto salvaguardare i cittadini dai ricoveri abusivi e vigilare sui mezzi di coercizione – che la legge prevedeva “essere aboliti o ridotti ai casi assolutamente eccezionali”⁸. Non siamo in grado di dare conto di quanto e come abbiano funzionato queste commissioni di vigilanza, ma dubitiamo che esse abbiano inoltrato ai Tribunali competenti molti reclami in tal senso. Almeno lo presumiamo a giudicare dall'evoluzione dell'istituzione manicomiale italiana e del suo giungere a ridosso della l. 833/1978 in condizioni certamente molto diverse da quelle delle istituzioni asilari degli altri Paesi nord-europei, dove una ferrea critica scientifica⁹ era stata sicuramente compiuta nel frattempo.

Va, da ultimo, specificato che la l. 36/1904 non obbligava all'internamento tutti i malati scandalosi¹⁰ e pericolosi, ma solo quelli che non potevano essere custoditi e curati dalla famiglia. Nel caso in cui il malato fosse stato custodito e curato entro le mura domestiche, non soggiaceva all'obbligo di essere internato. Per quanto riguarda la pericolosità, considerata pari negli aspetti auto-aggressivi ed etero-aggressivi, essa veniva definita, con criterio che ora diremmo non solo antiscientifico ma anche antiggiuridico, come “manifesta tendenza dell'individuo a commettere violenza contro sé o contro altri”¹¹.

Si noti come questa definizione di pericolosità – purtroppo spesso ancora del tutto presente nelle coscienze e nella cultura di molti operatori psi-

chiatrici e di polizia – era ben distante da quanto disposto all'art. 203 del vigente c.p., che ancora il concetto di pericolosità a fatti di reato effettivamente commessi. Quella della l. 36/1904 è invece una pericolosità che definiremmo ontologica in capo al malato, pseudo-scientificamente certificata da un medico e, nei casi urgenti, dall'autorità locale di pubblica sicurezza.

Abbiamo concluso questa breve disamina introduttiva con tali questioni, perché ci parrebbero le più adatte per porre i gravi interrogativi che ancora incombono sulla l. 833/1978 a proposito degli interventi coercitivi disposti attraverso A.S.O. (Accertamento Sanitario Obbligatorio) e T.S.O. (Trattamento Sanitario Obbligatorio).

2. La situazione attuale

La l. 833/1978 dedica agli A.S.O. e T.S.O. soltanto tre articoli (33, 34 e 35), senza specificarne i dettagli, per non parlare delle procedure che ne dispongono materialmente l'effettuazione, del tutto assenti, così come poteva essere congruo per una legge quadro¹². I vari servizi psichiatrici regionali e delle Province autonome sono così rimasti per molti anni in una sorta di limbo, con ampia difformità sulle modalità di esecuzione di A.S.O. e T.S.O.¹³, come alcuni di noi hanno potu-

¹². Per qualche indicazione in merito alla procedura da adottare ci sia consentito di fare riferimento a F. PASSERINI, *Cosa fare e cosa evitare nell'esecuzione di A.S.O. e T.S.O. I rischi per i soggetti coinvolti* – in occasione del convegno “XXXII giornate della polizia locale”, Riccione, 2013.

È doveroso evidenziare che [la giurisprudenza di legittimità e merito ha in più occasioni ritenuto che, qualora si agisca nei confronti di un paziente psichiatrico o di una persona in stato di agitazione psicomotoria ci si deve attenere alle indicazioni contenute nelle linee guida sanitarie](#). Per un'ampia trattazione del tema ci sia consentito di fare riferimento a F. PASSERINI, *Schede operative di aggiornamento – I rischi derivanti da attività di contenzione e immobilizzazione (I parte)*, in “Il vigile urbano – Rivista di Polizia Locale”, fasc. 1-2, 2017, pp. 57 e ss.; ed anche *Schede operative di aggiornamento – I rischi derivanti da attività di contenzione e immobilizzazione (II parte)*, in “Il vigile urbano – Rivista di Polizia Locale”, fasc. 3, 2017, pp. 44 e ss. Molte sono le Aziende ospedaliere che hanno predisposto apposite linee guida. Alcune di esse prendono spunto dal *Code of Practice del Mental Capacity Act* del sistema inglese di cui si tratterà nel paragrafo terzo.

¹³. Il succinto disposto normativo non può dirsi sufficientemente chiaro e integrato dalle quattro circolari adottate in merito dai Ministeri interessati. Per questi motivi da più parti è stata evidenziata l'esigenza di adottare “protocolli d'intesa con regole operative chiare ed uniformi su tutto il territorio, nel rispetto reciproco delle specifiche competenze istituzionali, conformi alle esigenze dei soggetti coinvolti, rispettose sia del principio di legalità sia dello spirito di aperta e fattiva collaborazione, tenendo conto delle buone pratiche consolidate nel territorio e degli orientamenti espressi da autorità nazionali”. Questa necessità è stata

⁷. Qui il discorso ci porterebbe lontano e non è questa la sede per svolgere le debite argomentazioni di carattere storico.

⁸. Art. 60 del r.d. 16 agosto 1909, n. 615 – Regolamento esecutivo della legge 36/1904.

⁹. Si confronti M. JONES, *The Therapeutic Community: A New Treatment Method in Psychiatry*, 1953, New York: Basic Books. E anche M. JONES, *Social Psychiatry in Practice*, 1968, Middlesex, England: Penguin Books.

¹⁰. Per scandalosità s'intendeva la nudità e l'esibizionismo in pubblico.

¹¹. Art. 39 della l. 36/1904.

to direttamente sperimentare prestando servizio, all'epoca, in diversi servizi psichiatrici di diverse Unità Sanitarie Locali (poi Aziende sanitarie Locali) italiane.

Hanno tentato di fare chiarezza a questo proposito – con esiti tuttavia infelici sotto molti profili¹⁴ – le **“Raccomandazioni in merito all'applicazione di accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori per malattia mentale”**¹⁵ approvate dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome nella seduta del 19 marzo 2009, e formalizzate nel relativo documento di data 29 aprile 2009¹⁶.

Solo a trentuno anni dalla promulgazione della legge e dopo svariati fatti assurdi alla crona-

ribadita anche a livello ministeriale, nella nota n. 900.3/SM-E1/896 del 21.09.1992 – condivisa e divulgata con circolare del Ministero dell'Interno n. 5300/M/10 (1)/Uff. 3 del 24.08.1993, nonché con la successiva circolare n. 15700/6/2021 del 20/07/2001. Nonostante questi ripetuti inviti soltanto alcune Regioni, poche Prefetture, taluni Comuni e qualche Azienda Sanitaria hanno provveduto in tal senso, peraltro con risultati diversi. In taluni casi, infatti, è stato siglato un vero e proprio protocollo d'intesa tra i soggetti a vario titolo coinvolti, in altri casi sono state elaborate direttive o linee guida, in altri ancora sono state formulate indicazioni operative.

14. Se è doveroso riconoscere alle suddette Raccomandazioni il merito di:

- aver colmato qualche lacuna normativa,
 - aver posto fine a talune disquisizioni dottrinali protrattesi per lungo tempo,
 - aver evidenziato e convalidato alcune buone pratiche,
- non è però possibile sottacere che:
- in esse sono contenute anche indicazioni interpretative errate,
 - su talune questioni esse non hanno tenuto conto di consolidati indirizzi giurisprudenziali,
 - in più punti vi sono contraddizioni,
 - non tutte le conclusioni in esse riportate corrispondono precisamente al disposto legislativo.

La Conferenza delle Regioni e delle Province autonome ha inoltre completamente ignorato alcune questioni ampiamente dibattute, tra le quali è opportuno rammentare: la presenza o meno degli operatori di polizia in ambulanza, la possibilità o meno di adottare A.S.O. e T.S.O., e con quali modalità, nei confronti di detenuti o di soggetti la cui libertà personale è limitata con provvedimento dell'Autorità Giudiziaria, di stranieri, di donne in gravidanza, di persone affette da disturbi alimentari, infine non individua il soggetto tenuto ad esprimere il consenso/dissenso in caso di interdetti, inabilitati, persone sottoposte ad amministrazione di sostegno, ecc.

15. Le suddette Raccomandazioni sono molto simili alle indicazioni di cospicuo interesse pratico contenute nella delibera della Giunta della Regione Emilia-Romagna n. 1457/1989 “Direttiva regionale in ordine alle procedure per gli accertamenti e trattamenti obbligatori di psichiatria”, e riportate nei protocolli siglati in molte città.

16. Per una più ampia illustrazione delle Raccomandazioni nel testo citate ci sia consentito di fare riferimento a F. PASSERINI, *A.S.O. e T.S.O.: le Raccomandazioni della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome*, in atti del VI Urban Police, Bergamo, 2009; nonché, *Le Raccomandazioni della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome in materia di accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori*, in atti del convegno FENALT, Trento, 2009.

ca, nera, purtroppo, arriva una sorta di tentativo di ordinare l'aspetto più scabroso della l. 833/1978, quello concernente la presunta coattività degli A.S.O.¹⁷.

L'A.S.O. riserva profili di grande delicatezza soprattutto quando lo si pensi su persona non nota ai servizi psichiatrici pubblici e sulla quale si concentrino segnalazioni in ispecie non di ambito medico, bensì da parte di soggetti che riportano un generico allarme, magari su soli aspetti comportamentali.

Le Raccomandazioni poc'anzi citate recitano così:

*“La procedura di A.S.O. in cui l'ordinanza del sindaco rende esecutiva la richiesta del medico, viene a configurare una circostanza in cui la **privazione di libertà**¹⁸ sia di breve durata e comunque non superiore a quella necessaria a realizzare le condizioni in cui il medico sia messo in grado di valutare lo stato mentale del paziente, decidere la eventuale necessità e forma della presa in carico. L'A.S.O. va effettuato in un luogo facilmente accessibile a testimoni che garantiscano la trasparenza delle procedure attuate [...] non può avvenire in strutture riservate alla degenza ospedaliera”¹⁹.*

Vengono poi descritti i due T.S.O. resi possibili dall'interpretazione²⁰ della legge 833/1978:

17. “Le sentenze della Corte costituzionale nel delineare i confini del concetto di «libertà personale», hanno adottato nel corso degli anni parametri differenti: libertà personale come libertà da coercizione fisica, da coercizione fisica «di non lieve entità», dalla «degradazione giuridica», dalla menomazione della libertà morale, da assoggettamento all'altrui potere. Il fatto di venir prelevato con la forza dal proprio domicilio, o comunque di essere coattivamente «messo a disposizione» di un medico perché questi svolga un'analisi psichiatrica sulla propria persona non si può certo definire una condizione di libertà, secondo nessuno dei parametri utilizzati dalla Corte costituzionale. Queste osservazioni portano a valutare l'evidente non conformità a Costituzione degli A.S.O. Poiché però la violazione della libertà personale e della Costituzione è decisamente più grave per quanto riguarda i T.S.O., ospedalieri e non, l'attenzione si sposta naturalmente su questi ultimi. Gli A.S.O. non sono messi in discussione, forse perché senza di essi non vi potrebbero essere, in certi casi, nemmeno i T.S.O., e non si vuole rinunciare a questo strumento, ed in particolare alla non necessità di controllo giurisdizionale previo.” Così M. PELAZZA, *La coazione terapeutica. Uno studio comparato*, Milano, 2012-2013, pp. 601 e 602, in www.boa.unimib.it.

18. Nostra sottolineatura.

19. Pagina 3 delle Raccomandazioni nel testo citate.

20. Nessun articolo della l. 833/1978 prevede e disciplina espressamente i T.S.O. extraospedalieri. Dottrina e prassi desumono la loro ammissibilità dalla lettura a contrario del terzo requisito richiesto per

quello extraospedaliero²¹ e, infine, quello in condizione di degenza ospedaliera, quindi, in una progressione di gravità e di limitazione di liber-

il T.S.O. in condizioni di degenza ospedaliera, di cui all'art. 34, comma 4, primo inciso. Il Ministero della Sanità, in risposta (prot. n. 100/SCPS/3.15) ad un quesito dell'Assessorato alla sanità del Comune di Torino del 12.1.1996 prot. 200/49/773 avente ad oggetto la corretta praticabilità di un trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale presso il domicilio del paziente, ricorda che l'art. 34 della legge 833/1978, dispone che tale trattamento può prevedere che le cure vengano prestate in condizioni di degenza ospedaliera, solo se non ricorrano le condizioni e circostanze che consentano di adottare tempestive ed idonee misure sanitarie extra ospedaliere.

21. Poiché la l. 833/1978 disciplina agli artt. 34 e 35 i soli T.S.O. in condizione di degenza ospedaliera, si conclude che "qualora venga disposto un T.S.O. extraospedaliero, trovi applicazione, come per l'A.S.O., l'art. 33, comma 3, per effetto del quale è sufficiente la proposta di un medico e l'ordinanza di T.S.O. firmata dal sindaco. Non è invece necessaria la convalida da parte di un medico della struttura pubblica, né del Giudice Tutelare, al quale pertanto non va notificata la relativa ordinanza. Ciò pone numerosi dubbi in ordine alla legittimità costituzionale di tale provvedimento", da taluni ritenuta superabile, solo concludendo che "si tratta di provvedimenti obbligatori, che non possono essere imposti coattivamente." Così M. PELAZZA, *La coazione terapeutica. Uno studio comparato*, Milano, 2012-2013, p. 580, in www.boa.unimib.it. Altri autori evidenziano che per il T.S.O. extraospedaliero non vi è neppure la tutela giurisdizionale ex art. 35, comma 8, producendosi così una disparità di trattamento in nessun modo giustificabile. Così S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in "Dir. soc.", 1979, p. 892 e ss.

Al fine di garantire al paziente la massima tutela dei suoi diritti, taluni Enti hanno stabilito che si applichi al T.S.O. extraospedaliero la disciplina prevista per quello con degenza ospedaliera, disponendo cioè che sia necessaria la proposta di un medico e la convalida di un secondo medico (in tal senso la deliberazione della Giunta della Provincia Autonoma di Trento 10.12.2010, n. 2874), nonché la notificazione dell'ordinanza sindacale al giudice tutelare. Alcuni Giudici Tutelari hanno precisato che il T.S.O. extraospedaliero ha carattere di eccezionalità e che non può in alcun modo costituire la modalità prevalente, né tanto meno esclusiva di rapporto con un paziente, considerata la mancanza di garanzie giurisdizionali e dalla convalida del secondo medico. Pertanto non possono ritenersi giustificate pratiche che prevedono somministrazioni ripetute a cadenza mensile per più mesi in T.S.O. extraospedaliero o prolungamenti ripetuti sequenziali di T.S.O. extraospedalieri. Le Raccomandazioni hanno sottolineato, a p. 7, che "le caratteristiche del T.S.O. extra ospedaliero si sono andate chiarendo a partire dalle formulazioni introdotte dalle leggi regionali in materia che hanno dato un contributo interpretativo e non solo applicativo, alla legge. La disomogeneità di applicazione, nelle diverse realtà locali, porta a formulare raccomandazioni più precise di quelle adottate per le altre circostanze e sollecita a un monitoraggio più attento delle modalità di esecuzione della procedura e sui luoghi deputati alla sua realizzazione.

[...] La logica del T.S.O. extra ospedaliero è che la cura non incida troppo negativamente sulla vita del paziente, venendo a limitarla più di quanto il disturbo psichico o la malattia mentale non la limitino.

[...] Nella pratica corrente l'ordinanza di T.S.O. extra ospedaliero da parte del Sindaco viene spesso comunicata al giudice tutelare, benché tale atto non sia richiesto dalla legge. Si tratta di una garanzia aggiuntiva per il cittadino vista come persona in una situazione di debolezza e meritevole di una protezione supplementare. Una tale segnalazione permette al giudice tutelare, assunte le informazioni

tà del paziente, in presenza tuttavia delle tutele da essa previste.

Ci preme far osservare come la procedura richiamata per un **atto di tipo medico** viene espressamente qualificata dagli estensori delle suddette Raccomandazioni come "privazione della libertà personale"²², e descritta²³ in maniera tale da far

e disposti gli eventuali accertamenti previsti dal comma 2, dell'art. 35, di mettere in atto quanto previsto in detto articolo: «ossia qualora ne sussista la necessità il giudice tutelare adotta i provvedimenti urgenti che possono occorrere per conservare e per amministrare il patrimonio dell'infermo». A ciò vanno aggiunti i benefici previsti dalla legge 6 del 9.1.2004 sull'Amministratore di sostegno. Questa pratica, benché non obbligatoria, va tuttavia raccomandata sia al sindaco che emette l'ordinanza, sia al medico che fa la proposta. "Prevedeva, espressamente, questa comunicazione come obbligo, invece, lo "Schema di linee guida in merito all'applicazione di accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori per malattia mentale" abbozzato in accordo tra il Ministro della salute, le Regioni e le Province autonome ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. 28.8.1997, n. 281, trasmesso dal Ministro con nota del 11.5.2004 alla segreteria della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato le Regioni e le Province autonome (prot. 2890/04/4.1.21.9 codice sito 2655), ma mai approvato.

22. Pagina 3 delle Raccomandazioni nel testo citate. Secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo si tratta di provvedimenti di restrizione, limitazione o di privazione della libertà, a seconda delle risultanze di un'attenta valutazione dei requisiti soggettivi ed oggettivi del caso concreto. La Corte inoltre ha più volte ribadito che per valutare se la privazione della libertà sia "regolare" occorre fare riferimento non solo alla normativa interna dello stato di cui si tratta, ma anche all'art. 5 della CEDU (Convenzione europea dei diritti dell'uomo), e pertanto verificare se è giustificata da uno dei motivi previsti dal predetto articolo, il cui fine è "proteggere l'individuo dall'arbitrarietà". Sul punto si legga l'illuminante disamina di M. PELAZZA, *Incapacità legale e ricoveri coatti: giurisprudenza europea e situazione italiana*, 25 marzo 2013, in www.dirittopenalecontemporaneo.it. Per quanto riguarda la giurisprudenza nazionale si legga il chiaro approfondimento di A.A. NEGRONI, *Trattamenti sanitari obbligatori e tutela della salute individuale e collettiva*, 1 novembre 2017, in www.forumcostituzionale.it, il quale precisa che "in diverse sentenze relative a trattamenti sanitari la Corte costituzionale ha fatto riferimento all'articolo 13 della Costituzione (sentenze nn. 74/1968; 29/1973; 223/1976; 39/1977; 160/1982). Nella sentenza n. 74 del 1968 la Corte 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; ma, per tali provvedimenti, la norma costituzionale invocata [l'articolo 13 della Costituzione] prescrive soltanto l'atto motivato dell'autorità giudiziaria e la determinazione legislativa» (la sentenza n. 74/1968 è relativa a una questione di legittimità costituzionale della previgente legge 14 febbraio 1904, n. 36, sui manicomi e gli alienati); analogamente, nella sentenza n. 160 del 1982 (relativa alla disciplina degli stupefacenti), il «ricovero ospedaliero coattivo» viene ritenuto dalla Corte «misura chiaramente limitativa della libertà personale comunque intesa, parlando l'art. 13, secondo comma, Cost., oltretutto di detenzione, ispezione o perquisizione personale, di qualsiasi altra restrizione della libertà personale»."

23. A pagina 5 delle Raccomandazioni nel testo citate si legge "L'ordinanza sindacale di A.S.O. è eseguita dalla Polizia municipale che accompagna la persona al luogo indicato perché vi si svolga l'accertamento richiesto. Il personale sanitario del DSM svolge funzioni di

concludere, ad una prima lettura, che l'A.S.O. è preceduto da un intervento di un soggetto deputato a privare di libertà e, d'altra parte, come a mettere un pannicello caldo – per usare un'e-

assistenza se, e quando, il DSM disponga di un Servizio di intervento per l'urgenza psichiatrica; altrimenti sarà coinvolto il personale del Servizio del «118». Il Ministero della sanità (con nota n. 900.3/SM-E1/896 del 21.9.1992, le cui argomentazioni sono state condivise dal Ministero dell'Interno con la circolare n. 5300/M/10 -1/Uff. 3- del 24.08.1993) ha precisato che: «Un provvedimento di T.S.O. una volta emesso impone agli operatori sanitari di intervenire professionalmente con gli atti tecnici più idonei ed opportuni. Poiché tali atti devono essere eseguiti a prescindere dal consenso dell'interessato è necessario attivare ogni forma di persuasione, facendo leva sul proprio bagaglio personale. Qualora persista una situazione di rifiuto, di opposizione o quando vi sia rischio o pericolo, gli operatori sanitari hanno l'obbligo di segnalare l'impossibilità di eseguire il provvedimento all'Autorità che lo ha emanato (il Sindaco), non competendo agli stessi l'adozione di mezzi coercitivi. In tal caso l'esecuzione del provvedimento può essere effettuata solo attraverso l'intervento della Forza Pubblica, istituzionalmente preposta a far rispettare le norme e le disposizioni che da esse derivano, e comunque la sola legittimata all'uso della forza (si pensi per analogia, sol per quanto concerne i termini di responsabilità istituzionali, all'esecuzione di una ordinanza di sfratto).

In tal caso l'esecuzione del T.S.O. viene ad essere assicurata dall'azione complementare di due tipi di operatori, con distinti ambiti di intervento e di responsabilità. Cade pertanto ogni contrapposizione fuorviante fra operazione di polizia e operazione sanitaria. Si tratta infatti di una operazione congiunta laddove il personale sanitario, lungi dall'essere deresponsabilizzato dalla presenza della Forza Pubblica, continua ad essere titolare di un ruolo tecnico mirato alla tutela della salute del paziente, al rispetto ed alla cura della persona, nonché al recupero di un suo consenso. Per quanto concerne l'individuazione della Forza pubblica, da parte del Sindaco, è intuitivo il coinvolgimento del Corpo di Polizia Municipale, in quanto alle sue dirette dipendenze, magari utilizzando personale opportunamente preparato allo scopo.

Il ricorso alla Polizia di Stato o ai Carabinieri, mentre è d'obbligo in presenza di specifiche esigenze di tutela dell'ordine pubblico, è da prevedere in situazioni di eccezionalità, quali ad esempio insufficiente numero di personale municipale, previo accordo con le Questure e le Prefetture».

Sul punto è intervenuto anche il Ministero dell'Interno (Dipartimento della pubblica sicurezza – Direzione centrale affari generali – Servizio Polizia amministrativa e sociale – Divisione terza – Sez. I rif. n. 3180/15.1, Gab. con la circolare n. 559/C 17053.14700 del 22.3.1996) che al riguardo ha osservato: «Premesso che il prelievo ed il trasporto del malato di mente dal domicilio al luogo di cura è da intendersi ormai come mera operazione sanitaria rivolta alla tutela della salute e dell'incolumità dell'alienato, la stessa è di competenza del personale medico e paramedico e dovrà essere effettuata alla stregua di qualsiasi altro ricovero ospedaliero a mezzo dei servizi di ambulanza esistenti e disponibili in sede locale.

Essendo però il soggetto affetto da una «patologia particolare» capita spesso che egli non collabori al ricovero, rifiutando persino di salire sullo speciale mezzo che dovrà tradurlo all'apposita struttura. Si tratta, a questo punto, di stabilire a chi spetti di intervenire sul paziente obbligato alla terapia per eseguire l'ordinanza sindacale, caratterizzata dall'urgenza e dall'immediatezza.

In considerazione del fatto che la legge demanda espressamente ai servizi psichiatrici l'attuazione degli interventi di cura e che il paziente ha assunto la veste di ammalato e tenuto conto del carattere precipuamente sanitario della procedura di trasferimento del predetto,

spressione d'italiano corrotto – a questa privazione di libertà è chiamata la polizia municipale in

ne discende che il potere-dovere di ricorrere alla coercizione fisica che si rendesse necessaria spetta innanzi tutto al personale specializzato medico ed infermieristico. Del resto è evidente che anche l'atto materiale con cui si concretizza la «cattura» nei confronti di un soggetto malato di mente, trattandosi appunto di un malato particolare, richiede particolari cognizioni tecnico-scientifiche, talché può essere compiuto nella maniera più idonea soltanto dal personale sanitario cui il paziente è affidato e che meglio di chiunque altro è in grado di valutare, sempre nell'ottica del superiore interesse terapeutico per cui è chiamato ad agire, le modalità cui deve in pratica adeguarsi siffatto specifico intervento diretto a forzare la personalità dell'ammalato. Qualora il personale infermieristico, nonostante i tentativi esperiti, non riuscisse ad evitare il rifiuto al ricovero per opposizione attiva del malato ben potrà rivolgersi ai Vigili Urbani o Vigili Sanitari ai quali è consentito fare uso della forza, avendo essi il dovere di contribuire, come dipendenti dal sindaco, all'esecuzione dell'ordinanza emanata dal predetto in qualità di Autorità sanitaria locale». Le conclusioni raggiunte dal Ministero e dinanzi esposte hanno trovato in parte conforto in una sentenza del TAR Sicilia, sez. II, Catania 6.5.2005, n. 799, in cui si è precisato che:

- se il malato di mente per il quale si rilevi necessario, a giudizio dei sanitari, un T.S.O. con ospedalizzazione, per le specifiche condizioni psicofisiche possa essere prelevato al domicilio e trasportato all'ospedale di destinazione dal solo personale sanitario (si pensi ad un malato non aggressivo ma incapace di intendere, di volere, di esprimere un qualsivoglia consenso o dissenso, e tuttavia bisognoso di terapie praticabili soltanto in ambiente ospedaliero), non appare necessario anche l'intervento della polizia municipale, ed allora non può che farsi applicazione della regola generale secondo cui gli interventi sanitari competono, di norma, alle strutture sanitarie;
- nelle ipotesi in cui invece si sia in presenza non già della semplice impossibilità-incapacità di esprimere consenso o dissenso, bensì di un atteggiamento di rifiuto del trattamento sanitario, che renda necessaria la coazione anche fisica, essendo prevedibile un atteggiamento di resistenza e di agitazione da parte del malato, il quale non consente all'esecuzione del trattamento sanitario ritenuto necessario dalle autorità sanitarie e disposto dal sindaco dietro iniziative delle stesse, il malato stesso andrà prelevato dalla polizia municipale e da questa accompagnato al presidio ospedaliero di destinazione insieme con il personale medico e paramedico necessario alla somministrazione di terapie durante il viaggio, e comunque alla continua supervisione degli aspetti medico-assistenziali.

Nella suddetta sentenza, i Giudici amministrativi hanno, tra l'altro, evidenziato che «Una soluzione come quella sopra descritta, non uniforme e soprattutto non predeterminabile, ma da modulare di volta in volta sulle esigenze specifiche del caso concreto, richiede un atteggiamento di totale collaborazione fra autorità sanitaria e quella comunale, dovendo essere i medici proponenti ad indicare motivatamente le ragioni sanitarie per le quali di volta in volta si ritiene ovvero non si ritiene necessaria anche la presenza della polizia municipale». Essi inoltre hanno sottolineato che «elementari principi di buon senso, prima ancora che tecnico-giuridici, fanno emergere con chiarezza che un ammalato (qual è il soggetto sottoposto a T.S.O.), in un momento così drammatico del cammino di guarigione richiede necessariamente dell'assistenza del personale sanitario, che è il solo in grado di porre in essere gli accorgimenti necessari a far sì che la privazione della libertà personale avvenga in modo non traumatico, ed in guisa tale da non arrecare ulteriore nocumento all'equilibrio psicofisico dell'infermo. In tale fase, la pur dovuta e

funzione di polizia sanitaria, che esegue un atto amministrativo su ordine del sindaco.

Osserviamo inoltre che gli estensori delle Raccomandazioni, quasi cogliendo l'impervietà del territorio nel quale si avventurano, si premurano di specificare:

“Prima di avviare un intervento obbligatorio (accertamento o trattamento) è necessario che il servizio territoriale compia tentativi mirati a coinvolgere il paziente e motivarlo all'intervento; infatti la legge prescrive «iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è obbligato» (art. 33, comma 5)”.

E ancora:

“Qualsiasi medico è abilitato al riconoscimento della presenza di «alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici» (l. 833/78, art. 34, comma 4), ma ove siano

necessaria presenza del personale della Polizia municipale potrà soltanto consentire l'uso della forza. Sarebbe un controsenso che l'infermo di mente in degenza negli ospedali sia trattato e accompagnato da personale medico e paramedico specialistico, mentre al di fuori della struttura ospedaliera per l'accompagnamento dovrebbe essere sufficiente l'intervento di operatori di polizia, peraltro privi delle più elementari conoscenze in materia sanitaria”. In definitiva, conclude il TAR Catania, “se si escludono i casi di totale inoffensività del paziente (es. soggetti catatonici, abulici o con forte compromissione dello stato di salute fisica e grave debilitazione) da valutare da parte dell'autorità sanitaria (nel qual caso soccorre la regola generale dell'art. 34 l. 833/1978 che affida l'esecuzione degli interventi sanitari all'ordinaria competenza delle strutture sanitarie), l'azione del personale sanitario e del personale di polizia municipale deve essere congiunta, con ovvia diversificazione dei compiti a ciascuno contestualmente spettanti: assistenziali e terapeutici quelli dei sanitari, di prevenzione di possibili atteggiamenti pericolosi e di uso della coazione fisica, ove assolutamente necessario ad eseguire un T.S.O. non accettato, quello della polizia municipale”. Può dirsi quindi superato “l'orientamento più conservatore di dottrina e giurisprudenza datate (TAR Sicilia, sez. II, Palermo 3. 4.1987, n. 331) che ne attribuiva la competenza unicamente alle Forze dell'Ordine, così come non condivisibile risulta la tesi opposta sostenuta da un'unica sentenza di merito del Pretore di Monfalcone del 1979, il quale, ritenendo tali provvedimenti di natura meramente sanitaria, individuava la competenza degli stessi unicamente in capo al personale medico ed infermieristico anche nei casi in cui si rendesse necessario il ricorso a forme di coercizione fisica. A sostegno di questa tesi il Pretore citava un parere emesso dall'Avvocatura Generale dello Stato nell'ottobre del 1979 in merito ad un quesito posto dal Ministero degli Interni (Direzione Generale di Pubblica Sicurezza) volto a definire a chi spettava, a seguito della nuova normativa psichiatrica (l. 180/1978) il compito dell'esecuzione dei provvedimenti sanitari obbligatori”.

presenti servizi territoriali di salute mentale, è lo psichiatra incardinato in tali servizi, o l'équipe territoriale, a intervenire direttamente”.

Per concludere:

“Si ricorda che il Commissario europeo ai diritti civili ha censurato la legislazione italiana che, in materia di interventi obbligatori per malattia mentale, non prescrive l'intervento di uno psichiatra”²⁴.

Tornando alla questione dell'A.S.O., meno limitativo della libertà di quanto non sia un T.S.O., la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome sente ancora di doversi diffondere, quasi avvertisse – ma non vorremmo mettere sul lettino dell'analista un semplice documento! – lo stridore delle necessità medico-preventive con quelle dell'invulnerabilità della libertà personale al di fuori dei casi previsti dalla legge.

Essa stabilisce che:

“a) Il medico del DSM potrà proporre l'A.S.O. solo nei casi in cui:

in base alle informazioni avute, appaia legittimo, in scienza e coscienza, ipotizzare la necessità urgente di una (prima o ennesima) valutazione psichiatrica [...] ma lo psichiatra non riesca a visitare il cittadino perché ha potuto sperimentare personalmente che la persona in questione si sta sottraendo attivamente al contatto (allontanamento al momento dell'incontro, chiusura e rifiuto di permettere il contatto, non disponibilità a concordare appuntamenti associata o meno a ripetute irreperibilità);

nel caso in cui, pur avendo potuto visitare il paziente in qualità di medico proponente il T.S.O. non sia stato in grado di attivare una seconda visita per la convalida prevista dalla legge, per il rifiuto attivo del paziente.

b) Il medico non psichiatra [...] potrà proporre l'A.S.O. [...] anche allorquando, pur avendo potuto visitare il cittadino, nutrendo un dubbio sulla attualità di tutti gli elementi richiesti dalla legge per l'attivazione di una

²⁴. Tutto a pp. 3 e 4 delle Raccomandazioni nel testo citate.

*proposta di T.S.O. ritenga necessaria una valutazione specialistica psichiatrica, visita per la quale però il cittadino non fornisce il consenso*²⁵.

Consideriamo ora, la fattispecie del T.S.O. nella quale il paziente non si sottrae alla valutazione medico-psichiatrica, e, se non attivamente consenziente, è comunque disponibile ad una qualche forma di interazione che consenta una valutazione, *in specie* quando sia noto ad uno psichiatra o ad un curante o vi si rechi addirittura *sua sponte*.

Le Raccomandazioni si soffermano sulle procedure per l'esecuzione dei T.S.O., in specie in degenza ospedaliera.

La Conferenza delle Regioni e delle Province autonome specifica quanto già noto agli artt. 33, 34 e 35 della l. 833/1978:

“La procedura di T.S.O. in degenza ospedaliera viene avviata dalla proposta motivata²⁶ di un medico che, avendo fatto di persona²⁷ e in presenza la valutazione clinica, certifica l'esistenza delle condizioni richieste dalla legge per avviare detta procedura; la quale è possibile:

*a) «solo se esistano alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici»;
b) «se gli stessi non vengano accettati dall'infermo»;
c) «se non vi siano le condizioni e le circostanze che consentano di adottare tempestive ed idonee misure sanitarie extraospedaliere»”.*

Vi aggiunge tuttavia un caveat:

“Condizione essenziale per l'attivazione è che la proposta sia convalidata dalla certificazione di un medico, della Azienda sanitaria pubblica, che faccia, di persona, una seconda valutazione e la descriva in modo da motivare la convalida”²⁸.

Chiosa questa in più parti ripetuta²⁹, aggiungendo:

“quando la legge³⁰ prescrive che la proposta e la convalida mediche siano motivate intende che accanto agli elementi che permettono l'identificazione certa della persona oggetto dell'intervento e gli elementi di identificazione degli estensori della proposta e della convalida (il giudice tutelare cui è demandato il compito di convalidare o non convalidare l'ordinanza del sindaco, deve poterli consultare, se necessario, per ulteriori chiarimenti e informazioni), siano riassunte le informazioni che rendono comprensibile la situazione, raccolte e descritte le emergenze riscontrate di persona che hanno portato i medici alla convinzione che fosse necessario un T.S.O. La motivazione³¹ quindi non può limitarsi alla diagnosi e

25. Tutto a p. 5 delle Raccomandazioni nel testo citate.

26. Art. 33, comma 3.

27. Per questo motivo (mancanza della visita e motivazione stereotipata, anziché specifica, concreta, puntuale) la Cassazione civile (sez. I, 23.6.1998, n. 6240) ha cassato con rinvio ad altro giudice la decisione del Tribunale, che aveva respinto il ricorso del paziente contro il provvedimento di T.S.O. convalidato dal Giudice Tutelare. La Cassazione penale (sez. V, 10.3.2011, n. 16368 e sez. V, 18.12.2007, n. 4451) ha ritenuto configurarsi il reato di falso ideologico in atto pubblico (479 c.p.) in capo al medico che attesti la sussistenza dei requisiti necessari per la predisposizione di un T.S.O. senza aver sottoposto il paziente a visita. La mancanza di questa verifica preventiva finalizzata anche alla ricerca del consenso dell'interessato, alla proposta di terapie alternative al ricovero, può secondo taluni giudici di merito comportare la condanna della P.A. al risarcimento del danno non patrimoniale subito, come ha stabilito, dopo l'annullamento amministrativo dell'ordinanza, il Tribunale civile di Venezia (sez. III, 19.12.2005). Unica voce fuori dal coro è quella della Corte di Appello di Venezia (8.11.2012, n. 2391), la quale, chiamata ad esprimersi sul risarcimento dei danni riconosciuti dal predetto Tribunale di Venezia al paziente che aveva ottenuto dal Tribunale di Treviso l'annullamento dell'ordinanza di T.S.O. per difetto dei presupposti di legge, e ha precisato che “in caso di urgenza la proposta del medico può essere formulata anche sulla base della pregressa conoscenza clinica delle condizioni del paziente, qualora manchi il tempo per sottoporre la persona ad esame diretto, stante anche l'accertata irreperibilità e l'urgenza di intervenire a causa della pericolosità del soggetto destinatario”.

28. Tutto a p. 6 delle Raccomandazioni nel testo citate.

29. Si veda p. 4 delle Raccomandazioni nel testo citate.

30. Ad onor del vero la l. 833/1978 prevede l'obbligo di motivazione solo con riferimento alla proposta (art. 33, comma 3) e non anche alla convalida. Il legislatore richiede inoltre che sia motivato il provvedimento che dispone il trattamento sanitario obbligatorio in condizione di degenza ospedaliera (art. 34, comma 4, secondo inciso). Invalsa in passato, assai meno frequente ora è la prassi secondo cui il medico convalidante, dopo aver visitato il paziente, si limita ad apporre la propria firma sulla proposta di T.S.O.

31. La Corte di Cassazione (22.11.1995, n. 12086) ha affermato la sussistenza del vizio di motivazione quando essa manchi del tutto, ovvero si estrinsechi in argomentazioni reciprocamente inconciliabili od obiettivamente incomprensibili, o inidonee a rivelare la ratio decidendi. I giudici di legittimità e merito hanno in più occasioni ribadito che, in analogia con i provvedimenti penali restrittivi della

alla valutazione della gravità del caso, ma deve riportare gli elementi raccolti a prova della sussistenza delle condizioni richieste dalla legge per il T.S.O. È opportuno, per il T.S.O. in degenza ospedaliera, ma anche per l'A.S.O. e per il T.S.O. extraospedaliero, che siano documentati gli interventi fatti per assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è obbligato. In questi ultimi casi, sarà così evitata, di fronte a contestazioni e ricorsi all'autorità amministrativa e al Tribunale, la necessità di raccogliere a posteriori una documentazione che giustifichi l'intervento del medico".

Come le Raccomandazioni, anche le "Linee Guida Regionali per i Dipartimenti di Salute Mentale in materia di Trattamento Sanitario Obbligatorio e Accertamento Sanitario Obbligatorio" della Regione Veneto – Allegato A alla d.g.r. n. 847 del 31 marzo 2009³² specificano non solo la ne-

libertà personale, non è ammessa per A.S.O. e T.S.O. la motivazione per relationem (cioè il rinvio nel provvedimento esclusivamente ai precedenti provvedimenti ed alle certificazioni sanitarie) senza alcuna indicazione e concreta valutazione delle specifiche condizioni imposte per l'adozione del provvedimento coercitivo. È cioè necessario che la motivazione sia correlata a tutti gli elementi previsti nella norma ed espliciti che sussistono positivamente le condizioni richieste dalla disciplina normativa per l'adozione del T.S.O. non facendo riferimento solo a stereotipi assolutamente generici, ma allo specifico soggetto. Si legga in tal senso Cassazione, 23.06.1998, n. 6240. Più recentemente la Cassazione (2.8.2012, n. 13916) è ritornata sul tema, affrontando le censure del ricorrente, che lamentava di essere stato sottoposto a T.S.O. sulla base di moduli pre-stampati meramente dichiarativi dell'esistenza dei requisiti previsti dalla legge, privi di ogni correlazione tra le condizioni richieste e la specificità del caso concreto, ed impugnava la decisione del Tribunale sul punto dell'affermata idoneità del provvedimento adottato in sede di reclamo a sostituire quello reclamato, sanandone, quindi, anche la totale carenza di motivazione. In dettaglio, la Suprema Corte, evidenziando l'incidenza dell'ordinanza di trattamento sanitario obbligatorio sulla libertà personale del soggetto che deve esservi sottoposto, ha richiamato i principi dalla stessa stabiliti in tema di misure cautelari, anch'esse incidenti sulla libertà personale (Cass. n. 8590/2006; n. 6322/2006; n. 3255/2006). Inoltre, sottolineando l'effetto devolutivo dell'art. 35, penultimo comma, l. 833/1978, ha ritenuto che il provvedimento scaturente dal giudizio di impugnazione sostituisce interamente quello impugnato e può, di conseguenza, sopperire con la propria motivazione alle carenze dell'altro.

32. La Regione Veneto ha ripreso le suddette Raccomandazioni modificandole, integrandole ed ampliandole. La Regione Sardegna (deliberazione 29.3.2011, n. 16), a sua volta, ha ripreso le Linee Guida della Regione Veneto modificandole, integrandole ed adattandole alla propria realtà. Altre dieci Regioni ed una Provincia autonoma hanno invece recepito integralmente le predette Raccomandazioni. Per una dettagliata illustrazione delle suddette Linee Guida ci sia consentito di fare riferimento a F. PASSERINI, *Le nuove Linee Guida della regione Sardegna in materia di A.S.O. e T.S.O.*, in atti

cessità della presenza del medico nell'esecuzione di un T.S.O., trattandosi di un atto sanitario, ma anche:

*"Nel redigere la certificazione per il T.S.O. il medico descriverà i dati clinici concernenti il paziente certificando **solo le notizie acquisite in modo diretto e personale**³³, avendo cura di documentare dal punto di vista diagnostico l'esistenza di una malattia mentale e ciò che giustifica la valutazione di gravità ed urgenza"³⁴.*

Le Raccomandazioni infine precisano:

"Nelle ore di apertura dei servizi territoriali o, se nel DSM competente per territorio è attivo un servizio di urgenza psichiatrica, sarà compito di questo fornire il personale per l'assistenza sanitaria sempre necessaria durante l'attuazione dell'ordinanza di T.S.O. [...]. Per le ore della giornata in cui il servizio di urgenza non è ufficialmente in funzione, e nei luoghi dove non esiste affatto, sarà il «118» a garantire l'intervento [...]"³⁵.

Con riferimento al **ruolo della polizia municipale**, nelle Raccomandazioni si annotano altri dettagli, in particolare si legge³⁶ che:

"la titolarità³⁷ della procedura di T.S.O. appar-

del convegno ASPOL, Chia (Domus de Maria – SU), 2012; e ancora, *A.S.O. e T.S.O.: normative, procedure e protocolli di intervento*, in atti del convegno ASPOL, Costa Rei (Muravera – CA), 2018.

33. Nostra sottolineatura.

34. Pagina 4 delle Linee Guida della Regione Veneto nel testo citate.

35. Pagina 6 delle Raccomandazioni nel testo citate.

36. A pagina 6 delle Raccomandazioni nel testo citate. Nostra sottolineatura.

37. Sul punto ci sia permesso di dissentire. La regia dell'intervento, ossia il coordinamento e la direzione delle operazioni spetta comunque al personale sanitario, non dovendosi mai dimenticare che il soggetto nei cui confronti si interviene è prima di tutto un malato e che quella posta in essere è un'attività sanitaria, che richiede competenze specifiche, come precisato oltre che dalle circolari e dai giudici amministrativi, citati nelle note che precedono, anche da quelli ordinari di legittimità e merito. Così si esprimono infatti, tra le altre, le sentenze del Tribunale di Ferrara (6.7.2009), della Corte d'Appello di Bologna (10.6.2010, n. 163) e della Corte di Cassazione (sez. IV, 20.9.2012, n. 36280).

Per una dettagliata illustrazione delle predette sentenze ci sia consentito di fare riferimento a F. PASSERINI, A. LA TORRE, E. ARREGHINI, E. ARAMINI, M.L. SCOMAZZONI, *"Gun Shy" L'uso efficace ed efficiente delle armi da fuoco. Questioni aperte*, Trento, 2014, pp. 30 e ss.;

tiene alla Polizia municipale³⁸ in tutta la fase di ricerca dell'infermo e del suo trasporto al luogo dove inizierà il trattamento; al personale sanitario spetta la collaborazione per suggerire le precauzioni opportune per rendere me-

no traumatico il procedimento e per praticare gli interventi sanitari che si rendessero neces-

ed anche a F. PASSERINI, *A.S.O. e T.S.O.: le procedure esecutive della P.L.*, in occasione del XI Forum nazionale di polizia locale, Pescantina, 2014; come pure, *È possibile procedere all'immobilizzazione e contenzione manuale o meccanica del paziente nell'esecuzione di A.S.O. e T.S.O.?*, in "Sicurezza Urbana – Rivista giuridica di polizia", fasc. 6, 2015; ed infine, *I rischi derivanti da attività di contenzione manuale o meccanica: le ultime sentenze*, in "Il vigile urbano – Rivista di Polizia Locale", fasc. 7-8, 2018. Nello stesso senso anche la recente sentenza del Tribunale di Torino (n. 2414 depositata il 16.7.2018 – inedita) che attribuisce specificatamente al medico il ruolo di coordinatore del T.S.O., e di responsabile della salute del paziente. Per un primo approccio al ruolo ed alla responsabilità dei soggetti coinvolti nell'esecuzione dei provvedimenti sanitari obbligatori ci sia consentito di fare riferimento a F. PASSERINI, *Le ultime novità in materia di esecuzione di A.S.O. e T.S.O.: eventi sentinella, risk assessment e risk management, la responsabilità diffusa. Analisi di fatti accaduti*, in occasione del convegno ANVU, Campidoglio – Roma, 2018. Conferma della tipologia di attività (sanitaria), della competenza a disporlo ed attuarlo (all'autorità sanitaria), del ruolo di direzione (ai sanitari), con conseguente applicazione dei precetti esigibili (quelli degli esercenti la professione sanitaria) si trova inoltre nella recentissima sentenza del Tribunale di Rovigo (n. 1731 depositata il 5.3.2019 – inedita).

38. La competenza della polizia locale in materia è fonte di perplessità. V. STRIPPOLI, *Trattamenti e accertamenti sanitari obbligatori: un discorso chiuso?*, in "Crocevia", 2003, XII, p. 37, evidenzia in proposito che "le operazioni di ricerca e recupero del consenso del paziente richiedono a volte diverse ore, il rischio infortuni non è trascurabile ed inoltre, nei Comuni piccoli e medi, quando si esegue la scorta fuori territorio comunale lo stesso rimane sguarnito e privo di vigilanza. Si è però coscienti che un'eventuale ricusazione volontaria del ruolo che l'ordinamento affida a ogni parte, concretizza il delitto di omissione o rifiuto di atti d'ufficio". U. TERRACCIANO, *T.S.O., l'unica cosa certa è che qualcuno il malato all'ospedale deve portarcelo, ma sulla fase dell'esecuzione regna l'incertezza. I sindacati non potrebbero impartire prescrizioni precise in merito nelle loro ordinanze?*, in www.asaps.it, sottolinea che "sulla questione dell'esecuzione si è discusso, ma tutti gli autorevoli interventi sul tema hanno concordato sul fatto che l'esecuzione materiale spetti al servizio sanitario, mentre quella amministrativa spetta alla polizia municipale in quanto polizia sanitaria del Sindaco. La conclusione è opinabile poiché in realtà il Sindaco, come Autorità Sanitaria agisce in qualità di Ufficiale di Governo e le sue ordinanze rientrano nel novero di quelle che, ai sensi dell'art. 1 TULPS, l'Autorità di PS è tenuta a far rispettare. Tuttavia, la posizione appena descritta non collima con quella prevalente che invece attribuisce il compito non alla forza pubblica ma alla Polizia Locale". G. LORI, *T.S.O., Aso & c.: armiamoci e partite non ci basta più*, in www.poliziamunicipale.it, precisa che "rispetto alla suddivisione dei compiti sarebbe auspicabile fare finalmente chiarezza. La polizia locale da mero soggetto verificatore della corretta emanazione di un'ordinanza sindacale, si è ritrovata sempre di più come soggetto agente nei confronti di queste persone. Nei casi in cui sia presente, oltre alla polizia, personale sanitario o infermieristico anche se volontario, spetterebbe a questi ultimi valutare e decidere quale approccio avere con il soggetto psichico e operare attivamente le manovre di contenimento. Alla polizia spetterebbe residualmente un ruolo non intrusivo di

supervisione. L'eventuale intervento è da considerarsi *extrema ratio*, quindi solo in caso di messa in pericolo imminente della vita del soggetto e delle persone presenti (compresi i sanitari). Restano i soli casi nei quali la polizia si trova ad operare in modo contingente per contenere persone in crisi (si tratti di crisi patologiche mentali, di crisi derivanti dall'assunzione di droghe o alcol), senza il tempo dell'intervento di personale sanitario sul posto. In queste situazioni la polizia può agire sia come giudiziaria sia di sicurezza, a seconda del caso concreto. Tenendo presente che resta la necessità di una preparazione specifica nei confronti dei poliziotti nella gestione e nella relazione con persone in piena crisi psichica, per aumentarne le competenze nel riconoscimento della situazione e nella valutazione dell'uso proporzionale della forza al fine di abbattere notevolmente il rischio di un eccesso nell'adempimento del dovere". S. D'ORSI, *Trattamento sanitario obbligatorio per soggetti con patologia mentale*, in "Crocevia", 1997, VII e VIII, p. 9, suggerisce "al fine di evitare compartimenti stagni e di abulia e assenteismo, di adottare uno schema di ordinanza che comprenda, le indicazioni dei compiti del personale delle aziende sanitarie e della polizia municipale".

Secondo G. FONTANA, *Il trattamento sanitario obbligatorio*, in "Crocevia", 1997, I, p. 11, "dettare delle conclusioni è impresa ardua, che neppure l'espressione dell'esecutivo è riuscita a fare: si pensi alle espressioni incongruenti del Ministero". In senso contrario invece V. STRIPPOLI, *Trattamenti e accertamenti sanitari obbligatori: un discorso chiuso?*, in "Crocevia", 2003, XII, p. 37, il quale dopo aver asserito che "le motivazioni contenute nella suddetta circolare ministeriale non sono molto limpide", e che "essa segna apparentemente un'inversione di tendenza rispetto alle precedenti direttive ministeriali, dove si mette invece in rilievo il necessario apporto professionale del personale sanitario", conclude che "se letta con attenzione, la circolare non smentisce tale assunto. Ed anche le direttive successive s'inscrivono coerentemente in questa linea interpretativa". L. PINELLI, *Polizia municipale e trattamenti sanitari obbligatori*, in atti del XIII convegno nazionale di formazione per la polizia municipale e locale, Lido di Camaiore, 2008, osserva "di fronte alla malattia, di qualsiasi natura, gli unici soggetti abilitati, legittimati e professionalmente idonei e come tali autorizzati ed obbligati – in base alla legislazione ed alla logica – a «mettere le mani addosso ai pazienti» non possono essere che medici e infermieri. L'assunto non può lasciare spazio a dubbi né ad eccezioni, perché in Italia solo medici ed infermieri possono, in misura diversa, intervenire a contatto degli ammalati, con esclusione quindi non solo di odontotecnici, maghi, santoni e guaritori, ma anche dei vigili urbani e di qualsiasi altro soggetto estraneo alle professioni sanitarie. Quando poi capitasse di aver a che fare, come spesso (non spessissimo, però) accade, con pazienti riottosi (indomabili, recalcitranti, restii, riluttanti, indocili, non convincibili e non malleabili, ribelli, violenti ecc.) i più indicati – anche a chi come lo scrivente non sa niente di medicina – parrebbero *ictu oculi* indubbiamente, accanto ai medici, soprattutto gli infermieri psichiatrici, ove ancora esista una qualifica siffatta. La polizia municipale, in quanto organo di polizia giudiziaria con funzioni ausiliarie di pubblica sicurezza, può avere titolo ed obbligo (se demandata dal Sindaco in calce all'ordinanza) di intervenire nelle fasi di ricerca dell'ammalato, eventualmente nella predisposizione e nella notifica dell'ordinanza del Sindaco, nel controllo della corretta attuazione del provvedimento da parte degli organi sanitari fino al momento del ricovero ed eventualmente (se il Sindaco lo dispone) anche nell'accompagnamento – esclusivamente a bordo del veicolo di polizia – dell'ambulanza anche al di fuori del Comune avendo però cura – in tal caso – di viaggiare senza armi e con la consapevolezza che l'unica attività consentita al di là dei

sari. La collaborazione tra le due componenti permetterà di conciliare sicurezza e qualità dell'assistenza".

E ancora:

"[...] la Polizia municipale è presente per tutta la fase di attuazione del T.S.O., fino al ricovero in SPDC, esercitando ogni sollecitazione necessaria per convincere il paziente a collaborare, nel rispetto della dignità della persona. La Polizia municipale attiva, se non sono stati già attivati, i servizi della ASL, in applicazione dell'art 33, il quale stabilisce che A.S.O. e T.S.O. sono attuati dai presidi e servizi sanitari pubblici territoriali".

Più sommessamente, le **Linee guida della Regione Veneto** sul punto dispongono che:

"la ricerca del soggetto, la notifica e l'esecuzione di una ordinanza di A.S.O. o di T.S.O. (prelievo ed accompagnamento) non si configura, sul piano giuridico, come atto sanitario, ma riveste il carattere di operazione di polizia amministrativa, pertanto il personale di cui il Sindaco si dovrà avvalere per dare attuazione al proprio provvedimento mediante tempestivo trasporto al reparto psichiatrico designato (SPDC), deve essere individuato nel Corpo di Polizia Locale, titolare anche di eventuali atti di coazione finalizzati all'osservanza del provvedimento obbligatorio, secondo le norme previste, e a sostenere l'assistenza sanitaria in atto".

E specificano poi:

"nel corso dell'attuazione di una ordinanza rimangono ben distinti i ruoli del personale sanitario e di quello della Polizia Locale o in generale della Forza Pubblica: al personale sanitario

spetta assistere e tutelare comunque la salute del paziente, alla Polizia Locale portare a compimento l'esecuzione dell'ordinanza sindacale. Il ruolo del personale sanitario [...] non deve essere inteso come consulenza specialistica all'atto coercitivo, ma come adempimento di quei doveri sanitari che non vengono meno anche durante l'esecuzione di una ordinanza e la cui omissione si può configurare quale reato. La presenza di detto personale durante la durata della procedura deve ritenersi necessaria e trova il proprio fondamento nell'ambito più generale dell'assistenza ad un malato. Le competenze e le responsabilità di ordine sanitario non possono essere sospese o surrogate dall'intervento della Polizia Locale; durante l'esecuzione di una ordinanza il personale sanitario continua ad essere titolare di un ruolo tecnico finalizzato alla tutela della salute del paziente sottoposto al provvedimento, all'adozione delle modalità più idonee al rispetto ed alla cura della sua persona, nonché al recupero di un eventuale consenso. L'opera del personale sanitario non potrà mai essere sostitutiva di quella della Polizia Locale, istituzionalmente preposta a superare l'eventuale resistenza manifestata dal paziente, nonché a richiedere anche l'intervento della forza pubblica o dei vigili del fuoco al verificarsi di situazioni di particolare rischio per l'incolumità del paziente o di terzi"³⁹.

Ed infine, le Linee Guida della Regione Veneto concludono:

"pertanto, «qualora ogni possibile intervento del personale sanitario si dimostri vano e si renda necessario l'uso della coazione fisica per vincere la resistenza opposta dal paziente, subentra la specifica competenza della Polizia Locale istituzionalmente chiamata a provvedere all'esecuzione del provvedimento»"⁴⁰.

La Conferenza delle Regioni e delle Province autonome spende poi un necessario ed obbligato com-

confini – in caso di necessità – consisterebbe nella attivazione del corso delle forze di polizia di volta in volta territorialmente competenti. Non parendo aprioristicamente ammissibile alcuna ipotesi di interventi eccedenti i limiti predetti, è opportuna, a mio parere, la consapevolezza da parte della polizia municipale che tutto quanto di diverso si fosse eventualmente reso indispensabile prima dell'intervento delle polizie dei territori attraversati dovrebbe, in caso di complicazioni penali o civili, trovare poi – in un eventuale giudizio – una adeguata giustificazione nello stato di necessità o in altre esimenti previste dalla legge".

³⁹. Parte delle suddette indicazioni sono evidentemente formulate sulla base di quanto precisato nella nota del Ministero della sanità n. 900.3/SM-E1/896 del 21.9.1992.

⁴⁰. Tutto a pagina 7 delle Linee Guida della Regione Veneto nel testo citate.

mento in relazione alle “Circostanze in cui non si applicano le procedure A.S.O./T.S.O.” precisando, **sempre** tuttavia **ponendo al centro il medico che si trovasse ad attivare le procedure di T.S.O.**, che:

“[...] quando il medico ha la convinzione che nella situazione con la quale è venuto a contatto ci sia un rischio di danno per la vita e l'integrità delle persone coinvolte, rischio legato non solo al comportamento del paziente ma anche alle caratteristiche dell'ambiente di vita, è bene che **oltre ad attivare l'intervento sanitario**⁴¹, richieda anche l'intervento dell'autorità di pubblica sicurezza”⁴².

E poi specifica però:

“Va ricordato che tra le motivazioni del T.S.O. non sono previste né l'incapacità di intendere e di volere, né lo stato di pericolosità⁴³. Il

41. Nostra sottolineatura.

42. F. DALLA BALLA, *I paradigmi normativi dell'amministrazione psichiatrica. Servizi territoriali e strumenti per l'autodeterminazione terapeutica a quarant'anni dalla Legge Basaglia*, in “Biolaw Journal”, n. 1/2019, p. 33, fa notare che “l'ambiguità del formante legislativo nell'orientare teleologicamente l'attività dei servizi psichiatrici rende problematico individuare le prestazioni pretendibili e tracciare il riparto di competenza tra le istituzioni preposte alla tutela di interessi contigui (in particolare l'autorità di pubblica sicurezza), tanto nell'ordinario” “quanto – a maggior ragione – nelle fattispecie *border-line*, di dubbia riconducibilità al paradigma nosografico della malattia mentale.” Richiamando con riferimento alla prima ipotesi la sentenza relativa al decesso di Andrea Soldi, e riguardo alla seconda la sentenza riferita al decesso di Riccardo Magherini.

43. Nello stesso senso anche parte della dottrina penalistica (G. FIANDACA, *Problemi e limiti della responsabilità professionale dello psichiatra*, in “Foro it.”, 1988, II, p. 107; e *Responsabilità penale dell'operatore di salute mentale*, in Aa.Vv., *Tutela della salute mentale e responsabilità penale degli operatori*, Perugia, 1989, p. 206 e ss.; G. INSOLERA, *Brevi considerazioni sulla responsabilità penale omissiva dello psichiatra*, in “Ind. pen.”, 1990, p. 775 e ss.; P. VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, Padova, 2003, p. 345) e parte della giurisprudenza (Cassazione penale, sez. IV, 5.5.1987 che ha annullato la condanna per omicidio colposo pronunciata – dalla Corte d'appello di Perugia 9.11.1984 – nei confronti di uno psichiatra che aveva omesso il T.S.O. per un paziente schizofrenico che poi aveva ucciso la madre) secondo la quale il nuovo quadro normativo dell'assistenza psichiatrica condurrebbe ad escludere la configurabilità in capo al medico psichiatra di obblighi di garanzia di controllo volti all'impedimento delle condotte etero-aggressive del paziente, evidenziando che nel contesto della disciplina del T.S.O. non ricorre mai tra i presupposti che legittimano il ricorso ad esso il termine «pericolosità», inoltre l'abrogazione delle norme incriminatrici di omessa custodia e di omessa denuncia fanno pensare alla volontà del legislatore della riforma di abolire funzioni custodialistiche e di sorveglianza nei confronti del medico psichiatra. Non sono dello stesso avviso le sentenze della Corte Costituzionale. Per una più ampia

*T.S.O. non è, in questi casi, lo strumento di elezione, per il suo carattere sanitario, destinato a facilitare la cura e non la scomparsa della pericolosità*⁴⁴.

Giova in proposito citare, come si fosse voluto mitigare le procedure sancite dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome in un'ottica più liberale del diritto, le Linee Guida della Regione Veneto che così si esprimono:

“Il T.S.O. non può perciò essere imposto al singolo nel suo esclusivo interesse, ma solo quando ricorre, oltre all'interesse del singolo, un riconosciuto interesse della collettività⁴⁵ che verrebbe compromesso dal rifiuto a curarsi⁴⁶ [...]”.

E ancora,

“la malattia mentale non presuppone la pericolosità, così come la pericolosità non presuppone affatto l'esistenza di alterazioni psichiche. [...] Laddove emergano comportamenti dissociali e rischi di pericolosità al di fuori di

disamina, si veda G. LUNGHINI e L. MUSSO, *Pericolosità sociale e misure di sicurezza dopo la sentenza Corte Costituzionale n. 253/2003*, in “Corriere Merito”, fasc. 3, 2005, p. 335 e ss. Secondo la dottrina medico-legale, condivisa anche da altra parte della giurisprudenza (Cassazione penale, sez. IV, 14.11.2007, n. 10795) la riforma della disciplina sull'assistenza sanitaria non avrebbe inciso sui contenuti della posizione di garanzia del medico psichiatra, che continuerebbe a comprendere sia obblighi di protezione che di controllo. Per un'approfondita ricostruzione in merito si veda F. CINGARI, *Presupposti e limiti della responsabilità penale dello psichiatra per gli atti etero-aggressivi del paziente*, in “Riv. it. dir. e proc. pen.”, 2009, I, p. 440 e ss., e più recentemente la diffusa trattazione di M. PELAZZA, *La coazione terapeutica. Uno studio comparato*, Milano, 2012-2013, p. 543 e ss., in www.boa.unimib.it; nonché l'accurata disamina di F. DALLA BALLA, *I paradigmi normativi dell'amministrazione psichiatrica. Servizi territoriali e strumenti per l'autodeterminazione terapeutica a quarant'anni dalla Legge Basaglia*, in “Biolaw Journal”, n. 1/2019.

44. Tutto a p. 9 delle Raccomandazioni nel testo citate.

45. Art. 32 Costituzione. È possibile rinvenire un'attenta disamina del significato da attribuire alla suddetta espressione “interesse della collettività” nell'approfondimento di A.A. NEGRONI, *Trattamenti sanitari obbligatori e tutela della salute individuale e collettiva*, 1 novembre 2017, in www.forumcostituzionale.it. Sul punto si legga la sintesi di M. PELAZZA, *La coazione terapeutica. Uno studio comparato*, Milano, 2012-2013, p. 543 e ss., in www.boa.unimib.it.

46. Pagina 3 delle Linee Guida della Regione Veneto nel testo citate. Le Raccomandazioni invece – ponendosi, apparentemente, dalla parte del malato – nulla scrivono in merito al fumoso “interesse della collettività”, che potrebbe anche sembrare degno d'un impostazione giuridica che vede al centro lo Stato etico di hegeliana memoria e non il singolo cittadino dotato di diritti.

*una specifica patologia psichiatrica la gestione di tali aspetti esula dalla competenza psichiatrica e vanno indicati come referenti gli organi preposti istituzionalmente alla tutela della sicurezza sociale*⁴⁷.

Inoltre, nelle pagine successive⁴⁸, le predette Linee Guida dedicano un paragrafo all'intervento in "stato di necessità" richiamando l'art. 54 c.p., e precisando:

*"Accanto ad altre disposizioni normative, questo articolo del Codice Penale supporta la possibilità di intervento della Forza Pubblica nella prevenzione dei reati, giustificando, di fronte a comportamenti che evidenzino un rischio attuale, ovvero immediato, per l'incolumità del soggetto o di terzi, interventi di tipo ispettivo e coattivo. Tra questi, nel sospetto di gravi alterazioni psichiche, è possibile l'immediato accompagnamento coattivo in Pronto Soccorso per la valutazione sullo stato di salute del soggetto. Quest'ultima possibilità, definita come sostegno all'opera di soccorso, introduce un punto di vista sanitario. In quest'ultima accezione lo stato di necessità viene affrontato dall'art. 39 del Codice Deontologico, che impone l'intervento medico, «sia in casi di necessità e di urgenza, sia nell'ipotesi in cui il paziente non sia in grado di esprimere una volontà contraria». Esistono quindi situazioni di interesse psichiatrico che caratterizzate da urgenza e drammaticità, non richiedono l'attivazione della procedura di T.S.O., ma interventi immediati. Nelle condizioni sanitarie in cui la presenza di gravi alterazioni psichiche non è espressione di una malattia mentale (patologie neurologiche, internistiche, tossiche, traumatiche...) non è mai consentito il ricorso al T.S.O. ma è solo possibile, essendovene le condizioni, attuare interventi in stato di necessità*⁴⁹.

Le conclusioni poc'anzi riportate sono oggetto di disquisizioni dottrinali e giurisprudenziali. Taluni evidenziano⁵⁰ in primis che:

"la delicatezza del passaggio ermeneutico in discorso si coglie in particolare in riferimento all'ammissibilità ed alla durata delle pratiche coercitive controverse sul piano della contenzione terapeutica e farmacologica, fuori dalla cornice giuridica offerta dall'intermediazione

anche a costo di limitare la libertà del paziente. In questa situazione, dovrà avvalersi dell'intervento delle forze dell'ordine. Di particolare rilievo a questo riguardo è la valutazione del clinico sul «rischio o pericolo attuale» (immediato) di danno grave alla salute, anche di terzi, conseguenza di una patologia, tale da richiedere interventi improrogabili, rispetto al «rischio o pericolo potenziale» per il quale l'eventuale trattamento è da considerarsi urgente seppure non ancora improrogabile. Va sottolineato che la giurisprudenza evidenzia che, rispetto a comportamenti violenti aventi nesso di causa con un quadro clinico che comprometta la volontà del paziente, il medico ha la specifica responsabilità, sia della cura che di prevenirne le conseguenze, fatta salva la più specifica competenza per intervenire a questo scopo, della Forza Pubblica. Oltre alla valutazione sullo stato di necessità, è quindi compito del medico valutare in merito allo stato della volontà compromesso dalla patologia, ovvero sulla capacità di consenso/dissenso del paziente rispetto alle cure. In tal senso un soggetto che presenti una volontà integra, eppure vi sia stato di necessità, ha facoltà di opporre rifiuto alle cure. Da questo punto di vista si distingue: – mancanza di consenso, che richiama una condizione in cui il soggetto non è in grado di esprimere alcun consenso o dissenso, condizione che ritroviamo nei disturbi psichici dovuti a patologie organiche, rispetto alle quali l'unico intervento possibile è solo quello in condizioni di consenso presunto, in stato di necessità, oppure, come nel caso degli incapaci naturali (demenza, oligofrenia), l'assenza di uno stato di necessità richiede, rispetto ad eventuali cure, il coinvolgimento del Giudice Tutelare; – dissenso, che riguarda le malattie mentali, in cui il soggetto è capace di esprimersi ma il dissenso non è valido causa la patologia psichiatrica ed è possibile: 1) in caso di pericolo attuale di salute, l'intervento in stato di necessità, 2) in caso di pericolo potenziale, il ricorso al T.S.O. Va precisato che la Legge riferisce la possibilità del T.S.O. solo alle malattie mentali, nelle quali il soggetto è sempre in grado di esprimersi sul consenso, tant'è che in ogni fase del provvedimento è compito del sanitario ricercarlo; infine non a caso il ricovero ospedaliero può solo avvenire in SPDC. D'altra parte è assolutamente incompatibile con la norma avviare un T.S.O. facendo un uso improprio dello stato di necessità. Infatti, nell'ipotesi che esista veramente uno stato di necessità, il T.S.O. crea un dannoso rallentamento di intervento. Nel caso in cui, pur in presenza di proposta e convalida di T.S.O., venisse ravvisata una urgenza clinica compatibile con lo stato di necessità, ciò testimonierebbe l'insorgenza di un aggravamento clinico che non era prevedibile e che però dovrà essere riscontrato a seguito di una ulteriore valutazione sanitaria. Ne deriva che non è mai ammissibile, a seguito della stessa valutazione medica, avviare le procedure per il T.S.O. e contestualmente invocare lo stato di necessità".

50. Non sembra concordare sul punto in particolare F. DALLA BALLA, I paradigmi normativi dell'amministrazione psichiatrica. Servizi territoriali e strumenti per l'autodeterminazione terapeutica a quarant'anni dalla Legge Basaglia, in "Biolaw Journal", n. 1/2019, pp. 28 e 29, a cui si devono tutte le osservazioni che seguono.

47. Pagina 3 delle Linee Guida della Regione Veneto nel testo citate.

48. Pagina 9 delle Linee Guida della Regione Veneto nel testo citate.

49. Tutto alle pagg. 9 e 10 delle Linee Guida della Regione Veneto nel testo citate, ove si legge anche "Il sanitario, in presenza di situazioni cliniche nelle quali si riconosca un grave e attuale rischio per l'incolumità del paziente o di terzi (a domicilio del soggetto, in ambulatorio, in Pronto Soccorso...), deve intervenire direttamente,

amministrativa prevista dalla l. n. 833/1978. L'interpretazione, avallata con uno strumento inidoneo⁵¹ ad incidere sull'interpretazione della fonte sovraordinata, è criticabile. Innanzitutto, non corrisponde a nessuna fonte positiva il fatto che il trattamento sanitario obbligatorio presupponga la validità giuridica del dissenso espresso. Quest'ultimo, al contrario, viene rilevato come mero fatto materiale, bisognoso di superamento mediante intervento coattivo dell'amministrazione. Non sembra inoltre fondato, alla luce del tenore letterale dell'art. 34 della l. n. 833/1978, escludere che possano essere ricondotte tra le «alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici» ipotesi di rischio attuale ed incombente. Fortemente dubbia sembra anche la compatibilità della lettura con l'obbligo di interpretazione conforme rispetto all'art. 32 Cost. Argomentando a partire da un'analisi rigorosa della disciplina costituzionale, in letteratura è stata radicalmente esclusa la legittimità di qualunque intervento sanitario su un paziente psichiatrico esplicitamente dissenziente⁵², in assenza di un provvedimento autorizzatorio disposto in conformità agli artt. 33 e ss. della l. n. 833/1978. Il combinato disposto degli artt. 13 e 32 Cost. prescrive che la

norma impositiva di un trattamento sanitario debba strutturarsi in «prescrizioni relative a trattamenti determinati», in quanto la riserva di legge non può considerarsi soddisfatta dalla positivizzazione di un generico riferimento situazionale di necessità, suscettibile di applicazione trasversale, come accade nella disciplina delle scriminanti. La semplice esistenza di un'obnubilazione delle facoltà intellettive, infatti, «non si trasforma [...] in un limite negativo al criterio della volontarietà dei trattamenti», a pena di strumentalizzare il formante penale per «privare di efficacia la norma costituzionale», imputando al principio di aver «perso il legame con la realtà concreta».

Senonché, occorre prendere atto che, come sottolinea una letteratura non certo indiziabile di un deficit di garantismo, «esistono [...] situazioni in cui una persona può manifestare un evidente stato di sofferenza tanto profondo da impedire la possibilità di esprimere la propria adesione al trattamento e altrettanto grave da richiedere cure urgenti e non rinviabili, dove neppure l'ordinanza del sindaco si può attendere», a costo di «cagionare danni irreversibili alla salute della persona se non addirittura la morte». Porre in capo al sanitario un obbligo di astensione, da rispettare fino a che non intervenga il provvedimento amministrativo, significa onerare altri della risposta alla situazione pericolosa, derubricando l'urgenza clinica a mera questione di ordine pubblico. Procedimentalizzare il T.S.O. per tutelare il malato dall'abuso delle cure coatte non significa che, nelle more dell'iter autorizzativo, debba essere preferita l'opzione della forza pubblica e la 'violentizzazione' della reazione al disturbo, specie in quelle ipotesi di tale gravità clinica da non consentire nemmeno un leggero differimento temporale nell'approntamento dei presidi sanitari.

Esiste quindi, empiricamente, una zona grigia, che impone all'interprete di orientare teleologicamente la sincronia sistematica degli strumenti previsti dall'ordinamento. Avvitare la questione sull'ermeneutica del solo dato penale travisa la necessità di coordinamento con i principi previsti dalla legislazione di settore e, in particolare, dalla l. n. 833/1978. La soluzione, ancora una volta, presuppone l'esat-

51. «La Costituzione indica nel legislatore statale il soggetto preposto – nelle forme di cui all'art. 32, comma 2, Cost. – al bilanciamento tra l'*habeas corpus* e la soglia di tollerabilità del rischio per la salute collettiva». Non si deve dimenticare che «ai sensi dell'art. 13 Cost., le limitazioni alla libertà personale sono consentite esclusivamente previa soddisfazione della riserva assoluta di legge, su autorizzazione dell'autorità giudiziaria, che a sua volta implica il diritto alla difesa «in ogni stato e grado del procedimento» (art. 24, commi 2 e 3), l'obbligo di motivazione, il ricorso straordinario per Cassazione ex art. 111, comma 7, Cost. e l'accesso a meccanismi di riparazione degli errori giudiziari». Così scrive F. DALLA BALLA, *I paradigmi normativi dell'amministrazione psichiatrica. Servizi territoriali e strumenti per l'autodeterminazione terapeutica a quarant'anni dalla Legge Basaglia*, in "Biola Journal", n. 1/2019, rispettivamente p. 11 e p. 8.

52. «Ai fini dell'intervento coercitivo sul paziente, la Costituzione vieta che i contenuti dispositivi del provvedimento possano essere distratti dalle attribuzioni dell'a.g. [...] «A norma degli artt. 34 e ss. della l. n. 833/1978, il trattamento sanitario obbligatorio è un atto dell'autorità giudiziaria, i cui effetti possono essere interinalmente anticipati da un provvedimento amministrativo complesso, co-determinato dai medici – a cui spetta il potere di iniziativa e l'asseverazione tecnica delle risultanze istruttorie – e validato dal Sindaco». Precisazioni queste formulate da F. DALLA BALLA, *I paradigmi normativi dell'amministrazione psichiatrica. Servizi territoriali e strumenti per l'autodeterminazione terapeutica a quarant'anni dalla Legge Basaglia*, in "Biola Journal", n. 1/2019, p. 10.

ta perimetrazione del diritto all'autodeterminazione terapeutica del paziente psichiatrico e degli obblighi di garanzia: nella materia in esame, infatti, ciò che non è doveroso è illecito e ciò che non è illecito è doveroso. Prescrive l'art. 33, della l. n. 833/1978 che «gli accertamenti ed i trattamenti sanitari sono di norma volontari». Solo nelle specifiche fattispecie tassativamente previste l'intervento può svolgersi neutralizzando il dissenso espresso dal paziente (comma 2). Ciò in quanto la riserva di legge è al contempo limite e legittimazione del potere normativo: spetta ai titolari del potere legislativo⁵³ il compito di comporre il bilanciamento di interessi di ordine sociale,

53. “La Corte costituzionale ha sussunto la regolazione del diritto di autodeterminazione terapeutica tra i principi fondamentali della materia «tutela della salute» di cui all'art. 117, comma 3, Cost., affermando che l'imposizione o il divieto di taluni trattamenti presuppongono condizioni di eguaglianza ed uniformità, che possono essere soddisfatte soltanto dall'intervento dello Stato (cfr. Corte cost. sentt. n. 438/2008 e n. 5/2018). Coerentemente, è stata attratta dalla potestà statale l'introduzione dell'obbligo vaccinale (cfr. Corte cost. sentt. n. 5/2018). Tuttavia, in materia di T.S.O. coercitivi esiste una netta prevalenza, che collega l'«ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato», l'«ordinamento civile», l'«ordine pubblico e sicurezza» e la «giurisdizione e norme processuali», agli effetti dell'art. 117, comma 2. Innanzitutto, il sindaco dispone A.S.O. e T.S.O. come ufficiale di Governo, quindi come organo dell'amministrazione statale (Cass. civ. sentt. 16 aprile 2004, n. 7244, in www.leggiditalia.it, 1/2/2019). In secondo luogo, ai sensi dell'art. 13 Cost., la privazione della libertà personale è un potere esclusivamente spettante all'autorità giudiziaria. L'urgenza che legittima a fini cautelari il provvedimento amministrativo non esaurisce l'a.g.o. dall'esercizio delle proprie attribuzioni, ma si limita a consentire l'anticipazione interinale degli effetti coercitivi dell'atto giudiziale. Ed infatti, rimane impregiudicata la facoltà del giudice di validare e stabilizzare gli effetti provvisori, ovvero di riconsiderare i presupposti, l'opportunità e i contenuti del provvedimento amministrativo provvisorio, travolgendo *ex tunc* gli effetti della decisione. Concordemente, l'istituto del trattamento obbligatorio ha una forte incidenza nella determinazione del contenuto del principio di libera disposizione del proprio corpo, positivizzato all'art. 5 c.c. ed afferente alla materia di cui all'art. 117, comma 2, lett. f) [...]. Pertanto, benché afferenti al comune ambito dei trattamenti sanitari obbligatori ex art. 32, comma 2, Cost., in caso di T.S.O. coercitivo non può essere riconosciuto alle Regioni lo stesso margine di manovra consentito in tema di vaccinazioni obbligatorie [...]. La coercizione terapeutica non può essere perciò ricondotta ai soli livelli essenziali delle prestazioni [...], in quanto, in riferimento alla potestà di cui all'art. 117, comma 3, lett. m), la Corte costituzionale ha avallato la possibilità che la legislazione regionale offra ai cittadini un livello di garanzia ulteriore, più ampio, di quello definito dallo Stato [...], circostanza che non sembra compatibile con la disciplina dei presupposti del trattamento coercitivo”. Questa puntuale ricostruzione si deve a F. DALLA BALLA, *I paradigmi normativi dell'amministrazione psichiatrica. Servizi territoriali e strumenti per l'autodeterminazione terapeutica a quarant'anni dalla Legge Basaglia*, in “*Biolaw Journal*”, n. 1/2019, p. 11.

etico, politico, individuando quali specifiche fenomenologie morbose mettano in pericolo diritti ed interessi, autorizzando la compressione del diritto individuale all'autodeterminazione ai trattamenti terapeutici, mediante l'intervento sanitario coatto. In deroga al quadro giuridico positivo, nessun operatore, per quanto qualificato, può coercire il dissenso ed imporre le proprie direttive di trattamento”.

In conclusione:

“l'ambito oggettivo di applicazione degli artt. 51 e 54 c.p. può essere individuato esclusivamente in combinato disposto con le fattispecie sostanziali codificate, per le quali il legislatore ammette la coartazione del dissenso espresso dal paziente. In pratica, di fronte alle resistenze del malato è ammesso il soccorso urgente solo nelle more del procedimento previsto dall'art. 34 della l. n. 833/1978, allorché sussistano le quattro condizioni che la legge prevede ai fini della disposizione del T.S.O., quando l'attesa dell'ordinanza renderebbe l'intervento troppo tardivo ed ormai inidoneo alla salvaguardia degli interessi tutelati dall'amministrazione”.

3. Il malato di mente ed i suoi diritti in virtù delle disposizioni attuali: nuove riflessioni anche alla luce di una prima analisi comparativa

A quarant'anni dalla l. 833/1978 cosa possiamo dire sui diritti del malato di mente o, meglio, del paziente con disturbi psichiatrici, ancorché transitori, che si confronta con la presunta necessità di cure quando non dia il consenso⁵⁴ ad essere visitato, ricoverato o curato?

È certamente pacifico che la psichiatria sia ora una specializzazione medica che opera all'interno delle diverse competenze sanitarie e che il luogo ordinario di cura dei pazienti psichiatrici siano i C.S.M. ed il cosiddetto territorio. Altret-

54. Si veda, in tema di consenso, anche alla luce della l. 219/2017, l'accurata disamina di F. DALLA BALLA, *I paradigmi normativi dell'amministrazione psichiatrica. Servizi territoriali e strumenti per l'autodeterminazione terapeutica a quarant'anni dalla Legge Basaglia*, in “*Biolaw Journal*”, n. 1/2019.

tanto pacifico è che le istituzioni giudiziarie e di polizia siano escluse dai percorsi di trattamento e di cura ospedaliera, almeno ordinariamente. Ma spostandoci al di là delle mere enunciazioni di legge e di principio, qual è lo stato di salute, se così possiamo dire, culturale e giuridica dell'istituzione deputata a curare il paziente affetto da disturbi psichici davanti alle situazioni che richiedano interventi di urgenza che non siano accettati?

Quali sono le questioni sulle quali ci interrogano ancora i provvedimenti coercitivi presenti nella l. 833/1978, cioè l'A.S.O. ed il T.S.O., **alla luce soprattutto delle più volte citate Raccomandazioni?**

Al momento, è consentito allo psichiatra che accerti in un malato effettivamente sotto la sua osservazione – quindi dopo una valutazione specialistica, al pari di tutte le altre valutazioni specialistiche mediche – la sussistenza di alterazioni psichiche, cioè di un quadro clinico che si esprime con sintomi e segni, tali da richiedere urgenti interventi terapeutici, di intervenire in modo coatto, proponendo (e richiedendone convalida ad un collega) un T.S.O. in condizione di degenza ospedaliera, se la proposta di cure non viene accettata e non è praticabile fuori dell'ospedale.

In nessun altro caso un medico può fare altrettanto. Vale a dire che non si dà il caso di un diabetologo che, visitando un paziente obeso, con una grave ulcera diabetica, scompensato nella glicemia e negli altri parametri metabolici, con rantoli polmonari ed edema agli arti inferiori, dopo averlo informato delle sue condizioni, prossime alla crisi o alla morte, possa disporre il ricovero obbligatorio in un reparto di medicina, inducendolo in modo coercitivo a delle cure⁵⁵.

Si dirà che un malato di mente non ha consapevolezza della propria malattia né, a volte, nemmeno coscienza di alcuni sintomi, ma come non obiettare che nemmeno quel paziente dismetabolico parrebbe avere coscienza della propria condizione se continua a perseverare nel com-

portamento che ha condotto allo scompenso, all'obesità ed al diabete, senza aver mutato il corso delle proprie azioni?

D'altra parte la l. 833/1978, se ha avuto il merito e la forza culturale, innanzitutto, di espungere le questioni della pericolosità (non dimostrabile scientificamente) e della scandalosità (questione attinente il buon gusto, la morale e, forse, il codice penale in alcuni casi, sempre più rari almeno nella cultura occidentale), oltretutto di cassarne il linguaggio, come non affermare che dietro al paravento formale delle condizioni di urgenza abbia però anche dissimulato i medesimi concetti sottesi all'internamento presenti nella l. 36/1904?

Per onestà intellettuale giova dire che è senz'altro raro che uno psichiatra abbia proposto o convalidato un T.S.O. per un paziente gravemente catatonico che se ne stesse a casa propria immerso in una devastante depressione ma non dando "pubblico scandalo" (se possiamo usare una definizione desueta ai codici, ma ancora consuetudinaria nelle coscienze). Altrettanto raramente si è dato che uno psichiatra abbia disposto un T.S.O. per un giovane che, terminata la scuola dell'obbligo, preso dai morsi di una gravissima fobia sociale, se ne stesse da mesi, anni, in casa, in simbiosi coi genitori, in gravissimo isolamento sociale, auto-espulso dall'ambiente sociale e relazionale, senza tuttavia essere mai violento o minacciare condotte suicide.

Copiosi sono invece i T.S.O. praticati perché un soggetto, certamente in qualche stato di disagio, se ne andava ciondolando per la città nudo, prima ancora di avergli chiesto perché lo facesse; o disposti perché qualcuno aveva agito delle condotte violente e aggressive verso di sé o verso altri, soltanto al fine di farlo desistere da tali condotte. Non c'è alcuna censura, naturalmente, sul fatto che in tali casi chi è deputato a farlo intervenga, ma allora dovremmo anche dirci francamente, strappando una volta per tutte il velo di Maya della retorica, che ancor oggi i T.S.O. vengono praticati quando il malato dà pubblico scandalo o è pericoloso per sé e per gli altri, con buona pace della definizione di necessità: "se esistano alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici" previste dalla l. 833/1978 all'art. 34.

⁵⁵. "Il medico quando fa lo psichiatra, non è un medico [...] come tutti gli altri", E. Pozzi, *Il fatto e le sue conseguenze: posizione di garanzia e legge 180*, in "Psichiatria di Comunità", fasc. 7, 2008, p. 220. Per le problematiche connesse all'intervento in casi di "malati non psichici" si legga l'attenta trattazione di M. PELAZZA, *La coazione terapeutica. Uno studio comparato*, Milano, 2012-2013, pp. 607, 608 e 609 nonché p. 633 e ss., in www.boa.unimib.it.

Fistein *et al.*⁵⁶ hanno comparato 32 Mental Health Acts di paesi appartenenti al Commonwealth, relativamente ai trattamenti obbligatori (involuntary treatments), utilizzando un framework multiassiale sviluppato da due consensus statements sulla regolazione dei trattamenti psichiatrici obbligatori: il WHO mental Health Policy and Service Guidance Package – Mental Health Legislation & Human Rights del 2003 ed il REC (2004)10 del Consiglio d'Europa del 2004. Gli elementi assiali tenuti in considerazione nella valutazione comparativa a garanzia dei diritti umani e legali del paziente sono stati: **la diagnosi** (formalizzata e posta da personale qualificato); **gli scopi terapeutici escludendo fini diversi; il rischio** (vale a dire un rischio significativo di serio danno alla salute propria o di altri, intendendosi estensivamente anche l'integrità fisica personale); **la capacità** (intesa come la competenza a dare un consenso, che nel caso sia mancante momentaneamente ed in presenza delle altre condizioni qualifica ad un trattamento obbligatorio); **un processo di revisione** (cioè il diritto di appellarsi al trattamento obbligatorio o alla sua continuazione a ragionevoli intervalli sia attraverso un ascolto diretto del paziente sia di un suo rappresentante legale).

Lo studio ha dimostrato una diffusa deviazione dagli standard menzionati, “suggerendo che alcune legislazioni correnti possano essere inadeguate per la protezione dei diritti umani dei soggetti affetti da disturbi mentali”⁵⁷. Inoltre ha rilevato come svariate legislazioni (Pakistan, Sud Africa, Scozia, Stato di Vittoria – Australia, Inghilterra e Galles) abbiano adottato una valutazione del rischio per la salute “meno stringente”, con una soglia di intervento relativamente bassa, in quanto valutazioni più stringenti hanno determinato un danno apprezzabile in termine di marginalizzazione sociale di pazienti psicotici che rifiutavano il trattamento.

Tuttavia, quando viene adottato un approccio “meno stringente” al fine di evitare un danno per la salute del paziente, è bene vi sia un meccani-

simo di compenso per evitare trattamenti viziati da un eccesso di paternalismo terapeutico.

Pur animato da comprensibile vis curandi – ad esempio nei casi di individui che conducono esistenze autistiche e ritirate per gravi psicosi – lo psichiatra potrebbe infatti sentirsi investito di un involontario ruolo di controllo sociale che non si contempera armonicamente col suo dovere di prestare cure al malato ma anche di persuadere la volontà a ricevere esse cure. Il meccanismo suggerito dall'Organizzazione Mondiale della Sanità è la puntuale valutazione della capacità del soggetto che subisce un trattamento obbligatorio, così da rimanere in un ambito di soft paternalism in alternativa ad uno di hard paternalism negli interventi terapeutici.

Anche Owen *et al.*⁵⁸, sulla base dell'esistenza di due diverse cornici legali in Inghilterra e Galles che attengono agli interventi in ambito psichiatrico, rilevano la necessità di contemperare appunto i contenuti del Mental Capacity Act del 2005 e del Mental Health Act del 1983⁵⁹ nella gestione di quei pazienti che rifiutano il trattamento, ma che potrebbero essere obbligati a sottoporsi ad esso, e quindi ristretti nella loro libertà personale.

In particolare essi sottolineano la controversia relativa ai pazienti che vengono ristretti nella loro libertà personale attraverso il disposto del Mental Health Act, ma che presenterebbero capacità. Pratica questa che appare legale secondo i criteri delle predette disposizioni, ma che solleva preoccupazioni sul piano etico e dello stigma.

D'altra parte, Okai *et al.*⁶⁰ avevano sollevato inquietanti interrogativi a questo medesimo proposito in un articolo che affrontava appunto la questione della capacità o dell'incapacità dei pazienti psichiatrici ricoverati nei reparti di cura (negli S.P.D.C. noi diremmo). Gli autori dimostravano che un'ampia proporzione di questi

⁵⁶ E.C. FINSTEIN, A.J. HOLLAND, I.C.H. CLARE, M.J. GUNN, *A comparison of mental health legislation from diverse Commonwealth jurisdictions*, “International Journal of Law and Psychiatry”, 2009, 32 (3): 147-155; doi: 10.1016/j.ijlp.2009.02.006.

⁵⁷ Pagina 1 del testo citato nella nota precedente.

⁵⁸ G.S. OWEN, G. SZMUKLER, G. RICHARDSON, A.S. DAVID, P. HAYWARD, J. RUCKER, D. HARDING, M. HOTOPF, *Mental capacity and psychiatric in-patients: implications for the new mental health law in England and Wales*. *British Journal of Psychiatry*, 2009, 195 (3): 257-263; doi:10.1192/bjp.bp.108.059782.

⁵⁹ Attualmente vige un nuovo *Mental Health Act* entrato in vigore nel 2007, che ha emendato il precedente del 1983.

⁶⁰ D. OKAI, G. OWEN, H. MC GUIRE, S. SINGH, R. CHURCHILL, M. HOTOPF, *Mental capacity in psychiatric patients*, in “British Journal of Psychiatry”, 2007, 191: 291-297; doi:10.1192/bjp.bp.106.035162.

pazienti, che si trovavano volontariamente ammessi, mostravano incapacità a proposito delle scelte terapeutiche che affrontavano ed erano loro proposte. Un aspetto scientificamente curioso dello studio era la dimostrazione – sulla base di una review di studi specifici – che tale proporzione di pazienti psichiatrici privi di capacità non era molto dissimile dalla proporzione dei pazienti ricoverati negli altri reparti dell'ospedale generale.

Lo studio mostrava anche che l'*assessment* della capacità/incapacità sotto il profilo medico-legale e quindi giuridico era attuabile con uno strumento standardizzato la cui *inter-rater reliability* non era inferiore a quella dei cardiologi nell'interpretare un tracciato ECG, dei radiologi nell'interpretare una mammografia o degli ematologi nell'interpretare uno striscio di sangue periferico. Peraltro l'articolo rilevava un inquietante aspetto: i clinici tenderebbero a far coincidere l'accettazione di un trattamento con la capacità cognitiva del soggetto, mentre gli autori dimostrano per l'appunto come la percentuale di pazienti con sostanziale incapacità fra gli ammessi in reparto su base volontaria fosse molto alta! In più la presenza di capacità non era associata ad alcuna variabile socio-demografica particolare se non l'età avanzata.

D'altra parte un editoriale del *The Lancet Psychiatry* del maggio scorso⁶¹ riportava molte criticità sollevate nell'Interim Report on The Independent Review of the England and Wales Mental Health Act (MHA) che, pur evidenziando "esempi di cura eccellente", affermava che vi erano stati anche svariati resoconti di utenti che "avevano sperimentato o erano stati testimoni di violenza fisica, abusi verbali e minacce, modi prevaricanti o maltrattamenti, atteggiamenti predatori sul piano sessuale, contenimenti che impartivano sofferenze fisiche e sistemi basati sul rinforzo negativo e punitivo per regolare l'accesso all'aria, ai permessi ai contatti coi familiari"⁶².

Il rapporto del Gruppo di Lavoro sul MHA concludeva che "la legge corrente non appare ap-

propriata ad un moderno sistema di salute mentale" e produceva svariate raccomandazioni tra cui la soppressione del controverso Community Treatment Order, una sorta di T.S.O. extra-ospedaliero che viene fatto seguire ai trattamenti obbligatori ospedalieri e pone condizioni restrittive di cura che, una volta non ottemperate, possono determinare una nuova ammissione obbligatoria.

L'editoriale cita come il nuovo approccio scelto dalla legislazione Nord Irlandese (North Ireland's Mental Capacity Act) del 2016 possa essere quello foriero di elementi d'interesse e capace di cogliere gli elementi critici che abbiamo riportato sopra. La recente legislazione dell'Irlanda del Nord, parte del Regno Unito ma con legislazione indipendente in materia sanitaria, fonde la legislazione in materia di capacità con quella di ambito psichiatrico, presumendo che ogni paziente – in mancanza di prova contraria – mostri capacità di agire e quindi di operare scelte consapevoli secondo la legge. Perché questo non sia (e quindi intervenire con misure coattive) è necessario dimostrare che tale capacità sia assente.

Tale dimostrazione implica un duplice passaggio: la somministrazione di un test diagnostico che dimostri un deficit o un disturbo nel funzionamento mentale o cerebrale e, a questo connesso, un test funzionale che determini chiaramente che un soggetto "non sia in grado di comprendere informazioni pertinenti, trattenerle a mente per un certo periodo, apprezzarne il rilievo e l'uso e soppesarle al fine di comunicare la propria decisione basata su tale pertinente informazione".

A questo proposito Gerry Lynch, presidente del Royal College of Psychiatrists dell'Irlanda del Nord ha espresso la seguente affermazione: "trattare la malattia mentale e fisica in modo uguale davanti alla legge [...] riduce lo stigma associato ad una legislazione separata sulla salute mentale ed è rispettosa dell'autonomia di una persona e della sua capacità di prendere decisioni sia che abbia una malattia mentale sia che abbia una malattia fisica".

61. THE LANCET PSYCHIATRY, *The Mental Health Act review: getting out of the twilight zone*, 2018, www.thelancet.com/psychiatry; [http://dx.doi.org/10.1016/S2215-0366\(18\)30216-5](http://dx.doi.org/10.1016/S2215-0366(18)30216-5).

62. Nostra traduzione.

Il presente lavoro rappresenta il frutto di una riflessione condivisa da parte degli Autori.

Alla dott.ssa Passerini deve essere specificamente attribuita la stesura delle note.