



Dirittifondamentali.it - Fascicolo 2/2012

Data di pubblicazione: 25.11.2012

Teoriche della dignità umana e loro riflessi sul diritto positivo (a proposito della disciplina sul trattamento del malato mentale)

di

Vincenzo Baldini

Sommario: I. Premesse metodologiche. - II. Il malato mentale: da soggetto socialmente pericoloso a soggetto debole dell'ordinamento giuridico. - III. I fondamenti umanistico-sociali della dignità umana: dalle teoriche giusnaturalistiche alla prospettiva volontaristica. - IV. La dignità umana come categoria del diritto positivo: principio costituzionale, diritto fondamentale o "nulla" ? - V. La sicurezza come diritto/valore "concorrente" alla dignità umana nella disciplina del trattamento del malato mentale? - VI. Conclusioni.

I. Premesse metodologiche

Il concetto di "malato mentale" è tra quelli che maggiormente nel tempo hanno subito gli influssi di un'evoluzione culturale che, per dirla in breve, da una prospettiva di esclusione e segregazione, di cui l'esistenza delle strutture manicomiali rappresentavano un chiaro riflesso, è passata progressivamente ad una prospettiva di inclusione, fondata sulla necessità di cura e di attenzione nei confronti di tali ammalati. Pertanto, una riflessione sul trattamento giuridico del malato mentale non può che partire dal postulato ontologico (solo) oggi del tutto ovvio, che egli, cioè, è una "persona" e, come tale, soggetto dotato di dignità, centro di gravitazione degli interessi e postulato di ogni decisione politica che miri a regolamentarne la sua posizione giuridica e la sua relazionalità con il mondo cd. normale. Ripugna, innanzitutto al ns. senso etico, l'idea di una disciplina relativa al trattamento del malato mentale che, identificandolo semplicemente come il "folle" o il

“pazzo”¹, dunque, come un soggetto pericoloso per gli altri, miri essenzialmente ad un’efficace tutela della sicurezza pubblica.

Nell’attuale contesto ordinamentale, del resto, la posizione giuridica del malato mentale non può che definirsi alla luce del quadro dei principi e diritti fondamentali recati dalla Costituzione, i quali configurano il paradigma normativo cui deve necessariamente commisurarsi la legittimità delle scelte politiche espresse dal legislatore democratico. Tanto, se non porta senz’altro ad escludere, con riguardo a tale fattispecie, ogni riferimento all’istanza di sicurezza pubblica, ne implica tuttavia l’inquadramento alla stregua in primo luogo del complesso dei diritti e libertà fondamentali in cui finisce per riassumersi l’istanza personalistica posta a base della Costituzione. Pertanto, ogni ipotesi di regolamentazione della posizione e del trattamento del malato mentale deve tener conto, in primo luogo, della sua condizione di persona, come tale dotata di dignità, nonché della relazione tra pericolosità sociale e malattia psichica che caratterizza la condizione dell’infermo di mente. Alle pubbliche istituzioni di governo (Stato, Regioni Enti minori) spetta il compito di provvedere -ciascuno per i rispettivi ambiti di competenze- a elaborare soluzioni che realizzino un ragionevole equilibrio tra tutti gli interessi costituzionalmente rilevanti (dignità umana, libertà, salute, sicurezza) nella prospettiva tra l’altro di favorire la guarigione e, così, recupero individuale e sociale del malato stesso.

Le presenti riflessioni, che muovono da una ricostruzione in senso diacronico della disciplina legislativa riguardante il trattamento del malato mentale indagano le differenti teoriche della dignità umana riconducibili ai principali filoni di pensiero, rispettivamente, umanistico

¹ Cfr., al riguardo, L. Peirone, *Il folle, il malato di mente. Diverso da chi ? Deviante da cosa ?*, Relazione presentata al Convegno su: “*La diversità che fa paura*” (Torino, 12.5.2010), in www.diapsipiemonte.it, 2 ss.

e filosofico-sociale, anche al fine di considerare quali implicazioni tali teoriche abbiano avuto e possano avere sulla portata giuridico-positiva della dignità umana quale principio e/o diritto fondamentale.

II. *Il malato mentale: da soggetto socialmente pericoloso a soggetto debole dell'ordinamento giuridico*

Seppure con notevole ritardo rispetto ad altri Paesi (es.: Francia) la prima disciplina normativa sul trattamento del malato mentale nell'ordinamento italiano deve farsi risalire alla l. n. 36 del 1904, il cui primo articolo qualifica i malati di mente quali *“persone affette per qualunque causa da alienazione mentale, quando siano pericolose a sé o agli altri o riescano di pubblico scandalo o non siano o non possano essere convenientemente custodite e curate fuorché nei manicomi”* (art. 1).

Come è evidente, obiettivo primario della legge era la difesa sociale dal malato mentale, del quale pure si riconosceva la condizione di *“persona”*, affetta da una patologia alienante. Pertanto, Bene primario fondamentale tutelato da tale legge era la sicurezza pubblica, messa in pericolo dall'azione del malato mentale; strumento principale per perseguirlo era il ricorso all'isolamento di quest'ultimo in strutture reclusive, i manicomi, finalizzate non alla cura del malato stesso ma al suo allontanamento dal contesto sociale potenzialmente minacciato. Si trattava, dunque, di una soluzione organizzativa che, prescindendo da ogni idea di guarigione e di recupero anche in chiave sociale del *“pazzo”*, perseguiva come obiettivo primario, essenzialmente, quello di un contenimento dell'allarme sociale provocato attraverso la segregazione.

A tale soluzione, per la quale il dato rilevante preminente era rappresentato dalla presunta pericolosità dell'individuo in quanto non sano di mente, finiva nella sostanza per rimanere del tutto sconosciuto o ignorato il riferimento alla natura di "persona" del malato mentale, come tale dotato di dignità. Ad essere privilegiata appariva, di contro, una distorta visione "comunitaristica" (statocentrica) che induceva ad un sacrificio pressoché assoluto di ogni istanza di libertà ed autonomia connessa, comunque, alla posizione dell'infermo di mente in favore di una (malintesa) esigenza di preservazione della comunità sociale.

L'avvento della Costituzione repubblicana non ha portato subito al definitivo abbandono della logica repressiva che ispirava la disciplina del 1904, in cui le dominanti ragioni della sicurezza facevano premio sulla dignità e libertà della persona malata di mente. Per lunghi anni dopo la sua entrata in vigore, infatti, essenzialmente coincidente con una fase di ridotta sensibilità verso la tutela dei diritti fondamentali, la disciplina relativa al trattamento del malato mentale continua ad essere ispirata a logiche di difesa sociale e di tutela della sicurezza pubblica.

La "legge Basaglia" entra in vigore soltanto nel 1978 (l. n. 180/78), all'esito di un lungo processo culturale di progressiva "riabilitazione" del malato mentale, sostenuto dalle più recenti acquisizioni scientifiche della medicina in campo psichiatrico. Con tale legge, che manifesta un'impostazione in chiara sintonia con la esaltazione del principio personalista, recato dalla Carta fondamentale del '48, viene ad essere superata non soltanto la vecchia logica segregativa del malato mentale, prevalente nella regolamentazione del 1904. A declinare definitivamente è, soprattutto, la concezione "poliziesca" che l'ispirava, per la quale l'esigenza di neutralizzare la pericolosità del malato mentale era posta in una relazione primaria con la tutela della sicurezza

pubblica, rappresentando l'altra faccia dell'impegno dello Stato alla realizzazione del benessere individuale e collettivo.

Si afferma, di contro, la percezione del malato di mente quale persona affetta da patologia e, dunque, bisognosa di cure, quantunque nel quadro di un ordinamento che, anche in proposito, tutela di regola la fondamentale libertà/autonomia di decisione. In merito, la volta costituzionale sotto cui la legge n. 180/78 trova specifica copertura è data così dal contesto di quegli articoli (artt. 2, 3, 13, 32 Cost.) che, per un verso, garantiscono il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali inviolabili della persona; d'altro verso, esprimono solennemente l'impegno attivo dello Stato nella realizzazione di quei diritti che impongono, direttamente o indirettamente da parte di quest'ultimo, vincoli di prestazione.

La evocata matrice personalista della legge in parola si rivela, in primo luogo, nel dettato dell'art. 1, nel quale l'espresso richiamo al rispetto della dignità della persona anche in ipotesi di sottoposizione del malato a trattamenti sanitari obbligatori -da effettuarsi, questi ultimi, nei soli casi previsti dalla legge- costituisce la sintesi del nuovo approccio culturale, oltre che giuridico-positivo, sotteso a tale regolamentazione². In ogni caso, anche in presenza di trattamenti sanitari obbligatori, funzionalmente connessi ad uno stato di contingente pericolosità (per se stesso e per gli altri) del malato, la proposta che le cure vengano prestate in condizioni di degenza ospedaliera viene sottoposta alla condizione che dell'esistenza di *"alterazioni psichiatriche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici, se gli*

² La citata legge, infatti, sancisce che nel caso di trattamenti sanitari obbligatori – previsti dalla legge – questi debbano *"essere disposti dall'autorità sanitaria nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici garantiti dalla Costituzione, compreso per quanto possibile il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura"* (art.1).

stessi non vengano accettati dall'infermo e se non vi siano le condizioni e le circostanze che consentano di adottare tempestive ed idonee misure sanitarie extraospedaliere" (art.2). Si tratta di soluzioni propugnate anche dalla scienza medica che da tempo aveva raccomandato la possibilità (e l'opportunità) del ricorso a rimedi alternativi alla detenzione in manicomio, per ridurre o eliminare la pericolosità della persona affetta da turbe psichiche, stante l'efficacia di trattamenti farmacologici in grado di contrastare e anche guarire l'infermità mentale, consentendo alla prima la permanenza nei contesti relazionali ordinari (famiglia, comunità di amici, etc.).

Tanto, avrebbe senz'altro favorito il maggiore recupero del malato mentale alla vita ordinaria, personale e sociale.

La "legge Basaglia" si rappresenta così come una svolta epocale nel trattamento del malato mentale. Essa, che muove dall'ineludibile presupposto della preservazione della dignità del malato mentale coltiva, nel complesso delle sue disposizioni, la immagine di quest'ultimo quale soggetto debole mentre ripudia ogni prospettiva che miri primariamente ad una tutela della comunità dal rischio di condotte violente e/o comunque pericolose del primo. La conseguente chiusura delle strutture sanitarie manicomiali, ad eccezione dei soli Ospedali psichiatrici giudiziari (O.P.G.) rivela, del resto, la cesura con la vecchia impostazione normativa, quantunque, l'importante innovazione recata dalla nuova legge non è apparsa subito adeguatamente assistita da un (pur necessario) generale rimodellamento delle strutture sanitarie di assistenza e riabilitazione del malato mentale.

L'impianto regolativo portato ad effetto dalla l. n. 180/78 ha trovato un ampio asseccamento anche nella giurisprudenza costituzionale che ha concorso, con decisioni significative, a eliminare ogni

automatismo nel riconoscimento della pericolosità sociale, smantellando definitivamente l'equazione: malato mentale uguale: soggetto da internare.

III. *I fondamenti umanistico-sociali della dignità umana: dalle teoriche giusnaturalistiche alla prospettiva volontaristica*

L'espresso richiamo alla dignità umana nella disciplina della l.n. 188/78 appare come la declinazione sul piano del diritto positivo di un principio/valore sociale, di portata universale, riconducibile, soprattutto nella prospettiva della cultura umanistica, ad una posizione di assoluta primazia dell'uomo su ogni altro "Bene" esistente in natura. Vero è che al di là di siffatto denominatore comune, tale prospettiva si apre a declinazioni plurime della dignità umana, corrispondenti di massima alle diverse interpretazioni del rapporto tra l'Uomo e la Natura.

Nel pensiero del giusnaturalismo cristiano-cattolico, ad es., il valore della dignità umana assume contorni netti, corrispondenti essenzialmente ad una rappresentazione dell'uomo quale "immagine di Dio" (Genesi, 1,26) (*Gottesebenbildlichkeit*) ed alla sua «posizione» al centro dell'Ordine creato, protagonista e dominatore su tutti gli esseri viventi³. La dignità umana si atteggia, conseguentemente, a condizione naturale dell'uomo che lo pone in una relazione indissolubile con il valore di Giustizia (divina)⁴, prospettiva, quest'ultima, che trova termini puntuali di riferimento nel pensiero religioso⁵. Nel pensiero dell'umanesimo laico, di contro, la dignità umana quale condizione naturale è posta in stretta correlazione con la sua posizione di essere

³ "L'uomo ha ragione di ritenersi superiore a tutto l'universo, a motivo della sua intelligenza, con cui partecipa della luce della mente di Dio": Paolo VI, Costituzione pastorale *Gaudium et spes*, 15, a).

⁴ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, 87 e 98.

⁵ S.AGOSTINO, IV sec.; SAN TOMMASO, XIII sec.; GROZIO: sec. XVI-XVII.

primo nel Creato, da cui si fa discendere una pretesa di libertà/arbitrio dell'uomo di potersi autonomamente determinare all'interno del Creato stesso e definire, in esso, la sua posizione⁶. Comune ad entrambe le prospettazioni è, in ogni caso, il riconoscimento della dignità umana quale valore intrinseco alla persona e base (non volontaria) di legittimazione dei suoi diritti fondamentali che vengono, così, a rinvenire il fondamento ultimo di loro giustificazione, oltre che una più solida copertura, nel diritto naturale. Mutano, invece, le istanze a cui il riconoscimento di tale dignità può essere funzionalmente riconnesso - fondate su ragioni di Giustizia, nella prospettiva dell'umanesimo di matrice cristiano-cattolica; per quello di matrice laica, invece, su pretese di libertà.

Peraltro, un importante ancoramento dogmatico nell'ambito della impostazione cattolica è rappresentato dal pensiero di *Günther Dürig* che nella dignità rinviene il patrimonio naturale (*Mitgift*) dell'uomo, consistente in una particolare qualità o connotazione di questo. "Ogni uomo è uomo in forza del suo Spirito" -sottolinea *Dürig*- che lo solleva dalla natura impersonale e lo rende soggetto capace di autodeterminarsi⁷. Traluce, in tale configurazione, anche la tradizione dell'idealismo tedesco che, in linea con l'impostazione kantiana, riconosce la dignità come un valore interno assoluto dell'uomo e rappresenta quest'ultimo, in virtù della sua Ragione morale-pratica, non soltanto come essere naturale ma come "Persona", dotata di autonomia⁸.

Alla centralità del concetto di dignità umana corrisponde, sul piano pratico-giuridico, il divieto di ogni disciplina che giunga a trattare il

⁶ Cfr. PICO DELLA MIRANDOLA, *Über die Würde des Menschen...*, 1988, 8 ss.

⁷ G. DÜRIG, *Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde*, in *AöR* 81 (1956), 117 ss., part. 120 ss.

⁸ E.KANT, *Metaphysik der Sitten*, 1959, 285 ss.

primo come oggetto e non come soggetto di regolamentazione giuridica (*Objektformel*), modello, quest'ultimo, che ha trovato piena corrispondenza -oltre che in dottrina- nella giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale tedesco⁹.

Il richiamo all'uomo come realtà composita e primazia della Creazione risalta nel pensiero di *Dürig* in maniera evidente, quantunque ciò non conduca fino a qualificare la dignità umana come un vero e proprio diritto fondamentale. D'altro canto, dal riconoscimento generalizzato ad ogni uomo dell'attributo della dignità in conseguenza dell'essere, la stessa, fondamento primo e naturalistico dell'istanza personalista, attributo assoluto e indisponibile immediatamente connesso alla condizione della sua esistenza in vita¹⁰, deriva sul piano giuridico l'impossibilità di ogni distinzione al riguardo fondata su un apprezzamento relativo alla condizione fisica e mentale della singola persona.

Per quanto largamente dominante, soprattutto in un non più troppo recente passato, la prospettiva giusnaturalistica della dignità umana non è l'unica rilevante sotto il profilo teorico. Una declinazione del tutto differente di questa, la cui influenza sull'interpretazione del principio costituzionale è persa tuttavia nella sostanza irrilevante, è quella, di matrice sociologica¹¹, che la intende quale risultato della capacità di autodeterminarsi dell'uomo. Il riconoscimento e l'attribuzione di dignità umana, in particolare consegue alla prestazione di soggettività umana (*Leistungstheorie*), dunque, si accredita di dignità solo l'uomo che, in virtù della propria condotta autodeterminantesi nella

⁹ Cfr., per tutti, BVerfGE, 32,98 ss.; 50, 166 ss.

¹⁰ Di plusvalore della dignità umana parla G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità umana*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

¹¹ N. LUHMANN, *Grundrechte als Institution*, 1965, part. 53 ss.

formazione (riuscita) della propria identità, realizzi la prestazione richiesta. In tale prospettiva, come appare evidente, la dignità umana non spetta più per condizione naturale (come è proprio, invece, del pensiero umanistico (v. *supra*)) ma viene a dipendere unicamente dalla capacità dell'individuo di assolvere l'impegno all'autodeterminazione e svolgimento di prestazioni sociali che, solo, ne consente il riconoscimento come soggetto.

L'impostazione luhmanniana, peraltro in apparenza distante nei presupposti e negli esiti da quella del giusnaturalismo razionalistico di matrice kantiana, parrebbe, poi, in qualche modo avvicinarsi a quest'ultimo con riguardo agli esiti. Nel giusnaturalismo razionalistico, a ben vedere, il valore dell'autonomia quale requisito della persona, che l'ha in dote fin dalla sua nascita, assume a termine concreto di riferimento la persona nelle molteplici virtualità e potenzialità di realizzazione, all'interno dei contesti sociali di riferimento. Oltre che principio assoluto e astratto, valore dell'Uomo/Dio, eredità naturale, indefettibile e indissimile attribuita al genere umano dal suo Creatore il concetto di autonomia viene ad essere declinato e –per dir così– misurato, sul piano concreto, secondo le differenti posizioni ed i diversi *status* attinenti alla persona (padre, lavoratore, marito, etc.), in relazione ai quali si manifesta responsabilmente l'esercizio della sua volontà. Così, l'autonomia della persona quale condizione fondante la dignità umana non si rappresenta unicamente come postulato ontologico intrinseco e indissimile della natura propria dell'uomo ma viene nella sostanza a commisurarsi con l'espressione reale della sua identità, attraverso cui l'autonomia si rende effettiva.

Da ciò, potrebbe di fatto conseguire un vero e proprio disconoscimento o, in alternativa, l'attribuzione di una dignità

“limitata” non soltanto nei riguardi di chi non è ancora nato ma anche nei confronti di chi sia affetto da patologia mentale e risulti, così, nella sostanza privo di autonomia. Di contro, l’attribuzione e il pieno riconoscimento della dignità umana quale diritto fondamentale verrebbe a costituire una condizione esclusiva dei (soli) soggetti in grado di esercitare effettivamente tale autonomia, mostrandosi capaci di autodeterminazione e, perciò, di tradurre ad effetto ogni posizione giuridica di diritto connessa a tale riconoscimento.

In definitiva, l’assenza effettiva di autonomia, che è la condizione propria del non-nato, come l’impossibilità di esercizio della stessa, che invece afferrisce anche alla condizione del malato mentale, potrebbe finire per rendere sterile, sul piano pratico, l’affermazione del suo riconoscimento generalizzato come attributo proprio dell’uomo. Per quanto, anche al fine di superare tale astratta incongruenza, l’attributo di autonomia e, con essa, della dignità umana è stata riaffermata nella giurisprudenza costituzionale nel suo significato assoluto connesso unicamente all’esistenza in vita dell’individuo, non misurabile di volta in volta secondo lo stato effettivo (di soggetto capace e/o incapace) del singolo. Ciò vale a scongiurare in partenza ogni deriva selettiva e particolaristica che potesse desumersi da una declinazione ortodossa della *Leistungstheorie*. Residua, in ogni caso, una insuperabile ambiguità sottesa al concetto di autonomia come libertà di autodeterminazione e presupposto della dignità umana giustificata, in ultima analisi, dall’evocazione, che la prima suscita, dell’idea di prestazione.

Non del tutto lontana dalle implicazioni del pensiero luhmanniano è, del resto, anche la prospettiva che esaltando la natura negoziale della dignità umana quale valore storico e contingente, la pone in diretta connessione con una struttura sociale di relazione e di comunicazione.

Essa, dunque, quale prodotto del riconoscimento sociale attraverso l' apprezzamento delle pretese di rispetto sociale troverebbe un riferimento ultimo nella volontà dei singoli consociati, nel *pactum societatis* con cui, tra gli appartenenti ad una determinata comunità, viene sancita la promessa di riconoscimento reciproco della rispettiva dignità. Quest'ultima si configura, allora, come una "*categoria della similarità dell'individuo*", nient'affatto disgiungibile, pertanto, dal presupposto dell'esistenza di una "*comunità di riconoscimento*", nella quale e verso la quale si rivolge la pretesa di rispetto e che quest'ultima è chiamato ad apprezzare (*versprochene Menschenwürde*)¹². La promessa *de qua*, poi, va ben oltre il mero apprezzamento di valori e diritti fondamentali (vita, inviolabilità della persona, libertà negative etc.) e si spinge fino al riconoscimento e al rispetto dell'Altro, percepito nella sua unicità e specificità individuale.

La dignità umana costituisce, così, il fondamento di una vita relazionale ove il collante solidaristico impedisce a chiunque all'interno del gruppo di recare umiliazioni ed ergersi al di sopra dell'altro, prevaricatore e giudice della condizione altrui, fino al punto di revocare nei suoi confronti la promessa stilata nel *pactum*¹³.

La natura volontaristica e, al tempo stesso, fondante della dignità umana espressa nell'atto di riconoscimento sociale appare dunque come il punto centrale e irrettabile di questa teorica. Tale riconoscimento seppure possa non riguardare la vita nascente, tuttavia non soffrirebbe eccezioni nei confronti di persone affette da patologia mentale.

¹² H. HOFMANN, *Die versprochene Menschenwürde*, 1993, ora in ID., *Verfassungsrechtliche Perspektiven*, Tübingen, 1995, 104 ss.

¹³ R. SPAEMANN, *Über den Begriff der Menschenwürde*, in E.-W. BÖCKENFÖRDE, R. SPAEMANN, *Menschenrechte und Menschenwürde*, 1987, 295 ss.,

IV. *La dignità umana come categoria del diritto positivo: principio costituzionale, diritto fondamentale o “nulla”?*

La dimensione della dignità umana quale “Bene” assoluto e indisponibile perché connesso alla sua sostanziale radice sacrale o metastorica¹⁴ ha finito per irradiarsi anche in atti giuridici che espressamente la consacrano quale “valore” fondante (*Verfassungsgrundwert*) l’ordinamento giuridico statale.

Del resto, la percezione di essa quale principio generatore di ogni diritto riconosciuto alla persona traluce già nella Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo (1948), in cui la dignità umana si afferma come principio/diritto universale (art.1: “*tutti gli uomini nascono uguali in dignità e diritti*”) e, come tale, indefettibile. Tale rappresentazione attinge senz’altro alle teoriche umanistico-giusnaturalistiche (v. *supra*) e sancisce il ripudio di ogni diversa prospettazione che colleghi la dignità umana ad una prestazione dell’uomo o alla volontà codificata nel contratto sociale.

Il richiamo alla dignità come condizione naturale dell’uomo trova conferma, poi, nel Preambolo della Convenzione europea dei diritti dell’uomo (CEDU), firmata a Roma il 04.11.1950, come all’interno di numerosi altri Trattati e Accordi di diritto internazionale¹⁵.

Un tanto riflette, in definitiva, l’obiettivo di ancorare la dignità umana a presidi di validità irretrattabili e indisponibili su cui viene a fondarsi, in ultima analisi, lo stesso Stato costituzionale democratico,

¹⁴ J. HABERMAS, *Das Konzept der Menschenwürde und die realistische Utopie der Menschenrechte*, in ID., *Zur Verfassung Europas – Ein Essay*, 2011, 13 ss.; J. ISENSEE, *Menschenwürde: die säkulare Gesellschaft auf der Suche nach dem Absolutem*, in AöR 131, 2006, 173 ss., part. 179, secondo cui „*In der Menschenwürde stößt die demokratische Gesellschaft auf ein Tabu*”.

¹⁵ Tra le altre, la “*Dichiarazione di Vienna*” del 25.6.1993, adottata dal WORLD CONFERENCE ON HUMAN RIGHTS; e la “*Dichiarazione di un’etica globale*” (1993).

una sorta di nuovo *jus gentium* che configuri il punto di coagulo delle diverse esperienze ordinamentali integranti il contesto europeo e mondiale.

In tal senso, la sua espressa positivizzazione all'interno di molte Carte costituzionali del II dopoguerra è il riflesso, sul piano giuridico-formale, della volontà di marcare una discontinuità rispetto ad un recente, triste passato costellato di oppressioni delle libertà individuali e di altri diritti umani, in cui la dimensione totalitaria dello Stato assorbiva in sé, funzionalizzandolo agli interessi generali, ogni riferimento alla persona.

La Legge fondamentale tedesca del '49, in particolare, che succede alle tragedie del regime nazista, icasticamente manifesta tali intenti nella positivizzazione, nel suo primo articolo, di una tutela della dignità umana, qualificata "inviolabile", al cui rispetto ed osservanza sono assoggettati tutti i poteri dello Stato (Art.1). È merito del Tribunale costituzionale federale tedesco aver concorso, attraverso un indirizzo giurisprudenziale sviluppatosi sin dagli inizi¹⁶, a conferire alla dignità umana una più specifica connotazione paradigmatica decrittandola secondo lo schema kantiano della *Objekt-formel* e ribadendone la natura di principio assoluto, come tale insuscettibile di bilanciamento nel rapporto con i diritti fondamentali¹⁷.

¹⁶ Per tutti, cfr. BVERFGE, 34, 239, part. 245; 75, 369 ss; 113, 348 ss; 115, 118 ss.

¹⁷ In alcune decisioni –cfr., ad es., BVERFGE, 15, 283, part. 286; 109, 133, part. 149- i giudici di Karlsruhe, pur ribadendone il connotato di assolutezza, hanno tuttavia proceduto ad un sostanziale bilanciamento tra la dignità umana ed altri diritti e/o interessi costituzionalmente rilevanti (es. sicurezza collettiva. Al riguardo, non senza un tono critico verso tale indirizzo della giurisprudenza costituzionale, cfr. da ultimo M. BALDUS, *Menschenwürdegarantie und Absolutheitsthese*, in AöR 136 (2011), 529 ss. ("In dieser Absolutheitsthese ...manifestiert sich die Hoffnung, einer zutiefst relativistischen Welt entkommen": 531). Inoltre, ma con un più ampio richiamo ai punti focali dell'indirizzo del *Bundesverfassungsgericht* in materia di dignità umana, v. E. DENNINGER, *La garanzia della dignità dell'Uomo nella Legge fondamentale tedesca e lo sviluppo di questo principio nella*

Da ultimo, anche la Carta dei diritti fondamentale UE, proclamata a Nizza nel dicembre del 2000, dopo aver precisato nel Preambolo che la dignità umana rappresenta un valore fondativo dell'Unione europea, ne sancisce, sul modello del *Grundgesetz*, la natura inviolabile (art.1), imponendo alle istituzioni comunitarie un vincolo giuridico di tutela e rispetto nei suoi confronti¹⁸.

Tale ampia positivizzazione fatta registrare nel tempo non vale comunque a superare, sul piano teorico e dogmatico, una certa difficoltà di inquadramento della dignità umana quale regola di diritto positivo. Se non viene in discussione la sua forza di valore portante dell'intera architettura costituzionale ciò non basta, tuttavia, a decrittare chiaramente la natura giuridica quale diritto e/o principio fondamentale dell'ordinamento giuridico statale. A prescindere da ogni problematica riflessione riservata al concetto di "valore" come categoria del diritto positivo¹⁹, restano forti i dubbi –nutriti, del resto, anche da un indirizzo oscillante della giurisprudenza, sul punto- circa la sua connotazione di diritto soggettivo (*Grundrecht*), autonomo e distinto rispetto al novero dei diritti che la Costituzione espressamente prevede e tutela.

In particolare nella dottrina tedesca, che più da vicino si misura con un altro livello di positivizzazione ed interpretazione in sede giurisprudenziale della dignità umana è parso al riguardo profetico e,

giurisprudenza costituzionale, in AA.VV., *Scritti in onore di Alessandro Pace*, II, Napoli, 2012, 1353 ss., part.1361 ss.

¹⁸ Sul punto, con toni critici sulla portata del principio quale „valore comune“, v. M. SCHWARZ, *Die Menschenwürde als Ende der europäischen Wertgemeinschaft ? Eine realistische Perspektive auf das Schutzdefizit nach Art. 1 der Grundrechtecharta*, in *Der Staat*, 50 (2011), 533 ss.

¹⁹ E. FORSTHOFF, *Der Staat der Industriegesellschaft*, München, 1971, part. 68, che rileva la specifica logica sottesa al „pensare secondo valori“, la quale pertanto non si connette alle regole dell'ermeneutica giuridica.

nel contempo, suggestivo lo scetticismo già in origine mostrato da *Ernst Forsthoff* circa la possibilità che il criterio di sussunzione impiegato, di norma, dal giurista nell'attività di interpretazione del diritto, potesse pedissequamente applicarsi alla dignità umana, con ciò rilevando in qualche modo la natura di "meta-norma" di quest'ultima²⁰. Nella formula prescrittiva generica ed essenziale della norma costituzionale (art. 1 GG) viene a riflettersi, come sottolinea da ultimo *Josef Isensee*, la natura tabuistica della dignità umana nella società democratica (*"In der Menschenwürde stößt die demokratische Gesellschaft auf ein Tabu"*), integrante un profilo essenziale dell'identità nazionale, il connotato di una "religione civile"²¹. Ciò non manca di avere ricadute, in ultima analisi, sull'interpretazione del dato giuridico-formale.

Avuto riguardo specifico all'ordinamento italiano, poi, agli esposti dubbi sembra in qualche modo dare un indiretto sostegno la giurisprudenza della Corte di Cassazione che, anche sul presupposto (non dichiarato) dell'assenza nella Costituzione repubblicana del '48 di una disposizione specifica a tutela della dignità umana²², ha specificato come nell'ordinamento giuridico italiano il valore della dignità umana si traduca essenzialmente in un "*principio generatore e di intelligibilità di tutti i diritti fondamentali ed è riconosciuta a ciascuna persona in ragione non solo della sua individualità ma, per la indicata dimensione sociale, anche della sua piena appartenenza al genere umano (o, in questo senso, alla "umanità", secondo la dizione dell'art. 7.1 dello Statuto cit. della Corte penale internazionale, costituzionalmente rilevante per effetto dell'art. 10 Cost.), come "simile" alle altre*

²⁰ V. ancora E. FORSTHOFF come richiamato in J. ISENSEE, *Menschenwürde*, cit., 183, nota 50.

²¹ "*Das Tabu stiftet auf seine Weise nationale Identität. Der Verfassungsartikel erweist sich damit auch als Glaubensartikel einer Zivilreligion*": J. ISENSEE, *Menschenwürde*, cit., 179.

²² ...quantunque, ciò non equivalga a negare un radicamento dell'intero ordinamento giuridico su tale valore.

persone o “eguale” o, per riprendere un’espressione adoperata in altro contesto (art. 8 Cost.) “egualmente libero”²³.

Tale indirizzo sembra delineare un *tertium genus* che va oltre lo schema classico interpretativo della distinzione tra regole e principi o tra diritto e principio fondamentale, la cui esatta portata, in termini di efficacia giuridica, sembra risultare però tutt’altro che chiara e condivisibile. Ciò che sta a fondamento, infatti, può rivelarsi e spiegare effetto, sotto il profilo giuridico-positivo, unicamente nella forma di quei (singoli) diritti che la prima ha concorso ad ispirare e determinare. In tal senso, anche il testuale riferimento prescrittivo alla dignità umana risulterebbe privo di ogni efficacia performativa.

Si tratta, peraltro, quella espressa dalla Cassazione, di una posizione che solleva dunque più questioni di quanto essa non riesca a risolvere, prima fra tutti la portata sul piano interpretativo del richiamo alla dignità umana. Peraltro, tale posizione non risulta nella sostanza originale ma si allinea, di massima, ad un più generale orientamento dottrinale, riferito anche ad ordinamenti che espressamente sanciscono, in Costituzione, la tutela della dignità umana²⁴. In particolare, essa riprende quella in precedenza sancita dalla Corte costituzionale che inquadra la dignità umana a fondamento del diritto positivo²⁵, non soltanto di quella parte “sostanziale” – catalogo di diritti inviolabili (civili, politici e sociali); affermazione del principio di uguaglianza; solidarietà; pluralismo, politico, sociale e culturale, etc. – bensì anche della parte

²³ CASS.PEN, sent. n. 26636, ud. del 04-04-2002.

²⁴ Cfr. J. ISENSEE, *Menschenwürde*, cit., 181, dove si sottolinea appunto il valore della dignità umana quale “radice” da cui nascono i diritti fondamentali, “ragione ultima” della loro esistenza. Peraltro, che la dignità umana rappresenti la radice di tutti i diritti fondamentali è stato affermato anche dalla giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*: cfr. BVERFGE, 107, 275 ss., part. 284.

²⁵ Cfr., in particolare, CORTE COST., sent. n. 293/2000. Ma vedi anche, con riferimento specifico al diritto alla salute, CORTE COST., sent. n. 162/07.

“organizzativa” della Costituzione - democrazia; autonomie territoriali, sistema di garanzie, etc.²⁶.

Ma se i precedenti giurisprudenziali sono noti, essi non sono in grado di diradare tutte le ombre su una configurazione in chiave dogmatica del concetto di dignità umana quale categoria del diritto interno generalmente condivisa. In tal senso, le proposizioni a volte lunghe e complesse impiegate dai giudici italiani per misurare la portata giuridica della dignità umana non consentono di superarne l'incertezza di inquadramento quale regola (diritto fondamentale, principio) di diritto positivo.

Ad ogni modo, parrebbe da escludere senz'altro un'interpretazione fondata sul riconoscimento della natura di diritto fondamentale della dignità umana, come tale tutelata in modo autonomo dall'ordinamento giuridico rispetto agli altri diritti previsti in Costituzione. Ciò, non tanto, o soltanto, per l'assenza di uno specifico disposto costituzionale, sul modello dell'art. 1 GG (a nulla rileverebbe, a tal riguardo, la previsione dell'art. 41 Cost.), quanto, soprattutto, per la difficoltà, in tal caso, di precisarne una consistenza sostanziale che sia effettivamente diversa rispetto alla specifica sostanza degli altri diritti fondamentali, sia sotto il profilo di una tutela negativa nei confronti del potere pubblico (*Abwehrrecht*), sia, ancora, sotto il profilo dell'obbligo di

²⁶ In generale, sul rapporto tra Costituzione, democrazia e diritti fondamentali, riconducibili questi ultimi allo sforzo (proprio del costituzionalismo) di conversione in “reale” di ciò che si configura in origine come una dimensione “ideale” del diritto, v. da ultimo R. ALEXY, *Die Doppelnatur des Rechts*, in *Der Staat*, 50 (2011), 389 ss., part. 402. Per una stretta relazione tra tutela della dignità umana e democrazia, cfr. pure E. DENNINGER, *Der Menschenwürdesatz im Grundgesetz und seine Entwicklung in der Verfassungsrechtsprechung*, in F.-J. PEINE, H.A. WOLFF (Hrsg.), *Festschrift für Alexander v. Brünneck zur Vollendung seines 70. Lebensjahrs*, Baden-Baden 2011, 397 ss, part. 403

un'azione attiva da parte di quest'ultimo (*Schutzpflicht*). In secondo luogo, la qualifica di diritto fondamentale della dignità umana la esporrebbe, inevitabilmente, al "rischio" di bilanciamento con alcuno, o piú, di altri diritti con essa concorrenti nei casi di specie, svilendone quel profilo di assolutezza che, invece, appare proprio di essa.

In tal senso, ad ogni modo, mancano –come si è detto- nella giurisprudenza italiana riscontri rilevanti (v. *supra*). Né la Corte costituzionale né altro giudice di merito hanno inteso infatti inquadrare la dignità umana quale parametro autonomo ed esclusivo di giudizio, alla cui stregua condurre il vaglio di legittimità di atti legislativi o pervenire alla decisione di controversie pendenti. Di specifico rilievo è, poi, il fatto che nella citata decisione della Cassazione penale pur rinvenendosi specifici riferimenti costituzionali della dignità umana (artt. 3, co. 1, 36, 41 cost.) non si sia giunta ad intenderla quale diritto o principio fondamentale bensí, piuttosto, come "*il principio generatore e di intelligibilità di tutti i diritti fondamentali*", riconosciuta ad ogni persona in ragione tanto della sua individualità, quanto della sua dimensione sociale, quanto in fine, della sua appartenenza al genere umano. Essa, cosí, non si lega necessariamente e unicamente alla condizione di autonomia della persona ma, in qualche modo, la prevarica, affermandosi a prescindere dal dato reale.

Anche alla luce di siffatta esperienza, allora, tutt'altro che peregrina puó apparire la prudenza serbata in generale dalla dottrina circa il riconoscimento alla dignità umana della natura di specifico diritto fondamentale, tenuto conto -come evidenza, ad es., la posizione negativa espressa da *Dürig* (v. *supra*)- dell'indefinitezza della pretesa connessa alla tutela di un valore difficilmente riducibile a connotati

certi e oggettivi, propri della natura di un diritto soggettivo²⁷. I Costituenti italiani, del resto, sembrano aver percepito bene ogni difficoltà in proposito e, a differenza di quelli tedeschi, hanno evitato una solenne positivizzazione della dignità umana in forma di diritto/principio fondamentale. Ciò, di certo, non ha equivalso ad una scarsa valutazione della consistenza e dell'importanza fondativa di tale "valore" anche per l'ordinamento giuridico statale italiano, simbolo di un nuovo corso culturale dopo l'esperienza funesta del regime totalitario e del conflitto mondiale. In tal senso, la volontà pressoché unanime in Assemblea costituente di un recupero della centralità dell'uomo è il risvolto evidente della volontà di sancire una netta cesura rispetto al passato, ancorando il nuovo ordinamento democratico a principi e diritti di stampo personalistico.

La decisione nasce verosimilmente dalla consapevolezza che la dignità umana costituisca (unicamente) la base etica generatrice e di legittimazione di tutti i diritti fondamentali i quali, nei loro rispettivi, specifici contenuti, si configurano come svolgimenti sul piano del diritto positivo (costituzionale) della prima, realizzandone in modo pieno e completo l'effettività sul piano giuridico. La inopportunità – *rectius*: il non bisogno- di ribadire siffatta tutela all'interno di un'autonomo articolo della Legge fondamentale consegue alla consapevolezza dell'esistenza di un sistema di principi e diritti fondamentali in grado di assolvere già *ex sé* in pieno il compito di tutelare e sviluppare l'istanza personalista. Propri avuto riguardo a ciò, la scelta del Costituente italiano non è parsa irragionevole ma, anzi, va nella direzione di evitare la traduzione nella Carta fondamentale di una

²⁷ cfr. C. STARCK, *Menschenwürde als Verfassungsgarantie im modernen Staat*, in *Juristen Zeitung (JZ)*, 1981, 457 ss., che rifiuta di comprendere la dignità umana in una (precisa: n.d.r.) formula" (462).

“Blankett-formel”, strutturalmente incline a riempirsi di contenuti interpretativi soggettivi ed eterogenei.

Sul piano teoretico, tale scelta appare, forse, meno in linea con la prospettiva della “dignità promessa” scaturente dal *pactum societatis*, nella misura in cui a quest’ultima necessariamente debba legarsi la presenza, nel testo fondamentale, di una precisa determinazione in tal senso. Ma essa riflette quella percezione della dignità umana quale *prius* naturale che, per molti aspetti, si riconduce alle premesse fondative della *Mitgifttheorie* (v. *supra*). Atteggiandosi nella sostanza a fondamento primo ontologico, intimamente connesso con l’esistenza dell’uomo, la dignità umana finisce di fatto per legarsi indissolubilmente con la tutela costituzionale della vita.

Di contro, indulgendosi allo sforzo di ricercarne un contenuto autonomo, in termini di diritto come anche di principio costituzionale, si rischierebbe di cedere ad una declinazione della dignità umana come un “concetto-valvola” attraverso cui far affluire nell’ordinamento giuridico statale interessi e “valori” plurimi, di volta in volta connessi alle singole fattispecie oggetto di decisione giurisdizionale.

Ciò, peraltro, non potrebbe sorprendere più di tanto. Quale categoria del sistema sociale, la dignità umana reca in sé una naturale modularità che ne varia nel tempo, come nelle differenti concezioni etico-culturali, le inflessioni, mutando di consistenza e portata anche sul piano dell’interpretazione giuridica. In quanto termine riferito a una condizione dinamica dell’uomo, la declinazione giuspositivistica della dignità umana non può, infatti, non risentire dell’ “influenza dell’*ethos* comune dominante”²⁸ che individua il denominatore (necessariamente)

²⁸ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., 169. Ma cfr. pure ID., *La virtù del dubbio*, Roma-Bari, 2007, 102 ss.

in grado di orientare e sostenere le differenti declinazioni, sul piano dell'interpretazione giuridica, della dignità umana (come di tutti i diritti fondamentali).

Un riscontro, seppur mediato, circa la opportunità di evitare una specifica tutela costituzionale della dignità umana può rinvenirsi, non da ultimo, nella critica sovente formulata da una parte della dottrina tedesca verso l'interpretazione del parametro normativo recata dalla giurisprudenza, costituzionale e di merito con l'effetto, tra l'altro, di segnare un sostanziale scadimento, anche nella generale considerazione sociale²⁹. In particolare, sono andate intensificandosi le obiezioni alla tesi circa la portata assoluta della dignità umana³⁰ anche se non manca chi ne difende la congruità contro la ricerca di nuove determinazioni assiologiche della dignità umana³¹.

In definitiva, la dignità umana se configura nell'ordinamento giuridico italiano la principale base etico-culturale che sottende l'intero catalogo dei diritti costituzionali, non appare dotata, a ben vedere, di un' autonoma rilevanza sul piano del diritto positivo³² e, pertanto, non riveste un valore "costitutivo" nell'impianto della decisione giurisdizionale. Essa, al più, finirebbe per operare quale struttura interpretativa ausiliaria, per arrivare a definire il contenuto e la portata delle singole prescrizioni relative all'uno o all'altro dei principi e diritti fondamentali che vengano in rilievo nella fattispecie da giudicare (ad es., ai fini della determinazione di un ragionevole bilanciamento tra gli stessi con riferimento ad un caso specifico), come uno degli elementi

²⁹ Cfr. ancora J. ISENSEE, *Menschenwürde...*, cit., 192 ss..

³⁰ Ibidem, 194/195.

³¹ Per una ricostruzione delle differenti posizioni della dottrina, cronologicamente scandite, si rinvia a M. BALDUS, *Menschenwürdegarantie und Absolutheitsthese*, cit., 532 ss.

³² N. HOERSTER, *Zur Bedeutung der Menschenwürde*, in *JuS* 1983, 93 ss., part. 95 ss.

dell' argomentazione giurisprudenziale che asseconi la (e convinca della) razionalità dell'interpretazione recata.

Ciò non toglie ad ogni modo che la dignità umana possa, sul versante politico, ispirare soluzioni legislative mirate al sempre più pieno sviluppo dei soggetti deboli e, così, alla realizzazione, per questi ultimi, della loro personalità.

V. La sicurezza come diritto/valore "concorrente" alla dignità umana nella disciplina del trattamento del malato mentale?

Come già accennato all'inizio di questo lavoro e come, del resto, la ricostruzione in chiave diacronica dell'evoluzione legislativa ha dimostrato, la tutela della sicurezza ha rappresentato un valore fondamentale concorrente nella disciplina sul trattamento del malato mentale. Quale interesse costituzionale, giuridicamente pretensibile in relazione ad obblighi di tutela da parte dello Stato la sicurezza non pare, del resto, del tutto ignorata nelle soluzioni recate dalla legge Basaglia, quantunque, rispetto ad altri Beni fondamentali -dignità umana, libertà individuale, tutela della salute, etc.- essa non venga qui ad assumere una rilevanza decisiva.

A livello teorico, non sono mancati riferimenti alla sicurezza come ad un vero e proprio diritto fondamentale³³ ponendolo, così, in una relazione di ragionevole bilanciamento con altri diritti costituzionali concorrenti rispetto al primo. Ciò avrebbe l'effetto di legittimare una

³³ Cfr., al riguardo, in particolare J. ISENSEE, *Das Grundrecht auf Sicherheit. Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates*, Berlin- New York 1983, 22 ss.; *contra*, v. E. DENNINGER, *Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat*, in A.-Arndt-Kreis (Hrs.), *Sicherheit durch Recht in Zeiten der Globalisierung*, Berlin, 2003, 7 ss., part. 13, che invece inquadra la sicurezza tra i compiti dello Stato.

più estesa azione dello Stato in materia³⁴, in pregiudizio dei diritti di libertà individuali, muovendo da una concezione della sicurezza quale condizione essenziale per l'esistenza dell'ordinamento statale, presupposto di continuità della comunità sociale e di esercizio di ogni altro diritto soggettivo fondamentale³⁵. Prospettiva, quest'ultima, che in ultima analisi si riconduce alle prerogative della teorica contrattualistica di matrice hobbesiana, la quale, come è noto, eleva il bisogno di sicurezza a ragione prima di giustificazione del *pactum subiectionis*, presupposto fondativo dell'esercizio del potere.

Ma una percezione della sicurezza quale diritto soggettivo, contrapposto al rischio di suo pregiudizio dall'azione violenta del malato mentale, non sembra trovare riscontro nelle soluzioni normative apprestate dalla legge Basaglia³⁶. Né la prospettiva che in questa risulta

³⁴ Così la critica di E. DENNINGER, *op. ult. cit.*, 13, alla posizione di J. ISENSEE, come richiamata nella nota precedente (nr. 33).

³⁵ Conforme, G. ROBBERS, *Sicherheit als Menschenrecht*, Baden-Baden, 1987, part. 206 ss.; J. ISENSEE, *Das Grundrecht auf Sicherheit*, cit., 33/34.

³⁶ Art. 33, l. n. 833/78: „Gli accertamenti ed i trattamenti sanitari sono di norma volontari. 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. Gli accertamenti ed i trattamenti sanitari obbligatori sono disposti con provvedimento del sindaco nella sua qualità di autorità sanitaria, su proposta motivata di un medico. Gli accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori sono attuati dai presidi e servizi sanitari pubblici territoriali e, ove necessari la degenza, nelle strutture ospedaliere pubbliche o convenzionate. Gli accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori di cui ai precedenti commi devono essere accompagnati da iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è obbligato. L'unità sanitaria locale opera per ridurre il ricorso ai suddetti trattamenti sanitari obbligatori, sviluppando le iniziative di prevenzione e di educazione sanitaria ed i rapporti organici tra servizi e comunità”. L'art. 34, poi, sancisce che: “ Il trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale può prevedere che le cure vengano prestate in condizioni di degenza ospedaliera *solo se esistano alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici, se gli stessi non vengano accettati dall'infermo e se non vi siano le condizioni e le circostanze che consentano di adottare tempestive ed idonee misure sanitarie extraospedaliere* (corsivo mio: n.d.A.). Il provvedimento che dispone il trattamento sanitario obbligatorio in

predominante -tutela della dignità del malato mentale, della sua salute, etc.- né, tanto meno, quella più marginale relativa, alla preservazione di una generale istanza di sicurezza pubblica, che la legge in parola prende in considerazione, sembrano integrarsi bene con il riconoscimento di un diritto soggettivo alla sicurezza. Proprio l'evoluzione di tale disciplina lungo un arco temporale attraversato, oltre che da sistemi giuridici, da culture sociali differenti, ha mostrato il suo punto di approdo in un impianto normativo in sintonia con la matrice personalistica della Costituzione, assecondato dai progressi della ricerca scientifica in campo sanitario che hanno concorso a rimodellare l'immagine del malato mentale depurandolo da quella condizione di emarginazione legata alla pericolosità dello stato di follia.

Da tale processo di maturazione culturale ha tratto esito la maggiore sensibilità, nel tempo, nei confronti della preservazione della sua autonomia e della sua libertà di autodeterminarsi. Lo stesso concetto di sicurezza viene così ad inquadrarsi nel contesto di un sistema ordinamentale dominato da principi ispiratori del tutto nuovi e diversi da quelli caratterizzanti l'esperienza pre-costituzionale. Se, insomma, l'istanza di sicurezza pubblica resiste nella nuova legge, essa appare tuttavia trasfigurata, rispetto alla vecchia legislazione del 1904, dall'influsso dei valori costituzionali di riferimento di riferimento.

VI. Conclusioni

Qualche breve conclusione può trarsi, al termine di queste riflessioni, con riferimento soprattutto alla problematica configurazione, sul piano giuridico-positivo, della dignità umana, sia, anche, per ciò che

condizioni di degenza ospedaliera deve essere preceduto dalla convalida della proposta di cui al terzo comma”.

concerne la forza conformativa che la stessa spiega sulla disciplina relativa al trattamento del malato mentale.

Il riferimento alle diverse teoriche, giusnaturalistiche e/o volontaristiche che sottendono la percezione della dignità umana anche nell'ambito del diritto positivo, non vale tuttavia a diradare le non poche zone d'ombra che accompagnano l'inquadramento di tale valore nel diritto positivo degli ordinamenti statali democratici. Il suo tradursi in disposizioni costituzionali o nel dato prescrittivo della legge, quanto, in fine, il richiamo alla dignità umana nelle argomentazioni della giurisprudenza, costituzionale e di merito, configurano un presidio sufficiente all'impegno interpretativo del giurista ma non recano un contributo fondamentale alla determinazione circa la sua natura ed efficacia nell'ordinamento interno.

Così può non apparire del tutto peregrino rinvenire nella dignità umana -quando il suo richiamo non rivesta nella motivazione del giudice una mera portata esornativa- una norma di chiusura del sistema giuridico, invocabile in assenza di parametri più specifici per decidere una questione.

Ad ogni modo, è innegabile che proprio la forza conformatrice della dignità umana quale valore sostanziale sia valsa, con riguardo al trattamento dell'infermo di mente, a favorire il superamento nello Stato costituzionale della matrice reclusiva, strettamente connessa a ragioni di sicurezza pubblica, che aveva connotato la disciplina previgente. In tale direzione, la legge Basaglia ha rappresentato una importante inversione di tendenza rispetto all'impostazione recata dalla legge del 1904. Ciò detto, tuttavia, la sua piena messa a regime non sembra potersi dire compiuta ma, anzi, necessita ancora di interventi, legislativi

e strutturali, finalizzati ad un completamento dell'impegno pubblico di sostegno alla cura dell'infermo di mente.

Ciò richiede evidentemente l'assunzioni di compiti sociali da parte delle istituzioni pubbliche competente (*in primis*, Regioni ed enti locali minori) mirato ad assicurare l'esistenza sul territorio di sufficienti strutture socio-sanitarie adeguate al fine, oltre al ricorso a trattamenti terapeutici adeguati, nel rispetto di un generale principio di libertà/autonomia del malato mentale. In particolare, insieme ad una precisa limitazione temporale nell'impiego di trattamenti sanitari coattivi ed alla previsione, in ogni caso, del divieto di trattamenti non mirati a fini terapeutici e riabilitativi, andrebbero potenziate sul territorio le strutture sussidiarie (consultori, C.I.M., etc.) di ausilio, in grado anche di favorire un migliore coordinamento tra azione sanitaria ed azione familiare di recupero del malato mentale.

Una riforma della disciplina legislativa esistente che intenda mirare ad una piena valorizzazione della dignità umana non può che muoversi nel solco dell'indirizzo tracciato dalla legge Basaglia, con l'obiettivo di migliorarne l'efficienza anche attraverso la previsione di soluzioni che garantiscano alla persona ammalata ed alla famiglia in cui egli vive un'effettiva assistenza, promuovendo, per quanto possibile, la condizione di autodeterminazione in un quadro di compatibilità anche con le esigenze di sicurezza, individuale e collettiva. A tal riguardo, non potrebbe essere *a priori* ritenuta incongruente un'azione che potenzi l'assistenza e la cura in famiglia del malato mentale (fatte salve, in ogni caso, le emergenze che giustifichino la necessità del ricorso a trattamenti presso strutture sanitarie specializzate). Con il superamento di ogni prospettiva che possa avere, come esito, un'emarginazione del malato mentale nel contesto sociale di riferimento, troverebbe sostanza

l'affermazione dell'istanza personalistica che dall'art. 2, in poi, configura il punto centrale dell'identità costituzionale dello Stato.

Un tanto, naturalmente, implicherebbe un ampliamento (anche notevole) della spesa sanitaria per tutte le istituzioni di governo direttamente impegnate nel trattamento del malato mentale.

Ma quanto ciò risulti praticabile oggi, anche in considerazione dei vincoli generati dal principio dell'equilibrio di bilancio, di recente introdotto in Costituzione, è questione che esula del tutto dalle riflessioni contenute nel presente lavoro.