

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI
“FEDERICO II”

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Dottorato di ricerca in Filosofia del Diritto: arte e tecnica della
giurisprudenza - ermeneutica dei diritti dell'uomo
XXVI ciclo

NORMA E NORMALITÀ
Malattia mentale, diritti, responsabilità

CANDIDATO
Eduardo De Cunto

TUTOR
Carlo Nitsch

Indice

Introduzione		2
Capitolo 1	Il ruolo delle norme di comportamento nella costruzione del concetto di follia	
1.1.	La malattia mentale tra dato naturale e costruzione culturale	22
1.1.1.	Crisi delle teorie organiciste: la filosofia del Novecento e la riscoperta della soggettività umana	22
1.1.2.	Funzione normativa del concetto di normale	26
1.2.	Infrazione di norme di comportamento e malattia mentale	33
1.2.1.	Malattia come rapporto tra uomo e ambiente sociale	33
1.2.2.	L'infrazione dei precetti religiosi e familiari come indice di follia	38
1.2.3.	Patologia mentale e norme di produzione	41
1.2.4.	Confusione di norme di salute e norme deontologiche nell'epoca della medicalizzazione della follia	46
Capitolo 2	La legislazione in materia di disagio psichico tra paradigmi di esclusione e di inclusione	
2.1.	Una scienza dal doppio mandato	54
2.1.1.	Psichiatria e diritto: un legame genetico	54
2.1.2.	La legge n. 36/1904	59
2.2.	La funzione escludente dell'internamento	65

2.2.1.	I diritti del malato nell'ambiente totalizzante dell'ospedale psichiatrico	65
2.2.2.	L'esclusione del folle come esorcismo della ragione. Internamento e meccanismi di "alienazione"	75

Capitolo 3 La stagione delle riforme in Italia

3.1.	Il contributo di Franco Basaglia	85
3.1.1.	La riflessione basagliana sui meccanismi di esclusione della follia	85
3.1.2.	Epoché fenomenologica e rifiuto del doppio mandato	90
3.2.	L'odierno quadro giuridico	98
3.2.1.	La legge 180 come <i>habeas corpus</i> del trattamento psichiatrico	98
3.2.2.	La realizzazione della personalità del paziente nelle formazioni sociali ove essa si svolge come finalità della terapia	107
3.2.3.	Le zone d'ombra della riforma del '78	113
3.2.4	Interdizione e amministrazione di sostegno	124
3.2.5.	Il testo unificato "Ciccioli"	129

Capitolo 4 Il mancato adeguamento della psichiatria criminale ai principi della L. 180

4.1	Profili di incompatibilità tra la disciplina degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari e il rispetto dei diritti umani	137
4.2.	Questioni introduttive al tema della rilevanza penale della sofferenza psichica: "colpevolezza", "libero arbitrio", "motivabilità"	153
4.2.1.	Il concetto di colpevolezza	153

4.2.2.	Dalla concezione psicologica alla concezione normativa della colpevolezza	155
4.2.3.	Colpevolezza e libero arbitrio	159
4.2.4.	Si punisce il reato o l'autore?	162
4.2.5.	Colpevolezza come motivabilità	165
4.3.	L'infermità mentale come causa di esclusione dell'imputabilità	170
4.3.1.	L'imputabilità	170
4.3.2.	Infermità di mente e incapacità di intendere e di volere: due concetti distinti	178
4.4.	De iure condendo	197
4.4.1.	Proposte di riforma del regime della non imputabilità e del sistema del doppio binario	197
4.4.2.	La proposta abolizionista	206
4.4.3.	Colpevolezza come limite garantistico all'intervento sanzionatorio	214
	Bibliografia	231
	Ringraziamenti	241

Alla memoria del Prof. Diodoro Cocca

Introduzione

Il concetto di “normalità” psichica ha una funzione a un tempo descrittiva e prescrittiva. La normalità non è solo, in senso statistico, “ciò che generalmente si verifica” ma, in ambito psichiatrico, è anche un qualcosa di auspicabile, ciò che l’individuo malato deve conquistare o ritrovare al termine del percorso terapeutico.

Nella definizione del confine tra comportamento normale e patologico ci troviamo dunque alle prese con una serie di modelli che si vengono ad affiancare alle norme etiche, religiose, giuridiche, nel più ampio *genus* delle norme comportamentali. La norma che indica lo stato di salute viene costruita, al pari dei precetti morali o dei comandi giuridici, sulla base della cultura e dei valori dominanti della società di cui è espressione. Tra i diversi tipi di norme di comportamento vi è commistione, contaminazione, talvolta confusione.

In questo lavoro ho cercato di evidenziare come il rapporto tra malattia mentale e regolamentazione giuridica, tra psichiatria e diritto, sia anche un rapporto di interazione, di interscambio di saperi, finalità, linguaggi.

Norma e normalità. Ciò che determina la crisi dell’organicismo dominante nella psichiatria dell’Ottocento è la presa di coscienza dell’impossibilità di costruire un sapere oggettivo sull’uomo. A partire dalla fine del XIX secolo,

vengono proposte visioni della psiche e della terapia delle malattie mentali che valorizzano la dimensione soggettiva dell'esperienza umana, venendosi a porre in alternativa a quell'impostazione oggettivante che aveva ridotto tutte le affezioni dell'animo a un'alterazione del corpo. Il contributo di pensatori come Husserl, Binswanger, Canguilhem, Foucault, mette in evidenza come la malattia non sia semplicemente un qualcosa che si dà in natura, ma anche il prodotto di una costruzione culturale. Questo è tanto più vero in ambito psichiatrico, dove la malattia si traduce sempre in un determinato comportamento. La norma dalla quale l'individuo portatore di un disagio psichico devia non è semplicemente una norma organica, nel senso di stato fisiologico funzionale alla sopravvivenza, e talvolta non lo è affatto. È piuttosto una norma di condotta.

È a questo punto che il diritto viene in rilievo per il discorso che si sta conducendo, insieme con tutte le costruzioni culturali che nelle società assumono una funzione normativa in senso lato. Il diritto contribuisce alla definizione della patologia psichica nel momento stesso in cui si trova a disciplinarne il fenomeno, giacché modella l'ambiente a cui l'individuo dovrà rapportarsi. Non è un caso che tutte le riforme di rilievo nella regolamentazione giuridica del disagio psichico si siano accompagnate a grandi mutamenti nel modo di guardare alla malattia mentale *tout court*, e c'è da ritenere che i rapporti di causa effetto siano biunivoci.

Vale dunque la pena interrogarsi sull'ambivalenza della dialettica tra psichiatria e diritto, su come a determinate discipline giuridiche siano corrisposte in passato correlate visioni della malattia mentale e conseguenti etichette mediche. Più in generale, sulla reciproca osmosi di saperi e di ruoli che si è verificata e si verifica tra questi due ambiti disciplinari in apparenza così distanti, ma aventi entrambi ad oggetto i comportamenti umani. Entrambi i saperi pongono norme: l'infrazione della norma giuridica determina l'illecito, la deviazione dalla normalità psichica segnala la patologia. Quanto la norma che definisce la patologia sia funzionale al benessere individuale e quanto al mantenimento di rapporti di forza dati all'interno di una determinata società è una domanda che si iscrive in un più ampio ordine di problemi. La filosofia del diritto si pone tale domanda, trasposta all'ambito del comando giuridico, sin dalle sue origini: la norma è un mezzo per migliorare l'umana esistenza o è strumento di cui si servono le classi dominanti per il mantenimento del potere?

La medicina non opera con lo stesso distacco che caratterizza le scienze naturali: essa prende partito per la salute piuttosto che per la malattia, esercita una funzione prescrittiva indicando cosa è bene che sia mantenuto o ripristinato e cosa vada invece contrastato. Il termine "normale", nel suo utilizzo medico, ha un doppio significato: normale, nel senso comune del termine, è ciò che si verifica nella maggior parte dei casi, o che indica la media di una caratteristica misurabile. In medicina, tuttavia, «lo stato normale

designa a un tempo lo stato abituale degli organi e il loro stato ideale, poiché il ristabilimento di questo stato abituale è l'oggetto ordinario della terapeutica»¹. L'indicazione di ciò che è normale, in medicina, ha dunque una valenza normativa, è un'operazione che non si esaurisce nella descrizione di un essere bensì indica un dover essere.

Nell'esercizio di questa funzione prescrittiva la medicina, e ancora di più la psichiatria, esprimono il sistema di valori di una data società e di un dato tempo. La costruzione della norma in base alla quale, per differenza, si definisce la patologia mentale, cioè il comportamento malato, risente dei rapporti di forza che reggono la società. In questo senso la patologia psichica si pone a metà strada tra il dato naturale e la costruzione culturale. La linea di discriminazione tra comportamento "sano" e comportamento "malato" è infatti stabilita anche sulla base dei costumi, della morale, delle credenze dominanti in un determinato luogo e in una determinata epoca, e dipende dal margine di tolleranza riservato dalla comunità a comportamenti anticonformisti.

Merito fondamentale della riflessione novecentesca, in filosofia prima, in psichiatria e psicologia poi, è l'aver concepito l'esistenza umana e, di conseguenza, la malattia come vicende dell'esperienza, in termini di un rapporto di cui l'uomo costituisce uno dei poli; l'altro è dato dal mondo in quanto ambiente di vita. Lo studio dell'ambiente ove si svolge la vita del soggetto disturbato diviene dunque imprescindibile non solo per capire la

¹ G. Canguilhem, *Il normale e il patologico* (1966), Torino 1998, pag. 95.

malattia e per escogitare una terapia circostanziata, ma in quanto fattore interno della malattia stessa. Le caratteristiche biologiche dell'individuo non sono tanto indicative in sé e per sé, quanto nel loro rapportarsi a un dato ambiente, alla luce della relazione dialettica tra l'individuo e il mondo. Ponendo come costanti le caratteristiche di un soggetto queste si possono rivelare "normali" in un determinato contesto e patologiche al variare della situazione circostante; un organismo capace di adattarsi, così com'è, a un determinato ambiente può avvertire difficoltà in un differente contesto. Questa concezione del rapporto tra malattia e ambiente apre un campo di indagine. Affermare che al variare dello scenario ove si svolge la vita cambia la considerazione in termini di normalità o patologia di un determinato stato della persona, vuol dire attribuire all'ambiente un ruolo definitorio di ciò che è patologico e di ciò che non lo è.

Ora, parlando della specie umana, dobbiamo considerare che l'ambiente con il quale l'individuo si confronta, alla continua ricerca di quell'equilibrio adattativo cui diamo il nome di "salute", non è un semplice *habitat* naturale, bensì un ambiente sociale. Il discorso circa la malattia, di conseguenza, viene a essere anche un discorso circa i luoghi dove l'uomo pensa e progetta la propria esistenza e circa le leggi che regolano il funzionamento di questi luoghi. Tali leggi, indicando "come si vive" in un determinato ambiente, contribuiscono alla costruzione di una certa idea di salute. Vi è dunque un legame tra norma biologica individuale e norma sociale di condotta.

L'equilibrio psico-fisico che consente a un soggetto di condurre la propria esistenza sarà ritenuto salubre o malato non in sé e per sé considerato, bensì in base a una valutazione circa il suo armonizzarsi o meno al complesso di norme che regolano la vita sociale.

Ogni società, si è detto, nel dotarsi di regole di comportamento, esprime il complesso dei propri valori, storicamente determinati in relazione al tipo di credenze, all'organizzazione sociale, al livello di sviluppo economico dato ecc. Si tratta, dunque, di «un insieme di valori *relativi*». Essi, tuttavia, «acquistano peso, significato *assoluto* non appena vengono infranti»², e ciò avviene, in modo particolare, allorquando il comportamento deviante dalla norma è concepito in termini di patologia. La “patologizzazione” della condotta aberrante conferisce alla norma una valenza sovratemporale.

L'entrare in conflitto con un ambiente di cultura e con le sue regole non è di per sé necessariamente indizio di patologia; può ad esempio essere espressione di un rifiuto, di una contestazione, allorquando l'ambiente sociale sia costruito a vantaggio di determinati gruppi dominanti e in contrasto con le esigenze di gruppi subordinati. Nel definire “normale” ciò che ben si adatta al reale, la psichiatria corre il rischio di esercitare un ruolo di conservazione dell'esistente, di farsi strumento di gestione di problemi di origine sociale, di delegittimare la diversità tramite l'etichetta della malattia. Il rischio, in ultima

² Cfr. F. Basaglia, F. Ongaro, *L'obiettività del potere*, in F. Basaglia, F. Ongaro (a cura di), *La maggioranza deviante*, Torino 1971, pag. 69.

istanza, è che la psichiatria tradisca gli interessi malato per farsi ancella del potere.

Il problema non è tanto quello di rifiutare la definizione di follia in termini di deviazione da una norma di condotta: non si vede come il comportamento folle possa essere considerato altrimenti. Il problema è nell'individuare quali siano le norme la cui infrazione è considerata patologica e quante e quali di queste siano mutate dall'alveo delle regole sociali (di costume, morali, religiose, economiche, giuridiche) piuttosto che da regole strettamente funzionali al benessere individuale. L'operazione è tutt'altro che semplice: i due gruppi di norme si intersecano e si compenetrano in maniera tale che una loro separazione si può avere solo su un piano di astrazione.

Non mancano esempi storici che chiariscano come l'infrazione di tabù e norme di costume plasmino il concetto di anormalità psichica. L'intero lavoro di Michel Foucault *Storia della follia nell'età classica* si può riassumere in un tentativo di svelamento dei rapporti di potere e delle dinamiche di esclusione economico-sociale sottostanti all'elaborazione del concetto medico di follia. Il metodo foucaultiano, trasposto alla storia recente, ci consente di mettere in evidenza come, ancora oggi, tra i precetti familiari, i comandi religiosi, le norme di produttività economica e le «norme della salute» vi sia un rapporto di commistione e confusione.

Vi è dunque un meccanismo che fa sì che le norme di comportamento, ivi comprese quelle giuridiche, contribuiscano a sancire la norma di salute o

addirittura a definirla. Una società improntata al politeismo dei valori, interessata a includere la diversità piuttosto che a emarginarla, dovrà porsi il problema di elaborare norme di comportamento non eccessivamente escludenti. Il diritto può giocare un ruolo nell'elaborazione di un concetto "largo" di normalità psichica, preoccupandosi – laddove non sussistano concrete e stringenti esigenze di tutela del soggetto debole – di differenziare il meno possibile lo statuto giuridico di chi soffre un disagio psichico, o semplicemente esprime una personalità stravagante, e di evitare che la patologia divenga causa di privazione dei diritti di cittadinanza.

Malattia mentale e diritti. È solo alle soglie del XVIII secolo che i luoghi di internamento dei folli iniziano a essere concepiti come un luoghi di cura e di guarigione. In origine tali strutture erano estranee a qualsiasi finalità sanitaria e servivano a contenere la marginalità sociale. La psichiatria come branca della scienza medica è un'invenzione successiva alle case di internamento: essa nasce in questi luoghi e risente della loro funzione originaria. Per molto tempo in Europa pratica medica e custodia degli alienati come misura di salvaguardia della sicurezza pubblica erano rimaste esperienze parallele e non convergenti; con la divisione dei folli dagli altri internati e con la loro destinazione a luoghi non solo deputati alla reclusione, ma anche ritenuti funzionali alla cura, medicina e internamento cominciarono a formare un binomio. Ciò accade per dare attuazione a un principio di

legalità sancito dalla *Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino* del 1789, che, all'art. 7, stabiliva: «nessun uomo può essere accusato, arrestato o detenuto se non nei casi determinati dalla legge, e secondo le forme da essa prescritte». Il legislatore francese ottempera alla previsione e toglie i folli dalle case di reclusione; vi è però da salvaguardare la sicurezza pubblica, e così questi ultimi vengono destinati, per espressa previsione legislativa, ai manicomi, luoghi chiusi ove si assolve contemporaneamente al compito della cura e della custodia. È di questi anni la teorizzazione della funzionalità dell'internamento al percorso terapeutico.

La legge affida così il problema della gestione dei folli a una nuova disciplina che costruisce le proprie categorie e tecniche in un regime d'eccezione rispetto al resto della medicina. La norma giuridica va oltre lo stabilire i compiti e le istituzioni della psichiatria, ma «si spinge fino a disegnare i contorni, l'identità del suo oggetto, la malattia e i sintomi del suo insorgere»³. Il medico psichiatra non stabilisce da sé chi è bisognoso della propria competenza, ma si trova a dover intervenire sui soggetti che gli sono inviati secondo procedure giurisdizionali. Le diagnosi sono in un certo senso eterodeterminate.

Il sapere psichiatrico nasce dal paradigma dell'internamento, soluzione escogitata non per finalità sanitarie ma per far fronte a problemi di ordine sociale. Tra Stato e corpo medico si costituisce così un patto ambiguo e alla

³ Cfr. M. G. Giannichedda, *La democrazia vista dal manicomio. Un percorso di riflessione a partire dal caso italiano*, in «Animazione sociale», 2005, 4, pag. 24.

psichiatria viene affidato un doppio mandato: in uno curare e sorvegliare i soggetti che l'autorità civile intende separare dalla società.

Finalità di cura e finalità di controllo, tuttavia, non sembrano affatto poter coesistere in maniera armonica. Ragionando su malattia mentale e diritto, ci si rende rapidamente conto di essere in presenza di due esigenze di tutela diverse e spesso contrapposte: l'interesse della collettività a essere messa al riparo da comportamenti pericolosi mal si concilia con l'interesse individuale dei malati a ricevere cure efficaci, a non essere discriminati, a veder riconosciuti i propri diritti, a vivere in libertà.

È questo lo schema che caratterizza anche la prima legge dell'Italia unita in materia di assistenza psichiatrica (la L. n. 36 del 14 febbraio 1904). Tale disposizione individua in criteri estranei alle finalità terapeutiche, vale a dire la pericolosità del paziente e lo scandalo che egli suscita, le condizioni del ricovero psichiatrico, da eseguirsi in modalità di coercizione. Durante la vigenza della L. n. 36/1904 si riscontra una notevole somiglianza tra psichiatria civile e psichiatria criminale, tra ospedali psichiatrici civili e luoghi dove scontare la misura di sicurezza dell'internamento. Ciò rappresenta un ulteriore sintomo del «prevalere delle esigenze connesse all'ordine pubblico, su quelle più propriamente di carattere terapeutico»⁴. La sostanziale equiparazione di trattamento tra malati psichici e delinquenti fu peraltro esasperata da alcune innovazioni legislative penalistiche degli anni

⁴ Cfr. A. Manna, *L'imputabilità e nuovi modelli di sanzione. Dalle finzioni giuridiche alla terapia sociale*, Torino 1997, pag. 87.

Trenta, come l'obbligo di iscrizione dei ricoveri nel Casellario Giudiziale. Nel suo complesso la legislazione in materia di disagio mentale privilegiava la necessità di preservare il corpo sociale dai comportamenti aggressivi che l'infermo avrebbe potuto, eventualmente, porre in essere. La L. n. 36/1904 dà conferma del conferimento al medico psichiatra del doppio mandato di cura del singolo e difesa della società. Il contemporaneo assolvimento di questi compiti ha determinato a lungo il prevalere delle istanze d'ordine pubblico sulle esigenze di cura degli individui.

La ragion d'essere dell'internamento dei folli non si esaurisce nella sua funzione di difesa sociale. Questa pratica ha avuto anche il significato simbolico di escludere una possibilità inquietante dell'esistenza umana, di esorcizzare una modalità del nostro essere, di negare la dimensione fortemente rappresentativa dell'umano che l'irrazionalità possiede. Con il gesto dell'internamento l'uomo rifiuta la propria irrazionalità e la bolla come "aliena", confinandola in un mondo distinto e rigorosamente separato. Relegare i folli in manicomio ha per la società dei sani un effetto rasserenante, significa tracciare un confine altrimenti angosciosamente labile. Estromettendo la pazzia dai luoghi ove si svolge la vita sociale «la vocazione paranoica della ragione psichiatrica, della ragione occidentale diciamo,

proietterebbe fuori di sé quella zona di oscurità che le appartiene»⁵
disconoscendo alla follia il suo essere una possibilità dell'esperienza umana.

Il diritto si è a lungo fatto strumento di questa strategia dell'esclusione, di quello che Foucault chiama «un esorcismo riuscito», ha sanzionato il regime della separazione dei malati di mente dal mondo sottraendo loro i diritti di cittadinanza, gli spazi e i tempi di vita, la possibilità di avere relazioni interpersonali, la padronanza del proprio corpo, la paternità delle proprie azioni. Non si è insomma esitato a privare chi soffre un disagio psichico degli strumenti giuridici che comunemente rendono possibile la vita in società. La legislazione in materia di disagio psichico per molto tempo ha ignorato il tentativo della filosofia novecentesca di riportare il soggetto al centro dell'epistemologia della follia. Anche in ambito giuridico, e più a lungo che nelle scienze mediche, quello che ha prevalso è stato – e in larga parte lo è tutt'ora – uno sguardo oggettivante: si è negato ai folli soggettività giuridica per renderli oggetto di provvedimenti d'autorità, li si è pensati come macchine mal funzionanti, irresponsabili davanti ai comandi e ai divieti giacché guaste. In altre parole ancora, non si è visto nel disagio psichico un accadimento interno alla dimensione spirituale degli individui, ma una causa esterna tale da privare l'essere umano di tale dimensione essenziale.

La prima proficua riflessione sui meccanismi di esclusione e di rimozione della follia nel nostro Paese viene condotta, negli anni Sessanta e Settanta del

⁵ Cfr. M. Recalcati, *Lo snodo Sartre, Basaglia e Lacan*, in AA.VV., *Franco Basaglia e la filosofia del '900*, Milano 2010, pag. 21.

Novecento, dall'*equipe* di psichiatri raccolti sotto la guida di Franco Basaglia. L'operazione è genuinamente e dichiaratamente politica, l'intento è quello di modificare un rapporto, quello tra la società dei sani e quella dei malati di mente, e ciò implica un mutamento profondo che non può esaurirsi in un mero aggiornamento delle prassi mediche. Basaglia e i suoi collaboratori cercano di porre le fondamenta, di pari passo, per una nuova pratica e una nuova teoria psichiatrica. In questi anni verranno pubblicati contributi importanti non solo per la disciplina medico-psichiatrica, ma anche per la comprensione filosofica, sociologica, giuridica del fenomeno manicomiale. È un movimento culturale che porterà, come noto, all'approvazione della L. 180/70, la prima e unica legge che sancirà l'abbandono del sistema manicomiale.

Rimettere il soggetto e le sue esigenze esistenziali al centro dell'intervento terapeutico, secondo l'insegnamento fenomenologico, e riportare alla vita sociale il malato: questo il grande significato politico e giuridico della L. 180/78, che può essere letta come un momento di riconquista dei diritti civili da parte dei pazienti psichiatrici.

Altra tappa importante della riconsiderazione delle prerogative giuridiche del malato psichico può essere individuata nell'approvazione della L. 6/2004, con la quale si è istituita la figura dell'amministratore di sostegno e, nei fatti, si è reso desueto lo strumento totalizzante dell'interdizione.

Le difficoltà nell'approntare un sistema di assistenza sanitaria legata al territorio, il rischio di abbandonare le famiglie a una gestione solitaria del problema della malattia mentale, sono i motivi alla base della contestazione del presente sistema. All'attenzione del Parlamento è stato presentato un disegno di legge (cd. testo unificato "Ciccioli") che, nell'intento di implementare l'intervento pubblico in materia di igiene mentale tramite il ricorso a trattamenti terapeutici coercitivi di lunga degenza, rischia tuttavia di revocare in dubbio alcune delle più alte conquiste di civiltà del secolo scorso in materia psichiatrica, riassumibili nel motto secondo il quale il godimento delle proprie prerogative giuridiche, in primo luogo del diritto alla libertà, è terapeutico.

Malattia mentale e responsabilità. La dottrina penalistica si interroga da tempo sulla necessità di un ripensamento delle categorie ereditate da una visione ormai superata della malattia mentale. Restituire dignità al malato vuol dire anche non espropriarlo dalla paternità delle proprie azioni, secondo l'assunto che è pur sempre l'uomo, non la malattia, che agisce. Si discute dunque dell'opportunità di riconoscere, anche in capo a soggetti portatori di disturbi psichici, una precisa responsabilità, operando una revisione della disciplina della non imputabilità per vizio di mente.

Alla totale equiparazione tra soggetti sani e portatori di simili disturbi osta però un'esigenza di tipo garantistico: non trattare alla stessa maniera

situazioni concretamente diverse e porre un argine all'intervento punitivo nei confronti di soggetti con deficit cognitivi, dunque incapaci di erigere il rispetto delle norme a parametro delle proprie azioni.

Nell'assetto attuale della legislazione in materia di disagio mentale vi è grande disomogeneità, quanto a impostazione e principi ispiratori, tra settore civilistico e settore penalistico. Se nel primo ambito il diritto ha trovato il modo rinnovarsi, non altrettanto può dirsi del secondo: in materia di "incapacità di intendere e di volere" e di trattamento dei folli rei la legislazione rimane – salvo qualche sporadico intervento della Corte Costituzionale – quella del 1930, con tutto ciò che ne consegue.

I quesiti in materia di infermità mentale che sorgono nel corso dei processi penali e che vengono generalmente affidati alla valutazione dei periti tecnici non possono che essere impostati secondo una logica classificatoria: a fronte di un determinato stato mentale, ben definito e descritto in termini di oggettività, il giudice individuerà la soluzione suggerita dalla legge. Va da sé che nell'utilizzo forense delle nozioni psichiatriche non ci sia spazio per il "comprendere", per la valorizzazione dell'individualità del periziando, del suo vissuto, delle sue emozioni, delle sue specificità non riconducibili ad uno schema di spiegazione generale. Comprendere l'uomo nelle sue irripetibili particolarità rende difficile, se non impossibile, l'individuazione di una regola universale; ricondurre le singolarità a una diagnosi consente invece di raggruppare in un unico contenitore teorico la molteplicità dei profili umani.

La catalogazione nosografica, insomma, condivide con la norma giuridica due caratteri fondamentali: la generalità e l'astrattezza. Ogni norma in fondo ha il fine di ricondurre la molteplicità e la diversità di quanto accade nel mondo empirico a un unico modello; il procedere attraverso generalizzazioni non può dunque scandalizzare il giurista. È importante, tuttavia, recepire l'insegnamento fenomenologico secondo cui il classificare non esaurisce la comprensione dello stato mentale di una persona, e ciò vale anche quando si tratti di stabilire le condizioni psichiche di colui che commette un delitto: solo tale consapevolezza può scongiurare il rischio che il diaframma tra la fattispecie concreta e la soluzione normativa diventi eccessivamente ampio, che le decisioni giudiziali vengano affidate a una convenzionalità troppo simile all'arbitrio. O, ancora, che ritorni in auge negli ambienti forensi un'ingenua, non nuova, fiducia nella possibilità di risolvere le controversie circa gli stati mentali delle persone affidandosi al mero modello biologista e a nuovi strumenti di misurazione introdotti dagli sviluppi delle neuroscienze.

L'espressione «capacità di intendere o di volere» contenuta nell'art. 88 c.p. è un'espressione "tutta giuridica", figlia di una presa di coscienza circa la diversità di oggetto tra scienza medica e scienza penalistica: se la prima si occupa della malattia, la seconda si occupa della responsabilità umana. I due concetti, per quanto talvolta interconnessi, restano ben distinti e non sovrapponibili.

Medicina e diritto, infatti, non parlano lo stesso linguaggio. Tra le categorie cliniche e quelle giuridiche non v'è corrispondenza di significato. Ciò rende complicato individuare nel concreto quali siano i disturbi mentali che il diritto indica con il termine di "infermità" e che vengono in rilievo per l'attitudine a incidere sulle capacità di intendere e di volere. Esistono casi più chiari di altri, in cui detto abbinamento non presenta particolari problematiche: sono quelli in cui il reato sia commesso durante un episodio delirante o confusionale acuto. In tali occasioni lo stato psicotico del soggetto è tale da rendere meno difficoltoso il giudizio di irresponsabilità. Va notato, tuttavia, che proprio in questi casi le analisi, le classificazioni, le competenze specifiche della scienza psichiatrica non sembrano giocare un ruolo determinante ai fini del giudizio di non imputabilità, nel senso che le capacità dell'agente risultano talmente compromesse da relegare in secondo piano la spiegazione circa l'eziologia della malattia.

Il discorso circa l'imputabilità risente tuttora dell'impostazione rovesciata che il problema ha storicamente ricevuto. Dai giureconsulti romani non abbiamo ereditato una regola circa la responsabilità ma un'eccezione che prescrive di non assoggettare a pena il *furiosus*, assimilando la sua posizione a quella dell'infante. L'eccessiva attenzione posta alla nosografia psichiatrica ha tenuto impegnati i giuristi a verificare quale stato andasse sanzionato come patologico e quale no; a selezionare, tra le patologie, quelle idonee a escludere le capacità che determinano la responsabilità delle azioni umane.

Un'elaborazione del concetto legale di irresponsabilità avrebbe dovuto invece precedere l'analisi fenomenologica degli stati morbosi: non è l'apposizione di un incerto confine tra normale e patologico che può assolvere alla definizione della responsabilità giuridica.

Il Novecento ha recato con sé la consapevolezza della mutevolezza delle concezioni scientifiche, il crollo della fede positivista nella legge di natura sempiterna, oggettiva, data, non creata convenzionalmente dall'uomo come schema interpretativo del reale. Non c'è dubbio che anche il diritto muti, ma secondo tempi e procedure del tutto diverse. Sua aspirazione è fornire, per un determinato periodo di tempo e in un delimitato contesto geografico, regole capaci di resistere alla mutevolezza delle concezioni scientifiche, etiche e filosofiche.

Le nuove consapevolezze della psichiatria hanno imposto una certa cautela circa la possibilità di fornire un concetto universale e scientificamente valido di malattia mentale. Pochi sono i casi in cui il perito psichiatrico è in grado di fornire al giudice diagnosi sicure che siano al tempo stesso indici certi di sussistenza o insussistenza delle capacità di intendere e di volere. Di fronte alla crisi del paradigma medico a cui riferire il giudizio di imputabilità, dunque, alla giurisprudenza non resta che scindere la valutazione circa le capacità dell'agente dall'indagine circa la patologia che lo affligge, a meno che il diritto non voglia a propria volta rinunciare al paradigma dell'imputabilità come presupposto della colpevolezza.

A complicare il discorso vi è la controversa disciplina delle misure di sicurezza, e in particolare, dell'Ospedale Psichiatrico Giudiziario (art. 222 c.p.). Tale istituto si presenta per molti versi in contrasto con la tutela dei diritti umani, e, mantenendo in vita il modello manicomiale, crea un'eccessiva distanza tra i principi ispiratori della psichiatria civile e quelli della psichiatria criminale. Anche il dibattito sull'opportunità della distinzione tra soggetti imputabili e soggetti non imputabili ne risulta viziato: i sostenitori della necessità del mantenimento di una disciplina differenziata sono costretti a fare i conti con le conseguenze aberranti, in termini di rispetto della persona, che essa determina nel concreto.

Capitolo 1

Il ruolo delle norme di comportamento nella costruzione del concetto di follia

1. La malattia mentale tra dato naturale e costruzione culturale

È la considerazione dei pazienti e delle idee dominanti l'ambiente sociale che, più del giudizio dei medici, determina ciò che si chiama "malattia".

Karl Jaspers

1.1. Crisi delle teorie organiciste: la filosofia del Novecento e la riscoperta della soggettività umana

Un'indagine scientifica sull'essere umano è possibile solo avendo riguardo alla sua dimensione materiale: la scienza, esercitando il proprio dominio unicamente nell'ordine quantitativo e misurabile della *res extensa*, può allargare la propria competenza al mondo della mente solo privilegiando la dimensione biologica dei fenomeni psichici e degradando la dimensione spirituale al rango di mero riflesso dei processi corporei.

Alla base dello sviluppo della psichiatria cosiddetta organicista, che a partire dall'800 ha dominato in medicina e nelle spiegazioni circa l'eziologia dei disturbi mentali, vi è un'operazione di "oggettivazione" dell'uomo⁶. Tutto ciò che accade nella nostra psiche (la percezione di uno stimolo sensoriale, l'attività del pensare e del ricordare) si sostiene essere null'altro che il

⁶ Chiaramente in polemica con lo sguardo oggettivante del positivismo e con il riduttivismo scientifico, Husserl insisterà sulla differenza tra i vocaboli tedeschi *Körper* e *Leib*. Entrambi i termini sono traducibili in italiano con la parola "corpo"; mentre il primo termine, tuttavia, sta a designare il corpo nella sua mera esistenza materiale, nel suo essere un aggregato di cellule ed organi, il secondo designa il corpo "vivo", capace di sentire e di esperire la propria esistenza. In questa accezione, il corpo umano sfugge all'analisi della scienza positiva, incapace di interpretare con i suoi strumenti il "mondo della vita". Sul punto si rimanda a U. Galimberti, *Il corpo*, Milano 1983.

prodotto di quanto accade nel nostro corpo, o più specificamente nel cervello. L'anomalia nel comportamento o nella capacità di ragionamento viene a essere intesa, di conseguenza, come l'effetto di un'anomalia del corpo⁷. La psichiatria organicista contrassegnava un comportamento come abnorme non per le sue caratteristiche fenomeniche, ma in quanto manifestazione esterna di una patologia del sistema nervoso. L'idea è che esista uno stato organico determinante una condizione di salute: tale stato fornisce la norma deviando dalla quale l'organismo si viene a trovare in una condizione di patologia. In questo senso il patologico tende a coincidere con l'anomalo.

All'atto pratico, tuttavia, non sempre individuare il guasto fisico alla base del comportamento considerato malato risultava possibile, cosicché l'assimilazione dei disturbi psichici alle malattie organiche finiva per avvenire su di un piano empirico di approssimazione.

La crisi della psichiatria ottocentesca ha origine dalla presa di coscienza dell'impossibilità di collocare i disturbi del comportamento tra i fenomeni oggettivamente descrivibili in termini naturalistici, nonché dalla constatazione

⁷ Così Jervis descrive (criticamente) tale impostazione: «il malato di mente è un'entità isolata che *funziona* soltanto (e funziona male), *non si comporta*. Ma perché ciò avvenga lo psichiatra deve negare le proprie categorie e qualsiasi rapporto tra soggetto e oggetto, e dimostrare che il malato, pura oggettività, non è tale perché egli lo oggettivizza, ma in quanto appartiene di per sé al mondo di fatti di cui si occupa la scienza» (G. Jervis, *Crisi della psichiatria e contraddizioni istituzionali*, in F. Basaglia [a cura di], *L'istituzione negata*, Torino 1968, pag. 307). Questo atteggiamento "naturalista" caratterizzò la psichiatria italiana sin dal XVIII secolo, dunque *ab origine*. Così Ugo Fornari riassume i tratti caratteristici della scuola di freniatria italiana affermatasi sin dalla fondazione, nel 1873, della Società Freniatria Italiana: «impostazione organicista (le alienazioni non sono malattie dello spirito, ma del cervello; i fenomeni psichici sono fenomeni a base materiale); introduzione del metodo sperimentale (antropometria, con particolare riguardo alla craniometria; esame somatico; statistica); adesione alla teoria del positivismo (osservazione naturale dei fatti psichici); affermazione dell'importanza delle ricerche neuropatologiche (encefaloiatria); pretesa di assoluta scientificità della psichiatria (dogmatismo freniatico); enfasi sull'ereditarietà e sulla degenerazione, le cui principali espressioni erano la follia e la delinquenza (determinismo bioantropologico); generale riferimento all'evoluzionismo (regressione e atavismo); concezione della realtà sociale ampiamente ispirata a un prevalente riduzionismo biologico (corpo malato che si deve curare)» (U. Fornari, *Trattato di psichiatria forense*, Torino 1997, pag. 84).

dell'incapacità dell'uomo di porsi come osservatore esterno di se stesso, di essere in uno soggetto e oggetto di conoscenza scientifica. Il riduzionismo materialista si mostra in particolar modo inadeguato ad affrontare la non commensurabile realtà alla base della sofferenza psichica: la soggettività umana.

Accanto alla psichiatria descrittiva, e dalla messa in evidenza dei suoi limiti epistemologici, si vanno così sviluppando sin dalla fine del XIX secolo visioni alternative della psiche e della cura delle malattie mentali. La filosofia del Novecento opera una riscoperta del mondo del soggettivo e fornisce alla medicina una diversa consapevolezza circa la problematicità della trasposizione del metodo scientifico al "mondo della vita". La conoscenza del malato e della malattia mentale – si affermerà – riguarda pur sempre la personalità del paziente, e comprendere l'uomo, sano o malato che sia, è un'operazione ermeneutica in cui l'ermeneuta è un soggetto attivo chiamato, per "intuire dall'interno"⁸ la vicenda esistenziale altrui, a indagare la vicenda esistenziale propria, a individuare in sé il simile e il dissimile dall'Altro, a usare come schemi interpretativi i propri sistemi di valori e credenze. Della malattia si avrà comprensione, inoltre, solo se, integrando il dato organico, la si osserverà per il modo in cui essa si inserisce nella dinamica dei rapporti

⁸ L'espressione è mutuata da Karl Jaspers, che, rifacendosi a Dilthey, l'adopera per distinguere l'ambito dell'osservazione scientifica, volta alla "spiegazione", dall'ambito della conoscenza dei fenomeni psichici, volta alla "comprensione": «impieghiamo l'espressione comprendere (*Verstehen*) per la visione intuitiva di qualcosa dal di dentro, mentre non chiameremo mai comprendere, ma spiegare (*Erklären*) la conoscenza dei nessi causali oggettivi, che sono sempre visti dal di fuori. Comprendere e spiegare hanno dunque un significato diverso. Infatti è possibile spiegare qualcosa senza comprenderlo» (K. Jaspers, *Psicopatologia generale*, Roma 2000, pag. 30).

interpersonali, per l'ostacolo che essa costituisce all'adattamento dell'individuo a un determinato ambiente.

1.2. Funzione normativa del concetto di normale

Ne *La crisi delle scienze europee e la fenomenologia trascendentale*, Husserl si occupa del concetto di devianza⁹. Il filosofo, osservando come la definizione di devianza si ricavi, per differenza, da quella di normalità, sottolinea come quest'ultima non sia affatto una nozione stabile e sovratemporale. Il mondo "normale" è una formazione storica soggetta alle leggi del divenire; di questa storicità partecipa anche la costituzione della mentalità scientifica moderna e, quindi, delle scienze umane. Porsi una domanda fondativa su questi saperi consente di coglierne la relatività storica e di scongiurarne una dogmatica recezione¹⁰.

In quanto "arte della vita", la medicina si differenzia profondamente dalle scienze naturali: se il fisico, il chimico osservano l'uno o l'altro stato della materia con il distacco dell'indifferenza, lo stesso non può dirsi del medico, che prende partito per la salute piuttosto che per la malattia. Quest'ultimo, quando parla di patologia, non assume un atteggiamento puramente descrittivo, bensì valutativo. Scrive Jaspers: «malato è un concetto generale di non-valore che comprende tutti i valori negativi possibili»¹¹. A ricevere il contrassegno di patologico sono gli stati identificati come da evitare e da

⁹ Cfr. E. Husserl, *La crisi delle scienze europee e la fenomenologia trascendentale: introduzione alla filosofia fenomenologica* (1936), Milano 2008, pagg. 213 e ss.

¹⁰ Sul punto si veda anche C. Sini, *Le scienze europee e la psichiatria*, in AA. VV., *Franco Basaglia e la filosofia del 900*, cit., pagg. 33-35.

¹¹ Cfr. K. Jaspers, *Psicopatologia generale*, cit., pag. 9.

correggere, giacché apportano alla dinamica della vita un qualcosa di negativo e indesiderato.

La medicina, nello stabilire ciò che è salute e ciò che è malattia, non si limita dunque a riportare un accadimento naturale, ma esprime giudizi. Essa esercita una funzione prescrittiva, ovvero indica cosa è bene che sia mantenuto o ripristinato e cosa vada invece contrastato. Canguilhem osserva come il termine “normale”, nel suo utilizzo medico, abbia un valore polisemico: normale, nel senso comune del termine, è ciò che si verifica nella maggior parte dei casi, o che indica la media di una caratteristica misurabile. In medicina, tuttavia, «lo stato normale designa a un tempo lo stato abituale degli organi e il loro stato ideale, poiché il ristabilimento di questo stato abituale è l'oggetto ordinario della terapeutica»¹². Possiamo dire che la definizione del normale, in medicina, ha una valenza normativa¹³, giacché è un'operazione che non si esaurisce nella descrizione di un essere, bensì indica un dover essere.

Nell'esercizio di questa funzione prescrittiva la medicina, e ancora di più la psichiatria, si fanno portavoce del sistema di valori di una data società e di un dato tempo. La costruzione della norma in base alla quale, per differenza, si definisce la patologia mentale, cioè il comportamento malato, risente necessariamente dell'ideologia dominante in una determinata società e dei rapporti di forza che la reggono, perché sono tali elementi che stabiliscono i

¹² Cfr. G. Canguilhem, *Il normale e il patologico*, cit., pag. 95.

¹³ «La medicina, ricevendo dalla fisiologia la nozione dei fatti e dei coefficienti funzionali costanti [...] ne ricava anche, probabilmente, la nozione di norma nel senso normativo del termine» (ivi, pag. 94).

comportamenti conformi alla norma e dunque dovuti. In questo senso la patologia psichica si pone a metà strada tra il dato naturale e la costruzione culturale. Se è vero, infatti, che il concetto di malattia mentale poggia su un dato biologico, in taluni casi sulla constatazione empirica di alterazioni fisiologiche dell'organismo, è anche vero che la linea di discriminazione tra comportamento sano e comportamento malato è stabilita anche sulla base dei costumi, della morale, delle credenze dominanti in un determinato luogo e in una determinata epoca, e risente del margine di tolleranza riservato dalle comunità a comportamenti anticonformisti.

Affermare che la malattia mentale sia un qualcosa di culturalmente costruito non equivale a sostenere la sua “inesistenza”. La malattia mentale esiste nel modo in cui esistono i concetti e, al pari di qualsiasi altro concetto umano, riceve un significato che può anche variare nel tempo. Recuperando la definizione di “patologico” proposta da Canguilhem, diremo che la malattia mentale esiste nel senso che esistono caratteristiche psichiche le quali, in un determinato momento, possono manifestarsi in degli individui apportando loro sofferenza o rappresentando un ostacolo per il loro adattamento al mondo e per la convivenza con gli altri¹⁴. La misura della sofferenza e

¹⁴ Canguilhem contesta che l'autentico significato del termine “patologia” possa rimandare a una conformazione o a un funzionamento “anomalo” dell'organismo biologico. Non tutte le anomalie, osserva l'autore, sono patologiche: anche l'essere destrocario o possedere un rene in più è in termini statistici qualcosa di anomalo, ma non di dannoso. Al contrario, non può esservi comprensione della patologia se non si pone la dovuta attenzione alla radice stessa del termine, ovvero “*pathos*”: non v'è malattia che non coincida con la sofferenza provata dal malato o con una difficoltà di azione e di adattamento all'ambiente circostante. «Diversità non significa malattia. L'anomalo non è il patologico. Patologico implica *pathos*, sentimento diretto e concreto di sofferenza e di impotenza, sentimento di vita impedita» (G. Canguilhem, *Il normale e il patologico*, cit., pag. 106). I termini “patologia” e “malattia”, dunque, non rimandano a un significato altro da ciò che il loro stesso etimo (*pathos, male habitus*) suggerisce.

dell'inadeguatezza all'ambiente, tuttavia, è determinata non solo dalle caratteristiche soggettive dell'uomo malato, ma anche da quelle del mondo che lo accoglie o lo respinge.

Esempi che chiariscono come la realtà sociale plasmi il concetto di malattia mentale non mancano. L'intero lavoro di Michel Foucault *Storia della follia nell'età classica* si può riassumere in un tentativo di svelamento dei rapporti di potere e delle dinamiche di esclusione economico-sociale sottostanti all'elaborazione del concetto medico di follia. Il filosofo francese rifiuta che l'idea di malattia mentale possa esprimere la "verità assoluta" della follia e cerca di riportare quei discorsi a cui si è attribuito valore di verità alle loro coordinate spazio-temporali. Così facendo, viene messo in evidenza come la loro formulazione sia legata a dinamiche solo molto indirettamente attinenti al tema della salute individuale.

La coscienza moderna affida la gestione della follia alla medicina solo dopo averla preventivamente esiliata in luoghi di reclusione. La nascita dei manicomi è preceduta, in tutta Europa, dal cd. "grande internamento": a partire dal XVII secolo si reclude all'interno di istituzioni variamente denominate (ospedale generale, ospizio, casa di lavoro) una popolazione composta da categorie che oggi diremmo eterogenee, accomunate dall'essere considerate d'ostacolo all'organizzazione della società secondo le norme economiche che andavano imponendosi. Infermi, vecchi, oziosi, prostitute, libertini, folli furono internati in massa in quanto persone incapaci di

integrarsi nella società. Si chiede Foucault: «non è forse importante per la nostra cultura che la sragione non sia diventata oggetto di conoscenza se non nella misura in cui essa è stata in precedenza oggetto di scomunica?»¹⁵.

L'indagine storica di Foucault – sulla quale si ritornerà più ampiamente in seguito – mette in luce la centralità delle istanze socio-economiche nella costruzione del concetto di *deraison* nel corso del XVII secolo e di malattia mentale nel corso del XVIII secolo. La lezione metodologica può essere trasposta ai secoli successivi, giacché ogni epoca, nell'osservare il fenomeno “follia”, vi aggiunge i contenuti della propria precomprensione. Ovviamente il tempo presente non fa eccezione.

Diverse le società, dunque, diverse le “follie”, ovvero i comportamenti che non si accettano. Le “categorie di pazzi” che emergono dai carteggi dell'internamento seicentesco non sono abbozzi imperfetti di quelle che la scienza positiva a venire avrebbe descritto con maggiore precisione e denominato “malattie”, ma qualcosa di altro: lo storico della medicina che volesse rintracciare, nei folli internati del passato, i profili di quelli che oggi chiamiamo “schizofrenici”, “psicotici”, “maniaci depressivi”, si imbatterebbe nella discontinuità semantica del concetto di follia¹⁶.

¹⁵ Cfr. M. Foucault, *Storia della follia nell'età classica* (1961), Milano 1998, pag. 107.

¹⁶ Scrive Foucault: «le formule d'internamento non presagiscono le nostre malattie; esse indicano un'esperienza della follia che le nostre analisi patologiche possono incrociare senza mai poterne render conto nella sua totalità. Ecco, scelti a caso, alcuni internati per disordine mentale, dei quali si può trovar menzione sui registri: litigioso ostinato, uomo molto amante dei processi, uomo cattivissimo e cavilloso, uomo che passa i giorni e le notti a importunare gli altri con le sue canzoni e a proferire le più orribili bestemmie, satirico, gran bugiardo, spirito inquieto, infelice e burbero. Inutile domandarsi se si tratta di malati, e fino a che punto lo siano. Lasciamo allo psichiatra il compito di riconoscere che quel burbero è un paranoico, o di diagnosticare una bella nevrosi ossessiva in quella mente sconvolta che crea una devozione a suo capriccio.

Sebbene la riflessione del Novecento abbia messo in discussione la fiducia ottocentesca nella scienza come strumento di conoscenza dell'uomo, dalla stagione positivista ereditiamo ancora i nomi che attribuiamo alla pazzia: sono quelli delle classificazioni nosografiche. Tutto sommato, si tratta di strumenti adeguati – certamente ben più di quelli del passato – alla descrizione di tutto ciò che nel disturbo psichico è un dato di natura, un'alterazione organica. Il rischio, tuttavia, è che l'etichetta scientifica della malattia impedisca la comprensione della follia nella sua globalità, nel suo essere un prodotto della dialettica tra individuo e ambiente. La presunta oggettività e imparzialità della scienza, insomma, impedisce al sentire comune di cogliere la relatività del concetto di follia. L'idea di malattia continua a suggerire una caratteristica intrinseca della persona, una vicenda che si esaurisce nella dimensione individuale dell'organismo malato, o tutt'al più dell'essere spirituale del singolo. È invece vero che giudichiamo folli gli individui non in base alla loro anatomia, ma ai loro comportamenti, definendoli tali allorquando deviano da una norma sociale¹⁷. Quando la maggioranza sana definisce anormale una minoranza adopera un linguaggio tecnico – quello psichiatrico, psicologico, sociologico – che, nell'elaborare le sue tassonomie, veicola dei codici

In queste formule non sono indicate delle malattie, ma delle forme di follia che saranno sentite come la punta estrema di "difetti"» (M. Foucault, *Storia della follia nell'età classica*, cit., 137-138).

¹⁷ Sul punto, cfr. G. Jervis e L. Schittar, *Storia e politica in psichiatria: alcune proposte di studio*, in F. Basaglia (a cura di), *Che cos'è la psichiatria* (1967), Milano 1997, 213-214, ove si legge: «il fatto che un comportamento deviante venga etichettato come psichiatrico dipende assai meno da motivazioni scientifiche e razionali, che da fattori di ordine sociale; il destino del malato di mente viene deciso in base a giudizi di valore che fanno parte integrante della ideologia dominante in una data società, e il curriculum di questo malato viene stabilito in una serie di verdetti che risentono di discriminazioni di classe, di convenzioni legali, di giudizi e pregiudizi che costituiscono lo stesso substrato su cui si edifica la prassi terapeutica».

normativi; come qualsiasi altro linguaggio, non si pone su un piano di neutralità, ma contribuisce a formare il modo comune di pensare, a elaborare e preservare norme.

La medicalizzazione del concetto di follia, che reca con sé una pretesa di conoscenza oggettiva della malattia mentale, continua ad essere di ostacolo alla comprensione del fatto che al mutare della norma di riferimento – ovvero di un fattore esterno alla persona – potrà venir meno anche la follia.

Il disagio psichico è una condizione umana che può verificarsi in qualsiasi tipo di società. Come osserva Basaglia, tuttavia, «si può anche dire che ogni società fa della malattia quello che più le conviene»¹⁸. Vi è uno stretto rapporto tra psichiatria, politica e ordinamento giuridico, perché la psichiatria «difende i limiti di norma definiti da un'organizzazione politico-sociale»¹⁹, mentre la politica e il diritto contribuiscono a offrire i parametri della diagnosi psichiatrica.

¹⁸ Cfr. F. Basaglia, *L'ideologia della diversità*, in F. Basaglia, F. Ongaro (a cura di), *La maggioranza deviante*, cit., pag. 31.

¹⁹ *Ibidem*.

2. Infrazione di norme di comportamento e malattia mentale

2.1. Malattia come rapporto tra uomo e ambiente sociale

La riflessione novecentesca ha il merito di aver concepito l'esistenza umana, e dunque la malattia come vicenda dell'esperienza, in termini di un rapporto tra due poli: l'uomo è uno di questi, l'altro è costituito dal mondo in quanto ambiente di vita. L'indagine circa l'ambiente ove il soggetto svolge la propria esistenza diviene quindi imprescindibile non solo per meglio comprendere la malattia, inserendola nel suo contesto concreto, e per escogitare terapie circostanziate, ma anche perché l'ambiente è fattore interno della malattia stessa. Le caratteristiche biologiche dell'individuo non sono tanto indicative in sé e per sé, quanto nel loro adattarsi o meno a un dato contesto. «Il vivente e l'ambiente non sono normali separatamente, ma è la loro relazione che rende tali l'uno e l'altro», scrive Canguilhem, osservando che un vivente si considera normale nella misura in cui le sue caratteristiche rappresentano la «soluzione [...] trovata dalla vita per rispondere a tutte le esigenze dell'ambiente»²⁰. Determinate caratteristiche soggettive possono rivelarsi normali o patologiche a seconda del variare della situazione circostante; un organismo capace di adattarsi, così com'è, a un determinato ambiente può avvertire difficoltà in un differente contesto.

²⁰ Cfr. G. Canguilhem, *Il normale e il patologico*, cit., pag. 113.

Questa concezione del rapporto tra malattia e ambiente è estremamente interessante, perché apre un campo di indagine. Affermare che nulla possa essere considerato patologico in sé, ma solo in rapporto al disagio adattativo che l'individuo riscontra nel suo relazionarsi al mondo, e che al variare dello scenario ove si svolge la vita cambia la considerazione in termini di normalità o patologia di un determinato stato della persona, vuol dire attribuire all'ambiente un ruolo *definitorio* di ciò che è patologico e di ciò che non lo è.

L'ambiente con il quale l'individuo si confronta, alla ricerca di un equilibrio adattativo "salubre", nella specie umana ha la particolarità di non essere un semplice *habitat* naturale bensì un ambiente sociale²¹: «la costante fisiologica è l'espressione di un *optimum* fisiologico in condizioni date, condizioni entro le quali vanno collocate quelle che il vivente, in generale, e l'*homo faber*, in particolare, si danno»²². Nel parlare di salute e malattia, di conseguenza, non si potrà trascurare il ruolo giocato dai luoghi dove l'uomo pensa e progetta la propria esistenza e dalle leggi che indicano come in tali luoghi ci si debba comportare. Regolando l'interazione individuo/ambiente queste leggi contribuiscono alla costruzione di una certa idea di salute.

Tra la norma che stabilisce la salute del singolo e la norma sociale di condotta vi è dunque una correlazione. L'equilibrio psico-fisico che consente a un soggetto di condurre la propria esistenza sarà ritenuto salubre o malato

²¹ Ne deriva che «il problema della patologia non è per l'uomo di esclusiva competenza biologica, dato che la cultura, il lavoro, hanno modificato l'ambiente attraverso le tecniche» (M. Porro, *Canguilhem: la norma e l'errore*, introduzione a G. Canguilhem, *Il normale e il patologico*, cit., pag. XXVII).

²² Cfr. Canguilhem, *Il normale e il patologico*, cit., pag. 137.

non in sé e per sé considerato, bensì in base a una valutazione circa il suo armonizzarsi o meno al complesso di norme che regolano vita sociale.

Si è detto che ogni società, nel porre le proprie leggi, attinge al complesso dei propri valori, storicamente determinati in relazione al tipo di credenze, all'organizzazione sociale, al livello di sviluppo economico dato. Si tratta, dunque, di «un insieme di valori *relativi*» che, tuttavia, «acquistano peso, significato *assoluto* non appena vengono infranti»²³. Questo avviene, in particolare, allorché il comportamento deviante dalla norma viene definito in termini di patologia.

La patologizzazione della condotta aberrante conferisce alla norma una valenza sovratemporale. Scrive Canguilhem: «La definizione psicosociale del normale come adattato implica una concezione della società che la assimila surrettiziamente e abusivamente a un ambiente, vale a dire a un sistema di determinismi, mentre essa è un sistema di costrizioni contenente, già prima di qualunque rapporto tra sé e l'individuo, norme collettive di valutazione della qualità di questi rapporti. Definire l'anormalità come disadattamento sociale significa accettare [...] l'idea che l'individuo debba accettare il fatto di questa società, dunque accomodarsi ad essa come a una realtà che al tempo stesso è un bene»²⁴.

Come testimonia Frantz Fanon, il non adattamento psicologico ad un ambiente di cultura e alle sue regole non è di per sé necessariamente indizio di

²³ Cfr. F. Basaglia, F. Ongaro, *L'obiettività del potere*, in F. Basaglia, F. Ongaro (a cura di), *La maggioranza deviante*, cit., pag. 69.

²⁴ Cfr. G. Canguilhem, *Il normale e il patologico*, cit., pag. 245.

patologia; può ad esempio assumere i connotati di una contestazione – e quindi della proposta di una diversa normatività – laddove l’ambiente sociale di vita sia costruito in contrasto con le esigenze di determinati gruppi: si pensi alla condizione dei colonizzati²⁵, delle persone sottoposte a regime di *apartheid*, dell’emarginato sociale penalizzato dalle regole economiche imposte a vantaggio di una classe dominante. Il rischio corso dalla psichiatria, nel definire normale ciò che ben si adatta al reale, è quello di esercitare un ruolo di conservazione dell’esistente, mascherandone il carattere di contingenza; di sequestrare problemi di competenza sociale; di delegittimare la diversità tramite l’etichetta della malattia, giacché «l’idea stessa che un particolare comportamento deviante possa ricevere una definizione tecnica in termini medico-psichiatrici implica la possibilità che la devianza in generale venga definita secondo criteri che [...] sfuggono alla possibilità di una critica politica»²⁶. Il rischio, in ultima istanza, è che la psichiatria si riveli una scienza normalizzante, non al servizio del malato, della sua visione del mondo, dei suoi progetti, ma della società e dei suoi assetti consolidati²⁷.

²⁵ Un contributo imprescindibile nell’analisi del rapporto tra disagio psichico e rifiuto dei valori dei colonizzatori da parte delle popolazioni colonizzate, in particolare in riferimento alla questione franco-algerina, è dato da F. Fanon, *I dannati della terra* (1961), Torino 2000.

²⁶ Cfr. G. Jervis, *Crisi della psichiatria e contraddizioni istituzionali*, in F. Basaglia (a cura di), *L’istituzione negata*, cit., pag. 304.

²⁷ Scrive Basaglia in proposito: «da noi, il *deviante*, come colui che si trova al di fuori o al limite della norma è mantenuto all’interno o dell’ideologia medica o di quella giudiziaria che riescono a contenerlo, spiegarlo e controllarlo. Il presupposto qui implicito che si tratti di personalità abnormi originarie, ne consente l’assorbimento nel terreno medico o penale, senza che la devianza – quale concreto rifiuto di valori relativi, proposti e definiti come assoluti e immodificabili – intacchi la validità della norma e dei suoi confini. In questo senso l’ideologia medica o quella penale servono qui a contenere, attraverso la definizione di abnormità originaria, il fenomeno, trasponendolo in un terreno che garantisca il mantenimento dei valori di norma. Non si tratta di una risposta tecnica ad un problema di carattere specialistico, quanto piuttosto di una strategia difensiva, tesa a mantenere lo *status quo*, a tutti i livelli. La scienza, in questo caso, assolve il proprio compito, fornendo codificazioni ed etichette che consentano la netta separazione dell’abnorme dalla

Il problema non è tanto quello di rifiutare la definizione di follia in termini di deviazione da una norma di condotta: non si vede come il comportamento folle possa essere considerato altrimenti. Il problema è nell'individuare quali siano le norme la cui infrazione è considerata patologica e quante e quali di queste siano mutate dall'alveo delle regole sociali (di costume, morali, religiose, economiche, giuridiche ecc.) piuttosto che da regole strettamente funzionali al benessere individuale. L'operazione è tutt'altro che semplice: i due gruppi di norme si intersecano e si compenetrano in maniera tale che una loro separazione si può avere solo su un piano di astrazione.

norma» (F. Basaglia, *L'ideologia della diversità*, in F. Basaglia, F. Ongaro [a cura di], *La maggioranza deviante*, cit., pagg. 19-20).

2.2. L'infrazione dei precetti religiosi e familiari come indice di follia

Non c'è dubbio che l'individuazione dei comportamenti folli si sia storicamente accompagnata alla finalità della preservazione dei valori dominanti e della conservazione di determinati sistemi di rapporti sociali. E non vi è dubbio che la scienza psichiatrica si sia prestata al gioco. La medesima nascita della conoscenza scientifica della malattia mentale – ci ricorda Foucault – avviene su un piano di «neutralità già compromessa». Essa, infatti, viene a innestarsi su una pregressa esperienza della follia, quella dell'internamento, in cui il concetto di “sragione” si accompagna necessariamente alla condanna morale²⁸. Nella dimensione indistinta dell'internamento seicentesco, la sragione è «disorganizzazione della famiglia, disordine sociale, pericolo per lo stato»²⁹; gradualmente, «questa prima percezione si sarebbe organizzata e infine perfezionata in una coscienza medica che avrebbe formulato come malattia della natura ciò che fin allora era riconosciuto unicamente nel malessere della società»³⁰.

Durante il XVII e il XVIII secolo, a essere indizio di personalità folle è sempre la trasgressione di un costume, di un dettame familiare (ad esempio l'assunzione di una condotta sessuale autonoma rispetto ai precetti e agli interessi familiari), di una prescrizione religiosa (la profanazione del sacro, il

²⁸ «Annettendo al dominio della sragione, accanto alla follia, i tabù sessuali, i veti religiosi, le libertà del pensiero e del cuore, il classicismo ha formato un'esperienza morale della sragione che serve di base alla nostra conoscenza scientifica della malattia mentale. Con questo distanziamento e questa desacralizzazione, essa perviene a un'apparenza di neutralità già compromessa, in quanto non è raggiunta se non nel proposito iniziale di una condanna» (M. Foucault, *Storia della follia*, cit., pag. 110).

²⁹ Ivi, pag. 84.

³⁰ *Ibidem*.

rifiuto dei riti), di un obbligo di produttività. Foucault racconta che la maggior parte delle richieste di internamento, in Francia, provenivano dai familiari e riguardavano membri della famiglia che gettassero disonore e scompiglio sulla stessa: «dissolutezza, prodigalità, relazione inconfessabile, matrimonio vergognoso sono tra i motivi più frequenti d'internamento»³¹. I parenti dell'individuo da internare disponevano di appositi strumenti giuridici per ottenere il provvedimento; ad esempio era concesso loro di ricorrere direttamente all'autorità regia, tramite le cd. *lettres de cachet*. La mentalità del tempo percepisce il problema del mantenimento dell'ordine familiare non come una questione privata, ma come afferente all'interesse pubblico. All'indomani della rivoluzione francese, accantonato il sistema delle interpellanze al re, si ha addirittura l'istituzione di tribunali *ad hoc*, i “tribunali di famiglia”, chiamati a giudicare sulle richieste di internamento al fine di alleggerire il carico pendente sui tribunali civili ordinari, cui rimane la competenza in materia di liti familiari circa la proprietà e l'eredità: «padri dissipatori o corrotti, figli prodighi, eredi incapaci di amministrare la propria parte, tutte quelle forme di deficienza, di disordine o di cattiva condotta, che un tempo, in mancanza della procedura legale d'interdizione, venivano sanzionate da una “*lettres de cachet*”, sono ora di competenza della giurisdizione familiare»³². La famiglia, in questo periodo, partecipa attivamente al potere giurisdizionale di separare la ragione dalla follia, e lo fa

³¹ Cfr. M. Foucault, *Storia della follia nell'età classica*, cit., pag. 95.

³² Ivi, pag. 379.

«assimila[ndo] alle norme della salute, della ragione e della libertà le regole della vita, dell'economia e della morale familiari»³³.

Tra i precetti familiari e le «norme della salute» c'è dunque commistione e confusione. La stessa cosa avviene con i precetti religiosi. Sempre Foucault dà testimonianza di provvedimenti di internamento giustificati, ad esempio, dal rifiuto di inginocchiarsi «nei momenti più solenni della messa»³⁴.

³³ Cfr. M. Foucault, *Storia della follia nell'età classica*, cit., pag. 379.

³⁴ Ivi, pag. 97.

2.3. Patologia mentale e norme di produzione

Tra le regole a cui gli individui sono chiamati a conformarsi, e che contribuiscono a costruire la figura del folle, vi sono anche quelle della produzione economica. Tali regole, secondo la ricostruzione di Foucault, assumono anzi un rilievo preminente. La pratica dell'internamento nasce proprio come risposta a problemi legati al buon andamento economico, dalla «preoccupazione borghese di mettere ordine nel mondo della miseria»³⁵.

La tesi è senz'altro confermata dall'analisi dei provvedimenti legislativi che inaugurarono il fenomeno, che, originariamente, è in primo luogo internamento dei mendicanti. Nell'aprile del 1657, re Luigi XIV decretò l'apertura di un *Hôpital général* con l'intento dichiarato di “ripulire” le strade di Parigi dalle torme di elemosinanti che le affollavano³⁶. L'atto fondativo di tale istituzione, l'*Editto reale per la fondazione dell'Hôpital général per la reclusione dei poveri mendicanti della città e dei sobborghi di Parigi*, recava la seguente disposizione: «vogliamo e ordiniamo che i poveri mendicanti,

³⁵ M. Foucault, *Storia della follia nell'età classica*, cit., pag. 58. E ancora: «in tutta l'Europa l'internamento ha lo stesso significato, almeno originariamente. Esso costituisce una delle risposte che vengono date dal diciassettesimo secolo a una crisi economica che interessa tutto il mondo occidentale nel suo insieme» (ivi, pag. 70).

³⁶ L'autore si sofferma principalmente sull'esperienza francese dell'internamento, particolarmente significativa, avvertendo, tuttavia, che il fenomeno fu di dimensioni europee: «altrove esso ha forme assai diverse; ma la sua localizzazione nel tempo è altrettanto precisa. I grandi ospizi, le case d'internamento, opere di religione e di ordine pubblico, di soccorso e di punizione, di carità e di previdenza governativa, sono un fatto dell'età classica, altrettanto universali e quasi contemporanei alla sua nascita. Si tratta, nei paesi di lingua tedesca, della creazione di case di correzione, le "*Zuchtauser*"; la prima è anteriore alle case francesi d'internamento (eccettuata la Charité di Lione); essa si aprì ad Amburgo verso il 1620. Le altre furono create nella seconda metà del secolo [...]. In Inghilterra le origini dell'internamento sono più remote. Un atto del 1575, che concerneva nello stesso tempo “la punizione dei vagabondi e il sollievo dei poveri”, prescrive la costruzione di "*houses of correction*", in ragione di almeno una per contea» (M. Foucault, *Storia della follia nell'età classica*, cit., pagg. 58 e s). Per quanto riguarda l'Italia, si ha notizia della casa di correzione sorta in Firenze nel 1600 nell'ospizio di San Filippo Neri e di quella eretta nel 1703 da Clemente XI a Roma, oltre che «di ospizi di carità, di ricoveri di mendicanti, di correzionali» (U. Fornari, *Trattato di psichiatria forense*, cit., pag. 59).

validi o invalidi, di ambo i sessi siano messi in un ospizio»³⁷. Il fenomeno della reclusione dei poveri assunse rapidamente proporzioni numeriche più che significative, basti pensare che pochi anni dopo la sua fondazione l'*Hôpital général* di Parigi contava 6.000 internati, ovvero circa l'un per cento della popolazione cittadina³⁸. Nel 1662 il sistema fu esteso all'intero territorio francese, ordinandosi che in tutte le città e i borghi del regno venisse istituito un ospedale generale³⁹. Si tratta di un'istituzione destinata a soggetti non propriamente delinquenti ma «semplicemente disturbatori» e utilizzata «come luogo di addestramento lavorativo forzato e di controllo della manodopera (*maison de force*)»⁴⁰. Il ciclico espandersi e il ridimensionarsi del numero degli internati è legato, come spiega Ugo Fornari, all'andamento dei cicli economici e occupazionali⁴¹. Quando, ad esempio, a cavallo tra il XVI e il XVII secolo grandi masse di contadini si recarono nelle città, attratti dalle prospettive della nascente industria manifatturiera, molti di essi non furono assorbiti dalla stessa: le case di correzione costituirono la risposta all'arrivo del cospicuo numero di individui inoccupati.

³⁷ Cfr. M. Foucault, *Storia della follia*, cit., pag. 642 (appendice I).

³⁸ Ivi, pag. 60.

³⁹ *Dichiarazione del re, per l'istituzione di un Hôpital général in tutte le città e i borghi del regno secondo le ordinanze di re Carlo IX e Enrico III*, in M. Foucault, *Storia della follia*, cit., pagg. 464 e s. (Appendice I).

⁴⁰ Cfr. U. Fornari, *Trattato di psichiatria forense*, cit., pag. 58. L'autore così prosegue la descrizione dei luoghi di internamento: «essi furono utilizzati come immensi contenitori, serbatoi per folli, delinquenti di piccolo cabotaggio, prostitute, bambini abbandonati, malati di mente, vagabondi, etilisti, persone abbandonate ecc. I direttori avevano poteri assoluti. Strutture simili furono create in Europa negli anni seguenti, con lo scopo fondamentale di esorcizzare la miseria, di controllare la povertà, di controllare coloro che, per qualsiasi ragione, potevano disturbare l'"ordine" e l'"armonia" pubblici. Nessuna cura e nessuna forma di assistenza: solo controllo, sorveglianza ed emarginazione di ogni espressione della "devianza"» (*ibidem*).

⁴¹ Ivi, pagg. 56-58.

L'internamento negli ospedali generali del XVII e XVIII secolo, dunque, non riguardava specificamente la categoria dei folli. Questi, tuttavia, si ritrovarono ben presto a far parte della popolazione degli internati, non in quanto alienati da curare⁴², ma in quanto vagabondi da togliere dalle strade. Il gesto che consegna la follia all'internamento, osserva Foucault, è un gesto complesso che sottende «una nuova sensibilità nei riguardi della miseria e dei doveri di assistenza, nuove forme di reazione davanti ai problemi economici della disoccupazione e dell'ozio, una nuova etica del lavoro, e anche il sogno di una comunità in cui l'obbligo morale si unisca alla legge civile, sotto le forme autoritarie della coercizione»⁴³. Nei paesi protestanti, la Riforma comportò una laicizzazione delle opere assistenziali. La sopravvivenza del disoccupato venne posta a carico delle finanze pubbliche, ma a scapito della sua libertà individuale. Tra quest'ultimo e la società si instaura un tacito sistema di obbligazioni: egli sarà nutrito, ma dovrà subire la costrizione dell'internamento. L'apparato burocratico statale, nel prendersi carico della non esigua popolazione dei poveri e degli incapaci, elabora «una nuova forma di sensibilità alla miseria» che si traduce in «un'esperienza del patetico [...] che intrattiene l'uomo unicamente nei suoi doveri verso la società e indica nel miserabile, a un tempo, un effetto del disordine e un ostacolo all'ordine»⁴⁴. La povertà scivola quindi da un'esperienza religiosa medievale che la santifica a

⁴² Anche se è di questo periodo l'apertura di alcuni asili «destinati ai soli pazzi», come L'Hôtel-Dieu a Parigi, il Bethleem a Londra, l'ospizio di York e quello di Saint-Lucas, le Zuchthäuser in Germania. Cfr. M. Foucault, *Storia della follia*, cit., pag. 58.

⁴³ Ivi, pag. 61.

⁴⁴ Ivi, pag. 63.

una considerazione sociale che la condanna. «Al termine di questa evoluzione si incontrano le grandi case d'internamento: laicizzazione della carità, indubbiamente; ma, oscuramente, anche punizione morale della miseria»⁴⁵.

Se i folli, nel corso del XVIII secolo, cominciarono a differenziarsi dalle altre categorie di diseredati che costituivano la variegata popolazione dell'internamento, se acquisirono uno statuto autonomo, è perché, a differenza degli altri internati, risultavano inabili al lavoro forzato, divenuta frattanto regola degli istituti di internamento. È questo un elemento da tenere in considerazione per comprendere le ragioni e le circostanze della nascita della psichiatria come scienza al di dentro di questi luoghi. L'età classica utilizza l'internamento per finalità legate al buon andamento economico: riassorbire la disoccupazione ed eliminarne gli inconvenienti sociali, controllare i flussi di manodopera⁴⁶ e i suoi costi, nonché, attraverso di essi, i costi e i prezzi delle merci. Dal momento in cui la follia inizia a essere percepita nell'orizzonte dell'incapacità al lavoro e dell'impossibilità di integrarsi al gruppo essa «comincia a far parte dei problemi dell'ordinamento civile»⁴⁷. Il che dimostra tutta la contingenza della scelta politica che porterà a guardare alla follia come a una malattia⁴⁸.

⁴⁵ M. Foucault, *Storia della follia nell'età classica*, cit., pag. 63-64.

⁴⁶ «L'alternanza è chiara: mano d'opera a buon mercato nei periodi di pieno impiego e di alti salari; e in periodo di disoccupazione riassorbimento degli oziosi e protezione sociale contro l'agitazione e le sommosse» (ivi, pag. 71).

⁴⁷ Ivi, pag. 82.

⁴⁸ Sul punto, cfr. M. G. Giannichedda, s.v. «Ospedale psichiatrico», in M. Flores (a cura di), *Dizionario dei Diritti Umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell'epoca della globalizzazione*, vol. 2, Torino 2007.

Non solo norme giuridiche, morali e religiose, dunque, ma anche norme di produttività vengono a giocare un ruolo nel disegnare la figura del folle. Quanto più un sistema economico produce diseguaglianza, quanto più risulta escludente, tanto più crea alienazione.

2.4. Confusione di norme di salute e norme deontologiche nell'epoca della medicalizzazione della follia

Non si pensi che con la nascita della psichiatria come scienza questa confusione tra infrazione di norme di comportamento e stato biologico di malattia venga meno. L'espressione più significativa della freniatria italiana dell'Ottocento, ad esempio, sarà rappresentata dalla dottrina della “follia morale”, termine con cui venivano indicate forme di psicopatia caratterizzate dall'assenza di norme etiche e sociali, con comportamenti asociali e criminali. Ugo Fornari spiega come questa dottrina fosse caratterizzata dalla sistematica patologizzazione dei comportamenti devianti e nascesse da esigenze pratiche e, a loro modo, di carattere filantropico. La psichiatria dell'epoca intendeva sottrarre alla punizione penale chi percepiva come *diverso*. A tal fine, descriveva tale diversità in termini medici, il che significa, per la cultura del tempo, in termini biologici e organici. La follia morale «fu nella sostanza proposta, costruita, analizzata e discussa non tanto e non solo in riferimento alla clinica, quanto piuttosto a fini prevalentemente forensi [...]. È pertanto impossibile – e sarebbe scorretto farlo – tenere separati l'aspetto clinico e quello medico-legale del problema»⁴⁹. Ben note, poi, sono le teorie lombrosiane de *L'uomo delinquente*⁵⁰, ove si sostiene nero su bianco che l'infrazione della norma giuridica vada considerata indizio di un'anomalia organica.

⁴⁹ Cfr. U. Fornari, *Trattato di psichiatria forense*, cit., pagg. 85-86.

⁵⁰ Cfr. C. Lombroso, *L'uomo delinquente, studiato in rapporto all'antropologia, alla medicina legale, ed alle discipline carcerarie*, Milano 1876.

Il legame tra norma sociale, di carattere deontologico, e norma psichiatrica continuerà a caratterizzare anche il Novecento. Anche in questo periodo si ha testimonianza di internamenti motivati da comportamenti contrari, ad esempio, alla volontà familiare. Nel 2010 è stato pubblicato, a cura di Giovanni Villone e Michele Sessa, il volume *Folia/follia*, frutto del lavoro di riordino degli archivi dell'ex ospedale psichiatrico *Leonardo Bianchi* di Napoli. Sono ivi testimoniate storie di donne internate per amori impossibili, per aver rifiutato di sposare l'uomo scelto per loro dal proprio padre, o per essersi innamorate di sacerdoti: «in entrambi i casi si tratta di comportamenti che rischiano di sovvertire fortemente l'ordine socialmente accettato»⁵¹. La psichiatria si farà poi ancor più schiettamente strumento del potere politico con l'avvento del fascismo. L'opposizione al «miglior regime del mondo»⁵² sarà considerata indice di patologia e motivo di ricovero coatto. Noto è l'episodio riguardante l'illustre matematico napoletano Renato Cacioppoli, antifascista, confinato in manicomio «in concomitanza con la ripulita che venne data alla città» in occasione della visita di Hitler⁵³.

Ancora nel 1968 si registra un episodio che solleverà notevoli polemiche e che testimonia la chiara interconnessione tra il comportamento che infrange tabù sessuali e precetti familiari e la diagnosi di patologia psichica. È il caso

⁵¹ Cfr. G. Villone, *Un cantiere culturale. L'attività del centro studi "Antonio d'Errico" per il recupero del patrimonio archivistico e bibliotecario del "Leonardo Bianchi" di Napoli*, in G. Villone, M. Sessa (a cura di), *Folia/follia. Il patrimonio culturale dell'ex ospedale psichiatrico "Leonardo Bianchi" di Napoli*, Napoli 2010, pag. 18.

⁵² «Se è il migliore, solo un pazzo vi si può opporre; e così dal confino di Ponza non pochi oppositori vennero inviati a Capodichino» (*ibidem*).

⁵³ Ivi, pag. 23.

Braibanti-Sanfratello, riguardante, in estrema sintesi, la vicenda di un giovane fatto internare dalla propria famiglia, rigidamente cattolica, a causa delle sue tendenze omosessuali e delle sue stravaganti scelte di vita⁵⁴.

Quanto al rapporto tra norme di produzione e patologia mentale, non mancano letture che individuano anche nella psichiatria del Novecento, caratterizzata dal sistema di intervento manicomiale, uno strumento capitalistico di esclusione, sfruttamento, mercificazione⁵⁵. Le tecniche specialistiche a cui è demandata la gestione della malattia e della cura, sosterranno le analisi di ispirazione marxistica, costituiscono contemporaneamente una risposta a ciò che rappresenta una disfunzionalità della forza lavoro. La scienza offre così al capitale una raffinata alternativa all'impiego della violenza brutta nell'emarginare chi si ponga in contrasto con le norme di produzione⁵⁶. Scrive Goussot: «la malattia emerge spesso come problema sociale poiché c'è la necessità di mantenere e controllare l'efficacia della forza lavoro necessaria alla produzione, e la sua capacità a consumare»⁵⁷.

⁵⁴ Cfr. G. De Matteo, *Una lezione di violenza*, in «Quaderni Piacentini», vol. 7, n. 36, novembre 1968, pagg. 71-79.

⁵⁵ Scrive Basaglia: «nella condizione di mercificazione e sfruttamento dell'uomo che viene a crearsi, la malattia diventa merce: merce avariata da recuperare attraverso la produzione di servizi che sono essi stessi merci. Il lavoro alienato riduce l'uomo, sano o malato, ad uno stato di alienazione da sé che sarà poi successivamente confermato da tutti gli interventi tecnici promossi apparentemente a favore della sua vita e della sua salute, ma che, di fatto, non sono che una riprova del suo sfruttamento e della sua mercificazione» (F. Basaglia, *Scritti 1. 1953-1968. Dalla psichiatria fenomenologica all'esperienza di Gorizia*, Torino 1981, pag. 45).

⁵⁶ Lo stesso Basaglia avrà a sostenere: «la società cosiddetta del benessere [...] ha trovato un nuovo sistema: quello di allargare l'appalto del potere ai tecnici che lo gestiranno in suo nome e continueranno a creare – attraverso forme diverse di violenza: la violenza tecnica – nuovi esclusi» (F. Basaglia, *Le istituzioni della violenza*, in Id. [a cura di], *L'istituzione negata*, cit., pag. 116).

⁵⁷ Cfr. A. Goussot, *Franco Basaglia e l'ansia dell'incontro con l'Altro: l'approccio della de istituzionalizzazione*, in «Educazione democratica», n. 2, giugno 2011, pag. 242.

Pur analizzando in maniera sicuramente parziale il complesso fenomeno della follia, queste interpretazioni del fenomeno manicomiale condividono con l'analisi foucaultiana il merito di operare un tentativo di disvelamento dei meccanismi di ordine economico-sociale sottesi alla diagnosi medica. Il sistema socio-economico – si mette in evidenza – determina la risposta pubblica alla malattia, e influenza altresì le modalità dell'intervento terapeutico individuale, tanto che le conseguenze della patologia mentale risultano diverse a seconda dello *status* sociale del paziente: la risposta istituzionale dell'internamento escludente sarà legata al «mancato potere contrattuale»⁵⁸ del malato. La diagnosi del malato povero sarà diversa da quella del malato abbiente, la cui buona estrazione familiare e la cui posizione sociale costituiranno delle reti di protezione capaci di scongiurare le conseguenze maggiormente de-socializzanti del disturbo psichico, di offrire al paziente l'alternativa terapeutica di cure private, dunque di evitare l'espulsione del paziente dal mondo favorendo così il suo rientro in società. Il sistema manicomiale, in poche parole, è riservato ai soggetti economicamente deboli⁵⁹ ed è concepito in seno a un sistema economico che, lontano dalla

⁵⁸ Cfr. F. Basaglia, *Le istituzioni della violenza*, in Id. (a cura di), *L'istituzione negata*, cit., pag. 123.

⁵⁹ «Uno schizofrenico abbiente, ricoverato in una casa di cura privata, avrà una prognosi diversa da quella dello schizofrenico povero, ricoverato con l'ordinanza in ospedale psichiatrico. [...] Il tipo di ricovero di cui gode lo tutelerà dal venire destorificato, separato dalla propria realtà. Il ricovero "privato" non interrompe sempre il *continuum* dell'esistenza del malato, né riduce o abolisce in modo irreversibile il suo ruolo sociale. Per questo, superato il periodo critico, gli sarà facile essere reinserito in società. Il potere destorificante, distruttivo, istituzionalizzante a tutti i livelli dell'organizzazione manicomiale, si trova ad agire solo su coloro che non hanno altra alternativa oltre all'ospedale psichiatrico. [...] Proprio perché socio-economicamente insignificanti, questi malati sono oggetto di una violenza originaria (la violenza del nostro sistema sociale) che li spinge fuori della produzione, ai margini della vita associata, fino alle mura dell'ospedale» (F. Basaglia, *Le istituzioni della violenza*, in Id. [a cura di], *L'istituzione negata*, cit., pag. 123).

piena occupazione, «non può essere interessato alla riabilitazione del malato mentale»⁶⁰.

Se l'internamento del dissidente politico è esempio di un utilizzo consapevolmente strumentale e politico della diagnosi psichiatrica, la stessa consapevolezza non caratterizza, a mio avviso, gli altri esempi storici citati. All'odierna coscienza occidentale ripugna l'idea di definire "malata di mente" una donna che pretenda di scegliere da sé il proprio compagno di vita; non può stupire, tuttavia, che una diversa sensibilità, su questi temi, accompagnasse epoche caratterizzate da una diversa morale dominante e un diverso ordine sociale e familiare. La preoccupazione per la sanità mentale dell'individuo che mettesse in discussione tali assetti era sincera, ed era specchio di un'incompatibilità reale tra un determinato contegno e un certo ambiente di vita che, in base alle proprie norme, lo giudicava "folle", di una reale difficoltà adattativa del soggetto al proprio contesto.

Ogni epoca non può fare a meno di osservare i comportamenti individuali secondo le proprie forme mentali, e di definire in base ad esse, più o meno consapevolmente, la patologia. Conoscere il fenomeno follia senza chiamare in causa i nostri schemi interpretativi, il nostro sistema di valori, le nostre norme comportamentali, mi sembra cosa impossibile⁶¹. Ciò che è possibile –

⁶⁰ Cfr. F. Basaglia, *Le istituzioni della violenza*, in Id. (a cura di), *L'istituzione negata*, cit., pag. 134.

⁶¹ Non mancano, attualmente, dietro le nuove terminologie, riproposizioni di ciò che in passato si definiva follia morale, definizioni nosografiche che traducono il fenomeno dell'antisocialità e il disadattamento in termini medici. Scrive Basaglia: «nella nostra cultura medica le *personalità psicopatiche* continuano a rappresentare uno dei capitoli più ambigui, controversi e difficilmente delineabili della nosografia psichiatrica, tanto che è sempre stato difficile definire l'esatto e autonomo quadro sintomatologico. Il termine viene riferito abitualmente a soggetti raggruppabili secondo alcune caratteristiche peculiari: a) un precario

onde evitare gli atteggiamenti oggettivizzanti che hanno caratterizzato la psichiatria del passato e, di conseguenza, la regolamentazione giuridica del fenomeno della malattia mentale – è prendere coscienza del fatto che la patologia psichica è anche il risultato di una definizione della norma di carattere convenzionale.

Una società improntata al politeismo dei valori, interessata a includere la diversità piuttosto che a emarginarla, dovrà porsi il problema di elaborare norme di comportamento non eccessivamente escludenti. Il diritto può giocare un ruolo nell'elaborazione di un concetto "largo" di normalità psichica, preoccupandosi – laddove non sussistano concrete e stringenti esigenze di tutela del soggetto debole – di differenziare il meno possibile lo statuto giuridico di chi soffre un disagio psichico, o semplicemente esprime una personalità stravagante, e di evitare che la patologia divenga causa di privazione dei diritti di cittadinanza. Più la norma è rigida maggiore è il numero di chi vi rimane escluso: ciò non può che tradursi in un minor benessere collettivo, poiché anche la mera consapevolezza di trovarsi al di là

inserimento sociale, accompagnato da disturbi del comportamento e da condotte, per lo più, antisociali; b) un corredo clinico che, sebbene non sempre definibile come patologico, non consente di considerare questi soggetti come normali. [...] Anche nel caso della [...] definizione di personalità sociopatica dove viene preso in causa l'elemento sociale come secondo polo del rapporto, l'abnorme continua a essere riferito all'infrazione di uno schema di valori (medici, psicologici e sociali) che viene accettato come naturale e irriducibile, mai come qualcosa di relativo al sistema sociale di cui l'individuo fa parte. [...] Dalla classificazione che si continua a fare degli psicopatici, è evidente che essenziale è sempre stigmatizzare colui che devia dalla norma con giudizi di valore che ne mettano a fuoco l'amoralità e la dissolutezza, anche se la sanzione resta di natura medica» (F. Basaglia, *L'ideologia della diversità*, in F. Basaglia, F. Ongaro [a cura di], *La maggioranza deviante*, cit., pag 27-29).

del confine convenzionale che definisce la normalità, al di fuori della rassicurante appartenenza al gruppo, è motivo di disagio psichico⁶².

⁶² Sul punto, cfr. F. Ongaro, *Commento a E. Goffman, "La carriera morale del malato mentale"*, in F. Basaglia (a cura di), *Che cos'è la psichiatria*, cit., pag. 275, ove è scritto: «la "norma" è dunque un limite entro cui l'uomo sa di dover vivere, tanto che il superarlo può scatenare in lui crisi violente di disadattamento dovute non tanto allo stato emotivo in cui si trova, quanto all'ansia che gli provoca la consapevolezza dell'abnormità della sua condotta, rispetto ad un valore medio accettato e riconosciuto come unico e definitivo».

Capitolo 2

La legislazione civile in materia di disagio psichico tra paradigmi di esclusione e di inclusione

1. Una scienza dal doppio mandato

1.1. Psichiatria e diritto: un legame genetico

Il legame tra psichiatria e diritto è di tipo genetico, sussiste sin dalla nascita di questa disciplina medica e ne determina le caratteristiche.

È solo alle soglie del XVIII secolo i luoghi di internamento iniziano a essere concepiti come un luoghi di cura e di guarigione, mentre nel XIX secolo si consolida l'idea dell'ospedale come luogo della pratica, dell'insegnamento e della ricerca medica⁶³. In origine, tuttavia, tali strutture risultano estranee a qualsiasi finalità sanitaria⁶⁴. Il quadro delineato per il XVII secolo è quello di una reclusione degli alienati senza intenti terapeutici, di una custodia senza cura, di una segregazione “paramanicomiale” senza psichiatria⁶⁵. Tale branca della medicina, in effetti, è un “invenzione” successiva alle case di internamento⁶⁶: essa si costituirà in questi luoghi e risentirà della loro funzione originaria.

Le vicende che determinano la fine dell'internamento indifferenziato e l'affidamento dei folli alla scienza psichiatrica passano attraverso la rivoluzione francese e la *Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino*.

⁶³ Cfr. U. Fornari, *Trattato di psichiatria forense*, cit., pag. 58.

⁶⁴ «Un fatto è chiaro fin dall'inizio: l'*Hôpital général* non è un'istituzione medica» (M. Foucault, *Storia della follia*, cit., pag. 55).

⁶⁵ «L'internamento non è un primo sforzo verso l'ammissione della follia negli ospedali, nei suoi diversi aspetti morbosi. Esso costituisce piuttosto un omologazione degli alienati a tutti gli altri correzionari, come testimoniano quelle strane formule giuridiche che non affidano gli insensati alle cure dell'ospedale, ma li condannano a soggiornarvi. [...] Non c'è da stupirsi che le case di internamento abbiano l'aspetto di prigioni, e che spesso le due istituzioni siano state persino confuse, tanto che i folli venivano abbastanza indifferentemente ripartiti nelle une o nelle altre» (ivi, pagg. 117-118).

⁶⁶ «Il termine psichiatria è noto solo a partire dal 1808» (U. Fornari, *Trattato di psichiatria forense*, cit., pag. 59).

Sanzionare la fine delle detenzioni non giustificate dalla commissione di reati, come previsto dalla *Dichiarazione*⁶⁷, non fu per il legislatore francese operazione priva di risvolti problematici, tra i quali quello di trovare una nuova collocazione ai folli, sino ad allora destinati agli ospedali generali e alle prigioni, che soddisfacesse le esigenze di salvaguardia dell'ordine pubblico. Al principio di legalità enunciato venne data applicazione nel 1790 mediante la disposizione della liberazione di tutti i reclusi, fatta eccezione per le persone condannate o arrestate o imputate per delitti gravi e in attesa di giudizio nonché delle persone rinchiusse per follia. Queste ultime avrebbero ricevuto ostello in ospedali da predisporre alla loro cura⁶⁸. È solo in questo momento che i luoghi dell'internamento divengono anche i luoghi della pratica medica⁶⁹.

È opinione diffusa che la nascita dei moderni manicomi e della psichiatria come branca autonoma della medicina occidentale sia da ricollegarsi all'opera del medico francese Philippe Pinel, designato alla direzione di Bicêtre nel 1793 e della Salpêtrière nel 1795⁷⁰. Per la prima volta a capo di un ospedale

⁶⁷ L'art. 7 della Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino (1789) recita: «nessun uomo può essere accusato, arrestato o detenuto se non nei casi determinati dalla legge, e secondo le forme da essa prescritte».

⁶⁸ Cfr. M. Foucault, *Storia della follia*, cit., pag. 357.

⁶⁹ «Un tempo si curava all'Hôtel-Dieu e si rinchiodava a Bicêtre. Ora si progetta una forma d'internamento in cui la funzione medica e quella di esclusione siano a volta a volta presenti, all'interno di un'unica struttura» (ivi, pag. 368).

⁷⁰ «Fino al secolo XVII [...] la medicina si tenne lontana dalla psichiatria e – per ragioni di opportunismo, di voluta ignoranza e di paura – legittimò più o meno esplicitamente la decodificazione della malattia mentale in termini di possessione diabolica, malattia del demonio, stregoneria, peccato. Il XVII e il XVIII secolo videro in tutta l'Europa applicata la pratica massiva, incondizionata e selvaggia del “grande internamento”. La rivoluzione psichiatrica operata da Ph. Pinel (1745-1826) spostò il discorso in favore dell'allora nascente scienza medico-psichiatrica moderna e pose le premesse per occupare nel Foro quella “terra di nessuno”, in cui l'avevano sempre fatta da padrone i giuristi [...] e, nel dibattito teorico, i filosofi [...]. Potere ecclesiastico, giuridico e filosofico avevano infatti imposto, nel tempo, il loro indiscusso e dogmatico

generale si poneva un medico esperto in “malattie dello spirito”. È di questi anni la teorizzazione di una funzione terapeutica dell'internamento⁷¹. Per molto tempo in Europa pratica medica e custodia degli alienati come misura di salvaguardia della sicurezza pubblica erano rimaste esperienze parallele e non convergenti; con la divisione dei folli dagli altri internati e con la loro destinazione a luoghi non solo deputati alla reclusione, ma anche ritenuti funzionali alla cura, medicina e internamento cominciarono a formare un binomio: «di colpo, e con la sola operazione dell'internamento, il pericolo pubblico sarà scongiurato e i segni della malattia spariranno. Essendo lo spazio dell'internamento abitato in tal modo da nuovi valori e da tutto un movimento che gli era sconosciuto, la medicina potrà allora, e solo allora, prender possesso dell'asilo e riportare a sé tutte le esperienze della follia»⁷².

La legge affida così il problema della gestione dei folli a una nuova disciplina scientifica, la psichiatria, che vuole iscriversi nell'ambito medico ma che costruisce le proprie categorie e tecniche in un regime d'eccezione rispetto al resto della medicina. Il diritto, sia penale che civile, si occupava del disagio psichico da molto tempo prima di questa nuova medicina⁷³. La scienza psichiatrica viene a innestarsi su una prassi collaudata concernente il trattamento dei folli, riassumibile nella pratica dell'internamento,

primato nel trattare di argomenti e di temi psichiatrici, specie forensi» (U. Fornari, *Trattato di psichiatria forense*, cit., pag. 81). «Il termine psichiatria è noto solo a partire dal 1808» (ivi, pag. 59).

⁷¹ Foucault attribuisce tale teorizzazione ai medici Jacques-René Tenon e Pierre Jean Georges Cabanis, cfr. M. Foucault, *Storia della follia*, cit., pag. 368 e *passim*.

⁷² Ivi, pag. 370.

⁷³ «È giusto affermare che la scienza medica delle malattie mentali si è costituita sul fondo di un'esperienza giuridica dell'alienazione» (ivi, pag. 131).

ereditandone almeno in parte la funzione, le finalità, i luoghi, le pratiche. La psichiatria trova nella legge «non solo la configurazione della sua funzione sociale ma la stessa definizione del suo oggetto»⁷⁴. La norma giuridica, in altre parole, non si limita a stabilire i compiti e le istituzioni della psichiatria, cosa che tutto sommato vale per la medicina in generale, ma «si spinge fino a disegnare i contorni, l'identità del suo oggetto, la malattia e i sintomi del suo insorgere»⁷⁵. La nascente psichiatria non stabilisce da sé chi è bisognoso delle proprie cure, in un certo senso le diagnosi sono etero determinate, perché il medico si trova a dover intervenire sui soggetti che gli sono inviati secondo procedure giurisdizionali. Sono i provvedimenti dell'autorità civile a individuare i soggetti da separare dalla società e da sottoporre a cura. «La psichiatria e il sapere dello psichiatra nascono così: dalla costruzione e dalla pratica dell'asilo»⁷⁶.

Il paradigma dell'internamento, ovvero di una soluzione escogitata, come si è visto, per far fronte a problemi di ordine sociale e per finalità altre da quelle sanitarie, «costruisce tra lo Stato e il corpo medico l'ambiguo patto sulla cura-custodia». Dentro questo patto, secondo la direzione da esso stabilita, «si svilupperà il sapere psichiatrico, sperimentato sui corpi dei poveri consegnati ai medici, i quali saranno ciclicamente accusati di perpetrare abusi e di essere inefficaci ma saranno, al fondo, sempre confermati nel mandato alla difesa sociale, che ha definito a lungo e senza

⁷⁴ Cfr. M. G. Giannichedda, *La democrazia vista dal manicomio*, cit., pag. 24.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ Cfr. U. Fornari *Trattato di psichiatria forense*, cit., pag. 58.

eccezioni l'etica politica corretta per lo psichiatra pubblico»⁷⁷. La psichiatria nasce come una scienza dal doppio mandato: uno di carattere medico (aver cura del benessere psichico degli individui), l'altro di carattere politico-giuridico (proteggere la società da soggetti devianti tramite la pratica custodiale). Finalità di cura e finalità di controllo non sembrano tuttavia affatto poter coesistere in maniera armonica. In gioco vi sono esigenze di tutela diverse e spesso contrapposte: da una parte vi è l'interesse della collettività a essere messa al riparo da comportamenti pericolosi, dall'altra vi è l'interesse individuale dei malati ad essere curati, a ricevere trattamenti non discriminatori, al riconoscimento e al rispetto dei propri diritti, non ultimo quello alla libertà.

⁷⁷ Cfr. M. G. Giannichedda, s.v. «Ospedale psichiatrico», in M. Flores (a cura di), *Dizionario dei Diritti Umani*, cit.

1.2. La L. n. 36/1904

L'internamento, si diceva, è un provvedimento imposto dall'esterno allo psichiatra, il quale non è chiamato a valutarne la necessità terapeutica, bensì «diventa in qualche modo l'organizzatore di questa contenzione, colui che la spiega, la legittima, la consente e la giustifica con le teorizzazioni»⁷⁸.

Questo schema non caratterizza solo epoche remote. La prima legge dell'Italia unita in materia di assistenza psichiatrica (L. n. 36 del 14 febbraio 1904), intitolata *Disposizioni sui manicomi e sugli alienati. Custodia e cura degli alienati*, individua le condizioni del ricovero coatto in criteri estranei alle finalità terapeutiche, vale a dire la pericolosità del paziente e lo scandalo che egli suscita: «debbono essere custodite e curate nei manicomi le persone affette per qualunque causa da alienazione mentale, quando siano pericolose a sé o agli altri e riescano di pubblico scandalo e non siano e non possano essere convenientemente custodite e curate fuorché nei manicomi»⁷⁹.

Va sottolineato, innanzitutto, come la norma riguardasse solo una sottocategoria di malati mentali, quelli pericolosi. Degli altri pazienti psichiatrici la legge del 1904 non si occupava affatto, e ciò mostra con chiarezza come quella in parola non fosse una norma scritta allo scopo fine di predisporre assistenza e cure per gli alienati mentali, bensì finalizzata alla

⁷⁸ Cfr. U. Fornari *Trattato di psichiatria forense*, cit., pag. 58.

⁷⁹ Cfr. art. 1, co. 1. Modello di riferimento della L. n. 36/1904 era costituito dalla legge francese del 30 giugno 1838 in materia di alienazione, che definiva gli ospedali psichiatrici «stabilimenti nei quali gli alienati devono essere obbligatoriamente portati, con ordinanza del prefetto, quando la loro alienazione comprometta l'ordine pubblico o la sicurezza delle persone». Sul punto, cfr. M. G. Giannichedda, s.v. «Ospedale psichiatrico», in M. Flores (a cura di), *Dizionario dei Diritti Umani*, cit.

difesa della società dei sani contro il pericolo costituito dagli alienati mentali⁸⁰.

Sebbene la stessa L. n. 36/1904 ammettesse, previa autorizzazione giurisdizionale, l'esplicarsi della cura "in una casa privata"⁸¹, quello manicomiale rimaneva il modello basilare. Gli istituti erano dotati di regolamenti speciali propri (art. 5 L. n. 36/1904) e affidati all'autorità di un direttore, al quale si conferivano ampi poteri sia sanitari che amministrativi (art. 4 L. n. 36/1904). Poteri di vigilanza circa la puntuale applicazione della L. n. 36/1904 erano affidati al Ministro degli Interni e ai Prefetti.

Il trattamento regolamentato dalla disposizione era di carattere coercitivo. Le procedure di accesso al manicomio dettate dall'art. 2⁸², tra le quali *non*

⁸⁰ Che il controllo dei comportamenti antisociali, e non la cura, fosse la preoccupazione principale del legislatore, del resto, non è cosa che si tentò di celare in alcun modo, come chiaramente attesta la reiterata anteposizione del termine "custodia" al termine "cura" rintracciabile nel titolo e nel testo della L. n. 36/1904. In realtà siamo in un'epoca in cui l'intervento statale tende a occuparsi della salute dei singoli solo qualora si presenti l'esigenza di scongiurare una potenziale lesione per la salute collettiva e per l'ordine pubblico. Va ricordato che, al tempo dell'emanazione della L. n. 36/1904, non esisteva un autonomo Ministero della Salute, la cui istituzione risale al 1958, e le politiche sanitarie, in via ordinaria, erano affidate a diramazioni del Ministero degli Interni. Anche tale ripartizione di competenze è sintomatica del nesso tra i fini della salvaguardia della salute pubblica e il mantenimento dell'ordine pubblico; un nesso particolarmente forte in materia di disagio psichico: «Durante tutto il secolo XIX, infatti, la materia era stata considerata fondamentalmente sotto il profilo dell'ordine pubblico, anche se non certamente avulsa da fini umanitari e sociali, ed emblematicamente sottoposta alla supremazia gerarchica del Ministero degli affari interni. La stranezza o il contenuto quasi aberrante di siffatta concezione della sanità nell'ordinamento statale, ossia il suo mancato riconoscimento di autonoma rilevanza giuspubblicistica rispetto ad altri settori dell'amministrazione, dipendeva dalla natura intimamente sussidiaria, che essa acquisì e mantenne rispetto alle problematiche di ordine e sicurezza pubblica, rispondenti ad un sostanziale disegno di conservazione dello Stato e di difesa della società. Essendo questa la premessa culturale e politica, la necessaria conseguenza sul piano istituzionale e giuridico era che lo Stato assumeva direttamente il controllo della difesa sociale, intervenendo direttamente laddove il singolo individuo rappresentava con la sua malattia una minaccia per il consorzio civile, obbligandolo alla cura ed apprestandogli mezzi economici e luoghi di cura specifici» (C. Carrino, R. Di Costanzo, *Inventario dell'archivio storico dell'ex ospedale psichiatrico "Leonardo Bianchi" di Napoli*, in G. Villone, M. Sessa [a cura di], *Folia/follia*, cit., pag. 170).

⁸¹ Cfr. art. 1, co. 2, L. n. 36/1904, art. 3e 15 r.d. n. 615/1909 (*Regolamento per la esecuzione della legge 14 febbraio 1904, n. 36*).

⁸² Art. 2 L. n. 36/1904: «l'ammissione degli alienati nei manicomi deve essere chiesta dai parenti, tutori o protutori, e può esserlo da chiunque altro nell'interesse degli infermi e della società. Essa è autorizzata, in via provvisoria, dal pretore sulla presentazione di un certificato medico e di un atto di notorietà, redatti in conformità delle norme stabilite dal regolamento, ed in via definitiva dal tribunale in camera di consiglio sull'istanza del pubblico ministero in base alla relazione del direttore del manicomio e dopo un periodo di

figurava la richiesta volontaria di ammissione⁸³, ne confermavano la funzione eminentemente custodialistica e di difesa sociale. La competenza decisionale dell'autorità sanitaria circa la disposizione dell'internamento era minima: la partecipazione del medico all'*iter* deliberativo affidato all'autorità giudiziaria si esauriva con la redazione di un certificato. A dare impulso a tale procedimento poteva essere chiunque, "nell'interesse dei malati e della società", in primo luogo i familiari. In caso di urgenza, si disponeva che l'autorità di pubblica sicurezza potesse ordinare l'internamento, salvo l'obbligo di darne tempestiva informazione al magistrato per la ratifica del provvedimento, secondo lo schema classico dell'*habeas corpus* (a riprova della similitudine tra il ricovero manicomiale e l'arresto).

Anche le procedure di dimissione, come quelle d'ingresso, comportavano il coinvolgimento e il costante monitoraggio delle autorità giurisdizionali e di pubblica sicurezza. Esse erano disciplinate dall'art. 3 della legge e – molto più dettagliatamente – dal capo V del decreto attuativo. Il licenziamento definitivo, sancito con decreto del presidente del tribunale, era di regola preceduto dal licenziamento "in prova", a carattere provvisorio, con il quale si affidava l'alienato ritenuto guarito alle cure (e alla vigilanza) della propria famiglia o, in via subordinata, dell'autorità di pubblica sicurezza. Tale

osservazione che non potrà eccedere in complesso un mese. [...] L'autorità locale di pubblica sicurezza può, in caso di urgenza, ordinare il ricovero, in via provvisoria, in base a certificato medico, ma è obbligata a riferirne entro tre giorni al procuratore del re, trasmettendogli il cennato documento».

⁸³ Va puntualizzato che l'art. 53 del r.d. n. 615/1909 contemplava la possibilità che a richiedere il ricovero fosse l'alienato stesso; ai fini della sua ammissione non provvisoria in manicomio, tuttavia, era necessario l'instaurarsi dell'ordinaria procedura giurisdizionale.

provvedimento – del quale andava fornita tempestiva informazione al procuratore del re e all'autorità di pubblica sicurezza – era disposto dal direttore del manicomio sotto la propria responsabilità civile e penale. L'uscita dal manicomio era insomma accompagnata da una serie di accorgimenti volti a perpetuare forme di controllo sul paziente dimesso e dettati dalla fondamentale preoccupazione che la sua liberazione potesse nuocere alla sicurezza collettiva. In tale ottica va letta l'attribuzione, in capo al direttore, di una responsabilità personale per il comportamento del paziente dimesso. Sebbene sia difficile stabilire rapporti certi di causa-effetto, appare ragionevole ritenere che tale previsione abbia giocato un ruolo importante nel configurare il ricovero manicomiale come un provvedimento praticamente a vita: i licenziamenti erano eventi alquanto rari, giacché troppo rischiosi per chi doveva disporli. La valutazione circa la dimissibilità, inoltre, veniva in tal modo tramutata da giudizio medico a prognosi sul futuro conformarsi degli internati alle regole del vivere civile.

Da più parti si è osservato come, durante la vigenza della L. n. 36/1904, non sussistessero significative differenze di trattamento tra folli autori di reato e folli che non avessero commesso alcuna infrazione di legge. I manicomi criminali non erano «nient'altro che una semplice “variante” del comune *genus*, ovverosia dei manicomi comuni»⁸⁴. Questa indubbia somiglianza tra

⁸⁴ Cfr. A. Manna, *L'imputabilità e nuovi modelli di sanzione*, cit., pagg. 86 e s. Onde evitare confusioni dovute al succedersi delle leggi nel tempo, è d'obbligo precisare che qui l'autore si riferisce al quadro giuridico successivo all'entrata in vigore del codice "Rocco". Il codice "Zanardelli" del 1889, infatti, non prevedeva l'istituzione di manicomi criminali, innovazione introdotta dal codice del 1930. Prima di questa

psichiatria civile e psichiatria criminale è ulteriore sintomo del «prevalere delle esigenze connesse all'ordine pubblico, su quelle più propriamente di carattere terapeutico»⁸⁵.

La sostanziale equiparazione di trattamento tra malati psichici e delinquenti fu peraltro esasperata da alcune innovazioni legislative degli anni '30. Con l'entrata in vigore del nuovo codice penale venne istituita, all'art. 717, la contravvenzione di "Omessa denuncia di malattie di mente o di gravi infermità psichiche pericolose"⁸⁶, con la quale si poneva l'obbligo, per i medici, di segnalare i propri assistiti alle autorità di pubblica sicurezza; l'art. 604 n. 2 del nuovo codice di procedura penale, inoltre, introdusse l'iscrizione permanente al Casellario Giudiziale⁸⁷ (provvedimento tradizionalmente riservato alle detenzioni) dei ricoveri manicomiali sia permanenti che provvisori.

data, agli imputati prosciolti da accuse penali per difetto di imputabilità cagionato da infermità mentale erano applicati, ove ne ricorresse la necessità, provvedimenti di carattere extrapenale (art. 46: «Non è punibile colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, era in tale stato di infermità di mente da togliergli la coscienza o la libertà dei propri atti. Il giudice, nondimeno, ove stimi pericolosa la liberazione dell'imputato prosciolto, ne ordina la consegna all'Autorità competente per i provvedimenti di legge»). Come previsto dagli artt. 13 e 14 delle disposizioni attuative del c.p., il prosciolto per infermità di mente ritenuto pericoloso era immediatamente consegnato alle autorità di pubblica sicurezza, che ne disponevano il ricovero in manicomio in stato di osservazione. In un secondo momento, il presidente del tribunale civile, sentito il pubblico ministero e assunte le informazioni all'uopo rilevanti, ne ordinava la liberazione o il ricovero definitivo. Una sostanziale identità di trattamento tra folli autori di reato e folli "comuni" è tuttavia a maggior ragione ravvisabile nel periodo antecedente all'istituzione dei manicomi criminali. Per una rassegna delle legislazioni europee del XIX secolo in materia di non imputabilità si veda F. Inrona, *Se e come siano da modificare le vigenti norme sull'imputabilità*, in «Rivista Italiana di Medicina legale», 1999, 3, pagg. 657 ss.

⁸⁵ Cfr. A. Manna, *L'imputabilità e nuovi modelli di sanzione*, cit., pag. 87.

⁸⁶ Art. 717 c.p.: «Chiunque, nell'esercizio di una professione sanitaria, avendo assistito o esaminato persona affetta da malattia di mente o da grave infermità psichica, la quale dimostri o dia sospetto di essere pericolosa a sé o agli altri, omette di darne avviso all'autorità è punito con l'ammenda da lire dodicimila a centoventimila [...]» (articolo successivamente abrogato dalla L. n. 180/78).

⁸⁷ Il legislatore del secondo dopoguerra non ritenne di dover modificare tale previsione, dato che essa trovò conferma nella legge n. 158 del 14 marzo 1952 ("Riordinamento del casellario giudiziario"), che pure escludeva dall'iscrizione al casellario giudiziario molti reati ritenuti minori. Il vecchio art. 604 n. 2 c.p.p., troverà abrogazione solo con la legge n. 431 del 18 marzo 1968 (cd. Legge "Mariotti").

Tanto le norme della L. n. 36/1904, quanto quelle penali, ponevano l'accento sulla necessità di preservare il corpo sociale dai comportamenti aggressivi che l'infermo avrebbe potuto, eventualmente, porre in essere. «Si trattava tutto sommato di un sistema normativo coerente al proprio interno e congruente con le premesse che vedevano nel disturbo psichico soprattutto la matrice di un comportamento che veniva sempre presunto come potenzialmente pericoloso»⁸⁸.

Dalla lettura della L. n. 36/1904 si evince in maniera non controversa la commistione di fini caratterizzante il sistema di intervento psichiatrico, la presenza del doppio mandato, affidato al medico psichiatra, di cura del singolo paziente e difesa della società dallo stesso. Il contemporaneo assolvimento di questi due compiti ha determinato, per lungo tempo, il prevalere delle istanze d'ordine pubblico sulle esigenze di cura degli individui⁸⁹.

⁸⁸ Cfr. A. Manacorda, *Responsabilità dello psichiatra per fatto commesso da infermo di mente. Prime riflessioni*, in «Il Foro Italiano», 1988, 2, pag. 120.

⁸⁹ Scrive Daniele Piccione al riguardo: «il fine terapeutico riabilitativo dell'istituto diveniva recessivo, fino ad essere sterilizzato e poi addirittura sovvertito da quello sanzionatorio e repressivo» (D. Piccione, *Riflessi costituzionalistici del pensiero di Franco Basaglia a trent'anni dalla morte*, in «Giurisprudenza costituzionale», 2010, 5, pag. 4142).

2. La funzione escludente dell'internamento

L'aver cura può in un certo modo sollevare gli altri dalla cura, sostituendosi loro nel prendersi cura, intromettendosi al loro posto [...]. Gli altri risultano allora espulsi dal loro posto, retrocessi, per ricevere, a cose fatte e da altri, già pronto e disponibile, ciò di cui essi si prendevano cura, risultandone del tutto sgravati... Gli altri possono essere trasformati in dipendenti e in dominati, anche se il predominio è tacito e dissimulato.

Martin Heidegger

2.1. I Diritti del malato nell'ambiente totalizzante dell'ospedale psichiatrico

La tutela della salute assume, nella configurazione fatta propria dalla Costituzione italiana, il profilo di una situazione giuridica complessa. La formulazione proposta dall'art. 32 Cost. «integra i cangianti contorni strutturali di un diritto soggettivo, di un interesse collettivo, di un diritto sociale, di un limite all'esercizio di altri diritti»⁹⁰. Nel nostro Paese, tuttavia, la legislazione e la pratica in materia psichiatrica è rimasta influenzata, fintanto che è sopravvissuto il sistema disegnato dalla L. n. 36/1904, «da un ulteriore e persistente fattore di complessità dovuto all'interferenza della tutela dell'ordine pubblico materiale con il diritto alle cure»⁹¹.

Ancora negli anni Cinquanta i manicomi italiani continuavano a occultare e segregare circa 100.000 cittadini tra «disturbati mentali, disabili

⁹⁰ Cfr. D. Piccione, *Riflessi costituzionalistici del pensiero di Franco Basaglia*, cit., pag. 4141.

⁹¹ *Ibidem*.

gravi, disadattati, emarginati e alcolisti»⁹². L'intervento psichiatrico era ancora stabilito in base al livello di pericolosità sociale e serviva, nei fatti, a soddisfare esigenze proprie della collettività sociale all'esterno delle mura, a preservarla dal disturbo dei marginali. Non si era dunque molto lontani dalle logiche economiche, sociali, politiche che avevano caratterizzato l'internamento seicentesco.

Quello dell'internamento costituiva una sorta di sotto-ordinamento ove le neonate garanzie costituzionali non riuscivano ancora ad avere ingresso⁹³. In questo quadro giuridico di eccezione, il paziente psichiatrico si vedeva disconoscere «non solo le libertà e le prerogative comprese nel catalogo dei diritti fondamentali, ma lo stato della persona nei rapporti familiari, la libertà di iniziativa economica, il diritto al lavoro»⁹⁴. La malattia, in tal modo, assumeva «un significato stigmatizzante che conferma la perdita del valore sociale dell'individuo»⁹⁵.

⁹² Cfr. L. Annunziata, *Prefazione* a L. De Vita, M. Martini, *Il volo del cuculo. 1978-2008: trent'anni senza manicomio*, Roma 2008, pag. 10.

⁹³ Scrive Piccione: «Dal momento che il manicomio è dispiegamento fatto istituzione del potere (medico e giuridico, allo stesso tempo), esso entra automaticamente in rapporto di tensione con le libertà costituzionali. Con la libertà personale, perché l'internamento ne costituisce una delle forme più classiche di restrizione diretta; con le altre (di riunione, di associazione, di culto, di manifestazione del pensiero, ecc.) perché queste, in seguito all'accesso tra le mura dell'istituto asilare, possono essere esercitate secondo modalità ridotte, limitate dal dispiegarsi della forza e della verità medica (cioè, appunto il rapporto tra sanità curante e malato in cura), secondo un modello preciso che è proprio e solo quello manicomiale» (D. Piccione, *Riflessi costituzionalistici del pensiero di Franco Basaglia*, cit., pag. 4139).

⁹⁴ Cfr. P. Zatti, *Infermità di mente e diritti fondamentali della persona*, in P. Cendon (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente. Esperienza e soggetti in trasformazione*, Napoli 1988, pag. 107.

⁹⁵ Cfr. F. Basaglia, *Le istituzioni della violenza*, in Id. (a cura di), *L'istituzione negata*, cit., pag. 122.

L'approvazione della Carta costituzionale non sembrò insomma eliminare quella che risultava una contraddizione del nuovo regime democratico: «il cittadino “in catene” non perché reo ma perché malato»⁹⁶.

Si è messo in evidenza come l'indagine sulla salute sia uno studio sempre relativo a determinati sistemi normativi, ai luoghi di vita delle persone e alle loro regole di funzionamento. Va tenuto dunque in conto che l'ammalarsi comporta quasi sempre l'entrare in rapporto con un insieme di regole differenziate. Le modalità dell'assistenza terapeutica e le caratteristiche delle istituzioni a cui è affidato il compito della cura creano per il malato un sistema normativo separato, recante – soprattutto quando si tratti di disturbi psichici – notevoli tratti di particolarità.

La nuova considerazione che il Novecento reca con sé circa l'ambiente di vita come polo dell'esistenza umana fa sì che lo studio della psichiatria venga largamente a identificarsi, nella seconda metà del secolo scorso, con lo studio dell'organizzazione dell'assistenza psichiatrica. Nel caso dell'istituzione manicomiale – ovvero ciò che ha a lungo rappresentato, e in molti casi rappresenta ancora, l'ambiente di vita del paziente psichiatrico – le “particolarità” sono tante e tali da apportare notevoli deroghe rispetto alle norme comportamentali vigenti nella “società dei sani”, e da ridisegnare completamente lo statuto giuridico del degente.

⁹⁶ Cfr. M. G. Giannichedda, *La democrazia vista dal manicomio*, cit., pag. 20.

A partire dagli anni 50 del Novecento iniziano a essere condotti una serie di studi sociologici riguardanti la realtà degli ambienti manicomiali; il loro impatto sarà tale da contribuire a un ripensamento globale della psichiatria e delle sue mansioni.

In *La vita quotidiana come rappresentazione*⁹⁷, Erving Goffman usa la metafora del teatro per esplicitare i meccanismi di cui ci serviamo nel rappresentarci agli altri. L'individuo che si relaziona al consesso sociale non esibisce le sue caratteristiche immediate, ma, come un attore sul palcoscenico, "segue un copione" che lo porta a conformarsi a comportamenti ritenuti dovuti. Vi è poi nell'esperienza quotidiana, così come nella rappresentazione teatrale, una dimensione altra da quella pubblica, che Goffman chiama del "retroscena". Si tratta dei momenti privati, in cui, "dietro le quinte", si è sciolti dalle convenzioni sociali. È questo un ambito separato dall'esibizione pubblica e qui sono ammessi comportamenti che, adottati sul "palcoscenico", sarebbero ritenuti indice di pura follia.

Nel successivo *Asylums*⁹⁸ il sociologo canadese si occupa delle "istituzioni totali", termine coniato dallo stesso autore per indicare quei luoghi che impediscono la comunicazione con il mondo esterno – ospedali, manicomi, carceri, campi di prigionia – e che organizzano ogni aspetto della vita degli

⁹⁷ Cfr. E. Goffman, *La vita quotidiana come rappresentazione* (1959), Bologna 1969.

⁹⁸ Cfr. E. Goffman, *Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza* (1961), Torino 2003.

individui che li abitano⁹⁹. Lo spazio che si è definito di *retroscena* è in tali luoghi completamente azzerato, e con esso tutti i piccoli gesti della quotidianità che sono espressione della personalità individuale: della scelta della persona con cui conversare a quella dell'indumento da indossare. Le persone ricoverate in tali luoghi trascorrono un'esistenza in ogni suo aspetto (attività giornaliera, ritmi sonno/veglia, luoghi di permanenza, abitudini di svago) rigidamente etero-regolamentata per mezzo di procedure burocratiche. I degenti si vengono a trovare, per lo svolgimento delle azioni più banali, in uno stato di umiliante dipendenza. Scrive Goffman: «uno dei modi più espliciti di rompere l'economia d'azione di un individuo è obbligarlo a chiedere il permesso o a domandare aiuto per attività minori che, fuori dalla istituzione, potrebbe portare a termine da solo: fumare, farsi la barba, andare al gabinetto, telefonare, spendere soldi o imbucare una lettera. Il dover chiedere, non soltanto mette l'individuo nel ruolo, "innaturale" per un adulto, di essere sempre sottomesso e supplice, ma mette anche le sue azioni in balia del personale curante»¹⁰⁰.

Le relazioni sociali sono imposte in un regime di artificialità: gruppi più o meno ampi di persone sono costretti a condividere gli spazi fisici. In questa convivenza forzata vi sono gruppi di soggetti posti su un piano asimmetrico:

⁹⁹ «Ogni istituzione si impadronisce di una parte di tempo e di interessi di coloro che ad essa fanno capo, provvedendo loro in cambio un particolare tipo di mondo. Ogni istituzione tende quindi a circuire i suoi componenti in una sorta di accerchiamento [...]. Questo carattere appunto "accerchiante" o totale è simbolizzato nell'impedimento allo scambio sociale con il mondo esterno e nelle premesse, spesso concretamente fondate sulle stesse strutture fisiche dell'istituzione: porte chiuse, alte mura, filo spinato, rocce, corsi d'acqua, foreste o brughiere. Questo tipo di istituzioni io lo chiamo "istituzioni totali"» (E. Goffman, *Asylums*, cit., pagg. 33-34).

¹⁰⁰ Ivi, pag. 69.

sono i carcerieri, gli infermieri, gli istitutori, coloro ai quali è affidata la conduzione della vita dell'istituzione e il mantenimento delle sue regole. Nei manicomi vengono formati sottogruppi di degenti raggruppando in reparti i pazienti che presentino caratteristiche comuni: ciò aiuta lo staff medico a elaborare e somministrare trattamenti standardizzati. Tramite la livella della classificazione, tuttavia, le specificità individuali vengono annullate: «i malati che si ricoverano negli ospedali psichiatrici variano fra di loro nel tipo di malattia, nel grado di gravità diagnosticato dallo psichiatra e nelle caratteristiche con cui li descriverebbe un profano. Pure, una volta immessi in questa dimensione, si trovano ad affrontare circostanze del tutto analoghe, cui reagiscono in maniera del tutto analoga»¹⁰¹. L'approccio sociologico alla patologia psichica si rivela dunque utile a comprendere in che misura «il malato mentale sia ciò che è in quanto malato mentale, o in quanto costretto a una vita concetrazionale»¹⁰². Le analogie comportamentali dei pazienti psichiatrici sono la conseguenza dell'annullamento degli spazi di libertà, della messa al bando della dimensione del “retroscena”, del dovere di conformarsi senza soluzione di continuità a regole imposte; esse si manifestano a posteriori dall'internamento, come reazione adattativa al nuovo ambiente artificiale, ed è perciò chiaro che «non derivano dalla malattia mentale»¹⁰³. Si tratta del fenomeno che Basaglia, ribaltando il giudizio positivo

¹⁰¹ Cfr. E. Goffman, *Asylums*, cit., 154-155.

¹⁰² Cfr. F. Ongaro, *Commento a E. Goffman*, in F. Basaglia (a cura di), *Che cos'è la psichiatria*, cit., pag. 271.

¹⁰³ Cfr. E. Goffman, *Asylums*, cit., pagg. 154-155.

tradizionalmente riservato al supino adattamento alle regole di vita del manicomio, chiamerà “regressione istituzionale”¹⁰⁴ e considererà una vera e propria patologia indotta. Nello scritto *Corpo, sguardo e silenzio*¹⁰⁵, Basaglia si sofferma anche sull’importanza, per un salubre equilibrio psichico, dell’esistenza di un confine tra se stessi e gli altri. Perché non vi sia pazzia è necessario che si mantenga un intervallo tra l’Io e l’Altro, «perché la follia sarebbe precisamente il punto in cui l’intervallo, necessario perché si conduca il gioco della differenza, collassi»¹⁰⁶. L’internamento manicomiale, abolendo la dimensione che Goffman chiama di *retroscena*, condanna i degenti a una situazione di promiscuità costante, comporta un assedio continuo del corpo malato da parte di presenze indesiderate, un’intrusione da più lati, un’espropriazione dell’intimità. Questo continuo assedio conduce al cedimento dei confini tra l’individuo e l’ambiente circostante, determina un effetto di confusione tra l’io e l’altro che, secondo la tesi di Basaglia, è uno dei fattori scatenanti delle reazioni psicotiche.

Il manicomio stabilisce il destino comune di gruppi ridotti all’uniformità. La finalità delle attività svolte nell’istituzione e delle regole interne di convivenza «trascende la persona per risolversi nell’organizzazione stessa»¹⁰⁷; essa è rappresentata dal mantenimento dell’istituzione, non dalla riduzione del

¹⁰⁴ Cfr. F. Basaglia, *La libertà comunitaria come alternativa alla regressione istituzionale*, in Id. (a cura di), *Che cos’è la psichiatria*, cit., pagg. 29 e ss.

¹⁰⁵ Cfr. F. Basaglia, *Corpo, sguardo e silenzio. L’enigma della soggettività in psichiatria*, in Id., *Scritti 1*, cit., pagg. 294-308.

¹⁰⁶ Cfr. M. Recalcati, *Lo snodo Sartre, Basaglia e Lacan*, in AA.VV., *Franco Basaglia e la filosofia del ‘900*, cit., pag. 21.

¹⁰⁷ Cfr. F. Ongaro, *Commento a E. Goffman*, in F. Basaglia (a cura di), *Che cos’è la psichiatria*, cit., pag. 287.

fenomeno per cui è stata creata. Ogni espressione spontanea della personalità del malato che interferisca con il buon andamento dell'istituzione viene a essere considerata un problema da rimuovere tramite una coercizione al comportamento conformista¹⁰⁸. Il cattivo malato «è semplicemente quello che si presenta come la persona non ancora del tutto serializzata»¹⁰⁹. Il buon malato, per contro, viene a essere colui che ha introiettato i valori dell'istituto, che non si ribella, che non dà in escandescenze, che rinuncia a esprimere la propria personalità individuale¹¹⁰. L'adattamento alla norma dell'ambiente artificiale del manicomio, tuttavia, è tutt'altra cosa dalla capacità di vivere nel mondo esterno. La istituzionalizzazione manicomiale rappresenterà un ostacolo, piuttosto che un viatico, al reinserimento del malato mentale in società.

Nel 1973 la rivista «Science» pubblicò un lavoro dello psicologo David Rosenhan¹¹¹. Si trattava di un esperimento consistente nel far ricoverare negli ospedali psichiatrici soggetti sani che dichiaravano, mentendo, di avere allucinazioni. Una volta all'interno dell'istituzione gli pseudo-pazienti continuavano a comportarsi come nella propria vita ordinaria, ma i loro

¹⁰⁸ Scrive Franca Ongaro: «I risultati di una simile trasposizione di valori (dall'uomo, all'efficienza dell'organizzazione che lo tutela), sono evidenti e riconosciuti come negativi: ci si limita a risolvere i problemi del malato negandone la problematicità e costruendogli attorno una realtà ad una sola dimensione dove ogni contraddizione viene implicitamente risolta attraverso la negazione della contraddittorietà dei termini» (F. Ongaro, *Commento a E. Goffman*, in F. Basaglia (a cura di), *Che cos'è la psichiatria*, cit., pag. 291).

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ «Il momento del ricovero stabilisce dunque il passaggio dal ruolo di «persona intenzionale» a quello di «persona malata» che, proprio in quanto tale, ha perso ogni intenzionalità o è ridotta ad una pura «intenzionalità malata». [...] ciò che viene interpretato come l'«adattarsi» all'ambiente da parte del degente, può essere invece espressione della sua intenzione – e quindi della scelta di un nuovo comportamento che gli faccia vivere meno dolorosamente la frustrante esperienza di essere stato escluso e rifiutato» (ivi, pag. 286).

¹¹¹ Cfr. D. L. Rosenhan, *On being sane on insane places*, in «Science», 1973, 4070, vol. 179, pagg. 250-258.

comportamenti venivano letti come “psicotici” dallo staff medico e come tali catalogati. Al fine di confermare le risultanze del primo esperimento, Rosenhan comunicò al personale di un ospedale psichiatrico che sarebbero stati inviati, per un determinato periodo, altri finti pazienti, affidando ai medici il compito di smascherarli: sebbene non venne in realtà inviato nessun malato simulato, su 193 pazienti ammessi in quell’ospedale in quell’arco di tempo, 41 furono identificati come impostori e 42 come sospetti. L’esperimento, oltre a dimostrare la scarsa attendibilità della classificazione nosografica, metteva in luce come, all’interno delle mura manicomiali e in base alle regole ivi vigenti, si tendesse a considerare patologici comportamenti normali qualora adottati nel mondo esterno.

Gli studi e le riflessioni riguardanti la realtà manicomiale condotti negli anni 60 e 70 del Novecento consentirono alla psichiatria di maturare una consapevolezza nuova circa gli effetti del proprio intervento sulla persona malata. L’altra faccia della medaglia è consistita però in una perdita di credibilità di tale scienza, di «quella rispettabilità “data” e “garantita” che era suo privilegio ancora nei primi decenni di questo secolo»¹¹².

Il contributo sociologico si inserisce nel solco delle riflessioni volte allo svelamento delle dinamiche di forza e sopraffazione dell’uomo sull’uomo sottostanti alla concettualizzazione della malattia mentale, mettendo in evidenza come il tratto caratteristico delle istituzioni psichiatriche sia una

¹¹² Cfr. G. Jervis e L. Schittar, *Storia e politica in psichiatria*, in F. Basaglia (a cura di), *Che cos’è la psichiatria*, cit., pagg. 207-208.

suddivisione in ruoli sociali derivante dalla netta divisione tra chi ha potere e chi non ne ha. «Per poter veramente affrontare la “malattia”» si osserverà «dovremmo poterla incontrare fuori delle istituzioni, [...] la cui funzione è quella di etichettare, codificare e fissare in ruoli congelati coloro che vi appartengono»¹¹³.

¹¹³ Cfr. F. Basaglia, *Il problema della gestione*, in Id. (a cura di), *L'istituzione negata*, cit., pag. 374.

2.2. L'esclusione del folle come esorcismo della ragione. Internamento e meccanismi di "alienazione"

Il folle rivela la verità elementare dell'uomo: essa lo riduce ai suoi desideri primitivi, ai suoi meccanismi più semplici, alle determinazioni più impellenti del suo corpo. La follia è una specie d'infanzia cronologica e sociale, psicologica e organica, dell'uomo.

Michael Foucault

Gli uomini sono così necessariamente folli che il non esser folle equivarrebbe a esserlo secondo un'altra forma di follia.

Blaise Pascal

La follia dice qualcosa di profondo e spaventoso su noi stessi, ci introduce in un luogo che ci appartiene eppure è ignoto, indefinito, contraddittorio, inafferrabile. Verrebbe da dire sacro. Come osservava con arguzia Beckett, «nasciamo tutti pazzi». Non è certo la ragione il punto di partenza dell'esistenza umana, la sua "modalità fondamentale"; la ragione è uno strumento che si conquista a fatica nell'età evolutiva e che è necessario all'uomo per provvedere ai propri bisogni e per relazionarsi agli altri. Essa tuttavia, come ha affermato con forza rivoluzionaria la psicanalisi, non costituisce il "cuore" dell'umano, bensì è una sovrastruttura che si innesta su una dimensione inconscia e profonda dell'uomo fatta di irrazionalità. Di questa dimensione fondamentale, in fin dei conti, ognuno di noi fa esperienza tramite il sogno: allorquando il controllo della ragione si affievolisce esploriamo una regione dell'animo dove non valgono le regole dello spazio e

del tempo, né vale il principio di identità e non contraddizione. Un altro grande della letteratura, Shakespeare, doveva aver colto questo rapporto dell'uomo con l'irrazionale quando ha scritto che siamo fatti della materia di cui son fatti i sogni.

Uno degli aspetti maggiormente inquietanti della follia è quello di rivelare all'esterno una dimensione di irrazionalità propria di ciascuno, ma solitamente estromessa dai rapporti interpersonali. La follia fa scandalo perché esibisce all'esterno la dimensione interiore dell'umano, è pornografica in quanto mostra ciò che non può essere mostrato.

L'internamento dei folli non ha solo la funzione pratica di tenere la società al riparo dai comportamenti insensati di soggetti pericolosi; ha anche il significato simbolico di escludere una possibilità inquietante dell'esistenza umana, di esorcizzare una modalità del nostro essere, di negare la dimensione fortemente rappresentativa dell'umano che l'irrazionalità possiede. Con l'internamento l'uomo definisce un suo aspetto profondo come "alieno", confinandolo in un mondo distinto e rigorosamente separato. Rinchiudere i folli ha un effetto rassicurante per la società dei sani, significa disegnare un confine altrimenti angosciosamente labile. Estromettendo i pazzi dai luoghi ove si svolge la vita sociale «la ragione comincia a separare ciò che le somiglia da ciò che non riconosce o che accetta di riconoscere come proprio

solo nel momento che lo circoscrive e lo domina. A questo punto la follia cessa di essere accettata come una delle possibilità dell'umano»¹¹⁴.

La ricostruzione storica proposta da Foucault dà conto di un mutamento radicale nell'approccio all'irrazionale che si ebbe a partire dal XVII secolo. La sensibilità medievale, pur nella logica di una contrapposizione tra bene e male, tendeva a considerare il folle come parte integrante della società, come un elemento di espressione dell'oscuro, di contatto con l'ignoto e il trascendente. Sono forti, in questo periodo, l'interesse e la fascinazione per i saperi "misteriosi"¹¹⁵. Con l'affermarsi del razionalismo filosofico l'orizzonte interpretativo del fenomeno cambia: l'autorità della ragione disconosce alla follia la capacità di narrare qualcosa di vero circa l'uomo. La pazzia viene dunque allontanata dalla comunità, comincia un'epoca in cui il folle è identificato semplicemente come persona non utile e pericolosa.

La tendenza all'esclusione della follia dall'esperienza del vivere collettivo è ad esempio testimoniata dalla letteratura utopistica di età umanistica e, ancor di più, di età illuminista. Le città perfette vagheggiate a partire dal XVI secolo sono prive di tutto ciò che è imperfezione, malattia, irrazionalità:

¹¹⁴ Cfr. F. Basaglia, F. Ongaro, s.v. «Follia/delirio», in *Enciclopedia Einaudi*, vol. 6, Torino 1979, pag. 264.

¹¹⁵ Dice Foucault: «la follia affascina perché è sapere. Essa è sapere, in primo luogo, perché tutte quelle figure assurde sono in realtà gli elementi di un sapere difficile, chiuso, esoterico. Queste forme strane sono situate, di primo acchito, nello spazio del gran segreto [...]. Il folle, nella sua innocente grullaggine, possiede questo sapere così inaccessibile e così temibile. Mentre l'uomo di ragione e di saggezza non ne percepisce che degli aspetti frammentari, e perciò tanto più inquietanti, il folle lo porta tutto intero in una sfera intatta: questa palla di cristallo, che per tutti è vuota, è piena ai suoi occhi di un sapere invisibile» (M. Foucault, *Storia della follia*, cit., pag. 27); «il fatto è che essa simbolizza tutta un'inquietudine, apparsa improvvisamente all'orizzonte della cultura europea verso la fine del Medioevo. [...] Se la follia trascina ognuno in un accecamento senza scampo, il folle al contrario ricorda a ciascuno la sua verità» (ivi, pagg. 20-21).

l'ottimo tende a identificarsi con il razionale. La felicità dei cittadini coincide con il controllo, la misura, la perfezione. Le utopie urbanistiche obbediscono alla regola dell'armonia geometrica: le piante dei centri abitati sono cerchi o quadrati perfetti. La stagione di pensiero caratterizzata dall'esaltazione della ragione, inaugurata da Cartesio e culminata con l'illuminismo, esaspera il carattere escludente delle utopie di epoca umanistica, sfociando in un'estrema svalutazione dell'irrazionale. Osserva Chiodi: «L'intricatissimo viaggio dell'utopia [...] si svolge in via generale lungo due direzioni principali [...]. Una direzione può essere considerata come il connaturale svolgimento dell'originaria dimensione dell'utopia, quale razionalizzazione del politico immaginato: è il percorso che porta alla filosofia illuminista, all'illuminismo come forma di utopia della ragione»¹¹⁶. Nelle città ideali settecentesche, dunque, non vi sarà posto per tutto ciò che non sia sano e razionale: «la condizione urbana si rivela completamente adattabile all'ordine sociale ideale, a condizione, tuttavia, che la città *sia purificata*, sia in senso spirituale, sia, molto più concretamente, in senso fisico e igienico. [...] È tipico, d'altro canto, che in molte utopie vengano relegati lontano dalle città o, almeno, dalla capitale, gli infermi, i malati cronici, i vecchi [...]. La città felice si libera così da tutto ciò che potrebbe mettere in discussione la sua felicità e la sua bellezza. [...] La città, che si vuole pura, respinge tutto il male che potrebbe

¹¹⁶ Cfr. G. M. Chiodi, *Utopia. Il luogo ectopico del pensiero e del potere*, in *Tacito dissenso*, Torino 1990, pagg. 91-92.

contaminarla»¹¹⁷. Va da sé che la follia non possa in alcun modo trovare un posto nelle città utopiche vagheggiate dagli illuministi, che collocheranno i manicomi al di fuori degli immaginari centri abitati¹¹⁸.

Il fenomeno del grande internamento seicentesco taglia definitivamente i ponti con la sensibilità medievale disposta a riconoscere alla follia la dignità di “porta” verso l’ignoto e il trascendente. La “cacciata” dei pazzi dalle strade cittadine non può essere spiegata solo con ragioni utilitaristiche: «senza dubbio il gesto aveva un’altra profondità [...]; rompeva la trama, scioglieva le familiarità; per mezzo suo qualcosa di umano è stato messo fuori della portata dell’uomo, e retrocesso indefinitamente dal nostro orizzonte. In una parola, si può affermare che quel gesto ha creato un’alienazione»¹¹⁹. C’è una componente del consorzio umano che, con la sua presenza, è in grado di contraddire l’idea che vede nell’uomo un essere eminentemente razionale. Nell’età della massima esaltazione della ragione, dunque, il consorzio umano allontana dalla vista, “amputa” questa propria componente: «l’internamento sembra indicare che la ragione classica ha scongiurato tutte le potenze della follia ed è riuscita a stabilire una linea di separazione decisiva sul piano stesso

¹¹⁷ Cfr. B. Baczko, *L’utopia. Immaginazione sociale e rappresentazioni utopiche nell’età dell’illuminismo*, Torino 1979, pagg. 323-324.

¹¹⁸ A titolo di esempio, si riporta uno stralcio della descrizione della città lunare di Selenopoli: «I macelli sono fuori dalla città, come pure i cimiteri e gli ospedali. [...] Non esistono prigioni né a Selenopoli né nei dintorni – esse si trovano soltanto all’interno del paese, come del resto gli asili per i pazzi» (B. Baczko, *L’utopia*, cit., pag. 316; l’autore fa riferimento all’opera di De Listonai Villeneuve, *Le voyageur philosophique dans un pays inconnu aux habitants de la Terre*, Amsterdam 1761).

¹¹⁹ Cfr. M. Foucault, *Storia della follia*, cit., pag. 85.

delle esperienze sociali. In un certo senso, l'internamento appare come un esorcismo riuscito»¹²⁰.

Perché l'«esorcismo» funzioni, tuttavia, non è sufficiente separare la follia dalla società sana, occorre altresì occultarla¹²¹. L'internamento sistematico serve anche a questo scopo: con esso la rimozione della follia dalla coscienza collettiva si compie e si istituisce un tabù capace di tramandarsi alle età successive.

In un saggio di Giovanni Jervis e Lucio Schittar del 1967¹²² viene riportato uno scritto di un anonimo psichiatra. Lo scritto è datato 1897, un tempo, dunque, molto più prossimo al nostro rispetto all'epoca oggetto delle riflessioni di Foucault. Avverso alle istanze dei colleghi più progressisti, favorevoli a strutture manicomiali meno isolanti, l'anonimo autore avverte che «il muro impedisce di uscire, ma impedisce anche di entrare e, secondo la mia esperienza, ciò non è cosa indifferente. Non è inutile proteggere i nostri alienati contro la curiosità, spesso fuor di luogo, dell'esterno. Essi stessi non brillano sempre per una tenuta irreprensibile: non vi è alcun vantaggio a mettere in mostra le loro miserie; dobbiamo fare in modo di velarle con

¹²⁰ Cfr. M. Foucault, *Storia della follia*, cit., pag. 142.

¹²¹ «Fino al diciassettesimo secolo il male, in tutto ciò che può avere di più violento e di più inumano, non può essere compensato e punito se non con l'essere rivelato. Solo la luce in cui avvengono la confessione e la punizione può equilibrare la notte da cui esso è uscito. C'è un ciclo di compimento del male, che deve passare necessariamente attraverso la confessione pubblica e la manifestazione, prima di raggiungere il termine che lo sopprime. L'internamento tradisce al contrario una forma di coscienza per la quale l'inumano non può provocare che la vergogna. Ci sono aspetti del male che hanno un potere di contagio, una forza di scandalo tali che ogni pubblicità li moltiplicherebbe all'infinito. Solo l'oblio può sopprimerli» (ivi, pag. 147).

¹²² G. Jervis, L. Schittar, *Storia e politica in psichiatria*, in F. Basaglia (a cura di), *Che cos'è la psichiatria*, cit.

discrezione»¹²³. Riporto questo brano a testimonianza di una sensibilità che, ancora al limitare del 900, percepiva come sconveniente la vista della follia e la comunicazione tra due mondi – l'uno all'interno, l'altro all'esterno delle mura manicomiali – che erano e dovevano rimanere separati. Calzano ancora a pennello, come commento al brano testé riportato, le parole scritte da Foucault in riferimento a un'epoca precedente di più di due secoli: «nella sua forma più generale l'internamento si spiega, o comunque si giustifica, con la necessità di evitare lo scandalo»¹²⁴.

Alla regola dell'occultamento, testimonia Foucault, ci fu un'eccezione¹²⁵. Un'antichissima abitudine medievale rimase uno dei svaghi preferiti della borghesia parigina fino alla rivoluzione francese: quella di far visita, dietro pagamento di un biglietto, agli internati in gabbia nell'asilo di Bicetre. La follia assurgeva dunque a spettacolo e attrazione, ovvero l'esatto contrario dell'occultamento. A ben vedere, tuttavia, si tratta dell'eccezione che conferma la regola: l'esibizione dei folli in gabbia era resa possibile proprio dall'operazione di rigorosa separazione tra la società umana dei sani e quella degli alienati, degradati al rango dell'animalità¹²⁶. L'esclusione dei folli è

¹²³ Cfr. G. Jervis, L. Schittar, *Storia e politica in psichiatria*, in F. Basaglia (a cura di), *Che cos'è la psichiatria*, cit., pag. 200.

¹²⁴ Cfr. M. Foucault, *Storia della follia*, cit., pag. 146.

¹²⁵ Ivi, pagg. 148 e ss.

¹²⁶ «Il fatto negativo che il folle non è trattato come un essere umano ha un contenuto positivo; questa indifferenza inumana ha in realtà valore di ossessione: essa si radica nelle antiche paure che dall'antichità e soprattutto dal Medioevo hanno dato al mondo animale la sua strana familiarità, le sue meraviglie minaccianti, e tutto il suo peso di sorda inquietudine. [...] L'animalità che infuria nella follia toglie all'uomo ciò che può esserci in lui di umano» (ivi, pag. 152). E ancora: «Nella riduzione all'animalità la follia trova a un tempo la sua verità e la sua guarigione: quando il folle è diventato una bestia, la presenza dell'animale nell'uomo, che costituiva lo scandalo della follia, è scomparsa: non che l'animale abbia taciuto, ma l'uomo stesso si è annullato. [...] Questo modo di concepire la follia è la prova che anche nel diciottesimo secolo il

infatti anche un'esclusione "disumanizzante". Se la consapevolezza di appartenere al genere umano passa necessariamente attraverso un sentimento di immedesimazione con gli altri umani, che percepiamo come simili, se il concetto di "umanità" è legato al riconoscimento di se stessi nell'altro, l'esclusione e l'internamento dei folli sono in grado di rompere questo meccanismo di immedesimazione identitaria. Non si mette in mostra l'"ordinario": lo spettatore che si recava in visita a quello che aveva tutta la parvenza di un giardino zoologico evidentemente si aspettava di osservare qualcosa di percepito come altro da sé. L'esibizione dei folli, dunque, è a ben vedere è un completamento dell'esorcismo, un "agire" la rimozione della follia, un ribadire, un voler negare nuovamente che essa sia una possibilità dell'esperienza umana. «Fino all'inizio del diciannovesimo secolo [...] i folli restano dei mostri, cioè degli esseri o delle cose che valgono la pena d'essere mostrati»¹²⁷.

L'uomo "sano" avverte dunque la necessità di prendere le distanze dal mondo della follia, e lo fa in base al proprio bisogno di esorcizzare ciò che in sé percepisce come ignoto e inquietante. Questo atteggiamento (che può tranquillamente definirsi fobico) traspare ancora nelle pagine dell'anonimo psichiatra di fine Ottocento che si citava in precedenza, il quale si preoccupa di ammonire dal tracciare una similitudine tra persone normali e folli, giacché sarebbe errato ed arbitrario: «noi in realtà erriamo sullo stato d'animo

rapporto della natura umana non era né semplice né immediato, e che passava per le forme della negazione più rigorosa» (M. Foucault, *Storia della follia*, cit., pagg. 154-155).

¹²⁷ Ivi, pag. 149.

dell'alienato, perché lo giudichiamo in base al nostro. Ragioniamo su di lui così come ragioneremmo su noi stessi. Ci immaginiamo molto bene ciò che proveremmo se, improvvisamente, venissimo strappati dai nostri affetti, dal nostro focolare e rinchiusi fra quattro mura: noi supponiamo, erroneamente, che l'alienato risenta queste cose allo stesso modo. È là, a mio vedere, lo sbaglio profondo. L'alienato reagisce in modo del tutto diverso da noi. I suoi rapporti col mondo esterno sono del tutto diversi dai nostri. [...] Egli si fa un'idea particolare su tutto ciò che lo circonda, e questa idea non ha alcuna analogia con quella che ci potremmo fare noi stessi»¹²⁸.

Negazione, separazione, occultamento, degradazione ad alieno dall'umano: sono questi gli automatismi con cui la ragione moderna si rapporta all'irrazionale.

¹²⁸ Cfr. G. Jervis, L. Schittar, *Storia e politica in psichiatria*, in F. Basaglia (a cura di), *Che cos'è la psichiatria*, cit., pagg. 200-201.

Capitolo 3

La stagione delle riforme in Italia

1. Il Contributo di Franco Basaglia

1.1. La riflessione basagliana sui meccanismi di esclusione della follia

I meccanismi di esclusione e di “rimozione” della follia costituiscono uno degli oggetti della feconda riflessione condotta, negli anni ‘60 e ‘70, da Franco Basaglia e dall’equipe di psichiatri raccolti sotto la sua guida.

L’ambizione sullo sfondo dell’impegno basagliano non è solo quella di modificare il mondo chiuso della psichiatria, riformandone le prassi, ridiscutendone finalità, terapie, luoghi di esercizio, ma di sensibilizzare la società intera predisponendola a riaccogliere, tra le proprie fila, il mondo della follia. «Erano anni in cui si discuteva di qualità della vita, di organizzazione del lavoro e del tempo libero, e di cosa fosse realmente quello che la psichiatria definiva ‘malattia’, di quanto la stessa scienza si fosse piegata al servizio delle ideologie, finendo così, in qualche modo, per disegnare nuovi contesti ideologici in cui inquadrare nuovi percorsi terapeutici»¹²⁹. Basaglia comprende che, affinché i cancelli dei manicomi possano aprirsi, il rapporto tra la società dei sani e quella dei malati di mente deve modificarsi. Si tratta di un impegno consapevolmente e dichiaratamente politico, giacché riguarda il funzionamento dell’intera *polis* e la sua capacità di includere il diverso.

Il lavoro di Basaglia e dei suoi collaboratori nella costruzione di una nuova psichiatria è insieme pratico e teorico. Negli ospedali psichiatrici di

¹²⁹ Cfr. L. Annunziata, *Prefazione* a L. De Vita, M. Martini, *Il volo del cuculo*, cit., pag. 12.

Gorizia e Trieste si sperimenta l'apertura di alcuni reparti e si adotta il modello della *comunità terapeutica* per dare voce ai pazienti e coinvolgerli attivamente nella stesura delle regole dell'istituzione. Contemporaneamente, vengono pubblicati contributi importanti non solo per la disciplina medico-psichiatrica, ma anche per la comprensione sociologica, filosofica, giuridica del fenomeno manicomiale.

La realtà dell'internamento come strumento di sopraffazione viene attaccata con una veemenza inedita. Si incomincia a parlare dell'esclusione del folle alla stregua delle altre forme di emarginazione violenta del diverso, si tracciano similitudini con l'*apartheid*, con la condizione dei colonizzati, addirittura con i campi di sterminio nazisti; si evidenzia come il gesto di chi esclude sottenda un medesimo meccanismo razzistico di fondo: un bisogno di rafforzamento dell'autostima narcisistica che viene soddisfatto tramite l'individuazione di un "inferiore".

La definizione dell'internamento classico come un esorcismo della ragione nei confronti della sragione, proposta da Foucault in quegli stessi anni, viene trasposta con grande chiarezza all'attualità dei manicomi. Scrive Franca Ongaro: «Questo concetto dell'esclusione come proiezione ed oggettivazione nell'altro di ciò che si rifiuta in sé, è fondamentale nella comprensione della carriera del malato mentale. L'istituzione è stata creata, infatti, essenzialmente a tutela della società sani [...] che, nel momento in cui

isola in uno spazio concreto le proprie contraddizioni, può continuare ad illudersi di essere al sicuro »¹³⁰.

Nella sua analisi, Basaglia si avvale della descrizione hegeliana della dialettica signore-servo: il signore nega ed esclude una parte di sé che presume di allontanare oggettivandola nei servi che lavorano per lui e così facendo s'illude di scacciare le proprie paure, affidandole a chi non è padrone della propria vita. Il servo assume una funzione di capro espiatorio, si trova a racchiudere in sé il male da cui il signore non vuole essere toccato e dunque circoscrive in uno spazio ben localizzabile. In tal modo «il servo diventa la ragione d'essere del signore, esattamente come il malato di mente diventa la ragione di essere dello psichiatra e il negro del razzista. [...] L'uomo si trova ad escludere nell'altro ciò che non è riuscito ad incorporare. Dal punto di vista antropologico il fenomeno dell'esclusione evidenzia i limiti, le carenze, la piccolezza di chi esclude; dimostra anche tutta la crisi d'identità di chi afferma se stesso negando l'altro»¹³¹. L'equipe basagliana ha modo di osservare come il medesimo meccanismo di rafforzamento identitario a scapito di un gruppo di esclusi si reiteri, paradossalmente, anche all'interno delle mura manicomiali. Ciò accade nel momento in cui, in una fase di sperimentazione, si trovarono a coesistere nell'ospedale psichiatrico reparti aperti e reparti chiusi: i pazienti "liberi" tendono a creare una propria identità

¹³⁰ Cfr. F. Ongaro, *Commento a E. Goffman*, in F. Basaglia (a cura di), *Che cos'è la psichiatria*, cit., pagg. 276-277.

¹³¹ Cfr. A. Goussot, *Franco Basaglia e l'ansia dell'incontro con l'Altro*, cit., pag. 249.

di gruppo rimarcando la propria differenza nei confronti dei pazienti più problematici¹³².

Come si è detto, Basaglia e i suoi collaboratori non si fermano all'analisi degli effetti del manicomio sulla popolazione degli internati, bensì ricercano le ragioni dell'internamento al di fuori dai luoghi dedicati al contenimento della follia e le trovano, come si è visto, in una radicata cultura dell'esclusione. Di qui la consapevolezza dell'insufficienza di una rivoluzione che si esaurisca nell'ambito dello specialistico. La trasformazione sarà possibile solo facendo uscire un problema che appartiene a tutti da un contesto tecnico che lo ha reso di competenza di pochi. Se il fine è "ricondere la follia alla vita", ciò che occorre è un profondo mutamento culturale della società intera, chiamata a riconciliarsi con ciò che da secoli ha disconosciuto, rimosso, esiliato, a riaccogliere tra le proprie fila i malati mentali, a considerare la follia come una possibilità dell'umano. «Quello che Basaglia voleva che diventasse riconoscibile è il carattere di esperienza della follia, cioè il suo essere parte integrante dell'esperienza umana, e quindi tutto ciò che il mestiere del medico psichiatra richiede è di far tornare in circolo questa esperienza umana, di restituirla alla vita sociale, di renderla pubblica, visibile, di superare la violenza intrinseca ad una società che chiude gli occhi

¹³² Sul punto, cfr. F. Ongaro, *Commento a E. Goffman*, in F. Basaglia (a cura di), *Che cos'è la psichiatria*, cit., pagg. 272-274.

su una propria comune esperienza umana. Rimettere in circolo la follia, tenere aperta la contraddizione che questa follia porta»¹³³.

Quella tracciata è dunque una via lunga e faticosa. Il gruppo dei basagliani non può essere tacciato di ingenuità, non indulge all'illusione che la soluzione di tutte le tensioni possa essere calata dall'alto, con la semplice emanazione di una legge di chiusura delle strutture di internamento. Nel sentire comune l'idea di una psichiatria che debba difendere i cittadini dalla minaccia di comportamenti squilibrati è fortemente radicata¹³⁴: «l'equipe è sempre responsabile del “buon andamento” dell'ospedale nei confronti dell'opinione pubblica»¹³⁵. Di fronte alla prospettiva del ritorno dei folli nelle città vi è la consapevolezza che il consorzio sociale sarà messo alla prova, sarà chiamato a discutere, a prendere posizione, a fare i conti con la loro presenza. Ne andrà della stessa tenuta della società civile e democratica.

¹³³ Cfr. De Leonadis, *Ma questa è sociologia*, in AA.VV., *Franco Basaglia e la filosofia del '900*, cit., pag. 38.

¹³⁴ Ne sono espressione i numerosi articoli di giornale che denunciano l'atteggiamento “lassista” dinanzi alla pericolosità dei pazienti degli psichiatri intenti a sperimentare l'apertura dei reparti o a riconoscere ai malati più ampi margini di libertà; cfr., ad es., G. Jervis e L. Schittar, *Storia e politica in psichiatria*, in F. Basaglia (a cura di), *Che cos'è la psichiatria*, cit., pagg. 214-215, ove è riportato un editoriale anonimo comparso sul “Corriere della sera” sotto il titolo *Troppa indulgenza*, dal quale risulta chiaramente la natura del mandato psichiatrico nella percezione popolare: «A Milano viene arrestato un pregiudicato pericoloso, che poi risulta in temporanea licenza da un manicomio. [...] Circolano liberamente malfattori, che dovrebbero invece stare in galera o in manicomio. Dunque vi è un difetto evidente di prevenzione rispetto a soggetti socialmente pericolosi. [...] c'è un fattore comune; la tendenza cioè delle autorità verso l'indulgenza, la benignità, l'umanitarismo, che però tiene conto di colui che agisce e non tiene conto delle vittime. I medici psichiatrici hanno compassione per i folli, i carcerieri sono generosi verso i detenuti, la polizia è stata privata di molti mezzi per amore di civiltà (Il Corriere della sera, 1 febbraio 1967)».

¹³⁵ Cfr. G. Jervis, *Crisi della psichiatria e contraddizioni istituzionali*, in F. Basaglia (a cura di), *L'istituzione negata*, cit., pag. 314.

1.2. Epoché fenomenologica e rifiuto del doppio mandato

Nella sua critica verso la funzione escludente della psichiatria custodialistica Basaglia si avvale di una prospettiva teorica originale, frutto del connubio tra il contributo di autori “anti-istituzionalisti”, come Foucault e Goffman, e le istanze antioggettivistiche della fenomenologia e dell’esistenzialismo¹³⁶. Per rinnovarsi e riavvicinarsi al “mondo del soggettivo” la psichiatria ha bisogno di avvalersi del lascito culturale di questi ultimi indirizzi filosofici. La nuova proposta è quella di un’epistemologia che collochi nuovamente le relazioni umane alla base della conoscenza che si ha degli altri, sani o malati, raziocinanti o folli che siano.

La fenomenologia di Edmund Husserl era nata proprio come risposta alla concezione antropologica “disumanizzante” proposta dalla scienza occidentale. Essa rimette al centro dell’attenzione il problema dell’uomo, inteso non come categoria astratta, ma nella sua singolarità, nella sua concretezza di soggetto vivente, nel suo rapportarsi al mondo¹³⁷. I comportamenti umani sono valutati per il loro significato soggettivo, alla luce del sistema di credenze e valori che ispirano e conferiscono senso all’azione, tenendo in debita considerazione il contesto spazio-temporale in cui sono

¹³⁶ Cfr. G. Corbellini, G. Jervis, *La razionalità negata. Psichiatria e antipsichiatria in Italia*, Torino 2008, pag. 13.

¹³⁷ Scriverà Basaglia, estimatore dell’opera di Husserl e Binswanger: «è solo nel cogliere la proiezione dell’essere nel mondo di un individuo, il suo progetto, la maniera nella quale egli si apre al mondo, che potremo avere una visione del perché egli c’è: così il progetto del mondo e il progetto di sé vengono a coincidere» (F. Basaglia, *Il mondo dell’incomprensibile schizofrenico attraverso la Daseinsanalyse*, in F. Basaglia, *Scritti 1*, cit., pag. 5).

adottati e la loro funzionalità rispetto al progetto esistenziale dell'individuo che li compie.

Il metodo fenomenologico e, in particolare, lo strumento dell'*epoché* husserliana, vengono per la prima volta trasposti in ambito psichiatrico da Ludwig Binswanger (1881-1966), padre della *Daseinsanalyse* (analisi esistenziale), il quale afferma che il terapeuta, per colmare la distanza che lo separa dal paziente psichiatrico, deve sforzarsi di penetrare nel suo mondo fenomenologicamente – il che vuol dire mettendo tra parentesi le categorie nosografiche che accompagnano il modo comune di approcciarsi al sofferente psichico – al fine di comprendere il suo vissuto e la sua visione dell'esistenza. In questo senso la psichiatria fenomenologica può essere intesa come uno sforzo di sospensione critica della verità della malattia mentale (cosa diversa, si badi bene, dalla sua negazione) e di accantonamento dei pregiudizi naturalistici di matrice positivista. «Il grande insegnamento che queste fenomenologie hanno dato» scrive Eugenio Borgna, «è innanzitutto [...] che la conoscenza di una persona, e in particolare la conoscenza che noi abbiamo di chi vive un'esperienza di follia, o anche la conoscenza di chiunque soffra di angoscia o di disperazione, non può avvenire se non sospendendo tutte le conoscenze astratte, pseudofilosofiche, pseudo mediche che dimorano in noi»¹³⁸.

¹³⁸ E. Borgna, *Psichiatria e fenomenologia: le parole delicate*, in AA. VV., *Franco Basaglia e la filosofia del '900*, cit., pag. 56.

Basaglia è un estimatore dell'opera di Husserl e Binswanger, e si avvale delle loro elaborazioni nell'analisi della realtà dell'individuo costretto all'internamento. Egli intuisce che per comprendere la realtà della malattia mentale e dell'istituzione manicomio non può servirsi dei paradigmi scientifici e culturali imperanti nella coeva psichiatria, che occorre mettere tra parentesi la malattia, gli assunti della scienza e le etichette correnti¹³⁹. Ciò che residua da questa operazione di *epoché* è la persona, rimasta a lungo nascosta dietro la maschera della classificazione nosologica. Accantonata la malattia, l'attenzione del medico può finalmente rivolgersi a dei soggetti viventi, portatori di bisogni e desideri, per entrarvi in relazione.

Una volta messo da parte il retaggio dell'ottica psichiatrica tradizionale, il carattere violento del manicomio può emergere in tutta la sua evidenza¹⁴⁰. Basaglia comprende sin dal suo primo ingresso nell'ospedale di Gorizia, nel 1961, che non si tratta solo di violenza fisica, ma di una totale reificazione dell'essere umano. Nell'istituzione ospedaliera ad essere annullata è la stessa identità dei pazienti, la loro storia di vita, il ruolo sociale e professionale che caratterizza l'esistenza al di fuori delle mura: tutto nell'internamento è ridotto ad uniformità e piattezza, le singolarità individuali vengono sostituite dalle

¹³⁹ Scrive Basaglia: «l'alternativa oscilla dunque fra un'interpretazione ideologica della malattia che consiste nella formulazione di una diagnosi esatta, ottenuta attraverso l'incasellamento dei diversi sintomi in uno schema sindromico precostituito; o l'approccio al malato mentale su di una dimensione reale in cui la classificazione della malattia ha e non ha peso» (F. Basaglia, *Che cos'è la psichiatria?*, in Id., *Che cos'è la psichiatria*, cit., pag. 21).

¹⁴⁰ Cfr. F. Basaglia, *Le istituzioni della violenza*, in Id. (a cura di), *L'istituzione negata*, cit., pagg. 122-23, ove è scritto: «analizzando la situazione dell'internato in un ospedale psichiatrico [...] potremmo incominciare a dire che egli appare, prima di tutto, come un uomo senza diritti, soggetto al potere dell'istituto, che lo ha allontanato ed escluso».

etichette scientifiche (o pseudoscientifiche) delle patologie sofferte. L'internamento annulla perfino la malattia in quanto categoria clinica; esiste un'unica piatta categoria istituzionale: l'internamento stesso.

Ogni velleità di cura, in un ambiente come quello del manicomio, è vanificata¹⁴¹ a tutto vantaggio di prospettive di custodia e di controllo. È questa desolante consapevolezza che porta Basaglia e la sua équipe a innescare un processo di messa in discussione dei modelli e dei paradigmi della psichiatria; messa in discussione che segna un punto di non ritorno: non si potrà da ora in avanti prescindere, sia pure per contestarne la ragion d'essere. La presa di coscienza della discutibilità delle classificazioni e dei modelli psichiatrici, unita alla riscoperta che dietro alla malattia vi è sempre una persona, permette di guardare con lucidità alla condizione di violenza cui gli internati sono costretti, cosa che lo sguardo clinico sino ad allora non era stato in grado di – o non aveva voluto – fare.

La psichiatria, che sino a quel momento aveva costruito muri, inizia a lavorare per abatterli e “costruire una soglia” tra normalità e follia, ovvero una dimensione dove sia possibile la compenetrazione, l'incontro, anche fisico, tra le due categorie, e insieme ad esso la loro sfumatura, dove al paziente non si conferisca una volta per tutte il “passaporto” di folle o di malato. È l'accantonamento di questo “passaporto speciale” che permetterà,

¹⁴¹ «Avevamo già capito che un individuo malato ha, come prima necessità, non solo la cura della malattia ma molte altre cose: ha bisogno di un rapporto umano con chi lo cura, ha bisogno di risposte reali per il suo essere, ha bisogno di denaro, di una famiglia e di tutto ciò di cui anche noi medici che lo curiamo abbiamo bisogno. Questa è stata la nostra scoperta. Il malato non è solamente un malato ma un uomo con tutte le sue necessità» (F. Basaglia, *Conferenze brasiliane*, Milano 2000, pag. 10).

di lì a qualche anno, di riconoscere ai pazienti psichiatrici lo *status* ordinario di cittadini, di soggetti di diritto che, come tali, godano dei diritti sanciti dalla Costituzione.

Lo smascheramento della violenza dell'internamento ha come conseguenza immediata la messa in stato di accusa della figura tradizionale dello psichiatra, che di tale violenza è artefice. Scrive Basaglia: «nella misura in cui, di fronte ad un malato già violentato dalla famiglia, dal luogo di lavoro, dal bisogno, noi eravamo i detentori del potere, la nostra difesa si è inevitabilmente tramutata in un'offesa senza misura, ammantando la violenza che abbiamo continuato ad usare nei confronti del malato, sotto il velo ipocrita della necessità e della terapia»¹⁴².

Parte del corpo psichiatrico matura così la consapevolezza di essere destinatario di un mandato sociale di controllo ed esclusione che ha interferito con la costruzione del sapere medico-psichiatrico e lo ha invalidato. Il significato stesso di concetti come “patologia” e “cura” viene travisato da una scienza che considera malato «ciò che l'organizzazione sociale definisce di volta in volta pericoloso per il suo equilibrio». Curare la malattia, di conseguenza, assume il significato distorto di «incidere, devitalizzare, asportare tutto ciò che mette in pericolo il benessere del corpo sociale»¹⁴³. Ciò che la psichiatria vuole per i propri pazienti non è la conquista della salute, ma la riduzione a inoffensività, e per ottenerla è disposta a segregare, a

¹⁴² Cfr. F. Basaglia *Le istituzioni della violenza*, in Id. (a cura di), *L'istituzione negata*, cit., pag. 125.

¹⁴³ Cfr. F. Basaglia, *Legge e psichiatria*, in *Scritti 2. 1968-1980. Dall'Apertura del manicomio alla nuova legge sull'Assistenza psichiatrica*, Torino 1982, pag. 448.

sottrarre diritti, a mortificare la dimensione esistenziale dei malati riducendoli a uno stato di “regressione istituzionale”.

Per riappropriarsi del ruolo autentico di curante lo psichiatria deve uscire dai luoghi dove ciò che gli si chiede non è cura, ma sopraffazione. Nella visione di Basaglia, curare vuol dire dare voce all’individuo che sperimenta un disagio esistenziale, permettere la riemersione e l’espansione della sua singolare personalità. Ciò è totalmente inconciliabile con la funzione del manicomio, dove ciò che si pretende dal medico è di “imbavagliare” la follia. Basaglia vuole appunto ridare voce al dolore dei pazienti, che, nell’internamento, «avevano perso non solo le parole, ma anche il linguaggio delle parole e il linguaggio dei gesti»¹⁴⁴.

La presa di coscienza del mandato di controllo si accompagna dunque al suo più netto rifiuto¹⁴⁵: allo psichiatra che non voglia rendersi complice della violenza dell’istituzione non resta che disattendere il proprio compito, così come tradizionalmente concepito, e disapplicare la terapia qualora essa venga a coincidere con il mero annichilimento delle reazioni del paziente di fronte al gesto della società che lo esclude¹⁴⁶.

Esito della riflessione di Basaglia è una totale contestazione della prassi psichiatrica tradizionale. Alla psichiatria viene mossa l’accusa di aver

¹⁴⁴ E. Borgna, *Psichiatria e fenomenologia: le parole delicate*, in AA. VV., *Franco Basaglia e la filosofia del '900*, cit., pag. 60.

¹⁴⁵ Cfr. F. Basaglia, *Crimini di pace*, Milano 2009, pag. 92, ove si legge: «Agire in queste istituzioni della violenza, rifiutando la delega di semplici funzionari dell’ordine pubblico, implicita nel nostro ruolo di tecnici, significa svelarne praticamente la logica, dando – a chi vive al loro interno come oggetti contenuti o soggetti contenenti – la possibilità di una presa di coscienza pratica del meccanismo su cui si fondano».

¹⁴⁶ Sul punto, cfr. F. Basaglia, *Le istituzioni della violenza*, in Id. (a cura di), *L’istituzione negata*, cit., pagg. 117-118.

smarrito l'unico fine che può giustificarne l'esistenza in quanto scienza medica: quello di migliorare le condizioni di vita di chi si ammala. Al contrario, essa assume un ruolo strumentale alle esigenze non dei curati, ma dei presunti curanti: l'esclusione del folle si compie dietro i paraventi della tecnica, il "super-argomento" della legittimazione scientifica serve da giustificazione alle violenze che l'internamento manicomiale implica. La psichiatria elabora concezioni della malattia mentale, come quella dell'incomprensibilità del delirio¹⁴⁷, direttamente funzionali a tale giustificazione. Il manicomio è il luogo dove «esplode in modo clamoroso la contraddizione tra la psichiatria ufficiale e quella reale», dove emerge in tutta la sua chiarezza la «mistificazione borghese che spaccia per autorità *tecnica* ciò che è già irrimediabilmente compromesso con la violenza del potere "politico" dell'uomo sull'uomo»¹⁴⁸.

Tra i fini a cui la psichiatria custodialistica è funzionale e l'approntamento di autentici percorsi di cura c'è incompatibilità assoluta¹⁴⁹. Come scrive Jervis, «il mandato sociale» conferito alla psichiatria «non impone di

¹⁴⁷ Scrive Colucci: «Basaglia ritiene che l'incomprensibilità sia stata usata come pretesto per escludere il folle dal mondo. [...] La follia non può più essere giudicata come absurdità che irrompe e che corrompe il mondo, ma come alterità che appartiene al mondo. Se non si comprende la follia, è opportuno rivolgere la propria attenzione ai meccanismi che la distaccano e la escludono dal mondo. La psichiatria classica è appunto uno di questi meccanismi, per questo è necessario metterla in crisi» (M. Colucci, *Franco Basaglia e Michael Foucault*, in AA.VV., *Franco Basaglia e la filosofia del '900*, cit., pag. 45).

¹⁴⁸ Cfr. G. Jervis e L. Schittar, *Storia e politica in psichiatria*, in F. Basaglia (a cura di), *Che cos'è la psichiatria*, cit., pag. 210.

¹⁴⁹ «Si è visto [...] come il concetto di tutela (nel senso delle misure di sicurezza necessarie per prevenire e contenere la pericolosità dell'internato) sia in netto contrasto con il concetto di cura che dovrebbe invece tendere al suo espandersi spontaneo e personale; e come l'uno neghi l'altro. In che modo il medico può conciliare queste due esigenze, in sé contraddittorie, finché la società non chiarirà verso quale dei due poli (la custodia o la cura) vuole orientare l'assistenza psichiatrica?» (F. Basaglia, *Che cos'è la psichiatria*, cit., pagg. 39-40).

frantumare l'istituzione, ma di mantenerla; non di rinunciare a quel tecnicismo psichiatrico che convalida la repressione, ma di utilizzarlo; non di criticare il ruolo oppressivo o integrante della psichiatria, ma di convalidare la "serietà" di questa disciplina in modo tale da giustificare oppressione e integrazione; non di favorire il potere di contestazione degli esclusi e degli oppressi, ma di difendere i privilegi di chi esclude e opprime»¹⁵⁰. Di qui la convinzione che la psichiatria così com'è e il sistema dell'internamento non possano essere riformati, ma vadano demoliti.

In ciò consiste il radicale anti-istituzionalismo di Basaglia, spesso inopportunamente accomunato al filone della cosiddetta "antipsichiatria", non certo nella negazione della realtà della malattia mentale o nel rifiuto del ruolo del medico curante. Al contrario, Basaglia evidenzia come, nel manicomio, la funzione della cura venga sacrificata sull'altare della sicurezza pubblica. Lo psichiatra perde le vesti di medico; ne consegue che la sua stessa presenza, il suo stesso ruolo, non potrà trovare nessuna giustificazione se non quella imposta per via autoritaria.

Liberare i pazienti, conclude Basaglia, significherebbe liberare anche lo psichiatra, che finalmente potrebbe assumere quel ruolo di medico che non ha mai avuto.

¹⁵⁰ Cfr. G. Jervis, *Crisi della psichiatria e contraddizioni istituzionali*, in F. Basaglia (a cura di), *L'istituzione negata*, cit., pag. 315.

2. L'odierno quadro giuridico

2.1. La Legge 180 come *habeas corpus* del trattamento psichiatrico

Nonostante l'entrata in vigore della Costituzione e l'affermazione dei principi personalistici in essa contenuti, la condizione giuridica dei malati psichici non fu mai analizzata in modo sistematico prima degli anni Settanta e della diffusione delle idee di Basaglia. Sino ad allora, le trattazioni giuridiche sui diritti di libertà sembravano dare per acquisita «la legittimità della funzione insieme repressiva e terapeutica dell'ospedale psichiatrico; la grande rimozione del folle dall'immaginario collettivo; l'idea strisciante di una pericolosità sociale presunta connessa al disturbo mentale»¹⁵¹. Il compito preminente dell'ordinamento giuridico rimaneva proprio quello di sanzionare ufficialmente l'esclusione dei sofferenti psichici dal consesso sociale.

Quella stagione di pensiero ebbe dunque il merito di aprire un dibattito a cui sarebbe seguito un periodo di positive riforme legislative.

Il campo, tuttavia, era stato preparato da una serie di avvenimenti sia interni che esterni alla scienza psichiatrica e alla tecnica terapeutica¹⁵². Tra il 1949 e 1950 nasceva la moderna psicofarmacologia, con la scoperta di sostanze efficaci per il trattamento delle sindromi deliranti, della schizofrenia, della mania nel disturbo bipolare. Nello stesso periodo la psichiatria diventa materia autonoma di insegnamento e di ricerca universitaria. Le tecniche

¹⁵¹ Cfr. D. Piccione, *Riflessi costituzionalistici del pensiero di Franco Basaglia*, cit., pagg. 4143-4144.

¹⁵² Sul punto, cfr. U. Fornari, *Trattato di psichiatria forense*, cit., pag. 647.

psicanalitiche cominciavano a diffondersi e a rappresentare un'alternativa alla clinica di stampo esclusivamente custodialistico.

Le premesse politiche e giuridiche per un approccio alla malattia mentale non più fondato su un concetto di assistenza in regime di reclusione, ma orientato verso forme innovative di assistenza sanitaria e sociale, erano state poste sin dagli anni Cinquanta¹⁵³. Se ne erano interessate, ad esempio, le amministrazioni provinciali italiane in un convegno svoltosi a Milano nel 1955¹⁵⁴. Il dibattito riguardava, in sostanza, la proposta del superamento di un impianto normativo in materia di disagio psichico che, imperniato sul concetto di pericolosità sociale del malato di mente, era eccessivamente correlato con le problematiche della sicurezza pubblica. Si trattava di porre l'accento sulla dimensione di diritto individuale del concetto di salute promosso dall'art. 32 della Costituzione, «di stabilire linee di intervento rispettose dei diritti dell'uomo, equiparando il trattamento sanitario dei malati di mente a quello di tutti gli altri ammalati, svincolandolo dall'interferenza dell'autorità giudiziaria e di polizia»¹⁵⁵.

È in questo contesto che, nel 1968, vide la luce la cosiddetta legge Mariotti (legge 18 marzo 1968, n. 431), prima disposizione in Italia a introdurre la possibilità dell'ammissione di pazienti in ospedale psichiatrico in

¹⁵³ Cfr. C. Carrino, R. Di Costanzo, *Inventario dell'archivio storico dell'ex ospedale psichiatrico "Leonardo Bianchi"*, in G. Villone, M. Sessa (a cura di), *Folia/follia*, cit., pagg. 169-170.

¹⁵⁴ Cfr. *Atti del convegno nazionale di studio per la riforma della legislazione sugli ospedali psichiatrici*, Milano 1956.

¹⁵⁵ Cfr. C. Carrino, R. Di Costanzo, *Inventario dell'archivio storico dell'ex ospedale psichiatrico "Leonardo Bianchi"*, in G. Villone, M. Sessa (a cura di), *Folia/follia*, cit., pag. 169.

regime di volontarietà (art. 4), a prevedere limiti nella dimensione dei manicomi e a decretare l'abolizione dell'obbligo di annotazione dei ricoveri psichiatrici sul casellario giudiziario (art. 11). Tale legge contribuì ad affievolire le disparità di trattamento nei confronti delle persone affette da disturbi mentali, a cui furono estese le disposizioni comuni della L. 12 febbraio 1968 n. 132, concernenti il ricovero ospedaliero civile. Ancora, di grande importanza l'istituzione, da parte della L. n. 431/68, di un servizio di assistenza psichiatrica territoriale attraverso i Centri d'Igiene Mentale.

Sono tutte previsioni tali da porre l'accento «sul diritto all'assistenza psichiatrica *ex art. 32 Cost.* e sulla necessità di mantenere il legame tra sofferente psichico e società, in tal modo anticipando motivi della riforma del decennio successivo»¹⁵⁶.

È con il varo della L. n. 180 del 13 maggio 1978 (le cui disposizioni andranno poi a confluire negli artt. 33, 34, 35 e 64 della legge n.833 del dicembre 1978, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale) che le radici del paradigma asilare vengono definitivamente recise e la prassi psichiatrica italiana viene radicalmente modificata. Si tratta di una riforma legislativa difficilmente immaginabile senza il contributo decisivo di quanti si raccolsero intorno alla figura e all'opera di Franco Basaglia.

Questi, in estrema sintesi, i punti chiave della nuova legge: il divieto di costruire nuovi ospedali psichiatrici e di ricoverare nuovi pazienti in quelli già

¹⁵⁶ Cfr. E. Carbone, *Habeas Corpus e sofferenza psichica*, in «Diritto di famiglia», 2005, 2, pag. 616.

esistenti; la regolamentazione del Trattamento Sanitario Obbligatorio (TSO); l'enunciazione del principio in base al quale prevenzione, trattamento e riabilitazione delle persone con disturbi mentali debbano essere svolte, di norma, da servizi di salute mentale diffusi sul territorio; l'istituzione, presso gli ospedali generali, di reparti psichiatrici per brevi degenze, i Servizi Psichiatrici di Diagnosi e Cura (SPDC), ognuno dalle dimensioni non eccedenti i 15 posti letto; il trasferimento delle funzioni amministrative relative alla materia dalle Province alle Regioni; la modifica degli articoli del codice penale specificamente riguardanti gli alienati.

Il provvedimento del TSO, nella nuova disciplina, ha un'importanza centrale. Si tratta di uno strumento di intervento di carattere eccezionale per la cui adozione viene prevista una serie di presupposti rigidamente definiti, meccanismi procedurali pensati, con tutta evidenza, per finalità di garanzia dell'individuo da sottoporre a intervento coattivo. Se l'abolizione del manicomio comporta il venir meno del criterio della pericolosità sociale come condizione dell'intervento psichiatrico e come ragione giustificatrice della compressione dei diritti della persona, la disciplina del TSO conferma questa impostazione di fondo. La ragion d'essere del trattamento non volontario, infatti, ai sensi della legge, non risiede in esigenze di difesa sociale¹⁵⁷, ma

¹⁵⁷ Scrive in proposito Giannichedda: «lo psichiatra non è più obbligato al controllo e alla repressione della pericolosità sociale: così, obbligare una persona malata di mente al trattamento non significa più comprimere i suoi diritti ma tutelarli. Il controllo e la repressione della pericolosità sociale sono dunque, nel regime italiano, di esclusiva responsabilità dell'autorità di pubblica sicurezza e della giustizia penale. Quando sia il caso, può competere al servizio psichiatrico e alla polizia di intervenire insieme nella stessa situazione, ma ciascuno potere sulla base del proprio specifico mandato. Il legislatore italiano ha dunque tolto alla

nell'urgenza dell'esigenza di cura del malato impossibilitato a prestare il proprio consenso a causa della malattia stessa.

La cura in regime di volontarietà assurge a modalità ordinaria dell'intervento psichiatrico¹⁵⁸. Il TSO in condizioni di degenza ospedaliera costituisce un'*extrema ratio* cui ricorrere «solo se esistano alterazioni psichiatriche 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» (art. 2). Tale formula rappresenta «una vera mutazione ordinamentale: [...] l'assistenza non è dunque insieme residenziale e territoriale, ma è sancita come essenzialmente extraospedaliera e decentrata»¹⁵⁹.

In capo alle USL viene posto l'onere di contenere il ricorso a tale trattamento: «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» (art. 33 L. 833/78). Questa previsione testimonia una sensibilità nuova da parte del legislatore, ormai consapevole che ogni qualvolta si dispone un trattamento

psichiatria la “patata bollente” della difesa sociale distinguendo nettamente la cura dalla custodia» (M. G. Giannichedda, *La democrazia vista dal manicomio*, cit., pag. 21).

¹⁵⁸ Scrive in proposito Daniele Piccione: «l'art. 1, co. 1 della l. n. 180 del 1978 stabilisce che gli accertamenti e i trattamenti sanitari devono essere, di norma, volontari. Il sovertimento della logica pregressa appare chiaro: la necessità del trattamento sanitario obbligatorio va dimostrata, ove tutte le altre discipline di legge europee (senza esclusione e ancora oggi) la danno per presunta o la pongono come definitoria della malattia mentale (o almeno di quella giuridicamente rilevante, perché ancora oggetto di interferenza con la sicurezza pubblica)» (D. Piccione, *Riflessi costituzionalistici del pensiero di Franco Basaglia*, cit., pag. 4149).

¹⁵⁹ Ivi, pag. 4150.

forzato si paga un prezzo da non sottovalutare: la compressione della libertà del singolo. Superato il modello manicomiale, si afferma che si debba contenere il più possibile tale compressione di diritti.

Onde scongiurare un'interpretazione della norma che consenta il totale accantonamento del requisito del consenso del malato alle cure, il legislatore precisa che l'assenso e la partecipazione del paziente vadano sempre e comunque ricercati, anche una volta disposto il TSO (art. 1 L. 180/78)¹⁶⁰. Tale norma rivela che il modo di guardare alla malattia psichica è profondamente mutato. L'autodeterminazione, da sempre esclusa dall'universo della salute mentale, vi fa finalmente ingresso: «si parla, dunque, di consenso e partecipazione del sofferente psichico: il che da un lato presuppone la possibilità che anche in lui residuino spazi di autonomia, e dall'altro valorizza il ruolo terapeutico della partecipazione del paziente alla cura. La possibilità o non possibilità di tale partecipazione non è più una conseguenza automatica della malattia mentale, ma dipende invece dalle condizioni reali in cui il paziente si ritrova»¹⁶¹. Quest'ultimo conserva inoltre, per quanto possibile, «il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura» (art. 1 L. 180/78). In ogni caso, l'applicazione di tale misura non deve

¹⁶⁰ La regola è stata ripresa nella *Convenzione europea sui diritti dell'uomo e la biomedicina* (Oviedo 1997) il cui art. 6, co. 3, stabilisce che anche in caso di intervento terapeutico su persona incapace si dovrà, nei limiti del possibile, coinvolgere il paziente nelle procedura decisionali, informarlo e riceverne il consenso.

¹⁶¹ Cfr. G. Ferrando, *Incapacità e consenso al trattamento medico*, in G. Ferrando, G. Visintini (a cura di), *Follia e diritto*, Torino 2003, pag. 127.

risultare lesiva «della dignità della persona e dei diritti civili e politici garantiti dalla Costituzione» (*ibidem*)¹⁶².

Quanto alle procedure deliberative dell'intervento coatto e la disciplina di garanzia del suo svolgimento, viene stabilito che il TSO debba essere richiesto da due medici, uno dei quali psichiatra. Il provvedimento è disposto dal sindaco, o da un suo delegato, e autorizzato dal giudice tutelare, che è anche responsabile della tutela giurisdizionale dell'individuo sottoposto a trattamento. Questo può essere svolto negli SPDC presso gli ospedali generali e presso i servizi di salute mentale. Nel corso del trattamento sanitario obbligatorio, «l'infermo ha diritto di comunicare con chi ritenga opportuno» e «chiunque può rivolgere al sindaco richiesta di revoca o di modifica del provvedimento con il quale è stato disposto o prolungato il trattamento» (art. 1 L. 180/78). Se il TSO si protrae oltre il settimo giorno, come nel caso di ulteriori prolungamenti, il servizio psichiatrico deve reiterare la procedura innanzi a sindaco e giudice tutelare, e deve dar conto per iscritto delle ragioni del protrarsi della misura coattiva. La L. 180 concepisce dunque la restrizione della libertà personale dell'infermo come provvisoria, breve e volta a gestire

¹⁶² «Ciò significa che il trattamento sanitario obbligatorio non può negativamente incidere né sulla capacità di diritto privato, né sulla capacità di diritto pubblico del paziente. La fissazione di questa ulteriore garanzia non risulta casuale, né, tanto meno, un'inutile ripetizione. Se con la previsione del rispetto della dignità della persona, si è voluto "tutelare la persona in tutte le sue attribuzioni (integrità psico-fisica, riservatezza, identità, ecc.) ma staticamente considerata", col riconoscimento dei diritti civili e politici costituzionalmente garantiti il legislatore si è mosso piuttosto sul terreno dello sviluppo della personalità del cittadino"» (S. Rossi, *Sussurri e grida: riflessioni su follia e libertà nell'ennesimo testo di riforma della legge Basaglia*, in «Politica del diritto», n. 2-3, giugno-settembre 2012, pag. 476, ove si fa a propria volta rinvio a L. Brusciuglia, *Legge 13 maggio 1978, n. 180. Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori*, in «Nuove leggi civili commentate», 1979, pag. 188, e G. Visintini, *La nuova disciplina sui trattamenti sanitari obbligatori per malattia mentale. Riflessi sulla nozione di incapacità di intendere e di volere*, in «Rivista critica del diritto privato», 1984, pagg. 817 e ss).

solo l'urgenza dell'acuzie. Il trattamento dei casi cronici viene allontanato dal luogo chiuso.

Gli accorgimenti a garanzia della libertà del paziente evidenziano come, nella sistematica della nuova legge, i Trattamenti Sanitari Obbligatoriosi vadano ad ascrivere alla categoria generale degli atti di «restrizione della libertà personale» di cui parla l'art. 13 Cost., normalmente ammessi solo in presenza della doppia garanzia della riserva assoluta di legge e della riserva di giurisdizione. La loro previsione e disciplina da parte della L. 180 ottempera inoltre alla riserva di legge di cui all'art. 32, co. 2, Cost.: «nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge».

La legge 180 recepisce in tal modo orientamenti interpretativi già espressi dalla Corte Costituzionale, permettendo finalmente il loro ingresso nel diritto positivo. La giurisprudenza costituzionale precedente alla riforma¹⁶³, infatti, aveva aperto il campo all'inquadramento degli interventi di coazione sul malato mentale nella cornice sistematica della tutela approntata dall'art. 13 Cost. a presidio della libertà personale, avvalorando un'interpretazione per l'epoca non affatto scontata. Non di rado si era ritenuto in dottrina e in giurisprudenza che la doppia riserva di legge e di giurisdizione sancita dall'art. 13 Cost. non trovasse applicazione di fronte alle restrizioni personali che traessero giustificazione in altre disposizioni costituzionali, quali, ad

¹⁶³ Cfr. Cort. Cost. n. 74/68, Cort. Cost. n. 223/1976.

esempio, l'interesse collettivo alla salute pubblica sancito dall'art. 32, co. 1, Cost¹⁶⁴. Si trattava «di riconoscere che la libertà fisica condiziona tutte le altre libertà della persona e non può essere, quindi, sacrificata se non con le massime garanzie; che, quando il Costituente ha inteso disattivare i presidi dell'art. 13 per motivi sanitari, lo ha fatto con chiarezza (così, per l'inviolabilità del domicilio, all'art. 14, commi 2 e 3), che il recesso della riserva di giurisdizione consentirebbe l'elusione legislativa del principio dell'*habeas corpus* per il mezzo di una formale finalizzazione sanitaria di provvedimenti coercitivi diretti ad altro scopo»¹⁶⁵. Con il richiamo all'art. 13 Cost., la Corte aveva fatto intendere che anche il corpo del paziente psichiatrico non può essere violato, pur in presenza di un disposto di legge, senza la preventiva verifica dell'autorità giudiziaria (art. 13, co. 2) o, sussistendo eccezionali requisiti di necessità ed urgenza, senza la sua immediata convalida *ex post* (art. 13, co. 3). «Se esiste davvero un baluardo contro involuzioni normative della materia – sempre incombenti – lo eressero, in quegli anni, quei giudici costituzionali»¹⁶⁶.

¹⁶⁴ E. Carbone, *Habeas Corpus e sofferenza psichica*, cit., pagg. 618-619.

¹⁶⁵ Ivi, pag. 619.

¹⁶⁶ Ivi, pag. 620.

2.2. La realizzazione della personalità del paziente nelle formazioni sociali ove essa si svolge come finalità della terapia

La L. 180 segna un indubbio avvicinamento della disciplina concernente lo *status* del malato psichico ai principi costituzionali e alla cultura dei diritti della persona. Ciò emerge con evidenza dall'approntamento di garanzie volte ad evitare l'arbitrio dell'intervento coercitivo pubblico e a valorizzare la dimensione soggettiva del diritto alla salute piuttosto che il suo aspetto di interesse collettivo.

La portata innovativa della riforma, tuttavia, non si esaurisce con l'adeguamento a quanto prescritto dagli artt. 13 e 32 Cost.: si è in presenza di un più profondo mutamento della cultura giuridica che interessa i principi cardine che regolano il rapporto tra lo Stato e i suoi cittadini. Tali principi vanno ben oltre l'apposizione di limiti all'intervento pubblico.

L'idea di salute sottesa alla nuova legge non è più legata alla riconduzione forzata di uno stato personale a una norma prefissata. L'anti-oggettivismo che aveva caratterizzato la filosofia novecentesca, influenzando le avanguardie della psichiatria, aveva portato alla consapevolezza della necessità di tenere in conto i particolari progetti di vita dei pazienti e di ricollocarli nel mondo, di "individualizzare" le terapie, di ricercare un equilibrio psichico da considerare "salubre" non in quanto conforme a una normalità data, ma in quanto espressione armonica della singola personalità. Con il passaggio a una psichiatria extramuraria si ha «la rappresentazione di un modo nuovo di

guardare soprattutto al malato, cui vengono riconosciuti bisogni e diritti, nonché l'obbligo della società di aiutarlo e mediare fra i suoi bisogni e quelli di tutti»¹⁶⁷. La nuova legge propone l'idea di intervento terapeutico come aiuto a ritrovare un equilibrio personale nel contesto della vita quotidiana. Tale impostazione non tollera più coercizione e isolamento, perché si fa portavoce del principio secondo cui alla persona vada attribuito valore e rispetto a prescindere della coincidenza del suo comportamento con le aspettative sociali. Prendendo in prestito la terminologia adoperata negli articoli 2 e 3 della Costituzione, si tratta di “rimuovere gli ostacoli che limitano l'eguaglianza e impediscono il pieno sviluppo della persona umana”, di consentire all'individuo di esprimere “la propria personalità” nelle “formazioni sociali in cui essa si svolge”. È insomma nell'impronta personalista che permea la nuova disciplina che si verifica l'incontro più significativo tra legislazione ordinaria in materia di disagio psichico e Costituzione.

In un interessantissimo contributo¹⁶⁸, Paolo Zatti si chiede se non sia limitante, o addirittura fuorviante, configurare i diritti del paziente psichiatrico nei confronti del potere pubblico come semplici diritti negativi, secondo lo schema del *noli me tangere*. In tal modo, osserva il giurista, il rapporto tra diritto al trattamento sanitario e diritto alla tutela della personalità viene posto in termini di «esigenze parallele, e talora confliggenti», laddove,

¹⁶⁷ Cfr. L. Annunziata, *Prefazione* a L. De Vita, M. Martini, *Il volo del cuculo*, cit., pag. 11.

¹⁶⁸ P. Zatti, *Infermità di mente e diritti fondamentali della persona*, in P. Cendon (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente*, cit., pagg. 107-120.

secondo la nuova idea di salute proposta dalla L. 180, «costituiscono l'una il fulcro dell'altra»¹⁶⁹. Zatti concentra dunque l'attenzione sull'opportunità di declinare in senso positivo¹⁷⁰ i diritti degli individui sottoposti a cura, secondo i principi enunciati dagli art. 2 e 3 Cost. Da queste disposizioni, ad avviso dell'autore, è desumibile quale debba essere il fine dell'intervento terapeutico. È chiaro che il *noli me tangere* è un mezzo che offre riparo al libero svolgimento della personalità da indebite ingerenze, ma ciò vale soprattutto per il soggetto capace, molto meno per il soggetto debole. La positiva pretesa a ricevere, a fare, a essere messo in grado di, segna il passaggio a una concezione non solo difensiva, ma «propositiva dei diritti della personalità». L'art. 2 della Costituzione, ricorda Zatti, non è «norma di difesa passiva della sfera personale, ma garanzia dello svolgimento, cioè della efficace applicazione delle risorse intellettuali, affettive e morali di ciascuno; che ritrova nell'articolo 3 il diritto alla promozione dell'eguaglianza, sotto le specie della rimozione degli ostacoli»¹⁷¹.

La condizione di malattia psichica rappresenta appunto una posizione di svantaggio di fronte alla quale è necessario ottenere e promuovere un effettivo sviluppo della persona. Il riferimento al catalogo dei diritti fondamentali di

¹⁶⁹ Cfr. P. Zatti, *Infermità di mente e diritti fondamentali della persona*, in P. Cendon (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente*, cit., pag. 109.

¹⁷⁰ «Ma perché concepire il rispetto della personalità del malato come un limite alla potestà terapeutica, anziché come il suo fine? Perché rivolgersi al medico con la preoccupazione di difendere il malato, ponendo avanti i diritti della persona come fragili barriere, per segnare ciò che non deve essere fatto, anziché affermare, attraverso quei principi, ciò che l'infermo ha diritto ad essere, a ricevere, a ottenere?» (ivi, pag. 107).

¹⁷¹ *Ibidem*.

cui all'art. 2 Cost. ha il senso di affermare la funzionalità di ciascun diritto alla finalità di svolgimento della personalità del singolo.

Ogni rapporto terapeutico istituisce una soggezione che è funzionale alla cura. Nel caso del trattamento volontario, essa trova legittimazione nell'affidamento che il malato fa al medico, nelle cui mani pone la sua salute e a cui consente di accedere a zone altrimenti interdette della sua intimità personale, dei suoi rapporti familiari e sociali, della sua integrità fisica. Nel trattamento obbligatorio, invece, la tutela della personalità deve affermarsi come legge fondamentale della soggezione stessa, vincolando la discrezionalità terapeutica allo scopo di preservare e ricostruire le possibilità di svolgimento e di espansione della personalità dell'infermo. Fine ultimo del trattamento diviene dunque quello di «recuperare e mantenere vitali le capacità di ampliamento della personalità del paziente nelle relazioni con le cose e con le persone» tramite «la preservazione e il recupero delle capacità di esercitare e godere i diritti della personalità», ovvero, a titolo esemplificativo, «della capacità di percepire il senso della propria dignità, del proprio pudore, della propria intimità; della capacità di incuriosirsi e informarsi; della capacità di formare e manifestare opinioni; della capacità di percepire i rapporti di gruppo e di parteciparvi; della capacità di conoscere l'ambiente materiale e di supervisi liberamente muovere»¹⁷².

¹⁷² Cfr. P. Zatti, *Infermità di mente e diritti fondamentali della persona*, in P. Cendon (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente*, cit., pag. 119.

Dall'armonica integrazione tra Costituzione e L. 180, conclude Zatti, emergono non solo regole di garanzia, riguardanti ciò che al malato non deve essere fatto, ma anche indicazioni circa il contenuto positivo dell'intervento terapeutico: l'agire per il ripristino della capacità del paziente di esercitare diritti e a supporto della piena realizzazione della persona nella società.

Il significato dell'"istituzione aperta" risiede infatti nel concepire la salute come un bene che riguarda non solo la psiche del singolo, ma le condizioni complessive del legame sociale¹⁷³. Il riconoscimento dei diritti di cittadinanza risulta coesistente all'affermazione del diritto alla salute e innesca un processo di abbattimento di barriere fra garantiti ed esclusi, tutelati e privi di diritti. Scienza, norme e istituzioni si trovano a dover far fronte a una complessità in precedenza celata dal paradigma manicomiale, a dover fornire risposte differenziate in relazione alle diverse esigenze individuali; ciò obbliga a predisporre nuovi metodi di analisi, di comprensione, di intervento. Affrontando «la molteplicità dei bisogni di cui è fatta la vita quotidiana della gente», il che vuol dire cercando soluzioni agli stati di sofferenza, di impotenza, di impossibilità di espressione soggettiva, ma anche di disoccupazione, di mancanza di casa, di difficoltà nelle convivenze familiari, di disuguaglianze sociali «la sfera del bisogno strettamente tecnico psichiatrico viene a ridursi in rapporto all'ampliarsi delle risposte agli elementi di altra natura co-presenti nel disturbo psichico. La stessa terapia

¹⁷³ In tal senso F. Soppa, *Il campo etico della legge 180*, in AA. VV., *Venticinque anni dopo, ancora: testimonianze a tutela della legge 180*, Pordenone 2004, pag. 4.

farmacologica assume un significato diverso, una volta inserita in un progetto terapeutico che contempra altre aperture»¹⁷⁴.

¹⁷⁴ Cfr. F. Ongaro, *Prefazione* a F. Basaglia (a cura di), *Che cos'è la psichiatria*, cit., pag. 12.

2.3. Le zone d'ombra della riforma del '78

Uno degli insegnamenti di Basaglia è che il discorso circa l'esclusione non si esaurisce con la fine dell'internamento ma riguarda la capacità della società tutta a rapportarsi al fenomeno della malattia mentale. A quasi cinquant'anni dall'abolizione del regime manicomiale in Italia è dunque ancora attuale interrogarsi sui meccanismi sociali con cui la follia è esorcizzata. Quanto dell'auspicata rivoluzione culturale può dirsi attuato? Quanto dei meccanismi di rimozione sopravvive, ad esempio, nello stigma infamante che la malattia mentale reca con sé, o nella pregiudiziale convinzione della pericolosità del paziente psichiatrico, o ancora nella erronea credenza dell'irreversibilità delle patologie psichiche? La follia è realmente "tornata nelle strade" o piuttosto rimane oggi relegata nella solitudine delle mura familiari?

La legge 180 ha avuto l'enorme merito di armonizzare lo statuto giuridico del sofferente psichico al catalogo dei diritti della persona solennemente enunciato dalla Costituzione, avviando così il processo di fuoriuscita dei pazienti da quello stato di eccezione in cui erano stati confinati. Essa ha inoltre apportato innovazioni fondamentali per la cura della malattia mentale. Nonostante questi meriti innegabili la legge presenta numerose lacune, sia per quanto concerne il dettato normativo in sé, sia per il modo incompleto e insoddisfacente con cui ha trovato attuazione pratica.

Stupisce, ad esempio, che al riassetto dell'assistenza psichiatrica non sia corrisposta la revisione degli istituti civilistici dell'interdizione e

dell'inabilitazione, rimasti ancorati a un'ottica che individuava nella malattia mentale una causa di totale annullamento delle prerogative giuridiche individuali¹⁷⁵. Per l'adeguamento degli strumenti codicistici di protezione dell'incapace ai principi ispiratori della L. 180 occorrerà attendere sino al 2004 e all'introduzione nel nostro ordinamento dell'istituto dell'amministrazione di sostegno¹⁷⁶.

Altro grave difetto della L. 180/78 (probabilmente il più grave) risiede nella sostanziale inadeguatezza delle disposizioni ivi contenute nel delineare i contorni di un sistema di intervento assistenziale pubblico, alternativo al modello manicomiale, tale da sottrarre il peso della gestione della malattia mentale dalle spalle delle famiglie. La legge omette di individuare le risorse economiche necessarie alla trasformazione progettata e difetta di previsioni che ne dettino i tempi in maniera stringente.

L'intento di Basaglia e dei suoi collaboratori era quello di abbattere l'istituzione manicomiale assicurando contemporaneamente supporto medico a chi fosse portatore di un disagio psichico. Il sistema ipotizzato era quello dei Dipartimenti di Salute Mentale, centri di assistenza diffusi sul territorio nazionale e radicati nelle realtà locali, che garantissero interventi di prevenzione, cura e riabilitazione della sofferenza psichica nella popolazione.

¹⁷⁵ Commenta Venchiarutti: «in effetti il caso italiano suggerisce, quantomeno a prima vista, che al nostro legislatore abbia fatto difetto, più o meno consapevolmente, l'intento di affrontare il problema della riforma in materia di protezione dell'infermo all'interno di un preciso disegno sistematico» (Venchiarutti, *La protezione civilistica del sofferente psichico*, in G. Ferrando, G. Visintini [a cura di], *Follia e diritto*, cit., pag. 91).

¹⁷⁶ Sul punto, si veda oltre, cap. 3, par. 2.4.

Strutture inserite nel tessuto sociale, funzionali alla rimozione delle forme di discriminazione e stigmatizzazione che da sempre avevano colpito i destinatari dell'intervento psichiatrico. Alla chiusura dei manicomi avrebbe dovuto accompagnarsi dunque il contemporaneo approntamento di un sistema di assistenza sul territorio, idoneo ad assorbire l'impatto della reimmissione dei malati psichici in società e a evitare che costoro passassero dalla dimensione chiusa dell'ospedale alla dimensione chiusa delle proprie case familiari. Gli undici articoli di cui la L. 180/78 è composta, tuttavia, omettono di regolamentare l'istituzione e l'organizzazione di tali servizi, che pure nel progetto basagliano avrebbero dovuto ricevere un ruolo di fondamentale importanza nel costruire una nuova prassi terapeutica. In concreto, la scelta politica di chiudere i manicomi, non accompagnata da una tempestiva offerta di servizi alternativi, ha fatto sì che molte persone vulnerabili restassero abbandonate a se stesse.

La legge 180 era, di fatto, una legge di indirizzo, che lasciava alle amministrazioni regionali di stabilite le modalità della sua attuazione. A essa avrebbe dovuto far seguito la predisposizione di un piano sanitario nazionale, con il dettaglio di strutture, personale, finanziamenti. Tale piano non fu mai presentato: il legislatore, pur essendosi espresso quasi all'unanimità a favore

del processo di cambiamento, omise di adottare i successivi passaggi legislativi necessari alla sua piena attuazione e al suo coordinamento¹⁷⁷.

Le Regioni, alle quali la legge 180 demandava l'attuazione degli obiettivi, legiferarono in maniera eterogenea e, per ben sedici anni, procedettero in modo scoordinato. Questo contribuì a lungo all'insorgere di difformità e sperequazioni tra le diverse aree geografiche del Paese. In molte Regioni non si adottarono misure idonee a far fronte alla nuova situazione, vale a dire non si istituirono nuovi servizi, e ciò determinò gravi carenze nell'offerta di assistenza psichiatrica. Il blocco dei nuovi ricoveri manicomiali e lo smantellamento delle vecchie strutture, specie nel primo decennio dall'entrata in vigore della legge, finì o per ricadere sulle spalle delle famiglie dei pazienti o per aprire enormi prospettive di lucro per il settore della sanità privata¹⁷⁸. In alcune realtà, la mancanza di servizi territoriali ha avuto l'esito di mantenere in vita il modello manicomiale.

La fondamentale disorganizzazione che ha caratterizzato il percorso attuativo della L. 180 ha comportato notevoli ritardi nella chiusura dei manicomi esistenti¹⁷⁹. Nelle more di questo lunghissimo e farraginoso

¹⁷⁷ Scrive Franca Ongaro: «nessun governo si è assunto la responsabilità della gestione della riforma che è stata attuata solo nei luoghi in cui c'è stata la volontà politica e tecnica di creare i servizi, mentre restava il vuoto quasi assoluto - con il conseguente scarico del problema sulle spalle delle famiglie - dove questa volontà non c'è stata» (F. Ongaro, *Prefazione* a F. Basaglia [a cura di], *Che cos'è la psichiatria*, cit., pag. 7).

¹⁷⁸ Le rette di degenza venivano rimborsate dalle Regioni, che lasciavano in tal modo alle cliniche private di sopperire all'assenza di strutture pubbliche.

¹⁷⁹ «I termini di chiusura del manicomio, ancorché previsti dalla normativa e ormai entrati nel linguaggio comune, rischiavano di configurarsi come una mera petizione di principio laddove non fossero state definite sul piano programmatico e operativo: 1 l'individuazione e l'attivazione delle idonee strutture residenziali sul territorio; 2 La contestuale adeguata preparazione degli utenti ai trasferimenti ed alle nuove modalità di vita comunitaria. Bisognava, quindi, confrontarsi da un lato con il fatto che le strutture residenziali già esistenti sul territorio erano del tutto insufficienti anche soltanto per la nuova utenza e, comunque, distribuite in modo

processo, soprattutto nelle zone con minore disponibilità di risorse e servizi, i vecchi istituti psichiatrici continuavano a operare e a ospitare degenti in regime di reclusione, pur non accogliendo nuovi ingressi. È il caso, ad esempio, dell'Ospedale Leonardo Bianchi di Napoli, che chiuse i battenti solo nel 1996, a quasi vent'anni dalla riforma.

Soltanto nel 1994, infatti, veniva approvato il progetto-obiettivo "Tutela della salute mentale 1994-1996" (D.P.R. 7 aprile 1994), che individuava quali strutture andassero attivate e innescava un processo di riorganizzazione più uniforme sul territorio nazionale. Occorre poi attendere una disposizione inserita nella legge finanziaria del 1995¹⁸⁰ perché fosse disposto un termine perentorio (il 31 dicembre 1996) per la definitiva chiusura delle strutture manicomiali ancora funzionanti.

Le ragioni storiche dei ritardi, ad ogni modo, vanno solo in parte imputate a una legislazione lacunosa. La questione della carenza di offerta pubblica di servizi psichiatrici ad ampia diffusione territoriale, probabilmente, si iscrive in un più ampio ordine di problemi: quello dell'endemica scarsità di risorse economiche destinate dal bilancio statale alle prestazioni sociali. Un problema che oggi appare tutt'altro che avviato a soluzione. Non intendo addentrarmi nella trattazione di un tema così vasto e importante, mi limito a segnalare una

fortemente disomogeneo; e dall'altro con l'assenza storica di adeguate pratiche deistituzionalizzanti, che, pur nella mancanza di strutture territoriali, avessero promosso un minimo di trasformazione del modello funzionale dell'ospedale psichiatrico» (Regione Campania, Asl Napoli 1, Ufficio speciale per la dismissione, *Il diario di bordo, percorsi di deistituzionalizzazione e programma di dismissione del Leonardo Bianchi*, Napoli 1997, pag. 16).

¹⁸⁰ Art. 3, co. 5, L. n. 724 del 23 dicembre 1994.

tendenza che sembra contenere una sfida molto impegnativa per la tenuta del nostro sistema di stato sociale: la voce di bilancio dell'assistenza psichiatrica è destinata ad aumentare sensibilmente nel prossimo futuro. Ciò avverrà in proporzione al verificarsi di due fattori concomitanti: il progressivo invecchiamento della popolazione e la riduzione della capacità delle famiglie di fornire assistenza "informale" ai disabili, causata dall'ulteriore restringimento dei nuclei familiari e dall'emancipazione femminile da ruoli esclusivamente domestici¹⁸¹.

Sotto un profilo di effettività, rimane da fare il punto sul rispetto del divieto di trattamenti lesivi della dignità dei pazienti contenuto nell'art. 1 della legge 180. Mariagrazia Giannichedda¹⁸² ammonisce che, al di là dei proclami, sopravvivono, nella prassi psichiatrica, pratiche di restrizione della libertà personale dalla dubbia legittimità. L'autrice conforta tali affermazioni con le risultanze di un'indagine sulle attività degli SPDC condotta dall'istituto Mario Negri di Milano¹⁸³. Tale studio, che ha analizzato 41 SPDC, conferma la persistenza di pratiche di segno custodialistico, la larga diffusione dell'impiego di porte chiuse e grate, del ricorso al sequestro di oggetti personali tra cui abiti e scarpe, dell'adozione di restrizioni al consumo di sigarette, alle comunicazioni telefoniche e ai rapporti con familiari e amici.

¹⁸¹ Su tali questioni, cfr. L. Beltrametti, *Una nota su alcuni aspetti di politica economica dell'assistenza ai malati mentali*, in G. Ferrando, G. Visintini (a cura di), *Follia e diritto*, cit., pagg. 261-264.

¹⁸² Cfr. M. G. Giannichedda, *La democrazia vista dal manicomio*, cit., pagg. 21-23.

¹⁸³ Per la metodologia e i risultati dell'indagine Giannichedda fa espresso riferimento a E. Terzian e G. Tognoni, *Indagine sui Servizi Psichiatrici di Diagnosi e Cura*, in «Rivista sperimentale di Freniatria», vol. CXXVII, supplemento n. 2/2003.

L'uso dei mezzi di contenzione fisica è bandito da anni solo nel 12% degli SPDC; tra i rimanenti servizi viene descritto come evento raro solo in un terzo dei casi; un altro terzo delle strutture risulta ricorrervi fino a picchi di trenta volte al mese. Nel 40% dei casi, inoltre, il ricorso alla contenzione di un paziente in trattamento volontario non dà luogo alla conversione del ricovero in TSO. Conclude Giannichedda: «il caso dell'Italia [...] mostra una psichiatria che, nonostante la riforma, continua a riconoscere, magari meno che altrove o perlomeno con più eccezioni che altrove, le pratiche custodialistiche come atti medici, come componenti dell'intervento terapeutico»¹⁸⁴.

Si è accennato come alle mancanze della sanità pubblica abbia in parte sopperito, in Italia, l'espansione del settore dell'assistenza privata¹⁸⁵. A questo fenomeno è connesso un altro inquietante inconveniente di sistema: che pratiche lesive della dignità del paziente – espulse non del tutto, come si è visto, dal circuito della sanità pubblica – proliferino nei coni d'ombra della psichiatria privata, meno esposta a un controllo costante: «gli SPDC [...] non

¹⁸⁴ Cfr. M. G. Giannichedda, *La democrazia vista dal manicomio*, cit., pag. 23.

¹⁸⁵ Ricerche pubblicate pochi anni or sono (cfr. G. de Girolamo, M. Tansella, *I reparti psichiatrici in ospedale in generale. Problemi e prospettive in Europa*, in «Epidemiologia e Psichiatria Sociale», 2006, 2, vol. 15, pagg. 85-90; G. de Girolamo, A. Barbato, R. Bracco, A. Gaddini, R. Miglio, P. Morosini, A. Picardi, R. Rossi, G. Santone, G. Dell'Acqua e il PROGRES-Acute group, *Characteristics and activities of acutes in-patient facilities: National survey in Italy*, in «British Journal of Psychiatry», 2007, vol. 191, pagg. 170-177) evidenziano come, in Italia, i posti letto in strutture pubbliche per brevi ricoveri e casi acuti siano una minoranza rispetto a quelli privati (4108 posti letto in 315 strutture pubbliche contro i 4862 delle 54 cliniche private italiane; i dati sono ovviamente relativi, agli anni di pubblicazione dei contributi citati), peraltro non incaricati di accogliere i destinatari di provvedimenti di TSO. Scrive Corbellini: «Questo rapporto varia molto a seconda delle regioni perché nel nostro sud i letti privati sono addirittura il doppio di quelli pubblici. L'eccessivo peso del settore privato è un'anomalia italiana, ed è un'anomalia che riguarda esclusivamente la psichiatria. [...] Nelle regioni dove i letti psichiatrici in ospedali pubblici sono più scarsi, i ricoveri coatti, ossia in TSO, hanno frequenza doppia rispetto ad altre zone, probabilmente, almeno in qualche caso, allo scopo di obbligare l'ospedale ad accettare il paziente acuto» (G. Corbellini, G. Jervis, *La razionalità negata*, cit., pagg. 163-164).

sono i soli luoghi in cui sono impiegate tecniche che riducono le libertà in nome della cura. Qui semmai il loro uso è generalmente documentato e quindi controllabile, diversamente da quanto può accadere, e accade, ad esempio nelle cliniche psichiatriche private e negli istituti di tipo medico-assistenziale per anziani non autosufficienti e per disabili gravi»¹⁸⁶.

In ultimo, tra le questioni giuridiche che la riforma del '78 lascia irrisolte, vi è da annoverare quella della posizione del medico di fronte ad atti autolesionisti, o offensivi nei confronti di terzi, posti in essere dal paziente psichiatrico.

Il passaggio da un modello di stampo repressivo, che *ope legis* conferiva allo psichiatra il ruolo di garante per le condotte antisociali del malato, a un modello maggiormente incentrato sulla cura non ha esaurito il dibattito. Nell'odierno contesto normativo, in particolare, persistono incertezze applicative che rischiano di esporre a responsabilità sia civile che penale la scelta del medico di omettere il ricorso a misure di coercizione nei confronti del paziente¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Cfr. M. G. Giannichedda, *La democrazia vista dal manicomio*, cit., pag. 23.

¹⁸⁷ Scrive Ugo Fornari: «Troppi sono gli psichiatri che abbiamo visto lavorare con evidente disagio o procedere insicuri nel loro operato, perché terrorizzati dall'intervento dello strumento penale: di conseguenza, con attenzione rivolta soprattutto ai comportamenti aggressivi, e ai danni da questi derivabili. Come se il loro compito precipuo fosse quello di agire sulle condotte disturbanti piuttosto che sulla sofferenza psichica; di evitare un danno, piuttosto che seguire una metodologia corretta nel fornire la loro prestazione. Le richieste e le proposte di interventi coatti nascono e discendono spesso dalla presenza di più o meno imponenti scompensi comportamentali, piuttosto che dalla gravità del quadro psicopatologico obiettivabile nel malato [...] il che sta a significare che l'intervento dello psichiatra in tali situazioni si colloca sul versante del controllo dei comportamenti disturbanti. Il fenomeno è ancor più evidente nel medico non specialista (non infrequente è il ricorso alla dizione "pericoloso a sé e agli altri"), a dimostrazione del fatto che nella cultura medica l'interesse della collettività si identifica tutt'ora con esigenze di tutela sociale». (U. Fornari, *Trattato di psichiatria forense*, cit., pagg. 614-615).

La psichiatria fa ancora fatica a lasciarsi alle spalle il nesso che la lega all'ordine pubblico, a fuoriuscire dall'ambiguità che la lega a un fine "doppio". Essa rimane caratterizzata da un duplice momento di valutazione, due soggetti diversi – e dagli interessi spesso contrapposti – cui dover rendere conto per il proprio operato: l'individuo paziente e la società da difendere. Vero è che nell'odierna disciplina giuridica non sia più rintracciabile alcun mandato di difesa indirizzato agli psichiatri; è la pubblica opinione, tuttavia, che continua a conferire loro un simile incarico e a influenzare le decisioni dei tribunali. Autorevole dottrina ha denunciato il rischio che «i giudici, posti di fronte a casi drammatici che destano allarme nell'opinione pubblica, possano cedere alla tentazione di criminalizzare gli stessi psichiatri, (ri)trasferendo su di loro compiti di natura squisitamente *custodialistica* e così *ripristinando* per via giudiziaria una concezione della malattia mentale, e del relativo trattamento, che finirebbe col contraddire i nuovi principi ispiratori della L. n. 180/1978»¹⁸⁸.

Lo statuto penale dello psichiatra appare in effetti sospeso tra due diversi indirizzi giurisprudenziali: il primo, maggioritario, propenso a desumere dalla riforma del 1978 una contrazione dei margini di responsabilità dello specialista, il secondo di opposta inclinazione¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Cfr. G. Fiandaca, *Problemi e limiti della responsabilità professionale dello psichiatra*, in «Il Foro Italiano», 1988, II, pagg. 107-108.

¹⁸⁹ Cfr. E. Carbone, *Habeas Corpus e sofferenza psichica*, cit., pag. 623. L'autore cita, a esempio del primo filone, la decisione della Corte Assise Cagliari, sent. 16 giugno 1999, con la quale si assolve dall'imputazione di abbandono di incapace seguito da morte per suicidio un primario accusato di prematura dimissione di un giovane in TSO ospedaliero. Con tale decisione la Corte esclude che lo psichiatra fosse titolare di una posizione di garanzia in funzione puramente neutralizzatrice del pericolo di atti

In materia di responsabilità civile, parimenti, appare incerta l'applicabilità nei confronti degli operatori psichiatrici del primo comma dell'art. 2047 c.c.¹⁹⁰, rubricato "Danno cagionato dall'incapace". La questione dipende dalla configurabilità o meno in capo a tali soggetti di un compito di sorveglianza¹⁹¹.

Lo psichiatra è insomma preso tra due fuochi. La pressione sociale continua a pretendere che egli prevenga le condotte criminose del paziente tramite il ricorso a iniziative di controllo assai spesso antiterapeutiche. Le disposizioni legislative risultano invece ormai esclusivamente focalizzate sulle esigenze di cura, e non forniscono al medico molte indicazioni nell'adozione dei provvedimenti coattivi¹⁹².

Le condizioni a cui la legge 180 subordina il Trattamento Sanitario Obbligatorio sembrano infatti peccare di eccessiva indeterminatezza. In particolare, il criterio dell'"urgenza" rischia di risultare troppo vago e passibile di interpretazioni eterogenee, mal accordandosi all'esigenza di

autolesionistici. Esempio dell'opposto orientamento è dato dalla sentenza del Tribunale di Trento del 9 febbraio del 1984, che riconobbe il reato di omissione d'atti d'ufficio in un caso di omessa convalida medica di TSO e condannò per omicidio colposo un medico reo di non aver ricoverato un paziente poi suicidatosi.

¹⁹⁰ «In caso di danno cagionato da persona incapace d'intendere o di volere, il risarcimento è dovuto da chi è tenuto alla sorveglianza dell'incapace, salvo che provi di non aver potuto impedire il fatto».

¹⁹¹ Sul punto, cfr. G. Visintini, *La crisi della nozione di imputabilità nel diritto civile*, in G. Ferrando e G. Visintini (a cura di), *Follia e diritto*, cit., pagg. 196-198, ove si legge: «dopo la riforma del 1978, e soprattutto dopo l'abbandono della finalità di custodia che caratterizzava la legislazione manicomiale precedente, ci si è chiesti se sia ancora possibile assegnare al personale sanitario la qualifica di sorvegliante del soggetto infermo di mente. Infatti la riforma del 1978 ha fatto cadere i reati di omessa custodia e di omessa denuncia delle malattie mentali, [...] essendo stato recepito da questa legislazione il rifiuto da parte dei medici psichiatri di essere considerati delegati alla custodia anziché soltanto medici. È probabile che allo stato attuale della nuova organizzazione sanitaria ci si avvii a una revisione della nozione di sorveglianza del codice civile e a fondare una responsabilità delle strutture sanitarie di tipo oggettivo».

¹⁹² In tal senso A. Manacorda, *Responsabilità dello psichiatra per fatto commesso da infermo di mente*, cit., pagg. 118 e ss.

predeterminazione legale posta dall'art. 13, co. 3, Cost. quando si tratta di imporre restrizioni alla libertà personale¹⁹³.

¹⁹³ Scrive Carbone: «ci si chiede [...] se una normativa dagli esiti di prassi così disomogenei abbia davvero “indicati tassativamente” quei “casi eccezionali di necessità ed urgenza” nei quali soltanto il precetto costituzionale tollera restrizioni provvisorie della libertà personale ad opera dell'autorità amministrativa, nell'attesa della convalida giudiziaria; o se, invece, essa sia scivolata nella tautologia, che tutto rimette all'interprete del caso singolo» (E. Carbone, *Habeas Corpus e sofferenza psichica*, cit., pag. 622).

2.4. Interdizione e amministrazione di sostegno

Le norme civilistiche relative agli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione costruiscono soluzioni rigide e poco adeguate alla realtà dei disturbi mentali e alla varietà del loro manifestarsi. Non tutte le malattie psichiche giustificano il ricorso a questi istituti, bensì solo quelle tali da determinare una totale incapacità del soggetto di provvedere ai propri interessi.

Fintanto che, nel nostro Paese, l'intervento psichiatrico ha avuto i contorni della reclusione manicomiale, i provvedimenti d'interdizione venivano per lo più a coincidere con i provvedimenti di internamento, di cui, in base al disposto del previgente art. 420 c.c., erano conseguenza necessaria. In tali condizioni, l'incapacità totale di gestire il proprio patrimonio giuridico dipendeva non tanto da una disabilità derivante dalla malattia, bensì dalla reclusione stessa del paziente psichiatrico. Al di fuori dei manicomi, il ricorso al provvedimento di cui all'art. 414 c.c. risultava, nella prassi, alquanto marginale.

L'incongruenza di questi istituti di protezione rispetto alla condizione di infermità mentale, il loro carattere di menomazione delle prerogative dei malati, si è reso maggiormente evidente successivamente all'entrata in vigore della L. 180/78 e alla conseguente chiusura dei manicomi. Con la riammissione alla vita sociale di persone sì portatrici di difficoltà, ma comunque chiamate puntare sulle proprie capacità residue per potersi

relazionare agli altri, lo schema rigido della privazione di qualsivoglia prerogativa giuridica si è rilevato controproducente. La denominazione stessa di “infermo di mente” «non è più idonea a rappresentare la complessità espressa da una persona che esperisce e manifesta disturbi nella sfera psichica, che vive nella società – e spesso lavora, ha famiglia e responsabilità – e che non per questo perde i diritti di cittadinanza»¹⁹⁴. La finalità dei servizi di salute mentale è divenuta quella di supportare persone in difficoltà nei loro percorsi di vita, di consentirne l’emancipazione e favorire il mantenimento dei diritti costituzionali. Nel previgente sistema, al contrario, «la psichiatria aveva il mandato di riconoscere e individuare l’alienazione al fine di segregarla»¹⁹⁵.

Essendo stata concepita per lo svolgimento un’esistenza in regime di reclusione, l’interdizione non tiene in alcuna considerazione le banali esigenze della vita quotidiana, che richiedono il continuo adempimento di negozi giuridici. Tale istituto, inoltre, comprime, quando non annulla, diritti funzionali alle scelte personali di vita, come, ad esempio, la possibilità di sposarsi o di redigere testamento.

A fronte di livelli di disabilità molto differenziati a seconda dei diversi individui, il provvedimento in parola offre un’unica soluzione normativa consistente nel disconoscimento uniforme di qualsiasi diritto e di qualsiasi facoltà. Il malato psichico, in tal modo, vede frapporsi un ostacolo di tipo giuridico allo svolgimento delle attività che la natura gli consentirebbe di

¹⁹⁴ Cfr. M. Novello, *Dall’irresponsabilità presunta alla responsabilità*, in G. Ferrando, G. Visintini (a cura di), *Follia e diritto*, cit., pag. 246.

¹⁹⁵ *Ibidem*.

svolgere; anche per i compiti che è in grado di affrontare in autonomia l'interdetto necessita dell'intervento del tutore, che è nominato per rappresentarlo in tutti i suoi affari. Nella logica del "tutto o niente" del provvedimento di interdizione non è prevista la possibilità di predisporre differenti livelli di sostegno commisurati alle necessità del singolo caso. Il percorso dell'infermo verso l'autonomia, che è considerato oggi una delle finalità dell'intervento terapeutico, trova così un freno proprio in quegli istituti che dovrebbero essere di protezione. All'interdetto è impedito, ad esempio, di svolgere un'attività lavorativa, attività spesso utile anche per il recupero di determinate capacità. Ciò che accade, insomma è che «un soggetto diviene totalmente incapace di provvedere a se stesso e all'amministrazione delle sue sostanze non per il suo stato ma in conseguenza dell'essere stato dichiarato interdetto»¹⁹⁶.

L'interdizione ha un costo anche in termini di stigma sociale: anche in virtù dell'accostamento con la pena accessoria dell'interdizione legale, rischia di risultare un provvedimento "infamante", del tutto controproducente al fine dell'agevolazione delle relazioni sociali di chi già parte da una posizione di svantaggio.

Il carattere di «rigidità, punitività e stigmatizzazione»¹⁹⁷ di questo strumento giuridico ha fatto sì che, anche prima della entrata in vigore della L. n. 6/2004, i giudici tendessero a forzare la lettera del previgente art. 414

¹⁹⁶ Cfr. P. Pazè, *L'amministrazione di sostegno a confronto con gli istituti tradizionali dell'interdizione e dell'inabilitazione*, in G. Ferrando, G. Visintini (a cura di), *Follia e diritto*, cit., pag. 81.

¹⁹⁷ Ivi, pag. 78.

c.c. – che prevedeva che chi versasse nell’incapacità di provvedere ai propri interessi *dovesse* essere interdetto – e a considerare il provvedimento come facoltativo. Al di fuori di qualsiasi tutela rimanevano così molti soggetti per i quali, pur sussistendo una condizione di incapacità di fatto, non era richiesto un intervento del giudice tutelare o in virtù una precisa scelta in tal senso dei familiari, o a causa di una situazione di abbandono.

Questi i motivi del sorgere di una riflessione che si ponesse lo scopo di individuare nuovi e più flessibili strumenti a protezione dei soggetti deboli. L’istituto dell’amministrazione di sostegno, introdotto nel nostro ordinamento prima in via giurisprudenziale, poi con la L. n. 6/2004, fu concepito con l’intento di offrire elastici e adeguati strumenti di assistenza e sostituzione, tali da «comprimere al minimo i diritti e le possibilità di iniziativa della persona disabile»¹⁹⁸.

Tale istituto riduce le capacità del beneficiario solo relativamente ad alcuni atti, di volta in volta individuati dal giudice, lasciando intatte le restanti prerogative personali. Quello che si offre è la presenza di una persona che “integri”, senza ignorarle, le manifestazioni di volontà dei sofferenti psichici, che li aiuti nella gestione delle sfide difficoltose della vita in società, e ciò è quanto basta, in molti casi, a evitare soluzioni dal carattere maggiormente invasivo ed escludente. Nei restanti casi, ovvero quando si è in presenza di soggetti stabilmente e totalmente incapaci di provvedere alla propria persona,

¹⁹⁸ Cfr. P. Cendon, *Infermi di mente e altri disabili in una proposta di riforma del codice civile*, in «Politica del Diritto», 1987, pag. 624.

rimane tuttora la possibilità del ricorso al provvedimento di interdizione, strumento ancora in vigore nel nostro ordinamento ma, in base alla nuova lettera dell'art. 414 c.c., ormai di carattere residuale.

La L. n. 6/2004 viene a colmare, sebbene con decenni di ritardo, una lacuna in quel processo di ritorno alla vita sociale e di riconquista dei diritti del malato avviato con la L. 180/78. Se interdizione e inabilitazione erano provvedimenti coerenti con l'epoca dell'internamento manicomiale, l'amministrazione di sostegno meglio si adatta alle esigenze del malato "libero", che per vivere in società necessita, al pari di tutti, del riconoscimento delle proprie, seppur limitate, capacità di azione.

2.5. Il testo unificato “Ciccioli”

Nel corso degli anni sono state presentate in Parlamento ben 40 proposte di modifica della L. 180/78. Argomento principale degli odierni detrattori della legge non è più, come un tempo, la preoccupazione per la sicurezza pubblica minacciata da “folli in libertà”. I dati statistici svolgono in tal senso una funzione rassicurante, mostrando come i portatori di disturbi psichici non delinquano più degli altri soggetti¹⁹⁹. Ciò che attualmente più si lamenta è un sostanziale abbandono delle famiglie a se stesse.

Non mancano, d'altra parte, opinioni che individuano l'origine delle pecche dell'attuale sistema non nella norma in sé, ma nella sua mancata implementazione. Franca Ongaro, ad esempio, muove al Parlamento l'accusa di aver «continuato per anni a discutere di modificare una legge che i partiti al governo giudicavano sbagliata prima di aver promosso gli strumenti per attuarla»²⁰⁰.

Una costante dei più recenti progetti di riforma (specie se provenienti dall'area politica del “centro-destra”) è quella di prevedere un ampliamento

¹⁹⁹ «Molte ricerche hanno anzi dimostrato una percentuale modesta, rapportata alla loro consistenza numerica, di malati mentali fra gli autori di reato rispetto a quella della restante popolazione; e anche che i reati commessi da costoro sono per la maggior parte poco gravi e, in particolare, che i reati contro la persona compiuti da folli sono relativamente pochi. Può darsi che uccidano e aggrediscano più frequentemente i sani piuttosto che i pazzi» (G. Ponti, *Compendio di criminologia*, Milano 1999, pag. 401). Un dato importante è che nel corso del processo di deistituzionalizzazione non ci siano stati incrementi di crimini commessi da persone affette da disturbi psichici, così come i pazienti negli ospedali psichiatrici giudiziari non sono aumentati dal 1980 ad oggi, cfr. G. Corbellini, G. Jervis, *La razionalità negata*, cit., pag. 150. Le ricerche fino a oggi condotte, inoltre, dimostrano comunque che la recidiva fra i delinquenti malati di mente è di gran lunga inferiore (54%) a quella registrata fra i delinquenti “normali” (80%); cfr., fra le molte, H. J. Steadman, J. Cocozza, *Psychiatry, dangerousness and the repetitively violent offender*, in «The journal of criminal law and criminology», 1978, 69, pagg. 226-231.

²⁰⁰ Cfr. F. Ongaro, *Prefazione* a F. Basaglia (a cura di), *Che cos'è la psichiatria*, cit., pag. 7.

della durata dei trattamenti coatti. In tal senso, ad esempio, i progetti presentati dagli onorevoli Burani Procaccini²⁰¹ (Forza Italia) e Cé²⁰² (Lega Nord), accomunati da un vistoso accantonamento delle scelte garantistiche della L. 180. Tali progetti propongono la distinzione dei TSO in due categorie, a seconda del carattere d'urgenza o meno dell'intervento, «prevedendo per il provvedimento coercitivo “urgente” una durata, senza copertura giurisdizionale, superiore al limite sancito dall'art. 13, co. 3, della Carta, e per il trattamento coattivo ordinario, quindi non “urgente”, l'attivazione senza la previa autorizzazione giudiziaria imposta dall'art. 13, co. 2»²⁰³.

Particolarmente degno di nota è il cosiddetto testo unificato “Ciccioli”²⁰⁴, frutto del coordinamento di una serie di proposte di legge assegnate nel febbraio 2010 alla Commissione Affari Sociali della Camera dei Deputati in sede referente. Molte delle previsioni ivi contenute sembrano revocare in dubbio l'impostazione di fondo della riforma del '78.

Il testo unificato innova la disciplina del trattamento sanitario obbligatorio (ora rinominato trattamento sanitario “necessario”, con opzione lessicale non esente da critiche²⁰⁵). Gli interventi in regime coattivo vengono distinti in tre

²⁰¹ Proposta di legge n. 152/c, presentata il 30 maggio 2001.

²⁰² Proposta di legge n. 174/c, presentata il 30 maggio 2001.

²⁰³ Cfr. E. Carbone, *Habeas Corpus e sofferenza psichica*, cit., pag. 628.

²⁰⁴ Disposizioni in materia di assistenza psichiatrica C. 919 Marinello, C. 1423 Guzzanti, C. 1984 Barbieri, C. 2065 Ciccioli, C. 2831 Jannone, C. 2927 Picchi, C. 3038 Garagnani e C. 3421 Polledri, presentato presso la Commissione Affari Sociali della Camera dei Deputati in data 28 marzo 2012 e adottato come testo base per il seguito dell'esame nella seduta del 17 maggio 2012.

²⁰⁵ Cfr. M. Cartabia, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione*, in «Quaderni costituzionali», 2012, 2, pag. 457: «La non assimilabilità dei trattamenti sanitari obbligatori ai trattamenti necessitati deriva dal fatto che l'*obbligatorietà* dei primi dipende da una

tipi²⁰⁶: “accertamenti sanitari” (già previsti dalla disciplina attuale), “trattamenti sanitari necessari” e “trattamenti sanitari necessari extraospedalieri” (anche nominati “trattamenti prolungati”). La durata ordinaria del trattamento sanitario necessario, in regime ospedaliero, viene ampliata a 15 giorni (art. 4, co. 6). La misura è prorogabile dietro motivata richiesta del curante.

Il testo “Ciccioli” introduce poi l’istituto del trattamento sanitario prolungato (art. 5), che, di fatto, riconduce il trattamento dei pazienti cronici alla dimensione chiusa del ricovero forzato. Esso è da effettuarsi – altro elemento di novità – in strutture residenziali extraospedaliere²⁰⁷, ed è «finalizzato alla cura di pazienti che necessitano di trattamenti sanitari per tempi protratti in strutture diverse da quelle previste per i pazienti che versano in fase di acuzie, nonché ad avviare gli stessi pazienti a un percorso terapeutico-riabilitativo di tipo prolungato». Il provvedimento può essere

imposizione del legislatore, mentre la *necessità* dei secondi deriva dalla natura della patologia e dalle conoscenze della scienza medica. Vi è, in altre parole, una differenza profonda tra *cogenza dell’obbligo legale* e *necessità della misura terapeutica*, e l’art. 32, secondo comma, si riferisce solo alla prima delle due dimensioni (Cort. Cost., n. 226/2000)». Sulla scelta terminologica è critico anche Luigi Ferrajoli, il quale segnala il rischio di una privazione di garanzie per il paziente in materia di intervento coatto: «quando ad essere attinti sono i diritti fondamentali e l’esistenza delle persone, non è permesso giocare con le parole» (L. Ferrajoli, *Trattamenti sanitari forzati*, in «Ragion Pratica», 2009, 32, pag. 362).

²⁰⁶ Commenta Stefano Rossi: «una sorta di *climax* ascendente di misure volte a limitare la libertà personale del soggetto debole, senza predisporre le idonee garanzie di salvaguardia dei diritti e della dignità personale» (S. Rossi, *Sussurri e grida*, cit., pag. 481).

²⁰⁷ Ai sensi dell’art. 11 «le regioni e le province autonome, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, individuano le strutture residenziali di riabilitazione intensiva presso cui sia possibile disporre il trattamento sanitario necessario, garantendo almeno un posto per 20 mila abitanti».

interrotto o anche prorogato, ma «comunque non può essere protratto continuativamente oltre i dodici mesi» (ivi)²⁰⁸.

Il progetto medico alla base del trattamento extraospedaliero è redatto anticipatamente dallo psichiatra, il quale pone in evidenza le scelte vincolate non accettate dal paziente a causa della malattia. Il testo prevede, tra le finalità del trattamento, l'«accettazione» delle cure da parte del paziente (laddove la L. 180, con diversa scelta redazionale, parla di «iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione»).

Tale previsione rivela un'impostazione, fondamentalmente paternalistica, poco rispettosa del principio di autonomia. A ciò si aggiunga che, una volta ottenuto il consenso del paziente al trattamento, questo può essere «congelato» tramite la stipula di «un contratto terapeutico vincolante», con il quale il paziente si impegna alla loro prosecuzione. Anche tale espressione non sembra particolarmente felice: «il consenso, essendo espressione della libertà di autodeterminazione in materia di salute, ha come portato la revocabilità dello stesso e nell'esprimerlo il paziente non assume alcun obbligo nei confronti del medico, potendo in qualsiasi momento ritirare il proprio assenso»²⁰⁹.

²⁰⁸ L'inserimento dell'avverbio «continuativamente» nel dispositivo citato espone la norma a infelici esiti interpretativi: se periodicamente interrotto, il trattamento sanitario prolungato non ha in pratica tetto di durata.

²⁰⁹ Cfr. S. Rossi, *Sussurri e grida*, cit., pag. 487.

Il comma 2 dell'art. 5 prevede che al giudice tutelare, chiamato ad approvare²¹⁰ il provvedimento di trattamento extraospedaliero, compete di adottare «le limitazioni della capacità o della libertà di agire del paziente». Il magistrato che approva il trattamento prolungato, inoltre, è sempre tenuto a provvedere alla nomina di un amministratore di sostegno. Tale ultima previsione – che peraltro rischia di snaturare la funzione dell'istituto introdotto dalla riforma del 2004 – ricalca, con tutta evidenza, quanto disposto dall'abrogato art. 420 c.c.

A suscitare polemiche, infine, sono le previsioni di cui all'art. 6 (ove è prevista la possibilità dello svolgimento del trattamento necessario extraospedaliero presso “comunità accreditate” e “strutture residenziali private”, con l'evidente rischio del subentrare di interessi economici privati in decisioni riguardanti la salute e la libertà dei cittadini) e all'art. 9 (che pone in capo allo psichiatra l'obbligo di informare coniuge e parenti del paziente circa lo stato di salute di quest'ultimo, a cui non verrebbe ad applicarsi, dunque, la normativa vigente in via ordinaria in materia di riservatezza dei dati sanitari e di *privacy*).

Il testo “Ciccioli” propone in sostanza di superare le mancanze dell'attuale sistema di assistenza psichiatrica risolvendo la pratica della lungodegenza coattiva ed erigendo l'accettazione della terapia a fine della terapia stessa²¹¹.

²¹⁰ Nella sistema presente la legge parla invece di “convalida”.

²¹¹ Numerose le critiche ricevute dal documento. Molte le aggregazioni che, con comunicati ufficiali, hanno sollevato gli scudi contro quello che è visto come un sostanziale ritorno al passato. Si tratta di associazioni professionali e non: da Psichiatria Democratica al Comitato Nazionale StopOPG, dai direttori

Il paradigma asilare continua a possedere, evidentemente, un certo *appeal* per il legislatore, in quanto rappresenta una soluzione-scorciatoia rispetto alla via lunga dell'integrazione del malato mentale in società. Vagheggiare un ritorno a esperienze del passato (di sicuro fallimentari, se il fine dell'assistenza sanitaria è posto nel benessere del paziente) significa però rinunciare all'ottemperanza dell'imperativo costituzionale. La sfida di risolvere i problemi attuali tramite strumenti rispettosi della persona viene in tal modo declinata, quasi che «l'ordinamento possa contare solo due soluzioni massimalistiche: e cioè l'abbandono della persona sofferente nel contenitore escludente dell'ospedale psichiatrico o la sua totale presa in carico da parte della famiglia»²¹².

Coloro i quali evidenziano le mancanze del sistema di assistenza psichiatrica non fanno che constatare una crisi del sistema di *welfare*. Il reperimento delle risorse necessarie all'intervento dello Stato per assicurare i diritti sociali dei cittadini, ovvero per la tanto a lungo auspicata realizzazione di un efficiente sistema di psichiatria di territorio, è impresa impegnativa, che

dei DSM dell'Emilia Romagna alla CGIL. Il testo è inoltre osteggiato dalla compagine dei partiti di centro-sinistra.

²¹² Cfr. D. Piccione, *Riflessi costituzionalistici del pensiero di Franco Basaglia*, cit., pag. 4154. Sul punto, si veda anche Franca Ongaro, *Prefazione* a F. Basaglia (a cura di), *Che cos'è la psichiatria*, cit., pagg. 11-12, ove è scritto: «il problema è, dunque, contemperare bisogni e diritti diversi che, presentandosi spesso come antagonistici, risultano tuttavia irrinunciabili: l'esigenza che la sofferenza psichica venga affrontata nel rispetto dei diritti del malato come persona e l'esigenza e il diritto dei familiari di essere aiutati (quando occorre, sollevati) nel far fronte a un problema che la riforma psichiatrica non ha inteso minimizzare, né preteso di scaricare sulle loro spalle. Queste esigenze e questi diritti possono trovare risposta solo all'interno di un modello di servizi caratterizzato da alti gradi di flessibilità dall'integrazione con la comunità e dall'uscita dal modello culturale imperante che tende a riconoscere legittimità terapeutica solo al letto ospedaliero. La questione centrale risulta quindi "come" far coesistere gli elementi di questo conflitto (cura/tutela/diritti antagonistici), consapevoli del fatto che può risultare difficile, spesso impossibile, convivere con un disturbato psichico senza aiuti: il che non significa che l'unica soluzione sia il ricovero in ospedale».

richiede una scelta di politica economica coraggiosa, specie in situazioni di negativa congiuntura economica. La riproposizione dell'idea della restrizione del soggetto svantaggiato si viene dunque a porre come la soluzione più comoda e immediata. Tale soluzione, tuttavia, come la storia dell'internamento ha ampiamente illustrato, comporta il sacrificio dei diritti civili del malato, e non può essere dunque considerata accettabile né sotto il profilo giuridico, né sotto quello etico.

Problemi riguardanti la gestione del bilancio statale e l'onerosità della spesa sanitaria, pur nella loro concretezza, non possono servire da argomento per revocare in dubbio l'impostazione di principio di una riforma che ha restituito dignità e diritti ai pazienti psichiatrici. Il giudizio sulla legge 180 va tenuto distinto dal problema della sua attuazione²¹³, che dipende, come già Basaglia vaticinava, «da quanto più si aggregherà dal basso una volontà di superare carenze ed arretratezze (assenza di servizi, privatizzazione dell'assistenza sanitaria, rigidità della classe medica, inerzia dei politici) [...]. Una normativa può consentire questo, ma non potrà mai garantirlo»²¹⁴.

²¹³ Cfr. D. Piccione, *Riflessi costituzionalistici del pensiero di Franco Basaglia*, cit., pag. 4158.

²¹⁴ Cfr. F. Basaglia, M. G. Giannichedda, *Legge e psichiatria*, in F. Basaglia, *Scritti 2*, cit., pag. 445-446.

Capitolo 4

Il mancato adeguamento della psichiatria criminale ai principi della L. 180

1. Profili di incompatibilità tra la disciplina degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari e il rispetto dei diritti umani

Le riforme della seconda metà del secolo scorso hanno fatto sì che i diritti della persona facessero il loro ingresso nel circuito della psichiatria civile. Si posero allora le basi per il superamento di una disciplina per molti versi discriminatoria e troppo influenzata dagli stigmi e dai pregiudizi che, nel sentire comune, accompagnavano l'etichetta di "malato mentale".

Come si è visto, il cambio di rotta si rese possibile grazie al precedere di un vivace dibattito culturale, che, nel ridiscutere le modalità del rapporto della società "sana" con la follia, si ascriveva a un più ampio anelito di rinnovamento. Gli anni Settanta espressero un complessivo ripensamento del vivere in collettività, caratterizzato dalla contestazione della visione tradizionale del mondo e delle regole sociali, dal rifiuto dell'autoritarismo, dalla promozione di una lettura in senso sostanzialistico del principio di uguaglianza, da spinte solidaristiche, da istanze laiciste. L'abbandono del modello manicomiale si venne così ad affiancare a una lunga serie di riforme di stampo progressista, quali, ad esempio, l'adozione dello Statuto dei lavoratori, l'approvazione della legge sull'interruzione di gravidanza, la riforma del diritto di famiglia.

Il moto di rinnovamento, tuttavia, non interessò il settore del diritto penale, se non attraverso le sporadiche incursioni della giurisprudenza costituzionale. Il codice del 1930 non fu, e non è stato ancora, oggetto di

interventi di riforma sistematica, nonostante da più parti e a più riprese se ne segnalasse la necessità per adeguarne l'impianto ai principi espressi dalla Costituzione.

Così, se nel settore civilistico la disciplina riguardante il disagio psichico si è andata evolvendo secondo una precisa linea di sviluppo, molto poco è cambiato nel settore penalistico, legato a una visione della malattia mentale di lombrosiana memoria. In tale ambito tuttora si protrae il (fallimentare) tentativo di coniugare terapia e reclusione, quasi che gli istituti di pena costituiscano un mondo separato e impermeabile ai discorsi circa la malattia mentale affrontati nel mondo esterno.

Il modello manicomiale sopravvive, ad esempio, in strutture quali gli Ospedali Psichiatrici Giudiziari (OPG), luoghi di detenzione dove, con un po' di ipocrisia, si vorrebbe somministrare a un tempo una cura e una misura di sicurezza, garantire in uno la salute individuale e la pubblica incolumità.

Anche a voler tacere le condizioni di assoluto degrado delle strutture²¹⁵ e la pressoché totale assenza di assistenza medica in questi luoghi²¹⁶, che pure

²¹⁵ Una commissione parlamentare di inchiesta (Senato della Repubblica, XVI legislatura – Commissione parlamentare d'inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Servizio sanitario nazionale) presieduta dall'allora senatore Ignazio Marino, ha di recente acceso i riflettori sulle condizioni degli OPG, evidenziando una situazione di sistematica violazione dei diritti umani. Sono dunque assurdi all'onore delle cronache di stampa e tv resoconti di luoghi affollati e fatiscenti, di celle claustrofobiche, di muffa sulle pareti, di letti di contenzione arrugginiti e disposti di un foro nel mezzo per consentire la defecazione, di bottiglie d'acqua incastrate nei fori dei bagni alla turca: "d'estate perché stiano al fresco, d'inverno perché non risalgano i topi". E ancora, si apprende la storia di un degente con una gamba in cancrena a causa di un diabete non curato, quella di un altro degente con un femore fratturato, costretto a fabbricarsi da sé un supporto artigianale per la gamba, in mancanza dell'ingessatura. Cfr. il video documentario sulle ispezioni effettuate dalla Commissione, visualizzabile all'indirizzo internet <http://www.youtube.com/watch?v=A535K-IjVjg> (visto il 26 marzo 2014).

²¹⁶ Se da una parte, infatti, la degenza coattiva in uno di questi centri si configura, teoricamente, come percorso di cura, dall'altra il sistema degli OPG è predisposto in maniera tale che i pazienti non possano essere seguiti in maniera costante da medici e psicologi. I pazienti-detenuiti sono sistematicamente costretti ad

hanno la pretesa di chiamarsi “ospedali”, vi è più di un motivo per ritenere che coloro i quali si trovano internati in uno dei 6 OPG italiani siano sistematicamente sottoposti a trattamenti lesivi dei propri diritti basilari (così come definiti dalla Carta Costituzionale, dalla Convenzione Europea dei Diritti Umani, dalla Convenzione di Oviedo sui diritti del malato), quali il diritto alla libertà, alla salute, a un equo processo, a un trattamento non discriminatorio. Il bilanciamento tra l’interesse collettivo alla sicurezza e i diritti costituzionali dei soggetti internati pende drasticamente a sfavore di questi ultimi.

Alcune delle violazioni di cui si parla sono imputabili alla carenza delle strutture, al loro malfunzionamento, alla loro cattiva gestione o scarsa dotazione finanziaria. Sotto questo aspetto, l’infelice condizione di chi sconta la misura di sicurezza dell’internamento in OPG non è molto difforme da quella patita dai detenuti comuni (una condizione tristemente nota), ha gli stessi effetti desocializzanti della carcerazione, comporta, spesso, dal punto di vista del rispetto dei diritti della persona, le stesse degenerazioni, ma con alcuni effetti negativi aggiuntivi legati al particolare stato di fragilità dei reclusi e alla spiccata intrusività dei mezzi della psichiatria custodialistica nella sfera di intimità personale.

assumere terapie farmacologiche prescritte, giocoforza, in maniera sommaria e senza possibilità di modifiche entro intervalli ragionevoli di tempo, mancando del tutto la possibilità di incontri ravvicinati tra degenti e personale medico-psichiatrico. La terapia farmacologica viene pertanto percepita dai pazienti come un’intrusione, piuttosto che come un accudimento, e tale elemento è di per sé sufficiente a compromettere la serietà del tentativo di cura, stante l’importanza, per questo tipo di percorsi terapeutici, dell’adesione e della collaborazione attiva del paziente.

Vi sono poi aspetti problematici che prescindono dalla cattiva esecuzione delle misure di sicurezza, e che riguardano, più nella radice, il modo stesso in cui il sistema degli OPG è strutturato. È la disciplina di legge stessa a risultare, per molti versi, poco in armonia con la cultura del rispetto dei diritti umani.

L'internamento in OPG è una misura di sicurezza comminabile ai soggetti non imputabili per vizio totale di mente ed è regolato dall'art. 222 c.p., che ne fissa una durata minima ma non una durata massima: la misura è passibile di proroga. I suoi presupposti applicativi, dettati dall'art. 202 c.p., sono la commissione di un fatto tipico costituente reato e la "pericolosità sociale" dell'autore. Quest'ultima, in caso di proscioglimento per infermità mentale, in base al previgente art. 204 c.p., poteva dirsi presunta *ex lege*. Grazie ad un intervento della Corte Costituzionale²¹⁷ del 1982 e all'emanazione della legge n. 663/1986 (cd. "legge Gozzini", abrogativa dell'art. 204 c.p.), tale presunzione è stata espunta dall'ordinamento; si è posto così fine ad un'equazione, quella tra malattia mentale e pericolosità, fondata su un puro pregiudizio. Allo stato attuale, dunque, la sussistenza della pericolosità sociale, ai fini della disposizione dell'internamento, va accertata, caso per caso, al momento dell'esecuzione della misura.

²¹⁷ Cfr. Cort. Cost. n. 139/1982. Un'ulteriore pronuncia della Corte, la n. 253/2003, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 222 c.p. nella parte in cui non si consentiva al giudice di adottare, in luogo dell'internamento in OPG, una diversa ed idonea misura di sicurezza prevista dalla legge. Quest'ultima sentenza ha avuto un ruolo di rilievo nella diminuzione del numero di internamenti riscontrato a partire dall'anno della sua emanazione.

In virtù di quanto disposto dall'art. 203 c.p., è socialmente pericolosa la persona che ha commesso un reato²¹⁸, quando è «probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati»; detta attitudine si desume dalle circostanze indicate dall'art. 133 c.p., quali, tra le altre, le «condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo». Il riesame periodico della pericolosità, regolato dall'art. 208 c.p., è affidato alla competenza del magistrato di sorveglianza²¹⁹. Qualora si riscontri cessata la causa della pericolosità tale esame può avere come esito la dimissione dell'internato, in caso contrario determina la proroga della misura di internamento. Tra gli elementi sui quali il magistrato di sorveglianza basa il proprio giudizio vi è la produzione documentaria fornita dal Servizio sanitario nazionale. Ai sensi dell'art. 20 del D.P.R. 230/2000²²⁰, «il servizio sanitario pubblico, territorialmente competente, accede all'istituto per rilevare le condizioni e le esigenze degli interessati e concordare con gli operatori penitenziari l'individuazione delle risorse esterne utili per la loro presa in carico da parte del servizio sanitario pubblico e per il loro successivo reinserimento sociale». Mancando tali risorse, il giudice può concludere per la conferma della pericolosità sociale della persona sottoposta all'accertamento, alla luce della previsione di cui di cui al n. 4 del comma 2 dell'art. 133 c.p., che fa menzione

²¹⁸ O anche un "quasi reato": si tratta delle ipotesi del reato putativo e del mero accordo non seguito da esecuzione.

²¹⁹ Cfr. art. 69, L. n. 354/1975 ("Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà").

²²⁰ "Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà".

di “condizioni sociali” del reo; la misura dell’internamento in OPG sarà dunque prorogata sino a un successivo riesame.

Come si vede, l’internamento e la permanenza in OPG del reo spesso non dipendono realmente dalle sue condizioni soggettive di salute, dalla sua propensione a comportamenti delittuosi, bensì da fattori esterni, quali la disponibilità della propria famiglia a farsene carico o la qualità dell’offerta sanitaria sul territorio. La permanenza in OPG sopperisce, insomma, alle lacune dello stato sociale²²¹. Ancora: non ponendo la norma penale alcun limite massimo alla durata dell’internamento, né un limite al numero delle proroghe, la situazione descritta è passibile di reiterarsi *ad libitum*: si conoscono casi in cui il cumulo dei provvedimenti di proroga ha determinato internamenti della durata di trenta, quaranta, addirittura cinquant’anni. Il codice penale, per giunta, non fissa un vincolo di proporzionalità perentorio tra il fatto commesso e la durata complessiva dell’internamento, per cui può accadere che a incappare nel meccanismo delle proroghe a oltranza siano anche autori di reati bagatellari.

La Corte Costituzionale è già intervenuta più volte sulla disciplina in questione, modificandola in parte, ma lasciando purtroppo inalterati i suoi

²²¹ La “commissione Marino” conferma la circostanza menzionata; nella relazione finale della commissione, difatti, si legge: «sovente la proroga risulta disposta non già in ragione di una condizione soggettiva di persistente pericolosità, ma bensì per la carenza di strutture residenziali e riabilitative esterne, che dovrebbero essere individuate e messe a disposizione dai competenti Dipartimenti di salute mentale. In questo modo, il luogo della cura e dell’esecuzione della misura di sicurezza sembra essere condizionato dall’inefficienza dei Servizi psichiatrici, i quali non riescono a provvedere alle necessità più complesse e gravose dei pazienti psichiatrici autori di reato» (Senato della Repubblica – commissione parlamentare d’inchiesta sull’efficacia e l’efficienza del Servizio sanitario nazionale, *Relazione sulle condizioni di vita e di cura all’interno degli Ospedali psichiatrici giudiziari* (approvata dalla Commissione nella seduta n. 125 del 20/07/2011), pag. 3).

elementi maggiormente problematici: il criterio della pericolosità sociale del reo e la mancanza di un massimo edittale di durata della misura di sicurezza.

La sostanziale vaghezza del concetto di pericolosità sociale e le modalità del suo accertamento comportano non pochi problemi di ordine pratico, primo tra tutti quello di stabilire a chi competa verificarne la sussistenza nel caso concreto. Prassi vuole che i giudici incarichino un perito tecnico, un medico, di valutare se il soggetto prosciolto per infermità mentale sia anche “pericoloso”. La comunità medico-scientifica, da parte sua, va da tempo obiettando la propria incompetenza al riguardo²²², essendo il concetto di pericolosità un concetto giuridico, piuttosto che medico, tale da implicare non una diagnosi circa la sussistenza di una malattia, non un percorso di cura da individuare, bensì una prognosi sul futuro rispetto delle norme penali da parte di un individuo, per di più basata su criteri tutt’altro che afferenti alla scienza medica, quali quelli indicati dall’art. 133 c.p. richiamato dall’art. 203 c.p.

L’incertezza dominante intorno al concetto di pericolosità è causa di un probabile contrasto tra la disciplina codicistica e il comma 3 dell’art. 25 Cost., che estende il principio di legalità anche alle misure di sicurezza. Scrive Adelmo Manna: «il vincolo costituzionale della sottoposizione a misure di sicurezza soltanto “nei casi previsti dalla legge”, comporta che questi ultimi

²²² Scrive in proposito Ugo Fornari: «Condivido l’opinione assai diffusa secondo la quale la nozione di pericolosità sociale psichiatrica è concettualmente amorfa, imprecisa, inadeguata e fondamentalmente funzionale a esigenze di controllo piuttosto che terapeutiche. [...] Allo stato, dunque, è impossibile dare un contenuto “scientifico” alla risposta al quesito circa la pericolosità sociale psichiatrica, se intesa nella sua originaria accezione di “prognosi”. Questa deve essere lasciata al magistrato e si deve porre una distinzione fondamentale tra pericolosità sociale psichiatrica e pericolosità sociale giudiziaria» (U. Fornari, *La psicopatologia forense, oggi*, in S. Montaldo, P. Tappero [a cura di], *Cesare Lombroso cento anni dopo*, Torino 2009, pagg. 332-333).

siano esattamente descritti, cioè che siano ben definiti gli elementi caratteristici della personalità assunta dalla legge come “socialmente pericolosa”»²²³. L’art. 203 c.p., tuttavia, «rinviando a criteri assai vaghi, [...] non riesce comunque a rendere sufficientemente rispettoso della “tassatività” il giudizio prognostico»²²⁴. Dalle discutibili modalità di accertamento delle caratteristiche di cui all’art. 203 c.p. derivano inoltre legittimi dubbi circa il rispetto del fondamentale principio di non discriminazione sancito dall’art. 3 Cost., giacché la difformità di disciplina riservata ai soggetti giudicati pericolosi rischia di non fondarsi su presupposti ragionevoli.

Per quanto riguarda l’indeterminatezza della durata dei ricoveri in OPG, essa appare un retaggio incomprensibile in un ordinamento dall’ispirazione garantista come quello italiano, improntato al principio di proporzione, del “minimo intervento possibile” e del ricorso alla privazione della libertà come *extrema ratio*. Nulla, se non evidentemente lo scarso peso politico e la marginalità sociale degli internati, sembra opporsi alla previsione di un massimo edittale commisurato al fatto commesso anche per le misure di sicurezza, così come avviene per le pene. Si potrebbe obiettare che, configurandosi la degenza in OPG come una terapia, ancorché coattiva, non possa il giudice *ex ante* stabilirne la durata, ma che essa debba essere determinata *in itinere*. Ebbene, tale obiezione appare poco convincente una volta che, dopo l’emanazione della L. 180/78, la possibilità di percorsi

²²³ Cfr. A. Manna, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione*, cit., pagg. 68 e s.

²²⁴ Ivi, pag. 70.

terapeutici in regime di reclusione è stata revocata in dubbio dal legislatore stesso. Porre un tetto di durata non potrebbe che ridurre l'incompatibilità dell'attuale sistema con le finalità di recupero del soggetto infermo di mente autore di reato, laddove il termine recupero può essere adoperato secondo una duplice accezione. Sotto un primo profilo, si consentirebbe anche ai folli/rei, decorso un adeguato lasso di tempo, il ricorso a una cura extra-manicomiale, in un ambiente non desocializzante, in modo da permettere lo svolgimento di un percorso di "recupero" della salute mentale. Si porrebbe così rimedio a una macroscopica violazione del diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost. In secondo luogo, limitandone la durata, si consentirebbe di improntare la misura non alla pura neutralizzazione del soggetto pericoloso, bensì al reinserimento nella società dello stesso, in ossequio alla finalità rieducativa a cui la sanzione penale deve tendere (art. 27 Cost., co. 3).

Scrivono Lino Monteverde: «Gli ospedali psichiatrici giudiziari appaiono sempre più come cattedrali nel deserto, del tutto disancorati alla realtà scientifica del settore e isolati nella coscienza collettiva. Sono ormai degli ingombri lungo la via di un autentico rinnovamento nel settore e di un ripensamento degli istituti giuridici che sono alla base del sistema»²²⁵. Sull'opportunità dell'accantonamento del sistema del manicomio criminale vi è oggi ampio consenso sia a livello dottrinario che di opinione pubblica. È questa una tappa consequenziale al superamento degli ospedali psichiatrici

²²⁵ Cfr. L. Monteverde, *La nozione di imputabilità penale*, in G. Ferrando, G. Visintini (a cura di), *Follia e diritto*, cit., pag. 205.

civili, necessaria al fine di ridurre il notevole diaframma venutosi a creare tra l'impostazione del codice penale del 1930 e i principi ispiratori della disciplina riguardante la psichiatria civile. Tale consenso, tuttavia, rischia di essere più apparente che reale, dal momento che la richiesta di chiusura degli OPG solitamente non si accompagna alla proposta di soluzioni per la presa in carico dei folli/rei. Conseguenza di ciò è il mantenimento del vecchio e tanto deprecato sistema «al quale si perviene non più attraverso la comoda via della presunzione di pericolosità, ma con forzature interpretative della nozione stessa di pericolosità»²²⁶.

L'ordinamento interno possiede in se stesso gli anticorpi necessari affinché gli elementi lesivi dei diritti umani contenuti nella disciplina degli OPG vengano rimossi: basterebbe adeguare il dettato normativo ai principi costituzionali, ivi compreso quello del “buon andamento” della Pubblica Amministrazione (art. 97 Cost.), in base al quale i servizi pubblici vanno improntati al criterio dell'efficienza. In mancanza di tale adeguamento, si paventano notevoli profili di incompatibilità tra il sistema descritto e gli obblighi internazionali imposti dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, così come interpretati e specificati dalla Corte di Strasburgo²²⁷.

²²⁶ Cfr. L. Monteverde, *La nozione di imputabilità penale*, in G. Ferrando, G. Visintini (a cura di), *Follia e diritto*, cit., pag. 205.

²²⁷ In proposito, mi sia consentito rimandare a E. De Cunto, *Ospedali psichiatrici giudiziari: profili di incompatibilità con la tutela dei diritti umani*, pubblicato il 30 gennaio 2012 sulla rivista di informazione giuridica «DUI-Diritti Umani in Italia» e consultabile al seguente indirizzo internet: <http://www.duitbase.it/saggi/144-ospedali-psichiatrici-giudiziari-profilo-di-incompatibilita-con-la-tutela-dei-diritti-umani>. Nel “database sentenze” della medesima rivista (<http://www.duitbase.it/database/sentenze-corte-europea-dei-diritti-delluomo>) è possibile inoltre accedere alle seguenti mie note a sentenza riguardanti la giurisprudenza Cedu in materia di alienazione mentale: *Gajcsi c. Ungheria*, *HL c. Regno Unito*, *Hénaf c.*

Difficilmente le condizioni a cui i degenti in OPG sono sottoposti nel concreto potrebbero sfuggire alla qualifica di “trattamenti inumani o degradanti”, proibiti dall’art. 3 della Convenzione, non fosse altro che per l’esiguità dello spazio vitale riservato agli internati²²⁸.

Parimenti, la prassi delle proroghe delle misure di internamento in OPG, basandosi sulla disponibilità di strutture d’accoglienza sul territorio piuttosto che sull’accertamento delle condizioni soggettive degli internati, appare incompatibile con l’art. 5 della Convenzione, che tutela il diritto alla libertà. Secondo l’interpretazione della Corte Edu, infatti, la legittimità di una misura restrittiva della libertà personale motivata da malattia mentale è subordinata all’accertamento del perdurare della malattia²²⁹. Già nel 2005, Gil Robles, primo commissario per i Diritti umani del Consiglio di Europa, in seguito ad una visita agli OPG italiani, dichiarò perentoriamente che per ogni internato andasse esperita una perizia psichiatrica approfondita, sottolineando la necessità di evitare che il perdurare della degenza dei malati-detenuti potesse

Francia, Johnson c. Regno Unito, Luberti c. Italia, Shtukaturov c. Russia, Storck c. Germania, Verbanov c. Bulgaria, Winterwerp c. Paesi Bassi.

²²⁸ L’Italia ha già subito condanne da parte dei giudici di Strasburgo per la violazione dell’art. 3 Cedu a causa del sovraffollamento delle carceri. Cfr., *ex aliis*, il caso *Suleimanovic c. Italia* (sent. del 16.7.2009, ric. n. 22635/03): «Se lo Stato non assicura al detenuto la reclusione in uno spazio sufficientemente ampio viola *tout court* l’art. 3 Cedu». In proposito, il Comitato per la Prevenzione della Tortura ha determinato che ogni detenuto deve avere a sua disposizione almeno 7 m² all’interno di una cella.

²²⁹ Cfr. caso *Winterwerp c. Paesi Bassi* (sent. del 23.10.1979, ric. n. 6301/73): «salvo situazioni d’emergenza, dovrà essere considerata illegittima la misura restrittiva della libertà disposta a causa di un’infermità psichica quando la malattia mentale del destinatario della misura non sia stata diagnosticata in maniera appropriata. Il disturbo diagnosticato dovrà essere di natura o di gravità tale da richiedere misure restrittive della libertà. La legittimità del perdurare di tali misure sarà condizionata dalla permanenza del disturbo diagnosticato». Si veda, inoltre, il caso *Luberti c. Italia* (sent. del 23.2.1984, ric. n. 9019/80), unico precedente che ha visto il nostro Paese convenuto innanzi alla Corte Edu a causa di un’illegitima detenzione motivata da disturbo psichico, conclusosi con la condanna dell’Italia per violazione degli artt. 5 e 6 della Convenzione (va ricordato che per “detenzione” la giurisprudenza europea intende qualsiasi limitazione della libertà personale individuale, senza distinguere tra carcerazione e ricoveri psichiatrici coatti).

dipendere dalla mancanza di strutture esterne in grado di prendersi cura di loro²³⁰.

Suscita notevoli dubbi, inoltre, la compatibilità del sistema degli OPG con l'art. 8 della Convenzione, posto a tutela della vita privata e familiare, che proibisce agli Stati Membri l'ingerenza nella vita privata dei singoli «a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui». Ebbene: la circostanza della durata potenzialmente illimitata delle misure di sicurezza può sicuramente far venir meno il loro carattere di necessità, almeno relativamente all'intero arco di tempo per cui sono disposte. Così com'è, la disciplina non opera un bilanciamento di interessi che possa dirsi equo tra l'interesse collettivo alla sicurezza pubblica – bene tutelato dalle misure d'internamento – e il diritto del singolo al godimento della vita privata (oltre che alla libertà) e non soddisfa, dunque, un requisito di legittimità richiesto dalla costante giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Riguardo alla disciplina degli OPG possono inoltre venire in rilievo, a seconda dei casi concreti, altre disposizioni della Convenzione quali l'art. 6 (diritto a un equo processo), l'art. 13 (diritto ad un ricorso effettivo), l'art. 14

²³⁰ Cfr. *Rapporto di Alvaro Gil-Robles, commissario per i diritti umani, sulla sua visita in Italia 10-17 giugno 2005*, Strasburgo, 14 dicembre 2005, consultabile all'indirizzo internet: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=948599> (ultima lettura 9 marzo 2014).

(Divieto di discriminazione) e finanche l'art. 1 Prot. 1, posto a tutela del libero godimento della proprietà, sull'assunto che una lunga e ingiustificata detenzione, a maggior ragione se accompagnata da privazione della capacità legale, spogli illegittimamente la persona della possibilità di amministrare il proprio patrimonio e di gestire i propri negozi.

A seguito della risonanza mediatica ottenuta dall'inchiesta della "Commissione Marino", e sulla spinta dell'ondata di sdegno causato dalla diffusione delle sue risultanze, il 25 gennaio 2012 è stato approvato dal Senato della Repubblica italiana un emendamento al c.d. decreto svuota-carceri (convertito in legge il 17 febbraio 2012) che dispone il "superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari"²³¹. Nell'affermare che, in virtù di tale decreto, gli OPG verranno chiusi, occorre evitare di incappare in equivoci terminologici: possiamo utilizzare la dicitura OPG sia per riferirci alla struttura ospedaliera, sia per indicare l'istituto regolato dall'art. 222 c.p. Ebbene, il decreto varato dispone la chiusura dei sei ospedali psichiatrici giudiziari attualmente in funzione (nel provvedimento originale entro il 31 marzo 2013, termine successivamente prorogato al 31 marzo 2014²³²), ma non abroga né modifica la misura di sicurezza dell'internamento in OPG. Le

²³¹ In proposito, mi sia consentito rimandare a E. De Cunto, *Legge n. 9 del 17 febbraio 2012 e "superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari": tutto cambia perché tutto (o quasi) resti uguale*, pubblicato il 23 aprile 2012 sulla rivista "DUI-Diritti Umani in Italia" e consultabile al seguente indirizzo internet: <http://www.duitbase.it/component/content/article?id=167>.

²³² Con ogni probabilità il testo sarà ulteriormente emendato e la chiusura delle strutture prorogata al 1 aprile 2017. Questa, infatti, la richiesta della Conferenza delle Regioni, che nella riunione del 23 gennaio 2014 ha approvato un documento di proposte emendative al Decreto Legge n. 150/2013 "Proroga di termini previsti da disposizioni legislative". Alla base dell'emendamento la concreta impossibilità, da parte delle Regioni, della messa in funzione delle nuove strutture entro i termini stabiliti.

innovazioni positive in cui si può ragionevolmente sperare sono l'abbandono delle sei grandi strutture esistenti, lontane dai luoghi d'origine degli internati, in favore di un maggior numero di piccole strutture distribuite sul territorio, auspicabilmente in condizioni di minore degrado, dipendenti dal Servizio sanitario nazionale anziché dal sistema penitenziario e con personale prevalentemente sanitario anziché di custodia (è previsto un servizio di vigilanza perimetrale, solo all'esterno degli istituti).

Le nuove strutture, tuttavia, avranno la medesima funzione delle vecchie: l'esecuzione di una misura di sicurezza la cui impalcatura normativa contenuta nel codice penale rimane inalterata, ivi compresi gli aspetti maggiormente controversi, come l'indeterminatezza della durata degli internamenti e la loro prorogabilità. Né si prevedono misure per dare maggior spazio alla libera adesione dei pazienti ai percorsi terapeutici, che rimangono di carattere coercitivo, innovazione pur fortemente auspicabile in un ambito, quello psichiatrico, in cui la convinta partecipazione del malato al progetto di cura è di importanza fondamentale per la riuscita dello stesso. Insomma, si “rinnovano i locali”, non si smantella l'istituzione²³³.

²³³ Questo il commento di Maria Grazia Giannichedda: «nessuna vicinanza dunque tra questo provvedimento che chiude i sei OPG e la Legge 180 che chiuse nel 1978 gli ospedali psichiatrici civili: quella riforma non si limitava alla chiusura degli ospedali ma ridefiniva lo statuto del malato di mente e i limiti del trattamento psichiatrico. La riforma dei codici penale e di procedura penale, che sola potrebbe davvero superare l'OPG, bisognerà invece aspettarla ancora, sperando che il nuovo provvedimento non offra l'ennesima scusa per rinviarla» (M. G. Giannichedda, *OPG: chiuderne sei... ma per aprirne quanti?*, in «Il Manifesto», 17 febbraio 2012). Della necessità di una riforma di più ampio respiro si era dichiarata consapevole la stessa Commissione Marino, che, nella propria relazione, affermava: «la finalità di una legge specifica per la tutela della salute mentale del paziente autore di reato, sia esso riconosciuto imputabile con condanna a pena detentiva, sia prosciolto per infermità mentale, dovrebbe essere quella di giungere al superamento del modello attuale, che, malgrado gli interventi correttivi, e i moniti della Corte Costituzionale, continua a fare perno sugli Ospedali psichiatrici giudiziari. È necessario, nell'ottica di un approccio

In ultimo, l'emendamento riconsegna ai medici psichiatri la responsabilità, anche legale, della custodia degli internati, ricostruendo in concreto il nesso cura-custodia che connotava la clinica psichiatrica antecedente alla riforma del '78. Vi è da chiedersi come ciò verrà accolto dagli psichiatri stessi, alla cui figura si restituiscono quei connotati che la legge 180 aveva faticosamente demolito, sull'idea che compito del medico fosse quello di curare, non di sorvegliare.

Vi è dunque da esprimere una riserva di fondo riguardante sia il merito che il metodo di adozione del provvedimento: una seria riforma della disciplina del trattamento del folle/reo non può essere attuata “per emendamento”, non può prescindere da interventi sistematici, dall'abrogazione di alcune norme del codice penale e a esso connesse, dalla previsione di misure alternative all'internamento capaci di dare una risposta valida al problema della presa in carico dei sofferenti psichici autori di reato. E ancora, difficilmente sarà una buona riforma quella che non tenga in conto le elaborazioni di un dibattito penalistico che da anni si sofferma sulle prospettive di revisione non solo delle misure di sicurezza, ma anche, a monte, della disciplina riguardante la responsabilità penale dei soggetti affetti

riformatore mirato e graduale, individuare modalità alternative di trattamento degli infermi di mente che abbiano commesso reati, garantendo la terapia e la riabilitazione unitamente all'applicazione di misure di sicurezza adeguate alla condizione del soggetto. [...] Al di là di modificazioni puntuali, che appaiono davvero urgenti e indifferibili, rimane sullo sfondo la prospettiva di addivenire a un ripensamento complessivo dell'istituto della non imputabilità e di tutti i suoi perniciosi corollari» (Senato della Repubblica – commissione parlamentare d'inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Servizio sanitario nazionale, *Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli Ospedali psichiatrici giudiziari*, cit., pag. 5).

da malattia mentale e delle correlate categorie dogmatiche della colpevolezza e dell'imputabilità.

2. Questioni introduttive al tema della rilevanza penale della sofferenza psichica: “colpevolezza”, “libero arbitrio”, “motivabilità”.

2.1. Il concetto di colpa

Nel lessico tradizionale della dottrina penalistica, con il termine “colpevolezza” si indica il momento dell’illecito contrassegnato dalla disubbidienza ai comandi dell’ordinamento giuridico a cui si collega un giudizio di riprovazione nei confronti dell’agente. Nell’analisi del reato, il giudizio di colpa segna dunque il passaggio dalla valutazione del fatto alle considerazioni circa l’atteggiamento psichico dell’autore al momento della condotta. Tale giudizio ha sempre ad oggetto le scelte di una determinata persona – in ciò consiste il suo carattere “individualizzante” – e la loro conformità o non conformità al dettato normativo²³⁴.

Secondo un’impostazione tradizionale, l’affermazione della colpa di un determinato individuo è subordinata alla possibilità di indirizzargli un rimprovero, laddove per “rimprovero” non deve intendersi una “reprimenda morale”: ciò che viene in rilievo è che l’autore si sia deciso per la commissione di un fatto illecito pur essendo in condizione di agire secondo diritto. In tal senso si dice che la colpa altro non sia che “rimproverabilità”²³⁵. In quest’ottica, la capacità di orientare consapevolmente

²³⁴ Cfr. C. Fiore, S. Fiore, *Diritto penale. Parte generale*, vol. 1, Torino 2004, pag. 394.

²³⁵ Ivi, pag. 368 e *passim*.

i propri comportamenti, “decidersi” in un senso o nell’altro, sembrerebbe essere presupposto necessario per l’affermazione della responsabilità penale. Tale considerazione, tuttavia, come si vedrà, non è pacifica in dottrina.

Se da una parte sembra agevole definire formalmente la colpevolezza come «l’insieme dei requisiti *di ordine soggettivo*, in base ai quali è dato affermare la responsabilità di un determinato autore», meno facile è individuare l’oggetto e i contenuti del giudizio di colpevolezza. Questi sono infatti «condizionati dagli scopi che si assegnano al diritto penale in un ordinamento giuridico dato e risultano, quindi, influenzati in modo determinante dai connotati ideologici e giuridici che lo contrassegnano»²³⁶. Quello di colpevolezza, dunque, è un concetto dimostratosi nel tempo alquanto “mobile”, variabile al mutare delle concezioni correnti circa la libertà del volere, la capacità di autodeterminazione dell’uomo, le funzioni della sanzione penale, le ragioni giustificative del diritto di punire.

²³⁶ Cfr. C. Fiore, S. Fiore, *Diritto penale*, cit., pag. 369.

2.2. Dalla concezione psicologica alla concezione normativa della colpevolezza

Nella originaria concezione tripartita del reato, fondata sulla netta separazione tra un elemento oggettivo e un elemento soggettivo, la colpevolezza si configura in termini squisitamente psicologici. Essa designa il nesso psichico tra un determinato autore e una determinata condotta, ciò che rende l'agente non solo materialmente, ma anche moralmente, e quindi giuridicamente, responsabile per l'evento causato²³⁷. In questo schema di analisi del reato l'imputabilità rappresenta un "presupposto" della colpevolezza, il dolo e la colpa le sue "forme" costitutive. «Sul piano assiologico, questa concezione della colpevolezza suona come riaffermazione dell'esigenza che la responsabilità penale poggi sull'appartenenza psichica del fatto all'autore; sul piano della sistematica del reato, la colpevolezza si profila come un concetto di genere, sotto cui collocare, come sue "specie", i coefficienti psichici dell'azione, che si ritengono rilevanti per il diritto penale: vale a dire il *dolo* e la *colpa*»²³⁸. Tale impostazione, in estrema sintesi, definisce colpevoli i comportamenti umani contrassegnati dal carattere della *volontarietà*.

²³⁷ Sul versante del diritto positivo, del resto, le disposizioni del vigente codice penale «possono indubbiamente spingere, o, meglio, averlo spinto, verso una concezione puramente psicologica: non a caso, ad esempio, mentre il codice non usa mai il termine "colpevolezza", intitola, viceversa, la parte relativa al dolo ed alla colpa, quale "elemento psicologico", così da far comprendere come ciò che basta al legislatore sia la sussistenza del puro legame psichico, senza più complessi giudizi di valore» (A. Manna, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione*, cit., pag. 31).

²³⁸ Cfr. C. Fiore, S. Fiore, *Diritto penale*, cit., pag. 134.

Secondo una diversa concezione della colpevolezza, quella cd. “normativa”, il passaggio dalla valutazione circa il fatto alla valutazione circa la responsabilità dell’autore non è dato tanto dalla scomposizione del reato in elementi oggettivi e soggettivi, quanto dalla possibile contrapposizione tra “dovere” e “potere” comportarsi in una determinata maniera. Il giudizio di colpevolezza viene a essere imperniato non tanto sulla volontarietà dell’azione, quanto sulla possibilità dell’agente di conformare la propria volontà ai dettami dell’ordinamento giuridico: «l’accertamento della colpevolezza è [...] la risposta alla domanda se l’autore del fatto tipico e antigiuridico può anche essere ritenuto *personalmente responsabile*, alla stregua di criteri *individualizzanti*, che mirano a stabilire – nella prospettiva di un concetto *normativo* della colpevolezza – la esigibilità in concreto di una condotta conforme alle pretese dell’ordinamento: che è quanto dire il riconoscimento di una possibilità per l’autore di agire diversamente da come ha agito»²³⁹. Nella prospettiva descritta è dunque concepibile la commissione di un fatto tipico, antigiuridico, volontario, eppure non colpevole. Gli elementi psicologici caratterizzanti l’azione assumono un diverso ruolo nella dommatica del reato: dolo e colpa sono ricondotti alla categoria del fatto tipico, cessando di costituire l’oggetto diretto del giudizio di colpevolezza. I contenuti volitivi dell’azione divengono, in effetti, i termini di correlazione di un’operazione comparativa di conformità/difformità tra quanto voluto e

²³⁹ Cfr. C. Fiore, S. Fiore, *Diritto penale*, cit., pag. 396.

quanto prescritto dalla norma; la colpevolezza viene a essere identificata con la discrepanza tra la volontà del singolo e la volontà dell'ordinamento a cui il singolo era nella concreta possibilità di adeguarsi.

È opinione maggioritaria in dottrina che la Costituzione recepisca il presupposto della colpevolezza individuale come *condicio sine qua non* dell'affermazione della responsabilità penale. Secondo l'interpretazione prevalente, nel proclamare che “la responsabilità penale è personale”, il comma 1 dell'art. 27 Cost. non si limiterebbe a escludere ipotesi di responsabilità penale per fatto altrui, bensì porrebbe il requisito dell'esistenza di un legame psicologico e non meramente causale tra fatto e autore.

Tale opzione interpretativa è stata avvalorata da un pronunciamento della Corte Costituzionale del 1988 (sent. n. 364/88) che ha sancito l'illegittimità dell'irrelevanza dell'errore inevitabile di diritto ai fini del giudizio penale. In tale occasione la Corte ha avuto modo di affermare l'irrinunciabilità dell'elemento della colpevolezza come limite garantistico all'arbitrio sanzionatorio²⁴⁰ e – a giudizio di alcuni interpreti – di configurare il “poter agire altrimenti” come prerequisite del giudizio di rimproverabilità²⁴¹, adottando così una concezione di tipo “normativo” della colpevolezza²⁴².

²⁴⁰ Per i giudici costituzionali «far sorgere l'obbligo giuridico di non commettere il fatto penalmente sanzionato senza alcun riferimento alla consapevolezza dell'agente, considerare violato lo stesso obbligo senza dare alcun rilievo alla conoscenza od ignoranza della legge penale e dell'illiceità del fatto, sottoporre il soggetto agente alla sanzione più grave senza alcuna prova della sua consapevole ribellione od indifferenza all'ordinamento tutto, equivale a scardinare fondamentali garanzie che lo Stato democratico offre al cittadino ed a strumentalizzare la persona umana, facendola retrocedere dalla posizione prioritaria che essa occupa e deve occupare nella scala dei valori costituzionalmente tutelati» (Cort. Cost. n. 364/88, par. 25).

²⁴¹ Cfr. C. Fiore, S. Fiore, *Diritto penale*, cit., pagg. 377-378.

²⁴² È bene precisare che la Corte Costituzionale sembrò volersi premurare dal rischio di indebite etichettature, specificando, con la medesima sent. n. 364/88, che «la stessa possibilità [...] di muovere

Nella sentenza in parola si individua, inoltre, un rapporto di connessione e dipendenza tra funzione rieducativa della pena e principio di colpevolezza. Nel ragionamento della Corte «dal collegamento tra il primo e terzo comma dell'art. 27 Cost. risulta, altresì, [...] l'illegittimità costituzionale della punizione di fatti che non risultino essere espressione di consapevole, rimproverabile contrasto con i (od indifferenza ai) valori della convivenza, espressi dalle norme penali» giacché «l'opera rieducatrice ed ammonitrice sul reo hanno senso soltanto sulla base della dimostrata “soggettiva antigiuridicità” del fatto»²⁴³.

all'autore un “rimprovero” per la commissione dell'illecito non equivale ad accoglimento da parte della Costituzione (a costituzionalizzazione) d'una delle molteplici concezioni “normative” della colpevolezza prospettate in dottrina bensì costituisce autonomo risultato, svincolato da ogni premessa concettualistica, dell'interpretazione dei commi primo e terzo dell'art. 27 Cost., anche se, *per accidens*, tale “rimprovero” venga a coincidere con una delle nozioni di colpevolezza (normativa) prospettate in dottrina o desunte da un determinato sistema ordinario» (Cort. Cost. n. 364/88, par. 13).

²⁴³ Ivi, par. 14.

2.3. Colpevolezza e libero arbitrio

Alla base del concetto di rimproverabilità vi è il convincimento che l'uomo sia di regola in grado di controllare le proprie pulsioni e dirigere le proprie azioni. Le idee di responsabilità e colpevolezza, almeno nella prospettiva della dogmatica ottocentesca, sono strettamente legate al dogma della libertà del volere. Nell'ottica cd. Scuola classica del diritto penale, il mancato riconoscimento della facoltà umana di scegliere liberamente tra le diverse possibilità di condotta, di determinarsi per il lecito anziché per l'illecito, avrebbe costituito un insuperabile scoglio per il giudizio di responsabilità e per il rimprovero cui la pena veniva subordinata. L'assunto del libero arbitrio era posto a vero e proprio fondamento dell'intervento sanzionatorio in particolare da quelle concezioni che individuavano nella pena una funzione eminentemente "retributiva". Secondo la visione "classica", la colpevolezza era innanzitutto "colpevolezza della volontà" liberamente determinatasi per l'illecito; al reo si rimproverava di aver "voluto" il crimine, e tale rimprovero assumeva connotati morali oltre che giuridici.

Questa posizione – che declinava l'idea di colpevolezza secondo la formula del "poter agire diversamente" – risultò maggioritaria nei sistemi penali ottocenteschi, a dispetto della contestazione di coeve e contrapposte concezioni giuridiche e *lato sensu* antropologiche volte a sposare una visione "deterministica" delle deliberazioni volitive umane. Il riferimento è innanzitutto al positivismo criminologico e a quel filone di pensiero

rappresentato in Italia dalla “Scuola positiva di diritto penale”. Nell’ottica positivista, l’attacco al dogma del libero arbitrio si accompagnò all’elaborazione di una diversa e nuova concezione del diritto penale complessivamente considerato, tanto che si postulò la nascita di un sistema sanzionatorio alternativo. A risultarne travolta fu la stessa categoria dogmatica della colpevolezza. Negata la possibilità di provare che il delinquente fosse un “uomo libero” – eliminata, dunque, la possibilità di provare la responsabilità morale dell’autore – veniva meno il presupposto della comminazione della pena *retributiva*. In sostituzione del concetto di colpevolezza come “responsabilità morale”, si avanzava l’idea di una “responsabilità legale”, per la quale «ogni uomo, per il solo fatto di vivere in società e quindi di avere tutti i vantaggi, le protezioni e le garanzie del consorzio civile, deve rispondere alla società del suo modo di agire, quando offenda negli altri uomini e nella collettività le condizioni di esistenza e i conseguenti diritti, cioè abbia una forma di attività che sia inferiore a quel minimo di disciplina sociale variabile di epoca in epoca, ma senza del quale non è possibile l’umana convivenza»²⁴⁴. In quest’ottica, l’esigenza della “difesa sociale” – la cui sussistenza non veniva in alcun modo messa in discussione dalla questione circa la libertà del volere umano – si veniva a sostituire alla retribuzione come fine e fondamento giustificativo della pena.

²⁴⁴ Cfr. E. Ferri, *Relazione al Progetto preliminare di codice penale per i delitti*, Milano 1921, pag. 10.

Le idee del positivismo giuridico esercitarono una certa influenza sul legislatore del codice Rocco, che preferì evitare di porre la libertà del volere umano a fondamento della responsabilità penale.

2.4. Si punisce il reato o l'autore?

La difformità di vedute tra scuola classica e scuola positiva su colpevolezza, libertà del volere e fondamento giustificativo della pena si riverberò su questioni dommatiche a questi temi connesse.

Per la Scuola classica oggetto del giudizio di colpevolezza è la volontà del soggetto rivoltasi in una ben determinata occasione verso uno o più fatti delittuosi determinati; si tratta dunque sempre di colpevolezza per il singolo comportamento e mai per lo “stile di vita” o per la personalità del reo in generale²⁴⁵. Al contrario, con l'accantonamento del dogma del libero arbitrio e del concetto classico di colpevolezza, le correnti “deterministiche” spostarono l'attenzione dalla condotta delittuosa alle caratteristiche personali del reo, la cui pericolosità – di cui la commissione del reato era considerata indizio – assurse a elemento giustificativo della risposta punitiva statale, ora intesa come mezzo di difesa della collettività²⁴⁶. Il principio nuovo fu così formulato: «si deve punire non il fatto bensì l'autore»²⁴⁷.

Anche su tale questione il codice Rocco si dimostrò permeabile alle nuove concezioni penalistiche. Il giudizio di colpevolezza rimase incentrato sul singolo fatto commesso; allo stesso tempo, tuttavia, fece comparsa nel testo dell'art. 133 c.p., quale criterio di commisurazione della pena, il concetto di

²⁴⁵ Cfr. E. Musco, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Milano 1978, pag. 57.

²⁴⁶ «La pericolosità – intesa come una specie della pericolosità comune – è postulata deterministicamente nella sua origine ed è percepita anche deterministicamente nella sua valenza concreta. Essa infatti costituisce una qualità dell'autore ed è destinata a durare nel tempo perché rappresenta uno *status* della persona» (ivi, pag. 59).

²⁴⁷ Ivi, pag. 58.

“capacità a delinquere del colpevole”, desumibile dai motivi a delinquere, dal carattere del reo, dai suoi precedenti giudiziari e la sua condotta, dalla sua vita prima, contemporaneamente e dopo il reato e dalle sue condizioni di vita individuali, familiari e sociali. Come si vede, si tratta di elementi per la maggior parte concernenti la personalità del reo. Ciò fornì alla dottrina di scuola positiva un argomento a sostegno della tesi per cui, sotto la denominazione di “capacità a delinquere”, non si celasse altro che il concetto di pericolosità sociale, che in tal modo veniva a trovare un indiretto riconoscimento nel diritto positivo.

Con l’entrata in vigore della Costituzione, ad ogni modo, la *querelle* sembra potersi dire risolta in favore di una colpevolezza riguardante sempre un fatto ben determinato piuttosto che la personalità del reo. A suggerire tale soluzione non è soltanto la lettera del comma 2 dell’art. 25 Cost., che condiziona l’esercizio della potestà sanzionatoria alla commissione di un fatto, ma anche la fondamentale esigenza di tutela della dignità umana postulata dall’art. 3 della Carta costituzionale. Come osserva Musco, infatti: «un rimprovero di colpevolezza non limitato al singolo fatto significherebbe l’emanazione di un giudizio di disvalore sull’intera personalità dell’autore, giudizio di disvalore che [...] porta senza dubbio carattere diffamante, e quindi viola la dignità dell’uomo. Del resto, non può sfuggire la circostanza che esclusivamente una concezione della colpevolezza limitata al fatto singolo riesce ad armonizzarsi con la funzione limitatrice della colpevolezza

medesima, presupposta dai principi fondamentali del nostro Stato di diritto. La limitazione alla *Tatschuld* significa dunque rifiuto di ogni forma di punizione per la condotta di vita [...] o per il carattere»²⁴⁸.

²⁴⁸ Cfr. E. Musco, *La misura di sicurezza detentiva*, cit., pag. 259.

2.5. Colpevolezza come motivabilità

Il concetto di colpevolezza si è andato modificando nel tempo. Scarsa fiducia, in particolare, è riposta oggi nella possibilità di stabilire nel concreto se un soggetto avrebbe potuto agire diversamente da come ha agito al momento della commissione del fatto. Le contrapposizioni iniziali tra “deterministi” e “indeterministi” sul tema della libertà del volere sono andate via via attenuandosi; è stato ad esempio messo in discussione che determinismo e idea di responsabilità siano tra loro inconciliabili²⁴⁹. La tendenza attuale è quella di lasciare gli interrogativi riguardanti il libero arbitrio alla competenza dei filosofi, elaborando soluzioni giuridiche maggiormente legate alla realtà empirica accessibile all’esperienza²⁵⁰.

Negli ultimi anni del secolo scorso si è proposto di sostituire il concetto del “poter agire altrimenti”, quale presupposto del giudizio di colpevolezza, con quello della “motivabilità delle azioni in ordine alle pretese normative”. Con questa espressione si intende la capacità, per un determinato individuo, di rispondere agli *input* esterni costituiti dai precetti normativi erigendoli a motivi dell’azione e orientando il proprio comportamento in conformità a

²⁴⁹ Sul punto, cfr., ad es., A. Ross, *Colpa, responsabilità e pena*, Milano 1972, *passim*.

²⁵⁰ «Secondo un’ideologia che potremmo definire agnostica, [...] la risposta alla domanda sulla libertà del volere dell’uomo non sarebbe un presupposto indispensabile per risolvere il giudizio di colpevolezza e conseguentemente quello di imputabilità. In realtà tale problema andrebbe bandito dal diritto penale, o, quantomeno, occorrerebbe cercare di prescindere, nell’affrontare certi temi. Ciò di cui infatti occorrerebbe dubitare, e a priori negare, è il significato paradigmatico del dogma della libertà ai fini del riconoscimento della colpevolezza del soggetto. È certamente il paradigma che potremmo definire di *relativo indeterminismo* che ha tuttavia oggi [...] il sopravvento e non solo in Italia» (M. Bertolino, *L’imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano 1990, pag. 69).

essi²⁵¹, in altre parole di essere influenzati dalle norme. Per dirla con Roxin, presupposto della colpevolezza verrebbe ad essere l'attitudine dell'individuo a governare i propri impulsi psichici e la conseguente capacità di essere motivato, in una determinata situazione, dalle pretese normative²⁵².

La definizione di colpevolezza in termini di motivabilità consente di aggirare il problema del libero arbitrio. Psicologia e psichiatria non sono certo in grado di risolvere la *querelle* filosofica circa la libertà del volere, ma sono in grado di indagare, in maniera empirica, il fenomeno della riduzione della capacità di autocomando. Si tratta di constatare se l'autore, al momento del fatto, fosse in grado di recepire gli impulsi del mondo esterno, tra cui le norme, e di inibire in maniera consequenziale i propri impulsi interiori; tale capacità varrà a giustificare il suo trattamento "come se fosse libero". La libertà dell'agire va considerata, dunque, una "condizione normativa". Il criterio della "motivabilità" rimane in piedi pur ammettendo, per mera ipotesi, che il comportamento umano sia determinato alla stregua di quello di un automa: anche tra i robot è possibile fare una distinzione tra i prototipi capaci di rispondere agli stimoli esterni, di "obbedire ai comandi", e quelli che di tale capacità sono sprovvisti.

²⁵¹ Osserva Marta Bertolino: «è questo d'altra parte il paradigma in prevalenza assunto anche dalla giurisprudenza più recente, secondo l'affermazione che la capacità "di volere indica l'attitudine ad autodeterminarsi in relazione ai normali impulsi che motivano l'azione" (Cass. 12 febbraio 1982). Secondo questo orientamento, ciò che rileva sono quindi i processi psicologici di motivazione alla condotta, indipendentemente da un giudizio di responsabilità eticamente fondata sulla capacità di distinguere il bene dal male» (M. Bertolino, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, cit., pagg. 69-70).

²⁵² Cfr. C. Roxin, *Was bleibt von der Schuld im Strafrecht übrig?*, in «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», vol 104, 1987, pag. 369.

Parallelamente, si è tentato di operare una lettura della categoria dommatica della colpevolezza che tenesse conto della riflessione circa gli scopi della pena propri dei sistemi di diritto democratici. La colpevolezza non dipenderebbe tanto dalla capacità dell'autore di agire diversamente, quanto, dal punto di vista politico-criminale, dall'interrogativo circa il bisogno di pena nel caso singolo. In mancanza del requisito della capacità dell'agente di essere motivato dalle pretese normative, la comminazione di una sanzione volta a perseguire finalità general-preventive e rieducative perderebbe di senso²⁵³. Il fondamento del giudizio di colpevolezza, in questa prospettiva, poggierebbe su basi maggiormente pragmatiche, non dipendendo «dal fatto se la libertà e la responsabilità dell'uomo siano dimostrabili in senso filosofico o psicologico, ma solo dal fatto se risulti coerente in senso teleologico che l'uomo sia trattato come libero e responsabile»²⁵⁴.

Non mancano elaborazioni dottrinali, anche in Italia, che della categoria dommatica della colpevolezza tentano di fare del tutto a meno, affidando il

²⁵³ Sul punto, cfr. M. Bertolino, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, cit., pag. 105, ove si legge: «nella prospettiva di prevenzione, poi, qualora tale motivabilità mancasse, nessuna ragione giustificerebbe la punibilità dell'agente. Infatti nei confronti di un soggetto malato di mente la pena non eserciterebbe alcun effetto preventivo, in quanto si tratterebbe di un soggetto non motivabile attraverso di essa, né, d'altra parte ragioni legate alla prevenzione generale potrebbero giustificare la punizione di tali soggetti. Infatti la non punizione di essi viene sentita dalla collettività come del tutto legittima e giustificata dalla loro non sensibilità alla minaccia della pena. Non quindi la mancanza di libertà, si giunge a sostenere, ma piuttosto la non efficacia della pena renderebbe ragione della non punibilità del soggetto non imputabile per vizio di mente».

²⁵⁴ Cfr. C. Roxin, *Sul problema del diritto penale della colpevolezza*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1984, pag. 25.

compito di porre un argine all'arbitrio della potestà punitiva statale al solo principio di proporzione sancito dall'art. 3 della nostra Carta costituzionale²⁵⁵.

Il giudizio di colpevolezza, tuttavia, al di là delle sue diverse formulazioni, rimane secondo molti «irrinunciabile finché si voglia mantenere la distinzione, in particolare ai fini delle conseguenze sanzionatorie, fra “normale” e “non normale”. L'alternativa a siffatta distinzione sarebbe infatti quella di trattare nello stesso modo colui che appare normale e colui che tale non appare, con la conseguenza di fondare la punizione sulla base del fatto che un bene venga lesa o messo in pericolo, indipendentemente dalla possibilità di muovere un rimprovero al soggetto per il comportamento tenuto. Ma come si possa giustificare un tale diritto penale non è dato vedere»²⁵⁶. Molto restia a rinunciare a tale categoria dommatica è apparsa, del resto, anche la Corte Costituzionale, che, nella richiamata sentenza n. 364/88, ha affermato: «il principio di colpevolezza è, pertanto, indispensabile, appunto anche per garantire al privato la certezza di libere scelte d'azione: per garantirgli, cioè, che sarà chiamato a rispondere penalmente solo per azioni da lui controllabili e mai per comportamenti che solo fortuitamente producano conseguenze penalmente vietate»²⁵⁷. Il principio testé riportato, sebbene riguardi l'art. 5 c.p. e il caso dell'errore inevitabile sul precetto penale, comporta notevoli implicazioni in tema di rimproverabilità del

²⁵⁵ Il riferimento è innanzitutto a S. Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli 1992.

²⁵⁶ Cfr. M. Bertolino, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, cit., pagg. 93-94.

²⁵⁷ Cfr. Cort. Cost. n. 364/88, par. 7.

comportamento del sofferente psichico e di imputabilità. Osserva Manna: «Che significato avrebbe, infatti, ormai continuare a qualificare l'imputabilità in modo del tutto indipendente, rispetto alla colpevolezza, e come avente esclusivamente effetto sulla pena, quando, per altro verso, la richiesta anche della "conoscibilità" della norma rischierebbe di non avere senso nel caso dei non imputabili?»²⁵⁸.

²⁵⁸ Cfr. A. Manna, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione*, cit., pag. 40.

3. L'infermit  mentale come causa di esclusione dell'imputabilit 

3.1. L'imputabilit 

Il vigente codice penale, nel disciplinare i diversi regimi di imputabilit , prende in considerazione i comportamenti adottati in stato di alterazione o diminuzione delle facolt  intellettive e sente l'esigenza di differenziarli, dal punto di vista della risposta sanzionatoria, dai comportamenti assunti nel pieno possesso delle facolt  mentali.

L'art. 85 c.p., co. 2, stabilisce: «  imputabile chi ha la capacit  di intendere e di volere»²⁵⁹. L'equazione tra imputabilit  e capacit  di intendere e di volere, tuttavia,   "spuria": «non sussiste una perfetta coincidenza tra capacit  di intendere e di volere naturalisticamente intesa e imputabilit , come ad esempio nel caso di stati emotivi e passionali (art. 90) o nella disciplina dell'ubriachezza o dell'utilizzo di sostanze stupefacenti non accidentale o cronica»²⁶⁰.

²⁵⁹ «La *capacit  di intendere*   la capacit  di comprendere la realt  esterna e s  stessi di fronte alla realt ; di valutare i motivi, ad agire o a non agire; di valutare la convenienza di agire o di non agire; di prevedere le conseguenze della propria condotta; la *capacit  di volere* (che entra in azione, di solito, successivamente)   la capacit  di inibirsi oppure di spingersi ad agire sulla base di quanto   stato programmato nella fase di "intendere"; essa   sostanzialmente la effettiva capacit  di "volere in modo libero" quello che la capacit  di intendere ha programmato e deciso. In altri termini: capacit  di intendere significa capacit  di *usare* le funzioni intellettive; capacit  di volere significa capacit  di *usare* le funzioni volitive e di autocontrollo» (F. Introna, *Se e come siano da modificare le vigenti norme sull'imputabilit *, cit., pag. 716). Ai fini dell'accertamento dell'imputabilit  la legge richiede la sussistenza di entrambe le capacit .   ritenuto non imputabile anche chi difetti di una sola di esse; difficile, tuttavia, immaginare la sussistenza di un'integra capacit  del volere che non si basi su una corretta rappresentazione della realt  circostante. Forse   superfluo avvertire che la capacit  di intendere e di volere di cui all'art. 85 c.p.   concetto ben diverso da quello di coscienza e volont  dell'atto. Tale ultimo requisito   richiesto dall'art. 42 c.p. ai fini della punibilit  di qualsivoglia persona commetta un azione od omissione prevista dalla legge come reato.

²⁶⁰ Cfr. M. Bertolino, *L'imputabilit  e il vizio di mente nel sistema penale*, cit., pag. 134.

Una esatta definizione della categoria dommatica dell'imputabilità appare difficoltosa se non si ricorre a criteri negativi: in realtà, ciò che il codice definisce in maniera esauriente – sebbene debba ritenersi che le ipotesi di cui agli artt. 88 e ss. c.p. non costituiscano un elenco tassativo – è lo stato di non imputabilità di un agente, determinato dalle varie cause di esclusione della capacità di intendere e di volere. L'imputabilità viene a essere dunque il riflesso positivo del concetto negativo della “non imputabilità”; la sua sussistenza è sancita dall'assenza di cause di esclusione: ogni persona è ritenuta imputabile – e dunque punibile per le proprie azioni od omissioni, ai sensi dell'art. 85, co. 1, c.p. – fino a prova contraria.

Nel codice vigente l'imputabilità assume un ruolo fondamentale come presupposto e criterio guida della sanzione penale e costituisce il “punto di biforcazione” del c.d. sistema “a doppio binario”. Essa è condizione essenziale dell'affermazione della colpevolezza²⁶¹ e dunque dell'applicazione della “pena” propriamente detta; la sua esclusione, viceversa, apre la strada all'eventuale applicazione di misure di sicurezza.

²⁶¹ La capacità di intendere e di volere (imputabilità), in virtù della sua incidenza sulle scelte di comportamento, generalmente trova collocazione dommatica come prerequisito della colpevolezza (talvolta si usano le espressioni di “capacità” e “incapacità di colpevolezza” come sinonimi di imputabilità e non imputabilità; cfr., ad es., C. Fiore, S. Fiore, *Diritto penale*, cit., pag. 396). Sul punto va precisato che, all'interno di una concezione psicologica della colpevolezza, alcune teorie considerano la non imputabilità semplicemente una causa di esclusione della pena: il reato commesso dal non imputabile sarebbe perfetto sia dal punto di vista oggettivo (condotta, evento e nesso di causalità) che dal punto di vista soggettivo (colpevolezza intesa come mero nesso psichico tra autore del reato e fatto commesso); solo l'applicazione della pena verrebbe esclusa. Sul punto si veda M. Bertolino, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, cit., pagg. 505 ss. Si veda anche A. Manna, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione*, cit., pagg. 30-32, ove è scritto: «del resto, anche la stessa collocazione sistematica dell'imputabilità, nel settore riguardante il reo, e non, viceversa in quello attinente il reato, è stato [...] un argomento “forte” per sostenere che anche il non imputabile commette un reato perfetto in tutti i suoi elementi, sicché l'imputabilità influisce solo sull'applicazione della pena».

Il concetto di imputabilità, come quello di colpevolezza, trova per tradizione il proprio fondamento teorico nel postulato del libero arbitrio. Per la scuola classica di diritto penale la non punibilità dell'agente sarebbe stata da ricollegarsi alla sua non libertà. Secondo quest'ottica, un comportamento adottato senza un'adeguata rappresentazione della realtà o con capacità volitive compromesse non avrebbe potuto essere moralmente attribuito al proprio autore. L'applicazione della pena ne rimaneva esclusa poiché ritenuta "ingiusta".

Il rifiuto della visione antropologica imperniata sulla libertà del volere umano opposto dalla scuola positiva del diritto penale determinò la messa in discussione della categoria dell'imputabilità e della distinzione tra imputabili e non imputabili. Se nessun uomo è libero nella scelta delle proprie azioni – si ragionava – la sanzione penale non può basarsi sulla responsabilità morale dell'agente, bensì, a prescindere da questa, su esigenze di prevenzione del crimine e di annichilimento della pericolosità sociale del reo. Tali esigenze sussistono o meno a prescindere dalle facoltà mentali dell'agente.

In sede di redazione del codice Rocco si decise di non abbandonare il requisito della "facoltà di scelta" ai fini della configurazione della responsabilità penale; tale opzione portò alla elaborazione della disciplina tuttora vigente in tema di imputabilità. Questa soluzione, tuttavia, non ebbe il significato di un'adesione completa alla tradizionale concezione della colpevolezza, imperniata sul libero arbitrio cd. "immotivato" e sulla

reprimenda morale del delitto²⁶². Ciò che veniva ad essere richiesto ai fini dell'imputabilità era in realtà un *quid minus* rispetto alla libertà del volere: la coscienza dei propri atti e l'assenza di anomalie dei processi psichici volitivi, secondo una concezione della responsabilità e della volontà umana (libera o meno che sia) che, come ha avuto a sostenere il Manzini, è in fin dei conti quotidianamente «posta a fondamento non solo del diritto penale, ma della massima parte dei rapporti umani, individuali e sociali»²⁶³. Detto in altri termini, per giustificare l'istituto della imputabilità è sufficiente adottare niente altro che una “concezione comune” della responsabilità umana: «secondo l'opinione che nell'epoca attuale è profondamente radicata nella coscienza collettiva, affinché un uomo possa essere chiamato a rispondere dei propri atti di fronte alla legge penale è necessario che sia in grado di rendersi conto del valore sociale degli stessi e non sia affetto da anomalie psichiche che gli impediscano di agire come dovrebbe: si richiede, in sostanza, che egli abbia un certo sviluppo intellettuale e sia sano di mente»²⁶⁴.

Del concetto di libero arbitrio può probabilmente farsi a meno senza per questo rinunciare alla distinzione tra imputabili e non imputabili. Ciò che

²⁶² Si registra in effetti, da parte del legislatore del 1930, uno sforzo volto a tenere separato il piano del giudizio circa le capacità dell'agente da quello del giudizio morale; nella relazione presentata dalla “Commissione speciale” al Senato il 5 giugno 1925 si legge: «I redattori del Progetto hanno voluto escludere che, fra i casi di incapacità d'intendere e di volere, possa venire in questione la mancanza del senso morale. Coscienza non è che l'attitudine dell'intelletto a valutare il comportamento dell'uomo nelle sue relazioni col mondo esterno; non è dunque qualcosa che ha esclusivo riferimento all'intelletto. L'incapacità morale, il difetto di senso morale, la degenerazione morale è fuori dei termini della non imputabilità. Nella valutazione dell'evento psicologico ci si deve limitare a due indagini: capacità intellettuale e capacità volitiva. Questi sono i cardini dell'imputabilità. Sono questi i presupposti necessari, ma anche sufficienti, sui quali si fonda la capacità d'imputazione, la così detta capacità penale».

²⁶³ Cfr. V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino 1981, pag. 727.

²⁶⁴ Cfr. F. Antolisei, *Manuale di diritto penale*, Parte generale, Milano 1989, pag. 520.

concretamente distingue una persona in preda a delirio psicotico da una persona “normale”, determinando l’opportunità di differenziare le conseguenze giuridiche dei rispettivi comportamenti, non è l’“assenza di libertà del volere”: che l’uomo sano sia libero nei suoi processi volitivi è ancora tutto da dimostrare. Ciò che caratterizza il comportamento delirante o confusionale è piuttosto una difficoltà a distinguere la realtà del mondo esterno dalla realtà del proprio mondo psichico o una difficoltà a sviluppare i propri ragionamenti secondo schemi logico-razionali. Questo si traduce nella compromissione delle facoltà cognitive e, di conseguenza, di autogoverno dei propri comportamenti. Ora, se non siamo in grado di stabilire se l’uomo sia in generale dotato di libertà del volere, siamo tuttavia in grado di individuare i singoli casi in cui una determinata persona sia deficitaria della normale capacità umana di comprendere il reale e di orientare in maniera conseguente le proprie azioni. Soggetti che soffrono un simile disagio sono, tra l’altro, incapaci di percepire il senso dei comandi giuridici, la cui mancata intelligenza potrà determinarne il mancato rispetto. Da costoro «nessuno, né tanto meno l’ordinamento, può aspettarsi secondo l’esperienza sociale il rispetto delle norme»²⁶⁵.

Nel fornire una definizione di imputabilità sarà dunque corretto prescindere dal richiamo alla libertà del volere, come del resto tende a fare la manualistica contemporanea. Fiore, ad esempio, considerando l’imputabilità

²⁶⁵ Cfr. M. Bertolino, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, cit., pagg. 84 e s.

come un prerequisito della colpevolezza, parla di «capacità del soggetto di *autodeterminarsi secondo valori* di cui sono portatrici le norme giuridiche» e di capacità del soggetto di essere «*motivato dalle norme giuridiche*»²⁶⁶.

Da più parti in dottrina si è sottolineato come verso questa concezione spinga anche la necessità di armonizzare la disciplina dell'imputabilità con la teoria degli scopi della pena. La minaccia della sanzione penale non può svolgere una funzione general-preventiva se non a condizione che i destinatari della norma siano in grado di essere "motivati" da tale minaccia. L'esecuzione della pena, inoltre, non può ottemperare a finalità di rieducazione e recupero (prevenzione speciale) se il condannato non è capace di comprendere il significato del trattamento. «La coscienza sociale contemporanea, d'altra parte, rifiuta come ingiusto l'assoggettamento a pena di chi è incapace di sentire sia il vincolo della norma, sia di avvertire e recepire gli effetti rieducativi della sanzione penale»²⁶⁷.

Nel paragrafo precedente si è parlato della sentenza della Corte Costituzionale n. 364/88, con la quale si individuava nell'errore inevitabile sul precetto penale una causa di esclusione della colpevolezza. I giudici costituzionali misero in evidenza la necessità, ai fini del perfezionarsi di un reato, che il comportamento dell'agente fosse caratterizzato dalla *consapevolezza* di un contrasto con i valori di convivenza stabiliti dalla norma penale. Sebbene i fatti di causa che portarono alla pronuncia citata non

²⁶⁶ Cfr. C. Fiore, S. Fiore, *Diritto penale*, cit., pag. 400.

²⁶⁷ *Ibidem*.

riguardassero affatto il caso di un soggetto infermo di mente (la questione traeva origine da un problema di difetto di chiarezza della norma penale), è facile intuire come il ragionamento della Corte fornisca ulteriori argomenti giustificativi dell'istituto della non imputabilità per vizio di mente e come la stessa avvalori ulteriormente la concezione dell'imputabilità nel senso della "motivabilità". Le argomentazioni che stabiliscono la rilevanza dell'errore inevitabile sul divieto ai fini dell'esclusione della colpevolezza non perdono la loro validità nel caso in cui a cagionare la inconoscibilità della norma sia una causa soggettiva – l'incapacità di intendere dell'agente (non imputabilità) – piuttosto che una causa oggettiva – la non intelligibilità della norma. Ciò ha addirittura indotto parte della dottrina a ritenere che la incapacità di intendere prevista in materia di imputabilità sia una mera ipotesi applicativa della causa di esclusione della colpevolezza rappresentata dall'errore inevitabile sul divieto²⁶⁸. La presenza di un vizio totale di mente priverebbe la norma della possibilità di "motivare" un determinato destinatario, anche se a causa di una peculiarità di quest'ultimo. Questa ricostruzione, tuttavia, ha il difetto di trascurare oltremodo la specificità della disciplina in questione: alla non imputabilità cagionata da difetto di mente il codice dedica espresse e specifiche previsioni normative. Le conseguenze dell'assoluzione per incapacità di intendere e di volere, inoltre, sono ben diverse da quelle

²⁶⁸ Per una rassegna delle opinioni in tal senso cfr. F. Rotondo, *Riflessioni su responsabilità personale e imputabilità nel sistema penale dello stato sociale di diritto*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1997, 2, pag. 502.

determinate dall'errore inevitabile sul diritto: solo il primo caso comporta l'applicabilità di misure di sicurezza.

2.2. Infermità di mente e incapacità di intendere e di volere: due concetti distinti

Ogni persona, come si è detto, è presunta responsabile innanzi alla legge penale per le proprie azioni e omissioni. Le prove contrarie a tale presunzione sono indicate dal codice penale al Libro I, Titolo IV (*Del reo e della persona offesa dal reato*), Capo I (*Della imputabilità*, artt. da 85 a 98).

La disposizione conferisce espressamente una rilevanza giuridica alla sussistenza di una malattia mentale è l'art. 88 c.p. (*Vizio totale di mente*), che stabilisce: «Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto²⁶⁹, era, per infermità, in tale stato di mente da escludere la capacità di intendere o di volere»²⁷⁰.

Come si evince dalla lettera della disposizione, ciò che rileva, ai fini dell'art. 88 c.p., non è propriamente la “malattia mentale”, bensì una qualsiasi

²⁶⁹ È possibile, secondo il diritto vigente, attribuire responsabilità penale anche a soggetti affetti da gravi patologie mentali che, per il loro carattere accessuale, comportino periodi di assenza del un disturbo (è l'ipotesi del *lucido intervallo*, cui, come si è visto, è dato rilievo sin dal diritto romano dell'età classica). Quello del carattere permanente del disturbo psichico è un pregiudizio molto diffuso nell'opinione comune, ma privo di fondamento: «la malattia mentale non è uno “stato permanente di servizio dell'individuo”, ma può anche essere un *quid novi* che improvvisamente e drammaticamente insorge in lui (episodi psicotici acuti, *bouffées*, confuso-oniriche, raptus, ecc.) e altrettanto rapidamente si risolve [...]. In altre parole, non è detto che chi compie un reato perché malato di mente già lo fosse, lo sia sempre stato e debba rimanere tale. Non è neppure escluso che così sia, ma *non esiste nessuna ragione aprioristica di presunzione, di permanenza di staticità e di cronicità della malattia mentale*. E ciò, o per caratteristiche proprie del quadro psicopatologico, o per gli effetti benefici delle cure psicofarmacologiche e/o psicoterapeutiche in senso ampio intese o per le accresciute attenzione e sensibilità nei confronti del disturbo mentale o per alcune di queste ragioni insieme» (U. Fornari, *Trattato di psichiatria forense*, cit., pag. 145).

²⁷⁰ L'art. 89 c.p., rubricato «*Vizio parziale di mente*», recita: «Chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità d'intendere o di volere, risponde del reato commesso; ma la pena è diminuita». Della categoria del vizio parziale non ci si occuperà in questa sede. Mi limito a far presente che trattasi di categoria controversa nella misura in cui appare arbitrario porre una distinzione che non sia meramente convenzionale tra incapacità *totali* e *parziali*. Si porrebbe in essere una valutazione “quantitativa” monca di metri di riferimento pacifici e prestabiliti. In realtà a destare dubbi è la correttezza terminologica dell'espressione “incapacità totale”: a ben vedere ogni tipo di incapacità mentale, se riferita a un essere umano, è per sua natura “parziale”, giacché anche nelle psicosi deliranti più acute ciò che si registra non è un'“assenza” di intendimento e volontà, ma piuttosto una menomazione di tali facoltà; l'infelice espressione di incapacità totale sembra meglio riferirsi al regno minerale.

infermità, anche fisica, idonea a incidere significativamente sulle facoltà intellettive del soggetto. Non tutte le malattie mentali possiedono questa caratteristica.

La rinuncia, da parte del codice, ad ancorare il giudizio di non imputabilità a uno stringente criterio nosografico, a “redigere un catalogo” delle malattie rilevanti, è probabilmente il frutto di una scelta precisa, della consapevolezza delle problematiche che vengono a determinarsi nel momento in cui si vogliono recepire direttamente nel mondo del giuridico le elaborazioni e il lessico propri della scienza medica. Tale consapevolezza – quand’anche possa dirsi completamente assimilata – è un’acquisizione relativamente recente. Le varie codificazioni dell’Italia preunitaria subordinavano la non punibilità del reo alla sussistenza di condizioni psichiche che venivano individuate e definite in base a quello che era lo stato della scienza psichiatrica contemporanea: si parlava dunque di *furore*, di *demenza*, di *pazzia*, di *delirio*, di *imbecillità*, ecc. La redazione del codice Zanardelli comportò una svolta per il tentativo in esso presente di elaborare un concetto giuridico di incapacità mentale, che prescindesse da formule attinte dalla nosografia: l’art. 46 del codice del 1889 adoperò per la prima volta il termine di “infermità”, locuzione volutamente generica che stava ad indicare un qualsivoglia disturbo mentale, anche non nosograficamente classificabile, tale da “togliere la coscienza e la libertà dei propri atti”.

L'espressione "capacità di intendere e di volere" è un'espressione "tutta giuridica", figlia di una presa di coscienza circa la diversità di oggetto tra scienza medica e scienza penalistica: se la prima si occupa della malattia, la seconda si occupa della responsabilità umana. I due concetti, per quanto talvolta interconnessi, restano ben distinti e non sovrapponibili. A partire dalle codificazioni successive al 1889, dunque, la malattia mentale viene in rilievo non in sé e per sé, ma solo indirettamente, in quanto e nella misura in cui venga a incidere sulle capacità che rendono generalmente l'individuo "responsabile" per le proprie azioni. Questa precisazione, in apparenza banale, la si fa per introdurre il problema della difficoltà di "comunicazione" tra i due ambiti scientifici della medicina e del diritto, della confusione lessicale, concettuale, teleologica che l'incontro tra queste distinte discipline spesso determina. Innanzitutto vi sono profonde differenze concernenti le rispettive finalità e i rispettivi parametri di giudizio: mentre «il malato mentale e la sua guarigione costituiscono il parametro di valutazione unico per il medico psichiatra e per lo psicanalista» i giuristi «si collocano dal punto di vista della società nel suo complesso, il che comporta, tra l'altro, che ciò che è bene per il malato non costituisce l'unico parametro per il giurista»²⁷¹. Vi è inoltre una certa distanza nelle rispettive concezioni della colpa e della responsabilità²⁷².

²⁷¹ Cfr. G. Visintini, *La crisi della nozione di imputabilità nel diritto civile*, in G. Ferrando, G. Visintini (a cura di), *Follia e diritto*, cit., pag. 189.

²⁷² *Ibidem*.

Medicina e diritto, lo si ribadisce, non parlano lo stesso linguaggio. Tra le categorie cliniche e quelle giuridiche non v'è corrispondenza di significato. Ciò rende complicato individuare nel concreto quali siano i disturbi mentali che il diritto indica con il termine di "infermità" e che vengono in rilievo per l'attitudine a incidere sulle capacità di intendere e di volere²⁷³. Osserva Ugo Fornari: «Sotto il profilo clinico e ad un primo sguardo può apparire difficile comprendere in che modo un disturbo psichiatrico, ampiamente o restrittivamente inteso, possa generare una compromissione delle capacità di intendere e di volere. Si tratta infatti di procedere – per volontà del legislatore – ad un non facile, discutibile e controverso abbinamento tra categorie psicopatologiche e categorie giuridiche (criterio *psicopatologico-normativo*)»²⁷⁴.

Esistono casi più chiari di altri, in cui detto "abbinamento" non presenta particolari problematiche: sono quelli in cui il reato sia commesso durante un episodio delirante o confusionale acuto. In tali occasioni lo stato psicotico del soggetto è tale da rendere meno difficoltoso il giudizio di irresponsabilità. Va notato, tuttavia, che proprio in questi casi le analisi, le classificazioni, le competenze specifiche della scienza psichiatrica non sembrano giocare un

²⁷³ Nel definire e catalogare le patologie e i disturbi mentali, i diversi trattati di psichiatria, di criminologia, di diritto adottano impostazioni e punti di vista differenti, che risentono dell'incertezza e del disaccordo che caratterizza tuttora il discorso circa la malattia mentale, nonché dei differenti fini propri di ciascuna disciplina. A titolo di esempio, classica è la diatriba circa l'opportunità di includere le nevrosi nell'alveo delle malattie mentali. Un'impostazione è quella di considerare malattie solo quei disturbi appartenenti al gruppo delle psicosi, ma non manca chi collochi nella macrocategoria della malattia mentale nevrosi, psicopatie, psicosi, demenze, oligofrenie. Ha fatto di scalpore, di recente, l'inserimento nel DSM V del lutto da perdita parentale. Cfr. M. Bocci, *Il lutto? Una malattia... Parole di psichiatra*, in «Il venerdì di Repubblica», n. 1329, 6 settembre 2013.

²⁷⁴ Cfr. U. Fornari, *Trattato di psichiatria forense*, cit., pag. 130.

ruolo determinante ai fini del giudizio di non imputabilità, nel senso che le capacità dell'agente risultano talmente compromesse da relegare in secondo piano la spiegazione circa l'eziologia della malattia. In secondo luogo v'è da rilevare che tra i comportamenti deliranti e quelli che generalmente individuiamo come "normali" vi sono infinite varietà di condotta, che rappresentano peraltro un dato di certo più frequente rispetto a quelle che occupano i due estremi della «franca patologia» e della «convenzionale normalità»²⁷⁵. È in queste più ipotesi di maggiore incertezza che la richiesta generalmente rivolta dal magistrato al perito – quella di tracciare un confine netto tra normale e patologico – rischia o di rimanere inesaudita o di trovare risposte basate su criteri puramente convenzionali.

Nel trattare queste questioni è necessario sgombrare il campo da quegli atteggiamenti eccessivamente fiduciosi, che pure hanno caratterizzato in passato la dialettica tra diritto e medicina, circa la capacità della scienza di fornire al diritto certezze, criteri oggettivi ai quali ancorare le valutazioni che competono al giurista, giacché «quando si parla di "capacità di intendere e di volere", di "vizio di mente", di "immaturità", di "deficienza psichica", di "coscienza e volontà" e così via, non si mette in discussione "verità" alcuna. Si utilizzano semplici *convenzioni*, finzioni del tipo del "come se", cioè concetti in vario grado carenti di "obiettività" e di "scientificità". Si ricorre ad

²⁷⁵ Cfr. U. Fornari, *Trattato di psichiatria forense*, cit., pag. 130.

essi perché è necessario trovare ed usare una qualche forma di linguaggio comune che consenta di intenderci e di comunicare»²⁷⁶.

Che la sussistenza di un'infermità rilevante ai sensi dell'art. 88 c.p. debba essere necessariamente accertata secondo un modello medico, ovvero riferirsi a una base organica o comunque a un disturbo individuato e classificato dalla manualistica medica, non è pacifico. La dottrina è piuttosto propensa ad affermare l'“atipicità” del vizio di mente rilevante ai fini del giudizio di non imputabilità. Anche la giurisprudenza ha abbandonato il pregresso orientamento – che potremmo definire “riduzionista” – per il quale «il vizio di mente deve sempre dipendere da un'alterazione patologica clinicamente accertabile»²⁷⁷, in favore di un più flessibile principio di diritto: «l'infermità mentale esprime un concetto più ampio di quello di malattia mentale e non deve essere necessariamente inquadrabile nelle figure tipiche della nosografia clinica»²⁷⁸.

Per converso, vi è una comprensibile spinta a tener fuori dalla categoria delle “infermità” quelle caratteristiche soggettive che, pur influenti sulle capacità dell'individuo (ad. es. le cd. anomalie del carattere, i disturbi della personalità²⁷⁹), non costituiscano espressione di una vera e propria patologia mentale. Come si vede, la valutazione giuridica, pur rimanendo autonoma,

²⁷⁶ Cfr. U. Fornari, *Trattato di psichiatria forense*, cit., pag. 119.

²⁷⁷ Cfr., ad es., Cass., sez. I pen., sent. 21 maggio 1980; Cass., sez. II pen., sent. 5 dicembre 1980; Cass., sez. V pen., sent. 4 giugno 1981; Cass., sez. III pen., sent. 16 marzo 1982.

²⁷⁸ Cfr. Cass., sez. I, sent. 11 marzo 1981; Cass., sez. I, sent. n. 3536/1997; Cass., sent. 9 aprile 2003.

²⁷⁹ Cfr. Cass., sez. I pen., sent. n. 16940/2004.

non può del tutto prescindere da un confronto con le elaborazioni medico-scientifiche.

Il discorso circa l'imputabilità, a mio avviso, risente tuttora dell'impostazione "rovesciata" che il problema ha storicamente ricevuto. Dai giureconsulti romani non abbiamo ereditato una regola circa la responsabilità, ma un'eccezione: non è responsabile il *furiosus* alla stregua dell'infante. L'attenzione posta alla nosografia psichiatrica ha tenuto impegnati i giuristi a disquisire su quali stati considerare patologici e quali normali; a selezionare, tra le patologie, quelle idonee a escludere le capacità che determinano la responsabilità delle azioni umane²⁸⁰. Un'elaborazione del concetto legale di irresponsabilità avrebbe dovuto precedere l'analisi fenomenologica degli stati morbosi. La malattia è sicuramente elemento rilevante ai fini del giudizio di responsabilità, in quanto circostanza da prendere in considerazione, "in via incidentale", nel caso concreto; essa, tuttavia, non può giocare un ruolo definitorio del concetto stesso di responsabilità.

Una volta assodato che la sussistenza di una malattia psichica non necessariamente implica l'esclusione dell'imputabilità, mi sembra una conseguenza necessaria che il concetto di responsabilità non possa essere ricavato da quello di malattia, ma che debba essere predeterminato secondo criteri altri da quelli medici. Temo che sia fuorviante, per gli operatori del

²⁸⁰ Ultimo esempio in tal senso è la diatriba circa la rilevanza dei disturbi di personalità ai fini dei giudizi di cui agli artt. 88 e 89 c.p., che ha costituito oggetto della sentenza delle S.U. della Cassazione n. 9163/2005 (vedi infra).

diritto, interrogarsi sulla rilevanza giuridica, ai fini del giudizio di cui all'art. 88 c.p., di un singolo disturbo.

La *querelle* sorta intorno ai disturbi di personalità è esempio emblematico di una giurisprudenza che focalizza la propria attenzione sulla malattia piuttosto che su una categorizzazione giuridica del concetto di responsabilità. In seguito a contrasti giurisprudenziali, le Sezioni Unite sono intervenute, con sent. n. 9163/2005, stabilendo che anche i disturbi di personalità, sebbene solo in circostanze eccezionali e ben determinate – gravità tale da incidere concretamente sulle capacità di intendere e di volere del soggetto, nesso causale diretto tra disturbo e condotta – possano assumere un rilievo ai fini del giudizio di non imputabilità di cui agli artt. 88 e 89 c.p.²⁸¹. Una delle implicazioni logiche della sent. n. 9163/2005 è la subordinazione del giudizio di irresponsabilità alla sussistenza di un *quid* cui attribuire valore di “patologia”. L'impostazione sottesa al ragionamento delle Sezioni Unite – che segue un solco già tracciato dalla giurisprudenza pregressa – è la seguente: una volta riconosciuto lo *status* di malattia a una caratteristica soggettiva (nella fattispecie un disturbo di personalità), possiamo dire etero-determinate e dunque non colpevoli le azioni adottate in stato di incapacità. Al contrario, non possono ricevere lo stesso giudizio le medesime azioni, adottate nel

²⁸¹ Come osserva, a mio giudizio correttamente, Marta Bertolino, «Occorre tuttavia evidenziare come la decisione non dia indicazioni, lasciando di fatto aperta la questione, in base a quali criteri valutativi, si possa affermare che il disturbo di personalità è di tale consistenza, intensità, rilevanza e gravità da aver inciso, eliminando ovvero attenuando, la capacità di intendere o di volere del soggetto. In questo ambito allora il rischio di un non controllo da parte del diritto non è stato superato; esso anzi è aumentato in seguito all'adozione di una nozione di infermità allargata anche ai disturbi di personalità» (M. Bertolino, *Le incertezze della scienza e le certezze del diritto a confronto sul tema dell'infermità mentale*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2006, 2, pag. 563).

medesimo stato di incapacità, qualora tale stato non sia cagionato da un *quid* a cui attribuiamo la qualifica di patologia. Il soggetto viene insomma esautorato delle sue facoltà di scelta dalla morbosità della propria personalità.

A mio giudizio non è questo il ragionamento determinante in tema di responsabilità. Ancora una volta ciò di cui i giudici sono andati alla ricerca è, a ben vedere, il libero arbitrio; e ancora una volta ciò che viene in rilievo è una concezione della malattia quale “fattore esterno” alla persona. Alle conclusioni della Suprema Corte si può eccepire che anche la persona più “sana” può invocare per sé l’esimente di non aver scelto il proprio modo di essere. In realtà nessuno ha voce in capitolo e possibilità di scelta nella determinazione della propria personalità: per ognuno c’è un *quid* che stabilisce le proprie caratteristiche morali in maniera eteronoma. Che a ciò si attribuisca l’etichetta di patologia a me pare cosa del tutto irrilevante ai fini del discorso sulla responsabilità, che dipende piuttosto dalle facoltà di raziocinio che si esercitano sulla base, lo si ripete, di una personalità che per tutti è un qualcosa di dato, di non scelto.

Nel momento in cui il giudizio sull’imputabilità viene a essere un giudizio sulla malattia – come accade – diviene un’operazione che di per se stessa esula dalle competenze dei giudici. Il discorso giuridico deve invece mantenere una sua autonomia rispetto al discorso scientifico circa la patologia psichica: nel giudizio di responsabilità la psichiatria, come scienza, ha un compito “descrittivo” e non può certo appropriarsi della funzione “normativa”

propria del diritto, che è chiamato a fornire regole di comportamento. Che queste regole non debbano essere confliggenti con la descrizione del reale (talvolta incerta) offerta dalla scienza è questione che riguarda la capacità di comunicazione tra le due discipline, ma non giustifica una confusione di ruoli²⁸². La formula ancora generalmente adottata nel conferire gli incarichi peritali agli esperti psichiatrici è rilevatrice di questo fraintendimento dei rispettivi compiti: al perito non è richiesto di limitarsi all'accertamento del disturbo mentale ma di valutare le capacità di intendere e di volere del soggetto; tale elemento concettuale, tuttavia, è di origine normativa, e in quanto tale travalica l'ambito scientifico di competenza del medico, che rischia di vedere snaturata la propria funzione e inficiato il proprio lavoro. Il ruolo del perito dovrebbe invece restare meramente conoscitivo e illustrativo. Egli è chiamato a basarsi sulle conoscenze e le determinazioni terminologiche che la scienza, in un determinato contesto spazio-temporale, suggerisce: la valutazione circa le capacità – ciò che è richiesto dalla norma, non certo dalla metodologia scientifica – spetta al magistrato²⁸³.

²⁸² Osserva Marta Bertolino: «là dove la scienza non risulti compatta, ma si presenti come una varietà di tesi o previsioni, come si verifica nel caso della valutazione della malattia mentale, il diritto, chiamato a risolvere in via normativa una questione ad esito incerto, dovrebbe sciogliere prescrittivamente un “nodo” non dstricato del sapere descrittivo. Ma finora ciò non è avvenuto nella disciplina del vizio di mente come causa di esclusione totale o parziale dell'imputabilità penale. La questione della definizione della infermità mentale alla base del vizio di mente, infatti, non solo non ha ancora trovato una risoluzione in via normativa, ma sembra lontana dal trovarla, data l'estrema incertezza che regna nella psichiatria forense sul tema» (M. Bertolino, *Le incertezze della scienza e le certezze del diritto*, cit., pag. 541).

²⁸³ Compito dello psichiatra è fornire «solo un parere tecnico alla ricerca di “certezze” in senso giuridico, non di “verità”. Le perizie non devono condurre a “verità”, ma fornire pareri tecnici che il magistrato può (e non deve) utilmente utilizzare, e che vengono opportunamente richieste ad un tecnico dotato di conoscenze di cui egli è sprovvisto. Pareri, dunque, solo pareri tecnici, poiché la scienza, tutta la scienza non solamente quella psichiatrica, non fornisce verità ma conoscenza, comprensione dell'accaduto, spesso solo tentativi, di comprensione» (F. Carrieri, R. Catanesi, *La perizia psichiatrica sull'autore di reato: evoluzione storica e problemi attuali*, in «Rivista italiana di medicina legale», 2001, 1, pag. 29). Sul ruolo del perito psichiatrico

Definire la responsabilità e l'irresponsabilità secondo criteri giuridici, prescindendo dalla "fenomenologia della follia", non rappresenta un mero esercizio teorico: serve a tenere in salvo il diritto, che ha il compito di elaborare soluzioni certe, dall'incertezza che, almeno in materia di malattia mentale, connota il dibattito scientifico e filosofico. Anche questo è un inconveniente dell'eccessiva commistione tra i due discorsi di cui tener conto: il principio di legalità e di determinatezza di cui all'art. 25 Cost. esige che anche i dati meta-giuridici a cui le norme penali rimandano appaiano quanto meno "verificabili allo stato delle attuali conoscenze"²⁸⁴. Non basta, insomma, che il legislatore «traduca in parole precise le sue scelte punitive, se poi il contenuto di quelle scelte resta campato in aria, non rispecchiando una fenomenologia empirica verificabile dal giudice sulla base di massime d'esperienza o di leggi scientifiche»²⁸⁵.

Il Novecento ha recato con sé la consapevolezza della mutevolezza delle concezioni scientifiche, il crollo della fede positivista nella legge di natura sempiterna, oggettiva, data, non creata convenzionalmente dall'uomo come schema interpretativo del reale. Non c'è dubbio che anche il diritto muti, ma secondo tempi e procedure del tutto diverse. Sua aspirazione è fornire, per un

nel procedimento penale e sui delicati rapporti tra diritto e psichiatria si veda anche Collica: «l'apporto delle scienze psicopatologiche in ambito forense deve riguardare nozioni e conoscenze che i periti psichiatri professano attualmente di poter affermare con una buona base empirica di supporto. Questo significa, innanzitutto, che è inutile continuare a interrogarli sull'eventuale capacità di intendere e di volere del soggetto agente al momento del fatto. In sintesi, nel tentativo di trovare dei punti di contatto tra i due saperi - diritto penale e psichiatria - si condividono i consigli di quegli specialisti che propongono di abbandonare il riferimento alla capacità di intendere e di volere, al fine di evitare fuorvianti sconfinamenti nella metafisica» (M. T. Collica, *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2008, 3, pagg. 1205-1206).

²⁸⁴ Cfr. Cort. Cost. n. 96 dell'8 giugno 1981.

²⁸⁵ Cfr. G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, Milano, 2001, pag. 163.

determinato periodo di tempo e in un delimitato contesto geografico, regole capaci di resistere alla mutevolezza delle concezioni scientifiche, etiche e filosofiche.

Le nuove consapevolezze della psichiatria hanno imposto una certa cautela circa la possibilità di fornire un concetto universale e scientificamente valido di malattia mentale. Pochi sono i casi in cui il perito psichiatrico è in grado di offrire al giudice diagnosi sicure che siano al tempo stesso indici certi di sussistenza o insussistenza delle capacità di intendere e di volere²⁸⁶. Di fronte alla crisi del paradigma medico a cui riferire il giudizio di imputabilità, dunque, alla giurisprudenza non resta che scindere la valutazione circa le capacità dell'agente dall'indagine circa la patologia che lo affligge, a meno che il diritto non voglia a propria volta rinunciare al paradigma dell'imputabilità come presupposto della colpevolezza²⁸⁷.

Nell'ambito della psichiatria civile un fenomeno di emancipazione delle categorie giuridiche dalle classificazioni mediche si è effettivamente verificato. Con l'entrata in vigore della L. 180/78 – che ha tra l'altro abrogato l'art. 420 c.c., che prevedeva la possibilità di escludere la capacità d'agire con

²⁸⁶ Cfr. F. Carrieri, R. Catanesi, *La perizia psichiatrica sull'autore di reato*, cit., pagg. 25 e s., ove è scritto: «Oggi nessuno psichiatra, crediamo, sottoscriverebbe “a priori” una dichiarazione di incapacità assoluta nei riguardi di qualsiasi malato mentale. Il tramonto dello stereotipo del malato-incapace, dell'equivalenza fra follia e difetto di imputabilità significa che anche un malato può essere chiamato a rispondere del suo operato se non viene stabilita una sufficiente correlazione – in termini di causalità circolare – fra patologia di cui è portatore e delitto commesso. Sono tutti imputabili, dunque, anche i malati di mente, sino a dimostrazione contraria (presunzione normativa di imputabilità). La sola diagnosi, qualunque diagnosi, non è sufficiente a produrre un giudizio di difetto di imputabilità ed è la quotidiana esperienza clinica e forense a farci rifiutare l'idea di porre sullo stesso piano individui riuniti solo da medesima diagnosi. Non è sufficiente, (anche solo in ambito clinico ed in una prospettiva terapeutica), porre diagnosi – ad esempio – di schizofrenia per accomunare in un unico destino giudiziario tutti i soggetti così definiti».

²⁸⁷ «Il vero problema diventa allora quello della soglia massima di incertezza tollerabile, oltre la quale cioè l'interpretazione e l'applicazione perdono di razionalità» (M. Bertolino, *Le incertezze della scienza e le certezze del diritto*, cit., pag. 573).

il provvedimento di internamento in manicomio – si è recepita l’istanza della psichiatria moderna secondo cui tracciare un’equazione tra malattia mentale e incapacità/irresponsabilità del malato è atto arbitrario e controproducente, giacché vuol dire spogliare il paziente psichiatrico della paternità delle proprie azioni, rendere la malattia, anziché la persona, “soggetto” di un determinato comportamento. La chiusura dei manicomi e il tentativo di reinserimento del paziente psichiatrico in società ha rappresentato una tappa importante per il processo di responsabilizzazione delle persone affette da patologia mentale: basti considerare che «oggi la quasi totalità delle persone che si rivolgono ai servizi di salute mentale soffrono di disturbi psichici gravi e vivono all’interno di un contesto sociale regolato da norme, anche se talora – ma non sempre – con parziale inadeguatezza e con qualche fragilità, entrambe variabili per intensità, qualità e scansione temporale»²⁸⁸.

In ambito civilistico sussiste uno scarto tra incapacità legale del sofferente psichico e incapacità di fatto. Il codice civile si serve sia di strumenti quali l’interdizione e l’inabilitazione (*status* della persona a carattere potenzialmente permanente), connotati da una caratteristica di stabilità e improntati all’esigenza di certezza del traffico giuridico, sia di previsioni che danno rilevanza a un’episodica incapacità manifestatasi in concreto in un atto isolato (ad es. come causa di annullamento del contratto). All’incapacità di agire dell’interdetto e del minore, così come alla limitata capacità

²⁸⁸ Cfr. M. Novello, *Dall’irresponsabilità alla presunta responsabilità*, in G. Ferrando, G. Visintini (a cura di), *Follia e diritto*, cit., pag. 246.

del'inabilitato e dell'emancipato, si dà il nome di incapacità *legale*; l'incapacità di intendere o di volere cui fanno riferimento gli artt. 428, 1425, 1389, 2046 del codice civile viene viceversa denominata incapacità *naturale* o *di fatto*. Osserva Pietro Rescigno: «incapacità “naturale” è dizione che denuncia e plasticamente traduce il contrasto possibile tra legge e natura»²⁸⁹. In ambito civilistico, dunque, sono contemplate ipotesi in cui l'incapacità assurga a *status* della persona, sia connessa dunque a indici presuntivi piuttosto che all'accertamento fattuale.

La critica agli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione, obbedienti alla logica rigida degli *status* e forieri di esiti discriminatori in considerazione della sproporzione tra le esigenze di tutela dei soggetti deboli e l'annichilimento della capacità giuridica che la disciplina comporta, ha condotto, come si è visto, all'emanazione della L. n. 6/2004 che ha introdotto nell'ordinamento il più flessibile strumento dell'amministrazione di sostegno. Tale critica è passata attraverso il tentativo di avvicinare il regime dell'incapacità legale a quello dell'incapacità “naturale”, più aderente alla realtà delle cose, caratterizzante l'ambito del negozio giuridico.

È a mio avviso possibile, nel trasporre il discorso nell'ambito penalistico, tracciare un parallelismo tra un modo di ragionare basato su finzioni e presunzioni, e un modo di ragionare che privilegi il metodo dell'accertamento fattuale. Attribuire un rilievo al quadro clinico dell'imputato significa

²⁸⁹ Cfr. P. Rescigno, *Introduzione* a G. Ferrando, G. Visintini (a cura di), *Follia e diritto*, cit., pag. 20.

ragionare secondo lo schema dello *status*, attribuire al soggetto un'etichetta e far discendere da questa conseguenze giuridiche, basarsi su una *fictio*. Come osserva Zatti: «nel campo in cui rimane valido il concetto di capacità legale – quello degli atti di disposizione patrimoniale [...] – le esigenze di certezza e il criterio stesso dell'affidamento possono rendere necessario un concetto che stabilisca una soglia relativamente standardizzata di lucidità e si traduca in criteri accessibili di riconoscimento della soglia. Siamo nel campo in cui servono le convenzioni, e non c'è niente di male a stipulare una convenzione che stabilisca un confine – convenzionale, senza pretese di realtà – tra capacità e incapacità»²⁹⁰. Tuttavia, appare chiaro come sia problematico muoversi nell'ambito della mera convenzione in materia penalistica e in particolar modo dinanzi alla categoria della colpevolezza. Se l'analisi del reato deve basarsi sull'indagine dell'elemento psicologico così come si presenta in concreto nel singolo caso – e davvero non vi è motivo di ritenere il contrario – più adeguato appare lo schema di ragionamento dell'incapacità naturale, ovvero l'indagine occasionale, “antiformalistica”, di ciò che naturalisticamente accade in un momento ben determinato²⁹¹.

²⁹⁰ Cfr. P. Zatti, *Oltre le capacità di intendere e di volere*, in G. Ferrando, G. Visintini (a cura di), *Follia e diritto*, cit., pag. 57.

²⁹¹ Lo strumento rigido della diagnosi medica, lo si ribadisce, può fornire un supporto per questa indagine, ma non può costituirne l'oggetto. Cfr., sul punto, R. Caruso, *Brevi note in tema di imputabilità e di pericolosità sociale*, in «Giurisprudenza di merito», 2002, 1, pag. 152, ove si legge: «è ormai dato acquisito alla scienza penale [...] che non esiste una corrispondenza biunivoca tra malattia mentale e non imputabilità, nel senso che la prima può sussistere sul piano clinico e non avere alcun rilievo sul piano giuridico, e d'altra parte un soggetto perfettamente sano di mente può trovarsi a commettere un delitto in condizioni di non imputabilità. La strada per risolvere la questione resta l'analisi dello stato del soggetto agente al momento del fatto e quindi il legame del suo stato psicologico con il reato commesso».

Perché anche in ambito penalistico si verifichi un'evoluzione simile a quella avuta nel diritto civile, un assottigliarsi della distanza tra dato di natura e convenzione legale, sarà probabilmente necessario, nel ridefinire la “responsabilità” in un'ottica normativa, procedere un a ripensamento generale dei concetti sui quali attualmente si basa il regime della non imputabilità, a cominciare da quello di incapacità di intendere e di volere cagionata da infermità.

Vi è da chiedersi, in primo luogo, se l'elenco di cause di esclusione dell'imputabilità fornito dal codice penale (art. 88, vizio di mente; art. 95, cronica intossicazione da alcol; art. 97, minore età), sebbene ritenuto non tassativo dall'opinione maggioritaria, non giochi un ruolo ostativo, nella prassi, al superamento delle convenzioni nel procedere all'accertamento dei fatti; se non reiteri un pregiudizio di equazione tra malattia mentale e incapacità. La medesima espressione di “incapacità di intendere e di volere” contenuta nell'art. 85 c.p. la si ritrova anche nel codice civile, all'art. 2046 riguardante l'imputabilità del fatto dannoso. Ciò che cambia, tra i due ordinamenti civile e penale, sono le modalità di accertamento dello stato di incapacità²⁹². Il giudice civile non è tenuto a fare i conti con un elenco predefinito di cause di incapacità, ma ha la possibilità di valutare, a seconda del caso sottoposto al suo giudizio, lo stato soggettivo di una persona a

²⁹² Sul punto la giurisprudenza si è espressa in maniera costante: «la nozione di imputabilità è identica negli ordinamenti civile e penale, ma diversi sono i criteri per la concreta determinazione dello stato di capacità di intendere o di volere» (Cass. n. 2006/1959, Cass. 111163/1990). Può di conseguenza accadere che un individuo sia ritenuto capace secondo un ordinamento giuridico e incapace alla stregua dell'altro.

prescindere dall'individuazione dei nessi eziologici. Forse questo sistema, già noto e attuale, può fornire un modello di indagine empirica più vicino alla realtà.

Una critica più radicale può essere poi rivolta alla dizione stessa di “capacità di intendere e di volere”, per l'artificiosità della separazione di queste due facoltà dell'intelletto e, in particolare, per la connotazione più metafisica che scientifica della capacità di volere²⁹³. Scrive Zatti: «in campo di imputabilità, come e forse più che negli altri campi di rilevanza della capacità di intendere o di volere, il paradigma giuridico pone allo psichiatra una domanda fondata giuridicamente – finché il paradigma vale – e forse infondabile scientificamente»²⁹⁴.

La disillusione circa la possibilità che le diagnosi psichiatriche forniscano fondamenta sicure sulle quali edificare il giudizio di imputabilità non può

²⁹³ La Società italiana di criminologia, medicina legale e psichiatria, ad esempio (in un documento pubblicato in «Quaderni italiani di psichiatria», XXI 5-11, 2005) ha ribadito come la volontà attenga alla filosofia, mentre la valutazione della responsabilità deve poggiare sulla “capacità di comprendere l'illiceità del fatto”.

²⁹⁴ Cfr. P. Zatti, *Oltre le capacità di intendere e di volere*, cit., pagg. 57 e s. Cfr. anche, M. Collica, *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, cit., pag. 1206, ove è scritto: «non si può chiedere, in sostanza, agli esperti quali siano i processi volitivi, e decisionali del soggetto infermo autore di reato, salvo a volersi accontentare di valutazioni indimostrabili e come tali ascientifiche. Semmai, volendo mantenere il riferimento, si potrebbe limitare l'indagine alla valutazione della capacità di intendere, verosimilmente più facilmente individuabile. Le attuali conoscenze psichiatriche, criminologiche e medico-legali possono, infatti, illuminare sul grado di consapevolezza del soggetto agente, sulla sua percezione del significato dell'atto commesso, sull'eventuale previsione delle conseguenze di esso e sulla comprensione del disvalore del medesimo. Quanto, invece, alla capacità di volere, la si potrebbe forse limitare alla capacità di autocontrollo, sulla cui indagine la diagnosi di tipo funzionale e le neuroscienze sembrano aprire scenari interessanti». Nello stesso senso Bandini: «la “capacità di volere” è difficilmente collegabile con una valutazione clinica obiettiva, è connotata da assunti morali e risulta da interazioni e dinamiche psicologiche complesse, all'interno delle quali è spesso impossibile scindere gli aspetti normali da quelli patologici. Molti clinici hanno richiesto, pertanto, che l'accertamento psichiatrico forense venga limitato alla cosiddetta capacità di intendere, e cioè alla capacità del soggetto che compie un reato di discernere rettamente i fatti secondo un pensiero coerente, di avere consapevolezza del significato dei suoi atti e di prevederne le conseguenze» (T. Bandini, *Il contributo dello psichiatra forense al dibattito sull'imputabilità*, in G. Ferrando, G. Visintini [a cura di], *Follia e diritto*, cit., pag. 236. L'autore segnala, inoltre, che, tenuto conto dei predetti orientamenti, la legge federale degli stati uniti del 12 ottobre 1984 ha escluso l'esame della capacità volitive ai fini del giudizio circa l'imputabilità).

certo tradursi in un'illusione opposta e speculare: per quanto la considerazione sia banale, occorre ammonire che non basta mettere tra parentesi le categorie nosografiche per avere garanzie circa l'aderenza dell'accertamento delle capacità di un soggetto alla realtà fattuale. Residuano innumerevoli difficoltà, anche di ordine pratico, che si frappongono a questo obiettivo. Tra queste, almeno una sembra ineliminabile: lo scarto temporale necessariamente sussistente tra la condotta incriminata e l'indagine sulle capacità psichiche dell'imputato. Ciò che rileva, in base al dispositivo dell'art. 88 c.p., è lo stato di mente in cui versa l'agente al momento della commissione del fatto; tale stato, tuttavia, non può essere accertato che sulla base della situazione psichica del soggetto successiva alla condotta incriminata, il che vale a dire sulla base di una ricostruzione ipotetica. Tale operazione costituisce l'ennesima finzione adoperata dal diritto in materia di incapacità. In questo caso, tuttavia, non si vede come di tale finzione possa farsi a meno, tranne che non si voglia abbandonare del tutto lo strumento della perizia e non ci si voglia fidare, ai fini probatori, dei soli indizi e delle sole testimonianze relative a un momento passato. Ma tale soluzione non mi sembra né concretamente praticabile, quantomeno non sempre, né in fin dei conti molto ragionevole.

Le incertezze insomma restano, e il venir meno della fiducia nel sicuro appiglio della diagnosi psichiatrica, nella scienza come garanzia di verità, può destare la sensazione che al giudice che si appresta a valutare le facoltà

psichiche dell'imputato venga tolto il pavimento sotto ai piedi. Ogni indagine circa l'elemento psicologico del reato, tuttavia, comporta l'inconveniente di un'ineliminabile incertezza. Non si pensi, ad esempio, che allorché ci si accinge a valutare la sussistenza del dolo si navighi in acque più sicure. Sondare l'animo umano, che per molti versi continua a rappresentare un mistero, non è operazione che può condurre a risultati certi. Ciò che il diritto può e deve fare è cercare soluzioni normative che non costringano ad incasellare forzatamente la realtà fenomenica in categorie astratte e inadeguate.

4. De iure condendo

4.1. Proposte di riforma del regime della non imputabilità e del sistema del doppio binario

Molte sono le proposte di riforma in materia di responsabilità e trattamento penale dei malati di mente autori di reato che si sono succedute negli ultimi decenni, e molto vario è il loro contenuto. Minimo comun denominatore dei disegni di legge presentati e delle teorizzazioni elaborate è il tentativo del superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari. Le spinte innovatrici muovono infatti, per buona parte, dall'intento di porre fine alle condizioni degradanti cui sono sottoposti i soggetti che scontano questa misura di sicurezza.

Se l'accantonamento degli OPG è esigenza unanimemente avvertita, diverse sono le strade immaginate per raggiungere lo scopo. A piani di intervento minimo, limitati al momento applicativo delle misure di sicurezza, alla riforma delle strutture di ricovero e del loro funzionamento, si affiancano proposte di intervento più radicali, volte a mettere in discussione il sistema del doppio binario e, a monte, la disciplina dell'imputabilità, prospettando il riconoscimento della responsabilità penale anche in capo ai soggetti portatori di disturbi psichici. Si va dunque dalla semplice prospettiva della riforma o

della abolizione degli OPG²⁹⁵ nel quadro del mantenimento di un sistema di misure di sicurezza di tipo diverso, alla modifica dei presupposti della non imputabilità, all'abbandono della distinzione tra soggetti imputabili e non imputabili.

Il tentativo del primo filone di proposte, che potremmo definire “riformista”, è quello di “umanizzare” il sistema delle misure di sicurezza depurandolo dai residui manicomiali e accentuandone il carattere riabilitativo piuttosto che repressivo²⁹⁶. Il secondo filone, che potremmo chiamare “abolizionista”, si pone invece il più ambizioso obiettivo di spezzare il legame tra malattia mentale e irresponsabilità tracciato dall'attuale disciplina codicistica. Per quanto questa seconda impostazione incontri un minore consenso, essa ha il pregio di trattare in maniera congiunta i due discorsi circa imputabilità e misure di sicurezza, evidenziando la loro profonda interconnessione²⁹⁷.

Nel segno dell'impostazione che si è definita “riformista” è il cd. “progetto Pagliaro”, che prende il nome dal presidente di una commissione di

²⁹⁵ Si ripete, a scanso di equivoci, che la L. n. 9/2012 non ha determinato tale effetto, intervenendo sulle caratteristiche e sul funzionamento delle strutture ma non sulla disciplina regolativa degli istituti, vedi *supra*, cap. 4, par. 1.

²⁹⁶ Scrive, ad esempio, Adelmo Manna: «crediamo non vi sia più posto per gli ospedali psichiatrici giudiziari. Se si intende, infatti, cominciare a fondare un nuovo “catalogo” [di misure di sicurezza], più in armonia con i principi costituzionali, e, soprattutto, con l'art. 27, terzo comma, è evidente che il mantenere, viceversa, quella che, assai felicemente, è stata definita “pena manicomiale”, in cui, cioè, prevalgono decisamente gli aspetti custodiali, su quelli terapeutici, sarebbe davvero un controsenso» (A. Manna, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione*, cit., pag. 232).

²⁹⁷ Il trattamento riservato a chi viene giudicato non imputabile incide, nel concreto, anche sull'accertamento stesso della non imputabilità. Le conseguenze sanzionatorie previste per i non imputabili finiscono per influenzare le conclusioni degli esperti, che da anni denunciano il carattere antiterapeutico degli OPG. Scrive Collica: «è inevitabile, pertanto, che di fronte alle incongruenze del sistema il perito abbia a volte ammesso di essere stato obbligato a disobbedire e/o a mentire [...]. In definitiva [...] gli psichiatri forensi finiscono per falsare le proprie conclusioni, vittime di un fardello di responsabilità non più sopportabile» (M. T. Collica, *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, cit., pagg. 1180-1181).

studio incaricata nel 1988 di elaborare uno schema di delega per l'adozione di un nuovo codice penale. Il disegno di legge, presentato nel 1992, al termine dei lavori della commissione, non si spingeva fino a mettere in discussione la distinzione tra soggetti imputabili e non, ma ne ridisegnava i contorni. Esso prevedeva che in materia di non imputabilità potesse venire in rilievo la constatazione, oltre che di un'infermità, di un'"anomalia mentale" (art. 34, lett. b) o di ogni "altra causa" (lett. d). Sebbene al tempo la dottrina accolse freddamente tali proposte di innovazione, giudicate eccessivamente vaghe, vi si può a mio giudizio ravvisare un intento meritorio: quello di superare l'infelice connubio tra categoria giuridica di responsabilità e nosografia psichiatrica, sancendo l'irrilevanza dell'esatta individuazione del confine tra normale e patologico ai fini dell'accertamento dell'imputabilità. Al contrario, stabilendo che le caratteristiche di un individuo, per incidere sulla disciplina dell'imputabilità, debbano necessariamente assumere un "valore di malattia", la attuale disciplina di legge scarica sulla scienza medica il problematico compito dell'individuazione degli elementi fondanti della responsabilità.

Qualora tradotto in legge, tuttavia, esito pratico del progetto Pagliaro sarebbe stata non la limitazione ma l'estensione dell'ambito applicativo delle misure di sicurezza, giacché sarebbero venuti a esserne destinatari soggetti che in precedenza ne erano esclusi. Il progetto risultava deludente nella misura in cui manteneva in vita sia il concetto di pericolosità sociale (art. 36) che, per l'appunto, il sistema delle misure di sicurezza, anche se per la loro

esecuzione non erano più individuate le strutture degli OPG e delle Case di cura e custodia, bensì, molto genericamente, “strutture psichiatriche” e – elemento di maggiore interesse – “trattamenti psichiatrici in libertà sorvegliata” (art. 48).

Di impostazione per certi versi simile a quella del progetto Pagliaro è il disegno di legge n. 2038, presentato al Senato il 2 agosto 1995 (cd. “D.d.l. Riz”). Anche in questo caso si facevano salve le nozioni di capacità di intendere e di volere e di imputabilità, e si introduceva la novità della rilevanza della cosiddetta “anomalia” di mente ai fini della loro esclusione. La misura dell’OPG non veniva abrogata, ma l’applicazione ne veniva limitata, visto il presupposto della commissione di un reato punibile con pena non inferiore, nel massimo edittale, ai dieci anni di reclusione. Si prevedeva, inoltre, il coinvolgimento dei servizi sociali e sanitari pubblici del territorio di residenza o domicilio del detenuto nella gestione delle strutture, da dislocare su base regionale. Anche il criterio della pericolosità sociale non veniva abbandonato, ma se ne proponeva semplicemente una graduazione con conseguente possibilità di ricorrere a misure alternative e licenze premio.

Un altro tentativo di riformare la disciplina senza stravolgerne le caratteristiche di base è rappresentato da un progetto di legge predisposto dalle Regioni Emilia Romagna e Toscana (D.d.l. n. 2746, presentato alla Presidenza del Senato in data 8 agosto 1997), significativamente intitolato «Superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari». Anche questo risulta

molto simile ai precedenti, in particolare al “disegno Riz”. La proposta aboliva il concetto di “semi-infermità mentale”, ammettendo solo le ipotesi di esclusione totale della capacità di intendere e di volere. A essere conservato, ancora una volta, era il criterio della pericolosità sociale quale presupposto della comminazione delle misure di sicurezza, da applicarsi sono nei confronti di chi avesse commesso un reato punibile con pena nel massimo non inferiore a 10 anni di reclusione. Si eliminava la previsione di un minimo di durata per questo tipo di sanzioni, e se ne prevedevano diverse tipologie, tra cui l’“assegnazione ad apposito istituto in regime di custodia”. Tale misura avrebbe dovuto svolgersi in strutture per il trattamento psichiatrico custodito, da istituire in ogni regione, a cui veniva posto il limite dimensionale di trenta posti letto. Cogestite dal Servizio Sanitario Nazionale e dall’Amministrazione Penitenziaria, queste strutture chiuse avrebbero dovuto prendere il posto degli OPG.

Anche questo testo, a mio parere, ha un pregio, che è dato dal tentativo, all’art. 1, di fornire una definizione di “capacità di intendere e di volere” (dunque, per relazione, di imputabilità) autonoma da paradigmi medici: «È imputabile chi ha la capacità di intendere e di volere. [...] Agli effetti della legge penale, non è capace di intendere e di volere chi commette un atto previsto dalla legge come reato se tale atto é il frutto di una grave alterazione dell’esame o del senso di realtà, o se il suo comportamento non é coscientemente determinato».

Pur prevedendo modifiche sicuramente migliorative rispetto alla disciplina vigente, il D.d.l. n. 2746 (come del resto le proposte a esso precedenti) ha il medesimo limite della recente L. 9/2012: quello di soffermarsi sul miglioramento delle strutture fisiche destinate a ospitare i folli/rei senza mettere in discussione, più coraggiosamente, il sistema delle misure di sicurezza e i suoi discutibili presupposti²⁹⁸.

Nel 2001 il compito di elaborare schemi di riforma fu affidato alla “commissione Grosso”, la quale, pur partendo da premesse teoriche critiche nei confronti della disciplina vigente, difese la ragion d’essere della distinzione tra soggetti imputabili e non imputabili²⁹⁹. Ciò che la commissione tenne particolarmente a sottolineare fu il carattere di *extrema ratio* del ricorso alle misure di sicurezza. Si affermò che le risposte alla necessità di cura del non imputabile, da finalizzare al superamento delle situazioni di disagio, andassero innanzitutto fornite da istituzioni diverse da quelle della giustizia penale. Le misure di sicurezza avrebbero dovuto dunque svolgere un ruolo residuale, limitato ai casi in cui il ricorso a forme di coercizione personale si

²⁹⁸ Questo, tra i tanti giudizi critici, il sintetico commento di Giuseppe Dell’acqua: «non tocca, questa proposta, le questioni che fondano il rapporto psichiatria-giustizia, non affronta la questione dell’infermità mentale e dell’incapacità, lasciando inalterato il concetto della non-imputabilità, dell’irresponsabilità, e in definitiva non altera la geometria del “doppio binario”, ovvero di una giustizia penale speciale per le persone affette da disturbo mentale. Dunque [...] non discute le ragioni per le quali infermità, irresponsabilità, pericolosità, assenza di responsabilità soggettiva costruiscono il sistema penale speciale» (G. Dell’Acqua, *Lo Stato deve occuparsi dei cittadini per ciò che fanno o per ciò che sono?*, in G. Ferrando, G. Visintini [a cura di], *Follia e diritto*, cit., 250).

²⁹⁹ «Pur nella consapevolezza degli aspetti di crisi, delle incertezze teoriche e delle difficoltà applicative dell’istituto dell’imputabilità, il mantenimento della distinzione fra soggetti imputabili e non imputabili appare irrinunciabile per un diritto penale conformato e delimitato secondo principi garantisti» (“commissione Grosso”, *Relazione al “Progetto preliminare di riforma del codice penale”*, 26 maggio 2001).

rendesse strettamente indispensabile³⁰⁰. Tra i presupposti applicativi rimaneva quello della prognosi di pericolosità; avrebbe potuto indicarne la sussistenza, tuttavia, solo il pericolo della commissione di un reato contro la vita, l'integrità fisica, la libertà personale, la libertà sessuale o l'incolumità pubblica, o comunque condotto con violenza o minaccia contro la persona³⁰¹. Nel progetto di legge del 2001 si passava dunque all'individuazione di una serie di misure che andassero a sostituire l'OPG, corredate da un carattere di maggiore flessibilità rispetto a quest'ultimo istituto: il ricovero in una struttura chiusa o aperta con finalità terapeutiche, l'obbligo di sottoporsi a un trattamento ambulatoriale presso strutture sanitarie, l'obbligo di sottoporsi a visita periodica presso strutture sanitarie o di presentazione periodica ai servizi sociali. Significativo è poi che nel disegno di legge si affermasse che le misure non potessero «comportare restrizioni sproporzionate rispetto alla gravità del fatto» (art. 96) e che se ne prevede una durata massima (art. 99)³⁰².

Pur muovendosi nell'ambito di un'ottica di conservazione del concetto di non imputabilità e del requisito della pericolosità, il progetto Grosso appare

³⁰⁰ «Ne deriva che non si applica nessuna misura, e quella eventualmente applicata viene revocata, quando la sua finalità possa essere efficacemente perseguita con strumenti di carattere diverso giacché, escluso il ricorso alla pena, la giustizia penale ha motivo di occuparsi dei non imputabili soltanto quando sia necessario il ricorso a forme di coercizione personale» (F. Nuzzo, *La declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 206 c.p. conferma l'esigenza della revisione del sistema delle misure di sicurezza*, in «Cassazione penale», 2005, 3, pag. 755).

³⁰¹ Cfr. «commissione Grosso», *proposta di articolato per la riforma del codice penale*, 26 maggio 2001, art. 97, co. 4.

³⁰² Occorre tuttavia segnalare che la portata garantistica di tale ultima previsione, come osserva Marta Bertolino, «viene subito dopo vanificata dalla introduzione di una vistosa deroga all'importante principio di determinatezza del limite massimo di durata della misura di sicurezza, in quanto esso può essere superato, pur in via eccezionale, per qualificate esigenze legate alla pericolosità del soggetto» (art. 99, co. 7). Un tale dispositivo «riesce comunque difficile da accettare, in quanto evoca l'idea che esista un rapporto di equivalenza fra infermità mentale e pericolosità» (M. Bertolino, *Fughe in avanti e spinte regressive in tema di imputabilità penale*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2001, 3, pag. 871).

più coraggioso e meglio elaborato dei precedenti, nonché più rispettoso del principio della preminenza del diritto alla salute della persona³⁰³.

La relazione della successiva “commissione di studio Pisapia” si apre con un richiamo alle difficoltà di comunicazione tra scienza psichiatrica e scienza giuridica, nonché agli aspetti di criticità del sistema dell'imputabilità messi in evidenza dal dibattito penalistico contemporaneo³⁰⁴. Anche in questa occasione, tuttavia, tale richiamo non si traduce né nella scelta di abbandonare il sistema dell'imputabilità né in quella di separare il relativo giudizio dall'individuazione di una conclamata patologia psichica³⁰⁵. La proposta di articolato contempla l'adozione, nei casi di incapacità di intendere e di volere, di misure di cura e/o di controllo determinate nel massimo e da applicarsi in base alla necessità della cura³⁰⁶. Si esclude esplicitamente il ricorso agli Ospedali psichiatrici giudiziari, «anche in quanto la legge 180/78 ha abolito i

³⁰³ Molto critico, invece, il giudizio di Bertolino, che parla di una disciplina «ancora orientata a caricare di istanze preventive di difesa sociale le misure di sicurezza, e in particolare quella del ricovero, soprattutto se in una struttura chiusa» (M. Bertolino, *Fughe in avanti e spinte regressive in tema di imputabilità penale*, cit., pag. 874).

³⁰⁴ «L'individuazione del concetto di infermità mentale rilevante per il diritto penale è stato un tema particolarmente dibattuto negli ultimi trenta anni. Le oscillazioni interpretative sono state determinate soprattutto dal difficile rapporto tra giustizia penale e scienza psichiatrica, insorto quando quest'ultima ha sottoposto a revisione critica paradigmi in precedenza generalmente condivisi ed ha aperto al pluralismo interpretativo, con la conseguenza che, ad un indirizzo medico (a sua volta distinto tra un orientamento organicista ed uno nosografico), si è venuto a contrapporre quello giuridico» (“commissione Pisapia”, *Relazione per la riforma del codice penale*, 27 luglio 2006).

³⁰⁵ «Occorre prendere atto che la capacità di intendere e volere al momento del fatto, ai fini del giudizio sull'imputabilità, va accertata in concreto da parte del perito, il quale dovrà dunque valutare quanto il disturbo mentale abbia inciso sulle capacità intellettive e volitive dell'agente ed accertare se il reato commesso sia espressione del disturbo stesso» (*ibidem*).

³⁰⁶ Art. 22 dello *Schema di disegno di legge recante delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione della parte generale di un nuovo codice penale*. Quanto alle singole misure, esse sono individuate dal comma 2 del medesimo articolo: «a) ricovero in strutture terapeutiche protette o in strutture con finalità di disintossicazione; b) ricovero in comunità terapeutiche; c) libertà vigilata associata a trattamento terapeutico; d) obbligo di presentazione, eventualmente associata a trattamento terapeutico; e) affidamento a servizi socio-sanitari; f) svolgimento di una attività lavorativa o di una attività in favore della collettività». Il successivo comma 3 prevede che il giudice possa sempre disporre una misura meno restrittiva se conforme al buon andamento del percorso riabilitativo, o anche più restrittiva in caso di violazione delle prescrizioni.

manicomi e gli ospedali psichiatrici giudiziari altro non sono che manicomi criminali»³⁰⁷.

³⁰⁷ Cfr. *Relazione per la riforma del codice penale*, 27 luglio 2006.

4.2. La proposta abolizionista

Come accennato, vi è un filone dottrinario che non si limita a prospettare la revisione delle singole misure di sicurezza o la modifica dei criteri di accertamento dell'imputabilità, bensì si spinge sino a ipotizzare l'equiparazione, sotto il profilo della colpevolezza, del soggetto malato a quello sano.

Tale proposta affonda le radici nel positivismo giuridico italiano, una delle cui istanze fondamentali consisteva, per l'appunto, nell'accantonamento del concetto di imputabilità. Dalla negazione del libero arbitrio anche nei confronti dei soggetti "normali", la Scuola positiva desumeva il venir meno della ragion d'essere della distinzione tra sani e malati e prospettava l'applicazione di misure di sicurezza per entrambe le categorie. A giustificare la sanzione penale non più il criterio della retribuzione, ma l'esigenza della difesa sociale.

Le odierne istanze abolizioniste muovono da premesse culturali diverse e per certi versi opposte: il riconoscimento anche in capo ai soggetti portatori di disturbi psichici di spazi di libertà, il rifiuto del criterio della difesa sociale, l'abbandono delle misure di sicurezza con conseguente applicazione di pene sia per i sani che per i malati. L'intento non è quello di esacerbare la repressione nei confronti dei folli/rei, bensì di armonizzare la disciplina penalistica alle novità introdotte, sul piano terapeutico, dalla legge 180/78.

L'impostazione di fondo è nella concezione della malattia psichica come stato transitorio che non espropria la persona della paternità delle sue azioni. Di qui il rifiuto della nozione di "incapacità di intendere o di volere"³⁰⁸.

Quello dell'assunzione di responsabilità da parte del malato mentale era stato, del resto, un elemento importante del progetto basagliano: come effetto della L. 180, i pazienti venivano chiamati a uscire dal manicomio e ad assumersi l'onere di vivere in società rispettandone le regole e rispondendo dei propri comportamenti³⁰⁹. La piena restituzione di responsabilità veniva a porsi anche come condizione di base necessaria per l'efficacia di un percorso terapeutico. Solo a partire da essa si poteva evitare di oggettivizzare il paziente nella spiegazione nosografica³¹⁰ e si poteva impostare l'incontro tra il medico e quest'ultimo come un incontro tra due persone.

³⁰⁸ Scrive Dell'Acqua: «responsabilmente diciamo che il folle di norma è capace di intendere e di volere e pertanto deve restare in giudizio. [...] Non per volontà di escludere e punire il colpevole ma perché si possa includere, riconoscere, riappropriarsi delle realtà, anche le più estreme, che ci circondano» (G. Dell'Acqua, *Lo Stato deve occuparsi dei cittadini per ciò che fanno o per ciò che sono?*, cit., pag. 254).

³⁰⁹ La polemica condotta contro la deresponsabilizzazione del malato psichico è uno dei *Leitmotiv* della produzione di Basaglia. Egli considerava tale operazione arbitraria e funzionale a un atteggiamento a sua volta deresponsabilizzato dell'istituzione pubblica psichiatrica. Si veda, ad esempio, F. Basaglia, F. Ongaro, *Il problema dell'incidente*, in F. Basaglia (a cura di), *L'istituzione negata*, cit., pagg. 363-364, ove è scritto: «Qualsiasi incidente si verifichi nell'istituzione psichiatrica, viene abitualmente imputato alla malattia, chiamata in causa come unica responsabile dell'imprevedibilità del comportamento dell'internato: la scienza – nel definire il malato come incomprensibile – ha offerto allo psichiatra lo strumento per deresponsabilizzarsi nei confronti di un paziente che, per legge, deve controllare e custodire. [...] Lo psichiatra non ha che trasferito la responsabilità di tali comportamenti nella malattia, limitandosi a ridurre al minimo la possibilità di azioni soggettive del malato, attraverso la sua totale oggettivazione [...]. L'incomprensibilità di un atto toglie ogni responsabilità a chi vi assiste e all'ambiente in cui si inserisce, dato che nel momento in cui viene definito come malato, nessuno viene preso in causa, oltre l'impulso abnorme e incontrollabile che fa parte della natura della malattia».

³¹⁰ Scrive Dell'Acqua: «affermare che la malattia non totalizza l'individuo corrisponde a dire che il malato è un soggetto: una realtà concreta con la quale è necessario confrontarsi nelle pratiche terapeutiche e giudiziarie» (G. Dell'Acqua, *Lo Stato deve occuparsi dei cittadini per ciò che fanno o per ciò che sono?*, in G. Ferrando, G. Visintini [a cura di], *Follia e diritto*, cit., pag. 252).

L'esigenza di essere riconosciuto come autore delle proprie azioni – sottolineano alcuni³¹¹ – è avvertita anche dal soggetto non imputabile stesso, il quale sente normalmente il bisogno di elaborare i propri sensi di colpa. Chi commette reato (a maggior ragione se grave e contro la persona) in stato di turbamento psichico, di “interruzione della soggettività”, avverte l'urgenza di «ristabilire la continuità della propria soggettività e di colmare quel vuoto attraverso l'assunzione di responsabilità del gesto»³¹². Ne va del riconoscimento della propria identità soggettiva e sociale, di non essere annullati nel proprio essere, considerati come “alienati”, ovvero persone i cui comportamenti siano da attribuire a quell'entità aliena che è la malattia. «Ne deriva, solo in apparenza paradossalmente, che la pena è sentita come un diritto di cittadinanza che può venire negato da un'istituzione dello Stato e che quindi può venire reclamato»³¹³.

Sin qui le ragioni degli psichiatri. Per quanto riguarda gli argomenti prettamente giuridici a favore della proposta abolizionista, vi è la considerazione che essa consentirebbe anche ai non imputabili l'applicazione di istituti penalistici al momento ad essi preclusi. Solo qualora la responsabilità non fosse esclusa a monte dal giudizio di non imputabilità diverrebbe possibile estendere all'infermo, secondo un criterio di eguaglianza,

³¹¹ Cfr., ad es., M. Novello, *Dall'irresponsabilità presunta alla responsabilità*, cit., pagg. 247-248.

³¹² Ivi, pag. 248.

³¹³ *Ibidem*. Della medesima opinione Dell'Acqua: «nella nostra esperienza abbiamo valutato quanto la possibilità di stare in giudizio e la conseguente sanzione (alla quale non necessariamente deve seguire la detenzione) abbia prodotto percorsi di riappropriazione e di consapevolezza dell'evento, in definitiva terapeutici. Sembra liberatorio alla fine che una porta si possa chiudere alle nostre spalle (anche quella del carcere) e lasciarci soli a ripensare ai passaggi della nostra esistenza estrema nella sua tragicità» (G. Dell'Acqua, *Lo Stato deve occuparsi dei cittadini per ciò che fanno o per ciò che sono?*, cit., pag. 254).

tutte le scusanti previste dal codice per il soggetto capace di intendere e di volere³¹⁴. Così come si aprirebbero le porte all'adozione, anche nei confronti dei malati di mente, delle misure alternative alla detenzione già esistenti: affidamento in prova al servizio sociale, detenzione domiciliare, semilibertà, libertà anticipata, semidetenzione, libertà controllata, pena pecuniaria. Diverrebbe inoltre applicabile la sospensione condizionale della pena, istituto che – insieme con la liberazione condizionale – potrebbe rivelarsi particolarmente adatto alla situazione del folle/reo, dal momento che, tra le condizioni del provvedimento, si potrebbe contemplare quella della sottoposizione a un percorso terapeutico³¹⁵.

Alle ragioni teoriche vengono poi ad aggiungersi urgenti motivazioni di ordine pratico: alla base di tale proposta si può scorgere, a mio avviso, non tanto un'esigenza di coerenza sistematica, quanto l'intento – alla luce della disciplina attuale di certo non immotivato – di scongiurare che il meccanismo dell'assoluzione seguita da comminazione della misura di sicurezza si riveli, in concreto, sfavorevole per il malato psichico. A differenza della pena, infatti, la misura di sicurezza sembra essere corredata da minori garanzie costituzionali (emblematico in tal senso è l'elemento dell'indeterminatezza

³¹⁴ Cfr. F. Rotondo, *Riflessioni su responsabilità personale e imputabilità*, cit., pagg. 500 e ss.

³¹⁵ Sull'argomento in questione cfr. R. Malano, *Attualità delle problematiche riguardanti i Manicomi Giudiziari. Una revisione storica dei progetti di legge riguardanti il superamento dell'Ospedale Psichiatrico Giudiziario e la modifica dell'attuale sistema della non imputabilità per gli infermi di mente autori di reato*, in «Rivista italiana di medicina legale», 2008, 4-5, 1021 e ss.

della sua durata). Vi è poi chi lamenta, più in generale, «la mancanza, ancora, di una completa e precisa teoria generale delle misure di sicurezza»³¹⁶.

Venendo alle ipotesi di riforma, va citata, come precedente di riferimento, la legislazione svedese del 1965 che, ai fini del giudizio di responsabilità, equiparava soggetti imputabili e non, per poi differenziarne la posizione al momento della scelta della pena più adatta alle caratteristiche psico-fisiche dell'autore del reato.

Una proposta volta a ricalcare il modello svedese fu presentata in Italia nel 1983 dal gruppo della Sinistra Indipendente³¹⁷. Il disegno di legge mirava a restringere il più possibile i casi di esclusione dell'imputabilità sull'assunto che non si dovesse guardare alla malattia come elemento totalizzante della persona e che il riconoscimento in capo ai pazienti psichiatrici della responsabilità delle proprie azioni potesse sortire un effetto positivo ai fini della terapia e dell'inclusione sociale degli stessi. In tal senso, la proposta intendeva porsi in continuità con la riforma della psichiatria civile del '78. In pratica, il disegno equiparava la disciplina del vizio di mente a quella dell'ubriachezza e degli stati emotivi e passionali e prevedeva l'abrogazione del criterio della pericolosità sociale e delle misure di sicurezza del ricovero in OPG e in casa di cura e custodia. Si paventava per l'infermo di mente la comminazione di pene ordinarie e si spostava, come nell'esperienza svedese,

³¹⁶ Cfr. A. Manna, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione*, cit., pag. 256.

³¹⁷ D.d.l. n. 177/1983, presentato il 29 settembre 1983 al Senato e significativamente denominato *Imputabilità del malato di mente autore di reato e trattamento penitenziario del medesimo. Abrogazione della legislazione speciale per infermi e semi-infermi di mente*.

il problema della differenziazione di disciplina dalla fase di cognizione alla fase di esecuzione. Si istituiva l'obbligo, in sede applicativa, della predisposizione di piani di cura. Questi dovevano essere redatti da un medico psichiatra del S.S.N. scelto dal detenuto/infermo sotto il controllo del Giudice di sorveglianza. Si prospettavano modalità di esecuzione dei percorsi terapeutici sia dentro che fuori le mura carcerarie. All'interno delle strutture penitenziarie avrebbero dovuto istituirsi sezioni attrezzate per il trattamento psichiatrico, non diverse da quelle poi attuate nei confronti dei malati di Aids³¹⁸. Quanto al trattamento extramurario, si auspicava un ricorso più ampio alle misure alternative alla detenzione e si ipotizzava la messa a punto di trattamenti individualizzati. Il rifiuto del piano di cura da parte del paziente avrebbe determinato la perdita dell'eventuale beneficio della misura alternativa.

Il D.d.l. n. 177/1983 suscitò grande scetticismo e non trovò un convinto sostegno nemmeno nell'area politica di riferimento dei relatori. Fu dunque presto accantonato.

Una disegno di legge molto simile fu riproposto nel 1996 – anche stavolta senza successo – dal deputato Corleone³¹⁹. Medesime le linee guida: abrogazione degli artt. 88 e 89 c.p., riconoscimento dell'imputabilità per i malati di mente e trattamento differenziato in fase di esecuzione della pena,

³¹⁸ Cfr. L. Monteverde, *La nozione di imputabilità penale*, in G. Ferrando, G. Visintini (a cura di), *Follia e diritto*, cit., pag. 210.

³¹⁹ D.d.l. n. 151, presentato alla Camera dei Deputati il 9 maggio 1996.

abbandono degli OPG, implementazione delle misure sanzionatorie alternative alle detenzione.

La proposta abolizionista è stata di recente rilanciata, in dottrina, da Sergio Moccia, il quale – scettico sulla reale portata della L. n. 9/2012 in termini di benefici sotto il profilo del rispetto dei diritti umani dei degenti in OPG – si è espresso in più occasioni per l’accomunamento di soggetti malati e non sotto il vincolo generale del rispetto delle leggi sancito dall’art. 54 Cost³²⁰. Per riformare una legislazione troppo poco attenta al rispetto dei diritti della persona, egli afferma, occorre superare alcuni dogmi indimostrabili del diritto penale, come quelli del libero arbitrio, della colpevolezza, della retribuzione. Per far ciò sarebbe sufficiente tener fede alla Costituzione, che sancisce principi quali il principio di non discriminazione, il criterio di proporzionalità, la tassatività e determinatezza delle fattispecie penali, il fine rieducativo della pena: tanto basta, a parere di Moccia, a improntare un sistema penale che consideri tutti responsabili delle proprie azioni, superando la *summa divisio* tra imputabili e non imputabili, tenendo pur sempre in considerazione le specificità individuali e le condizioni particolari di chi si trova a delinquere. Ognuno dovrà rispondere dei fatti commessi e, a seconda dei problemi di cui è portatore, soggiacerà alla sanzione penale che maggiormente gli si addice al

³²⁰ L’argomento è stato oggetto, ad esempio, dell’incontro intitolato *Pericolosità e neutralizzazione. Il dramma degli ospedali psichiatrici giudiziari*, tenutosi il 18 gennaio 2012 presso la Facoltà di Giurisprudenza della Università degli Studi di Napoli Federico II. Cfr. anche S. Moccia, *Legge sugli OPG, solo una riduzione del danno*, in «Il Manifesto», 15 febbraio 2012, pag. 15. La proposta di Moccia prende in realtà le mosse da un’ampia teorizzazione sistematica, volta all’accantonamento della categoria della colpevolezza, esposta in S. Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit.

fine del reinserimento in società: ricorrendone la necessità, si potrà ipotizzare anche la presa in carico del reo da parte delle istituzioni sanitarie al fine di impostare un percorso terapeutico.

4.3. Colpevolezza come limite garantistico all'intervento sanzionatorio

La giustizia penale è un male necessario, se essa supera i confini della necessità resta soltanto il male.

Claus Roxin

Il delicato tema del riconoscimento di una responsabilità in capo a soggetti portatori di una patologia psichica rimanda al complesso rapporto tra ragione e non ragione e al modo in cui questo è venuto storicamente a configurarsi.

È ormai opinione condivisa che solo in rarissimi casi la malattia si presenti come una caratteristica totalizzante della persona: la ragione non è assente dai soggetti malati, così come l'irrazionale è elemento proprio di ogni personalità sana.

Alla radice della crisi del sistema del “doppio binario” vi è, come si è visto, un dubbio mai sopito circa la correttezza della distinzione tra soggetti imputabili e non, che si accompagna alla difficoltà di elaborare una nozione penalistica di responsabilità «che non sia il mero riflesso di canoni di giudizio propri di altri ambiti scientifici e disciplinari – come la psichiatria, la psicologia, l'antropologia ecc. – così da risentire, fra l'altro, immediatamente, delle divergenze di orientamento che contrassegnano queste esperienze scientifiche»³²¹.

Il tanto atteso mutamento legislativo che adegui la disciplina penalistica alla mutata sensibilità nei confronti della malattia mentale trova un freno nella

³²¹ Cfr. C. Fiore, S. Fiore, *Diritto penale*, cit., pag. 401.

necessità di non forzare categorie giuridiche, come quella della colpevolezza, la cui ragion d'essere è nel porsi come limite di garanzia all'arbitrio dell'intervento punitivo. Proprio in virtù di tale funzione, il principio di colpevolezza, per molti versi ostativo alla punizione del folle, risulta difficilmente rinunciabile³²². Ed è solo in questo senso che il criterio della "retribuzione" può forse ancora trovare posto negli ordinamenti contemporanei: non certo come ripristino di un metafisico stato di giustizia infranto, ma, in negativo, come principio-limite che sancisce il diritto a non ricevere "punizione immeritata". Se è vero, infatti, che il fondamento della pena non può essere rintracciato in ragioni di ordine morale, è vero anche che la comminazione di una pena percepita come moralmente ingiusta risulta comunque inopportuna, anche ai fini di un efficace perseguimento delle finalità di prevenzione speciale e generale della sanzione.

La proposta abolizionista, a buona ragione critica nei confronti del sistema attuale e sorretta da un'apprezzabile spinta etica volta al rispetto della persona umana, sostiene che la necessità del riconoscimento della responsabilità giuridica del folle/reo derivi da ragioni legate al buon esito delle terapie psichiatriche. Alla valutazione medica, la cui bontà non si intende mettere in discussione, non può tuttavia affiancarsi una valutazione da condurre su

³²² In tal senso Fiore: «Vincolare l'ammissibilità dell'inflizione di una pena alla colpevolezza dell'autore, significa però innalzare un argine contro l'espansione, potenzialmente illimitata, delle esigenze di carattere preventivo» e «contro il rischio di strumentalizzazione della persona umana per fini di politica criminale» (C. Fiore, S. Fiore, *Diritto penale*, cit., pag. 373). Da ricordare la discordante opinione di Sergio Moccia, il quale, in parziale dissenso con Roxin, si esprime a favore dell'abbandono del concetto di colpevolezza, a suo avviso troppo legato a un'idea retributiva della pena, e dell'affidamento della funzione di porre un limite di garanzia all'intervento punitivo al semplice principio di proporzione, cfr. S. Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., pagg. 89-96 e *passim*.

un diverso piano, quello teorico-giuridico. Le categorie penalistiche, poste a garanzia dell'individuo dal potere punitivo pubblico, non possono infatti essere strumentalizzate o, *tout court*, accantonate in virtù di motivazioni legate al buon esito di qualsivoglia percorso terapeutico, pena l'incrinatura del rapporto tra le diverse finalità di medicina e diritto e l'inquietante prospettiva di una possibilità di aggiramento del sistema delle tutele costituzionali. Non è l'esigenza terapeutica che può fondare la comminazione della pena.

Il giurista non può dunque esimersi da un vaglio di compatibilità tra l'eventualità della condanna penale di un individuo che assume una condotta non consapevole e i principi dell'ordinamento, e qualora ritenga che il requisito della colpevolezza sia da abbandonare dovrà addurre motivazioni altre da quelle connesse a esigenze mediche.

In *Destra e sinistra. Ragioni e significati di una distinzione politica*, Bobbio descrive un atteggiamento che egli individua come caratteristico del pensiero "di sinistra" e che denomina "artificialismo". Esso consiste nella tendenza a considerare le disuguaglianze umane sempre come un prodotto sociale, piuttosto che naturale, e dunque sempre rimuovibili. Il rischio di tale egualitarismo è quello di distaccarsi eccessivamente dalla realtà³²³. Ebbene, la critica di fondo da muovere alla proposta abolizionista è proprio quella di un eccessivo artificialismo egualitario.

³²³ Cfr. N. Bobbio, *Destra e sinistra. Ragioni e significati di una distinzione politica*, Roma 1994, pag. 75.

Il fatto che, come si è evidenziato nella prima parte del lavoro, il confine tra normalità e patologia non sia un confine dato in natura, ma socialmente e normativamente determinato, non autorizza a concludere che le differenze tra soggetti sani e malati non vengano a porsi su un piano di realtà, e che, dunque, la regolamentazione giuridica sia autorizzata ad ignorarle. La sensazione è che si risponda alla rigidità del codice penale, che traccia un nesso automatico tra malattia e irresponsabilità, elaborando una soluzione altrettanto rigida e inconferente con la realtà: stabilire in via generale, ignorando le specificità dei singoli casi, l'imputabilità del soggetto infermo di mente³²⁴.

Piuttosto che tracciare irrealistiche uguaglianze, pare opportuno inquadrare la disciplina, anche penalistica, concernente i sofferenti psichici nel quadro della tutela dei soggetti deboli. Come scrive Rescigno: «al profilo dell'uguaglianza, intesa nella duplice accezione della norma costituzionale (che contiene la consolante promessa che vengano rimossi gli ostacoli che di fatto impediscono la proclamata eguaglianza dinanzi alla legge), riconducono le diversità rilevanti nella concreta esperienza, sia che trovino fondamento e

³²⁴ Scrive Collica: «non sembra che per superare gli effetti negativi, della non imputabilità, la soluzione più idonea sia quella estrema di riconoscere indistintamente a tutti gli imputati uguali “spazi di libertà”. Non è, infatti, attraverso l'attribuzione indiscriminata della capacità di intendere e di volere che può avviarsi il processo di responsabilizzazione e recupero della dignità del malato mentale. Ignorare l'incidenza di alcuni disturbi sulla imputabilità è un pregiudizio uguale e contrario al ritenere gli infermi di mente in ogni caso incapaci di intendere e di volere» (M. T. Collica, *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, cit., pag. 1174).

giustificazione in asserite differenze naturali, sia che riposino su stratificati atteggiamenti culturali»³²⁵.

Un'attribuzione indistinta di responsabilità penale postulerebbe il misconoscimento di quello che, giustamente, è considerato un suo presupposto: la capacità dell'agente di orientare il proprio comportamento in base al comando giuridico. Tale misconoscimento, oltre a porsi in contrasto con le indicazioni derivanti dalla richiamata sentenza della Corte Costituzionale n. 364/88, condurrebbe a una sostanziale *fictio iuris*: quella di ritenere che il soggetto malato, anche quando in preda a delirio o stato confusionale, agisca con coscienza³²⁶.

Anche a voler abrogare le norme relative a imputabilità e vizio di mente, rimarranno l'art. 42 c.p. e il principio di colpevolezza a imporre una differenziazione di trattamento nei confronti di chi agisca senza consapevolezza. Non è tanto sul piano della disciplina codicistica riguardante l'imputabilità e il reo che la proposta di attribuire comunque rilevanza penale al comportamento del sofferente psichico desta perplessità, avvertendosi da tempo la necessità di un superamento degli artt. 88 e 89 c.p., quanto piuttosto sul piano della sistematica del reato e del rispetto di quanto prescritto dall'art. 42, co. 1, c.p.: «nessuno può essere punito per un'azione od omissione preveduta dalla legge come reato, se non l'ha commessa con coscienza e

³²⁵ Cfr. P. Rescigno, *Introduzione* a G. Ferrando, G. Visintini (a cura di), *Follia e diritto*, cit., pag. 19.

³²⁶ La proposta abolizionista «non sembra convincente, specie sotto il profilo clinico ove si tenga conto, ad es., della indiscutibile influenza sulla capacità di intendere di alcune gravi condizioni deliranti-allucinatorie» (F. Carrieri, R. Catanesi, *La perizia psichiatrica sull'autore di reato*, cit., pag. 24).

volontà». Procedendo a una valutazione «disancorata da qualunque riferimento a un contenuto naturalistico e sostanziale di responsabilità»³²⁷, si giudicherebbero come completi anche reati in realtà monchi dell'elemento soggettivo, aprendo così, in concreto, a ipotesi di responsabilità oggettiva³²⁸, con conseguenze – al di là delle intenzioni dei proponenti – ingiustificatamente repressive. Ecco il paradosso: la disciplina relativa al sofferente psichico non verrebbe a porsi su un piano di uguaglianza rispetto a quella relativa al soggetto sano, giacché nei confronti del primo si disapplicherebbe una regola, quella di cui all'art. 42, applicabile nei confronti del secondo.

La disciplina vigente, d'altro canto, sembra a sua volta adottare una finzione nella misura in cui scinde la valutazione sulle capacità del soggetto dal momento del loro manifestarsi concreto, antepoendo il giudizio sull'imputabilità dell'agente alla verifica circa la consapevolezza della condotta³²⁹.

È sicuramente da condividere l'opinione secondo la quale sia del tutto arbitrario collegare automaticamente il giudizio di irresponsabilità alla sussistenza di una malattia mentale³³⁰. Mandare soggetti a pena tutti i

³²⁷ In tal senso A. Manna, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione*, cit., pag. 202.

³²⁸ *Ibidem*.

³²⁹ «L'imputabilità, quale capacità di intendere e di volere, e la colpevolezza, quale coscienza e volontà del fatto illecito, esprimono concetti diversi ed operano anche su piani diversi, sebbene la prima, quale componente naturalistica della responsabilità, debba essere accertata con priorità rispetto alla seconda» (Cass., sez. VI pen., n. 16260/2003).

³³⁰ Vi è ancora da riscontrare, tra l'altro, una discutibile tendenza a presentare il delitto, specie quello che suscita scalpore, come indice della personalità malata. Pur se cosciente, il gesto tanto efferato da destare scandalo è generalmente interpretato come dettato da un impulso "malato". Assistiamo all'equazione

portatori di un disturbo mentale mi sembra, tuttavia, un eccesso opposto, poco rispettoso della realtà di una disuguaglianza di fatto. Si tratta, in materia di diritto criminale, di rifiutare l'utilizzo di *fictiones iuris*, dell'uno e dell'altro segno.

A tale scopo, occorre dunque innanzitutto circoscrivere il giudizio sull'imputabilità al solo momento della commissione del fatto, e non certo all'intera personalità dell'agente (ma questa è previsione già contenuta nella disciplina attuale). Occorre poi, a mio avviso, operare alcuni distinguo: diversa considerazione va riservata agli stati deliranti e confusionali (poco importa l'individuazione della patologia alla base del sintomo, e poco importa anche se tale patologia vi sia o meno) rispetto agli altri stati patologici che non comportano la disgregazione dell'*Io*. Non ha rilievo, a mio avviso, se una determinata condotta sia o meno espressione di una personalità definita come malata e va, in linea di massima, accolto il monito basagliano di non oggettivare il malato erigendo la malattia a soggetto delle azioni di

efferatezza/malattia quotidianamente, in particolare, nelle rappresentazioni dei media che, nel dare la notizia di un omicidio tra consanguinei, di un episodio di aggressione sessuale, della segregazione per lunghi periodi di una persona ecc., non esitano a dedurre la patologia di chi lo ha commesso e ad adoperare espressioni giornalistiche quali "il gesto di un folle", "un raptus di pazzia". Occorrerebbe invece evitare di consegnare al contenitore della malattia l'efferatezza, reiterando la commistione del discorso su ciò che è patologico con ciò che è moralmente inaccettabile. È questo un noto meccanismo di espiazione della "società dei sani" che relega le nefandezze umane al recipiente indistinto e separato della malattia mentale per non riconoscerle come proprie. Il danno per chi è realmente portatore di un disturbo psichico, che non riesce a liberarsi dello stigma infamante dell'equazione tra malattia mentale e pericolosità, è sensibile. Sul tema della rappresentazione mediatica del rapporto tra crimine e malattia mentale, si veda S. Bencivelli, *Matto e criminale: due matricidi raccontati dai quotidiani italiani prima e dopo la legge Basaglia*, in «Journal of science communication», dicembre 2005, 4, pagg. 1-7.

quest'ultimo. Ciò che ha rilievo, tuttavia, è lo stato di consapevolezza dell'agente.

Piuttosto che proporre l'abolizione del giudizio di non imputabilità, mi sembra dunque più ragionevole limitarne il ricorso ai soli casi estremi, vale a dire agli stati che impediscono la coscienza dell'azione³³¹. L'ambito dei comportamenti non punibili andrà circoscritto solo agli stati psicotici acuti, affinché – in sintonia con il dato naturalistico e con le concezioni moderne della malattia psichica – si riconosca una responsabilità anche in capo a soggetti affetti da patologie mentali, purché questi conservino una struttura della personalità tale da consentire la comprensione della realtà circostante e delle norme ad essi indirizzate, rimanendo in grado di attingere ai codici di comportamento scritti nella lingua della ragione. Tale struttura razionale, in fondo, costituisce il vero centro di imputazione dei comportamenti, tenendo insieme in un unico *Io* le mille pulsioni e le mille personalità che ci abitano³³². Nella dimensione della follia, dove tutto è indistinto, non v'è principio di identità e non contraddizione, né distinzione tra giusto e sbagliato, lecito e illecito: non vi è dunque spazio per l'intelligenza delle norme di comportamento. Venendo a mancare l'*Io*, viene a mancare l'imputato.

³³¹ Per una riduzione delle ipotesi rilevanti ai fini della non imputabilità Fornari: «la mia proposta è quella di attribuire il vizio totale di mente soltanto a quei rari soggetti il cui reato è sintomatico di un grave scompenso psicopatologico acuto o di una consistente compromissione della personalità da deterioramento o destrutturazione psicotica cronica. In questi casi si può ritenere che il disturbo patologico psichico – transeunte o in atto – abbia sostanzialmente compromesso le categorie giuridiche dell'imputabilità» (U. Fornari, *Trattato di psichiatria forense*, cit., pag. 124).

³³² Scrive Fornari: «solo la forza della ragione (= l'autonomia dell'*Io*) è in grado di trasformare l'agitarsi in agire» (ivi, pag. 136).

Anche al fine di espungere dall'ordinamento l'automatismo malattia mentale-incapacità, la via da intraprendere mi sembra poi quella dell'abolizione del presupposto dell'infermità ai fini della valutazione della capacità di intelletto dell'individuo, di rendere cioè la valutazione circa lo stato mentale del soggetto indipendente dalle cause che hanno agito su di esso. Detto altrimenti, dare rilevanza al sintomo (lo stato confusionale o delirante) piuttosto che alla causa (patologica o meno) che lo ingenera³³³. A questo deve accompagnarsi l'elaborazione un concetto normativo di irresponsabilità, autonomo rispetto alle vicende incerte della nosografia psichiatrica. Può essere all'uopo proficuo recuperare quanto di buono, ad esempio, nella proposta di legge di Emilia Romagna e Toscana n. 2746 del 1997, che collegava il giudizio di non imputabilità a una «grave alterazione dell'esame o del senso di realtà». Una simile formulazione consente di coinvolgere il sapere del perito psichiatrico nel corso del giudizio penale, senza tuttavia vincolare la valutazione giuridica alla difficile e controversa identificazione della singola patologia e del suo nesso causale con lo stato mentale dell'agente³³⁴. Ciò che motiva l'esenzione dalla pena è l'incapacità, non l'infermità.

³³³ A tal proposito, Andreoli ricorda che anche il soggetto non malato possa andare incontro, al pari del malato, a manifestazioni di follia: «si tratta di stabilire che, dal punto di vista del delitto, non c'è tra i due una differenza sostanziale, tale da richiedere per il malato di mente una categoria a parte. Certamente, se a compiere un delitto è uno schizofrenico, questi potrà essere guidato nella sua azione da un delirio, per esempio, di persecuzione; un delirio può modificare la dinamica di quei fattori che determinano un certo comportamento; ma non è affatto una regola che, avendo un delirio, uno debba essere schizofrenico. Noi tutti possiamo delirare» (V. Andreoli, *Normalità e crimine*, in G. Ferrando, G. Visintini [a cura di], *Follia e diritto*, cit., pag. 233).

³³⁴ «È pacifico, o almeno dovrebbe esserlo, che il reato del malato, quando rappresenta uno dei sintomi della sua malattia, deve essere letto nell'ambito, e non al di fuori della psicopatologia. Ciò, ben inteso, non

Va da sé che se la condotta dovesse difettare di tipicità o antiggiuridicità, il giudizio di assoluzione dovrebbe fondarsi su tali motivi, non da considerazioni circa la colpevolezza. L'esame dello stato mentale dell'agente al tempo della condotta dovrebbe essere dunque l'ultimo degli esami del giudizio penale, anche al fine di consentire, per ovvie esigenze di uguaglianza di trattamento dei soggetti malati rispetto a quelli sani, l'applicazione di esimenti e scriminanti e altre cause di esclusione della colpevolezza, non ultima l'errore scusabile sul fatto, che assume un certo rilievo per la materia trattata.

Tutti a pena, dunque, tranne chi ha commesso un reato in preda a delirio. Per i soggetti giudicati imputabili che siano portatori di disturbi psichici la proposta di operare i dovuti e necessari distinguo in fase di applicazione della pena rimane valida e potranno prendersi in considerazione le misure alternative alla detenzione e i piani terapeutici ipotizzati dalle proposte abolizioniste del 1983 e del 1996. Si tratta di assicurare null'altro che il diritto alla salute anche agli autori di reato³³⁵: anche il detenuto non portatore di

per stabilire una semplicistica e spicciativa analogia o identità tra quadro psicopatologico e vizio di mente (totale o parziale), ma per procedere a un'attenta disamina di come, dove, quando, se e quanto il suddetto disturbo patologico psichico abbia potuto inficiare la struttura e il funzionamento dell'Io di quel soggetto nel momento in cui è passato all'atto» (U. Fornari, *Trattato di psichiatria forense*, cit., pagg. 95-96).

³³⁵ Va segnalato che una modifica di rilievo nelle modalità dell'assistenza psichiatrica penitenziaria già si è avuta. Il D.p.c.m. del 1 aprile 2008 (*Modalità e criteri per il trasferimento al Servizio sanitario nazionale delle funzioni sanitarie, dei rapporti di lavoro, delle risorse finanziarie e delle attrezzature e beni strumentali in materia di sanità penitenziaria*), in attuazione dell'art. 2, co. 283, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008), ha trasferito al Servizio sanitario nazionale tutte le funzioni sanitarie in precedenza svolte dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria e dal Dipartimento della Giustizia minorile del Ministero della Giustizia. Si è altresì prevista l'istituzione di reparti psichiatrici all'interno delle carceri. Ciò costituisce una considerevole novità relativamente al trattamento terapeutico degli autori di reato che maturino un disturbo psichico dopo la condanna penale, durante la detenzione, un tempo indirizzati agli OPG, ora affidati alle cure del Ssn.

disturbi psichici ha, del resto, diritto a curare adeguatamente i suoi mali fisici e a scontare una pena compatibile con il suo stato di salute.

Rimane aperta la questione del trattamento da riservare ai non imputabili autori di reato.

Dal momento che la misura dell'ospedale psichiatrico giudiziario non trova ormai più alcun sostenitore, sembra giunto il momento di prendere il coraggio a due mani e abbandonare il sistema del doppio binario e delle misure di sicurezza, con i loro retaggi di un'età passata: i criteri della difesa sociale e della prognosi di pericolosità, l'indeterminatezza della durata dei ricoveri, il modello del manicomio criminale.

A mio avviso non deve costituire un tabù l'ipotesi di sganciare nettamente il percorso terapeutico dei non imputabili dagli strumenti del diritto penale, traendo le conseguenze che logicamente discendono da una sentenza di assoluzione: la rinuncia all'intervento punitivo³³⁶.

Tale soluzione è suggerita, lo si ripete, anche dal discorso circa la finalità della pena e da esigenze di rispetto dell'art. 27 Cost., che non può che riguardare le misure di sicurezza oltre che le pene propriamente dette.

Da un'azione intrapresa in preda a delirio non possono dedursi esigenze rieducative, bensì, semmai, esigenze di cura dello stato psicotico, rimosso il quale vi è da ritenere che sarà rimossa anche la propensione al

³³⁶ Scrive Manna: ««la prospettiva è indubbiamente suggestiva, e, sotto certi profili, trova conferma anche in taluni recenti studi sulla terapia sociale, nel quale si concorda che la stessa dà sicuramente ben maggiori risultati, se avviene in istituti “aperti”, cioè al di fuori del diritto penale, o, comunque, a livello extramurario» (A. Manna, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione*, cit., pag. 225).

comportamento delittuoso. Si tratta di porre in essere un intervento medico, non un intervento sanzionatorio. Con l'approvazione della legge 180/78 il legislatore ha fatto una scelta precisa e coraggiosa: quella di affermare che i percorsi di cura delle malattie mentali, psicosi comprese, non debbano passare per istituti manicomiali, giudicati lesivi per la stessa salute dei pazienti, e che le terapie in regime di coazione debbano costituire l'eccezione e non la regola. Coerenza vuole che, una volta individuata come ottimale una determinata modalità dell'intervento terapeutico, la si adotti anche nei confronti di chi è assolto dall'imputazione penale per difetto di colpevolezza.

Anche ragionando in termini di prevenzione generale, inoltre, va osservato che l'appello rivolto al singolo affinché non si orienti verso la realizzazione di fatti vietati dall'ordinamento «è concepibile solo nella misura in cui influisca proprio sulla capacità di autodeterminazione del potenziale autore e non potrebbe, dunque, neppure configurarsi qualora la legge punisse, invece, qualsiasi causazione di evento, anche indipendentemente dalla colpevolezza dell'agente, cioè dalla sua capacità di indirizzare e controllare i propri impulsi psichici»³³⁷.

La prospettiva sarebbe dunque di consegnare gli assolti bisognosi di cura al normale circuito sanitario extra-penale³³⁸.

³³⁷ Cfr. C. Fiore, S. Fiore, *Diritto penale*, cit., pag. 372.

³³⁸ La soluzione è effettivamente praticata in alcuni ordinamenti. È il caso, ad. esempio, del codice penale giapponese, come, del resto, del previgente codice Zanardelli. Va tuttavia considerata, in riferimento a questi due esempi, la maggiore impronta custodialistica dei rispettivi, sistemi di psichiatria civile rispetto a quello italiano successivo all'approvazione della L. 180. Nel caso della disciplina italiana antecedente al 1930, ciò che si determinava, nei fatti, era l'automatismo dell'internamento in manicomio civile dei prosciolti per vizio

Potrebbe residuare una preoccupazione di fondo per il possibile verificarsi di situazioni non gestibili in tale ambito, determinate da una particolare aggressività del paziente. Occorre però far presente che la sottoponibilità a rilevanza penale delle condotte intraprese anche da persone portatrici di un disturbo psichico, sebbene non tale da escludere la comprensione del reale, ridurrebbe al minimo tali eventualità. Rimarrebbero esenti dalla risposta penale i soli episodi comunemente denominati “di follia”, solitamente espressione di una fase di acuzie e generalmente gestiti, nel caso anche nel quadro dell’ordinario svolgimento del TSO, tramite il ricorso a sedazione (e, nei fatti, sebbene entro certi limiti, a misure di contenzione).

Qualora gli interventi ordinari non dovessero bastare, di fronte a situazioni croniche e alla mancata volontaria adesione alla terapia, sarebbe ipotizzabile il ricorso a misure di intervento dal contenuto maggiormente coercitivo rispetto a quelle previste dalla disciplina di cui alla L. 833/78, che andrebbe dunque parzialmente modificata. Si rimarrebbe nell’ambito di provvedimenti di TSO di tipo straordinario, dunque di strumenti non penalistici, adottabili subordinatamente alla commissione di un fatto tipico e antiggiuridico ma non colpevole, finalizzati non all’emenda della pena, né alla neutralizzazione della pericolosità sociale, bensì al superamento dell’acuzie psicotica eziologicamente legata alla condotta criminosa. Andrebbe comunque fatto salvo, come sottolineato dalla commissione Grosso, il principio dell’*extrema*

di mente. Per alcune *Note di legislazione comparata*, si veda U. Fornari, *Trattato di psichiatria forense*, cit., pagg. 31 e ss.

ratio e della residualità delle misure coattive rispetto a quelle volontarie: misure straordinarie andrebbero adottate solo in casi di stretta necessità³³⁹.

Tali misure dovrebbero essere disposte non immediatamente a seguito della sentenza di assoluzione, secondo un giudizio prognostico *ex ante*, ma da un provvedimento che ne constati, in *itinere*, la necessità al momento del suo concreto manifestarsi. Si eviterebbe così di porre in essere un giudizio prognostico di pericolosità potenziale, legando il provvedimento alla segnalazione di atteggiamenti aggressivi da parte del personale sanitario. Le conseguenze giuridiche limitative della libertà del singolo sarebbero dunque connesse ad azioni che il singolo ha già commesso, non, come nella disciplina attuale, “che potrebbe commettere”, con l’inquietante conseguenza di anticipare in maniera arbitraria la risposta repressiva³⁴⁰.

Per porre un argine di garanzia e scongiurare una durata indeterminata delle conseguenze giuridiche della sentenza che rileva la non imputabilità, potrebbe prevedersi che tali misure siano adottabili entro un massimo di tempo proporzionato alla cornice edittale del reato commesso, e che non possano superare la durata del massimo della pena per esso prevista.

È vero che prevedere nuove e più intrusive misure di intervento coattivo comporterebbe un’accentuazione del carattere coercitivo dell’intervento

³³⁹ Simili interventi, anche se collocate nell’ambito sistematico delle misure di sicurezza e dunque della risposta penale, erano ipotizzati dalla commissione Grasso, che ne rimarcava il carattere di *estrema ratio* e immaginava un sistema in cui la risposta al “bisogno di trattamento” del non imputabile fosse in prima istanza di competenza di istituzioni sanitarie e assistenziali.

³⁴⁰ Il discorso è collegato all’opzione garantistica di legare la risposta coercitiva all’azione e non all’autore.

sanitario con il rischio di contaminare il ruolo di assistenza e cura che compete al normale circuito psichiatrico con compiti di controllo e sicurezza. L'inconveniente, tuttavia, caratterizza ogni tentativo di cura in regime non volontario, e il personale sanitario che agisce all'interno degli istituti di esecuzione di misure di sicurezza vede comunque sovrapporsi al proprio ruolo di curante quello di carceriere, non fosse altro che per il *setting* di svolgimento della terapia. Anche nell'alternativa della proposta abolizionista, del resto, le conseguenze penalistiche della condotta del folle reo, anche allorquando la pena venisse differenziata in fase di esecuzione e venissero applicate misure terapeutiche, non avrebbero contenuti di minore coercizione, giacché, di fronte alla non spontanea adesione del folle reo ai percorsi terapeutici, non residuerebbe che l'applicazione coattiva di terapia o, alternativa francamente impraticabile, l'abbandono del malato al normale regime carcerario.

Ovviamente la soluzione di consegnare i prosciolti dall'accusa penale al circuito della psichiatria civile non è concretamente immaginabile senza che siano colmate le lacune nell'offerta di assistenza pubblica determinate dalla insufficiente attuazione della legge 180. L'esistenza di un'efficiente rete assistenziale, del resto, costituirebbe di per sé buona parte della soluzione del problema dei reati commessi da soggetti portatori di disturbi psichici³⁴¹.

³⁴¹ «Naturalmente è la presenza del servizio di salute mentale, capace di incontrare le persone e i conflitti senza pre-selezioni e in aree di riferimento delimitate, che produce quella "presa in carico" che di per sé diventa critica della pericolosità sociale e del rischio di percorsi istituzionali invalidanti e alla fine alla richiesta di sanzioni e misure di sicurezza. Esiste una specularità tra mancanza di servizi, di relazioni, di

Anche il discorso circa il trattamento del folle reo si ascrive dunque al più ampio e problematico tema della destinazione di risorse economiche a interventi di stato sociale. Ulteriore ostacolo al rinnovamento del sistema è dato, infatti, ancora una volta, dall'onerosità del processo di capillare territorializzazione dell'assistenza psichiatrica. La difficile congiuntura economica non facilita il compito: in una fase in cui il *diktat* del contenimento della spesa pubblica e del taglio dei servizi sociali influenza qualsiasi progettualità politica, è ben difficile immaginare la realizzazione di un riordino complessivo dell'intervento sanitario pubblico, che, superfluo a dirsi, non può avvenire senza adeguati stanziamenti economici. In mancanza della volontà di investire in tale settore, tuttavia, qualsiasi credibile ipotesi di riforma, che si parli di misure alternative alla detenzione o di interventi nel settore della psichiatria civile, è destinata a essere relegata all'ambito della pura utopia. Unica misura "a costo zero" immaginabile è la fissazione di un tetto di durata ai ricoveri in OPG, che comunque continuerebbero a tenere celate, con il meccanismo della reclusione manicomiale, le mancanze dell'offerta sanitaria.

Eppure, per quanto le difficoltà di bilancio possano sembrare un ostacolo insormontabile, non credo ci si possa rassegnare né alla medicalizzazione

capacità di ascoltare e anomia, solitudine, conflitto, rischio» (G. Dell'acqua, *Lo Stato deve occuparsi dei cittadini per ciò che fanno o per ciò che sono?*, cit., pag. 254). Emblematica la testimonianza, offerta dall'autore in questo scritto, della collaborazione instaurata tra il DSM di Trieste e il Ministero della Giustizia sin dal 1978, che, grazie all'approntamento di un'adeguata assistenza psichiatrica 24 ore su 24, ha di fatto reso superfluo il ricorso all'internamento in OPG: «oggi non un solo cittadino di Trieste è internato in ospedale psichiatrico giudiziario, malgrado reati gravi e gravissimi per mano di persone affette da disturbo mentale siano comunque accaduti nella nostra città» (*ibidem*).

della penalità, né alla punizione della malattia: come in materia di droga, di immigrazione, di povertà – in una parola nei casi di marginalità sociale –, anche in materia di malattia mentale il compito di sopperire alle lacune dello stato sociale non può essere affidato allo strumento del diritto penale.

Bibliografia

Monografie e saggi

AA.VV., *Franco Basaglia e la filosofia del '900*, Milano 2010.

AA.VV., *I percorsi assistenziali del paziente reo: il punto di osservazione dell'ospedale psichiatrico giudiziario*, in «NÓ ος», 2006, 1, pagg. 91-95.

F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano 1989.

B. Baczko, *L'utopia. Immaginazione sociale e rappresentazioni utopiche nell'età dell'illuminismo*, Torino 1979.

F. Basaglia (a cura di), *Che cos'è la psichiatria (1967)*, Milano 1997.

F. Basaglia (a cura di), *L'istituzione negata*, Torino 1968.

F. Basaglia, F. Ongaro (a cura di), *La maggioranza deviante*, Torino 1971.

F. Basaglia, F. Ongaro, s.v. «Follia/delirio», in *Enciclopedia Einaudi*, vol. 6, Torino 1979.

F. Basaglia, *Scritti 1. 1953-1968. Dalla psichiatria fenomenologica all'esperienza di Gorizia*, Torino 1981.

F. Basaglia, *Scritti 2. 1968-1980. Dall'Apertura del manicomio alla nuova legge sull'Assistenza psichiatrica*, Torino 1982.

F. Basaglia, *Conferenze brasiliane*, Milano 2000.

F. Basaglia, *Crimini di pace*, Milano 2009.

S. Bencivelli, *Matto e criminale: due matricidi raccontati dai quotidiani italiani prima e dopo la legge Basaglia*, in «Journal of science communication», dicembre 2005, 4, pagg. 1-7.

M. Bertolino, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano 1990.

M. Bertolino, *Fughe in avanti e spinte regressive in tema di imputabilità penale*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2001, 3, pagg. 850-883.

- M. Bertolino, *Le incertezze della scienza e le certezze del diritto a confronto sul tema della infermità mentale*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2006, 2, pagg. 539-610.
- N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino 1990.
- N. Bobbio, *Destra e sinistra. Ragioni e significati di una distinzione politica*, Roma 1994.
- F. Bruno, *La criminologia nel XX secolo*, in «Kos», 2002, 200, pagg. 32-35.
- G. Canguilhem, *Il normale e il patologico* (1966), Torino 1998.
- I. Cappelli, *Gli avanzi della giustizia. Diario del giudice di sorveglianza*, Roma 1988.
- E. Carbone, *Habeas Corpus e sofferenza psichica: riflessioni di un giudice tutelare*, in «Il diritto di famiglia e delle persone», 2005, 2, pagg. 611-634.
- F. Carrieri, R. Catanesi, *La perizia psichiatrica sull'autore di reato: evoluzione storica e problemi attuali*, in «Rivista italiana di medicina legale», 2001, 1, pagg. 15-39.
- M. Cartabia, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione*, in «Quaderni costituzionali», 2012, 2, pagg. 455-465.
- R. Caruso, *Brevi note in tema di imputabilità e pericolosità sociale*, in «Giurisprudenza di merito», 2002, 1, pagg. 149-154.
- P. Cendon, *Infermi di mente e altri disabili in una proposta di riforma del codice civile*, in «Politica del Diritto», 1987, pagg. 621-666.
- G. M. Chiodi, *Utopia: il luogo ectopico del pensiero e del potere*, in Id., *Tacito dissenso*, Torino 1990, pagg. 61-99.
- F. Codato, *Follia, potere e istituzione. Genesi del pensiero di Franco Basaglia*, Trento 2010.
- F. Colao, *Le ideologie penalistiche fra Ottocento e Novecento*, in A. Mazzacane (a cura di), *I giuristi e la crisi dello stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, Napoli 1986, pagg. 107-123.

M. T. Collica, *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2008, 3, pagg. 1170-1216.

M. Colucci, *Franco Basaglia e la clinica della psichiatria*, consultabile in internet all'indirizzo: http://www.deistituzionalizzazione-trieste.it/letteratura/Letteratura/colucci_2003_francobasagliaelaclinica-ecc.pdf (ultima lettura 20 marzo 2014).

G. Corbellini, G. Jervis, *La razionalità negata. Psichiatria e antipsichiatria in Italia*, Torino 2008.

E. De Cunto, *Ospedali psichiatrici giudiziari: profili di incompatibilità con la tutela dei diritti umani* (2012), consultabile in internet all'indirizzo: <http://www.duitbase.it/saggi/144-ospedali-psichiatrici-giudiziari-profili-di-incompatibilita-con-la-tutela-dei-diritti-umani> (ultima lettura 24 marzo 2014).

E. De Cunto, *Legge n. 9 del 17 febbraio 2012 e "superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari": tutto cambia perché tutto (o quasi) resti uguale* (2012), consultabile in internet all'indirizzo: <http://www.duitbase.it/component/content/article?id=167> (ultima lettura 24 marzo 2014).

G. de Girolamo, M. Tansella, *I reparti psichiatrici in ospedale in generale. Problemi e prospettive in Europa*, in «Epidemiologia e Psichiatria Sociale», 2006, 2, pagg. 85-90.

G. de Girolamo, A. Barbato, R. Bracco, A. Gaddini, R. Miglio, P. Morosini, A. Picardi, R. Rossi, G. Santone, G. Dell'Acqua e il PROGRES-Acute group, *Characteristics and activities of acutes in-patient facilities: National survey in ItalyI*, in «British Journal of Psychiatry», 2007, vol. 191, pagg. 170-177.

G. De Matteo, *Una lezione di violenza*, in «Quaderni Piacentini», 1968, 36, pagg. 71-79.

L. De Vita, M. Martini, *Il volo del cuculo. 1978-2008: trent'anni senza manicomi*, Roma 2008.

R. Descartes, *Discorso sul metodo* (1637), Bari-Roma 2007.

F. Fanon, *I dannati della terra* (1961), Torino 2000.

- L. Ferrajoli, *Trattamenti sanitari forzati*, in «Ragion Pratica», 2009, 32, pag. 357-363.
- G. Ferrando, G. Visintini (a cura di), *Follia e diritto*, Torino 2003.
- V. Ferrari, *Il cielo dei concetti e le diaboliche applicazioni. Altre riflessioni in tema di ospedali psichiatrici giudiziari*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1983, 1, pagg.169-177.
- M. Ferraris (a cura di), *La mente è soltanto il cervello?*, Ariccia 2012.
- E. Ferri, *Relazione al progetto preliminare di codice penale per i delitti*, Milano 1921.
- G. Fiandaca, *Problemi e limiti della responsabilità professionale dello psichiatra*, in «Il Foro Italiano», 1988, 2, pagg. 107-118.
- M. Fiorani, *Bibliografia di storia della psichiatria italiana 1991-2010*, Firenze 2010.
- C. Fiore, S. Fiore, *Diritto penale. Parte generale*, vol. 1, Torino 2004.
- A. Fioritti, V. Melega, *Istituzioni e percorsi di cura per i pazienti psichiatrici autori di reato in Italia e all'estero*, in «Νόσος», 1998, 2, pagg. 135-142.
- U. Fornari, *Trattato di psichiatria forense*, Torino 1997.
- U. Fornari, S. Coda, *Dall'ospedale psichiatrico giudiziario al territorio*, in «Rivista italiana di medicina legale», 2001, 1, pagg. 41-51.
- M. Foucault, *Storia della follia nell'età classica* (1961), Milano 1998.
- M. Foucault, *Malattia mentale e psicologia* (1962), Milano 1997.
- U. Galimberti, *Il corpo*, Milano 1983.
- U. Galimberti, *La casa di psiche. Dalla psicanalisi alla pratica filosofica*, Milano 2006.
- M . G. Giannichedda, *La democrazia vista dal manicomio. Un percorso di riflessione a partire dal caso italiano*, in «Animazione sociale», 2005, 4, pagg. 19-31.

- M. G. Giannichedda, s.v. «Ospedale psichiatrico», in M. Flores (a cura di), *Dizionario dei Diritti Umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell'epoca della globalizzazione*, vol. 2, Torino 2007.
- E. Goffman, *La vita quotidiana come rappresentazione* (1959), Bologna 1969.
- E. Goffman, *Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza* (1961), Torino 2003.
- A. Goussot, *Franco Basaglia e l'ansia dell'incontro con l'Altro: l'approccio della deistituzionalizzazione*, in «Educazione Democratica», 2011, 2, pagg. 236-272.
- E. Husserl, *La crisi delle scienze europee e la fenomenologia trascendentale: introduzione alla filosofia fenomenologica* (1936), Milano 2008.
- F. Introna, *Se e come siano da modificare le vigenti norme sull'imputabilità*, in «Rivista italiana di medicina legale», 1999, 3, pagg. 657-724.
- K. Jaspers, *Psicopatologia generale* (1933), Roma 2000.
- C. G. Jung, *Psicanalisi o psicologia analitica. Conversazione con Richard I. Evans, con una replica di Ernest Jones* (1964), Roma 1998.
- C. Lombroso, *L'uomo delinquente, studiato in rapporto all'antropologia, alla medicina legale, ed alle discipline carcerarie*, Milano 1876.
- R. Malano, *Attualità delle problematiche riguardanti i manicomi giudiziari. Una revisione storica dei progetti di legge riguardanti il superamento dell'Ospedale Psichiatrico Giudiziario e la modifica dell'attuale sistema della non imputabilità per gli infermi di mente autori di reato*, in «Rivista italiana di medicina legale», 2008, 4-5, pagg. 1021-1038.
- A. Manacorda, *Responsabilità dello psichiatra per fatto commesso da infermo di mente. Prime riflessioni*, in «Il Foro Italiano», 1988, 2, 118-127.
- G. Mandel, *Il concetto di follia nell'Islam*, consultabile in internet all'indirizzo: <http://www.puntosufi.it/TEMI1.HTM> (ultima lettura 24 marzo 2014).
- A. Manna, *L'imputabilità e nuovi modelli di sanzione. Dalle finzioni giuridiche alla terapia sociale*, Torino 1997.

- V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino 1981.
- G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, Milano, 2001.
- V. Marzocco, “*Dominium sui*”. *Il corpo tra proprietà e personalità*, Napoli 2012.
- M. Minniti, *La Consulta apre la strada a misure più flessibili rispetto all’OPG. Malattia psichica e giustizia, un problema irrisolto*, in «Diritto e giustizia», 2003, 32, pagg. 46-57.
- S. Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli 1992.
- S. Montaldo, P. Tappero (a cura di), *Cesare Lombroso cento anni dopo*, Torino 2009.
- E. Musco, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Milano 1978.
- F. Nuzzo, *La declaratoria di illegittimità costituzionale dell’art. 206 c.p. conferma l’esigenza della revisione del sistema delle misure di sicurezza (nota a: Cort. Cost. 29.11.2004, n. 367)*, in «Cassazione penale», 2005, 3, pagg. 750-755.
- D. Piccione, *Riflessi costituzionalistici del pensiero di Franco Basaglia, a trant’anni dalla morte*, in «Giurisprudenza costituzionale», 2010, 5, pagg. 4137-4158.
- D. Piccione, *Brevi note di un costituzionalista sul DDL Ciccioli* (3 luglio 2012), consultabile in internet all’indirizzo: <http://www.news-forumsalutementale.it/brevi-note-di-un-costituzionalista-sul-ddl-ciccioli/> (ultima lettura 24 marzo 2014).
- G. Ponti, *Compendio di criminologia*, Milano 1999.
- D. L. Rosenhan, *On being sane on insane places*, in «Science», 1973, 4070, vol.179, pagg. 250-258.
- A. Ross, *Colpa, responsabilità e pena* (1970), Milano 1972.
- S. Rossi, *Sussurri e grida: riflessioni su follia e libertà nell’ennesimo testo di riforma della legge Basaglia*, in «Politica del diritto», 2012, n. 2-3, pagg. 469-494.

F. Rotondo, *Riflessioni su responsabilità personale e imputabilità nel sistema penale dello stato sociale di diritto*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1997, 2, pagg. 485-508.

F. Rotondo, *Un dibattito per l'egemonia*, in «Rechts geschichte», 2008, 12, pagg. 139-173.

C. Roxin, *Sul problema del diritto penale della colpevolezza*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1984, pagg. 16-34.

C. Roxin, *Was bleibt von der Schuld im Strafrecht übrig?*, in «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», 1987, vol. 104, pagg. 356-376.

J. Saccomanni, *Patologia psichiatrica e carcere: la soluzione di continuità del Tribunale di sorveglianza di Torino (nota a: Sezione Sorveglianza Torino 17.5.2011)*, in «Giurisprudenza di merito», 2001, 11, pagg. 2796-2800.

H. J. Steadman, J. Cocozza, *Psychiatry, dangerousness and the repetitively violent offender*, in «The Journal of Criminal Law and Criminology», 1978, 69, pagg. 226-231.

F. Stoppa, *Il campo etico della L. 180*, in AA. VV., *Venticinque anni dopo, ancora: testimonianze a tutela della legge 180*, Pordenone 2004, pagg. 3-5.

P. Tranchina, M. P. Teodori, *Storie di vita storie di follia. 35 anni di Psichiatria Democratica*, in «Fogli di informazione», 2008, n. 7-8.

G. Villone, M. Sessa (a cura di), *Folia/Follia. Il patrimonio culturale dell'ex ospedale psichiatrico "Leonardo Bianchi" di Napoli*, Salerno 2010.

P. Zatti, *Infermità di mente e diritti fondamentali della persona*, in P. Cendon (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente. Esperienze e soggetti della trasformazione*, Napoli 1988, pagg. 107-120.

Articoli di giornale

F. Amabile, *Viaggio nell'orrore degli ergastoli bianchi*, in «La Stampa», 21 novembre 2011.

F. Amabile, *"Riaprono i manicomi", scoppia la bagarre. L'opposizione: un passo indietro di 40 anni. Il Pdl: è un sostegno*, in «La Stampa», 18 maggio 2012.

- L. Attanasio, *Ospedali psichiatrici giudiziari. Nessun progetto prima di chiuderli*, in «La Repubblica», 6 aprile 2012.
- D. Barbieri, *Un lager italiano: quei matti da slegare*, in «Avvenimenti», 20 settembre 1995.
- M. Bocci, *Il lutto? Una malattia... Parole di psichiatra*, in «Il venerdì di Repubblica», n. 1329, 6 settembre 2013.
- S. Cecconi, *Vogliono riaprire i manicomi (li chiameranno Trattamenti Sanitari Necessari)*, articolo consultabile in internet all'indirizzo: <http://www.stopOPG.it/node/353> (ultima lettura 28 febbraio 2014).
- M. G. Giannichedda, *OPG: chiuderne sei... ma per aprirne quanti?*, in «Il Manifesto», 17 febbraio 2012.
- T. Jop, *Giustizia: psichiatri in Rete contro la legge che chiude i manicomi* (intervista a Franco Rotelli), in «L'Unità», 13 febbraio 2012.
- T. Jop, *Nessun internato sarà più torturato. Chiudere gli OPG è sacrosanto* (intervista a Ignazio Marino), in «L'Unità», 13 febbraio 2012.
- S. Moccia, *Legge sugli OPG, solo una riduzione del danno*, in «Il Manifesto», 15 febbraio 2012.
- E. Mugno, *Fuori dal diritto*, in «E - Il mensile», novembre 2011, pagg. 44-45.
- M. Perrone, *Ospedali psichiatrici giudiziari: le nuove strutture affidate anche al privato*, in «Il Sole 24 ore», 7 aprile 2012.
- C. Pasolini, *In cella da 18 anni per rapina di 7 mila lire. Gli ergastoli bianchi dei "matti criminali"*, in «La Repubblica», 9 giugno 2011.
- G. Rossi, *Manicomi attenuati* (22 maggio 2012), articolo consultabile in internet all'indirizzo: <http://www.news-forumsalutementale.it/manicomi-attenuati/> (ultima lettura 25 marzo 2014).
- Sindacato dei Medici Italiani (SMI), *Sanità: in OPG 60% pazienti dimissibili restano, nessuno li accoglie*, articolo consultabile in internet all'indirizzo: <http://www.sindacatomedicitaliani.it/smi/?content=AKS20110609133148> (ultima lettura 24 marzo 2014).

Documenti

L. Benevelli, *Una interlocuzione con Peppe Dell'Acqua e Cesare Bondioli* (lettera aperta, 11 febbraio 2012).

Comitato "Stop OPG", *Dagli Ospedali Psichiatrici Giudiziari ai manicomi privati?* (comunicato, 7 aprile 2012).

Comitato "Stop OPG", lettera aperta al Ministro della Salute R. Balduzzi, 6 febbraio 2012.

Comitato "Stop OPG", lettera aperta al Ministro della Salute R. Balduzzi, alla Ministra della Giustizia P. Severino, al Presidente della Conferenza delle Regioni V. Errani, al Presidente della Commissione d'inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del SSN I. Marino, 17 febbraio 2012.

Comitato "Stop OPG", *Applicazione art. 3 ter l. 9/2012 per il superamento degli ospedali Psichiatrici Giudiziari* (lettera aperta al Ministro della Salute R. Balduzzi, alla Ministra della Giustizia P. Severino, al Presidente della Conferenza delle Regioni V. Errani, al Presidente della Commissione d'inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del SSN I. Marino, 23 aprile 2012).

Conferenza Basaglia, *Ospedali psichiatrici giudiziari, 10 domande sulla nuova legge* (comunicato, 16 febbraio 2012).

Conferenza Basaglia, *I nuovi vestiti degli Ospedali psichiatrici giudiziari (a proposito di una legge molto pericolosa)*, comunicato, 27 gennaio 2012.

Consiglio d'Europa – Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT), *Gli standard del CPT. Rilievi essenziali e generali dei Rapporti Generali del CPT*, Strasburgo 2007.

G. Dell'Acqua, A. Pianca, L. Comida, *Dialogo di Marco Cavallo e il drago con gli internati di Montelupo* (testo teatrale), Montelupo Fiorentino 16/17 maggio 2003.

G. Dell'Acqua, lettera aperta a Cesare Bondioli, 8 febbraio 2012.

G. Digilio, *La nuova legge sugli OPG non è coerente con l' "ottimo compromesso" della legge 180...* (lettera aperta al comitato "Stop OPG"), consultabile in internet all'indirizzo: <http://www.stopOPG.it/system/files/OPG%20180%20DIGILIO.pdf> (ultima lettura 24 marzo 2014).

Direttori dei Dipartimenti di Salute Mentale e Dipendenze Patologiche delle AUSL della Regione Emilia-Romagna, *No al disegno di legge Ciccioli, è contro la legge Basaglia. I direttori dei Dsm dell'Emilia Romagna: l'unica cosa di cui non abbiamo bisogno* (comunicato, 24 maggio 2012).

A. Gil-Robles, *Rapporto di Alvaro Gil-Robles, commissario per i diritti umani, sulla sua visita in Italia 10 - 17 giugno 2005*, Strasburgo 2005.

V. Lamonica (segretario confederale Cgil), *Sanità: Cgil, ieri colpo al cuore legge Basaglia*, (comunicato, 18 aprile 2012).

R. Loddo (StopOPG Sardegna), *Dagli OPG ai mini OPG?* (comunicato), consultabile in internet all'indirizzo: <http://www.stopOPG.it/node/236> (ultima lettura 24 marzo 2014).

Psichiatria Democratica, *OPG: ora comincia il lungo processo di deistituzionalizzazione* (comunicato), 11 febbraio 2012.

Psichiatria Democratica, *Chiusura degli OPG: non è un buon inizio. Allarme di Psichiatria Democratica* (comunicato), 10 aprile 2012.

Regione Campania, Asl Napoli 1, Ufficio speciale per la dismissione, *Il diario di bordo, percorsi di de istituzionalizzazione e programma di dismissione del Leonardo Bianchi*, Napoli 1997.

Atti parlamentari e delle commissioni studio istituite dal Ministero della Giustizia

Camera dei Deputati – Ordine del giorno 9/4909/31 presentato da Anna Margherita Miotto (PD) il 14 febbraio 2012, seduta n. 585.

Commissione “Grosso”, *Relazione al “Progetto preliminare di riforma del codice penale”*, 26 maggio 2001.

Commissione “Pisapia”, *Relazione per la riforma del codice penale*, 27 luglio 2006.

Senato della Repubblica – Commissione parlamentare d'inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Servizio sanitario nazionale, *Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli Ospedali psichiatrici giudiziari* (approvata nella seduta n. 125 del 20 luglio 2011).

Ringraziamenti

Un lavoro lungo tre anni porta, per forza di cose, a dover redigere una lista di ringraziamenti alquanto lunga. Non intendo affatto sottrarmi al compito.

Mi sembra giusto incominciare dal corso di dottorato: grazie ai coordinatori, i prof.ri Giovanni Marino e Francesco Romeo. Grazie alla dott.ssa Valeria Marzocco per le piacevoli chiacchierate, troppo poche, in verità, perché non torni a bussare alla sua porta. Grazie alle colleghe del XXVI ciclo per gli utili consigli e gli scambi di cortesie. Non me ne veglia nessuno se il ringraziamento più grande lo riservo al mio amato tutor, il dott. Carlo Nitsch, per la sua disponibilità, il suo rigore, la sua enorme etica professionale.

Vi è poi una cerchia di persone – quella degli affetti più cari – che durante un dottorato di ricerca viene sottoposta a dure prove di sopportazione. Un ringraziamento enorme va alla mia Grazia, a mio padre Giulio e mia madre Ornella. Grazie a nonna Adriana per tutti i rosari a me dedicati (anche se la prendo in giro so che è il suo modo di contribuire alla causa). Grazie poi a mio fratello Fabrizio per i nostri dialoghi filosofici mattutini, e grazie ad Angelo, Mauro e Valeria (senza un motivo preciso, perché mi va).

Grazie ai miei due zii medici, Giacomo e Claudio, la cui consulenza mi è stata utile per non essere troppo impreciso nel trattare questioni relative a una materia che non è la mia. Per lo stesso motivo grazie anche al dott. Maurizio Volpe.

Un ultimo ringraziamento va a tutta la famiglia allargata dello studio legale Romano di Benevento e della rivista Duit, in particolare per la meravigliosa esperienza strasburghese e per avermi consentito di coniugare una vocazione teorica con la pratica della tutela dei diritti umani.