

La salute mentale attraverso lo spettro dei diritti umani*

di Stefano Rossi**
(22 marzo 2015)

SOMMARIO: 1. Salute mentale e diritti umani: uno sguardo d'insieme – 2. Sul legame tra salute mentale e diritti umani – 3. Le fonti del diritto e i diritti umani nel sistema delle Nazioni unite – 3.1. Statuto delle Nazioni unite – 3.2. Dichiarazione universale dei diritti umani – 4. Il diritto alla salute mentale nelle fonti pattizie – 4.1. Principi di tutela delle persone con malattia mentale – 4.2. Il manuale sulla legislazione della salute mentale dell'OMS – 4.2. La Convenzione delle Nazioni unite sui diritti delle persone con disabilità – 5. I Sistemi regionali per la tutela dei diritti umani: brevi note – 5.1. Il sistema europeo per la protezione dei diritti umani – 5.2. Il sistema inter-americano per la salvaguardia dei diritti umani – 5.3. Il sistema africano per la salvaguardia dei diritti umani – 6. Sviluppo dei diritti umani delle persone con disabilità mentale nel sistema europeo – 6.1. Ricovero e successivo internamento in istituti psichiatrici – 6.1.1. La limitazione della libertà per infermità mentale nel sistema europeo – 6.1.2. Sulla detenzione legittima – 6.1.3. Sul trattamento delle persone con malattia mentale – 6.1.4. Il diritto ad una procedura di revisione della misura restrittiva da parte dell'autorità giudiziaria – 6.1.5. Il potere di rilasciare i pazienti illegittimamente internati e il diritto alle revisioni periodiche – 6.1.6. Il diritto ad essere informati sulle motivazioni del ricovero coatto – 6.1.7. Le condizioni legali del ricovero e dell'internamento – 6.1.8. L'ambiente anti-terapeutico come forma di detenzione arbitraria – 6.2. I diritti civili delle persone con sofferenza mentale – 6.2.1. Il diritto di accesso alla giustizia – 6.2.2. Il diritto alla vita privata e familiare – 6.2.3. Il diritto alla vita – 7. Cenni sul diritto alla salute mentale come diritto sociale – 8. Sviluppo del diritto alla salute mentale e soft law – 9. Salute individuale e salute pubblica – 10. Per un diritto costituzionale cosmopolita: diritti umani e persone con sofferenza mentale.

1. Salute mentale e diritti umani: uno sguardo d'insieme.

I principi e le normative, anche di carattere internazionale e sovranazionale sui diritti umani¹, forniscono un mezzo potente, ma spesso trascurato, per favorire i diritti e le libertà delle persone con sofferenza mentale. Sebbene questo complesso ordinamentale possa apparire, a prima vista, marginale o poco importante nelle nazioni sviluppate, caratterizzate da istituzioni democratiche consolidate, tuttavia, persino in tali contesti si registrano spesso violazioni dei diritti dei pazienti e si manifestano forti resistenze a riforme della legislazione

* Scritto sottoposto a *referee*.

Questo contributo costituisce lo "stralcio" di un più ampio lavoro di analisi sull'inquadramento costituzionale delle tematiche emergenti nel campo della salute mentale. Osservare questo campo, complesso e stratificato, attraverso lo spettro del cd. "diritto costituzionale cosmopolita" costituisce un ulteriore tassello di un puzzle che, per essere completato, necessitava anche della prospettiva sovranazionale. Nello sviluppare tale analisi non posso non dar atto dell'influenza esercitata sul mio lavoro dalle riflessioni di L.O. Gostin.

¹ Con l'espressione "diritti umani", intendiamo il corpus di diritto convenzionale sviluppato in ambito multilaterale – al livello universale (Nazioni unite) o regionale (nell'ambito dell'Organizzazione degli Stati americani, del Consiglio d'Europa, dell'Unione africana) – successivamente al 1948 e relativo alla protezione e promozione dei diritti umani. Questo processo di codificazione ha riguardato tanto la previsione di norme a tutela dei diritti umani dell'universalità degli individui come anche di norme di cui sono titolari individui appartenenti a specifiche categorie sociali (es. donne, minori, persone disabili...), in forza degli specifici bisogni di tutela di tali categorie.

e della prassi amministrativa che, nell'investire il settore della salute mentale, offrano una maggior tutela dei diritti e del benessere delle persone con disabilità mentali².

Benché, nella maggior parte degli Stati occidentali, si siano adottate misure significative per includere nella legislazione tutele per i diritti e le libertà delle persone con sofferenza mentale, permangono comunque "faglie" nelle quali si realizzano, ancor oggi, aperte violazioni dei diritti umani, spesso giustificate da visioni politiche o sociali che intendono la malattia mentale come espressione di pericolosità sociale³, stigmatizzando la patologia e la persona che ne è portatrice⁴.

Al contempo, negli Stati privi di un sistema democratico e costituzionale consolidato, i diritti umani si pongono come principi di sintesi costituendo l'unica tutela reale contro le varie forme di abuso e di violazione dell'integrità fisica e psichica dei soggetti deboli, ed in particolare dei malati di mente⁵.

In questi termini, i principi e le normative internazionali sui diritti umani rivestono particolare rilievo nel contesto della salute mentale per la capacità di riaffermare due concetti fondamentali caratterizzanti la tutela globale dei diritti e delle libertà: in primo luogo poiché rappresentano strumento e, al contempo, parametro che legittima il vaglio a livello sovranazionale o internazionale delle politiche e delle prassi riguardanti la salute mentale all'interno di una nazione sovrana; in secondo luogo, in quanto riconoscono tutele fondamentali che non possono essere dimidiate o denegate con decisioni espresse a maggioranza⁶.

È bene rammentare che la pratica dei diritti umani si è sviluppata attraverso una procedura giuridica molto complessa e articolata, giustificata dall'esigenza di far dialogare l'universalismo proprio dei diritti con le particolari condizioni di fatto, con i contesti istituzionali specifici dettati dal diritto interno, al fine di ottenere il maggiore rispetto possibile dei diritti nelle condizioni date.

Prima della seconda guerra mondiale, il sistema internazionale infatti si strutturava quasi esclusivamente attraverso le interazioni tra Stati sovrani⁷, sicché le violazioni dei diritti umani entro i confini di una nazione erano considerate questioni interne, e raramente queste violazioni erano soggette a sanzioni di qualche sorta⁸. A quell'epoca i diritti dell'uomo erano configurabili solo come diritti del cittadino di uno Stato, il che ha reso

2 D.L. BRADDOCK, S.L. PARISH, *Social Policy Toward Intellectual Disabilities in the Nineteenth and Twentieth Centuries*, in S.S. HERR et al. (eds.), *The Human Rights of Persons with intellectual disabilities: different but equal*, Oxford University Press, Oxford, 2003, 97-99; H.H. KOH, *Different but Equal: The Human Rights of Persons with intellectual disabilities*, in *Md. L. Rev*, 2004, 63, 1, 2.

3 Sul punto invita ad un ripensamento G.B. LEONG, *Revisiting the Politics of Dangerousness*, in *J. Am. Acad. Psychiatry Law*, 2008, 36, 278-281.

4 J. RANDALL et al., *Stigma and Discrimination: Critical Human Rights Issues for Mental Health*, in M. DUDLEY, D. SILOVE, F. GALE (eds.), *Mental Health and Human Rights: Vision, Praxis and Courage*, Oxford University Press, Oxford, 2012, 113 ss.

5 S.O. OKPAKU, S. BISWAS, *History of global mental health*, in S.O. OKPAKU (ed.), *Essentials of Global Mental Health*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, 1-11.

6 J. ARBOLEDA-FLÓREZ, D.N. WEISSTUB, *Mental Health Rights: The Relation between Constitution and Bioethics*, in D.N. WEISSTUB, G.D. PINTOS (eds.), *Autonomy and Human Rights in Health Care*, Springer, 2008, 309 ss., specie 311 s.

7 A. CASSESE, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari, 2004, 5 ss.; M. IGNATIEFF, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, Feltrinelli, Milano, 2003, 7 ss.

8 F. BESTAGNO, *Diritti umani e impunità: obblighi positivi degli Stati in materia penale*, Vita&Pensiero, Milano, 2003, 13 ss.

possibile le peggiori barbarie protette sotto il manto regale della sovranità statale, attraverso cui il nesso uomo-cittadino è stato strumentalizzato o comunque svilito⁹.

Quando il mondo dovette confrontarsi con le indicibili atrocità dell'Olocausto e della guerra, divenne evidente che il sistema esistente, sia a livello nazionale sia internazionale, aveva completamente fallito nel proteggere adeguatamente i diritti e le libertà degli individui¹⁰. La comunità internazionale e il nascente movimento per i diritti umani decisero di cambiare in modo sostanziale la prospettiva del diritto internazionale per assicurare che violazioni simili della dignità umana non potessero più ripetersi¹¹.

L'esperienza della *Shoah* si è infatti storicamente riflessa nei principi e nelle previsioni di alcune importanti convenzioni internazionali e nella creazione di meccanismi per assicurare e proteggere i diritti umani: così, si può rammentare la Dichiarazione universale dei diritti umani e la Convenzione dell'Onu per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio, adottate entrambe nel 1948. Nel maggio 1949 il Trattato di Londra, siglato da dieci paesi europei, ha istituito il Consiglio d'Europa e un anno più tardi, il 4 novembre 1950, è stata firmata la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Anche attraverso tali trattati e convenzioni internazionali, il movimento per i diritti umani consolidò i diritti e le libertà fondamentali, aprendo così un varco nella sovranità nazionale con l'affermazione di una responsabilità anche degli Stati per tali violazioni¹².

I diritti umani, da allora, non sono più semplicemente una questione tra i cittadini e i loro governi, anche se eletti democraticamente, ma sono piuttosto un tema che assume rilievo sovranazionale¹³. Questo rende anche le politiche e le pratiche per la salute mentale di ogni nazione soggette agli *standard* internazionali dei diritti umani e suscettibili di monitoraggio e controllo internazionale.

Tale processo si iscrive nel contesto di una progressiva costituzionalizzazione dei diritti umani, anche a livello internazionale¹⁴, alimentando l'osmosi tra ordinamenti tra loro non assimilabili al fine della creazione di un moderno *jus gentium* di cui si può apprezzare appieno la complessità in relazione al suo svolgersi nei sistemi universali e regionali di promozione e di protezione dei diritti umani, che va ben al di là del dato formale della codificazione¹⁵.

9 P. RACITI, *La cittadinanza e le sue strutture di significato*, Franco Angeli, Milano, 2004, 58 ss., in particolare l'Autore riflette sul concetto di cittadinanza a partire da Hannah Arendt

10 Sulla centralità dell'Olocausto nella costruzione del concetto di diritti umani H. JONAS, *La sacralità della persona. Una nuova genealogia dei diritti umani*, Franco Angeli, Milano, 2014, 109 ss.; P. RABINOW, *Pensare cose umane*, Meltemi, Roma, 2008, 33 ss.

11 U. BAXI, *Le voci della sofferenza, l'universalità frammentata e il futuro dei diritti umani*, in R. CAMMARATA, L. MANCINI, P. TINCANI (a cura di), *Diritti e culture. Un'antologia critica*, Giappichelli, Torino, 2014, specie 88 s.

12 D. BARBA, *Diritti umani e mutamento sociale*, in G.M. CHIODI (a cura di), *I diritti umani. Un'immagine epocale*, Guida, Napoli, 2000, 81 ss.

13 A. PISANÒ, *I diritti umani come fenomeno cosmopolita. Internazionalizzazione, regionalizzazione, specificazione*, Giuffrè, Milano, 2011, 4 ss.; A. CASSESE, *I diritti umani, oggi*, Laterza, Roma-Bari, 2005, 37 ss.

14 Su cui B. FASSBENDER, *The United Nations Charter as Constitution of the International Community*, in *Columbia Journal of Transnational Law* 1998, 36, 529-619; S. GARDBAUM, *Human Rights as International Constitutional Rights*, in *EJIL*, 2008, 4, 749 s.; *contra* P. ALLOTT, *Eunomia – New Order for a New World*, Oxford University Press, Oxford, 1990, 135 ss.; M. POIARES MADURO, *Europe and the Constitution: What if This is as Good as It Gets?*, in J. WEILER, M. WIND (eds.), *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 101 ss.

Questo percorso ci porta ad un ulteriore arresto, ovvero che i diritti umani non dipendono da una concessione del potere statale. I governi non possiedono il potere di concedere o di negare i diritti umani e le libertà, questi sono riconosciuti agli individui in quanto esseri umani¹⁶. La persona, in quanto fine del sistema delle libertà, è titolare di quei diritti fondamentali costituenti il patrimonio irriducibile della dignità umana che la comunità internazionale s'impegna a salvaguardare. E se da un lato l'accoglimento di tali principi porta con sé il riconoscimento di diritti individuali, in quanto riconosciuti al singolo in funzione dei suoi bisogni, dall'altro, considera l'individuo anche nella sua dimensione di essere sociale, riconoscendo a questi – quale cittadino, o membro di formazioni sociali – diritti "funzionali", ossia attribuiti nell'interesse della comunità.

I diritti umani, quindi, attribuiscono ad ogni persona i diritti e le libertà fondamentali che ne definiscono lo *status*, imponendo, al contempo, ai governi il dovere di rispettarli¹⁷.

Tali doveri si possono concepire in un'accezione ampia così da includere: a) *Rispetto*, riferibile all'obbligo dello Stato di non violare i diritti umani, ad esempio, con forme di reclusione arbitraria; b) *Protezione*, relativo all'obbligo dello Stato di impedire violazioni da parte di privati, ad esempio, con condotte a carattere discriminatorio; c) *Sicurezza*, ovvero l'obbligo dello Stato di promuovere in modo attivo i diritti umani, attraverso la tutela della salute, dell'istruzione e dei servizi sociali¹⁸. Così, la legislazione internazionale sui diritti umani attribuisce allo Stato l'obbligo di salvaguardare i diritti umani di tutte le persone, inclusi gli individui con sofferenza mentale.

Questo contributo si propone l'esame della condizione delle persone con disturbo mentale attraverso il filtro del paradigma dei diritti umani e la promozione di questi diritti da parte dei vari ordinamenti internazionali e sovranazionali che sono stati istituiti a tutela dei diritti umani. Così, mentre un sistema internazionale di tutela dei diritti umani con applicazione universale si è sviluppato attraverso gli strumenti convenzionali predisposti dalle Nazioni unite, al contempo, nei vari sistemi regionali sono stati organizzati altri dispositivi di tutela dei diritti nelle loro rispettive aree geografiche¹⁹, venendo progressivamente a formulare un *corpus* normativo volto a proteggere i sofferenti psichici.

Questi sistemi, istituzioni, trattati e convenzioni hanno stimolato, sia a livello internazionale che nazionale, lo sviluppo di *standard* tangibili e riconoscibili di garanzia dei diritti umani, i quali vengono alimentati all'interno di un circolo virtuoso nel contesto del

15 A. VON BOGDANDY, *Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany*, in *Harvard International Law Journal* 2006, 47, 1, 228 s.; S. KIRCHNER, *Relative Normativity and the Constitutional Dimension of International Law: A Place for Values in the International Legal System?*, in *German Law Journal* 2004, 5, 1, 47-64.

16 «All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated. The international community must treat human rights globally in a fair and equal manner, on the same footing, and with the same emphasis. While the significance of national and regional particularities and various historical, cultural and religious backgrounds must be borne in mind, it is the duty of States, regardless of their political, economic and cultural systems, to promote and protect all human rights and fundamental freedoms» (§. 1 Dichiarazione conclusiva, contenuta nel documento delle Nazioni unite A/CONF.157/23, 2 luglio 1993).

17 R. PISILLO MAZZESCHI, *Responsabilité de l'état pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme*, in *RdC*, 2008, 333, 175 ss.

18 H.J. STEINER, P. ALSTON, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*², Oxford University Press, Oxford, 2000, 361-366.

19 Per una panoramica sui sistemi regionali D. SHELTON (ed.), *Regional Protection of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2008; A. PISANÒ, *I diritti umani come fenomeno cosmopolita. Internazionalizzazione, regionalizzazione, specificazione, cit.*, 23 ss.

quale i sistemi regionali si “appoggiano” e risultano complementari alle Iniziative svolte nell’ambito del sistema delle Nazioni unite tanto sulla base delle disposizioni della Carta delle Nazioni unite (come ad esempio le attività quasi-giurisdizionali del Consiglio dei diritti umani), quanto delle convenzioni internazionali sui diritti umani.

In particolare il sistema di tutela dei diritti delle persone con sofferenza mentale ha favorito lo sviluppo di un complesso normativo ricco e differenziato, che verrà vagliato avendo particolare riguardo a tre punti di connessione tra salute mentale e diritti umani: a) le politiche coercitive in materia di salute mentale che possono violare i diritti umani; b) le violazioni dei diritti umani che possono incidere sulla salute mentale; c) il rapporto di reciprocità virtuosa tra promozione della salute mentale e tutela dei diritti umani.

In questo percorso si avrà modo di analizzare le fonti del diritto proprie del sistema delle Nazioni unite per la tutela dei diritti umani, considerando in particolare le convenzioni, dichiarazioni, direttive e principi formulati a livello internazionale che, sebbene non siano vincolanti, hanno favorito lo sviluppo dei diritti umani riconosciuto alle persone con sofferenza mentale.

In questa analisi si provvederà ad esaminare l’effettività dei diritti civili e sociali alla salute mentale riconosciuti nei sistemi sovranazionali di tutela dei diritti umani: ci si concentrerà in modo dettagliato sulla protezione offerta dalla Convenzione europea dei diritti umani²⁰ (ECHR) e dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo volta a tutelare principi di equità in tema di ricovero obbligatorio e successivo trattenimento negli istituti psichiatrici (come la rappresentanza legale, un procedimento legale e il ricorso a esperti indipendenti), il diritto a condizioni di ricovero umane e dignitose e infine i diritti di cittadinanza (come, ad esempio, la *privacy*, il matrimonio, il diritto di voto e di associazione)²¹.

Seppure l’ordinamento internazionale conceda ai governi un ampio margine di discrezionalità nella determinazione delle forme di tutela dei diritti e delle libertà, tuttavia i principi affermati vengono inevitabilmente a rappresentare dei punti di riferimento con cui i governi nazionali sono costretti a confrontarsi nella definizione degli obiettivi in materia di salute mentale.

2. Sul legame tra salute mentale e diritti umani

Salvo rare eccezioni²², la salute mentale e i diritti umani di rado sono messi in relazione in un modo sistematico e ponderato, anche se l’universo della salute mentale e la costellazione dei diritti umani offrono l’occasione, analizzati in modo organico, per affrontare le diverse sfaccettature della condizione umana²³.

Si può innanzitutto rilevare come spesso le politiche, i programmi e le pratiche della salute mentale possano violare i diritti umani²⁴: infatti, nonostante la retorica dell’autodeterminazione e della non coercizione, le politiche del settore si riducono,

²⁰ *Ex pluris* B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell’uomo*, Giuffrè, Milano, 2012; D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Giuffrè, Milano, 2012; G. ROLLA (a cura di), *Il sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali e i rapporti tra le giurisdizioni*, Giuffrè, Milano, 2010; V. SCARABBA, *Tra fonti e corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Cedam, Padova, 2008.

²¹ B. HALE, *Justice and equality in mental health law: The European experience*, in *Int. Journal of Law and Psychiatry*, 2007, 30, 18-28.

essenzialmente, a provvedimenti volti a privare, limitare o porre in scacco alcuni diritti basilari di cittadinanza degli individui con disturbo mentale (come, ad esempio, il diritto di voto, l'accesso alla giustizia e il controllo sulle scelte personalissime come su quelle di carattere patrimoniale)²⁵.

In questi termini l'autorità governativa, per sua stessa natura, influisce su una varietà di interessi personali, quali l'autonomia, l'integrità fisica, la privacy, la proprietà e la libertà, esercitando forme di limitazione che possono far sorgere istanze di rivendicazione dei diritti umani, specie quando i poteri sulla salute sono utilizzati in modo arbitrario, discriminatorio o in assenza di un equo procedimento.

Potrebbe sembrare superfluo notare come le violazioni dei diritti umani (quali la tortura, lo stupro, il genocidio e il trattamento disumano e degradante) influiscano in modo, a volte, devastante sulla salute mentale delle vittime²⁶. Tuttavia, gli effetti e l'incidenza dei conseguenti problemi di salute mentale sono e restano sottovalutati, non considerando come violenze e gravi abusi possano causare gravi sofferenze mentali tali da condizionare per un'intera esistenza non solo l'individuo che ne è stato vittima, ma anche spesso la sua famiglia e la sua comunità. Ne è riprova il fatto che, in varie congiunture, le più gravi violazioni dei diritti umani sono state solitamente perpetrate non tanto per infliggere un dolore fisico quanto per spezzare lo spirito umano: la tortura può infatti avere lo scopo politico di scoraggiare la resistenza a un governo, come lo stupro e il genocidio possono essere impiegati per distruggere un'identità etnica e culturale²⁷.

22 L.O. GOSTIN, *Behind Moral Claim. A Human Rights Approach in Mental Health*, in *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 2001, 10, 264-274; L.O. GOSTIN, L. GABLE, *The Human Rights of Persons with Mental Disabilities: A Global Prospective on the Application of Human Rights Principles to Mental Health*, in *MD. Law Review*, 2004, 63, 20-104; L.O. GOSTIN, J. MCHALE, P. FENNELL, R.D. MACKAY, P. BARTLETT, *Principles of Mental Health Law and Policy*, Oxford University Press, Oxford, 2010; M.L. PERLIN, *International Human Rights and Mental Disability Law: when the silenced are heard*, Oxford University Press, Oxford, 2012; R.P. OLSON, *Mental Health Systems Compared: Great Britain, Norway, Canada, and the United States*, Thomas, Indiana University, 2006.

23 L.O. GOSTIN, *Human Right in Mental Health*, in M. ROTH, R. BLUGLASS (eds.), *Psychiatry, Human Rights and the Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 148-156.

24 In ambito anglosassone N. GLOVER-THOMAS, *Reconstructing Mental Health Law and Policy*, Butterworths, Edimburgh, 2002, 11 ss.; per l'Italia D. PICCIONE, *Riflessi costituzionalistici del pensiero di Franco Basaglia a trent'anni dalla morte*, in *Giur. cost.*, 2010, 5, 4137 ss.; I. CIOLLI, *I TSO e le proposte di riforma della legge 180 del 1978. Problemi e prospettive*, in R. FOSCHI (a cura), *La libertà sospesa. Il trattamento sanitario obbligatorio – psicologia, psichiatria, diritti*, Fefè ed., Roma, 2012, 36; S. ROSSI, *La salute mentale e il decisore pubblico. Una strategia a rete tra Lea e policentrismo regionale*, in P. BONETTI, A. CARDONE, F. CORTESE, A. DEFFENU, A. GUAZZAROTTI (a cura di), *Spazio della tecnica e spazio del potere nella tutela dei diritti sociali*, Aracne, Roma, 2014, 643 ss.

25 J. COOPER, *Improving the Civil Rights of People with Disabilities Through International Law*, in Id. (ed.), *Law, Rights & Disability*, Kinsley, London, 2000, 59 ss.; sui tentativi di politiche regressive rinvio a S. ROSSI, *Sussurri e grida. Riflessioni su follia e libertà nell'ennesimo testo di riforma della legge Basaglia*, in *Pol. dir.*, 2012, 2-3, 469 ss.

26 Sulla condizione paradigmatica dei richiedenti asilo A. CALDAROZZI (a cura di), *Le dimensioni del disagio mentale nei richiedenti asilo e nei rifugiati*, Cittalia – Anci, Roma, 2010.

27 N. SCHEPER-HUGHES, *Questioni di coscienza. Antropologia e genocidio*, in F. DEI (a cura di), *Antropologia della violenza*, Meltemi, Roma, 2005, 247 ss.; D. SUMMERFIELD, *Gli effetti della guerra: trauma, ridefinizione morale, vendetta, riconciliazione e versioni medicalizzate della guarigione*, in *Riv. sper. freniatria*, 2005, 1, 1-10.

Persino violazioni dei diritti umani meno drastiche, quali la discriminazione e l'invasione della *privacy*, possono avere effetti negativi sul benessere mentale indebolendo la dignità e l'autostima dell'individuo²⁸.

La salute mentale e i diritti umani sono complementari, sono collegati in modo inestricabile, nella misura in cui la preservazione dello stato di benessere, corrispondente alla moderna concezione di salute, costituisce un presupposto indispensabile per l'esercizio dei diritti umani perché solo coloro che conservano determinate capacità e possono tradurle in funzionamenti sono in condizione di svolgere un ruolo attivo nella vita politica e sociale²⁹. Allo stesso modo, i diritti umani sono indispensabili per la salute mentale perché forniscono sicurezza contro violazioni e limitazioni, favorendo quel contesto che consente di esercitare la libertà di formare ed esprimere identità, credenze, opinioni che sono essenziali per l'identità della persona.

3. Le fonti del diritto e i diritti umani nel sistema delle Nazioni unite

Il *corpus* normativo che si è sviluppato tutto intorno ai diritti umani è complesso e in evoluzione³⁰. Il continuo sviluppo della normativa e delle pratiche per tutelare i diritti umani, all'interno del sistema delle Nazioni unite, ha potenziato gli strumenti di tutela a favore delle persone con sofferenza mentale, trovando tuttavia un'applicazione ancora sporadica³¹.

Il sistema internazionale dei diritti umani si compone dello Statuto delle Nazioni unite, della Dichiarazione universale dei diritti umani e dei due Patti internazionali sui diritti umani³², i cui principi si riflettono anche sulla condizione delle persone con sofferenza mentale. Vi è poi da dire che le Nazioni unite hanno adottato altre dichiarazioni, direttive e documenti con linee guida specificatamente rivolte ai diritti delle persone con disabilità mentali³³. Inoltre, gli ispettori speciali, nominati dalle Nazioni unite per investigare nelle aree specifiche dei diritti umani, hanno fornito altre linee guida che tracciano una connessione tra diritti umani e disabilità mentale³⁴. A loro volta, i sistemi regionali sui diritti umani nelle

28 Gli stati di vulnerabilità e dipendenza imposti dalla malattia possono pregiudicare il senso di dignità individuale. La perdita del significato del proprio esistere, la disintegrazione dell'immagine di sé e l'annullamento della personalità possono determinare nella persona uno stato di disperazione totalizzante. Cfr. A. MARGALIT, *La società decente*, Guerini, Milano, 1998, 86 ss.

29 M.C. NUSSBAUM, *Creare capacità. Liberarsi dalla dittatura del Pil*, Il Mulino, Bologna, 2013, 39 ss.

30 G. SORRENTI, *Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di «copertura» costituzionale «a più facce»*, in *Pol. dir.*, 1997, 3, 349 ss.; C. DE FIORES, *I diritti inviolabili dell'uomo tra crisi della sovranità e uso della forza*, *ivi*, 2000, 2, 225 ss.

31 S.D. JAMAR, *The International Human Right to Health*, in *S.U. Law Rev.*, 1994, 22, 1,8-17; E.D. KINNEY, *The International Human Right to Health: What Does This Mean for Our Nation and World?*, *Ind. Law Rev.*, 2001, 1457 ss., specie 1467-1474.

32 E. WATSON MACWHINNEY, *The Evolution of United Nations Constitutionalism. The Emerging Constitutional Law of International Organisation*, in AA.VV., *The Evolution of International Law since the Foundation of the UN: With Special Emphasis on the Human Rights*, Thessaloniki: Institute of International Public Law and International Relations of Thessaloniki, 1990, 329 ss.; K. ZEMANEK, *The Legal Foundations of the International System*, in *RdC*, 1997, 9; P.J. SPIRO, *Treaties, International Law and Constitutional Rights*, in *Stanford L. Rev.*, 2003, 55, 2021 ss.

33 Riferimenti in M. FREEMAN, S. PATHARE, *WHO Resource book on mental health, human rights and legislation*, WHO, Geneva, 2005.

34 In termini più specifici, l'Assemblea Generale ha adottato le dichiarazioni sui diritti delle persone mentalmente ritardate nel 1971 ed i principi per la protezione delle persone con malattia mentale e il

Americhe, in Europa e in Africa prevedono anch'essi forme di tutela dei diritti umani delle persone con sofferenza mentale (su cui *infra*).

Di seguito si procederà ad esaminare l'applicazione dei diritti umani alle persone con malattia mentale nel sistema delle Nazioni unite, percorrendo lo sviluppo della normativa internazionale sui diritti umani nel particolare settore della salute mentale.

3.1. Statuto delle Nazioni unite

Nel preambolo, lo Statuto delle Nazioni unite formula in modo articolato la determinazione della comunità internazionale di «riconfermare la fede nei diritti fondamentali dell'uomo [e] nella dignità e valore della persona umana»³⁵.

Uno degli scopi principali dell'Onu è «raggiungere la cooperazione internazionale nel (...) promuovere e incoraggiare il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali per tutti senza alcuna distinzione»³⁶, dovendo, nel perseguire tale obiettivo, «promuovere *standard* di vita più alti, la piena occupazione e condizioni di progresso e sviluppo sociali ed economici»³⁷, oltre al «rispetto e [a]l'osservanza in tutto il mondo dei diritti umani e delle libertà fondamentali per tutti».

Lo Statuto, adottato nel 1945, chiede agli Stati membri di sostenere e rispettare i diritti umani di tutti gli individui, senza distinzione di razza, genere, etnia o religione³⁸. In questa prospettiva la creazione dell'Organizzazione delle Nazioni unite ha introdotto tre importanti innovazioni: a) il passaggio da una prospettiva frammentaria ad uno *scopo globale* e totalizzante; non più, quindi, la mera difesa delle religioni, la protezione delle minoranze, ma il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione ex art. 1, §. 2; b) il fatto che lo scopo globale sia indicato nell'elenco dei fini dell'Organizzazione, avendo quale obiettivo quello di stabilire un livello di protezione comune a tutti gli Stati; c) la creazione di un organo mirante a tale scopo, la Commissione per i diritti dell'uomo, nonché l'attribuzione di funzioni e competenze precise

miglioramento delle cure di salute mentale nel 1991 per tutelare e promuovere i diritti di questa popolazione marginalizzata. Inoltre, l'Assemblea Generale ha designato il 21 marzo la Giornata Mondiale della Sindrome di Down e il 2 aprile come Giornata Mondiale dell'Autismo. Più recentemente, in particolare, si è svolta presso le Nazioni unite la Riunione del gruppo di esperti su benessere mentale, disabilità e sviluppo condotto da DESA e UNU-IIGH a Kuala Lumpur nel 2013; la riunione del gruppo di esperti delle Nazioni unite sul benessere mentale, disabilità e riduzione del rischio di catastrofi convocata a Tokyo da UNU, DESA e altri partner nel mese di novembre 2014 e la tavola rotonda sul benessere mentale, disabilità e lo sviluppo svoltasi presso la sede delle Nazioni unite a New York nel dicembre 2014. Linee guida e piani sono stati resi disponibili nell'«Analisi delle Politiche per la salute e lo sviluppo mentale: integrazione e sviluppo della salute Mentale»; «Linee guida sulla salute mentale e sostegno psicosociale in emergenza», redatto dalla Commissione permanente inter-agenzia (IASC) e il «piano globale d'azione per la salute mentale 2013-2020, inoltre meritevoli di attenzione sono le «Linee guida di intervento mhGAP» dell'OMS.

³⁵ Carta delle Nazioni unite, sottoscritta a San Francisco il 26 giugno 1945, resa esecutiva con legge del 17 agosto 1957, n. 848, in Gazz. Uff. suppl. n. 238 del 25 settembre 1957. In dottrina C. ZANGHI, *Diritto delle Organizzazioni internazionali*, Giappichelli, Torino, 2013, 9 ss.; B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, Cedam, Padova, 2012, 25 ss.; A. MARCHESI, *Diritti umani e Nazioni Unite. Diritti, obblighi e garanzie*, Franco Angeli, Milano, 2007, 12 ss.

³⁶ Art. 1, §. 3, Carta Onu.

³⁷ Art. 55, lett. a), Carta Onu.

³⁸ Artt. 55-56, Carta Onu. In termini analoghi dispone anche la Costituzione del *World Health Organization*.

nello stesso campo sia all'Assemblea generale, sia al Consiglio economico e sociale. Vi è da rammentare, in tal senso, come l'art. 56 dello Statuto imponga agli Stati membri il dovere di agire, collettivamente o singolarmente, in cooperazione con l'Organizzazione per raggiungere i fini indicati nell'art. 55, fra i quali figurano il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti. Si tratta di un obiettivo da raggiungere gradualmente, a cui tuttavia ha conferito ulteriore rilievo la Dichiarazione universale dei diritti umani, che è venuta ad assumere il valore di manifesto d'azione dell'Onu.

3.2. Dichiarazione universale dei diritti umani

La Dichiarazione universale dei diritti umani (UDHR) è stata plasmata sugli ideali iscritti nello Statuto delle Nazioni unite, identificando quei diritti e quelle libertà che devono essere promosse e tutelate nella comunità internazionale³⁹. Con l'adozione della Dichiarazione nel 1948, la comunità internazionale tentò, per la prima volta, di stabilire «uno *standard* comune come ideale da raggiungere per tutti i popoli e tutte le nazioni» per promuovere i diritti umani⁴⁰, configurando in tal modo quel nucleo essenziale del diritto costituzionale internazionale, dotato di valenza fondante.

Secondo la dottrina prevalente⁴¹ la *Dichiarazione* non è dotata d'efficacia normativa diretta, cioè non stabilisce in piena autonomia regole di per sé obbligatorie, ma ha un ruolo normativo indiretto nel senso che è la prima espressione della pratica dei diritti umani, il suo atto d'inizio o il suo *principio*.

Alla universalizzazione dei diritti, segnatamente al passaggio dai diritti del cittadino ai diritti dell'uomo, si accompagna l'universalizzazione/costituzionalizzazione della relativa base giuridica: la Dichiarazione universale, con il suo portato di principi e valori, assurge dunque a parametro di commisurazione della legittimità-liceità, anche penale, dei comportamenti degli Stati e degli individui e, nel contempo, segna la messa al centro dello scenario giuridico dell'essere umano in quanto tale.

La rilevanza della Dichiarazione universale, quindi, non riposa nel fatto che essa abbia testimoniato il raggiungimento di un "consenso per intersezione" sui diritti umani, ma nel fatto, assai diverso, che essa abbia rappresentato un primo accordo, anche se basato più su interessi partigiani che non su una reale condivisione di valori e/o principi, circa la necessità di delineare, in ambito internazionale, un sistema normativo centrato sui diritti umani. La Dichiarazione, quindi, non è un punto di arrivo, ma solo il punto di partenza di un percorso di giustificazione universale dei diritti umani⁴².

39 Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (UDHR) adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni unite il 10 Dicembre 1948. In dottrina G. CAPOGRASSI, *La dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e il suo significato*, in *Opere*, Giuffrè, Milano, 1959, 38 ss.; E. ALLEVA (a cura di), *I diritti umani a 40 anni dalla Dichiarazione universale*, Cedam, Padova, 1989; M. SALVATI (a cura di), *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. 10 dicembre 1948. Nascita, declino e nuovi sviluppi*, Ediesse, Roma, 2006; P. COSTA, *Dai diritti del cittadino ai diritti dell'uomo: alle origini della Dichiarazione Onu del 1948*, in T. MAZZARESE, P. PAROLARI (a cura di), *Diritti fondamentali. Le nuove sfide*, Giappichelli, Torino, 2010, 15-33.

40 Preambolo UDHR.

41 C. ZANGHÌ, *Protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Utet, Torino, 1997, 154-156.

I trenta articoli della Dichiarazione si basano sul principio generale secondo cui «tutti gli esseri umani sono nati liberi ed uguali in dignità e diritti»⁴³. I diritti enunciati dalla Dichiarazione devono essere rispettati senza discriminazione alcuna, includendo il diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza della propria persona, la proibizione della schiavitù, della tortura e di trattamenti crudeli, disumani o degradanti, il diritto a un ricorso giudiziario effettivo, la proibizione dell'arresto, della detenzione e dell'esilio arbitrari e così di seguito⁴⁴.

Vi è da rilevare che la Dichiarazione non crea categorie né fa distinzione tra i diritti civili e politici e i diritti economici, sociali e culturali⁴⁵, ponendoli tutti su un medesimo piano in termini di funzionalità allo sviluppo dell'uomo.

La Dichiarazione descrive i diritti economici, sociali e culturali come «indispensabili per la dignità [di una persona] e il libero sviluppo della sua personalità»⁴⁶. Tra i diritti economici, sociali e culturali enunciati, numerosi sono applicabili in special modo alle fasce della popolazione più vulnerabili, quali le persone con disturbo mentale: la sicurezza sociale, il lavoro, la parità salariale per lo stesso tipo di lavoro, una remunerazione che assicuri «un'esistenza degna della dignità umana», l'istruzione e il diritto di partecipare alla vita culturale di una comunità, condividendo il progresso scientifico e i suoi benefici⁴⁷.

L'art. 25, in particolare, tratta espressamente della salute⁴⁸ stabilendo che «tutti hanno diritto a uno *standard* di vita adeguato a garantire la salute e al benessere proprio e della propria famiglia, incluso il cibo, il vestiario, l'abitazione e le cure mediche e i servizi sociali necessari, e il diritto alla sicurezza in caso di disoccupazione, malattia, disabilità, vedovanza, vecchiaia o altro caso di perdita di mezzi di sussistenza in circostanze indipendenti dalla sua volontà».

Anche alla luce di queste indicazioni si può concordare sul fatto che la Dichiarazione abbia sostanzialmente mantenuto la promessa del suo preambolo, divenendo fattore espressivo di "*standard* comune" di valutazione delle condizioni per i diritti umani. Per cui, sebbene le Nazioni unite non abbiano promulgato la Dichiarazione con effetti giuridicamente vincolanti per gli Stati membri, questi ultimi hanno accettato e dato applicazione in modo generalizzato ai suoi principi chiave tanto da far assumere loro il carattere di fonte consuetudinaria del diritto internazionale⁴⁹.

La Dichiarazione costituisce dunque la forma attraverso cui la comunità internazionale interpreta i diritti umani, venendo ad ispirare generazioni successive di strumenti normativi sui diritti umani, inclusi gli accordi internazionali sui diritti umani e i documenti regionali quali la Convenzione europea dei diritti umani (Cedu)⁵⁰.

42 A. PISANÒ, *Overlapping consensus e diritti umani*, in *Riv. fil. dir.*, 2014, 2, 413, rinviando all'ampia bibliografia ivi riportata.

43 Art. 1 UDHR. Sul valore della Dichiarazione F. VIOLA, *Dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo ai Patti internazionali. Riflessioni sulla pratica giuridica dei diritti*, in *Ragion pratica*, 1998, 11, 41-57.

44 Artt. 3 e 28 UDHR.

45 Artt. 1 e 28 UDHR.

46 Art. 22 UDHR.

47 Artt. 22-27 UDHR.

48 Sul diritto alla salute come diritto umano, B. TOEBES, *The Right to Health as a Human Right in International Law*, Antwerpen, Groningen, Oxford, Hart Publishers, Oxford, 1999, 293 ss.; M. FREEMAN, S. HAWKES, B. BENNETT (eds.), *Law and Global Health: Current Legal Issues*, Oxford University Press, Oxford, 2014, 456 ss.

49 H. HANNUM, *The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law*, in *GA Journal Int & Comp Law.*, 1995, 25, 287, 317-352.

50 M. DE SALVIA, *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, Esi, Napoli 2007, 43 ss.

4. Il diritto alla salute mentale nelle fonti pattizie

L'adozione della Dichiarazione dei diritti ha anticipato la trama dei Patti internazionali sui diritti umani che, sulla base dei trattati, definiscono uno schema vincolante per la protezione e la tutela dei diritti umani.

Il Patto internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR) e il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (ICESCR) sono stati adottati nel 1966 e sono entrati in vigore nel 1976⁵¹. Come la Dichiarazione, i Patti internazionali non si riferiscono in modo specifico ai diritti delle persone con disturbo mentale, delineando piuttosto dei principi generali per la tutela e la promozione di questi diritti.

A differenza della Dichiarazione, gli estensori dei Patti internazionali hanno separato i diritti in due categorie: i diritti civili e politici ed i diritti economici, sociali e culturali, creando strumenti distinti per ciascuna categoria di diritti configurati comunque in un modo significativamente più ampio rispetto a quanto indicato nella UDHR⁵². Tuttavia, i due Patti internazionali divergono nel modo in cui delineano i limiti ammessi ai diritti che vengono enumerati.

Così i diritti civili e politici contenuti nel ICCPR proteggono l'individuo dalle iniziative governative che violano la sua libertà, vita privata e libertà di espressione e di associazione⁵³; tali diritti sono applicabili ed invocabili anche alle persone con disturbo mentale. Ad esempio, la proibizione di trattamenti crudeli, disumani e degradanti ha consentito alle persone con sofferenza mentale di pretendere condizioni più umane di ricovero e di trattamento⁵⁴, così il diritto di non essere sottoposti ad internamento arbitrario ha agevolato gli sforzi per ottenere l'implementazione delle tutele procedurali adeguate alla condizione delle persone con disturbo mentale soggette a misure restrittive della libertà personale⁵⁵.

Dal ICESCR si ricavano i principi fondamentali atti a delineare le fondamenta di quei diritti (economici e sociali) a cui corrispondono doveri a carico dello Stato di fornire strutture e servizi volti alla protezione della famiglia e ad offrire uno *standard* di vita adeguato⁵⁶. In

51 Patto internazionale sui diritti civili e politici del 19 dicembre 1966, entrato in vigore in data 23 maggio 1976; Patto internazionale dei diritti economici, sociali e culturali del 16 dicembre 1966, entrato in vigore in data 3 gennaio 1976. In dottrina, L. PINESCHI, *Diritti umani (Protezione internazionale dei)*, in *Enc. dir.*, V, Giuffrè, Milano, 2012, 565 s.; M.C.R. CRAVEN, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. A Perspective on its Developments*, Clarendon Press, Oxford, 1998, 20 ss.; A. CONTE, S. DAVIDSON, R. BURCHILL, *Defining Civil and Political Rights*², Ashgate Pub., Burlington, 2009, 3 ss.

52 Come nota M.A. EISSEN, *The European Convention on Human Rights and the United Nations Covenant on Civil and Political Rights: Problems of Coexistence*, in *Buff. Law Rev.*, 1973, 22, 182-183 «*The ICCPR includes most, but not all, of the civil and political rights addressed in the UDHR*».

53 Artt. 9, §. 1; 18, §. 1; 19, §. 2 e 22 ICCPR.

54 Co.Du., 28 maggio 1985, *Ashingdane c. Regno Unito*, ric. n. 8225/78.

55 Co.Du., 24 ottobre 1979, *Winterwerp c. Paesi Bassi*, ric. n. 8130/78.

56 E.W. VIERDAG, *The Legal Nature of the Rights Granted by the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 1978, 9, 69-105; P. ALSTON, G. QUINN, *The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, in *Human Rights Quarterly*, 1987, 9, 2, 156-229; K. ROTH, *Defending Economic, Social and Cultural Rights: Practical Issues Faced by an International Human Rights Organization*, *ivi*, 2004, 26, 1, 63-73; M.J. DENNIS, D.P. STEWART, *Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights: Should There*

particolare l'art. 12 del ICESCR chiede ai governi di riconoscere «*il diritto di ogni individuo a godere delle migliori condizioni di salute fisica e mentale che sia in grado di conseguire*»⁵⁷. Le persone con disturbo mentale, le famiglie e le associazioni hanno fatto leva sui diritti economici, sociali e culturali per favorire l'accesso a trattamenti di comunità, al fine di sviluppare servizi più efficaci e umani per le malattie psichiche e di implementare l'accesso ai programmi di istruzione e di formazione professionale per persone con disturbo mentale⁵⁸.

Le persone con sofferenza mentale che appartengono anche ad altri gruppi vulnerabili⁵⁹ possono ottenere tutele ulteriori dei loro diritti umani in virtù di quanto disposto in altri quattro trattati internazionali: le convenzioni delle Nazioni unite sui diritti delle donne⁶⁰, dell'infanzia⁶¹ e delle minoranze razziali⁶² che hanno fornito una definizione più rigorosa dei

Be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing, and Health?, in *The American Journal of International Law*, 2004, 98, 3, 462-515; M. ROBINSON, *Advancing Economic, Social, and Cultural Rights: The Way Forward*, in *Human Rights Quarterly*, 2004, 26, 4, 866-872.

57 Vedi anche Artt. 10-15 ICESCR.

58 G. QUINN et al., *Human Rights and Disability: The Current Use and Future Potential of United Nations Human Rights Instruments*, in *The Context of Disability*, 2002, 59-73.

59 Il principio di vulnerabilità è stato inserito, tramite la Dichiarazione di Barcellona del 1998, tra i quattro principi (assieme al principio di autonomia, integrità e dignità) che il Comitato europeo assume come punti di riferimento per la ricerca di una prospettiva comune di fronte alle sfide poste dai progressi delle biotecnologie e della genetica. Il principio di vulnerabilità viene collegato, da un lato, all'idea che la vita in se stessa ha una sua fisiologica vulnerabilità, dall'altro lato, al grave dovere morale di prendersi cura dei soggetti vulnerabili. In questi termini, «portare a principio la vulnerabilità significa riportare dentro ciò che il principio di autonomia lasciava fuori: la debolezza evidente dei soggetti non-autonomi, ma anche il fondo oscuro di debolezza e dipendenza, che rimane negli stessi soggetti considerati autonomi. La vulnerabilità riguarda l'integrità come principio base per il rispetto e per la protezione della vita umana e non umana. Essa esprime la condizione di ogni vita come suscettibile di essere danneggiata, ferita, uccisa. Non è assolutamente integrità come completezza, ma integrità della vita che deve essere rispettata e protetta perchè vulnerabile. Due punti di tale definizione offrono spunti alla riflessione: la connessione tra il principio di vulnerabilità e quello di integrità e rispetto; il livello a cui il principio di vulnerabilità pone tale connessione» (M. GENSABELLA, *Vulnerabilità e cura. Bioetica ed esperienza del limite*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008, 47).

60 Convenzione internazionale per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne del 18 dicembre 1979, su cui N. BURROWS, *The 1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, in *Netherlands International Law Review*, 1985, 32, 3, 419 ss.; K. FAYEEZA, *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, in *S. Afr. J. on Hum. Rts.*, 1995, 11, 421 ss.; C.M. WOTIPKA, F.O. RAMIREZ, *World society and human rights: an event history analysis of the Convention on the Elimination of All Form of Discrimination against Women*, in B.A. SIMMONS, F. DOBBIN, G. GARRETT (eds.), *The Global Diffusion of Markets and Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, 303 ss.; R.J. COOK (ed.), *Human Rights of Women: National and International Perspectives*, University of Pennsylvania Press, Pennsylvania, 2011.

61 Convenzione sui diritti dell'infanzia (CRC) del 20 novembre 1989. In dottrina K. BÄCKSTRÖM, *Convention on the rights of the child*, in *International Journal of Early Childhood*, 1989, 21, 2, 35-44; J.L. LE BLANK, *The convention on the rights of the child: United Nations lawmaking on human rights*, University of Nebraska Press, 1995; S. DETRICK, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Kluwer, London, 1999; S. EGAN, *The New Complaints Mechanism for the Convention on the Rights of the Child. A Mini Step Forward for Children?*, in *The International Journal of Children's Right*, 2014, 22, 1, 205-225.

62 Convenzione internazionale per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 7 marzo 1966 su cui N. LERNER, *The UN convention on the elimination of all forms of racial discrimination: a commentary*, Sijtoff, Leyden, 1970; W.A. MCKEAN, *Equality and Discrimination under International Law*, Oxford University Press, Oxford, 1983; T. MERON, *The Meaning and Reach of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, in *The American Journal of International Law*, 1985, 79, 2, 283-318.

diritti umani direttamente pertinenti a questi gruppi specifici. Le Nazioni unite hanno anche promulgato una convenzione che proibisce la tortura e i trattamenti disumani o degradanti⁶³, la quale, anche se non tratta esplicitamente della salute mentale, è estremamente importante per le tutele che sancisce a favore delle persone con disturbo mentale le quali, spesso e in concreto, possono subire trattamenti crudeli in istituti o persino nella loro comunità familiare⁶⁴.

I diritti enunciati in queste convenzioni sono rivolti principalmente agli interessi dei gruppi vulnerabili e possono, in alcuni casi, offrire delle protezioni di carattere sostanziale rispetto ai principi più generali enunciati nei Patti internazionali sui diritti. Così la Convenzione sui diritti dell'infanzia, ad esempio, stabilisce che un «bambino con disabilità mentale o fisica deve condurre una vita piena e decente, in condizioni che garantiscano la sua dignità, favoriscano la sua autonomia e agevolino un'attiva partecipazione alla vita della comunità»⁶⁵. Inoltre, ciascuna di queste convenzioni istituisce degli organismi distinti di monitoraggio per supervisionare l'applicazione e l'aderenza delle politiche e prassi statali ai diritti sanciti nelle convenzioni, fornendo peraltro un' autorevole interpretazione delle stesse⁶⁶.

I diritti contenuti nei Patti internazionali e nelle convenzioni menzionate hanno un effetto vincolante per tutti gli Stati che li hanno sottoscritti e ratificati, definendo un livello base di tutela dei diritti umani ed esprimendo l'aspettativa che gli Stati firmatari rispettino questi diritti. Il generale riconoscimento a livello internazionale dei Patti suggerisce che i diritti ivi contemplati possano qualificarsi come fonte consuetudinaria, il che, nel tempo, li potrebbe rendere applicabili anche agli Stati non firmatari⁶⁷. Le altre convenzioni, anche se è improbabile che diventino vincolanti, sono state, tuttavia, ratificate su larga scala e si integrano nel contesto di una significativa struttura internazionale di tutela dei diritti umani.

I trattati sopra citati stabiliscono i pilastri del sistema delle Nazioni unite per i diritti umani, le cui norme e principi, pur non specificatamente rivolti alla tutela dei diritti delle persone con disturbo mentale, hanno trovato riflessi significativi nel settore della salute mentale tramite linee guida, raccomandazioni e spiegazioni onde assicurare che gli Stati membri possano applicare in modo efficace i diritti contenuti in questi strumenti per tutelare e promuovere la condizione delle persone con sofferenza psichica.

Dagli anni '70 le Nazioni unite hanno adottato una serie di raccomandazioni, osservazioni, dichiarazioni, direttive e linee guida volte ad implementare l'attuazione dei

⁶³ Convenzione contro la tortura e i trattamenti crudeli, disumani o degradanti del 10 dicembre 1984. In dottrina M. NOWAK, E. MCARTHUR, *The United Nation Convention Against Torture*, Oxford Commentaries on International Law, Oxford, 2008; i contributi in L. ZAGATO, S. PINTON (a cura di), *La tortura del nuovo millennio. La reazione del diritto*, Cedam, Padova, 2010.

⁶⁴ P.W. CORRIGAN *et al.*, *Structural Levels of Mental Illness Stigma and Discrimination*, in *Schizophrenia Bull.*, 2004, 30, 3, 481-491 in cui si rileva come «Structural, or institutional, discrimination includes the policies of private and governmental institutions that *intentionally* restrict the opportunities of people with mental illness. It also includes major institutions' policies that are not intended to discriminate but whose *consequences* nevertheless hinder the options of people with mental illness».

⁶⁵ Art. 23 CRC.

⁶⁶ J. MERTUS, *The United Nations and Human Rights: A Guide for a New Era*, Routledge, New York, 2009, 82 ss.

⁶⁷ Sul punto U. VILLANI, *I Patti internazionali sui Diritti dell'uomo a venticinque anni dalla loro adozione*, in *Contr. Impr.*, 1992, 139 ss.; T. SCOVAZZI, *Corso di diritto internazionale*, I, Giuffrè, Milano, 2000, 65 ss.

diritti riconosciuti alle persone con disturbi mentali⁶⁸. Questa evoluzione ha avuto luogo gradualmente, in senso progressivo anche se spesso non in un modo armonico. Le osservazioni generali ai Patti internazionali, le direttive dell'Assemblea generale, i resoconti degli ispettori speciali sui diritti alla salute e della disabilità, alcune delle quali ancora in fase di attuazione, hanno inteso delineare i diritti delle persone con disturbo mentale⁶⁹.

4.1. Principi di tutela delle persone con sofferenza mentale

Dopo un lungo processo di stesura iniziato verso la fine degli anni '70 e un significativo dibattito tra i professionisti della salute mentale e i difensori delle libertà civili, l'Assemblea generale delle Nazioni unite ha adottato i Principi di tutela dei diritti delle persone con malattia mentale, una dichiarazione internazionale dettagliata che fornisce una guida utile per interpretare le convenzioni sui diritti umani delle Nazioni unite e quelle regionali⁷⁰.

I Principi MI (*Principles for the Protection of Person with Mental Illness*) iniziano enunciando le libertà e i diritti fondamentali volti ad offrire le "migliori" cure medico-psichiatriche "disponibili", il rispetto per la dignità, la non discriminazione, la protezione dallo sfruttamento, dall'abuso fisico o da ogni altro tipo di trattamento degradante⁷¹. I Principi riconoscono le difficoltà connesse alla protezione dei diritti umani negli istituti ed evidenziano che l'assistenza dovrebbe, quando possibile, essere effettuata in seno alla comunità⁷². La preferenza per l'assistenza nella comunità è supportata dal dovere di trattare i pazienti in un ambiente il meno restrittivo possibile e di conservare e mantenere e arricchire la loro autonomia⁷³.

I Principi definiscono una serie di *standard* e procedure legali per il ricovero ospedaliero obbligatorio⁷⁴ secondo cui una persona può essere sottoposta a ricovero coatto solo se: a) questa soffre di una malattia mentale diagnosticata come tale secondo *standard* medici accettati a livello internazionale; b) c'è una seria possibilità di pericolo immediato per la persona stessa o per altri; c) in alternativa, la persona soffre di una grave malattia mentale, le sue facoltà mentali sono deteriorate o, se non venisse ricoverata, vi sarebbe il rischio di un drastico peggioramento della malattia⁷⁵. Per assicurarsi che un ricovero coatto soddisfi i suddetti requisiti, un paziente deve poter agire in giudizio presso un organo giurisdizionale

68 B. TOEBES, *Right to Health and Health Care*, in D.P. FORSYTHE (ed.), *Encyclopedia of Human Rights*, I, Oxford University Press, Oxford, 2009, 365 ss.

69 M.L. PERLIN (ed.), *International Human Rights and Mental Disability Law. When the Silenced Are Heard*, American Psychology Law, Oxford University Press, Oxford, 2012, 21 ss.

70 *Human Rights and Scientific and Technological Developments*, G.A. Res. 53, V.N. GAOR, 33d Sess., at 144, V.N. Doc. E/1978/33 (1978).

71 E. ROSENTHAL, L.S. RUBENSTEIN, *International human rights advocacy under the "principles for the protection of persons with mental illness"*, in *International Journal of Law and Psychiatry*, 1993, 16, 3-4, 257-300.

72 *MI Principles*, 3, 7, [1991] 45, UNYB.

73 *MI Principles*, 9, *cit.*

74 *MI Principles*, 17, 18, *cit.*; S. ZIFCAK, *The United Nations principles for the protection of people with mental illness: Applications and limitations*, in *Psychiatry, Psychology and Law*, 1996, 1, 3, 1-9.

75 J. FISCHER, *Comparative Look at the Right to Refuse Treatment for Involuntary Hospitalized Persons with a Mental Illness*, in *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.*, 2005, 29, 153 ss.

o di revisione imparziale e indipendente⁷⁶. Durante l'udienza, il paziente ha il diritto di essere rappresentato, può chiamare a testimoniare esperti indipendenti e può controllare tutte le prove presentate e le motivazioni della decisione dell'ente di revisione⁷⁷. I Principi offrono una protezione forte in caso di trattamento sanitario obbligatorio, offrendo un dettagliato e complesso compromesso politico tra autonomia e paternalismo⁷⁸. In ogni caso, le persone con malattia mentale hanno anche diritto ad usufruire di una serie di diritti civili e politici, tra cui la *privacy* e la riservatezza, la libertà di comunicare, l'accesso alle informazioni e la libertà di autodeterminarsi⁷⁹.

I Principi enunciano anche alcuni diritti economici, sociali e culturali, tra cui il diritto alla salute e a servizi sociali adeguati alle esigenze sanitarie, un piano di trattamento personalizzato, servizi ricreativi e di istruzione, oltre alla destinazione di risorse per strutture psichiatriche paragonabili a quelle previste per le altre strutture sanitarie⁸⁰.

Si può dunque sostenere che i Principi costituiscano una delle espressioni più dirette della cultura dei diritti umani in relazione alla malattia mentale finora adottate dalle Nazioni unite, tuttavia, gli stessi non sono una panacea per i diritti dei disabili in tutti i contesti: difatti, mentre i diritti civili e politici sono previsti a favore di tutte le persone con disabilità mentale⁸¹, quelli economici, sociali e culturali, invece, sono previsti esclusivamente a favore dei pazienti ricoverati in istituti psichiatrici⁸².

Oltre ai Principi, le Nazioni unite hanno promulgato numerose altre fonti di *soft law* incidenti sulla condizione dei sofferenti psichici, tra cui le dichiarazioni sui diritti delle persone mentalmente ritardate⁸³ e delle persone disabili⁸⁴, come pure le Norme standard sulle pari opportunità delle persone con disabilità⁸⁵. In particolare, la Dichiarazione sui diritti delle persone con disabilità, adottata nel 1975, definisce a grandi linee una persona con disabilità come «un soggetto incapace di far fronte da sé, in tutto o in parte, alle necessità di un individuo normale e/o della vita sociale, in conseguenza di una deficienza, sia essa congenita o no, delle capacità fisiche o mentali»⁸⁶. Nella Dichiarazione sulla disabilità si riporta un ampio catalogo di diritti civili, politici, economici, sociali e culturali, inclusi i diritti al

⁷⁶ *MI Principles*, 17, 18, *cit.*

⁷⁷ C. GENDREAU, *The rights of psychiatry patients in the light of the principles announced by the United Nations: A recognition of the right to consent to treatment?*, in *International Journal of Law and Psychiatry*, 1997, 20, 2, 259-278.

⁷⁸ L. PERLIN, *International Human Rights and Mental Disability Law: When the Silenced are Heard*, Oxford University Press, Oxford, 2011, 15 ss.

⁷⁹ *MI Principles*, 6, 13, 19, *cit.*

⁸⁰ B. McSHERRY, *International Trends in Mental Health Laws: Introduction*, in *Law in Context*, 2008, 26, 2, 1-9.

⁸¹ *MI Principles*, 1, §. 5, *cit.* per cui «Every person with a mental illness shall have the right to exercise all civil, political, economic, social and cultural rights».

⁸² *MI Principles*, 7, 13, *cit.* Cfr. E. ROSENTHAL, C.J. SUNDRAM, *International Human Rights in Mental Health Legislation*, in *NYL Sch. Journal Int'l & Comp Law*, 2002, 21, 469 ss., specie 489.

⁸³ *Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons*, in www.ohchr.org. AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Rights of Mentally Disabled: Statements and Standards*, H&CP, New York, 1984.

⁸⁴ *Declaration on the Rights of Disabled Persons*, in www.ohchr.org.

⁸⁵ *Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities*, in www.un.org. Cfr. G.L. ALBRECHT (ed.), *Encyclopedia of Disability*, V, Sage, London, 2005, 1587 ss.

⁸⁶ Art. 1, *Declaration on the Rights of Disabled Persons*.

«trattamento medico, psicologico e funzionale»⁸⁷ e alla sicurezza economica e sociale⁸⁸, anche al fine di avallare gli sforzi di integrazione nella comunità⁸⁹.

Nella Conferenza mondiale sui diritti umani del 1993 è stata adottata la dichiarazione di Vienna nella quale si è riconosciuto che alle persone con disabilità spettano, «senza riserva alcuna», tutti i diritti umani e le libertà fondamentali⁹⁰, implementandone l'efficacia tramite un programma d'azione per aumentare la sensibilità ai diritti umani nel contesto della disabilità⁹¹.

Le disposizioni *standard* sono il portato di quel programma d'azione accolto dall'Assemblea generale⁹² che, adottando un approccio più ampio rispetto ai Principi nei confronti dei diritti della disabilità, si è concentrato sulle pari opportunità e sulla partecipazione in tutti i settori della società attraverso il riconoscimento di diritti che gli Stati devono implementare anche attraverso forme di partecipazione delle persone con disabilità.

Sul piano sanitario, le disposizioni incoraggiano gli Stati a fornire cure mediche efficaci, incluse quelle di prevenzione somministrate da personale qualificato e servizi di riabilitazione territoriali. Sul piano sociale si riconosce alle persone con disabilità il diritto di accedere a servizi pubblici, a strutture integrate di istruzione e di formazione professionale, a condizioni di occupazione favorevoli e possibilità di apprendistato, alla sicurezza sociale e ad un reddito di base. Si tratta di condizioni di base atte a consentire che le persone con disabilità abbiano pari opportunità per partecipare a pieno titolo alla società attraverso misure che promuovono una partecipazione completa alla vita familiare, come pure attività culturali, ricreative e religiose⁹³.

Al contempo, in termini di strategia de-stigmatizzante, gli Stati devono anche attivarsi per innalzare il livello di sensibilità ai problemi della disabilità allo scopo di ridurre il senso di vergogna e le incomprensioni spesso associate alla condizione di disabile mentale.

Le Nazioni unite hanno incoraggiato le riforme legali ed economiche per raggiungere questi scopi, offrendo delle linee guida sulla partecipazione attiva nella società⁹⁴, argomento non considerato nei Principi. I governi possono pure sostenere di non essere obbligati a ottemperare alle direttive internazionali, tentando di svuotarle così della loro influenza sulle

87 Art. 6, Declaration on the Rights of Disabled Persons.

88 Art. 7, Declaration on the Rights of Disabled Persons.

89 Art. 9, Declaration on the Rights of Disabled Persons.

90 Dichiarazione e Programma d'azione adottato a Vienna durante la Conferenza Mondiale sui Diritti Umani del 25 giugno 1993, in www.ohchr.org. Su cui P. ALSTON, *The UN's Human Rights Record: From San Francisco to Vienna and beyond*, in **Human Rights Quarterly**, 1994, 16, 2, 375-390. «This statement is echoed most recently in the Vienna Declaration and Programme of Action, which repeats the same language to reaffirm the *status* of the Universal Declaration as a "common standard" for everyone».

91 Dichiarazione di Vienna, §. 63-64.

92 *Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities*.

93 Artt. 2-12 *Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities*.

94 Si vedano i rapporti dell'ispettore speciale Lindqvist che sono stati determinanti nell'orientare e implementare l'interpretazione delle *Standard Rules*. Cfr. B. LINDQVIST, *Final Report of the Special Rapporteur of the Commission for Social Development on Monitoring the Implementation of the Standard Rules on the Equalization of opportunities for Persons with Disabilities on His Second Mission, 1997-2000*, in www.un.org; *Id.*, *Report of the Special Rapporteur of the Commission for Social Development on Monitoring the Implementation of the Standard Rules on the Equalization of opportunities for Persons with Disabilities on His Third Mandate, 2000-2002*, in www.un.org.

politiche per la salute mentale, tuttavia i principi internazionali, sanciti nei Principi e nelle disposizioni *standard*, hanno assunto una indiscussa importanza pratica.

Innanzitutto, i Principi e le disposizioni *standard* sono stati di supporto nel rafforzare il ruolo delle norme internazionali sui diritti umani attraverso la creazione di linee guida uniformi per il trattamento equo e dignitoso delle persone con disturbo mentale⁹⁵. In secondo luogo, i principi internazionali permettono di monitorare in modo equo ed efficace gli abusi su pazienti psichiatrici nella misura in cui le organizzazioni internazionali e *no-profit* hanno uno *standard* di riferimento in base al quale giudicare le politiche e prassi di salute mentale. Non da ultimo, le nazioni possono utilizzare le direttive come criteri per interpretare gli obblighi sanciti dai trattati internazionali, potendo venir invocate dai tribunali nazionali o incorporate nella legislazione nazionale⁹⁶. Così i sistemi regionali per i diritti umani hanno utilizzato le direttive o i principi internazionali per interpretare l'ambito della protezione dei diritti umani ai sensi degli strumenti regionali⁹⁷, con un progressivo riconoscimento del loro carattere di fonte consuetudinaria⁹⁸.

4.2. Il manuale su salute mentale, diritti umani e legislazione dell'OMS

I trattati e gli *standard* relativi alla disabilità mentale compongono un mosaico disarmonico nella protezione legale di tali soggetti. Nonostante ciò, gli strumenti convenzionali attribuiscono una significativa autorità ad enti internazionali che sono preposti al monitoraggio e al controllo del rispetto dei diritti dei gruppi vulnerabili.

In questo contesto si può segnalare l'importante iniziativa intrapresa dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) che ha portato alla elaborazione del manuale sulla legislazione in materia di salute mentale.

Visti i diversi approcci alla pratica per la salute mentale esistenti nel mondo e la diversa influenza delle leggi sulla salute mentale a livello nazionale per governare queste pratiche, il Manuale OMS rappresenta un utile modello per far fronte in modo sistematico alle carenze esistenti nelle leggi nazionali sulla salute mentale.

Dal Manuale OMS, inoltre, emerge un tentativo di armonizzare a livello di legislazioni nazionali la promozione della salute mentale, in modo che riflettano le moderne pratiche psichiatriche e rispettino le norme per i diritti umani. Non vi si può trovare un modello unico o particolare di legislazione valido per tutti i paesi, ma la definizione di alcuni principi essenziali che devono guidare il legislatore nella scrittura della normativa in materia⁹⁹.

Si può riscontrare una tendenza generale a privilegiare i trattamenti volontari, spostando il fuoco dell'attività psichiatrica dall'ospedale psichiatrico alle strutture di comunità, anche al

⁹⁵ P. HUNT, J. MESQUITA, *Mental Disabilities and the Human Right to the Highest Attainable Standard of Health*, in *Human Rights Quarterly*, 2006, 28, 2, 332-356.

⁹⁶ Ne discute P.S. APPELBAUM, *Almost a Revolution: Mental Health Law and the Limits of Change*, Oxford University Press, Oxford, 1994, 231 ss.

⁹⁷ La Commissione Interamericana dei diritti umani, ad esempio, ha esplicitamente riconosciuto i Principi nella sentenza sul caso *Victor Rosario Congo c. Ecuador*, Case 11.427, Inter-Am. C.H.R. 63/99, §. 54 (1999).

⁹⁸ G. QUINN, T. DEGENER (eds.), *Human Rights and Disability*, United Nation, Geneve, 2002, 19 ss.

⁹⁹ Si veda M. FREEMAN, S. PATHARE, *WHO Resource book on mental health, human rights and legislation*, cit. Su cui B. SARACENO, *Discorso globale, sofferenze locali. Analisi critica del Movimento di salute mentale globale*, Il Saggiatore, Milano, 2014, 44 s.

fine di praticare forme meno restrittive possibili di trattamento anche per personalizzare la presa in carico dei pazienti psichiatrici che hanno bisogni fra loro diversi.

Appare centrale nel Manuale l'attenzione per la regolamentazione del rapporto fra lo Stato ed il cittadino con disturbi mentali, in particolare modo per quanto attiene all'aspetto della limitazione coattiva della sua libertà personale nello sviluppo di alcune fasi del disturbo ed in occasione dei trattamenti obbligatori.

Vengono a confronto in questo senso i due modelli prevalenti di regolazione degli istituti in materia: ovvero il modello medico, nel quale, essendo l'obiettivo principale quello di fornire cure mediche nell'interesse del paziente, lo psichiatra si trova ad avere ampi margini di discrezionalità con un conseguente ruolo della autorità giudiziaria e amministrativa limitato a funzioni di controllo senza interferenze nel rapporto tra medico e paziente ed inoltre il modello giuridico, teso invece alla protezione del cittadino da un potere eccessivo della autorità medico-psichiatrica, nel quale i presupposti per l'effettuazione del trattamento obbligatorio sono precisamente codificati dalla legge e si basano sui criteri, ritenuti più obiettivi, di pericolosità e di incapacità di prendersi cura di sé.

Privilegiando quest'ultimo modello il Manuale tende a definire criteri, procedure e garanzie volte essenzialmente a tutelare i diritti umani delle persone con disturbi mentali.

Il Manuale infine considera, peraltro in maniera ampia e approfondita, le problematiche connesse alle politiche della salute mentale, alla strutturazione, finanziamento e forme di accesso ai servizi, privilegiando l'approccio della psichiatria di comunità e delle pratiche di de-istituzionalizzazione.

Si può concludere rilevando come il Manuale venga ad anticipare alcuni dei contenuti e principi della Convenzione Onu sui diritti delle persone disabili, in particolare quelle in tema di ricovero coattivo, libertà di rifiuto delle cure o tutela da trattamenti disumani o degradanti.

4.3. La Convenzione delle Nazioni unite sui diritti delle persone con disabilità

Adottata dall'Assemblea generale dell'Onu il 13 dicembre 2006 ed entrata in vigore il 3 maggio 2008, la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità intende promuoverne e tutelarne i diritti umani e le libertà fondamentali, assicurando ai portatori di handicap il pieno ed equo godimento.

La Convenzione rappresenta il compimento di un lungo percorso¹⁰⁰ per il riconoscimento dei diritti delle persone con disabilità¹⁰¹, iniziato con l'adozione di atti quali la Dichiarazione sui diritti delle persone mentalmente ritardate del 1971, la Dichiarazione sui diritti delle persone disabili del 1975 e le Regole *standard* sulle pari opportunità delle persone con disabilità del 1993¹⁰².

100 M.R. SAULLE, *Il lungo cammino dei diritti dei disabili*, in *Affari sociali internazionali*, 2008, 3-4, 5-10.

101 Da rilevare come la Convenzione sia scaturita da un lungo lavoro preparatorio, non privo di contrasti, a cui hanno partecipato direttamente le Ong e Associazioni rappresentative del mondo della disabilità. Cfr. J.E. LORD, *NGO Participation in Human Rights Law and Process: Latest Developments in the Effort to Develop an International Treaty on the Rights of People with Disabilities*, in *ILSA Journal of International and Comparative Law*, 2004, 311 ss.; ID., *New Inspiration for the Human Rights Debate: the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2007, 397 ss.

102 Assemblea generale, *UN standard rules on the equalization of opportunities for persons with disabilities*, UN Doc. A/RES/48/96 del 20 dicembre 1993.

Già nel 1971, infatti, l'Assemblea generale, nel proclamare la predetta dichiarazione, aveva individuato un interesse generale della Comunità internazionale alla disciplina della materia, sottolineando con molta chiarezza come l'obiettivo fondamentale da perseguire fosse che «(...) *persons enjoyed the same human rights as everybody else*». Obiettivo che viene perseguito anche attraverso la Convenzione¹⁰³.

In questa prospettiva si può notare come la Convenzione venga a consolidare la portata di principi sanciti in altri strumenti convenzionali¹⁰⁴, stabilendo obblighi giuridici vincolanti per gli Stati e prevedendo nel Protocollo opzionale un sistema di controllo sul loro rispetto¹⁰⁵.

La Convenzione presenta tuttavia un indubbio plusvalore¹⁰⁶, laddove integra il quadro giuridico esistente aggregandolo attorno ai principi-base di uguaglianza, indipendenza e non discriminazione¹⁰⁷ in relazione alla particolare situazione e alle specifiche esigenze delle persone disabili. Al pari delle donne, dei minori, dei migranti e di altri gruppi vulnerabili, anche i disabili sono dunque tutelati da un strumento giuridico vincolante che non si limita a vietare misure e prassi discriminatorie, ma appresta una tutela *ad hoc*,

103 A. LAWSON, *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: New Era or False Dawn?*, in *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 2007, 563 ss.; F. SEATZU, *La Convenzione delle Nazioni unite sui diritti delle persone disabili: i principi fondamentali*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, 3, 535 ss.; M. ZANI, *La Convention de l'O.N.U. relative aux droits des personnes handicapées*, in *Revue de droit international et de droit compare*, 2008, 551 ss.; F. MÈGRET, *The Disabilities Convention: Human Rights of Persons with Disabilities or Disabilities Rights?*, in *Human Rights Quarterly*, 2008, 494-516.

104 Ci si riferisce ai diritti che si sono andati riconoscendo alla persona diversamente abile già a partire dalla Dichiarazione dell'Assemblea generale del 1975 sui diritti delle persone diversamente capaci e dalle norme della Convenzione del 1989 sui diritti del fanciullo. Cfr. P. ALSTON, *Disability and the International Convention on Economic, Social and Cultural Rights*, in T. DEGENER, Y. KOSTER-DREESE (eds.), *Human Rights and Disabled Persons: Essays and Relevant Human Rights Instruments*, Oxford University Press, Oxford, 1995, 94 ss.; L. LOUCAIDES, *The European Convention on Human Rights and the Rights of Persons with Disabilities*, in *Bulletin des droits de l'homme*, 2007, 12 ss.; R. CERA, *Preambolo*, in S. MARCHISIO, R. CERA, V. DELLA FINA (a cura di), *La Convenzione delle Nazioni unite sui diritti delle persone con disabilità. Commentario*, Aracne, Roma, 2010, 6 ss.

105 Sul protocollo opzionale J. VON BRNSTORFF, *Menschenrechte und Betroffenrepräsentation: Entstehung und Inhalt eines UN – Antidiskriminierungsübereinkommens über die Rechte von behinderten Menschen*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2007, 1041 ss.; F. SEATZU, *La Convenzione delle Nazioni unite sui diritti delle persone disabili: diritti garantiti, cooperazione, procedure di controllo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, 3, 259 ss.

106 MICHAEL L. PERLIN, "A Change Is Gonna Come": *The Implications of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities for the Domestic Practice of Constitutional Mental Disability Law*, in *No. Ill. Un. Law. Rev.*, 2009, 29, 483 ss.; ID., "The ladder of the law has no top and no bottom": *How therapeutic jurisprudence can give life to international human rights*, in *Int. Journal of Law and Psychiatry*, 2014, 37, 537 nota come «This Convention is the most revolutionary international human rights document ever created that applies to persons with disabilities. It furthers the human rights approach to disability and recognizes the right of people with disabilities to equality in most every aspect of life, firmly endorses a social model of disability, and reconceptualizes mental health rights as disability rights».

107 Sulla portata dei principi di eguaglianza e non discriminazione nella protezione internazionale delle persone diversamente abili R. KAYESS, P. FRENCH, *Out of darkness into light? Introducing the Convention on the rights of persons with disabilities*, in *Human Rights Law Review*, 2008, 29 ss.; A. HENDRIKS, *The Significance of Equality and Non Discrimination for the Protection of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities*, in T. DEGENER, Y. KOSTER-DREESE (eds.), *Human Rights and Disabled Persons: Essays and Relevant Human Rights Instruments*, cit., 40 ss.

identificando gli strumenti e le procedure necessarie per consentire l'esercizio dei diritti umani da parte delle persone con disabilità.

Portato il baricentro sul principio di uguaglianza, l'attenzione al tema della disabilità si sposta sull'applicazione e implementazione dei diritti umani¹⁰⁸; quindi considerare la disabilità come afferente le politiche di pari opportunità e antidiscriminazione significa superare il tradizionale approccio che la identifica come questione relativa esclusivamente alla salute dell'individuo o alle politiche del *welfare*, per farne un problema di cittadinanza, ovvero di piena partecipazione a tutti gli aspetti della vita e progressiva decostruzione di pregiudizi e stereotipi.

In base all'art. 1 della Convenzione, scopo della stessa è «promuovere, proteggere e garantire il pieno ed uguale godimento di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali da parte delle persone con disabilità e promuovere il rispetto per la loro intrinseca dignità»¹⁰⁹. Nel determinare i soggetti titolari dei diritti ivi affermati, la Convenzione non ne fornisce una definizione limitandosi a sancire «persons with disabilities include those who have longterm physical, mental, intellectual or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on equal basis with others»¹¹⁰. Si tratta di una definizione aperta, esempio di quel «diritto omeostatico» capace di autoadattamento, ovvero in grado di rispondere in tale maniera ai continui progressi della scienza medica e conseguentemente alla fisionomia storicamente mutevole del concetto di disabilità.

Vi è da notare, in tal senso, come nell'art. 1 della Convenzione in esame si adoperi la locuzione «mental» in luogo della più rigida «intellectual, psychological, neurological, neuro-diverse» per descrivere le tipologie di *handicap* garantite, il che fuga ogni tentazione di interpretazioni restrittive del concetto di disabilità in grado di tutelare comunque tutti coloro che si trovino in una situazione soggettiva di debolezza in quanto “diversamente abili”.

Anche da tale definizione si può desumere la svolta rappresentata dalla Convenzione che è ispirata ad un nuovo approccio alla disabilità, che, superato il modello medico, riconduce la condizione di disabile all'esistenza di barriere di diversa natura che ostacolano l'eguale libertà e partecipazione nella società, individuando nel superamento di tali ostacoli l'obiettivo da raggiungere.

La disabilità dunque è intesa oggi non più come conseguenza ineluttabile di un *impairment*, ma come esito di un'interazione insoddisfacente tra soggetto e ambiente, in senso materiale, istituzionale e culturale.

In un universo normativo, ove l'insieme delle regole e dei principi di giustizia, delle istituzioni formali del diritto e delle convenzioni dell'ordine sociale convive con le narrazioni che le collocano in uno spazio e le dotano di significato, quelle narrazioni, che hanno accompagnato la definizione del concetto di disabilità, «sono in grado, da un lato, di offrire una spiegazione più profonda delle potenzialità trasformative latenti in diversi contesti istituzionali e sociali; dall'altro, di chiarire come la costruzione del significato normativo si

108 E. PARIOTTI, *Diritti umani e tutela delle persone con disabilità: per una chiarificazione concettuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, 2, 305-314; F. MÈGRET, *The disabilities convention: Human rights of persons with disabilities or disability rights*, in *Human Rights Quarterly*, 2008, 2, 494-516;

109 V. DELLA FINA, *Art. 1 – Scopo*, in S. MARCHISIO, R. CERA, V. DELLA FINA (a cura di), *La Convenzione delle Nazioni unite sui diritti delle persone con disabilità. Commentario*, cit., 17 ss.

110 Per una discussione in proposito, M. CROSSLEY, *The Disability Kaleidoscope*, in *Notre Dame Law Review*, 1999, 74, 621 ss.; S. SCHWEIK, *The Ugly Laws: Disability in Public*, New York University, New York, 2009, 14 ss.; J. GRUE, *Disability and Discourse Analysis*, Ashgate, Burlington, 2015, 25 ss.

sia espressa anche nelle apologie del potere e del privilegio, o, per converso, nella considerazione critica delle giustificazioni delle norme giuridiche, e sia stata attuata grazie ad un coordinato complesso di dispositivi, fino a fare del diritto stesso una riserva di senso idonea a permettere un'ampia gamma di azioni, dal sottomettere, al pervertire, al prendersi gioco, all'umiliare, all'onorare»¹¹¹.

La Convenzione offre dunque l'occasione di rileggere le tematiche della disabilità nei termini di un problema o paradigma di giustizia¹¹² in grado di ridefinire anche le relazioni giuridiche: così, scrivendo del figlio Jamie, affetto da sindrome di Down, Bèrubè nota come «individui come Jamie ci costringano ogni giorno a definire a quale tipo di "individualità" annettiamo valore, in che termini e perché. (...) [È] parte del mio scopo, nel rappresentare Jamie, interrogarmi sugli obblighi che abbiamo reciprocamente gli uni nei confronti degli altri, individualmente e socialmente, e sulla nostra capacità di immaginare persone diverse. (...) Jamie mi ha costretto a pormi di nuovo queste domande, e so quanto è cruciale che coltiviamo collettivamente la nostra capacità di immaginare i nostri obblighi gli uni verso gli altri»¹¹³.

Ogni paradigma interpretativo genera una precisa rappresentazione sociale – così, ad esempio, in relazione al modello morale e all'avversione sociale o al senso di vergogna che suscitava la non conformità alla "normalità" –, un linguaggio specifico – come nel caso del ricorso da parte del modello interazionale all'espressione persona con disabilità – e determinate linee di *policy* finalizzate, di volta in volta, alla compensazione e alla cura con trattamenti speciali inclusivi o escludenti dalla vita sociale, alla rimozione delle barriere fisiche e sociali che creano disabilità o, ancora, alla promozione delle capacità di ciascuno di raggiungere lo stato di benessere desiderato¹¹⁴.

Le fragilità vissute portano infatti ad una riorganizzazione del sistema di vita, dei significati, delle relazioni; ad una sorta di riscoperta, di ridisegno. Questa "risposta" alla fragilità riconfigura in qualche modo la vita quotidiana, i suoi tempi e i suoi spazi, come pure le vicinanze che la abitano, scoprendo nuove possibilità per viverla in un mondo di senso, in abilità e imprevedute capacità, in una trama di affetti e di cure¹¹⁵.

Accanto al profilo relazionale, questa domanda di giustizia si traduce nel riconoscimento dei diritti umani delle persone con disabilità, con la loro grammatica e semantica potente, e nel dovere delle istituzioni di intervenire per neutralizzare il ruolo della 'lotteria naturale' nel creare disuguaglianze¹¹⁶.

111 Così C. COSTANTINI, *La giuridificazione di infermità e disabilità. Profili comparatistici*, in *www.comparazionedirittocivile*, 5-6 che riprende il paradigma di analisi elaborato da R. COVER, *Nomos e narrazione*, Giappichelli, Torino, 2008, 65 s.

112 M. ZANICHELLI, *Paradigmi di giustizia alla prova della disabilità*, in *Riv. fil. dir.*, 2013, 1, 205 ss. secondo cui la disabilità diviene così occasione per un ripensamento dell'essere umano e della sua autocomprensione; solo ridimensionando l'enfasi sull'autonomia e sulla razionalità e tenendo presente la nostra comune vulnerabilità si può riconoscere una dignità anche nella diversità, nella debolezza, nell'invecchiamento, nella malattia, nell'handicap.

113 M. BÉRUBÉ, *Life As We Know It. A Father, A Family and An Exceptional Child*, Pantheon Books, New York, 1996, XIX.

114 L. CHIURCO, *Disabilità e linguaggio di riferimento nel rinnovato scenario della Convenzione Onu sui diritti delle persone con disabilità*, Isfol, Roma, 2013, 4.

115 I. LIZZOLA, *Fraternità, uguaglianza e riconciliazione*, in O. OSIO, P. BRAIBANTI (a cura di), *Il diritto ai diritti. Riflessioni e approfondimenti a partire dalla Convenzione Onu sui diritti delle persone con disabilità*, Franco Angeli, Milano, 2012, 49-60.

L'accessibilità ai servizi per tutti, l'adozione di "accomodamenti ragionevoli"¹¹⁷, il rafforzamento del ruolo delle organizzazioni di rappresentanza ed il *mainstreaming* della disabilità nel processo globale di sviluppo sono divenute pertanto le priorità su cui si fonda la Convenzione. Tali priorità sono dirette a realizzare principi fondamentali quali la dignità, l'eguaglianza e la non-discriminazione, l'autonomia individuale, la partecipazione e l'inclusione nella società, che sono presupposto per l'accettazione della disabilità come parte della diversità umana.

Tale prospettiva è il portato dell'approccio interazionale¹¹⁸ che connota l'impostazione ideale della Convenzione, la quale identifica la disabilità negli ostacoli (barriere) presenti nell'ambiente, in quanto la diversità viene considerata come caratteristica intrinseca dell'umanità¹¹⁹. In questo modo, si fa una nuova luce sul rapporto diversità-disabilità¹²⁰, affermando che se in una società la diversità produce disabilità siamo di fronte ad un problema di diseguaglianza sociale e mancato riconoscimento dei diritti umani.

I principi generali proclamati nell'art. 3 della Convenzione possono essere suddivisi in diritti afferenti alla dignità, diritti di libertà, diritti di autonomia ed indipendenza, diritti di inclusione e partecipazione ed infine diritti connessi alle pratiche di solidarietà¹²¹.

116 Il *World report on disability*, pubblicato nel 2011 dall'Organizzazione mondiale della Sanità (OMS), definisce la disabilità come parte della condizione umana, in quanto tutti abbiamo sperimentato determinati periodi di tempo con difficoltà nel funzionamento e stati di disabilità.

117 Sul concetto di accomodamenti ragionevoli v. R. CERA, *Art. 2 – Definizioni*, in S. MARCHISIO, R. CERA, V. DELLA FINA (a cura di), *La Convenzione delle Nazioni unite sui diritti delle persone con disabilità. Commentario*, cit., 43 s.

118 Su cui T. SHAKESPEARE, *Disability Rights and Wrongs*, Routledge, New York, 2006, 40 ss.; sul diverso modello sociale, che ha superato quello medico-sanitario, C. BARNES, *The Social Model of Disability: Valuable or Irrelevant*, in N. WATSON et al. (eds.), *The Routledge Handbook of Disability Studies*, Routledge, London, 2012, 12-29.

119 Tale approccio è stato favorito dall'adozione nel 2002, da parte dell'OMS, dell'*International Classification of Functioning, Disability and Health*, che definisce la disabilità non più solo sulla base di strutture e funzioni psico-fisiche, ma anche alla luce di fattori contestuali e parametri di attività e partecipazione. Cfr. M. LEONARDI, *Nuovi paradigmi nella definizione di salute e disabilità. La classificazione ICF e la Convenzione Onu dei diritti delle persone con disabilità*, in A. PESSINA (a cura di), *Paradoxa. Etica della condizione umana*, Vita&Pensiero, Milano, 2010, 11-35.

120 In questa prospettiva la condizione di disabilità non deriva da qualità soggettive delle persone, bensì dalla relazione tra le caratteristiche delle persone e le modalità attraverso le quali la società organizza l'accesso e il godimento di diritti, beni e servizi. Per cui una persona si trova in condizione di disabilità non perché si muove con una sedia a rotelle, comunica con il linguaggio labiale, si orienta con un cane guida, ma perché gli edifici sono costruiti con le scale; si pensa che comunicare sia possibile solo attraverso il linguaggio orale e orientarsi sia possibile solo attraverso l'uso della vista. Il risultato di questa rivoluzione copernicana è che le persone con disabilità subiscono dalla società condizioni di discriminazione e di mancanza di pari opportunità e sono sottoposte a continue violazioni dei diritti umani.

121 Catalogo proposto da G. QUINN, *The UN Human Rights of Persons with Disabilities Treaty: A Blueprint for Disability Law & Policy Research and Reform National Disability Authority*, National University of Ireland, Galway, Annual Research Conference, Dublin, 16 novembre 2006; anche in G. QUINN, T. DEGENER, *Derechos humanos y discapacidad. Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad*, New York/Genève, Publicación de las Naciones Unidas, 2002, 11 ss. I principi della Convenzione, affermati all'art. 3, sono: (a) il rispetto per la dignità intrinseca, l'autonomia individuale, compresa la libertà di compiere le proprie scelte, e l'indipendenza delle persone; (b) la non discriminazione; (c) la piena ed effettiva partecipazione e inclusione nella società; (d) il rispetto per la differenza e l'accettazione delle persone con disabilità come parte della diversità umana e dell'umanità stessa; (e) la parità di opportunità; (f) l'accessibilità; (g) la parità tra uomini e donne; (h) il rispetto dello sviluppo delle capacità dei minori con disabilità e il rispetto del diritto dei minori con disabilità a preservare la

Possiamo notare il carattere innovativo del principio di indipendenza delle persone con handicap, che, al di là della sua enunciazione in termini assolutamente generici, si declina anche e soprattutto nella libertà di tali soggetti di auto-determinarsi nelle diverse sfere dell'esistenza, in conformità al pieno «*respect for inherent dignity*» della persona diversamente abile.

Connessa al ripristino delle condizioni di piena cittadinanza della persona portatrice di handicap è l'affermazione del principio di piena ed effettiva partecipazione e inclusione nella società, in virtù del quale gli Stati devono provvedere all'adozione di norme di diritto positivo e di misure efficaci affinché le persone con disabilità ne godano a pieno, in vista dell'integrazione effettiva di tutti gli individui nel modello di società inclusiva prospettata dalla Convenzione.

Tali obblighi posti in capo agli Stati sono esigibili da parte di tutti i diretti beneficiari, che si vedono esclusi dagli ostacoli che precludono loro una piena partecipazione alla vita sociale e quella fioritura umana che dipende dallo sviluppo delle capacità¹²². In questo senso, detto principio va collegato a quello di «accessibilità» che implica non solo l'eliminazione di tutte le barriere che rendono inaccessibile l'esercizio di alcuni diritti fondamentali (dal più banale diritto di locomozione sino a quello all'istruzione)¹²³, ma che, declinato, più in generale, come «accesso all'esercizio di tutti i diritti», inverte i termini classici del problema generato dalla confusione tra protezione sociale e riconoscimento dei diritti fondamentali, laddove piuttosto che riconoscere alle persone con handicap dei diritti, si preferisce considerare tali individui come oggetto di protezione¹²⁴.

La Convenzione si muove “contro vento” propugnando che le persone disabili, da oggetti sottoposti alle cure, si pongano quali soggetti titolari di diritti tali da dare progressivamente rilievo al destino di socializzazione e a cui corrispondono servizi di welfare che dovranno, pertanto, rispondere innanzitutto all'esigenza – illustrata nell'art. 25, lett. b) – di assicurare: «*those health services needed by persons with disabilities specifically because of their disabilities, including early identification and intervention as appropriate, and services designed to minimize and prevent further disabilities, including among children and older persons*».

Il nuovo approccio della Convenzione vuole quindi superare la tradizionale visione istituzionalizzante e segregante, promuovendo il vivere in comunità, anche attraverso il sostegno alla vita indipendente (artt. 19 e 20), trattamenti rispettosi dei diritti umani per le

propria identità. Cfr. V. DELLA FINA, *Art. 3 – Principi generali*, in S. MARCHISIO, R. CERA, V. DELLA FINA (a cura di), *La Convenzione delle Nazioni unite sui diritti delle persone con disabilità. Commentario*, cit., 51 ss.

122 Riguardo al significato dell'espressione «fioritura umana», cfr. l'introduzione dei curatori del volume M. NUSSBAUM, A. SEN (eds.), *The Quality of Life*, Clarendon Press, Oxford, 1993, 1-3.

123 Su cui A.D. MARRA, *Disabilità*, in *Dig. priv.*, sez. civ., Agg. V, Giuffrè, Milano, 2010, 555 ss.; J. CARDONA LLORENS, *Diritti umani e diversità nelle abilità individuali: dalla discriminazione all'inclusione*, in *Ragion pratica*, 2011, 36, 185 ss.

124 Ciò comporta che le persone con disabilità, poste al riparo, lungi dal conseguire l'autonomia e l'indipendenza propria di coloro che sono legittimati ad esercitare e far rispettare i propri diritti, permangano in una condizione di «dipendenza». In tali termini l'esclusione viene incentivata proprio da quei programmi di assistenza sociale che più che alla libertà, conducono alla segregazione. Cfr. J. BEADLE-BROWN, J. MANSELL, A. KOZMA, *Deinstitutionalization in intellectual disabilities*, in *Current Opinion in Psychiatry*, 2007, 20, 437-442.

persone che non possono rappresentarsi da sole (art. 12), un diritto ad avere ed esercitare i diritti¹²⁵ su basi di eguaglianza e senza discriminazioni¹²⁶.

Da questo principio generale a rispettare e garantire i diritti umani, senza discriminazione alcuna e secondo criteri egualitari, derivano una serie di conseguenze ed effetti che si traducono in obblighi ben precisi: tra cui, in primo luogo, quello per gli Stati di astenersi dal realizzare politiche o azioni che in qualsiasi modo determinino, in via diretta o indiretta, situazioni di discriminazione *de jure* o *de facto*, ma, non secondariamente, quello ad adottare misure positive atte a far cessare o a modificare situazioni di discriminazione esistenti nella società in danno dei gruppi vulnerabili¹²⁷.

La concretizzazione di tali obblighi nello specifico ambito delle persone con disabilità, così come afferma la Convenzione delle Nazioni unite, consiste, per un verso, nella proibizione di ogni tipo di discriminazione fondata sulla disabilità e, per altro verso, nella previsione di realizzare una serie di «accomodamenti ragionevoli» fino a che la società non disponga di una «progettazione universale»¹²⁸.

In conclusione, la Convenzione da conto con sensibilità dell'«andamento *irregolare* della vita, sostituendo ad un diritto che ha già deciso una volta per tutte, una disciplina che riconosce e accompagna la varietà delle situazioni concrete, facendo di volta in volta emergere quelle in cui può assumere rilievo la volontà della persona altrimenti ritenuta incapace. (...) L'età, l'handicap, la condizione di salute fisica o mentale non sono condizioni oggettive da registrare una volta per tutte, e davanti alle quali arrestarsi. Sono situazioni da scandagliare, identificando i casi in cui il sostegno di un terzo può accompagnare la volontà *debole* verso una decisione che ritrovi come protagonista il soggetto interessato. Nasce così un diritto *faticoso*, che non allontana da sé la vita, ma cerca di penetrarvi; che non fissa una regola immutabile, ma disegna una procedura per il continuo e solidale coinvolgimento di soggetti diversi; che non sostituisce alla volontà del «debole» il punto di

125 Si veda sul punto il decreto del Tribunale di Varese del 6 ottobre 2009 redatto dal dott. Giuseppe Buffone, nel quale nel rigettare l'istanza di nomina di un amministratore di sostegno si rilevava «Il portatore della sindrome di Down, per il mondo del diritto, non è un "malato" ma una persona diversamente abile. Ed, allora, è persona che non va trattata come soggetto da curare ma come soggetto da aiutare ove la diversità si frapponga al completo e sano fruire dei diritti che l'ordinamento riconosce. Tale situazione congenita non priva il soggetto trisomico della capacità di orientarsi nelle scelte di vita, di emozionarsi, di scegliere per il proprio bene, di capire e comprendere e, se del caso, affezionarsi o, addirittura, innamorarsi. Va, dunque, affermato che il portatore della sindrome Down ha diritto di sposarsi, ai sensi dell'art. 23 della più Convenzione di New York del 13 dicembre». Mi permetto di rinviare anche a S. Rossi, *Il diritto in equilibrio. Il mestiere dei giudici e le "scelte tragiche" di ogni giorno*, in *Dir. soc.*, 2013, 1, 127-168.

126 Tali concetti vengono sviluppati all'art. 2 della Convenzione, che definisce la «discriminazione fondata sulla disabilità» come «qualsivoglia distinzione, esclusione o restrizione sulla base della disabilità che abbia lo scopo o l'effetto di pregiudicare o annullare il riconoscimento, il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale, civile o in qualsiasi altro campo. Essa include ogni forma di discriminazione, compreso il rifiuto di un accomodamento ragionevole».

127 Sui riflessi di diritto interno della Convenzione rinvio a G. ARCONZO, *Il diritto alla vita indipendente delle persone con disabilità*, in A. MORELLI, L. TRUCCO (a cura di), *Diritti e autonomie territoriali*, Giappichelli, Torino, 2014, 266 ss.; G. GRIFFO, *Persone con disabilità e diritti umani*, in Th. CASADEI (a cura di), *Diritti umani e soggetti vulnerabili. Violazioni, trasformazioni, aporie*, Giappichelli, Torino, 2012, 143 ss.; C. COLAPIETRO, *Diritti dei disabili e Costituzione*, Esi, Napoli, 2011.

128 Art. 2 Convenzione disabilità.

vista di un *altro* (come vuole la logica del paternalismo), ma crea le condizioni perché il «debole» possa sviluppare un punto di vista *proprio* (secondo la logica del sostegno)»¹²⁹.

L'analisi sinora sviluppata dimostra il progresso che, nel sistema delle Nazioni unite, ha connotato gli istituti di garanzia dei diritti delle persone con sofferenza mentale, si potrà procedere quindi alla discussione in merito all'evoluzione delle tutele previste dai trattati nei sistemi regionali per i diritti umani.

5. I Sistemi regionali per la tutela dei diritti umani: brevi note

I sistemi regionali per i diritti umani forniscono altre opportunità per la tutela e lo sviluppo dei diritti umani a un livello sovranazionale¹³⁰. Questi sistemi regionali si sono sviluppati contemporaneamente con gli istituti internazionali adottati dalle Nazioni unite e hanno in comune con quest'ultimo sistema molti principi, ideali e obiettivi¹³¹. Tuttavia, il carattere regionale di questi sistemi ha permesso la creazione e l'implementazione di nuovi approcci e istituzioni per tutelare e promuovere i diritti umani¹³².

Mentre esiste un consenso generale sulla universalità dei diritti umani¹³³, i sistemi regionali hanno creato apposite sedi giudiziarie (tribunali e commissioni) per la tutela e la promozione dei diritti umani, spesso attraverso istituti e procedure che hanno dato agli individui la possibilità di ottenere giustizia e riparazione a fronte di violazioni dei diritti umani non affrontate adeguatamente a livello nazionale¹³⁴.

Qualche nota generale di inquadramento sui diversi sistemi pare dunque essenziale.

5.1. Il sistema europeo per la protezione dei diritti umani

Dopo la seconda guerra mondiale, il Consiglio d'Europa promosse la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (Cedu - ECHR), sottoscritta a Roma il 4 novembre 1950, la quale, richiamandosi espressamente ai principi supremi enunciati nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, supera la vecchia concezione dell'affidamento della tutela dei diritti fondamentali ai soli ordinamenti statuali,

129 S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona trasformazioni di una categoria giuridica*, in *Fil. pol.*, 2007, 3, 375.

130 L. CAPPUCCIO, A. LOLLINI, P. TANZARELLA, *Le Corti regionali tra Stati e diritti. I sistemi di protezione dei diritti fondamentali europeo, americano e africano a controllo*, Jovene, Napoli, 2012; C. ARROYO LANDA, L. CASSETTI, A. DI STASI, *Diritti e giurisprudenza. La Corte Interamericana dei diritti umani e la Corte europea di Strasburgo*, Jovene, Napoli, 2014.

131 S. KANTER, *The Globalization of Disability Rights Law*, in *Syracuse Journal Int. Law*, 2003, 30, 241 ss.; M.L. PERLIN, *International Human Rights Law and Comparative Mental Disability Law: The Universal Factors*, *ivi*, 2006, 34, 333 ss.

132 M.A. STEIN, P.J.S. STEIN., *Beyond Disability Civil Rights*, in *Hastings Law Journal*, 2007, 58, 1203 ss.; L. GABLE, L. O. GOSTIN, *Global Mental Health: Changing Norms, Constant Rights*, in *Georgetown Journal of International Affairs*, 2008, 1, 83-92.

133 M. CARTABIA, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei "nuovi diritti"*, in *Quad. cost.*, 2009, 3, 537 ss.; più ampi riferimenti in D. SHELTON, P.G. CAROZZA (eds.), *Regional Protection of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2013.

134 M.D. EVANS, *The Future(s) of Regional Courts on Human Rights*, in A. CASSESE (ed.), *Realizing Utopia*, Oxford University Press, Oxford, 2012, 265 ss.

istituendo un nuovo organo sovranazionale, la Corte europea dei diritti dell'uomo¹³⁵. Il profilo di maggior rilievo della sopracitata Convenzione europea va individuato nel sistema di controllo istituito, a protezione dei diritti umani. Sono previste due distinte tipologie di atti d'iniziativa: da un lato, i cd. ricorsi interstatali, presentabili da parte dei singoli Stati membri e, dall'altro, i ricorsi individuali, i quali consentono al singolo che lamenta la violazione di un proprio diritto, la possibilità di adire direttamente la Corte europea dei diritti dell'uomo, senza il filtro del controllo statale.

La giurisdizione della Corte europea, ai sensi dell'undicesimo Protocollo, copre tutte le questioni riguardanti l'interpretazione e l'applicazione della ECHR. Inoltre, con l'approvazione del Protocollo, la possibilità del singolo individuo di rivolgersi direttamente alla Corte europea è diventata un diritto che gli Stati firmatari non possono impedire¹³⁶; quindi, oltre alla giurisdizione vincolante su vertenze giudiziarie tra Stati, la Corte europea accoglie istanze individuali presentate da persone o organizzazioni non-governative che sono "vittima/e" di una violazione dei diritti umani sancita nella convenzione.

Il diritto di un individuo di sottoporre a giudizio avanti la Corte le ipotesi di violazione dei diritti ha reso il sistema europeo sensibile alla tutela delle persone con sofferenza mentale permettendo l'accesso a una sede giurisdizionale alternativa a fronte di garanzie nazionali spesso inadeguate¹³⁷. In aggiunta a ciò, molti Stati membri del Consiglio europeo hanno recepito i principi della Cedu nella loro legislazione, fornendo ai tribunali nazionali l'opportunità di raffinare ed espandere la teoria e la pratica dei diritti umani¹³⁸.

5.2. Il sistema inter-americano per la salvaguardia dei diritti umani

Il sistema inter-americano per la salvaguardia dei diritti umani trova fonte nell'ambito della Organizzazione degli Stati Americani (OSA). In questo sistema i diritti umani sono protetti da diversi trattati multilaterali¹³⁹. Particolare rilevanza ha assunto la Convenzione

135 Su cui, *ex multis*, B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit.; J. CASADEVALL, *El Convenio europeo de derechos humanos: El tribunal de estrasburgo y su jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012; C. OVEY, R.C. WHITE, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2010; E. BATES, *The Evolution of the European Convention on Human Rights: From its Inception to the Creation of a Permanent Court*, Oxford University Press, Oxford, 2009.

136 A. BULTRINI, *Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dig. disc. pubbl.*, Utet, Torino, 2000, 148 ss.; F. MATSCHER, *La nuova Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 217 ss.; U. LEANZA, *Il protocollo n.11 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Jus*, 1999, 357 ss.; B. NASCIBENE, *La "nuova" Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Studium juris*, 1999, 119 ss.

137 A. BARBERA, *Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti*, in P. BILANCIA, E. DE MARCO, *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Giuffrè, Milano, 2004, 95 ss.

138 Sull'incorporazione della Cedu nell'ordinamento interno si deva l'esempio inglese del *Human Rights Act* del 1998 su cui H. DAVIS, *Beginning Human Rights Law*, Routledge, New York, 2014, 22 ss.; N. KRISH, ***The Open Architecture of European Human Rights Law***, in *The Modern Law Review*, 2008, 71, 2, 183-216. Sulla ricezione a livello giurisprudenziale A. RUGGERI, *'Dialogo' tra Corti europee e giudici nazionali, alla ricerca della tutela più intensa dei diritti fondamentali (con specifico riguardo alla materia penale e processuale)*, in www.dirittifondamentali.it (11 novembre 2013).

139 In particolare ci si riferisce alla Convenzione inter-americana sulla prevenzione e la repressione della tortura del 1985, alla Convenzione inter-americana sulla sparizione forzata di persone del 1994, la Convenzione inter-americana sulla prevenzione, la repressione e lo sradicamento della violenza contro la

americana dei diritti umani¹⁴⁰, adottata dall'OSA nel 1969, che contiene delle clausole paragonabili a quelle della Dichiarazione universale dei diritti, inclusive dei diritti civili e politici oltre ai diritti economici, sociali e culturali¹⁴¹. Quali organi operativi, in seno alla OSA, si segnala il ruolo della Commissione Inter-americana sui diritti umani (Commissione inter-americana) che ha la funzione per monitorare e riferire sulla conformità dell'azione degli Stati membri ai diritti tutelati dalla Convenzione, mentre, nel 1969, è stata istituita la Corte Interamericana, la cui competenza si estende a tutti i casi riguardanti l'interpretazione e l'applicazione delle disposizioni della Convenzione che le siano sottoposti.

Il sistema regionale americano di protezione dei diritti umani, dunque, è un sistema binario¹⁴², che comprende, da un lato, l'azione di monitoraggio svolta dalla Commissione nel quadro dell'OSA¹⁴³, in quanto tale indirizzata a tutti gli Stati membri di tale Organizzazione, e, dall'altro il procedimento di garanzia che la Convenzione affida congiuntamente alla Commissione e alla Corte, che trova applicazione solo nei confronti di quegli Stati membri dell'Organizzazione degli Stati Americani che hanno ratificato la Convenzione stessa¹⁴⁴. In conformità con la Convenzione americana, la Corte inter-americana ha una giurisdizione consultiva e per il contenzioso¹⁴⁵. La giurisdizione consultiva permette alla Corte di emanare opinioni e pareri a carattere interpretativo su questioni riguardanti la legislazione sui diritti umani a richiesta degli Stati della OSA¹⁴⁶. La giurisdizione per il contenzioso permette alla Corte di giudicare denunce di violazioni di

donne del 1994, e la Convenzione inter-americana sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle persone disabili del 1999.

140 Questa Convenzione, anche chiamata Patto di San Josè, è entrata in vigore il 18 luglio 1978 e, pur essendo un atto non vincolante, ha finito con l'assumere valore di interpretazione autentica del significato da attribuire all'espressione "diritti umani" nella prassi dell'Organizzazione degli Stati Americani.

141 Nel capitolo II della Convenzione americana, c'è un catalogo dei diritti civili e politici, quali: diritto alla personalità giuridica (art. 3); diritto alla vita (art. 4); diritto ad un trattamento umano (art. 5); libertà dalla schiavitù (art. 6); diritto alla libertà personale (art. 7); diritto ad un processo equo (art. 8); irretroattività della legge penale (art. 9); diritto alla riparazione giudiziaria (art.10); diritto alla vita privata (art. 11); libertà di coscienza e religione (art. 12); libertà di pensiero e di espressione (art. 13); diritto di replica (art.14); diritto di riunione (art.15); libertà di associazione (art. 16); diritti delle famiglia (art. 17); diritto al nome (art.18); diritti dell'infanzia (art.19); diritto alla nazionalità (art. 20); diritto di proprietà (art. 21); libertà di movimento e di residenza (art. 22); diritti di partecipazione politica (art. 23); eguaglianza davanti alla legge (art.24); e la protezione giudiziaria (art. 25). Ai diritti economici, sociali e culturali è dedicato soltanto l'art. 26 della Convenzione, intitolato «sviluppo progressivo», nel quale si disciplina che gli Stati Parti si impegnano ad adottare misure, sia a livello nazionale sia attraverso la cooperazione internazionale, specialmente di natura economica e tecnica, al fine di conseguire progressivamente, con la legislazione o altri mezzi appropriati, la piena realizzazione dei diritti implicati nelle norme in campo economico, sociale educativo, scientifico e culturale contenute nella Carta.

142 D. HARRIS, S. LIVINGSTONE, *The Inter-American System of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 1998, 7-12; A. DI STASI, *Il sistema americano dei diritti umani. Circolazione e mutamento di una international legal tradition*, Giappichelli, Torino, 2004, 10-20.

143 Le funzioni della Commissione, comprendono la promozione dei diritti umani, l'attività di raccolta di informazioni e di studio, la funzione consultiva e anche, con il consenso del governo territoriale, le missioni di osservazione.

144 J.L. CAVALLARO, S.E. BREWER, *Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century: The Case of the Inter-American Court*, in ***The American Journal of International Law***, 2008, 102, 4, 768-827.

145 P. PIRRONE, *Sui poteri della Corte interamericana in materia di responsabilità per violazione dei diritti dell'uomo*, in *RVDn*, 1995, 940 ss.

diritti umani commesse da organi statali, a condizione che le parti statali abbiano esplicitamente riconosciuto la giurisdizione della Corte Interamericana. Nel sistema americano, il filtro da parte della Commissione esiste ancora: i ricorsi individuali (che, diversamente dal sistema europeo, possono essere proposti non solo dalla vittima della violazione, ma da tutti coloro che dimostrino un interesse concreto, compresi i suoi familiari, nonché le ONG) non possono essere indirizzati direttamente alla Corte, ma devono passare per il vaglio della Commissione, la quale ha il compito di adire eventualmente la Corte. Si può notare che, in qualità di organo giurisdizionale, la Corte è incisiva non solo in considerazione della natura vincolante delle decisioni adottate, ma anche per il suo ruolo di *advisor* che, se preso in giusta considerazione, rappresenta un'occasione per migliorare la tutela delle libertà contemplate nella Convenzione¹⁴⁷.

5.3. Il sistema africano per la salvaguardia dei diritti umani

Lo sviluppo in Africa di un sistema regionale per i diritti umani si è consolidato più gradualmente rispetto ad altri sistemi regionali. Il passo più lento dello sviluppo regionale dei diritti umani in Africa deriva dallo sfruttamento storico del popolo africano da parte dei paesi occidentali durante il periodo coloniale, che ha portato come risultato la preferenza per uno Stato sovrano forte¹⁴⁸ e la corrispondente riluttanza a interferire con gli affari interni dei singoli Stati¹⁴⁹.

L'Unione Africana¹⁵⁰ ha approvato uno strumento di tutela dei diritti umani solo a distanza di vent'anni dalla sua fondazione; tale strumento, la Carta africana (Banjul) dei diritti dell'uomo e dei popoli (Carta africana)¹⁵¹, è divenuto il cuore del sistema africano dei diritti umani¹⁵². Molto simile alle equivalenti europee ed americane, la Carta garantisce i diritti

146 M. PASQUALUCCI, *Advisory Practice of the Inter-American Court of Human Rights: Contributing to the Evolution of International Human Rights Law*, in *Stan. Journal Int. Law.*, 2002, 38, 242-243.

147 C.M. PELAYO MOLLER, *Introducción al sistema interamericano de derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Mexico, 2011, 44 ss.

148 A. GENTILI, *Lo Stato in Africa Sub-sahariana: da sudditi a cittadini?*, in *Scienza & Politica*, 2006, 34, 51 ss.

149 C. LEGUM, *The Organisation of African Unity – Success or Failure?*, in *International Affairs*, 1975, 51, 2, 208 ss.

150 Da rammentare che l'Unione Africana (UA) è succeduta nel 2002 all'Organizzazione per l'unità africana con l'approvazione del suo Atto istitutivo adottato a Lomé il 12 luglio 2000. L'Organizzazione per l'unità africana, costituita nel maggio 1963, pur volta a promuovere l'unità e la solidarietà tra le nazioni africane, migliorare le condizioni di vita nel continente, difendere la sovranità, l'integrità territoriale e l'indipendenza dei paesi membri, una volta conseguito il suo obiettivo fondante, la cessazione dei regimi coloniali e razzisti in Africa, si era mostrata inadeguata ad essere veicolo per la costruzione di una reale integrazione socio-politica tra gli Stati del Continente africano.

151 Adottata nel 1981 e in vigore dal 1986, la Carta è stata ratificata da tutti gli Stati dell'Unione africana con la sola esclusione del Marocco.

152 U.O. UMOZURIKE, *The African Charter on Human and Peoples' Rights*, in *The American Journal of International Law*, 1983, 77, 4, 902-912; B. OBINNA OKERE, *The Protection of Human Rights in Africa and the African Charter on Human and Peoples' Rights: A Comparative Analysis with the European and American Systems*, in *Human Rights Quarterly*, 1984, 6, 2, 141-159; più recente M. EVANS, R. MURRAY (eds.), *The African Charter on Human and Peoples' Rights: The System in Practice, 1986-2006*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.

umani, civili e politici ed ha istituito una Commissione africana sui diritti dell'uomo e dei popoli (Commissione africana) per promuovere, tutelare e interpretare questi diritti¹⁵³. La Carta africana contiene i diritti civili e politici, i diritti economici, sociali e culturali, e "i diritti dei popoli", un concetto aggiunto a quello tradizionale dei diritti umani che distingue i diritti della comunità come una questione regionale importante e distinta¹⁵⁴.

La Carta africana si differenzia dagli altri strumenti regionali in due aspetti: da un lato, oltre al riconoscimento dei diritti, contiene un corrispondente elenco di doveri individuali¹⁵⁵, dall'altro, sembra concedere alle parti statali maggior autonomia nell'ottemperare ai diritti in essa garantiti¹⁵⁶. In questo senso la maggiore debolezza della Carta africana deriva dall'impiego, piuttosto diffuso, delle c.d. *claw-back clauses*, ossia di clausole che si limitano a rinviare alla legge l'introduzione di eventuali restrizioni ai diritti fondamentali. In altri termini, oltre a questo rinvio al margine di discrezionalità della legislazione interna nel definire la latitudine di alcuni diritti fondamentali, mancano ulteriori vincoli alla attività del legislatore al quale non si impone, espressamente, di operare in modo da evitare trattamenti discriminatori o irragionevoli.

La creazione della [Corte Africana](#)¹⁵⁷, prevista dal Protocollo addizionale alla [Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli](#), sottoscritto il 10 giugno 1998 ed entrato in vigore il 25 gennaio 2004, ha rappresentato il tentativo di completare e rafforzare il ruolo della Commissione nella protezione dei diritti sanciti nella Carta africana¹⁵⁸. La giurisdizione della Corte riguarda tutti i casi e le dispute riguardanti l'interpretazione e l'applicazione della Carta africana, del Protocollo e di qualsiasi altro testo rilevante per i diritti umani ratificato dagli Stati membri¹⁵⁹.

153 G.M. CALMIERI, *Il sistema regionale africano di promozione dei diritti dell'uomo e dei popoli: profili istituzionali*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1991, 53 ss. La Carta africana ha creato la Commissione africana, che ha il potere di investigare, anche in base a denunce provenienti da organizzazioni o singoli individui, sulle violazioni dei diritti umani e di predisporre *reports* volti a vagliare la conformità delle prassi statali alla Carta.

154 Secondo T. METZ, *African Values, Human Rights and Group Rights: A Philosophical Foundation for the Banjul Charter*, in *African Legal Theory and Contemporary Problems*, 2014, 29, 131-151 «A communitarian perspective, which is characteristic of African normative thought, accords some kind of primacy to society or a group, whereas human rights are by definition duties to treat individuals in certain ways, even when not doing so would be better for society».

155 S.A. YESHANEW, *The Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights in the African Regional Human Rights System: Theory, practice and prospect*, Intersentia, Cambridge, 2013.

156 M. PAPA, *La Carta Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli: un approccio ai diritti umani tra tradizione e modernità*, in *I diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 1998, 5 ss.

157 G. NIYUNGEKO, *La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples: défis et perspectives*, in *Rev. trim. dr. homme*, 79, 2009, p. 731 ss.; J. BIEGON, M. KILLANDER, *Human Rights Developments in the African Union during 2009*, in *African Human Rights Law Journal*, 2010, 10, 1, 212 ss.; G. PASCALE, *La tutela dei diritti umani in Africa: origini, istituzione e attività della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli*, in *La Comunità internazionale*, 2012, 3-4, 567 ss.; F. VILJOEN, *The African Regional Human Rights System*, in C. KRAUSE, M. SCHEININ (eds.), *International Protection of Human Rights: a Textbook*, Turku/Åbo, 2012, 551 ss.; A. LOLLINI, *La Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli e il "nuovo" sistema regionale di protezione dei diritti fondamentali*, in L. CAPPUCCIO, A. LOLLINI, P. TANZARELLA (a cura di), *Le Corti regionali tra stati e diritti*, cit., 203 ss.

158 Si veda, in particolare, la sentenza del 14 giugno 2013 nel caso *Tanganika Law Society et al. c. Tanzania* su cui V. PIERGIGLI, *La Corte Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli giudica sulla violazione dei diritti di partecipazione politica e delle regole democratiche in Tanzania*, in www.federalismi.it (14 marzo 2014).

In conclusione, è interessante notare come la Commissione africana¹⁶⁰ abbia interpretato la sua potestà giurisdizionale alquanto liberamente, sicchè singoli individui, gruppi e le ONG hanno potuto inoltrare istanze indipendentemente dalla loro ubicazione geografica e dal fatto di essere la vittima concreta della presunta violazione¹⁶¹, diversamente, la Commissione inter-americana ammette denunce provenienti da singoli individui e da ONG solo se legalmente riconosciute dagli Stati membri¹⁶² e nel sistema europeo si ritengono ammissibili solo ricorsi promossi da individui e organizzazioni che siano direttamente lese dalle presunte violazioni dei diritti e, comunque, esaurite le vie della giurisdizione interna degli Stati membri¹⁶³. Tuttavia, nonostante l'approccio più elastico fatto proprio dal sistema africano, raramente questa procedura è stata utilizzata da singoli individui e da ONG¹⁶⁴.

6. Sviluppo dei diritti umani delle persone con disabilità mentale nel sistema europeo

Il livello di sviluppo giurisprudenziale e interpretativo dei diritti umani nel contesto dei tre sistemi regionali varia enormemente. Esiste un'ampia rassegna di casi legali inerenti il settore della salute mentale provenienti dal Comitato e dalla Corte europea per i diritti umani e un numero impressionante di studi che interpretano l'applicazione della sua giurisprudenza in favore di persone con disturbo mentale¹⁶⁵. Per contrasto, le istituzioni dei sistemi inter-americano e africano hanno storicamente mostrato un interesse di gran lunga inferiore per le questioni inerenti la salute mentale¹⁶⁶.

159 G.J. NALDI, *The Role of the Human and Peoples' Rights Section of the African Court of Justice and Human Rights*, in A. ABASS (ed.), *Protecting Human Security in Africa*, Oxford University Press, Oxford, 2010, 284 ss.

160 Da notare che, diversamente, di fronte alla Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli non possono essere avanzati ricorsi da singoli cittadini, nonché da ONG (le quali debbono possedere lo *status* di osservatore presso la Commissione africana) che non sono abilitati a ricorrere direttamente alla Corte stessa, a meno che lo Stato chiamato in causa non abbia rilasciato formale dichiarazione di accettazione di questa facoltà (art. 34, §. 6 e art. 5, §. 3 Protocollo).

161 G. MUIGAI, *From the African Court on Human and Peoples' Rights to the African Court of Justice and Human Rights*, in M. SSENYONJO (ed), *The African Regional Human Rights System: 30 Years After the African Charter on Human and Peoples' Rights*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2012, 265 ss.

162 Artt. 44-47 Convenzione Interamericana.

163 Art. 34 Cedu.

164 Riferimenti in L. MEZZETTI, C. PIZZOLO (a cura di), *Diritto processuale dei diritti umani*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2013, 320 ss.

165 P. FENNELL, *The Third Way in Mental Health Policy: Negative Rights, Positive Rights, and the Convention*, in *J.L. & Soc'y*, 1999, 26, 103, 105-27; L.O. GOSTIN, *Human Rights of person with mental disabilities. The European Convention of Human Rights*, in *International Journal of Law and Psychiatry*, 2000, 23, 2, 125-159; O. LEWIA, *Protecting the Rights of People with Mental Disabilities: The European Convention on Human Rights*, in *European Journal of Health Law*, 2002, 9, 4, 293-320; J. BINDMAN et al., *The Human Rights Act and mental health legislation*, in *The British Journal of Psychiatry*, 2003, 182, 91-94; I.E. KOCH, *Human Rights as Indivisible Rights*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2009, 59 ss.; M.L. PERLIN, E. SZELI, *Mental Health Law and Human Rights*, in M. DUDLEY, D. SILOVE, F. GALE (eds.), *Mental Health and Human Rights: Vision, Praxis, and Courage*, Oxford University Press, Oxford, 2012, 80 ss.

166 Sul sistema Interamericano R.D. ALARCON, S.A. AGUILAR-GAXIOLA, *Mental Health Policy developments in Latin America*, in *The International Journal of Public Health*, 2000, 78, 4, 483-490; I. LEVAV, R. GONZÁLEZ UZCÁTEGUI, *Rights of persons with mental illness in Central America*, in *Acta Psychiatr Scand.*, 2000, 101, 83-86. Sul sistema africano L.O. GOSTIN, *Global Health Law*, Harvard University Press, Harvard, 2014, 260 ss.

Questa differenza può essere il portato dei dati strutturali che connotano i diversi sistemi oppure una conseguenza della complessità politica, economica e culturale nei rispettivi contesti.

Si deve dar atto che, mentre, il sistema europeo ha finora declinato i diritti umani, principalmente di carattere civile e politico, al fine di porre limiti all'interferenza governativa nei diritti e nelle libertà, ovvero in termini negativi, diversamente, i corrispondenti organismi, propri dei sistemi inter-americano e africano, hanno sviluppato la loro giurisprudenza sui diritti umani nei termini di una garanzia di tutela "minore".

Nell'affrontare la casistica legale nell'esperienza europea si può procedere nell'analisi della giurisprudenza considerando tre aree principali: ricovero obbligatorio, condizioni di internamento e diritti civili¹⁶⁷.

6.1. Ricovero e successivo internamento in istituti psichiatrici

Tutti i sistemi regionali garantiscono il diritto alla libertà e alla sicurezza personale. Nel sistema europeo, questi diritti hanno sede nell'art. 5 della Cedu il quale elenca le circostanze che consentono ai governi di privare le persone della libertà, includendo anche una disposizione specifica sulle «persone malate di mente»¹⁶⁸. Anche gli strumenti normativi dei sistemi inter-americano e africano, nell'offrire ampie tutele delle libertà, consentono solo eccezioni di carattere generale atte a legittimare la privazione della libertà.

In particolare, nell'ambito dei sistemi europeo ed americano i governi devono informare le persone che vi sono sottoposte delle motivazioni del ricovero, prevedendo inoltre meccanismi accelerati di revisione dei relativi provvedimenti da parte di un tribunale o di un organismo indipendente. Inoltre le vittime di un ricovero o di internamento operato in violazione alla Cedu o alla Convenzione americana hanno diritto ad un risarcimento dei danni subiti¹⁶⁹.

L'intera struttura di protezione della libertà e della sicurezza personale è condizionata dalla circostanza che l'autorità statale abbia disposto il ricovero e l'internamento di una persona con disturbi mentali¹⁷⁰.

Così come si presenta il linguaggio del disposto dell'art. 5, per cui «ogni individuo ha diritto alla libertà e alla sicurezza personale», può essere interpretato in termini elastici. La libertà è infatti intesa «nella sua accezione, antica e classica, di libertà fisica, mentre alla libertà di circolazione è dedicato l'art. 2 del protocollo n. 4», ed alla libertà viene abbinato il diritto alla sicurezza, come «garanzia rispetto alle arbitrarie interferenze della pubblica autorità nella libertà di un individuo»¹⁷¹. Inoltre, poiché la sicurezza personale è un concetto

167 Si rinvia per ampi riferimenti a M. MASSA, *Diritti fondamentali e contenzione nelle emergenze psichiatriche*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 1, 159 ss., specie 170 ss.

168 M. ZINKLER, S. PRIEBE, *Detention of the mentally ill in Europe – a review*, in *Acta Psychiatr Scand.*, 2002, 106, 3-8; J. DAWSON, A. KÄMPF, *Incapacity principles in mental health laws in Europe*, in *Psychology, Public Policy and Law*, 2006, 12, 3, 310-331; G. RICHARDSON, *Coercion and human rights: a European perspective*, in *Journal of Mental Health*, 2008, 17, 3, 245-254.

169 Art. 5, §. 5 Cedu; Art. 10, §. 9 Convenzione Interamericana.

170 Co.Du, 8 giugno 1976, *Engel c. Paesi Bassi*, ric. n. 5100/71.

171 M. PISANI, *Art. 5*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2001, 117 ss.; R. STONE, *Deprivation of liberty: the scope of Article 5 of the European Convention on Human Rights*, in *European*

più ampio della libertà, ciò implica che l'art. 5 riguarda tutti i casi in cui il governo limita la libertà di una persona.

A questa formulazione generale segue la specificazione dei possibili motivi di restrizione della libertà personale, che debbono essere prescritti per legge. In particolare la lett. e) si riferisce alla «detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo», accomunando figure o tipologie umane considerate come “socialmente devianti”¹⁷² (su cui si tornerà tra breve).

Nonostante le possibili differenze di ambito applicativo tra libertà e sicurezza, la Corte europea interpreta l'art. 5 limitandone il campo di applicazione solo a casi di detenzione formale e sembra considerare la detenzione principalmente come un periodo relativamente lungo di reclusione in un istituto¹⁷³.

La Corte europea distingue tra la detenzione, che fa scattare le tutele dell'art. 5, e la semplice limitazione negli spostamenti, la quale riceve una protezione decisamente inferiore dalla Cedu.

Nell'esaminare le decisioni in materia, la Corte europea considera tutte le circostanze del caso, incluso il tipo, la durata, gli effetti e le forme di reclusione, tuttavia la limitazione della libertà è una questione di “grado o intensità” – non di “natura o sostanza” –, che varia in relazione alle restrizioni sempre più gravi fino ad arrivare al livello della “detenzione” vera e propria: così, ad esempio, in *Ashingdane contro Regno Unito*, la Corte europea ha ritenuto che un paziente si trovi in stato di detenzione quando «la sua libertà, e non semplicemente la sua libertà di locomozione, sia stata limitata sia in fatto che in termini legali (...), anche se gli era stato permesso in numerose occasioni di lasciare l'ospedale»¹⁷⁴.

È bene sottolineare come una interpretazione formalista del concetto di “detenzione”, in specie in ambito psichiatrico, potrebbe lasciare le persone senza alcuna sostanziale protezione soprattutto quando la loro autonomia e libertà sono limitate in modo significativo, come nel caso del ricovero volontario e in quello della cd. supervisione obbligatoria nella comunità¹⁷⁵.

Il primo caso si può verificare quando soggetti con disturbo psichico vengano limitati di fatto nella loro libertà personale, subendo un abuso di autorità e non essendo in grado di comprendere che hanno diritto ad opporsi. In *Guenat contro Svizzera*¹⁷⁶ i poliziotti “invitarono” un individuo, che loro ritenevano si stesse comportando in modo anormale, a presentarsi alla stazione di polizia e successivamente, sebbene la sua condotta fosse causata da medicinali che prendeva per curare una malattia neurologica, venne ricoverato in un ospedale psichiatrico, dietro parere di uno specialista convocato dalla polizia. Il Comitato decise che il fermo presso la stazione di polizia non costituiva una privazione

Human Rights Law Review, 2012, 1, 46-57.

172 G.G. VALTOLINA, *Fuori dai margini. Esclusione sociale e disagio psichico*, Franco Angeli, 2003, 35 ss.

173 Co.Du, 25 giugno 1996, *Amuur c. Francia*, ric. n. 19776/92.

174 Co.Du, 28 maggio 1985, *Ashingdane c. Regno Unito*, ric. n. 8225/78.

175 La cosiddetta “supervisione obbligatoria” (Cto o community treatment order) per pazienti psichiatrici dimessi dopo un ricovero forzato, introdotta in Gran Bretagna nella Section 17A del Mental Health Act del 2007, costituisce una misura che consente al clinico di monitorare regolarmente le condizioni del paziente quando questo lascia l'ospedale, per un periodo di tempo che può arrivare fino ai 6 o 12 mesi. Sul punto S. KISELY *et al.*, *The effect of community treatment orders on outcome as assessed by the Health of the Nation Outcome Scales*, in *Psychiatry Research*, 2014, 3, 215, 574-578.

176 Comitato Edu, 10 aprile 1995, *Guenat c. Switzerland*, ric. n. 24722/94.

della libertà perché le forze dell'ordine non avevano fatto uso della forza fisica ed il soggetto sottoposto a fermo era libero di andarsene, ignorando quindi le effettive circostanze in cui la persona versava e se, in realtà, questa si fosse resa conto di essere sottoposta a limitazione della libertà.

Questa problematica si presenta anche quando pazienti inconsapevoli sono ricoverati "volontariamente" in un ospedale psichiatrico. Nel Regno Unito, ad esempio, persone con disturbo mentale potevano, almeno sino al 1997, essere ricoverate "in modo informale"¹⁷⁷, senza che venissero ottemperate le forme di tutela procedurale e sostanziale atte a garantire che queste avessero espresso un consenso effettivo e che il ricovero fosse nel loro migliore interesse¹⁷⁸. Nel caso *R. c. Community Bournemouth /Mental Health NHS Trust, ex parte*¹⁷⁹ un ospedale psichiatrico accettò il ricovero informale di un adulto con gravi disabilità intellettive dopo che si era fatto del male in un circolo di assistenza diurno. La Camera dei Lord sostenne la prassi del ricovero informale, rilevando come il principio di necessità giustificasse il fatto che il paziente fosse stato prima sedato e poi portato in ospedale.

In tal caso, tuttavia, la Corte di Strasburgo condannò la Gran Bretagna per violazione dell'art. 5 della Cedu¹⁸⁰, in quanto il paziente, incapace di acconsentire a causa di *mental deficiency*, era stato trattenuto a prescindere dalla prestazione di alcun valido consenso (ed, anzi, anche *contro* la loro volontà, ovvero *nonostante* l'eventuale contrarietà al ricovero), realizzando una vera e propria "privazione di libertà" ai sensi della Cedu, non regolata dalla legge¹⁸¹.

La Corte europea, diversamente dal caso *Guenat*, prestò attenzione ai dati di fatto a cui il ricorrente si trovò di fronte, considerando il concetto di "detenzione" sulla base di tutte le circostanze del caso, incluso l'uso della forza o dell'inganno, la resistenza della persona alla costrizione e al trattamento, le capacità mentali della persona, oltre al luogo, alle condizioni, alla durata della reclusione.

Nella giurisprudenza più recente¹⁸², la Corte europea ha proceduto a precisare gli elementi (di carattere oggettivo e soggettivo) in presenza dei quali si possa parlare di privazione della libertà ai sensi dell'art. 5, §.1, rilevando come una privazione della libertà personale si concretizzi, sotto il profilo oggettivo, nell'ipotesi di un confinamento in uno spazio ristretto per un lasso di tempo non trascurabile; mentre, sotto il profilo soggettivo, è

¹⁷⁷ *Mental Health Act*, 1983, c. 20, § 131.

¹⁷⁸ In questi termini il *Mental Capacity Act* prevede che chi non ha la capacità di acconsentire ad un trattamento sanitario di qualsiasi tipo (sia perché assolutamente impossibilitato a farlo – ad esempio perché in stato di incoscienza causato da coma – sia perché semplicemente ritenuto incapace a causa di un disturbo mentale) possa comunque esservi sottoposto, previo assenso della *Court of Protection*, se ciò è ritenuto dai medici nel suo *best interest*.

¹⁷⁹ *R. c. Bournemouth Community and Mental Health NHS Trust Ex p. L* [1997] EWCA Civ 2879. Su cui P. BARTLETT, R. SANDLAND, *Mental Health Law: Policy and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2014, 204 ss.

¹⁸⁰ Co.Du., 14 settembre 2004, *HL c. Regno Unito*, ric. n. 45508/99. In dottrina R. CAIRNS, G. RICHARDSON, M. HOTOPF, *Deprivation of liberty: Mental Capacity Act safeguards versus the Mental Health Act*, in *The Psychiatrist*, 2010, 34, 246 s.; N. ALLEN, *The Bournemouth Gap (As Amended?)*, in *Medical Law Review*, 2010, 18, 78 ss.

¹⁸¹ La semplice giustificazione di *common law* basata sulla *doctrine of necessity* non è stata dalla Corte europea considerata base legale sufficiente per ritenere la privazione di libertà legittima in quanto "*prescribed by law*", come richiesto dall'art. 5 Cedu.

¹⁸² Co.Du., 16 giugno 2005, *Storck c. Germania*, ric. n. 61603/00.

necessario che l'internato non abbia acconsentito al ricovero¹⁸³. A quest'ultimo riguardo, i giudici di Strasburgo precisano che il diritto alla libertà personale non venga meno qualora una persona abbia inizialmente accettato di essere reclusa. Il consenso alla detenzione è sempre revocabile e tale eventualità non elimina il dovere degli organi statali di controllare la legittimità della privazione della libertà subita dalla vittima.

Un secondo profilo che ha suscitato grande interesse nel contesto delle politiche sulla salute mentale è quello relativo alle forme di supervisione obbligatoria nel contesto dei servizi di comunità. La pressione sociale volta ad imporre una supervisione obbligatoria da parte dei servizi nasce dalla sensazione che la strategia della de-istituzionalizzazione abbia fallito e che la presenza nella comunità di un numero sempre maggiore di persone mentalmente disabili possa creare condizioni di rischio e pericolosità pubblica¹⁸⁴. In questi termini, diverse legislazioni nazionali¹⁸⁵ hanno previsto che le persone con disturbo mentale siano tenute a vivere in strutture residenziali, frequentare centri per la consulenza psicologica, per l'istruzione e per la formazione professionale, consentire l'accesso alla loro casa a psichiatrici o ancora sottoporsi a trattamento psichiatrico obbligatorio, ove ve ne sia la necessità. Questi poteri influiscono in modo negativo su aspetti importanti dell'esistenza di cui si compendia la dignità umana, tra cui l'autonomia, la vita familiare e la *privacy*.

La giurisprudenza della Corte europea non è ancora giunta a valutare se, in casi estremi, la supervisione obbligatoria possa corrispondere ad una forma di detenzione, tuttavia si può ritenere che le procedure più invasive di tutela nel contesto comunitario abbiano assunto intensità tale da renderle omogenee ad alcune forme di privazione della libertà disciplinate all'art. 5 Cedu.

6.1.1. La limitazione della libertà per infermità mentale nel sistema europeo

L'art. 5 Cedu elenca le uniche circostanze in cui i governi possono giustificatamente privare una persona della libertà, ed in particolare, il sottoparagrafo lett. e) descrive uno di questi casi: «detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcolista, di un tossicomane o di un vagabondo»¹⁸⁶.

183 Co.Du., 16 ottobre 2012, *Kędzior c. Polonia*, ric. n. 45026/07, nonchè 2 ottobre 2012, *Plesó c. Ungheria*, ric. n. 41242/08; tra le altre si v. 14 febbraio 2012, *D. D. c. Lituania*, ric. n. 13469/06; 17 gennaio 2012, *Stanev c. Bulgaria*, ric. n. 36760/06; 22 gennaio 2013, *Mihailovs c. Lettonia*, ric. n. 35939/10.

184 P. FENNELL, *Doctor Knows Best? Therapeutic Detention Under Common Law, the Mental Health Act, and the European Convention*, in *Med Law Rev.*, 1998, 6, 322 ss.; G. LINK *et al.*, *Public conceptions of mental illness: labels, causes, dangerousness, and social distance*, in *American Journal of Public Health*, 1999, 89, 9, 1328-1333; H.R. LAMB *et al.*, *The Police and Mental Health*, in *Psychiatric Services*, 2002, 53, 10, 1266-1271; A. ROGERS, D. PILGRIM, *A Sociology of Mental Health and Illness*, McGraw Hill, London, 2014, 172 ss.

185 Sul caso canadese G.B. ROBERTSON, *Mental Health*, in Y. JOLY, B.M. KNOPPERS (eds.), *Routledge Handbook of Medical Law and Ethics*, Routledge, Abingdon, 2015, 101 s.; sul caso neozelandese A.J. O'BRIEN, *Community treatment orders in New Zealand: regional variability and international comparisons*, in *Australasian Psychiatry*, 2014, 4, 75-78.

186 T.W. HARDING, *The application of the European Convention of Human Rights to the field of psychiatry*, in *International Journal of Law and Psychiatry*, 1989, 12, 4, 245-262; P. LEACH, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2011, 250 ss.; E. WICKS, B. RAINEY, C. OVEY, *Jacobs, White and Ovey: the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2014, 234 ss.

La Cedu quindi riunisce grossolanamente entro una disciplina unitaria persone malate di mente e altri individui che vivono ai margini della società a causa delle loro condizioni di salute o di tipo socio-economico¹⁸⁷. Se infatti vi è un legittimo interesse dello Stato alla prevenzione delle malattie infettive, non sussiste un interesse omogeneo a che lo Stato sottoponga a restrizione della libertà personale un individuo che sia di salute cagionevole a causa di una malattia mentale, oppure abbia una dipendenza dall'alcol o dalle droghe, oppure non abbia dei mezzi di sostentamento. Per giustificare la detenzione di persone che appartengono a questi gruppi è necessario trovare specifici motivi di pericolosità o dimostrare che queste persone potranno trarre beneficio dal trattamento¹⁸⁸.

Nonostante la Cedu non preveda, in termini chiari e precisi, i presupposti che giustificano l'internamento per infermità mentale, la Corte europea ha imposto, attraverso l'interpretazione dell'art. 5¹⁸⁹, degli *standard* ragionevolmente severi: a) la detenzione deve essere "legittima", ovvero il governo deve seguire una "procedura prescritta dalla legge" e quindi non può agire in modo arbitrario¹⁹⁰; b) la persona deve essere "malata di mente"; c) essa deve soffrire in quel momento di una malattia mentale che giustifichi la necessità dell'internamento per la cura e il trattamento¹⁹¹.

6.1.2. Sulla detenzione legittima

L'alinea dell'art. 5 che impone la restrizione della libertà solo «in conformità con una procedura prescritta dalla legge» rinvia essenzialmente alla legge nazionale, stabilendo la necessità che l'internamento debba conformarsi alle corrispondenti norme procedurali o di merito dettate dalla legge¹⁹².

La Corte europea ha sostenuto che l'internamento, per essere "legittimo", deve apparire compatibile con gli scopi per cui una struttura psichiatrica trattiene una persona e, conseguentemente, l'autorità statale deve dimostrare la sussistenza di un legame di ragionevolezza tra gli obbiettivi (fornire cura e trattamento nel miglior interesse della

187 G.G. VALTOLINA, *Fuori dai margini. Esclusione sociale e disagio psichico*, Franco Angeli, Milano, 2003, 35 ss.

188 Co.Du., 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italia*, ric. n. 7367/76 secondo cui «il motivo per cui la Convenzione permette che [gli alienati, alcolisti e tossicodipendenti] possano essere privati della libertà non è solo che, a volte, essi sono da considerare come pericolosi per la sicurezza pubblica, ma anche perché per proteggere i loro interessi può essere necessaria la detenzione».

189 J. McHALE, *Fundamental Rights and Health Care*, in E. MOSSIALOS et al. (eds.), *Health Systems Governance in Europe: The Role of European Union Law and Policy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 286 ss.; M. MASSA, *Diritti fondamentali e contenzione nelle emergenze psichiatriche*, cit., 171 s.

190 Co.Du., 23 settembre 1998, *Steel c. Regno Unito*, ric. n. 67/1997/851/1058.

191 Di particolare interesse è in questo senso la sentenza 12 giugno 2014, *L.M. c. Slovenia*, riguardante un caso di privazione della libertà personale consistito nel ricovero non volontario del ricorrente in due nosocomi psichiatrici, in ragione di un disordine psicotico, per un complessivo periodo di sei mesi: un primo ricovero in reparto sottoposto a sorveglianza continua, un secondo in struttura aperta. La Corte ha accertato la violazione dei parametri di cui all'art. 5, §§. 1, 2, 4 e 5 Cedu, in virtù dell'assenza di una patologia che rendesse necessaria tale restrizione coattiva della libertà personale, della carenza di un effettivo rimedio per consentire un sindacato di legittimità, nonché della mancata compensazione per la restrizione subita. In precedenza anche Co.Du., 16 giugno 2005, *Storck c. Germania*, ric. n. 61603/00.

192 Co.Du., 20 febbraio 2003, *Hutchison Reid c. Regno Unito*, ric. n. 50272/99, §. 49.

persona) e i mezzi utilizzati per raggiungere tali obiettivi (procedure, criteri e condizioni di reclusione che siano ragionevoli)¹⁹³.

L'azione governativa non è ragionevole se è priva di scopo: «qualsiasi misura che priva una persona della libertà deve essere decisa ed eseguita da un'autorità che vi abbia competenza e non deve essere arbitraria». In questi termini la Corte Edu nella sentenza *Winterwerp c. Paesi Bassi* del 1979¹⁹⁴ ricava alcuni importanti corollari dalla già citata disposizione dell'alinea e).

In primo luogo la Corte cerca di definire quali siano i presupposti minimi per privare l'interessato della libertà, rilevando come «si de[bba], salvo casi di urgenza, accertare lo stato di 'alienazione' in maniera convincente. La natura stessa di ciò che occorre dimostrare davanti all'autorità nazionale competente, ovvero un'effettiva alterazione mentale, richiede una perizia medica obiettiva. Inoltre, l'alterazione deve presentare una natura o una gravità tale da legittimare l'internamento. Peraltro, quest'ultimo non può protrarsi validamente senza la persistenza di simile alterazione».

Sicuramente questi criteri lasciano ampi margini di discrezionalità, in quanto si mantengono astratti (utilizzando espressioni come accertare in maniera *convincente* o perizia *obiettiva*), tuttavia il tentativo della Corte è quello di indirizzare verso una lettura che limiti il più possibile l'arbitrarietà degli internamenti¹⁹⁵.

Sul piano procedurale, l'art. 5, §. 4 non obbliga un tribunale a sentire personalmente l'internato, perché il suo stato mentale, accertato sulla base di un parere medico obiettivo, lo renderebbe incapace, di per sé, di ogni dichiarazione utile per la giustizia. La Corte, pur ritenendo che i procedimenti giudiziari che ricadono entro la disciplina dell'art. 5, §. 4 «non devono sempre essere assortiti da garanzie identiche a quelle che l'art. 6, §. 1 prescrive per le controversie civili o penali» ha sostenuto che «occorre che l'interessato abbia accesso ad un tribunale e l'opportunità di essere ascoltato personalmente o, se necessario, mediante una determinata forma di rappresentanza; in caso contrario non fruirebbe delle 'garanzie fondamentali di procedura applicate in materia di privazione di libertà' (...). Difatti l'infermità mentale può condurre a limitare o modificare tale diritto nelle sue condizioni di esercizio (v., per l'art. 6, §. 1, la sentenza *Golder* del 21 febbraio 1975, serie A n. 18, §. 39), ma non può giustificare un pregiudizio alla sua stessa sostanza. In verità, possono essere imposte garanzie speciali di procedura per proteggere coloro che, a causa delle loro alterazioni mentali, non siano pienamente capaci di agire»¹⁹⁶.

Altra importante precisazione proposta dalla Corte, nella stessa sentenza, è che «non si può evidentemente ritenere che l'alinea e) dell'art. 5 autorizzi a detenere qualcuno per il solo fatto che le sue idee o la sua condotta si scostino dalle regole che predominano in una

193 Co.Du., 19 maggio 2004, *M.R.L. M.J.D. c. Francia*, ric. n. 44568/98.

194 CoDu, 24 ottobre 1979 n. 33, *Winterwerp c. Paesi Bassi*, ric. n. 8130/78; anche 2 settembre 2010, *Shopov c. Bulgaria*, ric. n. 11373/04.

195 Co.Du., 3 ottobre 2006, *Gajcsi c. Ungheria*, ric. n. 34503/03.

196 La Corte ammette che un sistema giuridico abbia il diritto di proteggersi da ricorrenti "litigiosi e vessatori", ponendo limiti alla possibilità di adire le corti in maniera pretestuosa e immoderata; le autorità pubbliche, tuttavia, hanno l'onere di predisporre un meccanismo che riesca a distinguere le azioni pretestuose e vessatorie da quelle che tali non sono e che, dunque, vanno esaminate in quanto essenziali alla tutela di beni e diritti di primaria importanza, quali, per l'appunto, la libera conduzione della propria vita privata. Nel caso di specie il ricorrente aveva un interesse reale, non pretestuoso, ad agire in difesa di una propria piena autonomia di decisione nelle scelte riguardanti la propria esistenza (Co.Du., 13 ottobre 2009, *Salontaji-Drobnjak c. Serbia*, ric. 36500/05).

determinata società». Questo perché una diversa interpretazione non si concilierebbe con la formulazione dell'art. 5, §. 1, «che contiene un elenco esaustivo di eccezioni che richiedono un'interpretazione restrittiva»; nemmeno collimerebbe con l'oggetto e con lo scopo di tale disposizione nel suo complesso, che la Corte individua nel «garantire che nessuno sia privato arbitrariamente della libertà», in quanto ciò violerebbe «il diritto alla libertà in una società democratica».

La Corte europea ha in più occasioni ribadito la propria legittimazione a verificare se un'autorità nazionale abbia agito in conformità con i termini della sua legislazione oppure in modo arbitrario, anche se il suo potere di controllo è comunque limitato. Ad esempio, nel caso *Van der Leer c. Paesi Bassi*¹⁹⁷, la Corte europea ha riscontrato una violazione dell'art. 5, §. 1, fondata sulla natura arbitraria del ricovero. Nel caso di specie, il giudice non ascoltò la testimonianza del paziente o del suo rappresentante e non comunicò le motivazioni per cui non diede loro udienza. Allo stesso modo, nel caso *D.S.E. c. Paesi Bassi*¹⁹⁸ il Comitato stabilì che il governo non aveva rispettato le procedure legittime, in quanto, a causa di un errore in rito, il periodo di internamento ospedaliero di una persona colpevole di reato e affetta da un disturbo mentale non era stato formalmente prorogato, per cui il ricorrente era stato ristretto per «un periodo di due mesi e venti giorni (...) [senza che vi fosse] alcuna decisione del tribunale a base della detenzione»¹⁹⁹.

L'internamento "legittimo" richiede inoltre un ambiente terapeutico avente requisiti minimi, atti a garantire anche il trattamento della malattia mentale. L'internamento, che ha come scopo la cura e il trattamento della persona malata, non può essere effettuato in ambienti punitivi o non adeguati sotto il profilo terapeutico²⁰⁰ (su cui *infra*).

6.1.3. Sul trattamento delle persone con malattia mentale

L'elemento fondamentale intorno a cui ruota la legislazione sulla salute mentale è costituito dal necessario presupposto di una diagnosi affidabile della malattia. In assenza di questa condizione, gli individui non possono essere sottoposti a limitazione della libertà personale, salvo quando condannati per aver commesso un reato. La normativa sui diritti umani pone perciò in evidenza l'importanza di una diagnosi attenta e accurata delle caratteristiche della patologia di cui soffre la persona.

197 Co.Du., 21 febbraio 1990, *Van der Leer c. Paesi Bassi*, ric. n. 12/1988/156/210.

198 Comitato Edu, 2 luglio 1997, *D.S.E. c. Paesi Bassi*, ric. n. 23807/94.

199 Comitato Edu, 2 luglio 1997, *D.S.E. c. Paesi Bassi*, §. 39; Co.Du., 2 settembre 1998, *Erkalo c. Paesi Bassi*, ric. n. 23807/94.

200 Nel caso *Claes c. Belgio*, la Corte ha sottolineato come la detenzione di una persona con disabilità mentali possa essere considerata legale ai sensi dell'art. 5, §. 1, solo se ha luogo in un istituto appropriato. Sebbene il ricorrente fosse stato collocato nel reparto psichiatrico del carcere di Merksplas, tuttavia non gli erano state offerte le cure adeguate e, peraltro, la sua lunga reclusione era stata causata esclusivamente dall'impossibilità di trovargli un posto in strutture alternative. Secondo la Corte, l'incapacità di fornire cure adeguate derivante da un problema strutturale e la prolungata privazione della libertà personale costituivano effettivi ostacoli alla possibilità di collocare le persone in un differente regime carcerario, ciò tuttavia non dispensava le autorità dal loro dovere di prendere le iniziative necessarie per far sì che la persona interessata ricevesse i trattamenti adatti alla sua condizione, aiutandola così a recuperare la libertà perduta (Co.Du., 10 gennaio 2013, *Claes c. Belgio*, ric. n. 43418/09).

Per giustificare l'internamento in un ospedale psichiatrico, la Cedu richiede un referto o una certificazione medica, anche se non definisce in termini generali che cosa si intenda per malattia mentale.

Tuttavia, nella già richiamata sentenza *Winterwerp c. Paesi Bassi*, la Corte ha sottolineato come «la Convenzione non precis[] cosa si intenda per 'alienato'», dato che «tale termine non si presta ad una interpretazione definitiva: (...) il suo significato non cessa di evolversi in concomitanza con i risultati della ricerca psichiatrica, la crescente flessibilità [*souplesse*] del trattamento ed il cambiamento della percezione collettiva nei confronti delle infermità mentali, in particolare nella misura in cui si va diffondendo una maggiore sensibilità per i problemi dei pazienti».

Ai sensi della Cedu, l'internamento di persone malate di mente richiede, eccetto in casi di emergenza, che siano rispettate tre condizioni minime:

a) lo Stato deve dimostrare sulla base di un *accertamento medico oggettivo* che l'individuo non è sano di mente²⁰¹. La predetta condizione procedurale è importante poichè legittima il provvedimento statale che ritiene necessario l'internamento per il trattamento di una persona con disturbo psichico. Secondo il Comitato, la prova medica può essere fornita anche da un medico generico e non necessariamente da uno psichiatra²⁰², sebbene è indubbio che uno psichiatra corrisponda meglio al Principio MI che richiede uno «standard medico accettato a livello internazionale»²⁰³. La Corte europea ha stabilito che la privazione di libertà, senza previo accertamento medico, è dunque illegittima²⁰⁴;

b) la malattia mentale «deve essere di *un tipo o grado tale da giustificare il ricovero coattivo*»²⁰⁵. Poiché la Cedu non definisce cosa sia malattia mentale, potrebbero teoricamente essere sottoposte a internamento anche persone con problemi di salute mentale relativamente leggeri. La Corte europea ha, tuttavia, messo in chiaro che l'infermità mentale deve essere sufficientemente grave da giustificare la privazione della libertà²⁰⁶. Il «disturbo mentale [riscontrato] (...) di un tipo o grado che giustifica il ricovero

201 Tra le pronunce più recenti della Corte europea, con riferimento all'art. 5 Cedu, si segnala la sentenza 5 giugno 2014, *Akopyan c. Ucraina*, nella quale la Corte ha accertato la violazione dell'art. 5, §. 1, Cedu in relazione al ricovero non volontario in ospedale psichiatrico di un cittadino a causa di una schizofrenia paranoide, cui seguiva la fuga dal nosocomio e il successivo ricovero volontario del ricorrente in altra struttura psichiatrica, nel corso del quale era stata accertata l'assenza di situazioni patologiche legittimanti una restrizione della libertà personale.

202 Comitato Edu, 14 maggio 1984, *Schuurs c. Paesi Bassi*, ric. n. 10518/83,

203 *Principle MI*, 4.

204 La Corte, nel caso *Herz c. Germania* (3 dicembre 2003, ric. n. 44672/98), ha rilevato che, laddove la normativa nazionale autorizzi il giudice ad ordinare in via provvisoria una misura detentiva in caso di urgenza, anche in mancanza di una valutazione medica scritta e dell'audizione del paziente, ciò non configura di per sé una violazione dell'art. 5, §. 1. Infatti, salvo che nei casi di urgenza, lo stato di alienazione di una persona, ai fini del suo ricovero, deve essere provato in modo inoppugnabile sulla base di una perizia medica oggettiva, giustificante la privazione della libertà, che non può protrarsi senza la persistenza del disturbo (Co.Du., 24 ottobre 1997, *Johnson c. Regno Unito*, ric. n. 254040/95; 24 settembre 1992, *Herczegfalvy c. Austria*, ric. n. 10533/83, § 63).

205 La detenzione di un individuo, inoltre, ribadiscono i giudici di Strasburgo, è una misura talmente grave da trovare giustificazione solo quando ogni altra misura di minore afflittività sia da ritenersi insufficiente a salvaguardare l'interesse pubblico o individuale sussistente nel caso concreto; l'internamento disposto a causa di una malattia mentale, in altre parole, è da ritenersi giustificato solo se strettamente necessario (anche Co.Du., 4 aprile 2000, *Witold Litwa c. Polonia*, ricorso n. 26629/95).

206 Al riguardo, la Corte ricorda che alle autorità nazionali deve essere riconosciuto un certo margine d'apprezzamento nello stabilire, caso per caso, se una persona debba essere sottoposta a misure restrittive

coattivo» non richiede che la patologia del paziente sia trattabile²⁰⁷, in quanto tale condizione potrebbe portare ad argomentare che un ospedale psichiatrico non dovrebbe isolare un paziente che soffre di una malattia non trattabile, come ad esempio un disturbo psicopatico, nella misura in cui il ricovero non verrebbe comunque ad influire sul suo stato. La Corte europea ha tuttavia rigettato questa argomentazione, adducendo come ragione che la tutela pubblica può giustificare la reclusione, anche se la malattia mentale non è trattabile²⁰⁸;

c) «la validità dell'internamento per un periodo prolungato *dipende dalla persistenza del disturbo*»²⁰⁹. Di conseguenza, anche se la persona ha sofferto di una forma grave di disturbo mentale al momento del ricovero, l'ospedale deve dimetterla quando raggiunge uno stato di salute mentale che non richiede più l'internamento. Logicamente, le autorità statali devono predisporre procedure per riesaminare nel tempo lo stato mentale di una persona, anche al fine di assicurarsi che tutti gli individui ricoverati siano ancora in una condizione patologica tale da richiedere la persistenza del ricovero.

In particolare, la Corte europea ha stabilito che, anche quando un esperto ha dichiarato che l'internato non soffre più di disturbi mentali, ciò non impone necessariamente che la legge disponga il suo rientro immediato e *incondizionato* nella comunità di provenienza²¹⁰.

Questa impostazione così rigida tuttavia limita la possibilità di giudicare se «gli interessi del paziente e della comunità in cui rientrerà trarrebbero maggior giovamento dalla dimissione immediata e incondizionata oppure no», laddove la Corte europea riconosce invece che l'autorità statale dovrebbe essere in grado di «mantenere forme di supervisione sui progressi di una persona una volta questa sia rientrata nella comunità e (...) far sì che la sua dimissione dal ricovero sia soggetta a condizioni»²¹¹.

Nel caso *Johnson*²¹², il Tribunale inglese di Revisione sulla Salute Mentale stabilì che il paziente era guarito dalla malattia mentale, ma rimandò la sua dimissione condizionandola a che gli fosse trovata una sistemazione idonea in un ostello, la cui mancanza fece sì che Johnson rimase ricoverato nell'ospedale psichiatrico per altri quattro anni. La Corte europea ritenne che, sebbene, di principio, fosse giustificato posticipare la dimissione, l'art. 5, §. 1, lett. e) non permetteva la detenzione di Johnson nella misura in cui l'ospedale non aveva adottato le tutele necessarie per garantire i diritti del paziente, specie sotto il profilo della motivazione della misura.

Nel caso *Gajcsi c. Ungheria*, la Corte ricorda che l'art. 5, §.1 della Convenzione, secondo un'interpretazione consolidata²¹³, richiede che qualsiasi privazione della libertà sia disposta non solo in conformità alle norme sostanziali e procedurali di ciascun Paese membro, ma

della libertà in quanto "malata di mente"; ciò non toglie, tuttavia, che debbano essere soddisfatte alcune condizioni minime: l'infermità mentale dovrà essere adeguatamente provata; il disturbo diagnosticato dovrà essere di natura o di gravità tale da richiedere misure restrittive della libertà; la legittimità del perdurare della detenzione sarà condizionata dalla permanenza del disturbo diagnosticato (cfr. *ex multis Winterwerp c. Paesi Bassi*, ric. n. 6301/73; 23 febbraio 1984, *Luberti c. Italia*, ric. n. 9019/80; 23 marzo 2008, *Shtukaturov c. Russia*, ric. n. 44009/05).

207 Co.Du., 20 febbraio 2003, *Hutchison Reid c. Regno Unito*, cit., §. 52-55.

208 Co.Du., 20 febbraio 2003, *Hutchison Reid c. Regno Unito*, cit., §. 52. Più ampiamente G. NIVEAU, J. MATERI, *Psychiatric commitment: Over 50 years of case law from the European Court of Human Rights*, in *European Psychiatry*, 2007, 22, 59-67.

209 Co.Du., 24 ottobre 1979 n. 33, *Winterwerp c. Paesi Bassi*, cit., §. 33.

210 Co.Du., 5 ottobre 2004, *Jonhson c. Regno Unito*, ric. n. 45508/99.

211 Co.Du., 5 ottobre 2004, *Jonhson c. Regno Unito*, cit., §. 63.

212 Co.Du., 5 ottobre 2004, *Jonhson c. Regno Unito*, cit., §. 60.

altresì in armonia con la finalità di cui all'art. 5, ovvero quella di proteggere l'individuo dall'arbitrio.

La Corte rileva che, per il diritto ungherese, presupposto di legittimità del ricovero e del trattamento obbligatorio è la "pericolosità" del soggetto sottoposto a dette misure. Nel caso oggetto di giudizio, tuttavia, si constatava come, nelle decisioni dei tribunali nazionali, non si fosse proceduto ad alcuna valutazione circa la pericolosità del comportamento del richiedente, come invece richiedeva la legislazione sanitaria interna. Stando così le cose, la Corte ha ritenuto che la proroga del trattamento obbligatorio del ricorrente non fosse stata disposta in conformità alle previsioni di legge, con conseguente violazione dell'art. 5, §. 1 della Convenzione.

Nel caso *H.L. c. Regno Unito*²¹⁴, la questione che la Corte tratta preliminarmente riguarda la possibile qualificazione come "detenzione" del ricovero informale disposto nei confronti del sig. H. L., che era stato sottoposto, tra il 22 luglio e il 29 ottobre 1997, ad una sorveglianza continua, senza possibilità di allontanarsi dalla struttura ospedaliera. Per i giudici di Strasburgo, tali circostanze sono sufficienti a qualificare la condizione subita dal ricorrente come privazione della libertà ai sensi dell'art. 5, §. 1 della Convenzione, non rilevando, ai fini della definizione di specie, la circostanza che le stanze dell'ospedale non fossero chiuse a chiave²¹⁵.

Risolto il problema qualificatorio, i giudici reputano fuor di dubbio che il giorno del ricovero il sig. H.L. versasse in una condizione emergenziale, tale da ritenere sussistenti ragionevoli motivi atti a giustificare la decisione assunta dalle autorità. Tale stato patologico è peraltro perdurato durante l'intero periodo dell'internamento sicchè le autorità nazionali hanno potuto sostenere la legittimità del provvedimento sulla base della dottrina di *common law* dello stato di necessità, imperniata sul criterio del *best interest* (miglior interesse) del paziente incapace di fornire il consenso alle cure. Nel caso trattato, nessuna regola procedurale precostituita e chiaramente fissata per legge ha accompagnato il provvedimento di ricovero informale, né era previsto, ad esempio, un limite di durata oltre il quale il ricovero coatto non potesse protrarsi, così come non si è proceduto alla nomina di un rappresentante legale che potesse esprimere un consenso informato al progetto di cura, opponendosi a trattamenti giudicati inadeguati. Tale carenza di regolamentazione e di garanzie per il paziente, ad avviso della Corte, ha determinato una sostanziale arbitrarietà della misura restrittiva e la sottoposizione del paziente ad un potere decisionale assoluto dei sanitari, venendo a violare quindi le disposizioni dell'art. 5, §. 1, della Convenzione.

Ciò che è opportuno sottolineare è che la Convenzione, in materia di internamento psichiatrico, non si ingerisce nelle questioni interne ai Paesi membri imponendo l'adozione di questa o quella norma sostanziale o procedurale, purché sia fatto salvo il rispetto di alcune regole generali, per lo più giurisprudenziali, derivanti dal principio di ragionevolezza, per cui, ad esempio, un trattamento sanitario obbligatorio va disposto previa acquisizione di

213 Co.Du., 3 gennaio 2007, *Gajcsi c. Ungheria*, ric. n. 34503/03.

214 Co.Du., 5 ottobre 2004, *H.L. c. Regno Unito*, ric. n. 45508/99; 12 marzo 2003, *Nowicka c. Poland*, ric. n. 30218/96.

215 Co.Du., 5 ottobre 2004, *H. L. c. Regno Unito*, cit., § 92, che così si esprime: «*The Court would therefore agree with the applicant that it is not determinative whether the ward was "locked" or "lockable" (...). In this regard, it notes that the applicant in Ashingdane was considered to have been "detained" for the purposes of Article 5 § 1 (e) even during a period when he was in an open ward with regular unescorted access to the unsecured hospital grounds and the possibility of unescorted leave outside the hospital*».

parere medico e sull'internamento deve essere possibile esercitare un controllo giurisdizionale²¹⁶.

È importante notare come i tre *standard* dettati ai sensi della citata disposizione della Cedu (ovvero, prova attendibile di disturbo mentale; disturbo tale da giustificare il ricovero in ospedale e la circostanza che il perdurare della reclusione dipenda dalla persistenza del disturbo) possono non trovare applicazione in situazioni di emergenza, sicchè, se la legislazione nazionale autorizza il ricovero ospedaliero d'urgenza, la Corte di Strasburgo non sempre richiede, quale condizione, che sia effettuata una visita medica approfondita prima del ricovero o dell'internamento specie se è impossibile eseguirla²¹⁷.

Secondo la Corte, infatti, «l'autorità nazionale che ha il potere di ordinare un ricovero d'urgenza deve, per la natura delle cose, godere di un'ampia discrezionalità»²¹⁸ e ciò può avvenire nei casi in cui sussiste il rischio che il paziente possa costituire una minaccia all'incolumità, alla sicurezza o all'ordine pubblico o che la sua condizione mentale possa peggiorare in modo grave. In tali circostanze, la sicurezza pubblica o il miglior interesse del paziente prevalgono sul diritto di libertà dell'individuo e possono giustificare il ricovero d'urgenza senza l'implementazione delle tutele previste dall'art. 5; vi è altresì da notare come la Corte richieda che sia esperita una visita medica completa immediatamente dopo il ricovero di emergenza²¹⁹.

Nel caso di individui malati, incapaci (parzialmente o totalmente) di autodeterminarsi, il controllo dei giudici di Strasburgo si fa, quindi, ancora più rigoroso e, nell'affrontare la questione della tensione/equilibrio tra interesse individuale e interesse collettivo, la loro posizione sembra caratterizzata da un tendenziale sbilanciamento a favore della tutela della persona. È chiaro che tale *favor* dipende, oltre che dal carattere fondamentale del diritto cui si sta trattando e dello scopo da esso perseguito (ossia impedire detenzioni arbitrarie sotto qualunque veste esse si presentino), anche dalla posizione di particolare «debolezza» in cui si trova il soggetto coinvolto.

216 La Corte ha ricordato in più occasioni che l'articolo 5, §. 1 della Convenzione si riferisce essenzialmente al diritto nazionale e stabilisce l'obbligo di rispettarne le norme sostanziali e procedurali, ma richiede, altresì, che la privazione della libertà non sia in contrasto con lo scopo di questo articolo, che è quello di proteggere l'individuo contro l'arbitrio (Co.Du., 24 ottobre 1979, *Winterwerp c. Paesi Bassi*, cit., §. 39; 20 febbraio 2003, *Hutchison Reid c. Regno Unito*, cit., §. 46; 3 dicembre 2003, *Herz c. Germania*, ric. n. 44672/98).

217 Co.Du., 5 novembre 1981, *X c. Regno Unito*, ric. n. 7215/75.

218 Co.Du., 5 novembre 1981, *X c. Regno Unito*, cit.

219 In nessun caso, ad ogni modo, può essere considerata legittima la disposizione di un internamento motivato da infermità mentale che non si basi sulla previa acquisizione di un parere medico, proprio in ossequio al principio della non arbitrarietà. Tale parere deve riguardare le condizioni dell'infermo al momento dell'internamento: accertamenti effettuati troppo tempo prima della detenzione sono dunque da ritenersi inadeguati. Una deroga alla regola del previo parere medico può essere ritenuta ammissibile, per ovvi motivi di urgenza, solo in caso di arresto in flagranza motivato da comportamenti violenti; anche in tale caso, tuttavia, si dovrà procedere all'acquisizione del parere di un esperto medico immediatamente dopo l'arresto. Nel caso in cui una valutazione medica sulle condizioni del presunto infermo di mente sia impossibile, ad esempio perché questi si rifiuta di sottoporsi ad un esame, come avvenuto nel caso di specie, l'autorità che si accinge a disporre misure restrittive della libertà del singolo dovrà quantomeno premunirsi affinché il medico presti le proprie osservazioni sul materiale documentale posseduto; in mancanza di ciò non potrà ritenersi rispettato il requisito in base al quale «la malattia mentale deve essere adeguatamente dimostrata» (cfr. *X c. Regno Unito*, ricorso n. 7215/75; 5 ottobre 2000, *Varbanov c. Bulgaria*, ric. n. 31365/96).

Infatti, tale posizione implica necessariamente una protezione «rafforzata» allo scopo di garantire effettivamente e concretamente quella parità sostanziale tra tutti gli individui nella fruizione dei diritti che è tra i fini ultimi di ogni strumento a tutela dei diritti dell'uomo²²⁰.

Riassumendo sul punto, si può rammentare come l'art. 5, §. 1, lett. e) della Cedu ponga i seguenti limiti all'internamento coatto di persone con disturbi mentali: a) l'autorità statale deve attenersi alle leggi nazionali seguendo tutti i criteri e le procedure richiesti da un regime democratico; b) l'autorità statale deve agire in conformità allo scopo del ricovero, che è quello di fornire una cura e un trattamento nel miglior interesse della persona²²¹. Ciò significa che le autorità non possono agire arbitrariamente e che le circostanze e le condizioni del ricovero devono essere compatibili con il trattamento più che con forme punitive²²²; c) la persona deve soffrire di una malattia mentale tale da giustificare il ricovero e l'internamento: è quindi onere dell'autorità statale fornire delle prove scientifiche da fonti indipendenti che dimostrino, secondo standard medici accettati a livello internazionale, la patologia di cui soffre la persona sottoposta a restrizione della libertà personale²²³; d) l'autorità statale non può trattenere una persona per un periodo irragionevole quando questa può usufruire del diritto ad un reinserimento "controllato" nella comunità.

6.1.4. Il diritto ad una procedura di revisione della misura restrittiva da parte dell'autorità giudiziaria

L'art. 5, §. 4, della Cedu sancisce che «ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha il diritto di presentare un ricorso a un tribunale, affinché quest'organo decida entro breve termine sulla legittimità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegittima»²²⁴.

Si ribadisce, in tal senso, la garanzia del diritto fondamentale di ogni individuo a: a) chiedere ed ottenere un giudizio di revisione sulla legittimità della misura restrittiva della libertà; b) ad opera di un tribunale indipendente, terzo ed imparziale; c) entro un periodo

220 V. ZAMBRANO, *Il favor dei giudici di Strasburgo verso la protezione dei diritti delle persone con disabilità nel quadro dell'interpretazione evolutiva della Cedu*, in *Scritti in memoria di Maria Rita Saulle*, II, Esi, Napoli, 2014, 1657 ss., specie 1663.

221 La Corte di Strasburgo ha tenuto a sottolineare che non è sufficiente che il detenuto sia sottoposto ad esami e sia fatta una diagnosi ma è necessario che sia adottata una terapia adeguata alla diagnosi e che sia soggetto ad un adeguato controllo medico. Cfr., Co.Du., 21 dicembre 2010, *Raffray Taddei v. France*, ric. n. 36435/07.

222 Co.Du., 30 luglio 1998, *Aerts c. Belgio*, ric. n. 25357/94.

223 Significative, in questo senso, le sentenze del 2 maggio 2013, *Zagidulina c. Russia* e *Petukhova c. Russia*, entrambe rese in materia di privazione della libertà personale quale conseguenza del ricovero in ospedale psichiatrico al fine di condurre un esame clinico sullo stato di sanità mentale del ricorrente. Nel primo caso, la Corte ha accertato la violazione del parametro convenzionale espresso nell'art. 5, §. 1, lett. e) per la mancata audizione della persona sottoposta all'indagine clinica (o di un suo rappresentante) al fine di consentire una completa valutazione delle condizioni cliniche inerenti lo stato mentale oggetto di verifica. Nel secondo caso, la violazione dell'art. 5, §. 1, lett. b) è stata accertata dai giudici di Strasburgo quale conseguenza della mancanza di una prova certa dell'informazione alla destinataria del provvedimento restrittivo della libertà e in virtù della violazione della legge nazionale disciplinante la restrizione della libertà personale in caso di necessità di accertare l'esistenza di una patologia psichiatrica.

224 Art. 5, §. 4.

ragionevolmente breve; d) dotato del potere di farlo scarcerare se è detenuto illegittimamente²²⁵.

a) *Il giudizio di revisione sulla legittimità della misura restrittiva*. Le persone private della libertà, in quanto affette da un disturbo mentale, devono usufruire del diritto di «fare ricorso a un tribunale in tempi ragionevoli per far valutare la ‘legittimità’ del loro ricovero, indipendentemente dal fatto che la detenzione sia stata ordinata da un tribunale civile o penale o da altra autorità»²²⁶.

La revisione indipendente del ricovero coatto ha due scopi precisi: da un lato, è indispensabile per verificare se le autorità hanno agito in conformità con le procedure e i criteri stabiliti dalle leggi nazionali, dall'altro, la revisione consente di controllare che l'autorità pubblica abbia agito nel rispetto della Cedu. Le autorità devono essersi conformate agli standard dell'art. 5, §. 1, lett. e) incluso il divieto di detenzione arbitraria e l'obbligo di un accertamento medico indipendente a dimostrazione che la persona è, e continua ad essere, malata di mente. La Corte europea, perciò, ha insistito perché la revisione indipendente non si riduca a una mera formalità, ma rappresenti un serio e approfondito esame del caso. Anche se la decisione dell'organo di revisione non deve sostituire quella dell'autorità che ha il potere di decidere, il primo deve comunque garantire che la persona soffra effettivamente di una malattia mentale tale da giustificare il ricovero coatto.

b) *La revisione da parte di un tribunale*. La Cedu richiede che la procedura di revisione della misura di ricovero coatto sia condotta da un “tribunale”²²⁷; con questa nozione, prevista nell'art. 5, §. 4, non si indica un organo giurisdizionale in senso classico, integrato nell'ordinamento giudiziario di una determinata nazione, ma piuttosto si richiede un organo di carattere giurisdizionale che offra garanzie procedurali alle parti interessate²²⁸.

225 Nell'interpretazione datane dalla giurisprudenza europea l'art. 5, §. 4, della Convenzione afferma principi che possono essere sintetizzati come segue: a) una persona con disturbi mentali, la quale sia ricoverata coattivamente in un istituto psichiatrico per un lasso di tempo non predeterminato, a maggior ragione quando la misura di internamento non sia sottoposta a revisione periodica, ha diritto ad azionare procedimenti finalizzati al controllo di legittimità della detenzione (cfr., *ex aliis*, X. c. *Regno Unito*, ric. n. 7215/75); b) simili procedure devono avere carattere giurisdizionale e devono essere corredate di garanzie individuali adeguate al tipo di restrizione della libertà in questione; l'adeguatezza delle garanzie procedurali va accertata caso per caso a seconda delle particolari circostanze in cui i procedimenti hanno luogo (cfr. Co.Du., 27 settembre 1990, *Wassink c. Paesi Bassi*, ric. n. 12535/86); c) le garanzie procedurali, in tali giudizi, non necessariamente devono coincidere con quelle proprie dei processi civili o penali richiamati dall'art 6, §. 1 della Convenzione; cionondimeno, è essenziale che all'interessato sia assicurato l'accesso a una corte e la connessa possibilità di essere ascoltato dai giudici, di persona o attraverso un proprio rappresentante. Il diritto d'azione va garantito, tramite appositi accorgimenti, anche a coloro i quali soffrono di disturbi psichici tali da compromettere la capacità di stare autonomamente in giudizio (cfr. *Winterwerp c. Paesi Bassi*, ric. n. 6301/73); d) ai fini dell'effettività dell'assistenza legale, l'art. 5 §. 4 della Convenzione non pone alcun onere di attivazione in capo alla persona affetta da disturbi mentali che agisca per la revisione giurisdizionale di una misura restrittiva della libertà (cfr. *Winterwerp c. Paesi Bassi*, ric. n. 6301/73; 12 maggio 1992, *Megyeri c. Germania*, ric. n. 13770/88).

226 Co.Du., 10 marzo 1972, *De Wilde c. Belgio*, ric. n. 2832/66.

227 Co.Du., 5 ottobre 2004, *H.L. c. Regno Unito*, *cit.*; 23 marzo 2008, *Shtukaturov c. Russia*, ric. n. **44009/05**.

228 Secondo la Corte, tuttavia, l'art. 5, §. 4 non è soddisfatto per il solo fatto dell'intervento di un organismo giudiziario anche se la procedura ha carattere giudiziario e offre all'interessato garanzie adeguate alla natura della privazione della libertà oggetto di contestazione. Per determinare se un procedimento offra sufficienti garanzie, si deve tener conto della natura particolare delle circostanze in cui si verifica (Co.Du., 21

Caratteristica fondamentale di tale organo è l'indipendenza dall'esecutivo e la terzietà rispetto alle parti in causa²²⁹, che costituisce una tutela di importanza cruciale poiché garantisce l'assenza di un conflitto di interessi nell'organo di revisione. Poiché tecnicamente l'autorità di disporre un fermo o un arresto appartiene alle forze di polizia, soggette al potere esecutivo, la Corte europea ritiene indispensabile che il tribunale afferisca ad un ramo diverso del potere statale: così, l'organo di revisione potrebbe afferire al ramo giudiziario come ad es. un organo giurisdizionale o potrebbe essere un'autorità indipendente sia dall'esecutivo che dal giudiziario²³⁰.

L'organo di revisione deve seguire una procedura di carattere giurisdizionale per offrire all'individuo le garanzie fondamentali che sono proprie della giurisdizione, anche se non è necessario che le garanzie prescritte dall'art. 6 della Cedu siano applicate anche nelle procedure legali ex art. 5, §. 4. In ogni caso la persona deve avere l'opportunità di presentare il suo caso, o personalmente o tramite un procuratore, e di contestare le prove mediche e legali addotte a supporto dell'internamento²³¹.

I disturbi afferenti alla salute mentale possono comportare restrizioni o deroghe alle procedure e alle forme di accesso alla giurisdizione, ma non possono giustificare una lesione all'essenza dei diritti fondamentali riconosciuti in generale²³². In questi termini può essere necessario istituire delle speciali tutele procedurali per proteggere gli interessi delle persone con sofferenza mentale che non siano pienamente in grado di agire in modo autonomo, come ad esempio la nomina d'ufficio di un legale rappresentante.

c) *La revisione da effettuare in tempi brevi.* L'art. 5, §. 4, nel garantire il diritto di accedere ad una procedura legale, concede anche il diritto ad un processo "in tempi brevi" per porre fine all'internamento, se illegittimo. La Corte europea ha stabilito gli standard temporali di un giudizio ragionevole²³³, sancendo che un ritardo nella procedura di revisione di quattro²³⁴ o cinque²³⁵ mesi viola la Cedu. Tuttavia, nel caso *E c. Nonvay*²³⁶, la Corte europea è andata ben oltre, dichiarando che il ritardo di otto settimane violava il diritto ad ottenere una revisione in tempi brevi²³⁷, violazione che poteva essere giustificata solo in presenza di casi eccezionali.

dicembre 2000, *Vodeničarov c. Slovacchia*, ric. n. 24530/94, § 33; 24 luglio 2001, *Rutten c. Paesi Bassi*, ric. n. 32605/96, § 53).

229 Co.Du., 5 ottobre 2000, *Varbanov c. Bulgaria*, cit.

230 Co.Du., 5 ottobre 2000, *Varbanov c. Bulgaria*, cit., §. 62.

231 Nella sentenza del 30 maggio 2013, *Malofeyeva c. Russia*, la Corte ha affermato la violazione dei §§. 2 e 4 dell'art. 5 Cedu in un caso di restrizione della libertà personale dell'accusata affinché potesse essere sottoposta, seppur contro la sua volontà, a esame psichiatrico. La Corte ribadisce l'orientamento costante in materia di tempestiva e completa enunciazione dei motivi della privazione della libertà e afferma, altresì, l'esigenza che sia garantita un'equa procedura interna anche in sede cautelare.

232 Co.Du., 20 febbraio 2003, *Hutchison Reid c. Regno Unito*, cit., §. 70.

233 La Corte rimarca che, in materia di limitazioni della libertà motivate da malattia mentale, le autorità nazionali hanno l'onere di procedere, ad intervalli di tempo ragionevoli, alla revisione delle misure restrittive comminate, riconsiderando periodicamente le condizioni effettive di chi a tali misure è sottoposto e ponendo fine alle restrizioni che non hanno più ragion d'essere (cfr. Co.Du., 12 ottobre 1978, *X c. Regno Unito*, ric. n. 7215/75). In dottrina P. BARTLETT, O. LEWIS, O. THOROLD, *Mental Disability and the European Convention on Human Rights*, Leiden, Boston, 2007, 252 ss.

234 *Van der Leer c. Paesi Bassi*, cit.

235 Co.Du., 25 ottobre 1990, *Koendjibiharie c. Paesi Bassi*, ric. n. 11497/85.

236 Co.Du., 29 agosto 1990, *E c. Norvegia*, ric. n. 8753/85.

237 Co.Du., 24 luglio 2001, *Rutten c. Paesi Bassi*, ric. n. 32605/96, §. 54.

In aggiunta a ciò, la complessità di un caso psichiatrico non esime le autorità nazionali dall'obbligo fondamentale di offrire una pronta revisione del ricovero²³⁸, così la Corte europea ha rilevato: «la Convenzione affida il dovere agli Stati contraenti di organizzare i loro sistemi legali in modo da permettere ai tribunali di ottemperare all'esigenza di [ottenere un'udienza in tempi brevi]»²³⁹. I ritardi nella revisione del ricovero non solo prolungano la sua durata, ma possono anche portare a valutazioni psichiatriche imprecise che non descrivono più lo stato mentale attuale della persona²⁴⁰. È necessario evidenziare un limite della giurisprudenza di Strasburgo in questo ambito, vale a dire il non aver stabilito termini temporali in relazione alla «periodicità» della revisione della decisione concernente l'internamento, il che si riflette in una riduzione della tutela dell'individuo e del suo diritto a non essere privato arbitrariamente della libertà.

6.1.5. Il potere di rilasciare i pazienti illegittimamente internati e il diritto alle revisioni periodiche

L'art. 5, §. 4, prevede che l'organo di revisione debba avere l'autorità di ordinare la dimissione del paziente se il ricovero è giudicato illegittimo. Di conseguenza, il tribunale deve essere investito del relativo potere e non può quindi operare come semplice ente consultivo²⁴¹.

Sono internati presso gli ospedali psichiatrici, in alcuni casi, autori di reati affetti da disturbi mentali non solo in base all'art. 5, §. 1, lett. e) ma anche ai sensi dell'art. 5, §. 1, lett. a), che permette «la detenzione legittima di una persona in seguito a condanna da parte del tribunale competente». Presumibilmente, la giustificazione della detenzione ai sensi del sottoparagrafo a) cessa quando la persona è rimasta in un istituto penitenziario per un periodo di tempo proporzionale alla gravità del reato commesso.

Quest'ultima ipotesi riguarda gli autori di reati, giudicati parzialmente o totalmente incapaci per infermità mentale, che sono ricoverati in ospedale su ordine di un tribunale, condizione diversa da quella degli altri pazienti ricoverati in forza di quanto disposto dalle leggi civili e sanitarie. Se il tribunale stabilisce che la persona è affetta da disturbi mentali che necessitano del ricovero ospedaliero, allora i requisiti prescritti ai sensi dell'art. 5, §. 4 in tema di controllo giurisdizionale della misura restrittiva si ritengono soddisfatti²⁴². La Corte europea ha ripetutamente sancito che quando un tribunale ordina l'internamento, la revisione giudiziaria prevista dalla Cedu è già presupposta in quella decisione²⁴³. Tuttavia l'ordine iniziale del tribunale può mantenere efficacia solo per un periodo di tempo

238 Co.Du., 5 giugno 2009, *Musial c. Polonia*, ric. n. 28300/06. Così ad esempio le Corti inglesi hanno spesso richiamato la giurisprudenza della Corte Edu sul tema: così in *Queen (on the application of C) v. Mental Health Review Tribunal*, No. C/OI/0022, 2001 WL 676817 (C.A. July 3, 2001), §§. 58, 66; *Mental Health Review Tribunals: Time Limits and the ECHR*, in *Med. Law Rev.*, 2002, 10, 89, 90; *R (on the application of KB, MK, JR, GM, LB, PD, and TB) v. Mental Health Review Tribunal*, 2002 WL 498854 (Q.B. Admin. Ct. Apr. 23, 2002).

239 Co.Du., 13 luglio 1983, *Zimmermann c. Svizzera*, ric. n. 8737/79.

240 Co.Du., 26 febbraio 2002, *Magalhaes Pereira c. Portogallo*, ric. n. 44872/98., §. 48.

241 Co.Du., 28 marzo 2000, *Curley c. Regno Unito*, ric. n. 32340/96.

242 Co.Du., 10 marzo 1972, *De Wilde c. Belgio*, cit.

243 Co.Du., 23 febbraio 1984, *Luberti c. Italia*, cit.

proporzionale alla gravità del reato contestato: così, nel caso *Silva Rocha c. Portogallo*²⁴⁴, la Corte europea affermò che lo Stato poteva, ai sensi del sottoparagrafo a), internare per tre anni una persona riconosciuta non imputabile per ragioni di infermità mentale, vista la gravità dell'offesa e il rischio pubblico; nel predetto caso, il tribunale giudicante aveva incluso nella sua decisione l'obbligo di revisione previsto dall'art. 5, §. 4, per cui, una volta scaduto tale periodo, la richiedente aveva potuto esercitare il diritto ad ottenere un'altra revisione giudiziaria.

In caso di internamento di persone con sofferenza mentale, la Corte europea prevede una revisione periodica della legittimità della misura, dato che la malattia mentale è naturalmente in evoluzione e dunque le revisioni periodiche devono essere eseguite a intervalli ragionevoli per assicurare che lo stato mentale della persona giustifichi la persistenza dell'internamento in ospedale psichiatrico²⁴⁵.

6.1.6. Il diritto ad essere informati sulle motivazioni del ricovero coatto

Il caso *X contro Regno Unito*²⁴⁶, all'inizio degli anni '80, rappresenta una delle decisioni cardine sul tema della salute mentale prese dalla Corte europea per i diritti umani²⁴⁷.

Il caso riguardava la Sez. 66 del *Mental Health Act* del 1959 del Regno Unito, che conferiva al Segretario di Stato per gli Affari Interni l'autorità di dimettere pazienti detenuti in ospedale con ricovero coatto, le cui dimissioni erano soggette a particolari restrizioni. Nella specie, un paziente internato era stato dimesso dall'ospedale di Broadmoor, ma, a seguito di segnalazione della polizia metropolitana, il Ministro degli Interni ne aveva ordinato di nuovo l'immediato ricovero. Ciò era avvenuto nonostante il paziente, nel periodo di libertà, avesse sempre ottemperato alle condizioni prescritte all'atto della sua dimissione, e peraltro non vi erano raccomandazioni mediche in senso contrario né alcun accertamento su fatti che potessero giustificare il suo rinnovato ricovero in ospedale.

La Corte europea ritenne che la Sez. 66 del *Mental Health Act* violasse l'art. 5 Cedu sotto diversi aspetti: in primo luogo, dato che la malattia mentale è soggetta ad evoluzione, chiunque sia trattenuto per motivi di «infermità mentale» ai sensi dell'art. 5, §. 1, lett. e) deve avere diritto a «una revisione giudiziaria periodica». Come indicato in precedenza, questa procedura di revisione non deve essere semplicemente volta a verificare che il ricovero sia stato disposto in conformità con la legge nazionale, ma anche se sia giustificato nel merito. Il paziente aveva, indubbiamente, la facoltà di ricorrere ad un organo giurisdizionale a garanzia dell'*habeas corpus*, di fronte a cui contestare la legittimità dell'internamento, ma, tale garanzia era limitata, in quanto a tale organo erano attribuiti poteri di controllo unicamente sulla legittimità formale del provvedimento. Sicché, nel contesto di tale procedura di revisione giudiziaria, il paziente non aveva potuto dimostrare che il Ministro degli Interni avesse agito in violazione della legge, in mala fede o arbitrariamente, dato che le contestazioni ammissibili riguardavano solo la validità formale

244 Co.Du., 15 novembre 1996, *Silvia Rocha c. Portogallo*, ric. n. 82/1995/588/674.

245 Co.Du., 25 ottobre 1990, *Thynne c. Regno Unito*, ric. n. 11787/85; 2 marzo 1987, *Weeks c. Regno Unito*, ric. n. 9787/82.

246 Co.Du., 5 novembre 1981, *X c. Regno Unito*, cit., §§. 41-46.

247 B. MCSHERRY, P. WELLER, *Rethinking Rights-Based Mental Health Laws*, Hart Pubbl., Oxford, 60 ss.; D.W. JACKSON, *The United Kingdom Confronts the European Convention on Human Rights*, University Press of Florida, 1997, 127 s.

della misura limitativa della libertà personale e non il merito. La Corte europea stabilì, perciò, che la procedura di *habeas corpus* non garantiva una forma di revisione giudiziaria conforme ai criteri dettati dalla Convenzione, tale da garantire un esame anche in termini sostanziali della giustificazione dell'internamento.

In secondo luogo, nessuno dei due soggetti preposti alla revisione nel merito del caso – il Ministro degli Interni e il Tribunale di Riesame sulla Salute Mentale (MHRT) – erano organi dotati del potere di ordinare la dimissione del paziente: in particolare il Ministro degli Interni, che aveva assunto la decisione finale, non era un “organo giurisdizionale”, non essendo indipendente dall'esecutivo o dalle parti in causa e non agendo sulla base di motivazioni strettamente giuridiche. L'MHRT, d'altro canto, era un organo giurisdizionale, essendo indipendente e agendo sulla base del dato giuridico, ma non era dotato del potere di disporre la dimissione del paziente, potendo tutt'al più offrire raccomandazioni al Ministero, che però l'esecutivo ignorò.

Le circostanze in cui il Ministro degli Interni ha esercitato il suo potere nel caso *X c. Regno Unito* hanno portato il Comitato europeo a contestare una potenziale violazione dell'art. 5, §. 2²⁴⁸, poichè le autorità non avevano informato prontamente il ricorrente dei motivi del suo rinnovato ricovero. Tale violazione trovava il presupposto nel rapporto tra i §§. 2 e 4²⁴⁹ dell'art. 5 secondo cui una persona soggetta a internamento in un ospedale psichiatrico potrebbe non essere in grado di esercitare in modo efficace il diritto ad accedere alla giustizia a meno che qualcuno non la informi prontamente e adeguatamente delle ragioni della privazione della sua libertà.

6.1.7. Le condizioni legali del ricovero e dell'internamento

I diritti umani che sono posti a tutela delle persone con sofferenza mentale riguardano principalmente la libertà e la sicurezza, così, ad esempio, garantiscono *standard* e procedure adeguate per il ricovero coatto in un ospedale e offrono l'opportunità di revisioni periodiche da parte di un tribunale o di un organo indipendente.

Ma i diritti umani non si fermano sulla soglia di un ospedale, anzi, essi stabiliscono degli *standard* minimi per l'ambiente terapeutico e per la prevenzione di abusi o di negligenza nei confronti dei pazienti.

Il sistema europeo ha definito questi *standard* minimi sulla base di diverse fonti: a) l'art. 3 Cedu proibisce il trattamento disumano e degradante; b) l'art. 5, §. 1 proibisce la detenzione arbitraria; c) la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti prevede un meccanismo per il monitoraggio delle condizioni di reclusione.

In particolare, l'art. 3 Cedu sancisce che «nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti». Non sono quindi ammesse deroghe anche se tali condotte risultassero necessarie per tutelare la salute collettiva, la sicurezza pubblica o la

248 L'art. 5, §. 2, della Cedu dichiara che «ogni persona arrestata deve essere informata, al più presto e in una lingua a lei comprensibile, dei motivi dell'arresto e di ogni accusa formulata a suo carico». Questa clausola si spinge oltre il campo della legge criminale interessando qualsiasi restrizione della libertà personale ai sensi delle leggi sulla salute mentale.

249 L'art. 5, §. 4, prevede il «diritto di presentare un ricorso a un tribunale, affinché decida entro breve termine sulla legittimità della detenzione [di una persona]». Cfr. Co.Du., 5 ottobre 2000, *Varbanov c. Bulgaria*, ric. n. n. 31365/96, §§. 47-48.

sicurezza nazionale²⁵⁰, anche per questo la Corte europea ha stabilito quindi che la tortura è assolutamente priva di scopo legittimo²⁵¹.

A differenza della tortura, il trattamento disumano e degradante non richiede mala fede da parte delle autorità statali, tuttavia i *Principi delle Nazioni unite sulla detenzione* prescrivono che «i trattamenti o le punizioni disumane e degradanti devono essere interpretate in modo da garantire la massima protezione possibile contro gli abusi, siano questi fisici o mentali»²⁵².

In particolare, nel campo della salute mentale, gli operatori che restringono o limitano la libertà dei pazienti possono violare l'art. 3 Cedu anche se il loro scopo è di fornire una terapia al paziente o sicurezza alla comunità²⁵³. L'indicata disposizione si applica dunque ai pazienti degli ospedali psichiatrici che siano vittime di trascuratezza, maltrattamenti, abusi da parte di chi li assiste o condizioni degradanti nei luoghi in cui sono ricoverati. Poiché i pazienti sono vulnerabili in virtù del loro stato mentale e della loro fragilità è necessario considerare con particolare attenzione le condizioni di ricovero e/o internamento.

La posizione di inferiorità e l'impotenza tipica dei pazienti ricoverati in ospedali psichiatrici richiede un maggior controllo nel verificare che i principi della Convenzione siano rispettati. Anche se la decisione spetta alle autorità mediche, i pazienti, tuttavia, devono essere comunque tutelati ai sensi dell'art. 3²⁵⁴.

Ciò che la Convenzione e, quindi anche la Corte, vogliono garantire è quel nocciolo duro costituito dall'intrinseca dignità connessa all'essere umano che esige rispetto in qualunque circostanza quest'ultimo si trovi a vivere. Affinché tali condizioni siano garantite non è, però, sufficiente la semplice affermazione dell'intangibilità della dignità umana intesa nel suo nucleo essenziale²⁵⁵, ma devono essere adottate tutte le misure concrete indispensabili ad assicurare l'integrità e identità del paziente possano esplicarsi pur nelle reali condizioni di vita proprie di ciascuno. Tale assunto conduce ad un altro principio enucleato dalla giurisprudenza della Corte in relazione al rispetto dell'art. 3, vale a dire l'obbligo delle parti contraenti di assicurare ai detenuti disabili uno *standard* minimo di cure o di garanzie adeguate alle loro particolari esigenze.

Nel già citato caso *Irlanda c. Regno Unito* la Corte europea ha stabilito lo *standard* al di sotto del quale viene ad essere integrato un trattamento disumano e degradante: il trattamento è disumano solo se raggiunge un livello di gravità tale da comportare una sofferenza fisica o mentale considerevole ed è degradante se la persona subisce un'umiliazione o uno svilimento che abbiano un livello minimo di gravità²⁵⁶. Il trattamento disumano e degradante dipende da tutte le circostanze del caso, inclusi «la natura e il

250 Co.Du., 4 dicembre 1995, *Ribitsch c. Austria*, ric. n. 18896/91.

251 Co.Du., 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito*, ric. n. 5310/71, §. 167 secondo cui la tortura ha «a special stigma to deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering».

252 *Body of Principles for the Protection of All Persons Under Any Form of Detention or Imprisonment*, General Assembly Resolution 43/173 (9 December 1988), in www.un.org.

253 Co.Du., 15 maggio 1980, *McFeeley c. Regno Unito*, ric. n. 8317/78.

254 Co.Du., 24 settembre 1992, *Herczegfalvy c. Austria*, ric. n. 10533/83.

255 Sul valore della dignità nel campo della salute mentale M.L. PERLIN, *Understanding the Intersection between International Human Rights and Domestic Mental Disability Law*, in B. ARRIGO, H. BERSOT (eds.), *The Routledge Handbook of International Crime and Justice Studies*, 2013, Routledge, London, 191 ss.

256 Fondamentale, a tale scopo, è il cd. criterio della intensità delle sofferenze inflitte che permette di stabilire una sorta di gerarchia tra i tre diversi tipi di trattamento: il livello superiore è costituito dalla tortura, il livello intermedio dalle pene o trattamenti inumani, mentre il livello inferiore dalle pene o trattamenti degradanti.

contesto del trattamento, il modo e metodo di esecuzione, la sua durata, gli effetti fisici e mentali e, in alcuni casi, il sesso, l'età e lo stato di salute [della vittima]»²⁵⁷.

L'analisi della giurisprudenza europea relativamente all'art. 3, dunque, rivela come si sia consolidato un metodo interpretativo elastico, per cui, stante l'assenza di definizioni precise dei concetti di pena e trattamento inumano o degradante, la Corte si sia riservata la possibilità di adeguare costantemente l'articolo in questione all'evoluzione dei costumi sociali e della mentalità diffusa, in sintonia con i vari cambiamenti politici, sociali, economici e culturali, preservandolo, in tal modo, da ogni anacronismo.

In teoria, gli organi giurisdizionali possono quindi utilizzare i criteri dettati dall'art. 3 per analizzare da vicino sia le condizioni della reclusione sia il trattamento del paziente (incluso il trattamento medico obbligatorio)²⁵⁸. Nonostante questo, la giurisprudenza sull'art. 3 Cedu è stata molto rispettosa nei confronti delle autorità competenti in materia di salute mentale: così la Corte europea ha manifestato questa deferenza nel caso *Herczegfalvy c. Austria*²⁵⁹, ove ha sostenuto che «sta alle autorità sanitarie decidere, in base alle norme riconosciute della scienza medica, i metodi terapeutici da utilizzare, se necessario con la forza, per preservare la salute fisica e mentale dei pazienti». Nel caso di specie, un ospedale psichiatrico aveva ricoverato il ricorrente che versava in uno stato di debolezza fisica in seguito a uno sciopero della fame, nutrendolo forzatamente contro la sua volontà e somministrandogli forti dosi di sedativi. A causa del suo comportamento aggressivo, i dipendenti dell'ospedale lo avevano legato a un letto di sicurezza fissandolo con una rete e delle cinghie, ma, sebbene la Corte europea avesse stigmatizzato l'utilizzo prolungato delle manette e della contenzione quale fattore disturbante, decise che la costrizione era giustificata dal punto di vista medico.

La Corte europea ha perciò tradizionalmente delineato un livello di garanzia che richiede alle autorità statali di dimostrare che le condizioni o il trattamento in questione siano conformi agli *standard* propri della scienza psichiatrica e riconosciuti a livello internazionale. I giudici di Strasburgo, nell'applicare questo criterio, si sono di fatto rimessi al giudizio dei professionisti della salute mentale, non riscontrando in vari casi alcuna violazione²⁶⁰ anche se il paziente riteneva di essere stato trattato come un animale. Si può considerare, in tal senso, l'impostazione adottata nei casi *B c. Regno Unito*²⁶¹, *Dhoest c. Belgio*²⁶² e *Aerts c. Belgio*²⁶³.

Nel già citato caso *B c. Regno Unito*, un paziente del Broadmoor Hospital si lamentò che lo Stato lo stava detenendo in condizioni di sovraffollamento caratterizzato da «servizi igienici inadeguati» e una «costante [atmosfera] di violenza»²⁶⁴. Questi denunciò che i letti del dormitorio erano solo a 8-15 pollici (ovvero circa 20-32 cm) di distanza l'uno dall'altro, che non c'era *privacy* e aveva poche occasioni di stare all'aria aperta e di fare esercizio

257 Co.Du., 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito*, cit.; anche 25 marzo 1993, *Costello-Roberts c. Regno Unito*, ric. n. 13134/87.

258 Comitato Edu, 2 dicembre 1992, *Grare c. Francia*, ric. n. 18835/91.

259 Co.Du., 24 settembre 1992, *Herczegfalvy c. Austria*, cit. su cui M. MASSA, *Diritti fondamentali e contenzione nelle emergenze psichiatriche*, cit., 181 s.

260 Co.Du., 2 marzo 1976, *Hilton c. Regno Unito*, ric. n. 5613/72; su cui L.O. GOSTIN, *Beyond moral claims: A human rights approach in mental health*, in *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 2001, 10, 3, 264-274.

261 Comitato Edu., 7 ottobre 1981, *B c. Regno Unito*, ric. n. 6870/75.

262 Comitato Edu, 4 marzo 1988, *Dhoest c. Belgio*, ric. n. 10448/83.

263 Co.Du., 30 luglio 1998, *Aerts c. Belgio*, ric. n. 25357/94.

264 Comitato Edu., 7 ottobre 1981, *B c. Regno Unito*, cit., §. 5.

fisico²⁶⁵. Si lamentava inoltre di non aver ricevuto alcun trattamento di qualunque tipo e che non aveva quasi mai visto il suo medico²⁶⁶.

Il Comitato decise che il suo reclamo era ammissibile per le seguenti ragioni:

«Le condizioni fisiche al Broadmoor Hospital sono indubbiamente insoddisfacenti e, nel corso degli anni, sono state criticate da diversi enti ufficiali. Anche se il personale ospedaliero fa (...) del proprio meglio per sopperire alle inadeguatezze, ciò non esclude la possibilità che le condizioni fattuali dell'internamento possano di per sé determinare una questione ai sensi dell'art. 3. Il Comitato ritiene che le diverse accuse del ricorrente concernenti le condizioni del ricovero e la questione del trattamento medico devono essere viste insieme e, se esaminate in questo modo, sollevare il problema ai sensi dell'art. 3 che richiede un'investigazione e un esame in merito».

In seguito il Comitato si pronunciò contro il ricorrente a causa dell'assenza di condotte o situazioni sufficientemente gravi da supportare la tesi di un trattamento disumano e degradante. È da segnalare che la posizione del Comitato non è conforme alla giurisprudenza relativa all'art. 3 Cedu, nella quale si evidenzia che il trattamento disumano e degradante dipende da *tutte* le circostanze del caso²⁶⁷. Ciò in quanto molte forme di tortura e di trattamento disumano e degradante non implicano semplicemente un singolo atto efferato, ma piuttosto un insieme di condotte o atteggiamenti nel loro complesso eccessivamente crudeli.

La Corte ha ribadito in più occasioni che, per rientrare nel campo di applicazione dell'art. 3 della Convenzione, il maltrattamento deve raggiungere un livello minimo di gravità, tenuto conto che la valutazione di standard minimo è relativa, dipendendo da tutte le circostanze del caso (Co.Du., *Vilvarajah e altri c. Regno Unito*, 30 ottobre 1991, ric. n. 13163/87, § 107; 30 luglio 1998, *Aerts c. Belgio*, ric. n. 25357/94).

Nel caso *Dhoest c. Belgio*, il Comitato non riconobbe alcuna violazione dell'art. 3 nel fatto che gli infermieri avessero legato il paziente al letto per una notte, somministrandogli forzatamente dei tranquillanti. Il Comitato sostenne che, per quanto l'opposizione o la non-collaborazione di una persona non giustifichi un trattamento disumano e degradante, «prese in considerazione tutte le circostanze (...) e in particolare la sua ostilità verso (...) il trattamento (...) e le (...) condizioni di detenzione, non si era raggiunta quella soglia di gravità di trattamento [disumano e degradante] previsto dall'art. 3 della Convenzione»²⁶⁸.

Anche nel caso *Aerts c. Belgio*²⁶⁹, la Corte europea non rilevò alcuna violazione dell'art. 3 nonostante il fatto che una persona affetta da malattia mentale fosse stata mantenuta rinchiusa nell'ala psichiatrica del carcere Lantin. La Commissione europea per la prevenzione della tortura e del trattamento disumano e degradante aveva criticato aspramente la detenzione perché non aveva rispettato gli standard «etici e umanitari minimi accettabili», tuttavia, la Corte europea ritenne che «le condizioni di vita (...) non sembrano avere avuto effetti gravi sulla salute mentale [del ricorrente] tali da far rientrare il caso nell'ambito dell'art. 3 (...) [e] non è stato stabilito in modo definitivo che il ricorrente abbia subito trattamenti che possono essere classificati disumani o degradanti»²⁷⁰.

265 Comitato Edu., 7 ottobre 1981, *B c. Regno Unito*, cit., §. 132.

266 Comitato Edu., 7 ottobre 1981, *B c. Regno Unito*, cit., §§. 187, 199.

267 Comitato Edu., 4 marzo 1988, *Dhoes c. Belgio*, cit.

268 Comitato Edu., 4 marzo 1988, *Dhoes c. Belgio*, cit.

269 Co.Du., 30 luglio 1998, *Aerts c. Belgio*, cit.

270 Co.Du., 30 luglio 1998, *Aerts c. Belgio*, cit.

In *A. c. Regno Unito*²⁷¹, il Comitato europeo definì un accordo nel quale implicitamente si riconosceva che certe forme di internamento, anche se ordinate dall'autorità medica, possono risultare disumane. Un paziente del famigerato Broadmoor Hospital aveva lamentato la violazione dell'art. 3 Cedu in quanto l'ospedale l'aveva sottoposto a trattamento disumano e degradante durante un periodo di internamento durato cinque settimane dopo il suo presunto coinvolgimento nell'incendio doloso di uno dei reparti ospedalieri. L'ospedale diede al paziente opportunità limitatissime per fare esercizio fisico o per socializzare con gli altri, lo privò di mobili e abbigliamento adeguati e lo mise in una stanza poco igienica, priva di luce e ricambio d'aria adeguati. Tale caso dimostra che, sebbene anche la Corte europea non sia stata particolarmente sensibile alle denunce di trattamento disumano e degradante, l'art. 3 costituisce comunque una fonte legale importante per migliorare le condizioni di vita negli ospedali psichiatrici.

Nel caso *Claes c. Belgio*²⁷² la Corte ha ribadito che è fondamentale fornire alle persone con disturbi mentali sia i trattamenti adeguati alle diagnosi, sia un appropriato controllo medico. Nel caso di specie, nonostante i sanitari avessero constatato un miglioramento delle condizioni del ricorrente, questi rimase comunque nel reparto psichiatrico, poiché non era stata trovata alcuna struttura idonea ad accoglierlo. Questa perdurante situazione ha avuto un effetto dannoso sullo stato psicologico del ricorrente. La Corte ha infatti riconosciuto che il sig. Claes, a causa del suo stato mentale, era diventato più vulnerabile di qualsiasi altro carcerato e che la lunga detenzione nel reparto psichiatrico aveva esasperato la sua sensazione di disagio. La Corte ha attribuito notevole rilevanza al fatto che le doglianze del ricorrente trovavano conferma nella totalità degli studi effettuati a livello nazionale e internazionale, da cui emergevano: i difetti, le carenze e l'inadeguatezza dei reparti psichiatrici per la detenzione delle persone con disabilità mentali, la carenza di personale, il basso livello di assistenza, lo stato fatiscente dei locali, il sovraffollamento nelle carceri, la carenza dei posti nelle strutture psichiatriche esterne al carcere.

Secondo la Corte, quindi, la condizione del ricorrente derivava proprio da un problema strutturale, conseguente alla circostanza che l'assistenza fornita nei reparti psichiatrici delle carceri era inadeguata e spesso era impossibile collocare le persone in strutture alternative, o a causa della carenza di posti, ovvero perché le leggi in materia non consentivano alle autorità di igiene mentale di sistemare le persone in strutture esterne. La Corte ha quindi concluso che le autorità nazionali non avevano fornito le cure richieste al ricorrente, il quale era stato sottoposto a trattamenti degradanti ex art. 3 Cedu, a causa della lunga detenzione in condizioni non adeguate.

Quanto alle forme del trattamento sanitario, nel caso *Shtukurov c. Russia*²⁷³, il ricorrente lamentava che la somministrazione forzata di psicofarmaci da questi subita si fosse tradotta in un trattamento disumano e degradante ai sensi dell'art. 3 della Convenzione, tuttavia la Corte, facendo uso della propria ampia discrezionalità sul punto, ha osservato che i farmaci impiegati dalla struttura ospedaliera (aloperidolo e clorpromazina) rientravano nei comuni protocolli medici e che peraltro il loro effetto nocivo o afflittivo non era stato provato in maniera sufficiente, il che ha determinato il rigetto della doglianza²⁷⁴.

271 Comitato Edu., 12 maggio 1977, *A. c. Regno Unito*, ric. n. 6840/74.

272 Co.Du., 10 gennaio 2013, *Claes c. Belgio*, ric. n. 43418/09.

273 Co.Du., 23 marzo 2008, *Shtukurov c. Russia*, ric. n. 44009/05.

La Corte europea ha poi affrontato la questione se la Convenzione proibisce di rimpatriare o deportare una persona affetta da malattia mentale in nazioni che non offrono cure adeguate. Nel caso *Bensaid c. Regno Unito*²⁷⁵ la Corte europea ha confermato la legittimità di una decisione del Ministero degli Interni inglese che aveva rimpatriato una persona affetta da schizofrenia nella sua nazione di origine, l'Algeria, adducendo come motivazione che il matrimonio celebrato in Inghilterra era stato concluso per ragioni di convenienza. Non vi era stata pertanto alcuna violazione dell'art. 3, anche se la possibilità per il paziente di usufruire del trattamento prescritto per la sua patologia sarebbe risultata più difficile in Algeria²⁷⁶. La Corte sostenne che l'art. 3 include situazioni in cui la responsabilità per il trattamento lamentato è al di là del controllo dello Stato, è però necessario il raggiungimento di una "alta soglia" nelle violazioni contestate quando lo Stato non è «direttamente responsabile (...) del (...) danno»²⁷⁷.

I casi sopra descritti dimostrano come la Corte europea abbia fissato una alta soglia atta ad innescare una violazione dell'art. 3. Dalle decisioni in commento emerge come, almeno sino agli anni '90, il Comitato e la Corte europea siano state estremamente deferenti verso l'autorità statale tanto che non si rinvenivano precedenti in cui le condizioni degli ospedali psichiatrici siano state considerate sufficientemente disumane e degradanti da violare l'art. 3 della Convenzione.

In due casi importanti, però, la Corte europea ha operato un *revirement* nella sua giurisprudenza e applicato le garanzie contro il trattamento disumano e degradante verso persone con sofferenza mentale in ambiente carcerario. Nel primo caso, quello *Keenan c. Regno Unito*²⁷⁸, si trattava del suicidio di un uomo malato di mente rinchiuso in una cella di isolamento della prigione dopo che aveva assalito due guardie carcerarie. Il vice Governatore prolungò la condanna del prigioniero di 28 giorni, mettendolo in isolamento per 7 giorni. La Corte decise che la mancanza di un effettivo monitoraggio e di assistenza psichiatrica da parte dei funzionari carcerari aveva reso evidenti «significative violazioni nelle cure sanitarie fornite a una persona malata di mente»²⁷⁹. Considerando la vulnerabilità del prigioniero e l'obbligo delle autorità di tutelare la sua salute, la Corte decise che la grave punizione disciplinare «aveva minacciato la sua resistenza fisica e morale», influenzando negativamente sulla sua personalità. La Corte europea stabilì che queste azioni violavano l'art. 3 in quanto «costituiscono trattamento disumano e degradante»²⁸⁰.

Alcuni mesi dopo, la Corte europea applicò di nuovo l'art. 3 in relazione al trattamento subito in una prigione da una persona con infermità psichica. Nel caso *Price c. Regno Unito*²⁸¹ una donna, affetta da gravi disabilità fisiche, fu condannata a sette giorni di

274 Il trattamento farmacologico imposto dal personale medico è stato oggetto di scrutinio per violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare nella sentenza 12 giugno 2014, *L.M. c. Slovenia*, avente ad oggetto un caso in cui il ricorrente era stato sottoposto a ingiustificato ricovero forzato presso un nosocomio psichiatrico, senza consenso alcuno e – per di più – con l'indebito coinvolgimento del genitore nell'adozione della terapia.

275 Co.Du., 6 febbraio 2001, *Bensaid c. Regno Unito*, ric. n. 44599/98.

276 Il paziente poteva essere trattato in Algeria in un ospedale a 75 km da casa (463), quindi la circostanza secondo cui sarebbe stato più difficile per lui sottoporsi a un trattamento nella sua terra di origine rispetto al Regno Unito venne ritenuto ininfluenza ai fini degli scopi dell'art. 3.

277 Co.Du., 6 febbraio 2001, *Bensaid c. Regno Unito*, cit., §. 21.

278 Co.Du., 3 aprile 2001, *Keenan c. Regno Unito*, ric. n. 27229/95.

279 Co.Du., 3 aprile 2001, *Keenan c. Regno Unito*, cit., §§. 125-129.

280 Co.Du., 3 aprile 2001, *Keenan c. Regno Unito*, cit., §. 137.

281 Co.Du., 10 luglio 2001, *Price c. Regno Unito*, ric. n. 33394/96.

reclusione per oltraggio alla corte e rinchiusa in una cella priva di quei supporti di cui necessita una persona con disabilità fisiche. Così, la ricorrente fu costretta a dormire su una sedia a rotelle, non fu in grado di utilizzare i servizi igienici né di accedere agli interruttori della luce o ai pulsanti di emergenza perché erano tutti al di fuori della sua portata, il che aggravò i suoi preesistenti problemi medici. La Corte, nel vagliare il caso, sottolineò come per stabilire se il trattamento fosse degradante si sarebbe dovuto tener conto dell'intento, ovvero se fosse quello di umiliare la persona interessata: in concreto si sancì che i funzionari carcerari, pur non avendo inteso umiliare la donna, avevano altresì integrato la fattispecie del trattamento degradante, proibito dalla Cedu, attraverso la detenzione, in quelle condizioni, di una persona affetta da disabilità.

Si può richiamare, inoltre, il caso *Hénaf c. Francia*²⁸² nel quale, in assenza di pregresse condotte violente o di sintomi di pericolosità, il ricorrente era stato comunque sottoposto alla misura abnorme della contenzione al letto durata per un'intera notte, nonostante che, nel frattempo, due poliziotti piantonassero la camera in cui era ricoverato. Situazioni che integravano in maniera palese un trattamento disumano e degradante.

Sebbene l'uso da parte della Corte europea dell'art. 3 delinea un nuovo percorso nella tutela dei diritti umani delle persone con disabilità, queste decisioni non presentano tuttavia uno standard chiaro o una tendenza ben definita. La realtà di questi casi gioca comunque un ruolo importante nella giurisprudenza europea e, in particolare, nello stabilire se un istituto, una prassi o una specifica condotta abbiano violato la proibizione del trattamento disumano e degradante²⁸³.

6.1.8. L'ambiente anti-terapeutico come forma di detenzione arbitraria

L'art. 5, §. 1, lett. e) della Cedu prevede un altro possibile percorso per stabilire se le condizioni di internamento siano così anti-terapeutiche da violare la Convenzione. Come rammentato sopra, la Corte europea ha sostenuto che, ai sensi della disposizione richiamata, l'utilizzo del termine "legittimo" comporta che il provvedimento debba essere conforme alla legge nazionale e agli scopi di privazione della libertà consentiti nella Cedu²⁸⁴. In teoria, ci deve essere un nesso ragionevole tra i motivi per cui una persona viene internata e i mezzi utilizzati per raggiungere questi scopi e dato che gli scopi per disporre l'internamento per infermità mentale sono essenzialmente di carattere terapeutico, questa misura può aver luogo solo in una struttura attrezzata a fornire una cura e un trattamento minimamente adeguati.

Non si può che ribadire come la Convenzione, ai sensi dell'art. 5, § 1, faccia rinvio essenzialmente al diritto nazionale, prevedendo l'obbligo di rispettarne le norme sostanziali e procedurali, pur nella necessaria conformità di ogni privazione della libertà con lo scopo di cui all'art. 5, vale a dire proteggere l'individuo contro l'arbitrio (si veda, tra le altre, la sentenza *Winterwerp c. Paesi Bassi*, 24 ottobre 1979, *cit.*, §§. 39 e 45; 15 novembre 1996, *Bizzotto c. Grecia*, ric. n. 76/1995/582/668).

Nei casi *Ashingdane* e *Dhoest*, le istituzioni del sistema europeo non hanno riconosciuto un legame tra l'internamento (che è rilevante ai sensi dell'art. 5) e le condizioni della stesso

282 Co.Du., 27 novembre 2003, *Hénaf c. Francia*, ric. n. 65436/01.

283 Co.Du., 25 marzo 1993, *Costello-Roberts c. Regno Unito*, ric. n. 13134/87.

284 Co.Du., 30 luglio 1998, *Aerts c. Belgio*, *cit.*, §§. 41-50.

(rilevanti ai sensi dell'art. 3), è pur vero che la Corte europea ha lasciato intendere che l'art. 5, §. 1, lett. e) influisce sui criteri per la revisione delle condizioni di internamento di un paziente. Un primo indice a questo riguardo si desume dal caso *Ashingdane* ove la Corte stabilì che l'internamento era legittimo ai sensi dell'art. 5 solo se eseguito in un ospedale, clinica o altro istituto idoneo.

La Corte andò anche oltre nel caso *Aerts c. Belgio* laddove suggerì che le persone con malattia mentale devono essere reclusi in un ambiente avente condizioni terapeutiche minime, sottolineando in particolare la necessità di un nesso tra il motivo di una legittima privazione della libertà e il luogo e le condizioni dell'internamento. Per principio, "la detenzione" di un paziente con infermità mentale sarà "legittima" secondo gli scopi descritti nella lettera e) del §. 1 se compiuta in un ospedale, clinica o altro istituto idoneo; sicché non si ritenne, nella specie, che l'ala psichiatrica di una prigione fosse un luogo idoneo per trattenere persone con malattia mentale poiché non era un ambiente terapeutico e non forniva al paziente le cure e terapie di cui aveva bisogno²⁸⁵.

Nel caso *Filip c. Romania*²⁸⁶, la Corte ha valutato che il ricorrente era stato internato per una durata illimitata, su decisione del pubblico ministero adottata senza alcun parere preventivo di un medico specialista. Il pubblico ministero aveva ordinato la perizia solo un mese dopo l'internamento e dopo aver ricevuto la denuncia del ricorrente che criticava la legalità della misura di prevenzione. La Corte ha ribadito, sulla base di un orientamento consolidato, come la previa valutazione di un esperto medico psichiatra sia indispensabile, tenuto conto in particolare che, nella specie, il ricorrente non aveva precedenti problemi psichiatrici. Non si trattava di un internamento psichiatrico di urgenza, situazione in cui si può soprassedere ad effettuare nell'immediato una perizia medico psichiatrica, sicché la Corte ha reputato che la privazione della libertà del ricorrente, ai sensi dell'art. 5, §. 1, lett. e), non fosse stata valutata in conformità ai criteri "legali" come esige la formula dell'articolo citato.

La giurisprudenza europea non è ancora sufficientemente consolidata da poter sostenere che vi siano dei solidi criteri atti a garantire il controllo affinché le strutture psichiatriche forniscano degli *standard* minimi di trattamento, cura e tutela dagli abusi. Si può dedurre infatti dall'interpretazione dell'art. 5 l'esistenza di un "diritto a fruire di condizioni terapeutiche", ovvero a cure e trattamenti minimi adeguati che costituiscono un presupposto indispensabile in caso di internamento per ragioni di infermità di mente, altrimenti non giustificabile. In altre parole, se l'autorità pubblica priva una persona della libertà perché questa necessita di una terapia, in questo caso ha il dovere di fornire un trattamento terapeutico minimo adeguato, garantendo che, durante l'internamento, la salute mentale del soggetto non deteriori, ma anzi migliori²⁸⁷.

6.2. I diritti civili delle persone con sofferenza psichica

285 Co.Du., 30 luglio 1998, *Aerts c. Belgio*, cit., §. 49. Sul punto J. FARBEY, R.J. SHARPE, S. ATRILL, *The Law of Habeas Corpus*, Oxford University Press, Oxford, 2011, 174 ss.

286 Co.Du., 14 marzo 2007, *Filip c. Romania*, ric. n. 41124/02.

287 Sull'importanza di tali principi di civiltà nella giurisprudenza in tema di salute mentale M.L. PERLIN, "Abandoned Love": *The Impact of Wyatt c. Stickney on the Intersection between International Human Rights and Domestic Mental Disability Law*, in *Law and Psychology Review*, 2011, 35, 121-142.

Le norme sui diritti umani comprendono l'esercizio di una vasta gamma di diritti civili sia all'interno sia all'esterno delle istituzioni psichiatriche: infatti, solo perché una persona ha una disabilità mentale o è soggetta ad internamento, ciò non significa che sia incapace di esercitare i diritti di cittadinanza. Anche nella Cedu sono presenti diverse previsioni utili a garantire i diritti civili delle persone con disturbo mentale, inclusi i diritti di accesso ai tribunali, alla privacy, oltre al diritto alla vita privata e familiare (matrimonio e procreazione).

6.2.1. Il diritto di accesso alla giustizia

L'art. 6, §. 1 Cedu prevede: «Nel decidere i suoi diritti e obblighi civili (...), ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge».

Nel caso *Golder c. Regno Unito*²⁸⁸, la Corte europea, interpretando tale disposizione, dichiarò che sussiste un diritto di portare qualsiasi istanza riguardante i diritti civili avanti un organo giurisdizionale, sulla base di una procedura fondamentalmente equa, comprensiva del diritto delle parti in causa di essere rappresentate e poter presentare il loro caso «in modo appropriato e soddisfacente»²⁸⁹.

Tale diritto può essere soggetto a limitazioni che debbono essere fondate su uno scopo legittimo, essere proporzionate rispetto a quello scopo e non possono condizionare il diritto ad un processo «se danneggiano la vera essenza del diritto»²⁹⁰. Nel caso *Winterwerp*, la Corte ebbe a rammentare che «mentre (...) la malattia mentale può legittimare certe limitazioni all'esercizio del diritto a un processo, non può tuttavia giustificare la totale obliterazione di quel diritto così come rappresentato nell'art. 6, §. 1»²⁹¹.

Se ne desume come, ai sensi della Convenzione europea, le persone con sofferenza mentale abbiano diritto ad "accedere a corte" per veder garantiti i loro diritti civili, il che ha determinato una casistica frastagliata: così ad esempio si è rilevata una violazione dell'art. 6 Cedu nella negazione, ad un paziente internato, del diritto a controllare le sue proprietà²⁹², o ancora nel dichiarare in astratto l'infermità mentale come causa incapacitante all'acquisizione di diritti ed obblighi²⁹³, ed inoltre nel rigetto dell'istanza di un genitore, malato di mente, che voleva incontrare il figlio²⁹⁴.

Tuttavia, nel caso *Ashingdane*²⁹⁵, il Comitato e la Corte europea sostennero che le previsioni della Cedu impedivano al Regno Unito di porre ostacoli procedurali e sostanziali tali da rendere difficoltoso ai malati mentali l'accesso alla giustizia per far valere i loro diritti. Infatti, seppure il governo del Regno Unito avesse sostenuto che le persone con disturbi mentali sono inclini ad intraprendere liti temerarie, non aveva portato nessuna prova a sostegno di questa tesi. La Corte stabilì dunque che la legge inglese sulla salute mentale ostacolava il ricorso di tali soggetti ai tribunali nazionali, tuttavia, considerate le circostanze

288 Co.Du., 21 febbraio 1975, *Golder c. Regno Unito*, ric. n. 4155/70.

289 Co.Du., 9 ottobre 1979, *Airey c. Irlanda*, ric. n. 6289/73, §. 44.

290 Co.Du., 28 ottobre 1998, *Osman c. Regno Unito*, ric. n. 87/1997/871/1083, §. 147.

291 Co.Du., 24 ottobre 1979, *Winterwerp c. Paesi Bassi*, cit., §. 75.

292 Co.Du., 24 ottobre 1979, *Winterwerp c. Paesi Bassi*, cit., §. 69-75.

293 Co.Du., 9 luglio 1999, *Matter c. Slovacchia*, ric. n. 31534/96, §. 51.

294 Co.Du., 8 luglio 1987, *B c. Regno Unito*, ric. n. 9840/82; 8 luglio 1987, *H c. Regno Unito*, ric. n. 9580/81; 16 luglio 2002, *P., C. e S. c. Regno Unito*, ric. n. 56547/00.

295 Co.Du., 28 maggio 1985, *Ashingdane c. Regno Unito*, cit., §. 51.

nel loro complesso, non aveva violato l'art. 6, in quanto, se è indiscutibile che i cittadini hanno il diritto di accedere al sistema giudiziario per chiedere giustizia, quando i ricorsi si rivelino privi di fondamento, i tribunali nazionali sono liberi di emettere una sentenza di non luogo a procedere.

Dalla giurisprudenza europea emerge un orientamento²⁹⁶ che sostiene come, nei casi che coinvolgono persone affette da patologia mentale, le corti nazionali debbano godere di un certo margine di apprezzamento in virtù del quale esse possano, ad esempio, predisporre i necessari aggiustamenti procedurali volti ad assicurare la buona amministrazione della giustizia e la protezione della salute della persona interessata. Tali misure, tuttavia, non devono inficiare la vera essenza del diritto del ricorrente ad un equo processo, come garantito dall'art. 6 della Convenzione. Nel decidere se una particolare misura – quale, ad esempio, l'esclusione del ricorrente dall'udienza – fosse o meno necessaria, dovevano considerarsi tutti i fattori rilevanti: la natura e la complessità della questione dinanzi alle corti interne, i beni della vita messi in gioco dal ricorrente, se la sua presenza fisica rappresentasse una minaccia per altri o per se stesso ecc.

La Corte, in un caso specifico²⁹⁷, avendo rilevato che il ricorrente era, al contempo, parte interessata e oggetto principale dell'esame del giudice, ha valutato che la sua partecipazione sarebbe stata dunque necessaria non solo ai fini dell'integrità del contraddittorio, ma anche per permettere al giudice di farsi una propria autonoma opinione sulla sua capacità mentale. Dalla documentazione del caso, inoltre, emerge che il ricorrente, nonostante soffrisse di problemi psichiatrici, fosse una persona relativamente autonoma, sicchè, date le circostanze descritte, il giudice avrebbe dovuto avere almeno un breve colloquio con il paziente, preferibilmente interrogandolo. La Corte è giunta alla conclusione che la decisione del giudice di statuire sul caso sulla base delle sole prove documentali, senza vedere o sentire il ricorrente, fosse stata irragionevole e irrispettosa del principio del contraddittorio previsto dall'art. 6, §.1, giacché non motivata né da un'impossibilità oggettiva né da serie ragioni di opportunità.

Ancora, nel caso *Salontaji-Drobnjak c. Serbia*²⁹⁸, la Corte ha censurato il fatto che il ricorrente, che non aveva potuto nemmeno avere un colloquio con il legale assegnatogli d'ufficio, fosse stato escluso dall'udienza finale del procedimento, udienza determinante per stabilirne la capacità legale; negli stessi termini i giudici rilevavano come integrasse indizio di violazione la circostanza che non si fosse consentito al ricorrente di contestare la perizia tecnica favorevole alla dichiarazione della parziale incapacità legale. Il quadro descritto ha portato la Corte a concludere che, nel complesso, il procedimento giurisdizionale celebratosi non avesse soddisfatto le garanzie proprie di un equo processo, non avendo assicurato al ricorrente alcun tipo di partecipazione ad una decisione che sarebbe andata ad incidere sulla sua sfera giuridica.

Vero è, ragiona la Corte, che, nel campo della salute mentale, alle autorità giurisdizionali degli Stati membri va riconosciuto un certo margine di discrezionalità nell'adottare procedure e misure particolari al fine di tutelare il buon andamento della giustizia, la sicurezza pubblica, la salute della persona sottoposta a giudizio, tuttavia, le suddette procedure e misure particolari non possono esser tali da tradursi in un totale accantonamento dei principi del giusto processo, come accaduto nel caso di specie.

296 Co.Du., 23 marzo 2008, *Shtukurov c. Russia*, ric. n. 44009/05.

297 Co.Du., 23 marzo 2008, *Shtukurov c. Russia*, cit.

298 Co.Du., 13 ottobre 2009, *Salontaji-Drobnjak c. Serbia*, ric. 36500/05.

Ad aggravare la violazione nel caso *Salontaji-Drobnjak* emergeva come, nell'arco di quattro anni dalla prima pronuncia, nessuna corte domestica fosse mai pervenuta ad una decisione nel merito della questione. Durante tale periodo, inoltre, non era stata disposta nessuna nuova perizia volta all'accertamento delle effettive condizioni di salute mentale del ricorrente. Peraltro la legge serba non prevedeva un sistema volto al riesame periodico delle condizioni dei pazienti psichiatrici destinatari di misure limitative della capacità legale e demandava ai centri di assistenza sociale ogni potere decisionale a tale riguardo, quindi di per sé tale procedimento esorbitava dai limiti della discrezionalità concessa alle autorità statali, integrando una violazione dell'art. 6, §.1 della Convenzione.

6.2.2. Il diritto alla vita privata e familiare

«*The preservation of mental stability is an indispensable precondition to effective enjoyment of the right to respect for private life*»²⁹⁹ per questo l'art. 8 Cedu proibisce alle autorità pubbliche di interferire nei diritti connessi «al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza»³⁰⁰. Questo diritto è sufficientemente ampio da comprendere la facoltà di «stabilire e sviluppare rapporti con altri essere umani, specialmente nel campo dei sentimenti per lo sviluppo e la realizzazione della propria personalità»³⁰¹: si tratta di un diritto plurifunzionale che risponde a molteplici finalità e offre tutela a diverse sfaccettature della persona³⁰²; insomma una nozione ad ombrello che tutela una costellazione di diritti, individuati con un approccio casistico, quali il diritto all'integrità fisica e psicologica³⁰³, all'identità fisica e sociale³⁰⁴, all'identificazione del genere, del nome, dell'orientamento e della vita sessuale³⁰⁵ sino al diritto alla tutela delle informazioni relative allo stato di salute³⁰⁶.

L'obbiettivo essenziale di tale disposizione è quello, in negativo, di proteggere l'individuo da ingerenze da parte delle autorità pubbliche e, dall'altro, di imporre al governo un obbligo positivo di rispettare la vita privata e familiare, adottando politiche «intese a garantire una vita privata anche nella sfera delle relazioni» tra privati cittadini³⁰⁷.

I governi possono porre dei limiti ai diritti sanciti nell'art. 8 solo «in conformità con la legge» e, per quanto necessario in una società democratica, per la pubblica sicurezza, la

299 Co.Du., 6 maggio 2001, *Bensaid c. Regno Unito*, ric. n. 44599/98, §. 46.

300 L'art. 8 dispone: «1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto 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».

301 Co.Du., 18 maggio 1976, *X c. Islanda*, ric. n. 6825/74; 10 maggio 2001, *T.P. c. Regno Unito*, ric. n. 28945/95.

302 S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1997, 583.

303 Co.Du., 29 luglio 2002, *Pretty c. Regno Unito*, ric. n. 2346/02, §. 23 «*It is directed to the protection of privacy, including the protection of physical and psychological integrity*».

304 Co.Du., 4 febbraio 2002, *Mikulic c. Croazia*, ric. n. 53176/99.

305 Co.Du., 28 gennaio 2003, *Peck c. Regno Unito*, ric. n. 44647/98.

306 Co.Du., 25 febbraio 1995, *Z. c. Finlandia*, ric. n. 22009/93.

307 Co.Du., 25 marzo 1985, *X e Y c. Paesi Bassi*, ric. n. 9878/80

protezione della salute o della morale o ancora dei diritti e delle libertà altrui³⁰⁸. Tali limitazioni, inoltre, devono essere proporzionate a uno di questi legittimi interessi statali³⁰⁹.

Ai sensi dell'art. 8 della Convenzione la nozione di *privacy* copre l'integrità fisica e morale della persona (Co.Du., 26 marzo 1985, *X e Y c. Paesi Bassi*, ric. n. 8978/80, §§. 22-27; Co.Du., 25 marzo 1993, *Costello-Roberts c. Regno Unito*, ric. n. 134/87, §. 34) e, di conseguenza, anche una compromissione in tono minore dell'integrità fisica di una persona deve essere considerata un'ingerenza nel diritto della stessa al rispetto della vita privata, ai sensi dell'art. 8, se avvenuta contro la sua volontà (cfr. Co.Du., 16 giugno 2005, *Storck c. Germania*, ric. n. 61603/00, §. 143; Co.Du., 13 maggio 2008, *Juhnke c. Turchia*, n. 52515/99, §. 76).

Così, nel caso *Shopov c. Bulgaria*³¹⁰, il ricorrente aveva denunciato che gli era stato imposto un trattamento psichiatrico in *day hospital* contro la sua volontà per oltre cinque anni, in violazione dell'art. 8 della Convenzione. La Corte rammenta che, per essere conforme al §. 2 dell'art. 8, l'ingerenza nell'esercizio di un diritto garantito da questa disposizione deve essere posta in essere «in conformità con la legge», deve perseguire uno o più scopi legittimi e deve essere «necessaria in una società democratica» per il perseguimento di tali obiettivi (v., *ex pluris*, Co.Du., 9 marzo 2004, *Glass c. Regno Unito*, n. 61827/00, §. 73)³¹¹.

Nel caso in esame la decisione sul trattamento obbligatorio era stata adottata in base alla legge sulla sanità pubblica bulgara del 1973 che prevedeva la possibilità di disporre cure psichiatriche anche contro la volontà dell'interessato, qualora vi fosse il rischio che il suo stato di salute potesse peggiorare seriamente. Se dunque il provvedimento dell'autorità giudiziaria soddisfaceva il requisito di legittimità, la Corte ne censura il contenuto, ovvero la circostanza che il trattamento obbligatorio del ricorrente fosse stato deciso per una durata indeterminata e condotto, di fatto, per un periodo superiore a cinque anni. Nonostante la legge prevedesse un meccanismo di controllo giudiziario automatico a intervalli regolari sulla necessità di continuare il trattamento, tuttavia, dopo l'inizio del trattamento, l'autorità giudiziaria non aveva mai effettuato tale controllo. La Corte ha ritenuto, pertanto, che il mantenimento del trattamento psichiatrico obbligatorio nei confronti del sig. Shopov per più di cinque anni non fosse avvenuto in conformità al diritto interno, dal momento che le valutazioni periodiche previste dalla legge non erano mai state effettuate, in aperta violazione dell'art. 8 della Cedu.

Ancora, nel caso *Shtukurov c. Russia*³¹², il ricorrente aveva denunciato come, privandolo della capacità giuridica, le autorità avessero violato l'art. 8 della Convenzione, intromettendosi illegittimamente nella sua vita privata e negandogli, in quanto legalmente incapace, la possibilità di lavorare, di sposarsi, di iscriversi ad associazioni, di viaggiare, di

308 Sul margine di discrezionalità statale Co.Du., 9 aprile 1997, *A.G. c. Svizzera*, ric. n. 28605/95; 31 marzo 2005, *Schneiter c. Svizzera*, ric. n. 63062/00.

309 Co.Du., 13 luglio 1995, *Nasri c. Francia*, ric. n. 19465/92.

310 Co.Du., 2 settembre 2010, *Shopov c. Bulgaria*, ric. n. 11373/04.

311 Secondo la giurisprudenza della Corte, l'espressione «in conformità con la legge» non solo richiede il rispetto del diritto interno, ma riguarda anche la qualità della legge, che deve essere compatibile con la preminenza del diritto (v., fra le altre, Co.Du., 25 maggio 1997, *Halford c. Regno Unito*, ric. n. 20605/92, §. 49; 4 maggio 2000, *Rotaru c. Romania*, ric. n. 28341/95, §. 52).

312 Co.Du., 23 marzo 2008, *Shtukurov c. Russia*, *cit.*; sempre in tema di interdizione, con rilievo anche ai fini della violazione dell'art. 5, §§. 1 e 4, Co.Du., 24 aprile 2013, *M.S. c. Croazia*, ric. n. 36337/10; 22 gennaio 2013, *Lashin c. Russia*, ric. n. 33117/02; 24 marzo 2009, *Berková c. Slovacchia*, ric. n. 67149/01.

acquisire o alienare proprietà ecc. Il provvedimento di interdizione costituiva una risposta inadeguata e sproporzionata alle difficoltà che il ricorrente viveva.

Nota la Corte come, ai sensi dell'art. 8, le autorità, pur conservando un certo margine di apprezzamento, devono ricercare un equo bilanciamento tra gli interessi di una persona affetta da disturbi psichici e gli altri interessi legittimi coinvolti. La Corte rileva che, effettivamente, l'ingerenza nella vita privata del ricorrente si è rivelata molto grave, in quanto, a seguito dell'interdizione – disposta in assenza del rispetto dei principi del giusto processo e adottata senza limitazioni temporali – il ricorrente era forzatamente divenuto dipendente dal suo curatore anche per il compimento degli atti più banali della vita quotidiana. Pur non mettendo in dubbio le condizioni cliniche del ricorrente, i giudici di Strasburgo hanno rilevato come l'esistenza di un disordine mentale, anche serio, non può essere il solo motivo per giustificare il provvedimento interdittivo. Per analogia con i casi relativi alla privazione della libertà, al fine di giustificare l'interdizione, il disordine mentale deve essere «di tipo e grado» tale da giustificare siffatta misura (cfr. *Winterwerp c. Paesi Bassi*, ric. n. 6301/73), aspetto che non era stato considerato nel corso del procedimento giurisdizionale. Alla luce delle considerazioni svolte, la Corte conclude che l'ingerenza nella vita privata del ricorrente fosse stata sproporzionata al legittimo scopo perseguito, venendo a violare l'art. 8 della Convenzione.

La Corte europea ha inoltre accertato una violazione dell'art. 8 in un caso riguardante la libertà di corrispondenza di un paziente internato, a cui l'ospedale aveva controllato la posta in uscita e deciso quali lettere far arrivare al destinatario, incluse quelle in cui il paziente si lamentava del trattamento medico³¹³. In un altro caso la Corte ha definito, attraverso un'azione di *moral suasion*, una possibile violazione del diritto alla *privacy* di una paziente³¹⁴, che, avendo un rapporto difficile con la madre e con il patrigno – autore di abusi sessuali ai suoi danni – chiedeva fosse loro impedito di accedere alle informazioni sensibili che la riguardavano, nonostante la legge nazionale li legittimasse all'esercizio di tali diritti. Dopo l'intervento della Corte, la legge venne modificata, attraverso la previsione di una procedura con la quale la ricorrente avrebbe potuto cambiare la designazione del parente più stretto legittimato ad accedere alle informazioni.

Il diritto alla tutela della vita privata ai sensi dell'art. 8 si estende alla vita sessuale, con la conseguenza di condannare qualsiasi ingerenza irragionevole nello sviluppo delle relazioni di tipo sessuale tra i pazienti rinchiusi in istituti psichiatrici³¹⁵: in questi termini il Comitato ha stabilito che una prigione, avendo adottato regolamenti di contenuto ragionevole, non aveva violato l'art. 8 nel negare a un prigioniero le visite coniugali in assenza di sorveglianza.

Lungo questo tracciato, la Corte si è già espressa in altre occasioni, sottolineando come nel concetto di vita privata debba intendersi ricompreso anche quello all'identità personale, ovvero il diritto del singolo a definire se stesso attraverso le relazioni con la comunità³¹⁶. Così, in riferimento alla comunità familiare, la Corte europea ha interpretato la disposizione

313 Co.Du., 24 settembre 1992, *Herczegfalvy c. Austria*, ric. n. 10533/83, §§. 85-87.

314 Co.Du., 30 marzo 2000, *J.T. c. Regno Unito*, ric. n. 26494/95, §§. 10-15.

315 Co.Du., 22 ottobre 1981, *Dudgeon c. Regno Unito*, ric. n. 7525/76, §§. 53-61.

316 Sul tema si rinvia a A. VIVIANI, *L'identità personale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Esi, Napoli, 2013.

richiamata come comprensiva del diritto dei genitori, affetti da disturbo mentale, a mantenere un rapporto con i figli³¹⁷.

Nel recente caso *Akopyan c. Ucraina*³¹⁸, la Corte ha rilevato la violazione dell'art. 8 della Cedu sottolineando l'indebita restrizione subita dalla ricorrente per un periodo di circa tre anni in ospedale psichiatrico, circostanza che le aveva impedito di poter condurre una normale vita di relazione e di coltivare il rapporto con le proprie figlie, ingiustamente sottratte alla sua custodia a seguito del ricovero coatto.

È bene rammentare inoltre l'indirizzo consolidato della giurisprudenza europea secondo cui, nelle situazioni in cui è coinvolto un minore, l'interesse superiore di questi deve comunque prevalere ed essere l'oggetto principale dell'opera di bilanciamento fra interesse del singolo e quello della comunità (Co.Du., 27 gennaio 2015, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, ric. n. 25358/2012)³¹⁹. La Corte si è dichiarata chiaramente contraria a provvedimenti che separino genitori e figli³²⁰, anche se viene riconosciuto alle autorità statali un «ampio margine nel valutare la necessità di assumere la tutela di un minore», provvedimento che può essere adottato solo in virtù di «uno scrutinio stretto». È cruciale in quest'analisi la valutazione se le azioni delle autorità pubbliche siano «giustificate in una società democratica», attribuendo comunque preferenza ai provvedimenti che permettano la massima interazione possibile tra genitori e figli in base alle circostanze, anche se ciò comporta un maggior onere per lo Stato³²¹.

L'art. 12 garantisce un particolare aspetto del diritto alla vita privata: il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia. Così se il governo proibisce od ostacola, senza alcuna ragione, il matrimonio di un adulto competente, gli può essere contestata la violazione del diritto di sposarsi e di fondare una famiglia³²². Quindi il diritto di sposarsi consiste nella facoltà di formare un'unione tra un uomo e una donna sulla base di un vincolo legale, conseguentemente le autorità statali non possono negare tale diritto solo perché uno dei due partner è in prigione e la coppia non sarà in grado di vivere sotto lo stesso tetto³²³.

317 Co.Du., 12 luglio 2001, *K. c. Finlandia*, ric. n. 25702/94, §§. 192-194. Per una più ampia analisi sull'applicazione dell'art. 8 si veda H. LAMBERT, *The Position of Aliens in relation to the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, 2006, 38

318 Co.Du., 5 giugno 2014, *Akopyan c. Ucraina*, ric. n. 12317/06. La ricorrente, una cittadina ucraina, denunciava la violazione dei parametri di cui agli artt. 3, 5, §. 1 e 8 Cedu, lamentandosi del ricovero coattivo e del trattamento sanitario imposto in un ospedale psichiatrico, motivato dalle autorità in ragione di una schizofrenia paranoide. Veniva ricoverata nel dicembre 1994 presso un nosocomio pubblico a seguito del deteriorarsi della relazione con il suo ex marito, che l'abbandonava portando via con sé le due figlie. A partire dal gennaio 1995, la donna chiese ripetutamente di poter essere dimessa, contestando la diagnosi di schizofrenia e rifiutando il trattamento medico impostole. Nel mese di novembre 1997, la ricorrente fuggiva dall'ospedale psichiatrico, trovando rifugio presso l'abitazione di amici. Si presentava, in seguito, presso altra struttura psichiatrica per sottoporsi a un ricovero volontario, chiedendo una complessiva valutazione del suo stato di salute. Veniva presto dimessa, in virtù di una diagnosi che non rilevava alcuna patologia.

319 In tema Co.Du., 26 marzo 1985, *X, Y c. Olanda*, ric. n. 8978/80 riguardo un caso di violenza sessuale su minore disabile; 12 luglio 2001, *K, T c. Finlandia*, ric. n. 25702/94.

320 Co.Du., 19 febbraio 2013, *B c. Romania*, ric. n. 1285/03 secondo cui «As regards the placement in care of her children, the Court acknowledged that it was difficult to reconcile measures of interference with private life that were sometimes necessary with the preservation of family life within the meaning of article 8. It would nevertheless warn that measures severing contact tended to be irreversible».

321 Co.Du., 26 febbraio 2002, *Kutzner c. Germania*, ric. n. 46544/99, §§. 65-82.

322 Co.Du., 13 dicembre 1979, *Hamer c. Regno Unito*, ric. n. 7114/75; 7 dicembre 1976, *Handyside c. Regno Unito*, ric. n. 5493/72.

Questo principio, per analogia, può essere applicato senza alcun dubbio anche a persone con disturbo mentale internate per lunghi periodi di tempo.

Al di là degli esempi riportati, sorprende il fatto che nel sistema europeo si contino solo pochi casi giudiziari incidenti sulle fattispecie di cui agli artt. 8 e 12 e riguardanti persone con infermità mentale, nonostante l'importanza della vita privata e familiare specie per l'equilibrio e la serenità di tali individui.

Riassumendo, la Cedu prevede una serie di istituti e procedure volti a garantire i diritti civili delle persone con disturbi mentali in svariati contesti: dal diritto di accedere al sistema giudiziario nazionale, al diritto alla vita privata e familiare, inclusa la libertà di comunicare, e il diritto a una vita sessuale e al matrimonio. Ciò consente di definire a tutto tondo la condizione e le tutele che devono essere apprestate anche in queste delicate situazioni.

6.2.3. Il diritto alla vita

Gli ordinamenti nazionali e sovranazionali hanno interpretato il diritto alla vita sia in termini puramente protettivi che in una prospettiva promozionale. È peraltro indubbio che, nella sfera civile e politica, il diritto alla vita, così come concepito negli atti dalle Nazioni unite e dei sistemi regionali, impone ai governi di non togliere la vita senza giustificazione³²⁴. Inoltre, dalla giurisprudenza inerente il diritto alla vita è emersa un'interpretazione che suggerisce come, in circostanze estreme, se il governo non prende le misure necessarie contro rischi prevedibili o persino non fornisce dei servizi necessari a impedire la perdita della vita, esso viola questo diritto.

La Corte europea ha esaminato il diritto alla vita nel contesto della salute mentale alla luce dell'art. 6 (diritto a un processo equo). Nel caso *Edwards c. Regno Unito*³²⁵ la Corte ha dichiarato che il governo britannico era venuto meno al suo dovere, ai sensi dell'art. 2, di proteggere la vita di Edwards che era stato assassinato dal compagno di cella, noto come persona pericolosa e a cui era stata diagnosticata una forma di schizofrenia. La Corte ebbe a dichiarare che le persone e gli enti interessati (medici, polizia, pubblica accusa e tribunale) non avevano informato le autorità carcerarie della condizione del compagno di cella e la natura inadeguata del controllo effettuato all'arrivo in prigione costituiva una violazione all'obbligo dello Stato di proteggere la vita di Edwards.

In immediato parallelo e per comparazione si può rammentare come, nel caso *Congo*, anche la Commissione Inter-americana riconobbe la violazione del diritto alla vita, ai sensi dell'art. 4, §. 1 della Convenzione americana, nella condotta del governo ecuadoriano che «non aveva preso le misure di sua competenza per assicurare il diritto alla vita di una persona che, in parte a causa del suo stato di salute e in parte per le ferite che un agente governativo gli aveva inferto, si era trovato indifeso, isolato e sotto il controllo di quest'ultimo»³²⁶.

323 Co.Du., 10 luglio 1980, *Draper c. Regno Unito*, ric. n. 8186/78, §§. 61-62; 4 dicembre 2007, *Dickson c. Regno Unito*, ric. n. 44362/04.

324 Co.Du., 14 marzo 2002, *Edwards c. Regno Unito*, ric. n. 46477/99

325 Co.Du., 14 marzo 2002, *Edwards c. Regno Unito*, *cit.*

326 *Victor Rosario Congo c. Ecuador*, Case 11.427, Inter-Am. C.H.R. 63/99, 1999, §. 84. Per approfondimenti J. VÁSQUEZ, *Derecho internacional como un instrumentos esencial para la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad mental y sus familiares en el contexto del Sistema Europeo e Interamericano de Derechos Humanos*, in H. COHEN

Come dimostrano queste pronunce, i sistemi regionali si sono rivelati propensi a sanzionare le violazioni del diritto alla vita quando i governi hanno gestito con evidente negligenza la condizione e i bisogni di persone con disturbo mentale che erano sotto la loro custodia o le hanno messe in situazioni che le espongono a rischi di lesioni o deterioramento fisico e mentale.

7. Cenni sul diritto alla salute mentale come diritto sociale

Abbiamo cercato di ripercorrere la progressiva evoluzione dei diritti civili e politici alla luce del sistema normativo delle Nazioni unite e nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani. La comunità internazionale e quelle regionali hanno peraltro ampiamente trascurato i diritti economici, sociali e culturali, tuttavia i governi dovrebbero offrire a tali diritti una considerazione analoga a quella riconosciuta ai diritti civili e politici³²⁷.

L'importanza dei diritti civili e politici in opposizione ai diritti economici, sociali e culturali sta alla base di una delle dispute più importanti e controverse all'interno della comunità, delle istituzioni e degli studiosi dei diritti umani³²⁸. Generalmente si ritiene che i diritti civili e politici abbiano una sorta di "precedenza", ma, valorizzare la funzione dei diritti umani, significa garantire anche i diritti di autonomia e libertà e, al contempo, sancire – attraverso i diritti sociali – obblighi per le autorità pubbliche di fornire prestazioni e servizi, serventi a consentire la "libertà dal bisogno"³²⁹.

È lo stesso testo dei maggiori strumenti per i diritti civili a fornire il principale supporto a questa posizione: così la Carta delle Nazioni unite, nel preambolo, impegna gli Stati membri a «promuovere il progresso sociale ed un più elevato tenore di vita», l'art. 22 della Dichiarazione universale definisce i diritti sociali ed economici come «indispensabili per la dignità [di una persona] e il libero sviluppo della sua personalità», ancora nel preambolo del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (ICESCR) si riconosce come sia i diritti economici, sociali e culturali che i diritti civili e politici siano necessari per raggiungere gli scopi e le libertà previste dalla normativa sui diritti umani, obbligando i governi a promuovere lo sviluppo sociale ed economico. I governi possono porre limiti ai diritti economici, sociali e culturali solo se «compatibili con la natura di questi diritti e unicamente allo scopo di promuovere il benessere generale in un società democratica»³³⁰.

(ed.), *Salud mental y derechos humanos : vigencia de los estándares internacionales*, Organización Panamericana de la Salud – OPS, Buenos Aires, 2009, 33 ss.

327 E. ÖRÜCÜ, *The core of rights and freedoms: The Limits of Limits*, in T. CAMPBELL, D. GOLDBERG, S. MCLEAN, T. MULLEN (eds.), *Human Rights: From Rhetoric to Reality*, Oxford University Press, Oxford, 1986, 37 ss.

328 L.O. GOSTIN, *From a Civil Libertarian to a Sanitarian*, in *Journal of Law and Society*, 2007, 34, 594-616.

329 Per una valorizzazione dei diritti sociali L. FERRAJOLI, *Stato sociale e Stato di diritto*, in *Pol. dir.*, 1982, 44 ss.; anche P. HARVEY, *Human Rights and Economic Policy Discourse: Taking Economic and Social Rights Seriously*, in *Columbia Human Rights Law Review*, 2002, 33, 363 ss.; D. BILCHITZ, *Poverty and Fundamental Rights: The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2007, 178 ss.

330 P. ALSTON, G. QUINN, *The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, in *Human Rights Quarterly*, 1987, 156 ss.; R. PISILLO MAZZESCHI, *Sulla natura degli obblighi di tutela e promozione dei diritti economici, sociali e culturali*, in F. BESTAGNO (a cura di), *I diritti economici, sociali e culturali. Promozione e tutela nella comunità internazionale*,

La garanzia offerta dallo Stato sociale è un presupposto inderogabile all'esercizio dei diritti civili e politici, nella misura in cui, senza un vero e proprio dovere pubblico di soddisfare i bisogni basilari, incluso quella alla salute, gli altri diritti diventano meno significativi e irraggiungibili per certi gruppi sociali³³¹. Peraltro l'idea di uno Stato "non sociale", così come l'idea di diritti – individuali o collettivi che siano – che non abbiano un'inevitabile e diretta incidenza "sociale", e dunque che non siano sociali, in fondo è un non senso³³². Allo stesso modo poco fondata è la distinzione fra diritti "di libertà" *incondizionati* e "diritti sociali" *condizionati*, laddove "tutti" i diritti "costano"³³³, anche quelli che, per la loro presunta autoapplicatività, sembrerebbero esaurirsi nel riconoscimento al singolo di una mera *facultas agendi*. Per esempio, la libertà di domicilio a ben vedere costa, in quanto serve a poco senza il diritto alla casa; così celebrare un *referendum* – quale espressione del diritto di partecipazione – "costa"; parimenti la libertà di manifestazione del pensiero, se e quando esercitata attraverso i mezzi di comunicazione di massa tradizionali, comporta dei costi e comunque resta vuota senza che sia garantita l'effettività del diritto all'istruzione e all'informazione.

In questi termini, non si può che constatare come i diritti siano in fondo «a somma zero», per cui ogni progresso nella tutela di un diritto ha un suo contrappeso, cioè la regressione della tutela di un altro diritto o di un altro interesse. Ed è per questo che il bilanciamento è il modo d'essere tipico dei diritti, almeno in un ordinamento costituzionale pluralista, che porta con sé la valutazione della ragionevolezza dei limiti e della proporzionalità tra compressione di un diritto e vantaggio assicurato al diritto o all'interesse concorrente³³⁴.

8. Sviluppo del diritto alla salute mentale e soft law

Il diritto alla salute, inclusa la salute mentale, trova la sua radice nei diritti sociali e culturali riconosciuti in numerosi documenti internazionali³³⁵. La Dichiarazione universale sancisce all'art. 25 il diritto alla salute come un componente di «un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere [della persona] e della sua famiglia, con particolare

Vita&Pensiero, Milano, 2009, 13 ss.

331 Si segnala Co.Du., 14 maggio 2013, *N.K.M. c. Ungheria* in cui si legittimano misure "regressive" del livello della tutela dei diritti, in una situazione di grave crisi economica, in base all'esigenza di rispettare gli impegni a ridurre la spesa pubblica assunti mediante accordi internazionali. In tema A. MÜLLER, *Limitations to and Derogation from Economic, Social and Cultural Rights*, in *Human Rights Law Rev.*, 2009, 588 ss.

332 A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo "modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile)*, in *Rivista AIC*, 2011, 4, 2.

333 S. HOLMES, C.R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Il Mulino, Bologna, 2000.

334 R. BIN, *Nuovi diritti e vecchie questioni*, in *Studi in onore di Luigi Costati*. III, *I multiformi profili del pensiero giuridico*, Jovene, Napoli, 2014, 77-78.

335 Altri strumenti internazionali e regionali hanno incorporato nei loro testi le diverse declinazioni del diritto alla salute. La Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale (ICERD) include «il diritto alla salute pubblica, alla cura medica, alla sicurezza sociale e ai servizi sociali», la Convenzione sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione verso le donne (CEDAW) riconosce un «diritto alla tutela della salute e alla sicurezza delle condizioni di lavoro» e invoca l'eliminazione della «discriminazione nei confronti delle donne nel campo delle cure sanitarie al fine di assicurare loro, in condizione di parità con gli uomini, i mezzi per accedere ai servizi sanitari»; non da ultimo la Convenzione sui diritti per l'infanzia (CRC) asserisce «il diritto del minore di godere del miglior stato di salute possibile e di beneficiare di servizi medici e di riabilitazione sanitaria».

riguardo (...) alle cure mediche e ai servizi sociali necessari, ed al diritto alla sicurezza in caso di (...) malattia». Il Patto internazionale (ICESCR) adotta nell'art. 12 un concetto ampio di salute quale espressione di un diritto umano, affermando «il diritto di ogni individuo alle (...) migliori condizioni di salute fisica e mentale che sia in grado di conseguire». A ciò corrisponde un dovere per gli Stati di adottare misure volte ad assicurare la completa realizzazione di questo diritto, inclusa «la creazione di condizioni che (...) assicurino a tutti servizi medici e assistenza medica in caso di malattia».

Le convenzioni regionali contengono delle clausole meglio dettagliate relative al diritto alla salute che evidenziano in modo più specifico gli obblighi dello Stato. In questa prospettiva la Carta sociale europea concepisce il diritto alla salute come comprensivo della salute pubblica e delle cure sanitarie, prevedendosi inoltre il riconoscimento del diritto alla formazione professionale, alla riabilitazione ed al reinserimento sociale di persone con disabilità fisiche o mentali³³⁶. La concezione estesa di diritto alla salute promosso nella Carta sociale europea si ritrova anche nel Protocollo del Sistema inter-americano di San Salvador, il quale, oltre a invocare «il godimento del massimo livello di benessere fisico, mentale e sociale», include nel diritto alla salute sei aree specifiche, tra cui «la soddisfazione dei bisogni sanitari dei gruppi maggiormente a rischio»³³⁷. La Carta africana riconosce «il diritto di godere dello miglior stato possibile di salute fisica e mentale» e richiede allo Stato di «adottare le misure necessarie per tutelare la salute della popolazione e per garantire che tutti ricevano cure mediche in caso di malattia»³³⁸.

Nonostante il riconoscimento su vasta scala del diritto alla salute presente trasversalmente in tutte le molteplici fonti del sistema, l'ambito applicativo e la definizione del diritto alla salute è rimasto comunque vago e variabile³³⁹: tale criticità è il portato delle diverse terminologie usate e della mancanza di una elaborazione specifica del tema che non hanno aiutato a chiarire l'estensione di questo diritto. Diversamente da molti problemi riguardanti i diritti civili e politici, il significato e il contenuto del diritto alla salute è una questione tuttora dibattuta nella comunità scientifica.

Una definizione del diritto alla salute troppo ampia è priva infatti di un contenuto chiaro e può sminuire l'efficacia del diritto stesso³⁴⁰: così, ad esempio, se la salute è, nelle parole dell'OMS, «uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale»³⁴¹, allora nessuno, in

336 G. GUIGLIA, *Le prospettive della Carta sociale europea*, in www.forumcostituzionale.it, 2010; F. OLIVIERI, *La Carta sociale europea come "strumento vivente". Riflessioni sulla prassi interpretativa del Comitato europeo dei diritti sociali*, in *Jura Gentium*, 2012, 2, 1 ss.; R. BRILLANT, *The Supervisory Machinery of the European Social Charter: Recent Developments and their Impact*, in G. DE BURCA, B. DE WITTE (eds.), *Social Rights in Europe*, Oxford University Press, Oxford, 2005, 31 ss.

337 Protocollo Addizionale alla Convenzione Interamericana in materia di diritti economici, sociali e culturali (Protocollo di San Salvador), adottato in data 17 novembre 1988, in particolare art. 10, §. 2, lett. f), in www.cidh.oas.org.

338 Art. 16 Carta Africana.

339 B. TOEBES, R. FERGUSON, M.M. MARKOVIC, O. NNAMUCHI (eds.), *The Right to Health. A Multi-Country Study of Law, Policy and Practice*, Springer, 2014.

340 D. CALLAHAN, *The WHO definition of "health"*, in *The Hastings Center Studies, The Concept of Health*, 1973, 1, 3, 77-87; più di recente J. FRENK, O. GOMÉZ-DANTÉS, *Designing a framework for the concept of health*, in *Journal of Public Health Policy*, 2014, 35, 401-406; C. BOTRUGNO, *Il diritto alla salute dinnanzi alla sfida della complessità. Dalla crisi del riduzionismo biomedico alla global health*, in *Riv. fil. dir.*, 2014, 2, 495-512.

341 Preambolo della Costituzione OMS-WHO approvato in data 22 luglio 1946 e ratificato in data 7 aprile 1948, recepito con d.lgs. C.p.S. 4 marzo 1947, n. 1068 recante «Approvazione del Protocollo concernente la

astratto, lo potrebbe mai raggiungere; ed è appunto per questo motivo che appare indispensabile definire uno *standard* ragionevole che sia possibile implementare, chiarendo gli obblighi dello Stato e i criteri e le procedure per una sua applicazione efficace³⁴².

Nell'ambito di un'analisi che percorra i sentieri della politica del diritto, la concettualizzazione della salute mentale come diritto umano, e non semplicemente come una rivendicazione sociale o politica, impone agli Stati obblighi vincolanti di rispettare, difendere e promuovere il diritto stesso.

Per chiarire la questione, il Comitato sui diritti economici, sociali e culturali delle Nazioni unite, che supervisiona l'implementazione e il monitoraggio dell'ICESCR, ha pubblicato l'Osservazione generale 14³⁴³ che rappresenta, allo stato, la più autorevole definizione a livello internazionale ai fini della determinazione degli *standard* del diritto alla salute³⁴⁴.

L'Osservazione generale 14 concepisce una nozione ampia di diritto alla salute, di natura fondamentale e «indispensabile per l'esercizio di altri diritti umani». Così, il diritto alla salute comprende le politiche di salute pubblica e le cure sanitarie, come pure altre condizioni che sono fattori determinanti per una vita sana, tra cui un'adeguata nutrizione e abitazione, acqua potabile non contaminata, sicurezza sul posto di lavoro e un ambiente salubre.

Il diritto alla salute si declina quindi sia nelle forme dei diritti di libertà che dei diritti sociali. Le libertà trovano tutele essenzialmente tratte dal contesto dei diritti civili e politici: il diritto di autodeterminazione sul proprio corpo e sulla propria salute, il diritto alla libertà sessuale e riproduttiva e la libertà da interferenze, che include il diritto di non essere sottoposto a tortura o a trattamenti medici senza il proprio consenso. I diritti sociali, invece, comportano l'affermazione di un «diritto a un sistema di tutela della salute che fornisca pari opportunità alle persone di godere del più elevato livello di salute possibile». L'Osservazione generale legge quindi il diritto alla salute in termini di diritti individuali e sociali, doveri statali e *standard* di implementazione in senso lato.

Considerando il contesto della normativa che ha implementato il diritto alla salute, l'Osservazione generale ha sottolineato l'importanza dei criteri di disponibilità, accessibilità, accettabilità e qualità delle strutture, dei prodotti e dei servizi sanitari. In particolare il concetto di «disponibilità» presuppone l'esistenza di «fattori determinanti e fondamentali per la salute», quali servizi sanitari funzionali, incluso personale sanitario qualificato, adeguate strutture per il trattamento sanitario e accesso a medicinali essenziali. La nozione

costituzione dell'Organizzazione mondiale della Sanità stipulato a New York il 22 luglio 1946».

342 L.O. GOSTIN, *The Human Right to Health: A Right to the "Highest Attainable Standard of Health"*, in *Hastings Center Rep.*, 2001, 29 ss.

343 L'Osservazione generale 14 si inserisce in un percorso che prese avvio nella seconda sessione del 1988, nella quale il Comitato decise (E/1988/14 §§. 366 e 367), in conformità con l'invito che gli era stato rivolto dal Consiglio economico e sociale (Risoluzione n. 198715) e fatto proprio dall'Assemblea generale (Risoluzione n. 42/102), di intraprendere a partire dalla sua terza sessione l'elaborazione di osservazioni generali relative ai diversi articoli e disposizioni del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, allo scopo di aiutare gli Stati ad adempiere i loro obblighi in materia di presentazione dei rapporti. L'Osservazione generale 14 è stata adottata in data 11 agosto 2000 in www.refworld.org.

344 G. MACNAUGHTON, P. HUNT, *Health impact assessment: The contribution of the right to the highest attainable standard of health*, in *Public Health*, 2009, 123, 4, 302-305; P. HUNT, G. BACKMAN, *Health Systems and the Right to the Highest Attainable Standard of Health*, in **Health and Human Rights**, 2008, 10, 1, 81-92; in tema P. HUNT, J. MESQUITA, *Mental Disabilities and the Human Right to the Highest Attainable Standard of Health*, *cit.*

di «accessibilità» garantisce che le strutture e i servizi sanitari siano disponibili per tutti, proibendo discriminazioni e barriere economiche, geografiche, fisiche o informative. I servizi sanitari devono pertanto essere conformi agli standard sanciti dalla comunità scientifica e, al contempo, devono adattarsi alle tradizioni culturali locali.

L'autorità statale si trova di fronte a tre obblighi sanciti nel documento citato: rispettare, tutelare e realizzare il diritto alla salute³⁴⁵. Il dovere di rispetto comporta per lo Stato l'obbligo di non interferire «direttamente o indirettamente nel godimento del diritto alla salute», ad esempio limitando le pari opportunità di accesso ai servizi sanitari preventivi, di cura e palliativi, impedendo le tradizionali cure preventive e pratiche mediche o incentivando l'uso di sostanze nocive. L'obbligo di tutelare richiede che lo Stato prenda misure positive per garantire che i privati e le aziende non interferiscano con il diritto alla salute, infine la responsabilità dell'attuazione³⁴⁶ impone di promuovere – in virtù di regole legislative, economiche e promozionali – il diritto alla salute attraverso misure positive che permettano e assistano gli individui e le comunità ai fini di un godimento pieno del diritto alla salute.

Infine, l'Osservazione generale indica dei dettagliati standard di implementazione che impongono allo Stato di sviluppare il proprio ordinamento normativo, programmando una strategia nazionale volta a fissare obiettivi, allocare le relative risorse, controllare i progressi e stabilire le procedure e i rimedi adeguati per far sì che i trasgressori si assumano la responsabilità delle loro azioni.

L'ambiziosa definizione del diritto alla salute sviluppata nell'Osservazione generale 14 ha avuto un impatto sostanzialmente positivo sulle esistenze delle persone con disturbo mentale, imponendo ai governi nazionali e locali di aumentare la qualità dei servizi sanitari e le risorse pubbliche ad essi destinate³⁴⁷.

345 Gli stessi principi sono sanciti nelle Raccomandazioni adottate dal Consiglio d'Europa, in specie: Council of Europe (1977) Recommendation (818) on the Situation of the Mentally Ill. Strasbourg; Council of Europe; Council of Europe (1983) Recommendation R(83)2 of the Committee of Ministers to Member States Concerning the Legal Protection of Persons Suffering from Mental Disorder Placed as Involuntary Patients. Strasbourg; Council of Europe (1994) Recommendation 1235 on Psychiatry and Human Rights. Strasbourg; Council of Europe (1998) Eighth General Report from the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment, paras 34^36.CPT/Inf (98) 12. Strasbourg; Council of Europe (2000) White Paper Regarding a Draft Recommendation on Legal Protection of Persons Suffering from Mental Disorder Especially Those Placed as Involuntary Patients. Strasbourg; Council of Europe (2001) Recommendation Rec(2001)12 of the Committee of Ministers to member states on the adaptation of health care services to the demand for health care and health care services of people in marginal situations Strasbourg; Council of Europe (2004) Recommendation Rec(2004)10 of the Committee of Ministers to member states concerning the protection of the human rights and dignity of persons with mental disorder Strasbourg; Council of Europe (2006) Recommendation Rec(2006)5 of the Committee of Ministers to member states on the Council of Europe Action Plan to promote the rights and full participation of people with disabilities in society: improving the quality of life of people with disabilities in Europe 2006-2015 Strasbourg. Cfr. D. KINGDOM *et al.*, *Protecting the human rights of people with mental disorder: new recommendation emerging from the Council of Europe*, in *British Journal of Psychiatry*, 2004, 185, 277-279.

346 In particolare, l'Osservazione generale 14 indica un numero di obblighi fondamentali in quanto vitali per assicurare un livello minimo di servizi: accesso senza discriminazione ai servizi, alimenti sicuri, acqua potabile, medicinali essenziali, servizi per la riproduzione e la maternità, campagne di immunizzazione, controllo delle malattie infettive, accesso all'informazione sanitaria e formazione del personale sanitario.

347 F. CALLARD, N. SARTORIUS *et al.*, *Mental Illness, Discrimination and the Law, Fighting for Social Justice*, Wiley-Blackwell, Oxford, 2012, 191 ss.

L'Osservazione generale 14 evidenzia peraltro i legami tra il diritto alla salute e altri diritti umani, il che, sotto il profilo giuridico, conferma la pari dignità della salute rispetto agli altri diritti, mentre, sotto il profilo pratico, offre uno strumento in più per promuovere la salute mentale attraverso lo strumento dei diritti umani. Molte delle politiche e azioni che violano il diritto alla salute costituiscono anche una violazione di altri diritti umani: un esempio ne è l'interazione tra il diritto alla salute e il diritto a non subire un trattamento disumano e degradante³⁴⁸. In numerose pronunce, la Corte europea ha sanzionato violazioni alla proibizione di trattamenti disumani e degradanti quando una persona malata di mente è detenuta in condizioni squallide e disumane, non ricevendo un trattamento adeguato³⁴⁹. Al contempo le stesse condotte che integrano un trattamento disumano e degradante potrebbero essere riguardate anche come violazioni del diritto alla salute: così sottoporre persone con disturbo mentale a condizioni non adeguate durante la detenzione e non fornire loro un adeguato trattamento medico-psichiatrico può determinare un deterioramento fisico e mentale significativo o può persino causarne la morte; di conseguenza, queste condizioni non si conformano all'obbligo dello Stato di rispettare il diritto alla salute.

In questi termini il circolo si chiude, in quanto, fondendo le rivendicazioni riguardanti il diritto alla salute con quelle fondate sui diritti umani si ottiene il risultato di legittimare e rafforzare il diritto alla salute. Un ricorso più frequente al diritto alla salute renderebbe quindi possibile integrarne le istanze in una struttura più solida di diritti, proteggendo così la salute mentale, garantendo i relativi servizi a chi ne ha bisogno e migliorando i fattori sociali determinanti che influiscono sulla salute mentale.

La promozione della salute come diritto umano fondamentale passa anche attraverso le linee guida internazionali sull'implementazione del diritto alla salute, che vengono ad influire sulle politiche nazionali in senso progressivo.

9. Salute individuale e salute pubblica

Il diritto alla salute, come altri diritti umani, rappresenta il presupposto legittimante le moderne tendenze delle politiche e delle pratiche per la salute mentale, incluse le iniziative di de-istituzionalizzazione e di integrazione nella comunità delle persone con disagio mentale³⁵⁰. La de-istituzionalizzazione e l'integrazione nella comunità costituiscono le forme attraverso le quali offrire ai pazienti trattamenti efficaci, senza sradicarli dalla loro realtà familiare o sociale e senza sottoporli a meccanismi di stigmatizzazione³⁵¹.

348 G. NIVEAU, *Preventing human rights abuses in psychiatric establishments: the work of the CPT*, in *The Journal of the European Psychiatry Association*, 2004, 19, 3, 146-154; A. BYRNES, *Torture and other Offenses Involving the Violation of the Physical or Mental Integrity of the Human Person*, in G. KIRK McDONALD et al. (eds.), *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law*, I, The Hague, Kluwer Law International, 2000, 214 ss.

349 Co.Du., 3 aprile 2001, *Keenan c. Regno Unito*, cit.

350 F. ROTELLI, O. DE LEONARDIS, D. MAURI, *Deistituzionalizzazione, un'altra via (La riforma psichiatrica italiana nel contesto dell'Europa Occidentale e dei «paesi avanzati»)*, in P. TRANCHINA, A. PIRELLA (a cura di), *Venti anni di Fogli d'Informazione*, Centro di documentazione Pistoia, 1992, 35 ss.; di recente WHO, *Innovation in deinstitutionalization: a WHO expert survey*, Who, Geneva, 2014.

351 R. PICCIONE, *Il futuro dei servizi di salute mentale in Italia*, Franco Angeli, Milano, 2004, 89 ss.

Tali pratiche, oltre ad una solida base di evidenze scientifiche, consentono di formulare e realizzare diritti esigibili da parte di coloro (utenti e familiari) che attraversano le complesse e profonde esperienze personali proprie del disturbo mentale grave.

Come detto, il diritto alla salute mentale contiene due componenti di uguale importanza: il diritto individuale alla salute e il correlato interesse pubblico. Dato che il profilo individuale del diritto è predominante nella maggior parte dei discorsi riguardanti i diritti umani, tutelare l'interesse dell'individuo in relazione all'autonomia o alla libertà rappresenta il fondamento della maggior parte dei diritti civili e politici. Tuttavia anche i diritti sociali si riflettono inevitabilmente sulle esigenze individuali, per cui se l'autorità statale trascura politiche e pratiche proprie dei servizi di salute mentale, ciò si risolve anche in una violazione del diritto alla salute mentale individuale.

Diversamente, la salute pubblica inerisce questioni di salute mentale che interessano l'intera popolazione o specifici gruppi sociali³⁵². Può essere importante analizzare il diritto alla salute mentale attraverso il prisma della salute pubblica, partendo dalla definizione datane dall'Istituto di Medicina, nell'autorevole relazione *Il futuro della salute pubblica nel XXI° secolo*, secondo cui: «la salute pubblica è ciò che noi, come società, facciamo collettivamente per garantire le condizioni che permettono alla gente di essere sana»³⁵³. L'enfasi sull'obbligo di cooperazione e di condivisione reciproca («noi, come società») rafforza l'idea secondo cui entità collettive (ad es. i governi) dovrebbero assumersi la responsabilità di porre in campo politiche volte a tutelare la salute collettiva della popolazione.

La salute mentale pubblica tuttavia – è bene sottolinearlo – va ben oltre l'impegno di fornire servizi di cura e di riabilitazione, dovendo l'autorità statale favorire quelle condizioni che possono incidere sullo stato di benessere collettivo. Le concezioni ampie del diritto alla salute, come quelle che si rinvergono nell'Osservazione generale 14 e in alcuni strumenti normativi sui diritti umani, fanno una menzione diretta degli obblighi di salute della popolazione che ben si adattano al modello tradizionale di salute pubblica. Ad esempio, l'Osservazione generale 14 richiede agli Stati di sostenere gli sforzi per migliorare la salute sia per gli individui che per la comunità, attraverso campagne di vaccinazione, controllo delle malattie infettive e accesso alle informazioni sanitarie³⁵⁴.

In questi termini, anche il Protocollo di San Salvador nel sistema Interamericano include specificatamente, nella clausola sul diritto alla salute, le condizioni per garantire la salute pubblica³⁵⁵, impegnando gli Stati ad assicurare «campagne di vaccinazione contro le principali malattie infettive; la prevenzione e il trattamento di malattie endemiche, professionali ed altre; l'educazione della popolazione alla prevenzione e al trattamento dei problemi di salute, e soddisfazione della domanda di salute dei gruppi a maggior rischio». Allo stesso modo, il diritto alla salute nella Carta sociale europea abbraccia elementi della pratica per la salute pubblica, incaricando gli Stati «di eliminare al massimo possibile le cause che provocano una cattiva salute; fornire strutture di consulenza e di educazione per

352 Ne fornisce una definizione W. FOSCHI, *Epidemiologia ambientale ed epidemiologia sociale: per un approccio integrato*, in C. CIPOLLA (a cura di), *Manuale di sociologia della salute*, I, Franco Angeli, Milano, 2004, 185 ss.

353 INSTITUTE OF MEDICINE, *The Future of the Public's Health in the 21st Century*², The National Academies Press, Washington, 2011, 1-18. La relazione è stata redatta nel 2002 e costituisce un aggiornamento della precedente *The Future of Public Health* redatta nel 1988.

354 Osservazione generale 14, §§. 36-37.

355 Art. 10 Protocollo San Salvador.

la promozione della salute (...); impedire per quanto possibile il diffondersi di malattie epidemiche, endemiche e di altro genere»³⁵⁶. I diritti e i doveri creati da questi strumenti obbligano lo Stato ad adottare misure esplicite per sostenere le fondamenta della salute pubblica nella società.

Volendo riassumere, possiamo definire le politiche pubbliche per la salute mentale come forme di impegno per lo Stato, compatibilmente con le risorse disponibili, di garantire le condizioni necessarie perché le persone conservino una condizione di salute mentale.

Questa definizione delinea degli obblighi espliciti per lo Stato e riconosce che la rivendicazione del diritto alla salute mentale impone un corrispondente dovere. È evidente come non si potrà imporre alle autorità pubbliche di perseguire l'obiettivo ideale del raggiungimento di uno stato di benessere ottimale per tutta la popolazione, nella misura in cui, nel campo della salute mentale, non esistono standard assoluti, visto che sulla psiche influiscono molti fattori che sono al di fuori del controllo dello Stato (ad es. genetica, comportamento, condizioni stressanti). Tuttavia, richiedere allo Stato di garantire le condizioni che consentano alla popolazione di poter tutelare il proprio diritto alla salute³⁵⁷ costituisce il contenuto minimo del corrispettivo diritto umano.

L'applicazione degli obiettivi e standard di salute pubblica alla pratica della salute mentale, nella prospettiva dell'implementazione dei diritti umani, potrebbe produrre effetti positivi sulla condizione delle persone con disturbo mentale, ma anche per la salute pubblica in generale.

L'attenzione ai problemi di salute mentale da parte dagli organi incaricati della tutela della salute è parte integrante nell'attuazione del diritto alla salute mentale. Poiché la maggior parte dei progetti e delle iniziative per la salute pubblica si svolge a livello locale, l'adozione dei principi sui diritti umani nelle politiche, prassi e procedure locali costituisce un viatico per l'affermazione e la tutela anche dei diritti umani.

10. Per un diritto costituzionale cosmopolita: diritti umani e persone con sofferenza mentale

L'analisi qui sviluppata ha tentato di offrire una visione ampia delle linee direttive che connotano una struttura ordinamentale in progressiva evoluzione. A livello internazionale e nei contesti regionali, tale struttura complessa e dinamica – compendiata da strumenti normativi che definiscono i diritti umani e istituzioni che li fanno rispettare e li interpretano – ha consentito di implementare meccanismi e procedure volti a prevenire e sanzionare forme di violenza ed abuso nei confronti di persone con disturbi mentali.

I vari sistemi per la protezione dei diritti umani offrono, in tal senso, l'opportunità di una tutela tangibile dei diritti umani dei soggetti deboli sia a livello individuale sia in termini collettivi. Procedure di denuncia, di controllo e di giudizio permettono di individuare e prevenire le violazioni ai diritti umani nei contesti ove viene in gioco la salute mentale. Come emerge anche dall'analisi – pur sommaria – della giurisprudenza, i sistemi regionali

³⁵⁶ Art. 11 Carta sociale europea.

³⁵⁷ I governi possono fare molto per migliorare la salute mentale della popolazione, ad es. fornire condizioni economiche decorose, educazione e informazioni sulla salute, opportunità di lavoro decoroso, servizi sociali e di welfare, cure psichiatriche primarie e secondarie, servizi psichiatrici in comunità, e servizi e trattamenti ospedalieri.

per i diritti umani hanno elaborato principi e procedure in grado di tutelare in modo efficace i diritti umani messi a rischio in particolare nelle condizioni di maggiore vulnerabilità.

La legislazione internazionale sui diritti umani può fare molto allo scopo di incentivare e sostenere politiche promozionali per la salute mentale della popolazione in generale, migliorando al contempo la qualità di vita delle persone con disturbi mentali.

I diritti umani si possono descrivere come espressione di un *overlapping consensus*³⁵⁸ e, in una situazione come quella attuale, caratterizzata da un radicato pluralismo riguardo alle concezioni del mondo, della vita, dell'essere umano, il riconoscimento di tali diritti si iscrive nel percorso di progressiva valorizzazione della persona, quale obiettivo primario dei processi normativi ed istituzionali.

Il "consenso per intersezione" intorno ai valori della persona, quindi, non si traspone in una semplice condivisione di principi e norme, non è sinonimo di sincretismo culturale, è invece figlio di processi di ibridazione culturale, sociale, filosofica o religiosa di principi e norme di giustizia³⁵⁹.

In questa prospettiva i diritti umani costituiscono una pratica che si sviluppa attraverso processi non lineari – segnati da retorica, ambiguità e violazioni che si alimentano anche del linguaggio dei diritti con esiti di ineffettività – e richiede impegno, vigilanza, iniziativa, capacità progettuale, attitudine critica e precomprensioni condivise. Li si potrebbe paragonare alla nave dei marinai descritti da Otto Neurath che deve essere riparata durante la navigazione, pezzo per pezzo, in mare aperto, non essendo possibile, anche solo immaginare, che l'imbarcazione possa un giorno venire tirata a secco per una ristrutturazione totale. Diventa quindi necessario cercare un punto di equilibrio, una corretta sintesi tra la forza evocativa dei valori, il peso degli elementi testuali emergenti dagli atti convenzionali e la nuda realtà dei fatti che sembra collocare i diritti umani in una sfera di sostanziale irrilevanza e manipolabilità.

Se il costituzionalismo, nella sua essenza, è la forma per eccellenza di limitazione del potere sovrano e, al contempo, l'interprete delle rinnovate basi di legittimazione del potere stesso³⁶⁰, allora attribuire valenza costituzionale al diritto dei diritti umani – facendo leva sul "nucleo duro" dei principi comuni³⁶¹, sulla circolazione dei modelli e sul dialogo tra corti³⁶² –

358 A. PISANÒ, *Overlapping consensus e diritti umani*, in *Riv. fil. dir.*, 2014, 2, 399 ss. che ipotizza, pur evidenziandone le criticità, l'*overlapping consensus* come chiave euristica per spiegare il consenso generato negli ultimi decenni dai diritti umani. Cfr. J. RAWLS, *The Idea of an Overlapping Consensus*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1987, 7, 1, 1-25.

359 La sfida cosmopolitica del sistema normativo dei diritti umani, articolato nel diritto internazionale dei diritti umani, consiste proprio nella sua capacità, al di là dei riconoscimenti formali o in linea di principio, di essere interiorizzato e legittimato dalle diverse dottrine religiose, filosofiche e morali. Cfr. G. GOZZI, *Diritti dell'uomo e diritto cosmopolitico. Radici kantiane nell'odierno dibattito sui diritti*, in G. CAVALLARI (a cura di), *Comunità, individuo e globalizzazione*, Carocci, Roma, 2001, 69 ss.; in termini diversi Q. CAMERLENGO, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Giuffrè, Milano, 2007, 219 ss.

360 P. RIDOLA, *Il costituzionalismo: itinerari storici e percorsi concettuali*, in *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, III, Giappichelli, Torino, 2005, 294-295.

361 Il che configura un prototipo costituzionale dal quale emerge l'esistenza di standard costituzionali minimi, conformi allo spirito profondo comune a tutti i sistemi costituzionali originati da radici condivise. Cfr. Q. CAMERLENGO, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, cit., 110-111.

362 G. ZAGREBELSKY, *Corti costituzionali e diritti universali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, I, 298 ss.; B. ACKERMAN, *The Rise of World Constitutionalism*, in *Val. L. Rev.*, 1997, 83, 771 ss.; A.M. SLAUGHTER, *A Global Community of Courts*, in *Harv. Int'l L. J.*, 2003, 44, 191-219.

rappresenta un passo decisivo verso l'obiettivo di limitare ma anche indirizzare il potere pubblico statale a tutela in particolare dei gruppi vulnerabili.

Il controllo dell'esercizio del potere sovrano, specie quando si esprime in forme di coazione o con l'uso della violenza, avviene anzitutto attraverso l'azione di controllo di organi interni allo Stato, anche attraverso la 'domesticazione' delle norme sui diritti umani di origine internazionale, mentre i meccanismi internazionali di controllo dell'attuazione di tali norme – di natura giurisdizionale o semi-giurisdizionale – rivestono soltanto un ruolo complementare.

Ruolo complementare che non si traduce in una funzione residuale, in quanto una peculiarità importante del diritto dei diritti umani è che esso non solo impegna gli Stati al raggiungimento di determinati standard in materia di tutela e promozione dei diritti, ma li accompagna ad organi sopranazionali di garanzia, deputati al controllo dell'uniforme applicazione della normativa.

È quindi nel dialogo tra giudici nazionali e sovranazionali, appartenenti ai diversi sistemi regionali, che il diritto dei diritti umani tende ad assumere un approccio pragmatico e di prossimità rispetto alle peculiari situazioni locali, favorendo l'omogeneizzazione progressiva degli standard regionali a quelli universali.

Entro questo circuito si sviluppa una riflessione sul ruolo del diritto dei diritti umani nell'orientamento del potere pubblico, laddove ormai nessuno può disconoscere l'esistenza di obblighi positivi istituiti dalle norme sui diritti umani i quali, anche alla luce del riconoscimento della loro interdipendenza, universalità ed indivisibilità, definiscono un complesso corpo giuridico teso alla realizzazione di sistemi politici nazionali e regionali capaci di promuovere e proteggere i diritti umani di tutte le persone soggette alla loro giurisdizione, e, al livello internazionale, parafrasando l'art. 28 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, ad instaurare «un ordine sociale e internazionale nel quale i diritti e la libertà enunciati nella Dichiarazione possano essere pienamente realizzati».

Quanto alla seconda funzione propria del costituzionalismo, ossia quella di legittimazione del potere sovrano, si può ritenere che essa si declini entro la logica cooperativa che connota i diritti umani. Gli Stati aderiscono infatti su base volontaria a numerosi impegni convenzionali in materia di diritti umani, delineando una prospettiva di condivisione – con gli altri membri della Comunità internazionale – di valori, principi e standard comuni, che partecipano alla fondazione di quel processo globale di rinnovata legittimazione delle entità sovrane³⁶³.

La prassi presa in considerazione nel corso di questa analisi ha mostrato come il diritto dei diritti umani goda di ampia legittimazione in quanto riproduttivo di norme considerate fondamentali per la comunità internazionale, tuttavia è necessario prendere atto che l'universalità è l'esito di un processo che si compie, per tentativi, e che avviene in concreto, emergendo "dal basso", nell'orizzonte della comune condizione esistenziale³⁶⁴.

363 L'affermazione dei diritti non può prescindere dall'organizzazione dei poteri e della politica: i diritti, cioè, non si danno che per mezzo della sovranità. Non a caso, dunque, l'affermazione dei diritti umani ha costituito storicamente uno dei veicoli principali di rafforzamento e di legittimazione della sovranità, dell'«universale particolare» dello Stato, mostrandosi lo strumento più adatto, e storicamente il più efficace, al fine di implementare quei diritti. Cfr. U. ALLEGRETTI, *Diritti fondamentali tra tradizione statale e nuovi livelli di potere*, in A. CARRINO (a cura di), *Diritto e politica nell'età dei diritti*, Esi, Napoli, 2004, 11 ss.

364 La dimensione quotidiana, in tal modo, diventa oggetto di attenzione da parte del diritto, sicché l'umanità concreta della persona e la protezione giuridica delle sue spettanze si compenetrano nell'attenzione alle situazioni esistenziali. Ciò sollecita l'adozione di una prospettiva "dal basso", che pone al centro i singoli

È da questa condizione che è necessario partire, riconoscendo contemporaneamente che l'universalità è una delle forme attraverso cui vengono tutelati valori, beni, bisogni e interessi considerati fondamentali, pur essendo espressivi di esigenze, storicamente e culturalmente condizionate, in cui si concretizza l'esistenza. L'universalità, in tal modo, si intreccia con la particolarità, richiedendone la conoscenza, e si manifesta nel tessuto, temporalmente caratterizzato e contingente, dell'esperienza.

Come abbiamo cercato di dimostrare appare influente la portata e l'importanza dell'approccio dei diritti umani per le questioni riguardanti la salute mentale e la condizione delle persone con sofferenza psichica. Attraverso l'affermazione dell'universalità e inviolabilità dei diritti, le dichiarazioni internazionali e le legislazioni nazionali hanno indubbiamente delineato un *corpus* di diritti, immediatamente esigibili, a favore delle persone con disturbi psichici, contribuendo – nel contesto di cambiamenti sociali e culturali – allo smantellamento di molte forme di discriminazione, la cui rimozione è cruciale per garantirne l'uguaglianza civica³⁶⁵.

Se finalità immanente della pratica dei diritti umani è la protezione dell'universale condizione della persona umana considerata nella sua singolarità e specificità, allora, dalla tensione tra normatività ed effettività emerge l'apertura semantica di tali diritti intesa «come potenzialità di senso che si lega all'emersione di bisogni, interessi, valori ritenuti meritevoli di protezione, centrati sulla persona umana, considerata nelle sue diverse dimensioni esistenziali. È in ragione di tale proprietà che il catalogo dei diritti è costitutivamente in evoluzione e procede per specificazioni, connesse al riconoscimento di “nuovi” diritti o alla precisazione in forme diverse di diritti in precedenza riconosciuti»³⁶⁶.

** Dottorando di ricerca in diritto pubblico e tributario nella dimensione europea presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bergamo.

individui “situati”. Cfr. S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*², Feltrinelli, Milano, 2009, 10-13, 25-32; P. VERONESI, *Corpo e Costituzione. Concretezza dei casi e astrattezza della norma*, Giuffrè, Milano, 2007, 13-6, 26-28.

³⁶⁵ Per una prospettiva di eguaglianza “molecolare” e casistica si veda il brillante saggio di M. ANIS, *La piccola eguaglianza*, Einaudi, Torino, 2015, 7 ss.

³⁶⁶ B. Pastore, *La concretezza dei diritti umani*, in *Metodo. International Studies in Phenomenology and Philosophy*, 2014, 2, 1, 66.