

A.S.O. , T.S.O. E STATO DI NECESSITA'

Fiorella Passerini

La l. 833/1978 dedica agli A.S.O. e T.S.O. soltanto tre articoli (33, 34 e 35), senza specificarne i dettagli, per non parlare delle procedure che ne dispongono materialmente l'effettuazione, del tutto assenti così come poteva essere congruo per una legge quadro.

Dopo ben trentuno anni dalla promulgazione della legge e, purtroppo, dopo svariati fatti assurdi alla cronaca nera arriva una sorta di tentativo di ordinare il tema: le "Raccomandazioni in merito all'applicazione di accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori per malattia mentale" approvate dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome (29 aprile 2009).

Tra i vari aspetti trattati nelle Raccomandazioni la Conferenza individua le "Circostanze in cui non si applicano le procedure ASO/TSO" precisando che "[...] quando il medico ha la convinzione che nella situazione con la quale è venuto a contatto ci sia un rischio di danno per la vita e l'integrità delle persone coinvolte, rischio legato non solo al comportamento del paziente ma anche alle caratteristiche dell'ambiente di vita, è bene che oltre ad attivare l'intervento sanitario, richieda anche l'intervento dell'autorità di pubblica sicurezza"¹. E poi specifica però: "Va ricordato che tra le motivazioni del TSO non sono previste né l'incapacità di intendere e di volere, né lo stato di pericolosità. Il TSO non è, in questi casi, lo strumento di elezione, per il suo carattere sanitario, destinato a facilitare la cura e non la scomparsa della pericolosità".

Giova in proposito citare anche le Linee Guida della regione Veneto – Allegato A alla Dgr. n. 847 del 31 marzo 2009 che dedicano un paragrafo all'intervento in "stato di necessità" richiamando l'art. 54 c.p., e precisando: "Accanto ad altre disposizione normative, questo articolo del Codice Penale supporta la possibilità di intervento della Forza Pubblica nella prevenzione dei reati, giustificando, di fronte a comportamenti che evidenzino un rischio attuale, ovvero immediato, per l'incolumità del soggetto o di terzi, interventi di tipo ispettivo e coattivo.

Tra questi, nel sospetto di gravi alterazioni psichiche, è possibile l'immediato accompagnamento coattivo in Pronto Soccorso per la valutazione sullo stato di salute del soggetto. Quest'ultima possibilità, definita come sostegno all'opera di soccorso, introduce un punto di vista sanitario. In quest'ultima accezione lo stato di necessità viene affrontato dall'art. 39 del Codice Deontologico, che impone l'intervento medico, «sia in casi di necessità e di urgenza, sia nell'ipotesi in cui il paziente non sia in grado di esprimere una volontà contraria».

Esistono quindi situazioni di interesse psichiatrico che caratterizzate da urgenza e drammaticità, non richiedono l'attivazione della procedura di TSO, ma interventi immediati. Nelle condizioni sanitarie in cui la presenza di gravi alterazioni psichiche non è espressione di una malattia mentale (patologie neurologiche, internistiche, tossiche, traumatiche...) non è mai consentito il ricorso al TSO ma è solo possibile, essendovene le condizioni, attuare interventi in stato di necessità."

Le conclusioni poc'anzi riportate sono oggetto di disquisizioni dottrinali e giurisprudenziali. Taluni evidenziano² in *primis* che "la delicatezza del passaggio ermeneutico in discorso si

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

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

coglie in particolare in riferimento all'ammissibilità ed alla durata delle pratiche coercitive controverse sul piano della contenzione terapeutica e farmacologica, fuori dalla cornice giuridica offerta dall'intermediazione amministrativa prevista dalla l. n. 833/1978. L'interpretazione, avallata con uno strumento inidoneo³ ad incidere sull'interpretazione della fonte sovraordinata, è criticabile. Innanzitutto, non corrisponde a nessuna fonte positiva il fatto che il TSO presupponga la validità giuridica del dissenso espresso. Quest'ultimo, al contrario, viene rilevato come mero fatto materiale, bisognoso di superamento mediante intervento coattivo dell'amministrazione. Non sembra inoltre fondato, alla luce del tenore letterale dell'art. 34 della l. n. 833/1978, escludere che possano essere ricondotte tra le «alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici» ipotesi di rischio attuale ed incombente. Fortemente dubbia sembra anche la compatibilità della lettura con l'obbligo di interpretazione conforme rispetto all'art. 32 Cost. Argomentando a partire da un'analisi rigorosa della disciplina costituzionale, in letteratura è stata radicalmente esclusa la legittimità di qualunque intervento sanitario su un paziente psichiatrico esplicitamente dissenziente⁴, in assenza di un provvedimento autorizzatorio disposto in conformità agli artt. 33 e ss. della l. n. 833/1978. Il combinato disposto degli artt. 13 e 32 Cost. prescrive che la norma impositiva di un trattamento sanitario debba strutturarsi in «prescrizioni relative a trattamenti determinati», in quanto la riserva di legge non può considerarsi soddisfatta dalla positivizzazione di un generico riferimento situazionale di necessità, suscettibile di applicazione trasversale, come accade nella disciplina delle scriminanti. La semplice esistenza di un'obnubilazione delle facoltà intellettive, infatti, «non si trasforma [...] in un limite negativo al criterio della volontarietà dei trattamenti», a pena di strumentalizzare il formante penale per «privare di efficacia la norma costituzionale», imputando al principio di aver «perso il legame con la realtà concreta».

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

Esiste quindi, empiricamente, una zona grigia, che impone all'interprete di orientare teleologicamente la sincronia sistematica degli strumenti previsti dall'ordinamento. Avvitare

³ «La Costituzione indica nel legislatore statale il soggetto preposto – nelle forme di cui all'art. 32, comma 2°, Cost. – al bilanciamento tra l'habeas corpus e la soglia di tollerabilità del rischio per la salute collettiva.»

Non si deve dimenticare che «ai sensi dell'art. 13 Cost., le limitazioni alla libertà personale sono consentite esclusivamente previa soddisfazione della riserva assoluta di legge, su autorizzazione dell'autorità giudiziaria, che a sua volta implica il diritto alla difesa «in ogni stato e grado del procedimento» (art. 24, commi 2 e 3), l'obbligo di motivazione, il ricorso straordinario per Cassazione ex art. 111, comma 7°, Cost. e l'accesso a meccanismi di riparazione degli errori giudiziari.» Così scrive DALLA BALLA F., *I paradigmi normativi dell'amministrazione psichiatrica. Servizi territoriali e strumenti per l'autodeterminazione terapeutica a quarant'anni dalla Legge Basaglia*, in *Biolaw Journal*, n. 1/2019, rispettivamente pag. 11 e pag. 8.

⁴ «Ai fini dell'intervento coercitivo sul paziente, la Costituzione vieta che i contenuti dispositivi del provvedimento possano essere distratti dalle attribuzioni dell'a.g. [...] «A norma degli artt. 34 e ss. della l. n. 833/1978, il trattamento sanitario obbligatorio è un atto dell'autorità giudiziaria, i cui effetti possono essere interinalmente anticipati da un provvedimento amministrativo complesso, co-determinato dai medici – a cui spetta il potere di iniziativa e l'asseverazione tecnica delle risultanze istruttorie – e validato dal Sindaco.» Precisazioni queste formulate da DALLA BALLA F., *I paradigmi normativi dell'amministrazione psichiatrica. Servizi territoriali e strumenti per l'autodeterminazione terapeutica a quarant'anni dalla Legge Basaglia*, in *Biolaw Journal*, n. 1/2019, pag. 10.

la questione sull'ermeneutica del solo dato penale travisa la necessità di coordinamento con i principi previsti dalla legislazione di settore e, in particolare, dalla l. n. 833/1978. La soluzione, ancora una volta, presuppone l'esatta perimetrazione del diritto all'autodeterminazione terapeutica del paziente psichiatrico e degli obblighi di garanzia: nella materia in esame, infatti, ciò che non è doveroso è illecito e ciò che non è illecito è doveroso. Prescrive l'art. 33, della l. n. 833/1978 che «gli accertamenti ed i trattamenti sanitari sono di norma volontari». Solo nelle specifiche fattispecie tassativamente previste l'intervento può svolgersi neutralizzando il dissenso espresso dal paziente (comma 2). Ciò in quanto la riserva di legge è al contempo limite e legittimazione del potere normativo: spetta ai titolari del potere legislativo il compito di comporre il bilanciamento di interessi di ordine sociale, etico, politico, individuando quali specifiche fenomenologie morbose mettano in pericolo diritti ed interessi, autorizzando la compressione del diritto individuale all'autodeterminazione ai trattamenti terapeutici, mediante l'intervento sanitario coatto. In deroga al quadro giuridico positivo, nessun operatore, per quanto qualificato, può coercire il dissenso ed imporre le proprie direttive di trattamento.»

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