

## INCAPACITÀ LEGALE E RICOVERI COATTI: GIURISPRUDENZA EUROPEA E SITUAZIONE ITALIANA

Nota a [C. eur. dir. uomo, sez. IV, sent. 22 gennaio 2013, Mihailovs c. Lettonia](#)

di Marta Pelazza

SOMMARIO: 1. Il fatto. – 2. La sentenza. Siamo di fronte ad una vera e propria *privazione di libertà*? – 2.1 Il diritto alla libertà: criteri per la legittimità del ricovero di “alienati”. – 2.2 Il diritto dell’“alienato” di ricorrere ad un tribunale per contestare il proprio ricovero coatto. – 2.3. Gli ulteriori motivi di ricorso. – 3. Cenni sul “ricovero di alienati” nell’attuale sistema italiano. – 3.1 Alcuni esempi dalla prassi – 4. Profili di possibile illegittimità convenzionale: il controllo giurisdizionale sul ricovero coatto. – 5. (*segue*) I presupposti del ricovero coatto di “alienati”.

### 1. Il fatto

La sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo qui illustrata affronta il tema dei diritti – in particolare il diritto alla libertà personale e ad agire in giudizio per la difesa della stessa – delle persone legalmente incapaci. Meritano di essere segnalate, pur se non costituiscono una novità nella giurisprudenza CEDU, le riflessioni specificamente dedicate al tema del ricovero coatto di persone con disturbi psichici.

Il caso riguarda un soggetto epilettico, il sig. Mihailovs, che era stato privato della capacità legale nel 2000 su iniziativa della moglie, nominata tutore dello stesso. La perizia richiesta nel corso del procedimento di inabilitazione aveva riscontrato “epilessia di natura organica con sintomi psicotici”, corredata da crisi (tonico-cloniche ed “assenza”) e sintomi di tipo psicologico (quali pensieri ossessivi, cambiamenti d'umore, una riduzione della capacità di ragionamento).

Nello stesso periodo il ricorrente viene ricoverato in un ospedale psichiatrico; vi rimane due anni per essere poi trasferito in una struttura statale socio-assistenziale, il Centro *Ile parish*, su richiesta della moglie<sup>1</sup>.

Nella struttura, di tipo residenziale, il sig. Mihailovs convive con persone psichicamente sofferenti, e si trova *de facto* in una situazione di forte limitazione della propria libertà: egli infatti non può uscire dal centro da solo senza permesso della moglie-tutore (la quale non ha mai concesso tale autorizzazione al sig. Mihailovs). Inoltre, a partire dal 2007, quest'ultima diede indicazioni alla direzione del centro di

---

<sup>1</sup> Nell'esercizio delle sue funzioni di tutore.

impedire al sig. Mihailovs di ricevere visite senza il suo permesso<sup>2</sup>, dando mandato altresì ad un operatore di “ricevere la corrispondenza per conto del [suo ‘tutelato’]”.

Pur trattandosi di una struttura residenziale, a detta del Governo lettone, di tipo “aperto”, risulta che ove gli ospiti si allontanassero senza il permesso della direzione, venivano ricercati dalle forze di polizia e riportati al Centro coattivamente. Centro, del resto, circondato da un muro sovrastato da filo spinato, e situato in collina, in luogo isolato.

Nel complesso, Mihailovs rimane in questa situazione per otto anni, fino al 2010, anno in cui il centro in cui risiede viene trasferito in altra sede e reso effettivamente più “aperto”.

Nel corso degli otto anni trascorsi presso il centro *Ile parish*, il sig. Mihailovs chiede insistentemente che gli sia concesso di uscire liberamente dal centro e di ottenere il riconoscimento della capacità giuridica (dato anche che le crisi epilettiche di cui soffre lo colpiscono molto raramente), o almeno che gli sia sostituito il tutore: nei ricorsi da lui proposti ai tribunali locali dichiara, tra le altre cose, che la moglie non svolge i suoi doveri di tutrice, e che non gli ha permesso di uscire dal centro *Ile parish* nemmeno per partecipare al funerale di suo padre o visitarne la tomba.

Le domande per essere dimesso dal centro *Ile parish*, rivolte alla direzione dello stesso ed al Ministero del Welfare, con il supporto di un membro di una ONG entrato in contatto con lui, vengono tuttavia respinte poiché il ricovero avrebbe potuto cessare solamente su richiesta del tutore legale del ricorrente.

Il ricorso mirante a riottenere la capacità legale non viene accolto dal Tribunale<sup>3</sup>; quello relativo al cambio di tutore, proposto per la prima volta nel 2009 e finalizzato alla nomina di una persona indicata dal sig. Mihailovs “che si sarebbe attivat[a] per assicurare che il ricorrente potesse lasciare il centro *Ile* e per il ripristino della sua capacità legale”, viene inizialmente respinto dal giudice, che decide senza ascoltare direttamente il ricorrente. Solo nel 2011, dopo aver sentito il ricorrente, la moglie<sup>4</sup> di quest'ultimo viene dichiarata “inappropriata” nel ruolo di tutore (tra l'altro perché si accerta che quest'ultima non lo aveva mai fatto uscire dal centro socio-assistenziale per stare a casa propria, o per visitare la tomba dei suoi genitori o la chiesa, nonostante il sig. Mihailovs l'avesse richiesto lungamente). Viene nominato tutore un altro soggetto, indicato dal ricorrente: il sig. Petrov. Questi avvia effettivamente un procedimento per il ripristino della capacità giuridica del ricorrente, del quale non si conosce l'esito. Il sig.

---

<sup>2</sup> La data è – significativamente – di poco successiva quella del primo ricorso proposto dal sig. Mihailovs per vedersi riconosciuta la capacità legale. In un primo momento dando indicazione di vietare le visite del sig. Petrovs, poi diventato tutore del sig. Mihailovs, ed in seguito vietando qualsiasi visita, salvo suo espresso consenso scritto.

<sup>3</sup> Il quadro normativo del momento non permetteva alla persona sottoposta a tutela di adire il Tribunale per la revisione della propria condizione: questa poteva essere promossa solamente dal tutore o su iniziativa del Tribunale stesso. Pare dunque di capire che la proposizione della domanda da parte del ricorrente avesse dunque stimolato il Tribunale ad attivarsi, richiedendo un parere sul punto alla direzione del centro cui il ricorrente era assegnato, e decidendo di non procedere ulteriormente, poiché il parere dato descriveva una situazione di patologia (*epileptic dementia*) “stabile, irreversibile e progressiva”.

<sup>4</sup> Ed il figlio, nominato nel frattempo “co-tutore” insieme alla madre.

Mihailovs – ora residente nella nuova e diversa sede del Centro socio-assistenziale – ed il suo tutore non hanno al momento espresso la volontà di far cessare tale situazione, probabilmente a motivo delle migliori condizioni di vita e la maggior libertà presso il nuovo Centro.

## 2. La sentenza. Siamo di fronte ad una vera e propria *privazione di libertà*?

Il sig. Mihailovs, nel suo ricorso alla Corte di Strasburgo, lamenta la violazione di alcuni articoli della Convenzione, tra cui in particolare gli artt. 5 e 8 Cedu.

Prima di analizzare la pronuncia osserviamo che in essa si conferma il tradizionale approccio “volto al concreto” della Corte, per cui è irrilevante, ai fini della decisione, la formale qualificazione del fatto portato alla sua attenzione: i giudici prendono in considerazione solo i dati di realtà oggettivamente emergenti dall'analisi dei fatti. Ciò appare in maniera evidente nei punti in cui la Corte affronta la questione circa la natura (volontaria o meno) del ricovero, e la qualificazione come “chiusa” o “aperta” della clinica in cui il ricovero si è svolto.

La Corte, per il periodo 2002-2010<sup>5</sup>, riscontra l'avvenuta violazione di due norme contenute nella Convenzione: i paragrafi 1 e 4 dell'art. 5, che tutela il diritto alla libertà e alla sicurezza di ogni persona.

In primo luogo, i giudici accolgono la tesi del ricorrente secondo cui la sua collocazione presso il centro socio-assistenziale di *Ile parish* ha costituito una effettiva privazione di libertà, e non una mera limitazione alla propria libertà di circolazione (tutelata dall'art. 2, Prot. n. 4 CEDU).

Sul punto, la Corte richiama i principi già elaborati in precedenti sentenze<sup>6</sup> aventi ad oggetto diversi casi di pazienti psichiatrici privati della libertà personale<sup>7</sup>: perché si tratti di *privazione di libertà* è necessario l'accertamento di requisiti oggettivi e soggettivi.

I requisiti oggettivi, in questo caso, sono pienamente soddisfatti. La Corte, sul punto, sottolinea che una effettiva *privazione di libertà* potrebbe sussistere persino nei confronti di persona ricoverata in un reparto *aperto*, con la possibilità di lasciare, anche

---

<sup>5</sup> Periodo coincidente con la permanenza del ricorrente presso il centro *Ile parish*, sotto tutela della moglie.

<sup>6</sup> In particolare, nel corso delle sue argomentazioni, la Corte fa riferimento alla nota (e risalente) sentenza *Winterwerp c. Paesi Bassi*, sent. 24 ottobre 1979, ric. n. 6301/73, nonché ad una serie di ulteriori pronunce, tra le quali si segnala, poiché molto recente ed unita da notevoli analogie alla sentenza in commento, *Kędzior c. Polonia*, sez. IV, sent. 16 ottobre 2012, ric. n. 45026/07, nonché *Plesó c. Ungheria*, sez. II, sent. 2 ottobre 2012, ric. n. 41242/08; tra le altre si v. *D. D. c. Lituania*, II sez., sent. 14 febbraio 2012, ric. n. 13469/06; *Stanev c. Bulgaria*, Grande Camera, sent. 17 gennaio 2012, ric. n. 36760/06; *Shtukaturov c. Russia*, I sez., sent. 27 marzo 2008, ric. n. 44009/05; *H. L. c. Regno Unito*, IV sez., sent. 5 ottobre 2004, ric. n. 45508/99.

<sup>7</sup> Su tali principi, e più in generale sulla distinzione operata dalla Corte tra “privazione” e “restrizione” della libertà personale si v. [L. BEDUSCHI, La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla libertà personale \(art. 5 CEDU e art. 2 Prot. 4\)](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1, 2011, pp. 255 ss.

senza accompagnamento, il luogo<sup>8</sup>, e non solo in caso di ricovero presso una istituzione “chiusa”. Il fattore determinante per il riconoscimento della privazione di libertà, nel caso di specie, consiste nel costante controllo esercitato dalla direzione dell'*Ile parish centre* su trattamento, cura, residenza e libertà di movimento del ricorrente. Questi, come accennato, non poteva lasciare l'istituzione senza il permesso della direzione (permesso che non risulta essere mai stato concesso, e che comunque avrebbe consentito l'uscita solo se accompagnato da operatori o altri pazienti); non era mai stato portato fuori dalla struttura dal suo tutore, e si trovava sotto la costante supervisione degli operatori, vedendo altresì drasticamente limitata la possibilità di ricevere visite.

Il requisito soggettivo consiste, sostanzialmente, nel dissenso espresso dalla persona circa la sua “detenzione”<sup>9</sup>. Anche questo requisito risulta pienamente soddisfatto: il ricorrente, infatti, ha in più occasioni dimostrato di vivere la permanenza coatta presso l'*Ile parish centre* come una privazione di libertà, esprimendo alle autorità il suo dissenso. La Corte affronta questo punto – che pur potrebbe sembrare scontato – in modo approfondito, poiché il soggetto coinvolto è persona priva di capacità legale. I giudici, in proposito, sentono la necessità di chiarire un aspetto forse ovvio ma di fondamentale rilevanza: “*il fatto che il ricorrente mancasse de jure di capacità legale non significa necessariamente che egli fosse de facto incapace di comprendere la sua situazione*”, e dunque di dissentirvi, come in questo caso.

Una volta appurata l'effettiva privazione di libertà subita dal ricorrente per otto anni, rimane da affrontare il tema – decisivo – della compatibilità della stessa con la Convenzione.

## 2.1 Il diritto alla libertà: criteri per la legittimità del ricovero di “alienati”

L'art. 5 § 1 Cedu così recita: “*Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi prescritti dalla legge: (...) e) se si tratta della detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato<sup>10</sup>, di un alcolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo (...)*”.

---

<sup>8</sup> Cfr. *Ashingdane c. Regno Unito*, sent. 28 maggio 1985, ric. n. 8225/78, § 24 e 42 e, più di recente, *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*”.

<sup>9</sup> Cfr. *Storck c. Germania*, sent. 16 giugno 2005 (ric. n. 61603/00), su cui cfr. [L. BEDUSCHI, La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla libertà personale](#), cit., p. 256.

<sup>10</sup> La versione originale inglese del testo della Convenzione utilizza l'espressione “*person of unsound mind*”. Sull'inserimento della categoria degli “alienati” tra i casi di possibile “detenzione regolare”, si v. le riflessioni esposte nel parere presentato alla Corte EDU nel corso del procedimento sul caso *Mihailovs*, dallo *European Disability Forum*, lo *European Network Of (Ex-)Users And Survivors Of Psychiatry International*

La Corte dichiara la privazione di libertà subita dal ricorrente incompatibile con la suddetta norma: pur ammettendo la sussistenza di una “base legale” per la collocazione del sig. Mihailovs presso l'*Ile parish centre* (ossia la richiesta in tal senso del suo tutore), questa non soddisfa i requisiti richiesti dalla costante giurisprudenza della Corte per considerare “lawful”, alla luce dell'art. 5 § 1, la detenzione di un soggetto “alienato”.

Questi requisiti, elaborati nel corso degli anni dalla Corte, possono essere così sintetizzati: in primo luogo, “una “vera” infermità mentale deve essere accertata dall’ autorità competente sulla base di una perizia medica oggettiva, salvo che in caso di urgenza”; in secondo luogo, “il disturbo psichico deve essere di natura o gravità tale da giustificare la privazione della libertà personale”<sup>11</sup>; la privazione di libertà deve essere proporzionata rispetto all'esigenza di tutelare la sicurezza dell'internato e della collettività<sup>12</sup>, ed infine “il perpetuarsi della detenzione deve essere correlato all'effettiva persistenza del disturbo psichico”.

In primo luogo, in questo caso il Governo non ha dimostrato che il ricorrente soffriva di una effettiva infermità mentale: il certificato medico effettuato nel corso del procedimento di interdizione, risalente al 2000, attesta espressamente che il ricorrente, epilettico e con problemi psicologici, non è affetto da “mental illness”; l'analogo certificato che, nel 2002, raccomanda che il ricorrente sia posto in un istituto per persone con disturbi mentali, non menziona alcuna patologia, né fisica né mentale; infine, rimane oscuro “chi, dove e quando ha formulato la diagnosi di “epileptic dementia””, risultante dalla documentazione relativa all'internamento del sig. Mihailovs presso il centro *Ile parish*. Il Governo, in definitiva, non ha fondato l'internamento su di una perizia medica oggettivamente attestante una infermità mentale.

Se anche quest'ultima fosse stata provata, del resto, mancherebbe la prova ulteriore relativa alla gravità della patologia. Sembra infatti doversi intendere che il requisito della “gravità” della patologia sia riferito, nella visione della Corte, alla “pericolosità” del soggetto: i giudici infatti sottolineano come non sia stato accertato che il ricorrente fosse pericoloso per sé o per altri<sup>13</sup>. Nemmeno, infine, sono state prese in considerazione dalle autorità alternative meno restrittive all'internamento, come l'assistenza socio-sanitaria territoriale; carente, infine, il sistema di controllo della persistenza dell'(eventuale) patologia psichiatrica.

---

*Disability Alliance* ed il *World Network Of Users And Survivors Of Psychiatry*, reperibile in [www.internationaldisabilityalliance.org](http://www.internationaldisabilityalliance.org).

<sup>11</sup> Sul punto, cfr. *Plesó c. Ungheria*, cit.

<sup>12</sup> Cfr. L. Beduschi, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla libertà personale*, cit., p. 274.

<sup>13</sup> Sullo specifico punto si v. la recente *Plesó c. Ungheria*, cit., di cui è disponibile un riassunto nel Monitoraggio Corte EDU ottobre 2012, in questa Rivista, a cura di Carlo Parodi.

## 2.2 Il diritto dell'“alienato” di ricorrere ad un tribunale per contestare il proprio ricovero coatto

Dichiarata perciò l'avvenuta violazione dell'art. 5 § 1 Cedu<sup>14</sup>, la Corte procede analizzando la compatibilità dei fatti oggetto di giudizio con il paragrafo 4 del medesimo articolo, secondo il quale “[o]gni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha il diritto di presentare un ricorso ad un tribunale, affinché decida entro breve termine sulla legittimità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegittima”.

Le istanze di “uscita” dall'*Ile parish centre* presentate dal sig. Mihailovs alle autorità non sono state prese in considerazione, a motivo della sua incapacità legale: il Ministero, in particolare, chiariva espressamente che “*all issues relating to the applicant were to be dealt with by his guardian*”, e “*the social care services could be terminated only upon an application from the applicant’s guardian*”; la direzione del Centro, dal canto suo, rilevava che “*there were no grounds to terminate social care services as the applicant’s guardian had failed to submit any such request*”.

Non è stato altresì possibile per il ricorrente accedere a rimedi di tipo giudiziale per contestare la propria istituzionalizzazione coatta; né era previsto, al momento dei fatti, un sistema di periodica ed automatica *judicial review* degli internamenti involontari.

Enfatizzando l'importanza di un controllo giudiziale sulla detenzione di soggetti “alienati” (a maggior ragione quando l'internamento – come in questo caso – avviene su iniziativa di un privato, senza intervento di un giudice), la Corte accerta dunque la mancanza, al momento del fatto, di un quadro normativo conforme con la Convenzione, dichiarando violato anche l'art. 5 § 4 Cedu.

## 2.3. Gli ulteriori motivi di ricorso

Il ricorrente sostiene, altresì, di aver subito una violazione dell'art. 8 Cedu, data la propria condizione di totale dipendenza dalle decisioni del tutore, e l'impossibilità di promuovere autonomamente un procedimento giurisdizionale volto al recupero della propria capacità legale (v. *supra*, par. 1, nota 3). La Corte, pur ritenendo ammissibile il ricorso sul punto, non ritiene necessario affrontarlo autonomamente, ritenendolo sostanzialmente assorbito nelle conclusioni già raggiunte in tema di art. 5 Cedu<sup>15</sup>.

Le ulteriori violazioni portate dal ricorrente all'attenzione dei giudici – concernenti, tra gli altri, gli artt. 2 e 3 Cedu (in relazione alla somministrazione di

---

<sup>14</sup> Lo Stato è riconosciuto responsabile della violazione: nonostante l'ammissione del sig. Mihailovs fosse stata chiesta da un privato (sua moglie in qualità di tutore), essa è stata implementata da un'istituzione di natura statale.

<sup>15</sup> Per alcune riflessioni in tema di “diritto alla capacità legale” e art. 8 Cedu si v. il già citato nel parere dello *European Disability Forum*, lo *European Network Of (Ex-)Users And Survivors Of Psychiatry International Disability Alliance* ed il *World Network Of Users And Survivors Of Psychiatry*, reperibile in [www.internationaldisabilityalliance.org](http://www.internationaldisabilityalliance.org).

psicofarmaci contro la sua volontà cui il sig. Mihailovs era stato sottoposto durante i due anni passati in ospedale) – vengono invece dichiarati manifestamente infondati e, dunque, rigettati.

### 3. Cenni sul “ricovero di alienati” nell’attuale sistema italiano

La sentenza appena illustrata offre indicazioni anche per l'ordinamento italiano, su due fronti tra loro distinti, seppur strettamente collegati. Non è in questa sede possibile indagare entrambe le questioni con il dovuto approfondimento; ci si limiterà, dunque, a segnalare alcuni possibili spunti di riflessione.

Il primo fronte riguarda la condizione giuridica delle persone interdette, inabilitate o soggette/beneficarie di amministrazione di sostegno, in relazione soprattutto alla loro possibilità di accedere ad un tribunale per la tutela dei propri diritti. Dalla sentenza in commento possono trarsi, penso, indicazioni circa la compatibilità con la Convenzione di interdizione, inabilitazione ed amministrazione di sostegno sotto questi profili; in particolare, ovviamente, quello che potrebbe presentare maggiori problemi è il più limitante tra questi, ossia l'interdizione, ma credo possano trarsi spunti anche per quanto riguarda le altre due misure, soprattutto se questa sentenza viene letta alla luce della complessiva giurisprudenza di Strasburgo in argomento. Questo aspetto non è affrontato espressamente dalla Corte, che non ritiene necessario affrontarlo autonomamente in relazione alla possibile violazione dell'art. 8 Cedu; dalle riflessioni che i giudici svolgono al momento di riconoscere le altre violazioni possono in ogni caso trarsi indicazioni in proposito. Anche in questa sede, comunque, questo punto non verrà direttamente approfondito, per concentrare l'attenzione sullo specifico aspetto dei trattamenti sanitari, soprattutto nella forma dei ricoveri prolungati di soggetti dichiarati incapaci.

Rispetto a questo secondo fronte, problematica appare, per il nostro Paese, la situazione degli istituti di cura psichiatrici che presentano aspetti di “chiusura”, sia pure “solo” *de facto*: porte chiuse, letti di contenzione, impossibilità di allontanarsi dalla struttura senza autorizzazione.

Questa situazione appare problematica – per quanto emerge da questa sentenza – non solo sotto il profilo della legittimità in sé dell'assegnazione a tali strutture di pazienti che dissentano sulla loro collocazione, pur legalmente dichiarati incapaci, ma anche, e soprattutto, per l'aspetto della *judicial review* su tali “degenze coatte”.

In Italia, oltre allo “strumento” dei T.S.O. (trattamenti sanitari obbligatori) psichiatrici<sup>16</sup> – procedura utilizzabile in presenza di determinati presupposti, per la cura di patologie di tipo psichiatrico<sup>17</sup> – vi sono ulteriori situazioni in cui un soggetto

---

<sup>16</sup> Disciplinati dagli artt. 33 ss. della l. n. 833 del 1978, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale.

<sup>17</sup> Di seguito alcune norme contenute nella l. 833/1978. Art. 33 co. 3: “Gli accertamenti ed i trattamenti sanitari obbligatori sono disposti con provvedimento del sindaco nella sua qualità di autorità sanitaria, su proposta motivata di un medico”; art. 34 co. 4: “Il trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale può prevedere che le cure vengano prestate in condizioni di degenza ospedaliera solo se esistano alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti

può essere curato/ricoverato contro la propria volontà. Nella prassi, infatti, lo strumento dell'interdizione e quello, relativamente nuovo, dell'amministrazione di sostegno<sup>18</sup>, vengono utilizzati anche per assegnare al tutore/amministratore il compito di prestare il consenso ai trattamenti sanitari in luogo dell'incapacitato<sup>19</sup> e di decidere in merito al luogo di svolgimento delle cure nonché, più in generale, della vita della persona legalmente incapace<sup>20</sup>.

Ciò non si verifica solamente nei casi in cui il soggetto sia totalmente ed assolutamente incapace di esprimere una qualsivoglia volontà (ad esempio, quando si trovi in stato di incoscienza dovuta a coma), ma anche quando questi, sostanzialmente in grado di esprimere la propria volontà, sia ciononostante ritenuto incapace di prendere decisioni consapevoli in ambito sanitario, perché *“privo della sufficiente*

---

*interventi terapeutici, se gli stessi non vengano accettati dall'infermo e se non vi siano le condizioni e le circostanze che consentano di adottare tempestive ed idonee misure sanitarie extraospedaliere. Il provvedimento che dispone il trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera deve essere preceduto dalla convalida della proposta di cui al terzo comma dell'articolo 33 da parte di un medico della unità sanitaria locale e deve essere motivato in relazione a quanto previsto nel presente comma”; art. 35 co. 1: “Il provvedimento con il quale il sindaco dispone il trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera, da emanarsi entro 48 ore dalla convalida di cui all'articolo 34, quarto comma, corredato dalla proposta medica motivata di cui all'articolo 33, terzo comma, e dalla suddetta convalida deve essere notificato, entro 48 ore dal ricovero, tramite messo comunale, al giudice tutelare nella cui circoscrizione rientra il comune. Il giudice tutelare, entro le successive 48 ore, assunte le informazioni e disposti gli eventuali accertamenti, provvede con decreto motivato a convalidare o non convalidare il provvedimento e ne dà comunicazione al sindaco. In caso di mancata convalida il sindaco dispone la cessazione del trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera” e co. 4: “nei casi in cui il trattamento sanitario obbligatorio debba protrarsi oltre il settimo giorno, ed in quelli di ulteriore prolungamento, il sanitario responsabile del servizio psichiatrico della unità sanitaria locale è tenuto a formulare, in tempo utile, una proposta motivata al sindaco che ha disposto il ricovero, il quale ne dà comunicazione al giudice tutelare, con le modalità e per gli adempimenti di cui al primo e secondo comma del presente articolo, indicando la ulteriore durata presumibile del trattamento stesso”.*

<sup>18</sup> Introdotta nel nostro ordinamento con l. n. 6 del 2004. Su tale istituto si v., *ex multis*, P. CENDON e R. ROSSI, *Amministrazione di sostegno. Motivi ispiratori e applicazioni pratiche*, Utet, 2009; AA. VV., *Tutela, curatela e amministrazione di sostegno. La centralità della Persona nell'approccio multidisciplinare alla fragilità*, Giappichelli, 2008; G. CASSANO, *L'amministrazione di sostegno nella giurisprudenza*, ed. Maggioli, 2008; F. GARLISI, *L'amministrazione di sostegno. Risposte giurisprudenziali ai quesiti della pratica*, Giuffrè, 2012. Si v. inoltre, per un approfondimento degli aspetti relativi alle scelte terapeutiche ed alle direttive anticipate, AA. VV., *Scelte sulle cure e incapacità: dall'amministrazione di sostegno alle direttive anticipate* (a cura di P. BORSELLINO, D. FEOLA, L. FORNI), Insubria University press, 2007.

<sup>19</sup> Per semplicità utilizzeremo questa espressione per riferirci non solo all'interdetto, ma anche al beneficiario di amministrazione di sostegno, nonostante per quest'ultimo non sia tecnicamente corretta.

<sup>20</sup> Nell'interpretazione assolutamente prevalente è l'espressione *“cura della persona”*, utilizzata dal legislatore nell'illustrare le funzioni del tutore all'art. 357 (richiamato dall'art. 424 c.c. con riferimento ad interdetti ed inabilitati), a legittimare l'attribuzione al tutore di poteri inerenti le scelte terapeutiche (*contra*, ad es., E. CALÒ, *Amministrazione di sostegno. Legge 9 gennaio 2004, n. 6*, Milano, 2004, p. 18). Per quanto riguarda l'amministratore di sostegno, vengono utilizzati in particolare gli artt. 405, comma 4 (*“qualora ne sussista la necessità, il giudice tutelare adotta anche d'ufficio i provvedimenti urgenti per la cura della persona interessata”*) e 408, comma 1 (*“la scelta dell'amministratore di sostegno avviene con esclusivo riguardo alla cura ed agli interessi della persona del beneficiario”*); così, ad es., Trib. Modena, 15 settembre 2004, in G. CASSANO, *L'amministrazione di sostegno nella giurisprudenza*, cit., pp. 145 ss. Si v. anche, sul punto, Trib. Varese, decreto 30 aprile 2012 (Giudice tutelare G. Buffone), in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it).



*consapevolezza critica della malattia” e delle “conseguenze del rifiuto di sottoporsi a trattamento terapeutico”<sup>21</sup>.*

In tali casi si potrà dunque avere il ricovero di una persona in una clinica (per trattamenti di qualsiasi tipo, ad esempio chirurgico, riabilitativo, psichiatrico; oppure strutture di lungodegenza e di assistenza continua di persone non autosufficienti), anche in presenza di un suo più o meno veemente, e più o meno consapevole, dissenso.

Non vi è alcun problema quando il soggetto legalmente incapace non si oppone alle decisioni del tutore/curatore/amministratore; quando però il tutore ritenga necessario, nell'interesse dell'incapace legale – *de facto* capace di esprimere la propria opinione – un ricovero da questi rifiutato, possono sorgere dei problemi. In tali casi, infatti, come emerge dalla sentenza qui illustrata, la Corte EDU indica come imprescindibile un serio scrutinio da parte dell'autorità giudiziaria sull'effettiva necessità del ricovero, sui motivi del rifiuto e sulla proporzionalità rispetto allo scopo di quella che è una vera e propria privazione di libertà del soggetto<sup>22</sup>; scrutinio che non pare sempre garantito nel nostro ordinamento, data la mancanza di procedure e norme esplicitamente predisposte dalla legge per disciplinare queste delicate situazioni.

### 3.1 Alcuni esempi dalla prassi

L'illustrazione di alcuni provvedimenti adottati negli ultimi anni nel nostro Paese potrebbe chiarire quali siano i diritti fondamentali in gioco, e quali le problematiche (non solo *convenzionali*, ma anche *costituzionali*) che si presentano nella prassi. In questa sede richiameremo due casi, esemplari, rinviando ad ulteriori esempi per approfondimenti<sup>23</sup>.

Il primo decreto di cui si tratta è un decreto di nomina di amministratore di sostegno del Tribunale di Cosenza<sup>24</sup>. Il soggetto beneficiario, X., è, al momento della decisione, sottoposto a TSO. Egli aveva “*volontariamente lasciato aperto un fornello del gas*”, ed al momento in cui era stato disposto il TSO “*appariva semistordito e in stato confusionale*”. Il Centro di Salute Mentale (CSM) gli aveva diagnosticato una “*psicosi*”

---

<sup>21</sup> Così, con riferimento al beneficiario di amministrazione di sostegno, P. CENDON e R. ROSSI, *Amministrazione di sostegno*, cit., tomo II, p. 711; sostanzialmente utilizzano lo stesso argomento numerosi decreti di nomina di amministratori di sostegno, tra cui *ex multis* Trib. Modena, decr. 28 giugno 2004, g.t. Stanzani, *ibidem*; e Trib. Cosenza, 28 ottobre 2004 e Trib. Bari, 27 dicembre 2006, entrambe in G. CASSANO, *L'amministrazione di sostegno*, cit., pp. 152 ss.

<sup>22</sup> Come visto *supra*, la Corte (§ 134) tiene a chiarire che “capacità legale” e capacità “naturale” sono due concetti non equivalenti, ben potendo l'incapace legale avere idee personali (“razionali” o meno che siano) sulle scelte relative alla sua persona (e, di conseguenza, essere *di fatto* privato della libertà).

<sup>23</sup> Si v. ad es. Trib. Modena, 15 settembre 2004; Trib. Milano, 5 aprile 2007, entrambe in G. CASSANO, *L'amministrazione di sostegno*, cit., rispettivamente alle pp. 145 ss. e 708 ss. (*ivi* è possibile leggere numerose pronunce in argomento), nonché Trib. Torino, 15 febbraio 2006, in AA. VV., *Tutela, curatela e amministrazione di sostegno*, cit., pp. 409 s.

<sup>24</sup> Trib. Cosenza, 28 ottobre 2004, in Corti calabresi, 2007, pp. 196 ss., *Giur. merito*, 2005, p. 1319, e *dejure.giuffre.it*.

*cronica' con deliri a carattere persecutorio e di riferimento, ed allucinazioni"* (delirio di persecuzione *"nei confronti dei familiari"*), con rifiuto di assumere gli psicofarmaci prescritti *"anche in virtù del fatto che in passato [aveva] sofferto di un episodio piuttosto grave di sindrome maligna da neurolettici"*. Il CSM riconosce, comunque, ad X. *"un margine di consapevolezza e di autonomia abbastanza ampio"*, ed anche al giudice egli appare *"lucido ed orientato"*. Nella cartella clinica i medici sconsigliavano il suo ritorno *"ad abitare da solo nel proprio appartamento, anche per il suo rifiuto di sottoporsi ad una terapia farmacologica"*, raccomandandone il ricovero in *"struttura riabilitativa"*.

Il giudice tutelare decide di accogliere il ricorso del responsabile del CSM volto alla nomina di un amministratore di sostegno, che acconsenta al posto di X. al ricovero presso una clinica psichiatrica, superando così il suo fermo dissenso.

Il rifiuto delle cure manifestato da X. appare al giudice viziato in radice in ragione della patologia psichiatrica da cui risulta affetto, che *"menoma apprezzabilmente la sua capacità volitiva ed intellettuale"*. Deve *"fondatamente ritener[si] che [il soggetto] possa non rendersi esatto conto della necessità di un ulteriore trattamento sanitario"* presso idonea struttura riabilitativa. Inoltre il giudice rimarca che se X. rimanesse nella propria abitazione *"abitando da solo, potrebbe astenersi dall'assunzione dei necessari farmaci e consentire anzi episodi autolesionistici e pericolo per i condomini del fabbricato"*<sup>25</sup>. Il dissenso di X. non è dunque ostativo, a parere del giudice, *"alla sottoposizione ad un idoneo trattamento sanitario (...) necessario per la cura della sua persona"*<sup>26</sup>; *"nulla osta pertanto acché – prossima a cessare l'urgenza che ha imposto il trattamento [sanitario obbligatorio] – l'amministratore di sostegno valuti, d'intesa con i responsabili del Centro di Salute Mentale, la necessità di richiedere una temporanea protrazione del ricovero in regime volontario,(...), prestando all'uopo il proprio consenso"*<sup>27</sup>. In considerazione dell'urgenza, è nominato per sei mesi amministratore un familiare del beneficiario.

Prima di presentare, brevemente, un ulteriore esempio significativo di tale prassi, dobbiamo fare almeno un breve cenno ad un aspetto che, pur non direttamente collegato alla giurisprudenza di Strasburgo, non può essere tralasciato: una decisione di questo tipo appare di fatto ampiamente elusiva della normativa sui ricoveri psichiatrici. Il decreto del G.T. di Cosenza rende possibile il ricovero coatto di una

<sup>25</sup> Interessante presa di posizione circa le finalità di difesa sociale del ricovero psichiatrico.

<sup>26</sup> Ciò sulla base del fatto che deve *"fondatamente ritener[si] che [il soggetto] possa non rendersi esatto conto della necessità di un ulteriore trattamento sanitario"*, ma anche perché si ritiene opportuno che questi effettui un trattamento presso idonea struttura riabilitativa, poiché nella propria abitazione *"abitando da solo, potrebbe astenersi dall'assunzione dei necessari farmaci e consentire anzi episodi autolesionistici e pericolo per i condomini del fabbricato"*.

<sup>27</sup> Nonostante il giudice sia consapevole che la normativa di protezione dei disabili non preveda *"espressamente la facoltà dell'amministratore di autorizzare un trattamento sanitario in costanza di una patologia psichiatrica (l'art. 32 Cost. dispone che «nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge»)"*, egli ritiene che questa non escluda *"che possa esser[e] pur sempre conferito dal G.T. [all'amministratore] il potere di valutare (unitamente ai servizi sanitari a tanto deputati) quale debba essere, per il soggetto doverosamente da «proteggere» e da «curare», il trattamento sanitario temporaneo più idoneo, e di esprimere il consenso"*, *"sia pure valorizzando le residue capacità psichiche semprechè non confliggano con la primaria esigenza di cura protetta dalla stessa carta costituzionale [ovviamente ben diverso è il caso in cui la persona disabile sia composta sui e rifiuti consapevolmente trattamenti sanitari]"*.

persona in clinica psichiatrica, per la durata di sei mesi, indipendentemente dalla attenta verifica dell'attualità dei presupposti richiesti *ex art. 34 l. 833/1978*, ed al di fuori delle garanzie procedurali previste dall'*art. 35* della medesima legge. Si elude così una normativa elaborata dal legislatore nella consapevolezza della peculiarità e delicatezza della materia, e nella volontà esplicita di far cessare il sistema manicomiale, che prevedeva l'isolamento del "malato di mente" tramite il ricovero coatto a lungo termine. Questa prassi pare in sostanza riaprire la strada alla realtà della lungodegenza coatta.

In questo caso, inoltre, il soggetto "beneficiario" non esprime semplicemente una "mancanza di consenso", ma un dissenso netto. E' persona che mantiene la capacità di esprimersi, apparendo addirittura "*lucido e orientato*" al giudice e dotato di "*un margine di consapevolezza e di autonomia abbastanza ampio*" a parere del CSM. Nemmeno la sua avversione ai neurolettici può del resto liquidarsi come rifiuto "folle" ed immotivato di una cura "salvifica" se, come ammettono al CSM, ha effettivamente sofferto "*di un episodio piuttosto grave di sindrome maligna da neurolettici*"<sup>28</sup>. Inoltre bisogna chiedersi come mai non si sia voluta chiedere la proroga del TSO, secondo le normali procedure. Forse i requisiti necessari non potevano più ritenersi sussistenti? In tal caso l'elusione della normativa sarebbe ancora più forte: si è costretta al ricovero coatto prolungato una persona che non sarebbe nemmeno sottoponibile a TSO.

Mentre il G.T. di Cosenza parla di proroga del ricovero in regime *volontario*, per mezzo del consenso prestato dall'amministratore di sostegno in luogo del beneficiario, il G.T. di Bari in un più recente decreto<sup>29</sup> abbandona tale *fictio juris*, parlando apertamente di *coazione*. In tale decreto il giudice tutelare barese autorizza l'amministratore di sostegno di D., una ragazza affetta da vari disturbi (tra cui fobia sociale, depressione e, soprattutto, anoressia grave) ad esprimere il consenso al ricovero in ospedale in sostituzione della beneficiaria<sup>30</sup>. Il giudice dispone "*l'immediato ricovero coatto di D.*", aggiungendo a tale disposizione il "*divieto di contatto e/o colloqui anche telefonici*" con i familiari<sup>31</sup>, ed incaricando altresì i carabinieri del luogo di "*prest[are] prontamente ogni opportuna collaborazione all'a.d.s. (...) per l'inserimento coatto in idonea struttura*" e "*ricondere prontamente*" la beneficiaria in ospedale in caso di allontanamento non autorizzato. Ciò "*sino al momento di cessazione della programmata terapia secondo indicazioni dei sanitari responsabili*".

Messa a fuoco questa prassi, sulla quale si dovrebbe riflettere approfonditamente, bisogna chiedersi se possa ritenersi legittima. Ci limiteremo, però,

---

<sup>28</sup> A coronare la peculiarità della decisione vi è la scelta di nominare amministratore un familiare del 'beneficiario', verso il quale, come il giudice ben sa, il soggetto rivolge la sua avversione, o 'delirio di persecuzione' che dir si voglia. Egli si troverà dunque 'nelle mani' di una persona che vede, a torto o a ragione, come minacciosa per sé, che gli impone di assumere gli psicofarmaci che lui ritiene pericolosi per la propria salute e di essere rinchiuso in clinica psichiatrica per almeno sei mesi. Difficilmente, credo, si sentirà davvero beneficiario di questa situazione.

<sup>29</sup> Trib. Bari, 27 dicembre 2006, in G. CASSANO, *L'amministrazione di sostegno*, cit., pp. 680 ss.

<sup>30</sup> Da cui la ragazza era più volte "scappata" in precedenza, rifiutando le cure.

<sup>31</sup> Con i quali la ragazza aveva un rapporto conflittuale.

in questa sede, a riflettere sulla conformità di queste procedure alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, così come interpretata dalla Corte, senza approfondire gli aspetti di legittimità costituzionale e strettamente "interni"<sup>32</sup>.

#### **4. Profili di possibile illegittimità convenzionale: il controllo giurisdizionale sul ricovero coatto.**

Una prima difficoltà potrebbe sorgere in relazione al controllo giurisdizionale su quella che, ricorda la Corte europea, costituisce una vera e propria privazione di libertà.

Sotto tale profilo, diverso è il caso dell'interdetto da quello del beneficiario di amministrazione di sostegno.

La disciplina dell'amministrazione di sostegno<sup>33</sup> prevede, infatti, più occasioni di controllo giurisdizionale da parte del Giudice tutelare: il G.T., nel corso del procedimento di nomina di amministratore di sostegno deve, in primo luogo, "*sentire personalmente la persona cui il procedimento si riferisce*"<sup>34</sup>, disponendo altresì "*anche d'ufficio, gli accertamenti di natura medica e tutti gli altri mezzi istruttori utili ai fini della decisione*"<sup>35</sup>, al fine di emanare il decreto, nel quale verranno definiti i compiti ed i limiti dell'incarico dell'amministratore<sup>36</sup>. Il giudice "*deve tener conto, compatibilmente con gli interessi e le esigenze di protezione della persona, dei bisogni e delle richieste*" del beneficiario<sup>37</sup>; analogamente l'amministratore "*nello svolgimento dei suoi compiti (...) deve tener conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario*"<sup>38</sup>. Importante previsione è quella per cui il beneficiario stesso, tra gli altri, può rivolgere istanza al giudice per la cessazione dell'amministrazione di sostegno, quando "*ritenga [ ] che si siano determinati i presupposti per la cessazione dell'amministrazione di sostegno*"<sup>39</sup>, o per la sostituzione dell'amministratore. Di grande rilevanza è, inoltre, l'art. 410 c.c., che prevede che "*l'amministratore di sostegno [debb]a tempestivamente informare [...] il giudice tutelare in*

---

<sup>32</sup> Mette il luce i problemi di costituzionalità derivanti da tale prassi F. VIGANÒ, *Art. 50*, in DOLCINI – MARINUCCI (a cura di), *Codice Penale commentato*, IPSOA, 2011, pp. 720 ss.

<sup>33</sup> Disciplinata dal Titolo XII del Libro I del Codice civile, artt. 404 ss. c.c. L'art. 404 c.c. così dispone: "*La persona che, per effetto di una infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica, si trova nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi, può essere assistita da un amministratore di sostegno, nominato dal giudice tutelare del luogo in cui questa ha la residenza o il domicilio*".

<sup>34</sup> Si noti però, in proposito, che la prassi non si mostra sempre rispettosa di tali disposizioni: v. ad es. quanto riportato da R. MASONI, *Istruzione e competenza nel procedimento di sostegno* (Relazione all'incontro di studio "*Il punto sull'amministrazione di sostegno a otto anni dall'entrata in vigore della legge 6/2004*" svoltosi a presso il CSM il 16 -18 gennaio 2012), in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it), pp. 15 ss. Esempio di simile prassi può trovarsi ad esempio in Trib. Varese, decreto 30 aprile 2012, cit.

<sup>35</sup> Art. 407 c.c.

<sup>36</sup> Art. 405 c.c.

<sup>37</sup> Art. 407, co. 2 c.c. Sul punto, si v. Corte cost., ord. 19 gennaio 2007, n. 4.

<sup>38</sup> Art. 410, co. 1 c.c.

<sup>39</sup> Art. 413 c.c.

caso di dissenso con il beneficiario” circa gli atti da compiere<sup>40</sup>, e che lo stesso beneficiario, in caso di “*contrasto, di scelte o di atti dannosi nel perseguire l’interesse e nel soddisfare i bisogni o le richieste del beneficiario*” possa ricorrere al giudice tutelare (il quale “*adotta con decreto motivato gli opportuni provvedimenti*”). A ciò si va ad aggiungere il periodico rendiconto che l’amministratore deve presentare al giudice a scadenze prestabilite<sup>41</sup>, ed il fatto che il giudice “*può convocare in qualunque momento (...) l’amministratore di sostegno allo scopo di chiedere informazioni, chiarimenti e notizie sulla gestione della tutela (...) e di dare istruzioni inerenti agli interessi morali e patrimoniali (...) del beneficiario*”<sup>42</sup>.

E’ prevista, dunque, la possibilità di un controllo giurisdizionale sulle decisioni dell’amministratore di sostegno, tra cui rientrano le eventuali scelte terapeutiche e/o di ricovero in strutture assistenziali o di lungodegenza<sup>43</sup>. I dubbi in proposito, relativi all’amministrazione di sostegno, si concentrano solamente sull’effettività di tale tutela in concreto: ci si chiede, insomma, se effettivamente il soggetto sottoposto ad amministrazione di sostegno – soggetto evidentemente in condizione di fragilità – sia in grado di utilizzare quegli strumenti che la legge gli offre per tutelarsi da eventuali decisioni “abusive” da parte dell’amministratore. Un degente in clinica psichiatrica, con problemi psicologici e magari da tempo residente in strutture ospedaliere, sarà cosciente delle modalità con cui adire un giudice tutelare? E, prima ancora, sarà consapevole della possibilità di farlo? Problema ulteriore, ma che in questa sede può essere solamente accennato, riguarda le concrete possibilità del soggetto di far valere la propria opinione “superando” eventuali diagnosi mediche che stabiliscano che il dissenso da questi formulato ai trattamenti medici consigliati sia viziato dalla patologia stessa, e dunque giuridicamente irrilevante.

L’interdizione, invece<sup>44</sup>, manca totalmente di garanzie derivanti dall’impossibilità per l’interdetto di chiedere una revisione della propria situazione legale (e dunque di chiedere la revoca dell’interdizione, oppure la sostituzione del tutore), o di contestare singoli atti posti in essere dal tutore stesso che ritenga

---

<sup>40</sup> Tale dovere è ribadito con chiarezza in Trib. Varese, decreto 30 aprile 2012, cit., reperibile in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it).

<sup>41</sup> Art. 405 co. 3, n. 6 c.c.

<sup>42</sup> Art. 44 disp. att. c.c.

<sup>43</sup> Che possono essere effettuate dall’amministratore se rientranti nell’oggetto dell’incarico attribuitogli con il decreto di nomina: art. 405 co. 3, n. 3 c.c.).

<sup>44</sup> Seppur se da un lato sembrerebbero esservi talune garanzie giurisdizionali in più – rispetto a quelle previste per la nomina di un amministratore di sostegno – nella fase di applicazione della misura, ad esempio per quanto riguarda la presenza necessaria del P.M. in udienza (richiesta dall’art. 714 c.p.c., per il procedimento di interdizione, non imposta invece dall’art. 407 c.c. per la nomina di amministratore di sostegno) e la collegialità della decisione (v. ad es. l’ordinanza con cui il G.T. del Tribunale di Venezia ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 407 e 410 c.c., ove si ritiene il procedimento di nomina di amministratore di sostegno dotato di minori “garanzie e cautele”). La natura contenziosa o di volontaria giurisdizione del giudizio di apertura e revoca di amministrazione di sostegno, da cui discendono conseguenze circa talune garanzie procedurali per il beneficiario, è controversa (anche se pare prevalere la tesi che ritiene si tratti di volontaria giurisdizione: *ex multis*, tra i contributi più recenti, v. V. BARONCINI, *Perpetuatio iurisdictionis e regolamenti di competenza nell’amministrazione di sostegno*, nota a Cass. civ., sez. VI, 7 maggio 2012, n. 6880, in *Famiglia e Diritto*, 2012, pp. 1105 ss).

contrastanti con il proprio interesse, in conseguenza della più generale incapacità processuale ex art. 75 c.p.c.: *“le persone che non hanno il libero esercizio dei diritti non possono stare in giudizio se non rappresentate, assistite o autorizzate secondo le norme che regolano la loro capacità”*.

Vero è che il giudice, di ufficio, dovrà sollecitare l’avvio di un procedimento per la revoca dell’interdizione (o la sua conversione in inabilitazione o amministrazione di sostegno) quando siano venuti meno i presupposti che l’avevano determinata (così dispone l’art. 429 c.c.<sup>45</sup>); tuttavia non può sfuggire come lasciare questa possibilità all’iniziativa del giudice (o del P.M., del tutore stesso o di altri parenti) sia quantomeno insoddisfacente dal punto di vista delle garanzie, richieste anche dalla giurisprudenza di Strasburgo qui illustrata. Nel caso in cui il dissenso riguardi il ricovero in una clinica dove, come frequentemente accade, venga limitata la libertà del paziente in merito all’uscita dalla stessa (oltre che in merito alle scelte terapeutiche) sulla base delle indicazioni del tutore, si può creare facilmente, nel nostro quadro normativo, una situazione del tutto analoga a quella che ha portato alla condanna della Lettonia nel caso *Mihailovs*, in violazione del diritto alla libertà personale tutelato dalla Cedu, ex art. 5 § 4<sup>46</sup>.

## 5. (segue) I presupposti del ricovero coatto di “alienati”

La Corte, in questa sentenza, riconosce violata la Convenzione anche sotto il profilo dell’art. 5 § 1 Cedu, in relazione ai presupposti legittimanti il ricovero coatto di persona “alienata”.

Tenendo a mente i requisiti individuati dalla Corte per la legittimità di tali ricoveri, illustrati *supra*, dobbiamo chiederci se la normativa italiana ne garantisce il rispetto, nei casi di ricovero di interdetti o “amministrati” dissenzienti.

La risposta appare negativa, seppur, come vedremo, in qualche modo “temperata” da quella che sembra essere la prassi seguita dai giudici tutelari italiani.

---

<sup>45</sup> *“Quando cessa la causa dell’interdizione o dell’inabilitazione, queste possono essere revocate su istanza del coniuge, dei parenti entro il quarto grado o degli affini entro il secondo grado, del tutore dell’interdetto, del curatore dell’inabilitato o su istanza del pubblico ministero. Il giudice tutelare deve vigilare per riconoscere se la causa dell’interdizione o dell’inabilitazione continui. Se ritiene che sia venuta meno, deve informarne il pubblico ministero”*. Inoltre, come visto per l’amministratore di sostegno, l’art. 44 disp. att. c.c. dispone che il giudice *“può convocare in qualunque momento il tutore, il protutore, il curatore e l’amministratore di sostegno allo scopo di chiedere informazioni, chiarimenti e notizie sulla gestione della tutela, della curatela o dell’amministrazione di sostegno, e di dare istruzioni inerenti agli interessi morali e patrimoniali del minore o del beneficiario”*.

<sup>46</sup> *“Ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha il diritto di presentare un ricorso a un tribunale, affinché decida entro breve termine sulla legittimità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegittima”*.

Il nostro ordinamento, nel disciplinare interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno, non si occupa – o quantomeno, non lo fa espressamente – delle decisioni terapeutiche<sup>47</sup>.

Anche per questo solo motivo, dunque, potrebbe essere messa in dubbio, in certi casi, la legittimità<sup>48</sup> della prassi che normalmente attribuisce il potere di effettuare tali scelte a tutori ed amministratori, in assenza di una chiara indicazione normativa in tal senso e di un preciso meccanismo di controllo giurisdizionale sui ricoveri – come invece previsto dalla diversa normativa sul T.S.O.

Il quadro normativo, dal momento che non disciplina questo aspetto, non esige il rispetto di alcun requisito (se non quelli desumibili in via generale dalla complessiva disciplina dei singoli istituti<sup>49</sup>); tantomeno di quelli ritenuti necessari dalla Corte EDU per la legittimità di un ricovero contro la volontà dell'“alienato”, ossia in particolare la necessaria sussistenza di una patologia psichiatrica oggettivamente emergente da perizie mediche, di “gravità tale da giustificare la privazione della libertà personale”<sup>50</sup>.

Nella prassi, *de facto*, i giudici tutelari fonderanno normalmente le loro decisioni – soprattutto quando si tratti di attribuire all'amministratore di sostegno il potere di acconsentire ad un ricovero in clinica psichiatrica – su documenti medici, contenenti diagnosi e terapie consigliate (quando non su perizie appositamente effettuate), e priveranno il “beneficiario” della capacità di autodeterminazione in campo terapeutico e di libertà solo in casi effettivamente gravi. Tuttavia, la legge non richiede necessariamente una documentata diagnosi medica<sup>51</sup>, e soprattutto non dà indicazioni circa le caratteristiche delle patologie che, adeguatamente documentate, possano fondare un ricovero psichiatrico coatto<sup>52</sup>: non è dunque escluso che simili decreti siano conformi alla Cedu, ma tale conformità dovrà verificarsi di volta in volta, per ogni singola decisione: sembra proprio che l'ordinamento non garantisca in via generale, sotto questo profilo, il rispetto della Convenzione (per non parlare del rispetto della Costituzione).

Ciò vale a maggior ragione nel caso dell'interdizione, dove il tutore, una volta nominato, ha il *generale* potere/dovere di aver “cura della persona” interdetta<sup>53</sup> (oltre che

<sup>47</sup> Come visto *supra* (par. 6), l'interpretazione prevalente attribuisce al tutore poteri inerenti le scelte terapeutiche sulla base dell'espressione “cura della persona”, utilizzata dal legislatore nell'illustrare le funzioni del tutore all'art. 357 (richiamato dall'art. 424 c.c. con riferimento ad interdetti ed inabilitati); per quanto riguarda l'amministratore di sostegno, vengono richiamati gli artt. 405 e 408 c.c.

<sup>48</sup> In primis costituzionale (artt. 13 e 32 Cost.).

<sup>49</sup> In particolare, si v. l'art. 407 c.c., che al comma 3 dispone che al fine di emanare il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno il giudice “dispone (...), anche d'ufficio, gli accertamenti di natura medica e tutti gli altri mezzi istruttori utili ai fini della decisione” (per interdizione ed inabilitazione si v. invece l'art. 419 c.c.).

<sup>50</sup> Come visto *supra*, tale requisito viene interpretato dalla Corte sostanzialmente come “pericolosità per sé o per altri” (§ 149 della sentenza in commento, nonché la recente sentenza *Plesò*, cit., § 65 ss.).

<sup>51</sup> Gli artt. 407 e 419 c.c., infatti, non sembrano porre l'obbligo di disporre un accertamento medico.

<sup>52</sup> In aperto contrasto, oltretutto, con l'art. 13 Cost., a norma del quale una privazione di libertà, per essere legittima, deve avvenire nei soli “casi e modi” determinati dalla legge: cfr. in tal senso F. VIGANÒ, *Art. 50*, cit., p. 726.

<sup>53</sup> Quantomeno secondo l'interpretazione assolutamente prevalente.

di rappresentarla in tutti gli atti civili ed amministrarne i beni<sup>54</sup>), senza bisogno di una specifica “delega” in tal senso. Al tutore non sono attribuiti solamente quegli specifici poteri (di rappresentanza e/o di assistenza) ritenuti dal giudice adatti per la concreta situazione portata alla sua attenzione, diversamente da quanto avviene per l’amministratore di sostegno<sup>55</sup>. E’ quindi minore il controllo del giudice circa gli atti che il tutore compirà nello svolgimento della propria funzione: si tratta di una differenza significativa, che va a completare il quadro dell’istituto, che già presentava gravi carenze di garanzie per l’impossibilità per l’interdetto di adire un giudice in caso di dissenso o per la revoca della misura.

Un solo cenno, infine, sugli ulteriori spunti che possono trarsi dalla sentenza della Corte europea qui illustrata per riflettere sulla disciplina dei T.S.O. (trattamenti sanitari obbligatori) e degli O.P.G., semplicemente richiamando il chiaro monito della Corte, che ricorda che *“the objective need for accommodation and social assistance must not automatically lead to the imposition of measures involving deprivation of liberty”*<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> Artt. 357 e 424 c.c.

<sup>55</sup> La figura dell’amministratore di sostegno, infatti, è stata istituita proprio allo scopo di *“modula[re] (...) un sistema di intervento che tenga conto delle necessità effettive del disabile”* (Trib. Brescia, 12 ottobre 2005, in P. CENDON e R. ROSSI, *Amministrazione di sostegno*, cit., p. 820 ed in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it)) per *“tutelare con la minore limitazione possibile della capacità d’agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia”* (Trib. Palmi, 24 maggio 2004, g.t. Paganelli, *ivi*, pp. 824 s. ed in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it)).

<sup>56</sup> § 145 della sentenza.