

Valeria Marzocco

La disabilita768; mentale tra vulnerabilita768; soggettiva e controllo sociale. Il caso della sofferenza psichica

(doi: 10.4477/91678)

Rivista di filosofia del diritto (ISSN 2280-482X)

Fascicolo 2, dicembre 2018

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

La disabilità mentale tra vulnerabilità soggettiva e controllo sociale

Il caso della sofferenza psichica

Valeria Marzocco

Mental Disability between Vulnerable Subjectivity and Social Control. The Case of Mental Illness. Disability has become an increasing subject of concern under the legal and political contemporary debate. In this context, many scholars have focused the problem of the legal qualification of the disability subject as a topic connected to the European case law on the vulnerable groups. Especially in the ECHR's decisions, mental disability has often been considered as a special case on which the Judges have grounded a "social" model of vulnerability even if, for mental illness, quite different are the perspectives emerging from the European case law. The different considerations of mental disability enable us to face the structural ambiguity of the category, because of the distinct capabilities of the subjects involved in it. In this article, after some brief historical references on law and psychiatry, the Author discusses the condition of the subject affected by mental disorder under the main institutional issues regarding the legal perspective, between individual protection and social control.

Keywords: Mental Disability, Mental Illness, Vulnerability, Law, Psychiatry.

1. Definire la disabilità attraverso la vulnerabilità: alcune considerazioni preliminari

Nel quadro delle discriminazioni alle quali individui e gruppi possono essere esposti, la condizione disabile è ormai entrata nel dibattito giuspolitico e giusfilosofico, rafforzando un ripensamento di concetti e categorie che si colloca nel solco del contributo offerto dalle teorie critiche della seconda metà del Novecento (Bernardini e Giolo 2017). Nonostante un itinerario non sempre lineare¹, lo speciale peso delle soggettività disabili nel campo del dibattito politico e giuridico si è affermato esattamente lì dove retrocedeva

¹ Per questi aspetti, va rilevato come, soprattutto nel campo delle teorie della giustizia, convivano diversi paradigmi della disabilità: per la preferenza accordata ad un modello medico, cfr. Sen 1992; 2000; 2010. Su questi aspetti, Bernardini 2016, 105 ss.

l'altrettanto specifica, e nei secoli stabile, riduzione della disabilità ad uno *stato* del corpo, termine dello sguardo oggettivante del sapere medico-scientifico². Specialmente nel campo del pensiero giuridico, l'abbandono delle descrittive della menomazione o dell'anormalità (Canguilhem 1976), ha così consolidato un modello "sociale" della disabilità, accolto dai principi affermati dai documenti internazionali e sovranazionali in materia³, ma anche riconoscibile come parametro prevalentemente assunto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, intervenuta a definire e ad estendere, per il suo tramite, i criteri di un diritto antidiscriminatorio ancorato sulla classificazione e sulla protezione delle soggettività vulnerabili (Casadei 2012).

Considerato il tema della rappresentabilità del soggetto disabile (Garland-Thomson 2005) – una questione discussa, sin dall'origine, nel contesto dei *disability studies*, nel segno di posizioni molto articolate e, sovente, radicali⁴ –, la specifica forma che il modello "sociale" della disabilità restituisce sotto il profilo della qualificazione giuridica soggettiva è un punto interessante da analizzare: consacrata l'insufficienza di una valutazione meramente biologica della condizione disabile, l'emersione di una concezione giuridica della disabilità integra una condizione soggettiva di vulnerabilità in ragione delle pratiche discriminatorie cui essa è esposta. È un punto che merita attenzione, alla luce della evidente centralità che esso ha nel contesto delle strategie di protezione di queste posizioni giuridiche soggettive, tanto in sede legislativa quanto giurisprudenziale.

Accogliendo una concezione della disabilità che rileva sul piano della costruzione socio-culturale e delle forme di esclusione e di disegualianza che da essa discendono – è la società a definire la disabilità, che non esiste di per sé, se non nell'ostacolo che la discriminazione è in grado di rappresentare per lo spazio materiale e simbolico in cui può esplicarsi la personalità del soggetto disabile –, la condizione del disabile è stata sostanzialmente risolta all'interno dello spettro delle soggettività vulnerabili. È una rappresentazione non priva di elementi di criticità, non solo perché esposta alle obiezioni avanzate nel contesto dei *disability studies* circa l'omologazione normalizzante cui un unico modello soggettivo di disabilità presta il fianco (Mitchell e Snyder 1997), ma anche perché potenzialmente incisa da una discussione aperta sui limiti concettuali della nozione giuridica della vulnerabilità (Bernardini 2017). Quest'ultimo, è un punto ormai compiutamente messo a

² Su ciò, nella prospettiva della rilevanza del corpo nella filosofia giuridica e politica della modernità, mi sia consentito di rinviare a Marzocco 2012.

³ Particolarmente significativo in materia è il quadro definitorio che emerge dalla Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, approvata dall'ONU nel dicembre del 2006: sul modello "sociale" e i suoi limiti, cfr. Barranco Avilés, in questo focus.

⁴ Sul contributo del femminismo in materia di rappresentabilità del soggetto disabile, cfr. Hall 2011.

fuoco da una parte della dottrina che, della vulnerabilità, constata la condizione di una promessa mancata, lì dove fallisce, sul piano del diritto positivo e giurisprudenziale, la sua auspicata definizione in termini di categoria che aspirerebbe a connotare universalmente la persona (Fineman 2008) e si accredita, di converso, una declinazione soggettiva statica della vulnerabilità, che finisce per chiudere i soggetti all'interno di forme identitarie e potenzialmente stigmatizzanti. Un aspetto, questo appena illustrato, particolarmente centrale per la qualificazione giuridica delle soggettività vulnerabili, che costruisce e tipizza tassonomicamente le condizioni della vulnerabilità, risolvendole a denotare lo *status* in cui versano alcuni individui e non altri, in ragione della loro appartenenza a gruppi o a categorie definite.

2. Disabilità mentale: la vulnerabilità del sofferente psichico alla prova della sicurezza sociale

Nel contesto degli studi sulla disabilità, il tema del disagio mentale è segnalato come questione che mostra aspetti peculiari rispetto al pur ricchissimo dibattito sviluppatosi in questi anni. Si tratta di una prospettiva condivisibile, non solo perché la disabilità mentale concentra nella sua definizione condizioni soggettive e di capacità eterogenee⁵, ma anche perché, da ciò, essa restituisce una più difficile possibilità di essere risolta nel significato e nel regime di protezione accordato alle soggettività vulnerabili.

Muovendo dal punto di vista normativo che ogni definizione della disabilità esprime (Medeghini 2015) – anche in ragione dei paradigmi che si sono avvicinati nel tempo (Bernardini 2016) –, non vi è dubbio che la sua qualificazione in termini di soggettività vulnerabile si ritrovi a declinare una specifica assunzione ideologica, che concentra la rilevanza giuridica di questa condizione in funzione di modelli di diritto antidiscriminatorio volti a contrastare regimi di disuguaglianza fondati in pratiche di esclusione. È proprio in questo quadro che la condizione della disabilità mentale è senz'altro problematica: complicata da una sua implicita ambiguità definitoria – che, ad esempio, è agevole rilevare quando si pensi ai distinti casi della disabilità intellettiva e del disordine mentale –; percorsa da condizioni di capacità diverse, sebbene generalmente qualificabili come “mentali”; posta al centro, infine, delle tensioni che storicamente hanno riguardato, soprattutto sulla sofferenza psichica, la costruzione di un'esigenza di controllo che ha diversamente declinato il bilanciamento tra protezione soggettiva e salvaguardia dell'ordine sociale.

⁵ Su questi aspetti, cfr. il contributo di Bernardini, in questo forum.

Anche solo in ragione di questi elementi, appare chiaro come la condizione del sofferente psichico sia difficilmente risolvibile sul solo piano della soggettività vulnerabile. In una storia che accredita il lemma stesso della disabilità nell'alleanza tra diritto e medicina, la disabilità mentale concentra in sé tutte le criticità che riguardano lo statuto epistemologico della psichiatria, come sapere medico che interviene a definire la malattia mentale in termini di condizione individuale e elemento sociale perturbante: una scienza depositaria, per questo, di uno statuto epistemologico ambiguo, che si costituisce nel segno di un doppio mandato, per la “doppia delega, di uomo di scienza e di tutore dell'ordine”, che incombe sullo psichiatra e per la contraddizione conseguente alle due prospettive che questa delega pone, tra protezione del malato e tutela dell'ordine sociale (Basaglia e Ongaro Basaglia 1974, 32). Questo carattere *debolmente* descrittivo è all'origine dei paradigmi che si sono avvicinati in psichiatria, dalla nascita sino ad oggi, nella definizione e nell'interpretazione della malattia mentale. Una storia di definizione e amministrazione giuridico-psichiatrica della disabilità che mette in forma il disagio psichico nel potenziale di coinvolgimento occulto che esso genera intorno a sé (Goffman 1971), facendosi carico di una prospettiva tesa a definire il “normale” come ideale cui tendere (seppure sempre relativo alle condizioni di contesto in cui l'alienista opera) più ancora che come regola osservabile⁶. Oscillando tra protezione e controllo, il disagio psichico è percorso così da una contraddizione strutturale, che si esprime in un sistema di regole amministrative che è all'origine del processo che afferma l'istituzionalizzazione della psichiatria e ancora pervade un paradigma di gestione del disagio psichico perdurante, nonostante la profonda trasformazione che ha riguardato la sua scienza e le sue istituzioni.

Alla luce delle specificità appena rappresentate, il dibattito giuridico sulla disabilità mentale è senz'altro più complesso e articolato rispetto a quello sulla disabilità *tout court*, offrendo gli elementi più interessanti proprio sul piano di una declinazione della vulnerabilità che ha riguardato tanto le istanze di protezione del soggetto, quanto il bisogno della società di allontanare da sé il disagio psichico.

Nel quadro di un approccio alla sofferenza mentale segnato dai luoghi della sua amministrazione istituzionale, il passaggio dalla *custodia* alla *cura* si è imposto attraverso l'affermazione di uno statuto soggettivo del sofferente psichico, aprendo, di recente, al ripensamento più difficile, alla luce degli scenari appena rappresentati, quello riguardante il regime di ospedalizzazione psichiatrico-giudiziaria dell'autore di reato riconosciuto infermo

⁶ Sulla “ambiguità del termine normale” come “un fatto passibile di descrizione statistica [...] e talvolta un ideale, un principio positivo di valutazione nel senso della forma perfetta”: Canguilhem 1976, 219.

o semi-infermo di mente in ragione della propria patologia. Su quest'ultimo punto, tuttavia, nonostante la giurisprudenza affermatasi in seno alla Corte EDU, che certamente ha sollecitato lo stesso legislatore italiano alla riforma consolidatasi nella legge 81/2014, il tratto di ambiguità tra protezione e controllo, implicito nel paradigma della gestione, resta ancora in campo nei presupposti normativi previsti in sede processuale in funzione dell'applicazione della misura di sicurezza. Un aspetto, quest'ultimo, del quale è espressione il giudizio di pericolosità sociale, di indubbia derivazione ottocentesca, che concentra molti dei piani su cui alla psichiatria è richiesto ancora un compito di tutela dell'ordine sociale, espresso attraverso un giudizio prognostico che nulla o quasi ha a che vedere con la realizzazione di esigenze di tipo terapeutico (Lalli 2011).

Considerato il carattere prodromico che questo giudizio ha nel rapporto che il nostro ordinamento pone tra pena e misure di sicurezza, il dibattito più recente, forte del quadro di tutela convenzionale europeo, si è concentrato in questi anni sull'elemento più apertamente afflittivo del sistema, quello delle istituzioni custodiali psichiatrico-giudiziarie⁷. Ciò avveniva quando evidenti, nel regime degli ospedali psichiatrici giudiziari (O.P.G.), si rappresentavano i paradossi cui la loro permanenza dava origine, sotto il profilo di un ingiustificato discrimine di trattamento del folle-reo rispetto al sofferente psichico comune, non cessando di proporsi, oggi, nelle ancora persistenti criticità paventate, tanto dalla psichiatria quanto dalla scienza penalistica e criminologica, nell'attuale regime di territorializzazione istituito dopo l'abolizione degli O.P.G a seguito della legge n. 81 del 2014⁸.

Alla luce della "differenza ontologica" tra pena e misura di sicurezza (Pugiotto 2013, 347), rilevano le diverse finalità che l'una e l'altra soddisfano nel sistema giuridico penale: la punizione (seppure nell'ottica costituzionale della rieducazione del reo) e l'ambiguo connubio tra trattamento medico e difesa sociale che giustifica la misura di sicurezza applicata all'infermo di mente.

Vigente il regime custodiale e detentivo degli O.P.G., ciò ha determinato a lungo un discrimine paradossale e intollerabile tra le due condizioni giuridiche soggettive: la prima, riservata all'infermo di mente internato in quella sede (per il quale la valutazione della pericolosità sociale era di volta in volta reiterata dal magistrato di sorveglianza, proprio per il prevalere di esigenze di gestione, per nulla compatibili con la garanzia e i limiti costituzionali previsti per i casi di privazione del diritto fondamentale alla libertà personale),

⁷ Su questo punto, cfr. Pugiotto 2013, 345 ss.

⁸ Per una posizione critica, nel quadro immutato delle misure di sicurezza, che riflette sull'affidamento alla psichiatria della responsabilità di strutture la cui istituzione risponde a esigenze di sicurezza: Losavio 2016, 35-36; Di Nicola 2015.

e l'altra, prevista per il "malato comune", garantito dai principi della legge e dai confini posti dalla legge 180/1978.

L'abbandono del sistema che faceva perno su quell'ultima istituzione totale della malattia mentale che era l'O.P.G., non ha risolto tutte le criticità. Nonostante l'intervento legislativo abbia fissato alcune importanti norme, tra cui la determinazione di un limite di durata massimo per la misura di sicurezza (il che ha posto fine al fenomeno dei cd. "ergastoli bianchi", espressione che bene rappresentava la condizione di un internamento *sine die* in cui l'infermo autore di reato era di fatto costretto⁹), l'istituzione delle REMS – residenze per l'esecuzione della misura di sicurezza – rivela un tasso di problematicità ancora notevole, soprattutto con riguardo al sospetto che la territorializzazione, pur costituendo di certo un intervento non ulteriormente procrastinabile non vada, di fatto, a costituire un autentico superamento di un mandato di custodia affidato alla psichiatria (Miravalle 2015).

Più ampiamente, è soprattutto il giudizio circa la pericolosità sociale a perpetuare l'affermazione di un'istanza di controllo in capo a questa scienza. Nonostante il lungo (e tormentato) processo di riforma delle istituzioni di custodia giudiziaria dei soggetti afflitti da vizio di mente, un tale mandato riposa su di un impianto codicistico che sul punto resta inalterato circa il ruolo che lo psichiatra esercita su questo giudizio, che è una valutazione ispirata ad esigenze di difesa della società, piuttosto che alla protezione del sofferente psichico. Scisso, grazie alla legge 180/1978, il binomio di matrice positivista tra pericolosità e malattia mentale, la categoria della pericolosità sociale continua a sopravvivere e ad affidare una parte importante della valutazione che riguarda l'orizzonte del controllo (la pericolosità) alla competenza dello psichiatra.

Su quest'aspetto, la legge 81/2014 offre certamente alcuni orientati al contenimento dei parametri di valutazione del giudizio in esame. Tra questi, meritano considerazione gli interventi volti a escludere criteri di tipo "sociale", come le condizioni di vita individuale, sociale e familiare, (ex art. 133 c.p. n. 4 co. 2), e quelli riguardanti il superamento della possibilità di fondare la misura sull'assenza di piani terapeutici individuali. Nonostante si tratti di interventi che restringono il margine di ampiezza precedentemente concesso al giudice sul profilo della pericolosità sociale, ponendo in essere così un primo, significativo, ripensamento della categoria giuridica in oggetto, essi finiscono però con il concentrare tutto il peso e il significato della valutazione sulla patologia psichica, in ordine alla quale è centrale il ruolo del sapere psichiatrico.

⁹ Sulla condizione di infinita "prigione" degli internati negli OPG", cfr. Bianco e Dell'Aquila 2011, 80.

3. Vulnerabilità e disagio psichico: l'ambiguità del modello "sociale" di disabilità nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani

Nel quadro giuridico definitorio appena delineato in relazione alla disabilità mentale e, specialmente, al disagio psichico, una particolare considerazione meritano gli orientamenti che si sono consolidati sulla protezione del sofferente psichico in seno alla Corte di Strasburgo. In una generale e crescente attenzione riservata alla qualificazione delle condizioni soggettive di vulnerabilità, il disagio psichico assume una specifica centralità in numerosi arresti della CEDU.

Sebbene sia risalente la prima pronuncia in materia di disagio psichico¹⁰ e possa considerarsi tutto sommato esigua la giurisprudenza che si sviluppa sul tema, almeno fino al 2004¹¹, la disabilità mentale entra nei casi sottoposti all'attenzione della Corte nel quadro di due principali linee interpretative: per un verso, la disabilità mentale è oggetto di una definizione che emerge, soprattutto negli ultimi anni, nel campo dell'interpretazione estensiva delle condizioni di vulnerabilità soggettiva e di gruppi; per l'altro, a muovere dal giudicato pilota del 1979, la sua rilevanza si incardina nel contesto della definizione delle condizioni di legittimità dei provvedimenti di privazione della libertà del sofferente psichico autore di reato, alla luce dell'art. 5 della Convenzione. In entrambi i casi, a muovere dal riconoscimento di una particolare condizione di vulnerabilità ancorata a condizioni di discriminazione sofferte in ragione della propria condizione, la Corte di Strasburgo ha consolidato una giurisprudenza che accoglie una definizione del disagio psichico particolarmente interessante da considerare alla luce dei distinti profili giuridici convenzionali su cui si incardinano le decisioni in materia.

Richiamando la già accennata ambiguità che pervade la concezione della "disabilità mentale", questa giurisprudenza può indicarsi come percorsa da un approccio che, se accoglie nel suo complesso un modello "sociale" della disabilità, prospetta non univoche proiezioni di questo paradigma in rapporto ai distinti problemi che esso pone in concreto. Se nel caso della disabilità intellettiva rileva, in alcune e significative pronunce, una rappresentazione che consente di qualificare la particolare vulnerabilità di soggetti esposti a discriminazioni multiple, censurando gli Stati in relazione a disparità di trattamento radicate in pregiudizi culturali e specifiche condizioni di emarginazione sociale ed economica¹², più complesso è il quadro che emer-

¹⁰ ECHR, *Winterwerp v. Olanda*, (6301/73), 24 ottobre 1979.

¹¹ Per un'analisi delle pronunce della Corte di Strasburgo in materia, cfr. Bartlett, Lewis e Thorold 2007.

¹² ECHR, *Horváth and Kiss v. Hungary*, (11146/11), 29 gennaio 2013.

ge in ordine alla valutazione della compatibilità delle misure di trattamento della sofferenza psichica con la cornice dei principi convenzionali di tutela delle libertà personali.

Nel primo ordine di questioni, la disabilità mentale (di tipo intellettuale) è trattata nel contesto della protezione di situazioni di vulnerabilità riconosciute in capo a gruppi esposti a specifiche condizioni discriminatorie di carattere storico: i giudici della Corte accolgono in questi arresti un modello “sociale” – e, dunque, storicamente determinato – della disabilità che si concede ad un *iter* argomentativo sorretto da ricostruzioni storiche e culturali delle pratiche discriminatorie delle quali la disabilità è intesa, di fatto, elemento concorrente. Tenendosi distante da un paradigma medico della disabilità psichica, la Corte ha così mostrato di leggere la disabilità mentale nei termini di condizione specifica che integra la vulnerabilità di determinati gruppi sociali e, più specificamente, come costruito spesso radicato in pregiudizi consolidati di cui, in qualche caso, essa finisce per offrire una forma di mascherata legittimazione¹³. Su questo aspetto, se la disabilità mentale è costruita come la categoria in cui precipita un’esigenza di separazione dal contesto sociale di soggettività portatrici di elementi eterogenei o intesi come non compatibili con l’ordine culturale dominante, essa finisce per essere assorbita dal pregiudizio di cui è lo schermo, non uscendo da una forma di declinazione identitaria in cui, più generalmente, la giurisprudenza EDU sulle soggettività vulnerabili presta il fianco (Phillips 2010).

Di diverso segno è l’approccio dei giudici di Strasburgo alla questione specifica della sofferenza psichica, tema sul quale si afferma una giurisprudenza che mette a fuoco la natura ambigua della condizione in oggetto, stretta da esigenze di tutela del diritto alla salute e alla libertà personale e paradigmi di sicurezza dell’ordine sociale affermati in materia di trattamento.

Cardine delle pronunce in esame è, sin da *Winterwerp c. Olanda*, l’inquadramento della condizione giuridica del disabile psichico, nel contesto delle legislazioni nazionali, alla luce del dettato di cui all’art. 5 della Convenzione. Si tratta della sola norma che, nella Carta EDU, fa espresso riferimento alla salute mentale, prevedendone il caso come criterio derogatorio (art. 5, co. 2 lett. e), ove stabilito dalla legge, rispetto al principio del divieto di privazione della libertà personale sancito dal comma primo della disposizione. Sul punto, negli arresti della Corte, è possibile indicare, in termini di schematizzazione, tre principali aree che hanno contribuito a definire, in via giurisprudenziale, l’attuale interpretazione del regime derogatorio indicato dalla norma in esame: quella che riguarda il piano del significato da accordarsi al concetto di “privazione della libertà personale”, l’altra, rica-

¹³ Sottolineano questo aspetto, connesso all’adozione di un modello “sociale” di vulnerabilità: Peroni e Timmer 2013, 1066, 1067.

dente sull'individuazione dei criteri chiamati a giustificare le eccezioni di cui alla lettera e) e un'ulteriore, relativa alla definizione del quadro cui ancorare profili di armonizzazione, sul piano europeo, delle condizioni di illegittima detenzione (Bartlett, Lewis e Thorold 2007).

Particolarmente sul primo punto, alla luce di un orientamento che estende il concetto di "pena" anche a misure di limitazione della libertà personale di natura non necessariamente detentiva, la giurisprudenza EDU ha consolidato, in questi anni, un quadro ampio di intervento sulle misure di trattamento del soggetto autore di reato affetto da psicopatologia. Ciò ha condotto a rappresentare la centralità del diritto all'autodeterminazione individuale come principio sul quale, con più specifico riguardo ai casi di deroga, la Corte ha fissato un orientamento volto a contenere il margine di apprezzamento delle autorità nazionali, vincolandolo la previsione delle ipotesi legittimanti i trattamenti coatti alla valutazione del concreto beneficio del paziente psichiatrico, oltre che all'assenza di alternative meno invasive¹⁴. Per altro verso, ancorando la propria censura a un'interpretazione estensiva dell'art. 7 CEDU, in materia di principio di legalità e di irretroattività della legge penale, i giudici di Strasburgo sono intervenuti sull'altrettanto decisiva questione dei provvedimenti di privazione della libertà del sofferente psichico autore di reato, alla luce dei già accennati profili emergenti dal principio di tutela della libertà personale affermato ex art. 5 della Convenzione.

In questa materia – i cui profili di complessità ricadono, come è evidente, su di un'opera di armonizzazione delle legislazioni nazionali nel quadro europeo –, la Corte ha avuto modo di ribadire l'obbligo di motivazione che deve sorreggere il giudizio circa la misura da comminarsi al soggetto affetto da disordine mentale ma è intervenuta, soprattutto, sul profilo della valutazione dei criteri della sua legittimità, consolidando una giurisprudenza chiaramente orientata a intenderne soddisfatti i parametri solo nel contesto di luoghi di cura idonei a favorire la riabilitazione sociale e terapeutica del soggetto affetto da disagio psichico¹⁵. Lasciando da parte la questione della idoneità delle strutture – tema, quest'ultimo, che non cessa, nonostante il superamento del regime di ospedalizzazione psichiatrica giudiziaria, di essere al centro del dibattito –, merita considerazione la preferenza accordata ad un parametro medico-psichiatrico al quale, dal 1979 in avanti, la Corte ancora la condizione di legittimità delle misure di privazione della libertà per il folle-reo. Si tratta di un punto che torna a gettar luce sui rapporti tra scienza giuridica e scienza medica in ordine alla definizione della malattia mentale ("a kind of degree warranting a compulsory confinement") che ricade necessariamente nella competenza del sapere psichiatrico, prospettando una

¹⁴ ECHR, *Plesò c. Ungheria*, (41242/08), 2 ottobre 2012.

¹⁵ ECHR, *L.B. c. Belgio*, (22831/08), 2 ottobre 2012.

definizione distinta del disagio psichico, ispirata ad un paradigma medico, piuttosto che sociale. La riconosciuta competenza della scienza psichiatrica a valutare la severità del disordine psichico non è chiaramente in questione, se non fosse che, proprio alla luce dell'art. 5, questo giudizio finisce con il fondare i criteri legittimanti la privazione della libertà personale del reo affetto da patologia psichica, affermando certamente un diverso orientamento definitorio in materia di disabilità mentale.

In linea con la precedentemente accennata retrocessione di parametri "sociali" di valutazione del giudizio di pericolosità sociale (categoria senz'altro da superare), per la condizione del sofferente psichico autore di reato resta in campo la decisività del giudizio medico, che mantiene la propria primazia sulla definizione della disabilità mentale in un contesto di esercizio della doppia delega normativa, tra cura e controllo, che segna la specificità della scienza psichiatrica.

4. Un Giano bifronte: la disabilità mentale tra protezione e controllo

Sia sotto il profilo soggettivo – in rapporto, cioè, alla particolare declinazione che essa esibisce quando rapportata a determinare cosa sia una "buona vita" –, che sul versante degli interventi volti a definire e garantire un equo trattamento, il disagio psichico costituisce un oggetto complesso nel quadro dei paradigmi normativi che si sono avvicinati sulla definizione della disabilità.

Dal punto di vista giuridico, alcune di queste criticità sono l'evidente precipitato di una condizione, quella del soggetto disabile, che soffre delle ambiguità definitorie restituite da una categoria che si accredita, all'inizio degli anni Ottanta, pretendendo di assorbire in sé situazioni tenute in precedenza distinte. Se in questo dibattito, segnato dall'alleanza tra medicina e diritto, la definizione della disabilità si è imbattuta nei limiti di un tentativo di *conoscenza*, come condizione osservabile e descrivibile – uno stato del corpo, sia esso fisico o mentale –, non meno difficile è stata la sua *comprensione*, come condizione vissuta e rappresentabile di individui o gruppi. Proprio su quest'ultimo piano, il contributo dei *disability studies* ha integrato un'opera di smascheramento della fittizia neutralità delle teorie della giustizia di matrice liberale, non riuscendo però altrettanto efficacemente a risolvere, come dimostra la specificità del disagio psichico, l'ordine delle questioni cui l'ingresso della condizione disabile nel discorso giuridico ha dato origine, soprattutto lì dove esso si è affermata come *casus* della soggettività vulnerabile.

A rompere l'unitarietà di questa qualificazione, vi è innanzitutto la difficoltà a tenere sotto un'unica definizione – quella di "disabilità mentale" – condizioni tra loro eterogenee, come è evidente quando ci si concentra a

considerare la sofferenza psichica. Un tema complesso, che rinvia alla specifica alleanza tra psichiatria e diritto e alle forme che storicamente essa ha assunto nella gestione amministrativa di una condizione di vulnerabilità assediata da due differenti tensioni normative, tra protezione dell'individuo e sicurezza dell'ordine sociale.

Nelle concezioni della disabilità, il tema del disagio mentale si pone così come oggetto sfuggente, tanto sul piano definitorio, quanto sulla proiezione delle valutazioni normative che su di essa fanno perno. Stretta tra protezione e controllo, la sofferenza psichica costituisce il perno di un legame genetico tra diritto e psichiatria che ha interpretato, nelle fasi della sua affermazione e delle sue trasformazioni, la tensione a definire una concezione della normalità priva di sicuri basi descrittive e, di necessità, sempre ancorata al contesto storico e culturale di cui essa è funzione.

Nonostante la dismissione dell'approccio segregante, dapprima con riguardo alla condizione del paziente psichiatrico e, più recentemente, per quanto attiene al regime di ospedalizzazione psichiatrica giudiziale, il ruolo della psichiatria nella definizione giuridica della disabilità mentale non soffre alcuna forma di retrocessione, come ribadito dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di condizioni legittimanti il regime derogatorio previsto dall'art. 5 CEDU.

Ciò consente di rappresentare la qualificazione giuridica della disabilità in termini niente affatto unitari, sicuramente se si considera come il diretto precipitato della specifica declinazione giuridica del disagio psichico in materia di libertà personale sia l'affermazione di un paradigma medico-psichiatrico che limita, di fatto, la portata di un modello "sociale" di disabilità prevalente lì dove la condizione disabile più agevolmente si fa assorbire nel novero delle soggettività vulnerabili (Corbellini e Jervis 2008).

Valeria Marzocco
Università degli Studi di Napoli Federico II
Dipartimento di Giurisprudenza
Via Porta di Massa 32
80131 Napoli
valeria.marzocco@unina.it

Riferimenti bibliografici

Bartlett, Peter, Oliver Lewis e Oliver Thorold (a cura di). 2007. *Mental Disability and the European Convention on Human Rights*. Leiden-Boston: Martinus Nijhof.

- Basaglia, Franco, e Franca Ongaro Basaglia (a cura di). 1974. *La maggioranza deviante. L'ideologia del controllo sociale*. Torino: Einaudi.
- Bernardini, Maria Giulia. 2016. *Disabilità, giustizia, diritto. Itinerari tra filosofia del diritto e Disability Studies*. Torino: Giappichelli.
- 2017. “Il soggetto vulnerabile. Status e prospettive di una categoria giuridicamente controversa.” *Rivista di Filosofia del diritto* 6 (2): 365-384.
- Bernardini, Maria Giulia, e Orsetta Giolo (a cura di). 2017. *Le teorie critiche del diritto*. Pisa: Pacini.
- Bianco, Pietro, e Stefano Dell’Aquila. 2011. “Superare l’orrore. Gli ospedali psichiatrici giudiziari e le prospettive di chiusura e superamento.” In *Le prigionie malate. VIII rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione in Italia*, a cura di Daniela Ronco, Alessio Scandurra e Giovanni Torrente. Roma: Edizioni dell’Asino.
- Canguilhem, Georges. 1976. *La conoscenza della vita* (1965). Bologna: Il Mulino.
- Casadei, Thomas (a cura di). 2012. *Diritti umani e soggetti vulnerabili. Violazioni, trasformazioni, aporie*. Torino: Giappichelli.
- Corbellini, Gilberto, e Giovanni Jervis. 2008. *La razionalità negata. Psichiatria e antipsichiatria in Italia*. Milano: Bollati Boringhieri.
- Di Nicola, Paola. 2015. “La chiusura degli OPG. Un’occasione mancata.” <<https://www.penalecontemporaneo.it/d/3756-la-chiusura-degli-opg-un-occasione-mancata>>.
- Fineman, Martha A. 2008. “The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition.” *Yale Journal of Law & Feminism* 20 (1): 1-23.
- Garland-Thomson, Rosemarie. 2005. “Disability and Representation.” *Modern Language Association* 120 (2): 522-527.
- Goffman, Erving. 1971. *Il comportamento in pubblico. L’interazione sociale nei luoghi di riunione* (1963). Torino: Einaudi.
- Hall, Kim Q. (a cura di). 2011. *Feminist Disability Studies*. Bloomington and Indianapolis: Indiana University Press.
- Lalli, Pina. 2011. “Itinerari dello stigma: pericolosità del folle o rappresentazioni pericolose?” *Rivista sperimentale di freniatria* 135 (1): 11-29.
- Losavio, Tommaso. 2016. “Superare il manicomio non ‘rinnovarlo’.” *Confronti* 43 (1): 35-36.
- Marzocco, Valeria. 2012. *Dominium sui. Il corpo tra proprietà e personalità*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Medeghini, Roberto (a cura di). 2015. *Norma e normalità nei Disability Studies. Riflessioni e analisi critica per ripensare la disabilità*. Trento: Erikson.
- Miravalle, Michele. 2015. *Roba da matti. Il difficile superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari*. Torino: Gruppo Abele.
- Mitchell, David T, e Sharon L. Snyder (a cura di). 1997. *The Body and Physical Difference. Discourses of Disability*. Ann Arbor: The University of Michigan Press.
- Peroni, Loudes, e Alexandra Timmer. 2013. “Vulnerable Groups: The Promise of an Emerging Concept in European Human Rights.” *International Journal of Constitutional Law* 11 (4): 1056-1085.
- Phillips, Anne. 2010. “What’s Wrong with Essentialism?” *Scandinavian Journal of Social* 11 (1): 47-60.

- Pugiotto, Andrea. 2013. "L'ergastolo nascosto (e altri orrori) dietro i muri degli ospedali psichiatrici giudiziari." *Quaderni costituzionali* 33 (2): 343-370.
- Sen, Amartya. 1992. *La diseguaglianza*. Bologna: Il Mulino.
- 2000. *La diseguaglianza. Un riesame critico*. Bologna: Il Mulino.
- 2010. *L'idea di giustizia*. Milano: Mondadori.

