



## Marco Borghi

*Marco Borghi ha conseguito il dottorato in diritto all'Università di Friburgo dopo aver esercitato la professione di avvocato e notaio. È Professore emerito dell'Università di Friburgo e dell'Università della Svizzera italiana. Per diversi anni è stato membro del gruppo di lavoro per la riforma del Governo federale, nonché*

*del Consiglio svizzero della scienza e della Commissione federale della concorrenza. È autore di numerose pubblicazioni, soprattutto nel campo del diritto pubblico. È altresì Delegato per i diritti dei pazienti della Fondazione Svizzera Pro Mente Sana.*

# Una legge per la protezione delle persone più vulnerabili

La Legge ticinese sull'assistenza sociopsichiatrica, nota anche fuori cantone con l'acronimo di LASP, è stata considerata come una novità assoluta in Svizzera e a livello europeo. Essa costituisce tuttora un modello per le normative sull'assistenza e la privazione della libertà dei malati psichiatrici. Ce ne parla Marco Borghi, considerato il padre della LASP.

## La necessità di un fondamento etico

Il diritto, in ogni ordine di scuola è insegnato secondo una consolidata quanto retriva tradizione: è rappresentato suddiviso in categorie prestabilite, a loro volta frazionate in diversi settori e ambiti, secondo una gerarchia rigorosa quanto rigida, destinata a un'applicazione per lo più autoreferenziale. Vero è che la sua evoluzione recente ancora nella Costituzione il fondamento di ogni atto normativo, ma il controllo di costituzionalità, principio indispensabile di effettività di ogni libertà e garanzia della separazione dei poteri, soffre di limiti endemici attinenti tra l'altro al potere di cognizione delle autorità giudiziarie, soprattutto per quanto attiene ai diritti sociali. Le-

galità e legittimità sono così concetti confusi e la legittimità è ridotta sostanzialmente alla mera conformità delle leggi alla Costituzione, ritenuta, quest'ultima, per antonomasia l'espressione della volontà popolare e quindi, apoditticamente, di ogni cittadino. L'esclusione delle minoranze è quindi un rischio congenito ineludibile di questo modello istituzionale, soprattutto per quelle persone che non dispongono di alcun potere politico o economico e che, significativamente, venivano definite «devianti» dalla sociologia del secolo scorso e conseguentemente escluse perfino da ogni partecipazione democratica.

Va quindi contrapposto un altro paradigma, fondato prioritariamente e gerarchicamente sulla legittimità della norma. Dunque sul fondamento etico dell'ordinamento giuridico, innanzitutto sui principi di reciprocità - la «regola aurea»: non fare agli altri ciò che non vorresti che gli altri facessero a te - e di universalizzazione - agisci come se il principio della tua azione dovesse valere come legge universale -. Il primo è recepito dai limiti giuridici posti ai diritti costituzionali, la cui portata è illustrata dall'assioma secondo cui la libertà degli Altri finisce dove inizia la libertà degli Altri, mentre il secondo esprime anche la stessa metodologia applicata per l'elaborazione e l'adozione delle leggi. Più

precisamente, dal punto di vista di una legittimità non solo formale, procedurale, ma anche materiale, che ponga cioè come criterio i contenuti degli atti normativi, soprattutto coniughi i bisogni e le caratteristiche dei destinatari potenziali, va considerata la concezione ben espressa da John Rawls secondo la quale, immaginando che tutti i membri di una società dispongano di ogni informazione, tranne di quelle che permetterebbero di decidere in proprio favore, ogni contraente ragionevole promuoverebbe un sistema di convivenza civile inteso prioritariamente a proteggerlo contro il suo peggior nemico. Pertanto, più semplicemente, si deduce che il parametro pertinente per stabilire il livello di equità e giustizia di un modello democratico è costituito dall'efficacia del suo sistema normativo a perseguire la finalità di salvaguardare i diritti individuali di rango costituzionale delle persone più vulnerabili, tali diritti essendo, come visto, l'espressione in termini giuridici dei principi etici summenzionati. Secondo questa visione, la Legge sociopsichiatrica ticinese va considerata un tassello qualificante di legittimità anche materiale dell'intero ordinamento legislativo cantonale, così almeno era fortemente voluta al momento della sua elaborazione e della successiva adozione, avvenuta alla fine degli anni '70 del secolo scorso.

---

## Il sostrato culturale della legge sociopsichiatrica

Erano anni di sovvertimenti sociali e culturali, di forte contestazione di una società intrisa di un autoritarismo elitario inteso essenzialmente a salvaguardare rigidi rapporti di potere consolidati da istituzioni in buona parte obsolete. In ambito psichiatrico nascevano correnti cosiddette antipsichiatriche, che denunciavano il paternalismo della relazione tra medico e paziente e la finalità essenzialmente custodialistica e di esclusione sociale assegnata ai manicomi, i quali privilegiavano la modalità disciplinare e repressiva con cui i degenti erano «gestiti» (questo il termine amministrativo in uso). Non era data alcuna possibilità di penetrare in quei luoghi chiusi e avulsi dal territorio in cui erano collocati, ma poteva eccezionalmente capitare che il disagio etico percepito da qualche coraggioso dipendente inducesse quest'ultimo, rischiando il licenziamento immediato, a introdurre surrettiziamente estranei. Fu il caso di un giurista, trascinato da un'infermiera in ogni angolo proibito dal regolamento interno, al quale quest'ultima pose la domanda fondamentale circa la liceità sul piano giuridico della condizione dei pazienti. Indescrivibile a parole rimane la sensazione di forte sbalordimento provocata dalla vista di persone inerme, disumanizzate e ridotte a svolgere compiti degradanti. La domanda non poteva essere più pertinente.

Come è possibile che una tale situazione abbia potuto perdurare per decenni? Probabilmente in ragione del fatto che la visione di quei pazienti era pervertita da un meccanismo paradossale, per il quale proprio le loro condizioni esistenziali inducevano psicologicamente l'impressione di una sorta di loro diversità naturale, ciò che permetteva fallacemente di giustificare lo stesso trattamento a cui erano astrette, tanto più che tali condizioni erano la conseguenza di un potere normativo delegato alla psichiatria, peraltro artatamente, siccome attribuito in virtù di un carisma scientifico in buona parte pretestuoso. Sul piano giuridico i pazienti erano reclusi in una condizione di sostanziale anomia e di totale dipendenza disciplinare dall'i-

stituzione. Nella prima metà del secolo scorso il diritto svizzero definiva con la qualifica di «rapporto di *potere speciale*» la regolamentazione che vincolava le istituzioni con i destinatari della stessa (ad esempio: nella scuola, nel rapporto con gli allievi; nell'esercito, nei confronti dei militi; nelle carceri, verso i detenuti, ecc.) e lo stesso modello era applicato agli ospedali psichiatrici. Tuttavia, una certa evoluzione si verificò gradualmente nei decenni successivi, con l'affermazione del principio di legalità, quindi con l'affermazione di un «rapporto di *diritto speciale*», che permise qualche progresso nei settori summenzionati, ma significativamente non per i pazienti psichiatrici, il cui accesso ai diritti era indefinito e come sospeso, subordinato al prevalente potere eteronomo della psichiatria.

Per disinnescare d'un lato la rimozione psicologica dell'immagine della situazione nella quale erano confinate quelle persone e d'altro lato l'apparente normalità della delega della competenza legislativa statale alla Direzione medica dell'Ospedale psichiatrico, fu necessario un forte esercizio di astrazione rispetto all'esistente e riconoscere a quei pazienti pregiudizialmente la qualifica giuridica di cittadini, come tali incontrovertibilmente titolari dei diritti garantiti dalla Costituzione.

---

## L'originalità della legge sociopsichiatrica ticinese

Si trattava dunque di rifiutare il modello giuridico allora in auge, che imponeva semplicemente di adattare al summenzionato principio di legalità la condizione dei pazienti psichiatrici, perché impostare l'elaborazione di una legge in tal modo avrebbe prodotto semplicemente una mistificatoria formale legalizzazione della situazione esistente. Occorreva invece procedere valutando in chiave interdisciplinare tale condizione e contestualmente sussumerla ai diritti costituzionali dei pazienti, in modo così da stabilire un loro specifico nuovo statuto giuridico, non influenzato dal modello precedente, di cui anzi dimostrava la violazione della Costituzione e della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo.

I diritti così definiti vennero garantiti con il conferimento ad ogni paziente o persona a lui vicina di un diritto di ricorso a un'autorità giudiziaria interdisciplinare appositamente istituita.

Tuttavia, e fondamentalmente, apparve indispensabile verificare l'ipotesi secondo cui un nuovo modello che sovverte i meccanismi istituzionali e i privilegi che vi si annidano (nel caso di specie in particolare l'autonomia professionale degli psichiatri, che ancora oggi hanno difficoltà ad ammettere che ogni loro atto nei confronti dei pazienti è contestualmente un atto giuridico) produce resistenze e modalità elusive che lo rendono di fatto inefficace (emblematica la prassi della contenzione che si era instaurata in modo indiscriminato).

Confermata tale ipotesi, con l'avallo di una ricerca scientifica, fu possibile adottare le contromisure, con l'introduzione nella legge del mandato ad un ente indipendente, la Fondazione Pro Mente Sana, di assistere i pazienti salvaguardandone i diritti, se necessario patrocinandoli davanti all'autorità giudiziaria e, contemporaneamente, operando all'interno dell'istituzione, monitorando, svelando e contrastando tali meccanismi elusivi.

---

## Conclusione: un auspicio per la formazione

Si eviti l'errore di insegnare pedissequamente la legislazione in vigore e, in particolare nel campo dell'assistenza sociopsichiatrica, si proceda nel modo indicato, partendo dalla determinazione dei diritti costituzionali applicabili specificamente ai singoli pazienti, interpretati secondo i principi etici che li hanno forgiati, infine stimolando gli allievi a rivendicarne il rispetto quando saranno professionalmente operativi, magari ricordando l'aneddoto summenzionato di quell'infermiera all'origine della legge innovativa oggi in vigore<sup>[1]</sup>.

[1] Sul sito della Fondazione Svizzera Pro Mente Sana [www.promentesana.ch](http://www.promentesana.ch) sono reperibili i riferimenti alla storia della legge sociopsichiatrica e agli aspetti giuridici rilevanti.