Tra i molti voli pindarici a cui si presta la fantasia del legislatore, capita di incrociare una norma sul trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale tra le pieghe della "*Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*".

In sede di conversione del decreto legge n. 77/2021, infatti, la legge n. 108/2021 ha introdotto l'art. 39-*quater* recante "*disposizioni in materia di comunicazione di trattamenti sanitari obbligatori all'autorità di pubblica sicurezza*", che impone al Sindaco di "*comunicare agli uffici e comandi delle Forze di polizia l'adozione di misure o trattamenti sanitari obbligatori connessi a patologie che possono determinare il venir meno dei requisiti psico-fisici per l'idoneità all'acquisizione e alla detenzione e al rilascio di qualsiasi licenza di porto di armi*".

La scelta di incastonare nel decreto-legge sul P.N.R.R. contenuti eterogenei, con un maxiemendamento caricato con il voto di fiducia sul treno ad alta velocita della legge di conversione, sfrutta un meccanismo rodato dai tempi delle ceste veneziane di Buono da Malamocco e Rustico da Torcello – che veicolarono il loro contrabbando tra le pieghe di ciò che per religiosa devozione non poteva essere toccato. Sennonché, la coerenza di tale *modus operandi* con l'art. 77 Cost. è stata severamente censurata dalla Corte costituzionale sin dalla sentenza n. 22/2012, secondo cui "*l'innesto nell'iter di conversione dell'ordinaria funzione legislativa può certamente essere effettuato, per ragioni di economia procedimentale, a patto di non spezzare il legame essenziale tra decretazione d'urgenza e potere di conversione. Se tale legame viene interrotto* […] *le norme eterogenee aggiunte*" costituiscono un "*uso improprio, da parte del Parlamento, di un potere che la Costituzione gli attribuisce, con speciali modalità di procedura, allo scopo tipico di convertire, o non, in legge un decreto-legge*"[1]. Particolarmente grave appare – secondo la Consulta[2] – il caso in cui i contenuti estranei all'oggetto del decreto siano introdotti con maxiemendamento "*precludendo una discussione specifica e una congrua deliberazione sui singoli aspetti della disciplina in tal modo introdotta*", specie laddove "*per effetto del "voto bloccato" che la questione di fiducia determina ai sensi delle vigenti procedure parlamentari, è stato anche impedito ogni possibile intervento sul testo presentato dal Governo, dal momento che all'oggetto della questione di fiducia, non possono essere riferiti emendamenti, sub-emendamenti o articoli aggiuntivi e che su tale oggetto è altresì vietata la votazione per parti separate*"[3].

Nonostante il suo contenuto astrattamente condivisibile, quindi, la norma patisce il peso di un'instabilità genetica, veicolando nella legge di conversione contenuti estranei alla "ratio *dominante*" del decreto-legge.

Introdotto dalla c.d. *legge Basaglia* (n. 180/1978), il trattamento sanitario obbligatorio si caratterizza per l'esclusiva finalità di cura del malato, in riforma delle precedenti fattispecie di ricovero coatto, che l'art. 1 della legge n. 36/1904 preponeva principalmente alla tutela dell'ordine pubblico, della sicurezza e del decoro[4].

In realtà, l'abrogazione del presupposto della pericolosità ha determinato una perdurante ed irrisolta ambiguità finalistica. In base all'art. 32, comma 2, infatti, come interpretato dalla costante giurisprudenza della Consulta[5], l'imposizione delle cure coattive è legittima solo nella misura in cui ciò sia strumentale alla tutela della salute collettiva, ossia in comprovati casi di rischio per la sicurezza pubblica[6]. Per la giurisprudenza ordinaria, al contrario, le "alterazioni psichiche" di cui all'art. 34, comma 4, non devono necessariamente estrinsecarsi nel pericolo di àgiti violenti verso terzi, ben potendo ricomprendersi in tale ambito anche le ipotesi di grave obnubilazione della coscienza o il fondato pericolo di comportamenti autolesionistici. In questo senso, l'ermeneutica costituzionale che – orientando l'interpretazione della legge n. 833/1978 alla luce dell'art. 32 Cost. – continua a propugnare la funzione esclusivamente securitaria delle cure coattive "*applica il criterio della pericolosità senza considerare che il rifiuto del trattamento da parte del malato psichiatrico innocuo, che il sistema vorrebbe unico arbitro della propria salute, è spesso l'estrinsecazione sintomatica tipica del disturbo che lo affligge*", restituendo "*un'immagine appannata e poco solidaristica delle possibilità di cura non consensuali, costituzionalmente improntate ad una tendenziale indifferenza per le sofferenze, le necessità di cura e i bisogni*"[7] che non rappresentino un pericolo per la salute collettiva.

Il procedimento deliberativo è delineato dalla legge sul modello caratteristico del c.d. atto complesso[8], benché il ricorso ad una terminologia atecnica ed irrituale rispetto al glossario tradizionale del diritto amministrativo, abbia favorito l'emersione di ricostruzioni teoriche contrapposte.

L'iniziativa può essere assunta da un qualunque medico che si sia trovato a visitare il paziente affetto da malattia mentale al ricorrere delle condizioni descritte dal comma 4 dell'art. 34 (alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici, rifiuto di ogni proposta terapeutica, impossibilità di adottare idonee misure extraospedaliere). La fase di "*convalida della proposta*" da parte del medico dell'u.s.l. tiene luogo dell'istruttoria tecnica ed esaurisce la motivazione del provvedimento, che – pur in via meramente formale – viene infine emanato con ordinanza del Sindaco. Il fatto che il legislatore imponga l'intervento del Sindaco, aggravando il procedimento di un ulteriore adempimento costitutivo successivo alle valutazioni già esaurite dall'unità sanitaria locale, è stato tradizionalmente letto dalla dottrina come una scelta d'immagine, utile a segnare la rottura con il c.d. modello custodiale, proprio della legislazione manicomiale recata dalla legge n.

36/1904 e dal r.d. n. 615/1909. In linea di massima, tuttavia, la prassi fa registrare il ruolo prettamente simbolico assunto dal Sindaco che – nell'incertezza circa l'effettiva latitudine delle sue prerogative giuridiche – esercita le proprie funzioni in termini quanto più possibile vincolati alla ratifica delle determinazioni dei medici intervenuti.

La possibilità che il Primo cittadino, pur rimanendo il titolare formale del potere coercitivo, s'ingerisca nel merito delle scelte operate dall'amministrazione sanitaria[9] è stata talvolta prospettata in dottrina e raramente echeggiata in giurisprudenza[10], ma non trova una base normativa negli artt. 34 e 35 andando ad onerare il Primo cittadino di competenze atipiche ed obiettivamente imponderabili.

In linea di massima, l'unica attività amministrativa potenzialmente esigibile dal Sindaco residuava nel controllo di legalità formale del procedimento accertativo[11], utile a rilevare, ad esempio, il mancato intervento di due diversi medici, l'assenza della convalida dell'u.s.l., il rispetto del termine delle 48 ore di cui all'art. 35, comma 1, della legge n. 833/1978 etc.

La lettera del citato art. 39-*quater* del decreto legge n. 77/2021, tuttavia, sembra affidare al Comune nuovi poteri valutativi assai rilevanti. In primo luogo, dal punto di vista prettamente letterale, la specificazione contenuta nel nuovo art. 6 del d.lgs. n. 204/2010 non sembra imporre al Sindaco di comunicare all'autorità di pubblica sicurezza qualunque provvedimento di trattamento sanitario obbligatorio, ma solo quelli "*connessi a patologie che possono determinare il venire meno dei requisiti psico-fisici*" del porto d'armi.

In realtà, ai fini del porto d'armi e della detenzione di materiale esplodente, infatti, l'art. 35 del r.d. n. 773/1931 dispone che il nulla osta non può essere rilasciato a persone che soffrano di "*malattia mentale*" o altri "*vizi che ne diminuiscono, anche temporaneamente, la capacità di intendere e di volere*". L'attuazione ad opera della del d.m. 28 aprile 1998 (n G.U. 22 giugno 1998, n. 143) si pone nel solco della statuizione intransigente del legislatore, sottolineando che per il rilascio del porto d'armi deve essere certificata l' "*assenza di disturbi mentali, di personalità o comportamentali*" (art. 2, comma 5). In questo senso, la sola insorgenza di un disturbo inquadrabile nella nosografia della "*malattia mentale*" (che costituisce il presupposto del T.S.O. previsto dal comma 2 dell'art. 34) è posta come ostativa al mantenimento del porto d'armi, a prescindere da un'analisi della sua incidenza sulla capacità d'intendere e volere. D'altronde, la categoria della malattia mentale costituisce un fenomeno composito, che raccoglie "*patologie eterogenee per gravità, durata prognosi e terapie*"[12], nell'ambito delle quali – pur a fronte di manifestazioni gravi e rilevanti – il paziente può mantenere una buona capacità di intendere e volere[13].

Se per il T.S.O. la norma si limita di quindi a dissimulare l'automatismo, in forza del quale il

provvedimento di cure coattive dev'essere comunicato sempre ed in ogni caso all'autorità di pubblica sicurezza, il tema della discrezionalità si ri-espande con il riferimento all'adozione di "altre misure" connesse a patologie suscettibili di interferire con i presupposti del porto e della detenzione di armi da fuoco. La norma introduce infatti una clausola di apertura che travalica i confini degli artt. 33 e ss. della legge n. 833/1978 ed apre a tutte le "misure" (ossia, anche all'attività che non ha un esito necessariamente provvedimentale, qual è quella di servizio pubblico), che possano valere come sentinella di uno dei presupposti ostativi di cui all'art. 2 del d.m. 28 aprile 1998.

L'atipicità dell'attività amministrativa ritenuta rilevante poco si attaglia alla potenziale responsabilità omissiva che s'impone ai sensi dell'art. 328 c.p., in considerazione del fatto che la comunicazione all'autorità di pubblica sicurezza costituisce attività strumentale alla all'ordine pubblico (primo comma) e la giurisprudenza prevalente ha da tempo affermato che la fattispecie del "*rifiuto*" si configura "*anche indipendentemente da una richiesta o da un ordine, quando sussista un'urgenza sostanziale, impositiva dell'atto, resa evidente dai fatti oggettivi posti all'attenzione del soggetto obbligato ad intervenire, dimodoché l'inerzia soggettiva del medesimo assuma la valenza del rifiuto*" (Cass. pen., sent. 11 maggio 1998, n. 1998).

Il rischio è che, considerato il tenore atipico dell'obbligo di comunicazione, una lettura troppo rigorosa della neo introdotta manipolazione dell'art. 6 del d.lgs. n. 204/2010, ad opera del d.l. n. 77/2021, possa essere strumentalizzata come leva per una responsabilizzazione del Sindaco rispetto a quelle iniziative comunali che possano valere come "attività sentinella" di problemi sanitari ostativi al mantenimento del porto d'armi, elevando in capo all'Amministrazione comunale un posizione di garanzia in caso, ad esempio, di presa in carico da parte dei servizi sociali o dei servizi socio-sanitari non delegati ad altri enti.

Nell'ermetico tenore letterale della norma e, in particolare, nell'equivoco riferimento alle "altre misure" diverse dai trattamenti sanitari obbligatori, s'intravede l'intento del legislatore di irrobustire la circolazione delle informazioni anche nella casistica che, pur rimanendo nel regime dell'autodeterminazione terapeutica, si pongano comunque come incompatibile con la detenzione dell'arma, atteso che la consensualità delle cure non può ritenersi in alcun modo indicativa della gravità del disturbo.

Elisa Tomasella

[1] Corte cost. sent. 16 febbraio 2012, n. 22.

[2] Cfr. N. M. CONDEMI, *Il punto di correlazione tra l'originario contenuto del decreto-legge e le innovazioni introdotte in sede di conversione*, in *Giur. cost.*, n. 4/2015, pag. 127.

[3] Corte cost. sent. 25 febbraio 2014, n. 32.

[4] G. DODARO, *La posizione di garanzia degli operatori dei servizi psichiatrici per la prevenzione di comportamenti auto o etero aggressivi del paziente*, Franco Angeli, Milano, 2011, pag. 57.

[5] *Ex multis*, cfr. Corte cost. sent. n. 309/1990.

[6] Cfr. F. DALLA BALLA, *I paradigmi normativi dell'amministrazione psichiatrica*, in *Biolaw Journal*, n. 1/2019, pag. 413.

[7] F. DALLA BALLA, *I paradigmi normativi dell'amministrazione psichiatrica*, cit., pag. 415.

[8] Sulla nozione di atto complesso, cfr. A. SANDULLI, *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2000, tomo II, pag. 992); sulla natura di atto complesso del T.S.O., cfr. F. DALLA BALLA – F. PASSERINI, *La tutela dello straniero nel trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale*, in *Riv. It. Med. Leg.*, n. 4/2019, pag. 1263.

[9] V. STRIPPOLI, *Trattamenti e accertamenti sanitari obbligatori*, pag. 35.

[10] Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., sent. 6 marzo 2008, n. 187.

[11] F. DALLA BALLA, *Amministrazione e cura*, Università di Trento, 2016, pag. 110.

[12] I. MERCURIO – C. GAMBELUNGHE – V. VARRINA – D. CAPANO – A. BRASACCHIO – E. SCLAFANI – V. F. BRASACCHIO – M. BACCI, *La valutazione medico-legale del rilascio del porto d'armi: analisi della casistica del CML dell'azienda USL Umbria 1 di Perugia*, in Riv. It. Med. Leg. n. 4/2020, pag. 1941.

[13] U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, UTET, Torino, 2013, pag. 692.