

LA RIFORMA DEI REATI CONTRO LA LIBERTÀ PERSONALE

SOMMARIO: 1. L'indagine. – 2. Il bene giuridico e la prospettiva sistematica. – 3. Il sequestro di persona (art. 605 c.p.) – 3.1. (segue) Le questioni di carattere generale. – 3.2. In particolare: privazione della libertà personale e consenso dell'offeso. - 3.3. (segue) Contenzione e trattamento sanitario obbligatorio. – 3.4. Spunti dall'ordinanza n. 207 del 2018 e dalla sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale. – 4. Conclusioni (provvisorie).

1. L'indagine

Lo spazio dell'indagine sui reati contro la libertà personale è ad oggi circoscritto a poche fattispecie, incastonate, nel Capo III (*Dei delitti contro la libertà individuale*), alla Sezione II (*Dei delitti contro la libertà personale*), fra i *delitti contro la personalità individuale* (Sezione I), i *delitti contro l'eguaglianza* (Sezione I-bis, di ultima introduzione) e i *delitti contro la libertà morale* (Sezione III); ai fini delle presenti riflessioni, non saranno affrontati i delitti di violenza sessuale (609-bis - 609-duodecies c.p.), pure compresi nella Sezione ma a ragione oggetto di approfondimento da parte di un diverso Gruppo di ricerca. L'analisi si concentrerà dunque soprattutto sull'art. 605 (*Sequestro di persona*), non senza cenni agli artt. 606 (*Arresto illegale*), 607 (*Indebita limitazione di libertà personale*), 608 (*Abuso di autorità contro arrestati o detenuti*) e 609 c.p. (*Perquisizione e ispezione personali arbitrarie*)¹.

Sul piano metodologico, si muoverà dalla originaria contestualizzazione di tali fattispecie, riferita all'impianto codicistico del 1930, per giungere ad enucleare taluni profili problematici che, in una prospettiva di complessivo ripensamento dei reati contro la persona, possono rappresentare un'utile base di partenza, provando a enucleare, nella parte conclusiva, spunti di possibile riforma della Sezione.

2. Il bene giuridico e la prospettiva sistematica

Andando con ordine, come è noto i delitti contro la libertà personale hanno occupato *ab origine* uno spazio alquanto contenuto, che ha finito per stimolarne, in coerenza con l'impostazione dell'epoca, una lettura riduttiva.

¹ Gli argomenti e le questioni trattate nella presente relazione hanno formato oggetto di confronto e di discussione con gli altri componenti del gruppo di lavoro coordinato, nell'ambito del Progetto di riforma dei delitti contro la persona dell'Associazione italiana dei professori di diritto penale, da Antonio Cavaliere e composto da Vincenzo Militello, Giulio De Simone e Antonino Sessa.

Non a caso, nella Relazione ministeriale, la Sezione era dedicata alla tutela della libertà personale declinata *in termini esclusivamente fisici e di proiezione esterna della persona* (con riferimento cioè a quelle limitazioni che non presentino connessioni con altri valori di significativa rilevanza socio-politica), avendo cura di prevedere delitti *non finalizzati alla lesione di ulteriori interessi* rispetto a quella della libertà fisico-corporale della persona.

In quelli che possono essere definiti veri e propri *delitti dei pubblici ufficiali contro la libertà personale* (artt. 606-609 c.p.), poi, assumeva peso non secondario (se non addirittura preminente) anche la lesione di un interesse specifico della pubblica amministrazione alla *correttezza e alla legalità dei comportamenti dei soggetti che rivestono qualifiche pubbliche* (richeggiando la tutela del buon nome e del prestigio della pubblica amministrazione sottesa alla coeva previsione dei delitti contro la p.a.).

Tuttavia, questa plurioffensività era accompagnata da trattamenti sanzionatori più favorevoli, che appaiono, oggi a maggior ragione, ingiustificati e meritevoli di un ripensamento legislativo.

A ciò, va aggiunto che *l'arresto illegale* (art. 606 c.p.) e soprattutto *l'abuso di autorità contro arrestati o detenuti* (art. 608 c.p.) paiono necessitare, alla luce dell'introduzione nel codice penale del nuovo art. 613 *bis* c.p. (*Tortura*), di un raccordo sistematico, quantomeno per i profili di comune interferenza con la lesione della libertà personale. In proposito, va detto come la collocazione del nuovo art. 613 *bis* c.p. all'interno della Sezione dedicata alla libertà morale invece che in quella relativa alla libertà personale (ove sono contenute le similari fattispecie richiamate) ne esprima il *surplus* di disvalore, da rinvenire nell'offesa, nel caso della tortura, anche alla libertà di autodeterminazione della vittima, costretta a causa di questa a fare o tollerare qualcosa.

Schematizzando, in una prospettiva di ammodernamento dell'asse di tutela, sarebbe opportuno:

- superare il valore circoscritto e strumentale della nozione di *libertà personale* nella lettura originaria e valorizzare un approccio costituzionalmente orientato, che ne metta in adeguato risalto il substrato politico e ideologico (deliberatamente obliterato nell'impianto primigenio del codice Rocco e invece contemplato nel codice Zanardelli);

- di conseguenza, adeguare alle mutate esigenze e sensibilità l'ambito applicativo delle fattispecie esistenti, traducendo in termini normativi la proclamata adesione al principio personalistico (art. 2 Cost.)², che come è ben noto pone la persona al centro del disegno costituzionale, quale fulcro e oggetto utile di tutela, facendo attenzione, al contempo, a operare una più tassativa ridefinizione dei confini (anche in rapporto all'intervenuta previsione di fattispecie omogenee);

- a tal fine, e in coerenza, rileggere la libertà personale tutelata – e conseguentemente strutturare le fattispecie - non solo quale *libertà di* (agire, muoversi, spostarsi: libertà-facoltà), ma soprattutto come *libertà da* (misure coercitive sul corpo: libertà-situazioni), e dunque *quale forma di tutela della persona da indebite limitazioni frapposte all'esercizio di qualsiasi libertà*, compresa quella di *autodeterminarsi sul proprio*

² F. PALAZZO, voce *Persona (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIII, Milano, 1983, p. 294 ss.

corpo, anche (ma non solo) in ambito *terapeutico* (si impone qui un raccordo con le conclusioni raggiunte in merito alla modifica delle fattispecie relative all'autodeterminazione sessuale).

Del resto, sia detto per inciso, non può ritenersi casuale che l'art. 13 Cost. e la sottesa rivendicazione della tutela dello *spazio corporeo* quale primo baluardo della libertà terapeutica abbiano rappresentato il grimaldello per scardinare radicati approcci paternalistici nell'ambito della tutela della sfera psicofisica del paziente, contribuendo ad affermare la centralità del consenso del malato nelle scelte terapeutiche (*e di fine vita: non può infatti tralasciarsi il richiamo operato dalla Corte costituzionale, nell'ordinanza n. 207 del 2018, a tale parametro, su cui si tornerà più avanti*).

Calata nella dimensione concreta, questa lettura, autorevolmente sostenuta³, porterebbe, nell'ambito del sequestro di persona, a svincolare la lesione alla libertà personale dalla necessità della c.d. "interclusione" (limitazione o esclusione della possibilità di accesso o movimento), potendosi ritenere realizzata la fattispecie tipica - sempre nell'ottica di valorizzare l'autodeterminazione - per il tramite di limitazioni scaturenti dalla *mera influenza sulla psiche del soggetto*, ad esempio mediante minaccia o inganno, e dunque attraverso una perturbazione del processo formativo della volontà⁴.

Chiaramente, in quest'ultima evenienza, occorrerebbe fare attenzione - nello sforzo di riallineamento della nuova tipicità - a scongiurare eccessivi ampliamenti dell'area di punibilità, evitando di riprodurre i limiti sul piano della determinatezza (in termini di *verificabilità empirica*) emersi con riferimento al vecchio delitto di plagio di cui all'art. 603 c.p. e ben messi in luce dalla Corte costituzionale nella celebre sentenza n. 96 del 1981. A tal fine, operando una ridefinizione dei confini quanto più possibile tassativa, gli stati soggettivi alterati potrebbero essere strettamente collegati con le conseguenze sulla modificazione di un comportamento esteriore e le influenze sulla psiche del soggetto dovrebbero inevitabilmente avere ricadute sulla libertà personale.

Proprio il riferimento al requisito dell'interclusione, nella sua problematicità (e nella sua emblematicità), offre lo spunto per avanzare, in una prospettiva sistematica di più ampio respiro e nell'ambito di un processo di complessiva rimeditazione della parte speciale del codice (improntata al superamento del modello della progressione discendente), una proposta di complessiva risistemazione delle Sezioni all'interno del Capo III, volta a circoscrivere, sin dove possibile, l'attuale *frammentazione*

³ T. PADOVANI, *Il sequestro di persona e l'identificazione della libertà tutelata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 613 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale, vol. I. delitti contro la persona*, Padova, 2019, 339 ss.; G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale. Vol. II, tomo I. I delitti contro la persona*, Bologna, 2013, 196 ss.

⁴ In questa direzione F. VIGANÒ, *Il delitto di sequestro di persona (art. 605 c.p.)*, in *I delitti contro la persona. Libertà personale, sessuale e morale. Domicilio e segreti*, a cura di C. Piergallini - F. Viganò - M. Vizzardi - A. Verri, in *Trattato di Diritto penale. Parte speciale*, diretto da G. Marinucci - E. Dolcini, Padova, 2015, p. 6, che fa l'esempio di un gruppo di terroristi che rapisce un soggetto, costringendolo a una lunga marcia nel deserto.

dell'oggettività giuridica di categoria (*libertà individuale*), muovendo in primo luogo da una ridefinizione (in chiave di riallineamento) dei rapporti fra tutela della libertà personale e morale.

Come si è accennato in apertura, nel capo III del Titolo XII del Libro I del nostro codice troviamo *ben cinque diverse Sezioni*: oltre a quella relativa ai delitti contro la libertà morale (la III), vi sono quelle in cui sono ricompresi, rispettivamente, i *delitti contro la personalità individuale* (Sez. I), i *delitti contro la libertà personale* (Sez. II), i *delitti contro l'inviolabilità del domicilio* (Sez. IV) e i *delitti contro la inviolabilità dei segreti* (Sez. V).

L'odierna struttura può apparire distonica al confronto con la *tendenza alla semplificazione riscontrata in altri codici europei*: nel codice spagnolo, vi è un unico titolo, il VI del Libro II, dedicato genericamente ai *delitti contro la libertà* (*Delitos contra la libertad*), artt. 163 ss., a sua volta suddiviso in tre capi: Delle detenzioni illegali e sequestri (capo I); Delle minacce (capo II); Delle coazioni (capo III); nello *Strafgesetzbuch* tedesco-federale vi è un unico *Abschnitt* (il XVIII) che contiene tutti i *reati contro la libertà personale* (*Straftaten gegen die persönliche Freiheit*, §§ 234 ss.); nel codice penale austriaco, vi è un'unica sezione, la III, che comprende le azioni punibili contro la libertà (§§ 99-110); nel codice penale svizzero, vi è un unico titolo (il IV), dedicato a crimini e delitti contro la libertà (*Verbrechen und Vergehen gegen die Freiheit*).

3. Il sequestro di persona (art. 605 c.p.)

Nonostante nel disegno originario del codice, in coerenza con la logica della c.d. progressione discendente e con la visione dell'epoca, il modello di incriminazione fosse imperniato sulla condotta abusiva del pubblico ufficiale, con un margine operativo ipotizzato, per l'art. 605 c.p., solo in via residuale rispetto alle fattispecie successive, l'esperienza giudiziaria maturata negli anni è andata nella direzione opposta, anche in ragione dell'estrema mobilità dei confini di tipicità della fattispecie. Non sorprende, allora, come proprio con riferimento all'art. 605 c.p. siano emersi i più rilevanti e attuali profili problematici, sui quali ci si soffermerà, in termini necessariamente cursori, per immaginare linee di intervento in grado, da un lato, di colmare le lacune riscontrate in rapporto ai nuovi bisogni di tutela e, dall'altro, di superare non marginali anacronismi.

Dovendo operare, per ragioni di spazio, una selezione, si privilegeranno solo talune problematiche collegate al sequestro di persona.

Fra queste, alcune assumono un carattere più generale, per così dire *strutturale* (con l'esclusione di questioni che involgono preliminari scelte di fondo, come quelle concernenti la discussa natura del coefficiente soggettivo che deve legare la condotta dell'agente e la causazione dell'evento morte della vittima del sequestro, oggetto delle ricerche di altri Gruppi di lavoro); altre possono ritenersi più specifiche, collegate all'emergere di nuove forme di potenziale offesa alla libertà personale; è il caso, in particolare, della privazione della libertà personale e del consenso prestato a tale limitazione da parte dell'offeso (detto altrimenti, il tema è quindi quello dell'efficacia scriminante del consenso, delle sue condizioni e della sua revocabilità) e della

configurabilità e dei limiti di una responsabilità a titolo di sequestro di persona (art. 605 c.p.) nelle ipotesi di contenzione all'interno di trattamenti sanitari obbligatori o nelle fasi ad essi prodromiche; ipotesi, entrambe, nelle quali si pone una forte esigenza di bilanciare interessi (almeno all'apparenza) inconciliabili e dunque di immaginare, in chiave propositiva (anticipando la soluzione individuata), schemi di giustificazione integrati con il rispetto di selezionati requisiti di carattere extrapenale.

3.1. (segue) Le questioni di carattere generale

In termini più ampi, vanno ricordati i dubbi tradizionalmente legati alla razionalità della diversa collocazione codicistica e soprattutto agli effetti di eccessivo incremento sanzionatorio connessi alle mere finalità che accompagnano la condotta di sequestro: si pensi alla pena base della reclusione da 25 a 30 anni per i reati di sequestro a scopo di terrorismo ed eversione (art. 289-*bis* c.p.), a scopo di coazione (art. 289-*ter* c.p.) e a scopo di estorsione (art. 630 c.p.) e, oggi, di coazione, a fronte di quella da 6 mesi a 8 anni per il sequestro non qualificato; divaricazione peraltro solo temperata dall'applicabilità all'art. 289-*bis* c.p. della diminuzione di cui all'art. 311 c.p. per i fatti di lieve entità - estesa in virtù della sentenza 23 marzo 2012, n. 68 della Corte costituzionale anche al sequestro estorsivo - e al nuovo art. 289 *ter* c.p. della specifica ipotesi prevista al terzo comma.

Va inoltre rimarcato l'esito paradossale, già accennato e ancora una volta difficilmente giustificabile in termini di razionalità intrinseca ed estrinseca, per cui le fattispecie di cui agli artt. da 606 a 609 c.p., pur rappresentando ipotesi peculiari di offese alla libertà personale commesse da pubblici ufficiali, beneficiano di un trattamento sanzionatorio più mite.

Ebbene, alla luce di ciò, è parso auspicabile:

- ridelineare la Sezione, prevedendo, sulla scia di quanto il Progetto Pagliaro contemplava per il solo sequestro a scopo di estorsione, di ricollocare tutte le fattispecie di sequestro fra i delitti contro la libertà personale, a prescindere dalle motivazioni dell'agire, dando preminenza alla direzionalità dell'offesa in via prioritaria contro la persona;

- riequilibrare il trattamento sanzionatorio fra l'art. 605 c.p. e le altre ipotesi di sequestro, oltre che fra l'art. 605 c.p. e i successivi delitti dei pubblici ufficiali contro la libertà personale (606 - 609 c.p.), con l'occasione riducendo pure l'ampia cornice edittale del sequestro semplice (6 mesi - 8 anni) e, se del caso, tenendo conto dell'effettivo pregiudizio arrecato, elevandone il livello sanzionatorio e al contempo estendendo anche all'art. 605 c.p. la ricordata diminuzione per i casi di lieve entità di cui all'art. 311 c.p., onde evitare irragionevoli differenze di tutela rispetto agli artt. 289 *bis* e 630 c.p. (valutando altresì l'opzione di indicare fasce sanzionatorie per le diverse incriminazioni che si vogliono mantenere);

- in questa prospettiva, per superare le perplessità legate al fatto che la sola dimensione oggettiva del bene giuridico possa trascurare la permanente differenza di

disvalore tra forme qualificate di sequestro e sequestro semplice, si potrebbe anzitutto mantenere un dislivello sul piano sanzionatorio (seppure non irragionevolmente ampio) ma soprattutto si potrebbe valutare la possibilità di inserire, quale fattore comune rispetto alle ipotesi di sequestro di persona a scopo di estorsione o di terrorismo ed eversione, il requisito (ulteriore) della *minaccia/prospettazione della morte del sequestrato*; non già ancorandone il riferimento all'oggetto del dolo specifico (dunque allo stadio di *finalità*), quanto piuttosto – sul versante oggettivo – quale *modalità della condotta*, ottenendo per tale via l'effetto di affiancare la privazione della libertà personale (sequestro) e la lesione della libertà morale (minaccia), con un sensibile avvicinamento alla lesione del bene vita;

- valorizzare espressamente il requisito della durata minima giuridicamente apprezzabile per il sequestro (inferiore a 24 e 48 ore), eventualmente modulando - sulla falsariga del modello spagnolo (art. 163 ss.), tedesco (art. 239) e francese (art. 224-1) - il trattamento sanzionatorio a seconda della durata della privazione della libertà personale⁵.

Ancora, nella medesima prospettiva, piuttosto che tipizzare espressamente il limite di durata minima di privazione della libertà personale (da ritenersi meritevole di sanzione penale), sembra preferibile far residuare un margine di apprezzamento in capo al giudice, attribuendogli al possibilità di valutare adeguatamente il contesto complessivo; invece di rendere genericamente applicabile l'attenuante ad effetto comune di cui all'art. 311 c.p., si potrebbe dunque optare per la previsione di *un'attenuante ad effetto speciale del fatto di lieve entità*, nella quale non si preveda, sulla falsariga dell'art. 648, co. 2 c.p., una pena edittale minima, così da consentire, in ossequio a quanto recentemente deciso dalla Corte costituzionale con la sentenza 21 luglio 2020, n. 156 in materia di ricettazione⁶, l'applicabilità dell'art. 131 *bis* c.p. (esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto) alle ipotesi di sequestro di

⁵ Un intervento di questo tipo potrebbe contribuire a superare i problemi legati all'unicità o pluralità di reati in taluni casi che, pur non essendo governati da una fattispecie strutturalmente complessa ex art. 84 c.p., si presentino in concreto come *sostanzialmente complessi*: si pensi alle fattispecie di violenza sessuale e rapina, le quali sovente implicano un sequestro di persona, pur non essendo tale profilo espressamente indicato dalla norma incriminatrice (come è noto, la giurisprudenza di legittimità esclude la consunzione del sequestro di persona ex art. 605 nel reato di rapina aggravata di cui all'art. 628, co. 3, n. 2 c.p. e nella violenza sessuale, ravvisando invece un concorso, allorquando la vittima sia stata privata della libertà personale oltre il tempo necessario per la consumazione della rapina o della violenza stessa).

⁶ Con tale pronuncia, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 131 *bis* c.p. nella parte in cui non consente l'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ai reati per i quali non è previsto un minimo edittale di pena detentiva, ritenendo - in motivazione - che la causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto sia "applicabile al reato di ricettazione attenuata, previsto dal secondo comma dell'articolo 648 c.p., e a tutti i reati ai quali, non essendo previsto un minimo edittale di pena detentiva, si applica il minimo assoluto di 15 giorni di reclusione", osservando che, con la scelta di consentire l'irrogazione della pena detentiva nella misura minima assoluta (15 giorni di reclusione), il legislatore abbia "riconosciuto che alcune condotte possano essere della più tenue offensività", risultando dunque per esse "irragionevole escludere a priori l'applicazione dell'esimente".

durata non apprezzabile sul piano della lesività (si pensi al caso di un sequestro di pochi minuti).

In termini normativi, il primo e l'ultimo comma del riformato art. 605 c.p. potrebbero essere così formulati: "1. Chiunque priva taluno della libertà personale è punito con la reclusione da due a otto anni. - 6. La pena è della reclusione sino a sei anni se il fatto è di particolare tenuità, tenuto conto anche della durata della limitazione della libertà personale"⁷. Una tale scelta consentirebbe di attestare la fattispecie su un triplice livello di offensività: *a*) fatto base (di apprezzabile entità); *b*) fatto di lieve entità (da 15 giorni a 6 anni); *c*) non punibilità, per le ipotesi di particolare tenuità, ai sensi dell'art. 131 *bis* c.p. lesività).

- *in alternativa*, al fine sempre di realizzare una più consona modulazione sanzionatoria, prevedere, al di là delle attenuanti connesse alla dissociazione del concorrente *ex artt.* 289 *bis*, 289 *ter* e 630 c.p. e alla lieve entità del fatto di cui all'art. 311 c.p., una specifica diminuzione di pena in caso di rilascio a breve termine (come nel caso dei c.d. sequestri-lampo), applicabile anche all'art. 605 c.p. (cui ad oggi, va ricordato, non si estendono gli effetti della sentenza costituzionale n. 68 del 2012), così da stemperare in ogni caso quel rigoristico orientamento giurisprudenziale che ravvisa la sussistenza del reato anche in relazione a limitazioni di libertà di durata assai breve, reputando irrilevante la concreta durata della stessa privazione (purché superiore a un imprecisato minimo, atto a conferirle rilevanza giuridica).

3.2. In particolare: privazione della libertà personale e consenso dell'offeso

Venendo alle più specifiche problematiche e tenendo da parte il tema della configurabilità di un sequestro di persona in caso di consenso attuale alla privazione

⁷ Anche attraverso un ripensamento delle cornici edittali, la proposta di riformulazione dell'art. 605 c.p. potrebbe essere articolata in questi termini (in corsivo le modifiche): " Articolo 605. *Sequestro di persona.* - "1. Chiunque priva taluno della libertà personale è punito con la reclusione *da due a otto anni.* - 2. La pena è aumentata, se il fatto è commesso: 1) in danno di un ascendente, di un discendente o del coniuge; 2) da un pubblico ufficiale, con abuso dei poteri inerenti alle sue funzioni. - 3. Se il fatto di cui al primo comma è commesso in danno di un minore, si applica la pena della reclusione *da tre a dodici anni.* Se il fatto è commesso in presenza di taluna delle circostanze di cui al secondo comma, ovvero in danno di minore di anni quattordici o se il minore sequestrato è condotto o trattenuto all'estero, si applica la pena della reclusione da tre a quindici anni. - 4. Se il colpevole cagiona la morte del minore sequestrato si applica la pena dell'ergastolo. - 5. Le pene previste dal terzo comma sono altresì diminuite fino alla metà nei confronti dell'imputato che si adopera concretamente: 1) affinché il minore riacquisti la propria libertà; 2) per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi di prova decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura di uno o più autori di reati; 3) per evitare la commissione di ulteriori fatti di sequestro di minore. - 6. *La pena è della reclusione sino a sei anni se il fatto è di particolare tenuità, tenuto conto anche della durata della limitazione della libertà personale.*

della propria libertà personale⁸, occorre soffermarsi dapprima sul più delicato profilo attinente all'ambito di efficacia scriminante del consenso preventivo dell'avente diritto (e della sua eventuale irrevocabilità) alla limitazione della propria libertà personale.

Il riferimento più immediato è all'ipotesi di privazione/limitazione di libertà personale nell'ambito del ricovero in comunità terapeutica per tossicodipendenti e alla discussa legittimità di interventi coattivi su costoro, soprattutto durante le prime fasi del ricovero, nelle quali le crisi di astinenza sono spesso affrontate con *metodi forti* e talora invasivi (secondo taluni si tratterebbe addirittura di interventi doverosi in vista dell'impedimento di eventi e in particolare di possibili ricadute nella spirale delle droghe⁹).

Emblematico, nell'esperienza giurisprudenziale degli anni '80, il *caso Muccioli*, nel quale i tossicodipendenti avevano espresso per l'appunto un consenso preventivo ad essere trattenuti con la forza nella comunità, con specifico riferimento all'ipotesi in cui, in futuro, essi avessero manifestato invece – per le ragioni più varie – l'intenzione di volersene allontanare.

Ebbene, in questi casi l'originario consenso, non più attuale, per poter operare, dovrebbe necessariamente intendersi come *irrevocabile*, quantomeno per tutta la durata del trattamento riabilitativo. E ciò, come è chiaro, pone svariati problemi.

I punti salienti di discussione possono essere compendati nei seguenti termini:

a) quali siano i margini di effettiva capacità di autodeterminazione del tossicodipendente nel momento in cui acconsente ad una futura limitazione della propria libertà;

b) una volta ammesso questo spazio di autodeterminazione, a quale manifestazione di volontà si debba dare prevalenza (e perché):

b1) a quella *iniziale*, risalente cioè al momento del ricovero, con il consenso prestato personalmente (in una fase acuta della dipendenza in cui si matura la necessità, più che la consapevolezza, del bisogno di cura), ovvero per il tramite dei familiari;

b2) a quella *successiva* (a stretto rigore *attuale*), che si traduce nel dissenso alla privazione di libertà, diretto a interrompere il trattamento e il ricovero, espresso allorché il percorso terapeutico è in corso, ancorché non concluso, e può avere comportato (rispetto alla fase precedente) un miglioramento dei margini di autodeterminazione del paziente che lo spinge verso l'allontanamento dalla comunità e un ritorno alla vita normale (pur con il rischio di compromettere la riuscita complessiva del trattamento stesso).

La riflessione coinvolge la necessità di rapportare, da un lato, l'indiscutibile rilievo del requisito della perdurante *attualità del consenso* (e dunque l'irrilevanza che

⁸ Esclusa, con argomenti convincenti, da ultimo da F. VIGANÒ, *Il delitto di sequestro di persona*, cit., p. 15 ss.

⁹ Ad es. D. PULITANÒ, *Coazione a fin di bene e cause di giustificazione*, in *Foro it.*, 1985, II, c. 438 ss.

il soggetto abbia, al momento dell'ingresso nella comunità, consentito ai successivi programmi coattivi di trattamento, se tale consenso viene poi revocato, anche in ragione della peculiare condizione iniziale) e, dall'altro, l'influenza di una lettura *forte*, di matrice paternalistica, per la quale il consenso ai trattamenti coattivi, reso all'ingresso nella comunità, renderebbe irrilevante la contraria volontà, successivamente espressa, pena la stessa efficacia del trattamento (e quindi la vanificazione della relativa finalità, oltre che degli sforzi dello stesso paziente).

Quest'ultima visione, secondo taluni, legittimerebbe addirittura una sorta di *negozio giuridico* (avente ad oggetto la creazione di una posizione di garanzia, consistente nella protezione della salute di un soggetto incapace di provvedervi autonomamente), con cui un soggetto affida ad altri la realizzazione del proprio interesse a disintossicarsi, prestando in via anticipata e irrevocabile il consenso a trattamenti coattivi nel caso di un suo successivo rifiuto alla prosecuzione del programma; secondo altri, più critici, integrerebbe invece - riportando le parole della Cassazione a chiusura proprio del caso Muccioli - una inammissibile "forma di ricovero coattivo atipico, nella misura in cui il rapporto terapeutico non sarebbe risolubile unilateralmente dal paziente sino all'avvenuta guarigione", al di fuori dei casi di trattamento sanitario obbligatorio previsti dalla legge, inverando così una "stabile sottoposizione di un soggetto privato al potere coattivo di un altro soggetto privato, al di fuori di ogni legge che tale situazione disciplini e al di fuori, quindi, di ogni controllo giurisdizionale"¹⁰.

In sostanza, si avverte l'esigenza di razionalizzare la risoluzione di un conflitto complesso tra la salvaguardia della perdurante attualità del consenso e la finalità stessa del ricovero, la cui efficacia potrebbe risultare compromessa dal rilievo da attribuire a una contraria volontà, successivamente espressa, di interrompere i trattamenti coattivi quando il percorso non è concluso.

c) Il richiamo al bilanciamento complesso di cui sopra, unitamente alla necessità di individuare una soluzione compromissoria, in grado di contemperare le due esigenze, spingono verso l'ipotesi di un intervento legislativo orientato in una duplice direzione:

- da un lato, sul versante di un'autonormazione pubblicistico-amministrativa che, in ossequio alla sussidiarietà del diritto penale, sia diretta a stabilire, conformemente al dettato costituzionale, i necessari limiti, le modalità, i controlli di un eventuale trattamento terapeutico nei confronti del tossicodipendente (analogamente a quanto stabilito per le infermità mentali con la legge n. 180 del 1978), stabilendo eventuali margini di obbligatorietà solo di taluni interventi invasivi;

- dall'altro e parallelamente, sul fronte del controllo penalistico, orientato a fare ricorso a uno strumento - di cui oggi molto si discute ('sdoganato' anche, come ricordato, dall'intervento della Corte costituzionale con l'ordinanza n. 207 del 2018 e con la sentenza n. 242 del 2019) - che ha l'indubbia capacità di riuscire a realizzare, su

¹⁰ D. PULITANÒ, *Coazione a fin di bene e cause di giustificazione*, cit., p. 440, richiamato, in senso critico, da F. VIGANÒ, *Il delitto di sequestro di persona*, cit., p. 18 ss.

un piano tecnico, un'equilibrata opera di mediazione assiologica; il riferimento è all'introduzione di una causa di giustificazione procedurale, da collocare sistematicamente (proprio sulla scia delle indicazioni fornite dai giudici costituzionali), e per il momento, al di fuori del codice e finalizzata a sottoporre ad adeguato vaglio di legittimazione *ex ante*, con passaggi graduali e analiticamente scanditi, l'effettiva validità di una volontà dissenziente alla prosecuzione del trattamento e al ricovero, da rapportare al grado di evoluzione del percorso terapeutico e nel pieno rispetto dei requisiti amministrativi individuati come condizioni vincolanti pre-determinate per legge.

3.3. (segue) Contenzione e trattamento sanitario obbligatorio

Ulteriore aspetto di sicuro e attuale interesse (in parte collegato al contesto precedente, del quale potrebbe rappresentare un ideale sviluppo) è – come accennato - quello della liceità e dei limiti di ammissibilità, nell'ambito o in vista di un trattamento sanitario obbligatorio, della contenzione (nelle sue varie forme) e della riconducibilità allo schema punitivo dell'art. 605 c.p.

Il tema, tornato alla ribalta dopo il deposito delle motivazioni della sentenza della Quinta Sezione della Cassazione (n. 50497/2018) sul c.d. caso Mastrogiovanni, chiama in causa tanto la possibilità di ricondurre tali strumenti coercitivi nella nozione generale di atto medico (anziché in quella di misure cautelative), resa ancor più controversa nelle ipotesi di contenzione farmacologica (in particolare nella somministrazione di farmaci sedanti), e dunque i (non pacifici) confini di liceità della pratica di contenzione, quanto il suo inquadramento giuridico in termini di *esercizio di un diritto o adempimento di un dovere* (quale attività terapeutica in senso lato, autorizzata dalla legge, e cioè dall'art. 60 del R.D. n. 615 del 1909, recante il Regolamento per l'esecuzione della legge manicomiale del 1904, non abrogato dalla legge Basaglia) ovvero di *legittima difesa* o di *stato di necessità*, a seconda della valenza da riconoscere alle circostanze del caso concreto o alle specifiche esigenze a cui appaia funzionalizzata (impedire aggressioni verso altre persone o verso se stessi) o addirittura di scriminante costituzionale (sulla base dell'art. 32 Cost.).

Non assumono invece rilievo, in questa sede, le ipotesi-limite, quelle cioè nelle quali tale pratica risulti sprovvista di alcuna giustificazione medica (ad esempio perché finalizzata all'espletamento di un atto di indagine richiesto dalle forze dell'ordine) ovvero, qualora tale giustificazione sussista, sia impiegata per una durata esorbitante il lasso temporale strettamente necessario.

Orbene, una volta condiviso l'approccio della Cassazione nell'appena ricordata pronuncia, per la quale tale pratica non può ricondursi alla natura degli "atti medici" in senso pieno (pp. 44 – 45), potendosene solo ammettere la liceità in determinati casi e sulla base di ben circoscritti requisiti, si pone anche rispetto a tale problematica l'esigenza di individuare un punto di equilibrio e di svolgere un'opera di altrettanto delicato bilanciamento, stavolta fra autodeterminazione e rispetto della salute e della

dignità del singolo da una parte e tutela dell'ordine pubblico e dell'incolumità dall'altra.

Per sgombrare il campo da ogni residuo dubbio legato all'obsolescenza degli incerti riferimenti normativi e scongiurare distorsioni interpretative (legate ad esempio alla invocazione della scriminante costituzionale ex art. 32 Cost., sulla falsariga di quanto detto dalle Sezioni unite nel 2009 in tema di trattamento medico arbitrario), si potrebbe anche in questo caso immaginare – nel rispetto dei limiti legislativi cui in ogni caso la contenzione deve essere sottoposta, sia che la si riconduca, quale trattamento sanitario, nello spettro applicativo dell'art. 32 Cost., sia che la si inquadri quale intervento coercitivo nell'ambito dell'art. 13 Cost. – una presa di posizione del legislatore, incentrata sul duplice piano amministrativo/sanitario e penalistico, diretta a introdurre anche in tale settore di indagine un'apposita *causa di giustificazione procedurale*, subordinando la legittimità di tale pratica, quale *extrema ratio* (richiamando sul punto il Parere del Comitato Nazionale di Bioetica del 23 aprile 2015), ad alcuni precisi requisiti pre-determinati per legge.

Fra questi:

- un attento e ponderato vaglio prognostico, da parte del *solo* personale sanitario (unico legittimato a disporla e la cui condotta sarebbe dunque *giustificata*), del ricorrere di condizioni di necessità stringenti che, seppur caratterizzate da un deficit assoluto di conoscenza, si rivelino tuttavia ancorate ad attuali finalità terapeutiche ovvero all'esigenza di fronteggiare stati emergenziali diversamente non limitabili e rischiosi per l'incolumità del paziente stesso e/o di terzi, dei quali dare dettagliatamente conto in cartella clinica, tenendo però debitamente conto di quali sono le reali finalità dell'attività sanitaria nei contesti psichiatrici, non di custodia ma di cura del soggetto affetto da disturbo psichico;

- una gradazione del livello di compressione della libertà personale e della sua durata, da rapportare alle specifiche esigenze giustificatrici, non valutabili dal personale infermieristico, chiamato unicamente ad eseguirle (e il cui comportamento, in tali limiti, sarebbe a sua volta scriminato);

- il costante e imprescindibile rispetto della dignità del paziente e della sua salute in ogni fase, antecedente, concomitante e successiva della limitazione.

Il modello penalistico, ancora una volta, potrebbe essere rappresentato dall'introduzione – subordinata a questi requisiti – di una apposita causa di giustificazione procedurale (da inquadrare anche in questo caso, e per il momento, al di fuori del codice), sui contenuti della quale un utile ausilio proviene, da un lato, dalla segnalata ordinanza n. 207 del 2018 e dalla sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale relativa al caso Cappato e, dall'altro, dall'appena richiamata sentenza della Cassazione, con specifico riguardo alla rimodulazione dei presupposti che in quella sede sono stati indicati per delineare un ambito, circoscritto, di giustificazione sostanziale della pratica contenitiva.

In particolare, infatti, lo sforzo dei giudici di legittimità è stato rivolto, per lo più, a ricondurre la contenzione allo schema dello stato di necessità (art. 54 c.p.),

concretizzandone e attualizzandone i presupposti, al fine di renderli più certi e meno sfumati.

Facendone tesoro, si sono scanditi – in una proposta volta a delineare siffatta giustificazione procedurale - quali requisiti:

- l'attualità del pericolo di un danno grave alla persona, privilegiando – nella logica terapeutica e non custodiale e non potendo bastare la semplice dimensione precauzionale – il danno a sé rispetto a quello a terzi e dando rilievo a un costante monitoraggio delle condizioni del paziente non solo al fine di applicare la contenzione, ma anche di mantenerla (pag. 49);

- l'inevitabilità altrimenti del pericolo stesso, per la quale non vi sia alcuna possibilità di salvaguardare la salute del paziente con strumenti alternativi, la cui valutazione di idoneità va rimessa al prudente (di certo non insindacabile) apprezzamento del medico (pag. 50), da parametrare a canoni di diligenza, prudenza e perizia;

- la proporzionalità, declinata nel senso di circoscrivere le modalità di applicazione della contenzione, per la sua invasività, nei limiti dello stretto necessario, verificando se, alla luce dell'evoluzione clinica, sia necessario il blocco solo di alcuni arti o di tutti per il pericolo di pregiudizio;

- la chiarezza documentale, annotando minuziosamente tutto nella cartella clinica, come peraltro già prescritto nelle più avanzate linee guida del settore (es. Niguarda), soprattutto con riferimento a durata e modalità di applicazione.

Ma è proprio il riferimento alle linee guida che offre un elemento di ulteriore supporto al controllo penale nello sforzo di tipizzazione pubblicistica delle ipotesi di copertura 'necessitata' di pratiche contenitive, potendo queste contribuire a integrare i presupposti enucleati dalla giurisprudenza nella transizione dalla giustificazione sostanziale a quella procedurale.

Ed è proprio per ovviare a un tale potenziale disorientamento che, raccogliendo una soluzione avanzata in dottrina¹¹, potrebbero essere prese in considerazione le raccomandazioni sulla contenzione meccanica elaborate dalla Società Italiana di Psichiatria e pubblicate nel 2012 nei Quaderni Italiani di Psichiatria (successivamente riprese nell'ambito dei lavori della Commissione Straordinaria del Senato per la Tutela e Promozione dei Diritti Umani); nell'ambito di tale documento sono infatti indicate le circostanze volte a giustificare la contenzione meccanica, i luoghi, le alternative, la prevenzione della contenzione, i modi e i tempi di essa, attraverso l'utilizzo di una terminologia clinica, che pone di certo il medico in una condizione di capire con maggiore chiarezza come deve comportarsi.

In ogni caso, sempre per esigenze di certezza, le linee guida da prendere in considerazione andrebbero ancorate ai parametri di affidabilità e di 'accreditamento' enucleati nell'art. 5 della legge n. 24 del 2017 (c.d. legge Gelli-Bianco), in consonanza

¹¹ P. PIRAS, *Quando non resta che legare il paziente: la Gelli-Bianco impone l'addio allo stato di necessità*, in *Diritto penale contemporaneo*, 15 maggio 2019.

con quanto contemplato ai fini dell'esclusione della punibilità per le ipotesi di colpa medica all'art. 590-*sexies* c.p.

La conclusione, che rappresenta il presupposto necessario dell'auspicato intervento, è che non possono legittimare tali presidi cautelari ragioni legate alla già accennata necessità di soddisfare esorbitanti esigenze (ad esempio investigative), che si pongano al di fuori di qualsiasi contesto terapeutico, né l'incapacità o la mancata prestazione del consenso del singolo a tali obiettivi ovvero, ancora, esigenze di prioritaria tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza collettiva.

La soluzione che si è prospettata consentirebbe, peraltro, di ridurre anche gli effetti paradossali segnalati rispetto all'applicazione dello stato di necessità di cui all'art. 54 c.p. e in particolare:

a) la conseguenza paradossale di esporre il medico al pagamento di un'indennità privatistica, visto che l'art. 2045 c.c. prevede che colui il quale ha subito il fatto commesso in stato di necessità abbia diritto a un'indennità, che invece con la giustificazione procedurale avrebbe natura pubblicistica a seguito della valorizzazione sistematica della disciplina di cui all'art. 314 c.p.p.;

b) la contraddizione cui è costretta la giurisprudenza, giacché da un lato si ritiene la contenzione scriminata dallo stato di necessità e dall'altro si impone l'obbligo di contenere sotto la minaccia di una sanzione penale, e dunque da un lato si tollera e dall'altro si impone (seppure in situazioni straordinarie);

c) l'*aspecificità* dell'art. 54 c.p. nella descrizione di presupposti, modalità, tempi e altri requisiti della contenzione.

3.4. Spunti dall'ordinanza n. 207 del 2018 e dalla sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale.

Delineato lo scenario *de iure condendo*, occorre ora tornare all'ordinanza n. 207 e alla successiva sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale, per riepilogarne sinteticamente il contenuto e soprattutto schematizzare dapprima le indicazioni rivolte al Parlamento e quindi il perimetro di incostituzionalità dell'art. 580 c.p., onde poterne trarre ulteriori argomenti che possano, in qualche misura, corroborare gli spunti avanzati in questa sede, in un diverso (ma non così lontano) ambito tematico con riguardo allo schema della (proposta) giustificazione procedurale.

3.4.1. Partendo dall'ordinanza n. 207 del 2018, al di là del merito della questione, ai nostri fini va segnalato come, nell'ambito dell'originale scelta compiuta sul piano processuale – un'articolata ordinanza di rinvio, con contestuale fissazione della data dell'udienza pubblica nella quale proseguire la trattazione delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Corte d'Assise di Milano, al fine di consentire al legislatore di disciplinare *medio tempore* la materia dell'aiuto al suicidio, colmando il prospettato (ma non ancora dichiarato) *vulnus* costituzionale – i giudici costituzionali abbiano evidenziato alcuni profili (“ciascuno dei quali, a sua volta, variamente declinabile sulla base di scelte discrezionali”) rispetto ai quali

l'esigenza di una regolazione della materia appare fondamentale; profili che possono, con i dovuti adattamenti, avere riflessi - se non addirittura essere trasposti - nelle specifiche ipotesi trattate in questa sede.

Ci si riferisce: *a)* alle modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'aiuto; *b)* alla disciplina del relativo "processo medicalizzato"; *c)* all'eventuale riserva esclusiva di somministrazione di tali trattamenti al servizio sanitario nazionale; *d)* alla possibilità di una obiezione di coscienza del personale sanitario coinvolto nella procedura.

Ancora, pur riconoscendosi come i delicati bilanciamenti sottesi siano affidati, almeno in linea di principio, al Parlamento, sono state suggerite vere e proprie *linee guida* per il futuro intervento, anch'esse per noi foriere di proficue indicazioni. In particolare: *i)* la *sedes materiae* nella quale inserire l'auspicata regolamentazione (al di fuori del codice penale: non già l'art. 580 c.p., quanto piuttosto la legge n. 219 del 2017); *ii)* il collegamento della non punibilità al rispetto di una determinata procedura (delineandosi il modello di una vera e propria *giustificazione procedurale*); *iii)* l'introduzione di una disciplina *ad hoc* per le vicende pregresse, che della non punibilità non potrebbero altrimenti beneficiare; *iv)* l'adozione di "opportune cautele affinché - nell'applicazione pratica della futura disciplina - l'opzione della somministrazione di farmaci in grado di provocare entro un breve lasso di tempo la morte del paziente non comporti il rischio di alcuna prematura rinuncia, da parte delle strutture sanitarie, a mettere il paziente nella concreta possibilità di accedere a cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua, ove idonee a eliminare la sua sofferenza".

3.4.2. Venendo alla sentenza n. 242 del 2019, la Corte - a fronte dell'inerzia del Parlamento e per fronteggiare l'esigenza di rimuovere i *vulnera* costituzionali evitando al contempo vuoti di tutela per i valori protetti conseguenti a una declaratoria secca di illegittimità dell'art. 580 c.p. - ha infine fatto ricorso alla tecnica già sperimentata in passato su temi '*eticamente sensibili*', quali aborto (sentenza n. 27 del 1975) e fecondazione assistita (sentenze n. 96 e n. 229 del 2015): subordinare "la non punibilità dei fatti che venivano di volta in volta in rilievo al rispetto di specifiche cautele, volte a garantire - nelle more dell'intervento del legislatore - un controllo preventivo sull'effettiva esistenza delle condizioni che rendono lecita la condotta" (§ 5).

Un utile "punto di riferimento già presente nel sistema", in attesa dell'intervento del Parlamento, è stato così individuato nella "disciplina racchiusa negli artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017", tenuto conto del fatto che l'intervento del giudice delle leggi è circoscritto "in modo specifico ed esclusivo all'aiuto al suicidio prestato a favore di soggetti che già potrebbero alternativamente lasciarsi morire mediante la rinuncia a trattamenti sanitari necessari alla loro sopravvivenza, ai sensi dell'art. 1, comma 5, della legge stessa: disposizione che, inserendosi nel più ampio tessuto delle previsioni del medesimo articolo, prefigura una "procedura medicalizzata" estensibile alle situazioni che qui vengono in rilievo" (§ 5).

Proprio la *procedura* delineata nella legge n. 219 del 2017 è apparsa la più idonea a fronteggiare le *esigenze di disciplina* già messe in luce nell'ordinanza n. 207. In particolare, sulla base della trama normativa dei primi due articoli di tale legge, vengono enucleate le "modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'aiuto", a partire dall'accertamento della capacità di autodeterminazione del paziente e del carattere libero e informato della scelta espressa.

Più nel dettaglio, provando a schematizzare, la richiesta di essere agevolati al suicidio da parte di una persona "capace di agire" dovrà essere: *a)* espressa nelle forme previste per il

consenso informato e dunque “nei modi e con gli strumenti più consoni alle condizioni del paziente”; b) documentata “in forma scritta o attraverso videoregistrazioni o, per la persona con disabilità, attraverso dispositivi che le consentano di comunicare”; c) inserita nella cartella clinica, ferma restando ovviamente “la possibilità per il paziente di modificare la propria volontà” (il che, con riguardo all’aiuto al suicidio, “è insito nel fatto stesso che l’interessato conserva, per definizione, il dominio sull’atto finale che innesca il processo letale”; § 5).

Inquadrandosi la materia nell’ambito della relazione terapeutica, il medico, dal canto suo, dovrà: i) prospettare al paziente “le conseguenze di tale decisione e le possibili alternative”; ii) promuovere “ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica”; iii) dare conto nella cartella clinica tanto “del carattere irreversibile della patologia”, quanto delle “sofferenze fisiche o psicologiche”, dal momento che “il promovimento delle azioni di sostegno al paziente, comprensive soprattutto delle terapie del dolore, presuppone una conoscenza accurata delle condizioni di sofferenza” (§ 5).

Particolare attenzione è riservata al coinvolgimento dell’interessato in un percorso di cure palliative; il riferimento immediato è a quanto previsto all’art. 2 della legge n. 219, e cioè all’esigenza che sia “sempre garantita al paziente un’appropriata terapia del dolore e l’erogazione delle cure palliative previste dalla legge n. 38 del 2010”, estensibile all’ipotesi che qui interessa, sul presupposto che “l’accesso alle cure palliative, ove idonee a eliminare la sofferenza, spesso si presta a rimuovere le cause della volontà del paziente di congedarsi dalla vita” (§ 5). Ancora, la verifica delle condizioni che rendono legittimo l’aiuto al suicidio è affidata, “in attesa della declinazione che potrà darne il legislatore”, a strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale, cui spetterà vagliare anche “le relative modalità di esecuzione, le quali dovranno essere evidentemente tali da evitare abusi in danno di persone vulnerabili, da garantire la dignità del paziente e da evitare al medesimo sofferenze” (§ 5).

L’importanza dei valori in gioco porta a richiedere, quale ulteriore requisito, “l’intervento di un organo collegiale terzo, munito delle adeguate competenze”, idoneo a “garantire la tutela delle situazioni di particolare vulnerabilità”; sempre nell’attesa delle scelte legislative, il compito è affidato ai comitati etici territorialmente competenti, già investiti di funzioni consultive “che involgono specificamente la salvaguardia di soggetti vulnerabili e che si estendono anche al cosiddetto uso compassionevole di medicinali nei confronti di pazienti affetti da patologie per le quali non siano disponibili valide alternative terapeutiche” (§ 5).

Con riferimento all’obiezione di coscienza del personale sanitario, ci si è limitati ad osservare come, con la declaratoria di illegittimità costituzionale, si escluda solo “la punibilità dell’aiuto al suicidio nei casi considerati, senza creare alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici”, restando pertanto affidato “alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato” (§ 6).

4. Conclusioni (provvisorie)

Ebbene, può dirsi per concludere che il filo conduttore delle due tematiche relative all’art. 605 c.p. vada ravvisato – anche col supporto del percorso suggerito dalla Corte costituzionale – nella comune necessità di un intervento legislativo in grado di contemperare finalità apparentemente antitetiche e comunque meritevoli di tutela, che introduca apposite figure di scriminanti procedurali (strumento valido non

solo in rapporto a questioni eticamente sensibili in senso stretto, dunque), ove siano formalizzate e cristallizzate le istanze e concretizzata l'evanescenza delle attuali cause di giustificazione (nell'ultimo caso esaminato, compendiando i risultati raggiunti dalla giurisprudenza).

Ciò potrebbe avere l'effetto virtuoso di tenere insieme esigenze di recupero terapeutico, tutela dell'autodeterminazione e rispetto della dignità del tossicodipendente (soggetto debole) da un lato e di riconoscere alla contenzione il ruolo davvero di *extrema ratio*, sottraendone i presupposti giustificativi alla volatilità dell'interpretazione giudiziaria (e ai confini mobili dello stato di necessità) dall'altro.

Se a farlo fosse – come è nello spirito di questo Progetto di Riforma della Parte speciale – il legislatore, si potrebbe altresì (provare a) ristabilire il corretto rapporto tra potere giudiziario e legislativo, rivendicando per quest'ultimo, quantomeno in prima battuta (e richiamando l'insegnamento della Corte costituzionale nel caso Cappato), l'onere di fronteggiare le nuove forme di aggressione alla moderna concezione della libertà personale.

Si tratta, come è evidente, di un'assunzione di responsabilità da parte del potere legislativo che intendiamo in qualche misura agevolare attraverso il nostro lavoro; presupposto imprescindibile, sottratto alla nostra buona volontà, è tuttavia la *capacità* del decisore politico di confrontarsi *seriamente* con la scienza penalistica, ascoltando e dialogando, e prima ancora, la *volontà* di aprirsi a scelte che non inseguano prioritariamente il consenso mediatico (e finalità elettoralistiche), ma siano in grado di fronteggiare problematiche *reali* ed emergenze *attuali* con soluzioni (si spera) tecnicamente adeguate.