



DIRITTO PRIVATO PER L'EUROPA

IL NORMALE E IL PATOLOGICO
STUDIO SU "MALATTIA MENTALE E CODICI FRATERNI"

XXIX CICLO DEL CORSO DI DOTTORATO

Tutor:

Prof. Eligio Resta

Candidato:

Marinês Assmann

Anno Accademico 2016-2017

Ringrazio,

il Professore Eligio Resta per la fiducia dimostratami nell'aver accolto
l'orientamento di questa ricerca ed essere un esempio di fraternità e d'umanità;
le mie figlie, Júlia e Giovanna, che sono il mio tesoro;
la mia famiglia che mi ha insegnato il senso dell'amore;
la Professoressa Sandra Martini che mi ha ascoltato quando ero in dubbio;
la Dottoressa Favorita Barra, per tutto quello che mi ha insegnato sulla fraternità,
il Dott. Stefano Passera.

SOMMARIO

INTRODUZIONE.....	006
1. LA SOCIETÀ COMPLESSA E LA MISURA DELL' INTERNAMENTO INVOLONTARIO.....	009
1.1 La razionalità moderna e la complessità sociale.....	010
1.2 La società attuale e la teoria dei sistemi	028
1.3 La Metateoria del diritto fraterno.....	042
2. IL DIRITTO ALLA SALUTE MENTALE NELLA SOCIETÀ COMPLESSA.....	063
2.1 L'evoluzione del concetto di salute.....	063
2.2 Il concetto di salute mentale.....	070
2.3 Il diritto alla salute	074
3. LA NORMA E IL POTERE.....	093
3.1 La nascita della follia.....	093
3.2 Il normale e il patologico.....	103
3.3 La misura del ricovero involontario e il potere.....	111
CONCLUSIONI.....	126
BIBLIOGRAFIA.....	127

Introduzione

Da prodotto della “vita” il diritto diventa il regolatore della vita stessa: a volte con timidezza, altre volte con qualche delirio di onnipotenza, finendo per confondersi con la tecnica, altre volte sottraendosi silenziosamente ai suoi compiti, senza sapere che, prima o poi, la storia è pronta a scovarlo¹.

La preoccupazione e la motivazione che animano questo studio sorgono dalla pratica vissuta in un decennio di lavoro su casi di ricoveri coatti avvenuti nella capitale dello Stato del Rio Grande do Sul. In questa pratica quotidiana, ad un certo punto, sorge la domanda sull'origine, le giustificazioni, le modalità e l'opportunità del trattamento sanitario differenziato (ospedalizzazione), che il diritto prevede per quelle persone considerate inferme psichiche e che compiano atti considerati come anormali. Su iniziativa o con il consenso della famiglia e dello psichiatra sono imposte misure sanitarie che comportano la privazione della libertà del paziente, senza previa valutazione della legittimità dell'intervento da parte dell'autorità giudiziaria.

La scelta logica e necessaria di frequentare un corso di dottorato in Italia è stata assunta per due ragioni. In primo luogo perché proprio in Italia si è sviluppato il pensiero di Franco Basaglia, la cui rilevanza è riconosciuta a livello mondiale e che ha ispirato la legge 10.216/2001 conosciuta come la legge della riforma psichiatrica brasiliana. In secondo luogo, perché il tema dell'umanizzazione del trattamento dei portatori di sofferenza psichica trova nella teoria del diritto fraterno di Eligio Resta rifugio e prospettive innovative di analisi.

Ci serviremo dei contributi di Niklas Luhmann sulle società complesse, partendo dalla sua Teoria dei Sistemi. Per questo studio è di fondamentale importanza capire come il diritto operi la necessaria riduzione della complessità nei e tra i sistemi sociali e fino a che punto tale modello si ripercuota nell'indagine e nella disciplina delle situazioni e delle contingenze che incidono nell'ambito della salute mentale. Le nozioni di complessità e razionalità sono complementari. Ciò posto, dovremmo necessariamente intraprendere una incursione negli insegnamenti di Max Weber al fine di comprendere come la teoria dell'agire razionale influenzò il destino dei trattamenti “a-dialettici”² applicati ai malati di mente e di come il modo di pensare analitico influenzò la nascita delle scienze.

Dunque, i contributi che Max Weber ha apportato allo studio della razionalità moderna e la visione luhmaniana dei sistemi sociali autopoietici sono imprescindibili per contestualizzare le sfide poste alla realizzazione di un diritto umano alla salute mentale. L'attualità e l'emergenzialità sia a livello nazionale che

¹ RESTA Eligio, *Diritto vivente*, Laterza Roma-Bari, 2008, p. XI.

² PIVETTA Oreste, *Franco Basaglia, il dottore dei matti, la biografia*, Baldini Castoldi Dalai editore A.p.A., Milano, 2012.

internazionale di questo tema sono alimentate dalla realtà e la alimentano, sono influenzate dal diritto e lo influenzano. Da questa considerazione la ricerca muove a considerare il carattere riflessivo delle relazioni tra salute e diritto. Considerando che la tematica si inserisce nell'ambito del diritto sanitario e che l'individuo portatore di un disturbo o malattia mentale è anche un soggetto attivo del diritto alla salute, cercheremo di disegnare la traiettoria storica che conduce alla positivizzazione e alla realizzazione del menzionato diritto nel contesto occidentale.

Sappiamo che il tema del diritto alla salute mentale oltrepassa i confini locali degli Stati, essendo come il diritto fraterno, cosmopolita per natura. Lavoreremo i (e con i) concetti e dati dell'Organizzazione Mondiale della Sanità sulla salute e sulla salute mentale, nonché con i dati epidemiologici dei siti della stessa organizzazione. È opportuno sottolineare che, sebbene siano inclusi nella lista delle malattie mentali e dei disturbi mentali e comportamentali, in questa tesi non tratteremo dell'alcoolismo e della altre dipendenze, considerando l'universo complesso di cui fanno parte, e meritando uno studio a parte. La presente ricerca ha inoltre ad oggetto la nascita e lo sviluppo del diritto alla salute, rilevando che sin dal principio la dottrina si è occupata molto di più della malattia rispetto alla salute: non è un caso che useremo i presupposti teorici di Eligio Resta.

Lo studio del diritto alla salute mentale e la riflessione sulla misura del ricovero coatto richiedono che siano collocate nel tempo e nello spazio. Anche se il nostro studio è circoscritto alla attualità, ripercorreremo l'analisi archeologica che Michel Foucault effettua sul diritto "di questa parte del mondo", nel suo rapporto con la pazzia. Il cammino tracciato sulla scia della civilizzazione occidentale per quanto riguarda il trattamento della malattia mentale è oggetto del brillante approccio del filosofo francese. Analizzeremo anche le sue importanti riflessioni sulla nascita della psichiatria, i suoi fondamenti, non solo dal punto di vista storico e politico, ma anche in base ad un approccio epistemologico.

Tenendo in considerazione i modelli della razionalità moderna cercheremo di riflettere anche sul ruolo della psichiatria e sulla costruzione del concetto di normalità nell'ambiente psichiatrico e biologico, con i necessari contributi di Canguilhem.

Oggi si afferma in maniera per lo più unanime che il malato di mente necessita di trattamento, di cura e non di processi di esclusione, mascherati da carità e assistenzialismo. Tuttavia tutto ciò che viene riconosciuto nella teoria non trova riscontro nella prassi del trattamento psichiatrico. Conosciamo le difficoltà che ogni organizzazione statale incontra nel trattamento/cura delle persone con sofferenza psichica, in quanto come ogni malattia, la malattia mentale è situazione complessa, ma più di ogni altra continua ad essere rivestita di miti e tabù. Perché in Brasile i ricoveri psichiatrici non si verificano ancora, come previsto dalla legge, nell'ambiente dell'ospedale non specificamente psichiatrico? Ancora oggi i professionisti discutono circa il metodo di applicazione della riforma psichiatrica e di conseguenza sul modo in cui curare/trattare l'infermo mentale.

Saremo accompagnati e guidati dalle speranzose prospettive di diritto fraterno teorizzate da Eligio Resta e affronteremo le ambivalenze e i paradossi di questa tematica. Ci chiediamo se il diritto riesca a contenere la realtà e ad ordinare ciò che contiene, secondo natura, lo stesso caos. Considerata l'autonomia del soggetto, siamo a conoscenza delle complicazioni che questa autonomia rivela nel caso specifico dei malati di mente che, in base alla legislazione e situazione attuale, hanno poche possibilità di decidere sul trattamento. I trattamenti continuano a conservare "facce molto simili" a quelle che avevano nel periodo in cui ancora non si considerava il malato di mente come malato, ma come caso divino o poliziesco.

Analizzeremo anche il ruolo del diritto nella società attuale e, in questo senso, sarà importante portare all'analisi le strette relazioni tra il potere e il diritto e valutare come lo Stato si è evoluto da ente regolatore di una società costruita su riti a organizzazione sovrana di vigilanza. È possibile che ancora oggi individui che provochino disturbi o causino disordini, a cui viene diagnosticato un qualche disturbo psichiatrico, possano essere internati in nome della legge e dell'ordine, con il pretesto di proteggere la salute del paziente? Fino a che punto questo non è uno strumento di potere sul corpo "sociale".

Queste domande saranno analizzate alla luce della dottrina sposata da Eligio Resta nelle sue opere. Questo lavoro non poggia tanto sulla formulazione di risposte, quanto piuttosto su una ricerca costante finalizzata ad individuare in che modo corpo e diritto si relazionano, o, per usare le parole di Eligio Resta, come giocano. Certamente questo è un problema altamente complesso, poiché nonostante ogni risposta data dal sistema politico e dal sistema del diritto basata sulla legalità/illegalità o opportunità/inopportunità del ricovero obbligatorio, nuove domande su questo tema continueranno a sorgere.

CAPITOLO I

La società complessa e la misura dell'internamento involontario

Premessa

Questa tesi si propone di mettere in discussione i fondamenti della previsione legislativa circa la misura di internamento involontario, in Italia denominato ricovero coatto, nei confronti di colui che è portatore di sofferenza psichica. Partendo dalla relazione tra un essere umano (portatore di sofferenza psichica) e gli altri (famiglia, diritto, medicina), ci interessa, pertanto, in primo luogo chiederci come si manifesta e di quale natura sia tale relazione.

Abbandoniamo il concetto di natura, proprio del pensiero europeo fino all'età medioevale, inseriamo il concetto di essere umano elaborato in un'epoca più recente – la modernità – e in un contesto più complesso – la società – e lo denominiamo individuo. I due concetti, individuo e società, ci conducono, secondo Luhmann, al riferimento tra sistemi di coscienza e sistemi di comunicazione.

Ipotizzando un individuo ideale, il suo rapporto con la società può manifestarsi come emancipazione dal suo dominio o come alienazione, a seconda di come si pone l'individuo; tuttavia in entrambi i casi, ci si aspetta che la società garantisca la realizzazione dell'individuo. La Teoria dei sistemi fornisce uno strumento teorico in grado di risolvere il problema della posizione degli esseri umani nella società, e quindi risulta utile al fine di riflettere su alcune delle questioni sollevate in questa tesi.³

Per comprendere la struttura di questa relazione, la sociologia ha scelto l'azione⁴ come categoria fondante, in quanto essa connette l'individuo alla società. Il modello teorico weberiano, partendo da una riflessione circa i mezzi e i fini dell'azione, introduce il concetto di razionalità. Questo approccio, utile ai fini della problematica in analisi, la connota tuttavia di una sempre maggiore complessità. Così, ci interrogheremo, ad esempio, sulla delimitazione esterna degli effetti dell'azione, sull'estensione della catena degli effetti, sulla prospettiva interna dell'azione, vale a dire, la motivazione o l'intenzione del soggetto.

In questo capitolo cercheremo di analizzare in che modo la società attuale è diventata sempre più complessa, a partire da una dimensione riflessiva dell'agire umano razionale. Il razionalismo occidentale ci aiuterà nel compito di svelare nuovi

³ LUHMANN Niklas, *Introdução à Teoria dos Sistemas*, ed. Vozes, 2a. ed., Rio de Janeiro, 2010, p. 258.

⁴Ibidem.

punti di vista rispetto al binomio salute/malattia e alla misura dell'internamento involontario. Passeremo poi ad analizzare i concetti di razionalità e complessità.

Consapevoli di come la razionalità moderna ha sistematizzato il mondo e su quali basi lo ha fatto, è importante scrutare come questi sistemi segmentati interagiscono. A tal fine il modello biologico dell'autopoiesi si presenta ricco di significati e analogie. Si auspicano, d'altra parte, e contemporaneamente, modelli di semplificazione per la comprensione dell'organizzazione sociale.

Dopo l'indagine sull'origine e sulle modalità di sviluppo di questi sistemi, si affronterà l'inserimento della misura di internamento involontario in questo contesto, prendendo in mano gli strumenti della metateoria del diritto fraterno. Ci serviremo della proposta di Eligio Resta⁵ per la comprensione della società attuale. Prenderemo poi i principi della citata metateoria, indicando, a nostro avviso, quanto ognuno di essi si riveli pertinente all'analisi critica della misura dell'internamento.

1.1 La razionalità moderna e la complessità sociale

Perché si possa contestualizzare il tema della nostra tesi sulla salute mentale nella società contemporanea, complessa per eccellenza, connotata dal crollo delle "illusioni moderne", è necessario riflettere sul modo in cui la salute mentale si circoscrive in questo scenario e valutare quale tipo di razionalità ha prevalso negli ultimi secoli, tanto da giustificare le misure di esclusione previste come "trattamento" per i portatori di sofferenza psichica in Italia e in Brasile.

La modernità potrebbe essere brevemente descritta come uno stile, un modo di vivere ovvero un'organizzazione sociale e culturale che nacque in Europa nel XVII secolo⁶. In questo periodo l'uomo si è liberato da tutti i tradizionali tipi di ordine sociale. La modernità consiste in un periodo di transizione senza precedenti, dati i profondi cambiamenti, vere e proprie "discontinuità" nell'intreccio storico esistente fino ad allora. Tra i cambiamenti percepiti potremmo citare il ritmo del cambiamento e del suo scopo. Giddens, in proposito, cita anche una terza caratteristica della modernità, vale a dire la natura intrinseca delle istituzioni moderne, alcune delle quali, come lo Stato-nazione⁷, a dire dell'autore, nemmeno esistevano prima.

Secondo Foucault, i cambiamenti osservati nel paradigma storico, e che conducono alla modernità, devono essere considerati in rapporto al potere e al tipo di governo. Essi hanno la propria origine dalla genesi del potere pastorale. Questo tipo di potere può essere definito come un potere che si esercita sulla moltitudine come se ci si trovasse "in spostamento in direzione di un bersaglio". Il potere pastorale nella sua origine era quello che poteva essere esercitato da un pedagogo o da un medico, e successivamente esso fu introdotto in Occidente dal cristianesimo.

⁵ RESTA Eligio, *Il diritto fraterno*, Laterza, Roma-Bari, 2005.

⁶ GIDDENS Anthony, *As consequências da modernidade*, Unesp. trad. Raul Filker, São Paulo, 1991, p. 11.

⁷ Ivi, p. 15.

Secondo l'autore⁸:

I secoli XV e XVI assistono all'apertura e allo sviluppo di una crisi generale del pastorato. Non solo e non tanto come rifiuto dell'istituzione pastorale, ma in maniera più complessa: ricerca di altre modalità (e non necessariamente meno rigorose) di direzione spirituale e di nuovi tipi di rapporti tra Pastore e gregge, ricerca anche di come “governare” la prole, una famiglia, un dominio, un principato. La messa in discussione generale sul modo di governare e di governarsi, di condurre e condursi, alla fine del feudalesimo, la nascita di nuove forme di relazioni economiche e sociali e le nuove strutturazioni politiche.

Nasce in questo periodo, un nuovo sistema, il capitalismo⁹, che ebbe origine durante il protestantesimo dei secoli XVI e XVII, durante i quali, secondo Weber, la vocazione professionale era dovere e la ricerca della ricchezza un obiettivo di vita. Tali connotati vennero a formare uno stile di vita metodico, disciplinato e razionale da essere imitato e, ancor più, disciplinato dal diritto. Il modo di pensare il mondo tendeva, allora, secondo la razionalità prevalente, a rendere tutti standardizzati, a partire dai modelli da imitare in un processo svilente dell'originalità dell'individuo, che rendeva gli esseri umani sempre più simili, e quindi più deboli¹⁰. Il capitalismo fa sua la razionalizzazione che si esprime nella tecnologia e nella organizzazione delle attività umane sotto forma di burocrazia¹¹.

Secondo Boaventura¹², il paradigma dominante in Occidente ha un:

⁸ FOUCAULT Michel, *Resumo dos Cursos do Colleege de France*, Trad. Andrea Daher, Jorge Zahar Editor, Rio de Janeiro, 1997, p. 82.

⁹ WEBER Max, *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*, trad. Mario Moraes. São Paulo: Martin Claret, 2013, p. 23. “Così, in una storia universale della cultura, il nostro problema centrale non è, in ultima analisi, anche se lo mettessimo in un punto di vista puramente economico, lo sviluppo dell'attività capitalistica in quanto tale, differendo tra le varie culture soltanto per la forma: il tipo avventuroso, o il capitalismo nel commercio, nella guerra, nella politica o amministrazione, in quanto fonte di guadagno. È prima dell'origine di questo capitalismo borghese sobrio con la sua organizzazione razionale del lavoro libero”.

¹⁰ FOUCAULT Michel, *Isto nao è um cachimbo*, trad. Jorge Coli, 7^a. Ed-, Paz e Terra, São Paulo, 2016, p. 58. “Mi sembra che Magritte dissociò la somiglianza dalla similitudine e utilizzò questa contro l'altra. La somiglianza ha uno “standard”: elemento originale che ordina e gerarchizza, a partire da sé, tutte le copie, sempre più deboli, che possono essere adottate. Assomigliare significa un primo riferimento che prescrive e classifica. Il simile si sviluppa in serie che non hanno né inizio né fine, che è possibile percorrere in un senso o in un altro, che non obbediscono ad alcuna gerarchia, ma si propagano in piccole differenze. La somiglianza serve alla rappresentazione, che regna su di essa; la similitudine serve alla ripetizione che corre attraverso di questa. La somiglianza si ordina secondo il modello che è responsabile di accompagnare e di fare riconoscere; la similitudine fa circolare il simulacro come relazione indefinita e reversibile del simile al simile”.

¹¹ GIDDENS Anthony, *As consequências da modernidade*, Unesp. trad. Raul Filker, San Paulo, 1991, p. 21.

¹² SANTOS, Boaventura de Souza. *Um Discurso Sobre As Ciências*, São Paulo: Cortez, 2003, p. 21.

modello di razionalità che presiede alla scienza moderna [e si è] costituito dalla rivoluzione scientifica avvenuta nel XVI secolo e fu sviluppato nei secoli successivi fondamentalmente nel campo delle scienze naturali, anche se con una certa prefigurazione nel XVIII secolo, è solo nel XIX secolo che questo modello di razionalità si estende alle scienze sociali emergenti. Da allora si può parlare di un modello globale di razionalità scientifica che ammette varietà interna, ma che si distingue e sostiene, tramite confini ostensivi e ostensivamente sorvegliati, da due forme di conoscenza non scientifica (e dunque irrazionali) potenzialmente pericolose e invadenti: il senso comune e le cosiddette umanità o studi umanistici (in cui furono inclusi, tra gli altri, gli studi storici, filologici, giuridici, letterari, filosofici e teologici).

Interessa, dunque, indagare quale è stata la logica prevalente nella società borghese nascente dal XVIII secolo, e che ha determinato un cambiamento nel modo di prendersi cura della persona con disturbi mentali. Le famiglie fino ad allora si occupavano del malato nell'ambiente domestico, e a partire da quel momento storico, si passò a un pensiero e azione escludenti, in relazione alla pazzia¹³. Ciò che non è considerato come "normale", da allora in poi, viene etichettato e escluso. Infatti, è proprio nel momento in cui l'uomo comincia a categorizzare e a disciplinare comportamenti, che va immediatamente ad escludere ciò che non è conforme alla "norma". Secondo Canguilhem¹⁴:

"Normare", normalizzare significa imporre una esigenza, come un indeterminato ostile, ancora più che strano. Concetto polemico, in realtà, questo concetto che qualifica negativamente il settore del dato che non rientra nella sua estensione, anche se dipende dalla sua comprensione.

Il modello della razionalità in cui i primi manicomi sono stati costruiti presenta una logica causale che aspira alla formulazione di leggi, intese a prevedere il futuro dei fenomeni¹⁵, in cui prevale la matematica¹⁶, cercando ordine, come se il mondo fosse macchina, in una forma di conoscenza "che si pretende utilitaria e funzionale, riconosciuta meno per la capacità di comprendere profondamente il reale che per la

¹³ FOUCAULT Michel, *História da Loucura*, trad. Jose Teixeira Coelho Neto, ed. perspectivas, São Paulo, 2014, p. 8. "Questo fenomeno è follia. Ma sarà necessario un tempo lungo di latenza, quasi due secoli, perché questo nuovo spauracchio, che fa seguito alla lebbra tra le paure secolari, sollevi come questa reazioni di divisione, di esclusione, di purificazione che tuttavia sono strettamente correlate in modo molto evidente".

¹⁴ CANGUILHEM Georges, *O normal e o Patológico*, Trad. Mana Tereza Barrocas, Forense Universitária, 6^a. Ed. Rio de Janeiro, 2006, p. 109.

¹⁵ SANTOS Boaventura De Sousa, *Um Discurso Sobre As Ciências*. São Paulo: Cortez, 2003, p. 20.

¹⁶ HOBBS Thomas de Malmesbury, in *os Pensadores, Leviatã*, trad. Joao Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, ed. Nova Cultural, 1990, p. 51.

capacità di dominare e trasformare”¹⁷. In questo mondo è negato il carattere probabilistico degli eventi.

Sebbene Weber, con le sue incursioni teoriche, non si proponesse di fare filosofia e previsioni sulla base di utopie, la sua diagnosi della moderna società capitalista gli diede elementi vivi di prognosi, senza che questi avessero carattere apodittico e /o escatologico dei discorsi predittivi¹⁸.

Secondo Luhmann, i temi della complessità e della razionalità si appartengono reciprocamente, anche se in modo non evidente a partire da ciascuno dei significati dei concetti¹⁹. Complessità, in questo ambito di comprensione, ci porta al groviglio di connessioni inerenti alle relazioni sociali, mentre la razionalità si riferisce al come possiamo occuparci di essa.

L'ambiente post-rivoluzionario francese ha portato alla nascita e allo sviluppo della psichiatria in concomitanza con i trattamenti proposti da essa, entrambi ritenuti come di significanza e di valore universale²⁰. Così, è necessario per noi ragionare su alcune delle sfumature del razionalismo²¹; su tutto ciò che lo stesso ha di irrazionale. In altre parole è necessario riflettere su come un comportamento apparentemente fondato sulla ragione riveli, in realtà, spinte irrazionali e motivi di altra specie, che, a prima vista, non percepiamo²²:

Difatti – e questa semplice affermazione, che viene comunemente trascurata, dovrebbe essere posta all’inizio di tutti gli studi che provano ad occuparsi di razionalismo – si può razionalizzare la vita di punti di vista in base fondamentalmente diversi e in direzioni decisamente disparate. Il razionalismo è un concetto storico che tiene conto di un intero universo di cose diverse.

¹⁷ SANTOS Boaventura De Sousa, *Um Discurso Sobre As Ciências*. São Paulo: Cortez, 2003, p. 31.

¹⁸ ARGÜELLO Katie, *O Icaro da Modernidade*, Direito e Política em Max Weber, São Paulo, Acadêmica, 1997, p. 17.

¹⁹ LUHMANN Niklas, *Introdução à Teoria dos Sistemas*, ed. Vozes, 2a. ed. Rio de Janeiro, 2010, p. 178. L'autore rileva inoltre che tra il 1950 e il 1960 il problema della complessità è apparso come tema centrale al lato della razionalità verso la descrizione di ostacoli che potrebbero impedire una pianificazione di successo del sistema.

²⁰ WEBER Max, *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*, trad. Mario Moraes. Sao Paulo: Martin Claret, 2013, p. 13. Secondo l'autore “solo nella scienza occidentale esiste uno stadio di sviluppo tale che oggi riconosciamo come valida.

²¹ Ivi, p.78, secondo cui “il razionalismo è un concetto storico che tiene conto di un intero universo di cose diverse e il compito dell'autore è quello di "trovare la filiazione intellettuale di questa forma concreta del pensiero razionale che è stato e rimane uno degli elementi più caratteristici della nostra cultura capitalista. Qui siamo particolarmente interessati alla provenienza degli elementi irrazionali che riposa in questa, come in ogni concezione di una vocazione”.

²² Ibidem.

In altre parole, la razionalizzazione potrebbe essere definita come risultato di “differenziazione tecnica e specializzazione della scienza”, caratteristiche della civiltà occidentale, che forniscono maggiore prevedibilità e calcolabilità al sistema socio-economico, noto come “capitalismo”²³ del quale è propria una necessità di controllare la realtà attraverso l'utilizzo di calcoli e previsioni.

La borghesia allora in ascesa cercava sicurezza e l'eliminazione dei rischi, ovvero, il dominio della realtà e del modo di essere dell'uomo stesso²⁴. In questo ambiente sorgono le scienze della salute che si credettero capaci di definire e classificare i casi dei disturbi mentali, utilizzando i principi e metodi propri del naturalismo.

Le trasformazioni della società industriale ci forniscono gli strumenti per meglio comprendere i contesti della modernità occidentale e le sue ambivalenze e, così, ci possiamo addentrare nel contemporaneo ordine sociale e nel modello di diritto ad esso relativo. In questo modo si è in grado di comprendere l'attuale problematicità delle questioni relative al diritto e alla salute mentale, nonché le origini di certe opzioni scelte dal nostro diritto e dalle scienze della salute, in particolare la medicina. Quest'ultima per Canguilhem²⁵, appare una tecnica o un' arte situata nella confluenza di varie scienze, piuttosto che una scienza propriamente detta.

La forma peculiare del capitalismo occidentale è stata fortemente influenzata dallo “sviluppo delle possibilità tecniche”, la cui “razionalità è dipendente dalla calcolabilità dei fattori tecnici più importanti”; ovvero, il capitalismo dipende dalle peculiarità della scienza moderna, in particolar modo dalle scienze naturali. Il progresso di queste scienze e della tecnica ricevono stimolo dal capitalismo e si alimentano a vicenda²⁶. Questa reciprocità, ancora oggi, sempre più fortemente, si osserva, per esempio, nella grande filiera che la medicina ha costituito nel mercato mondiale.

Il processo di razionalizzazione non riguarda solo la scienza e, secondo Boaventura²⁷:

essendo un modello globale, la nuova razionalità scientifica è anche un modello totalitario, nella misura in cui nega il carattere razionale a tutte le forme di conoscenza che non siano guidate dai suoi principi epistemologici e dalle sue regole metodologiche

²³ ARGÜELLO Katie, *O Icaro da Modernidade*, Direito e Política em Max Weber, São Paulo, Acadêmica, 1997, p. 21.

²⁴ Ivi, p. 69.

²⁵ CANGUILHEM Georges, *O normal e o Patológico*, trad. Mana Tereza Barrocas, Forense Universitária, 6^a. Ed. Rio de Janeiro, 2006, p. 10.

²⁶ WEBER Max, *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*. trad. Mario Moraes, São Paulo: Martin Claret, 2013, p. 23.

²⁷ SANTOS Boaventura De Sousa, *Um Discurso Sobre As Ciências*, São Paulo: Cortez, 2003, p. 21.

Il processo di razionalizzazione è anche culturale, guidato dalle stesse esigenze prima menzionate di controllo e prevedibilità e riguarda “un insieme complesso di elementi che coinvolgono la progressiva differenziazione e formalizzazione delle sfere culturali di valore”²⁸, tra le quali sono fondamentali la scienza, la morale e l’arte²⁹, dove ogni sfera o area acquisisce una convalida interna e indipendente, svincolata dalle altre. Potremmo parlare di universi (sfere) che iniziano a differenziarsi. Per Sloterdijk³⁰ non può essere una semplice coincidenza il fatto che:

“dagli anni 1490 gli europei costruirono e osservarono, come posseduti da un culto indefinito, i modelli sferici della terra, globi.” Tuttavia, secondo la logica del razionalismo moderno, gli universi non sarebbero aperti cognitivamente, imperando ed operando in modo ermetico e segmentato. Secondo Gadamer, la formazione lessicale della parola “totalità”, ora ampiamente utilizzata, così come i suoi derivati, è molto recente e può essere spiegata; cioè, non è una coincidenza. L’autore sostiene che la parola non si trova nei dizionari prima del XIX e perché questo accadesse “fu prima necessario che il pensiero metodico della scienza matematico-sperimentale si fosse imposto di tal forma nell’arte di curare da sentirsi perso nel labirinto della specializzazione e si perdesse l’orientamento per il tutto”.³¹

La segmentazione del mondo e dell’esistenza umana, per una sua migliore comprensione e sistematizzazione, era associata ad una autonomia delle sfere di conoscenza. Si creò così un mondo prefissato che in un primo momento può essere considerato positivamente, dal punto di vista formale, in quanto ha consentito di delimitare nitidamente i criteri valoriali di ciascuna area di conoscenza.³² Infatti, come ci insegna Resta³³:

La giustizia si è pensata sempre come relazione indissolubile fra il normale e il patologico ed ha incrociato da subito l’ontologia della vita. (...) Il vivente è allora il prodotto di una separazione, di un distacco tragico dall’unità, di una corruzione che costringe le cose che vengono ad esistenza a sottostare alla legge del rendere giustizia all’ingiustizia. Il punto è proprio questo. Giustizia (*dikia*) e ingiustizia (*adikia*) si presentano complici e rivali, come nell’*archè* che è principio e comando; incorporano il senso dell’esistenza che, venuta alla luce, torna, per necessità, alla morte secondo l’ordine del tempo. Vita e morte sono le parole del vivente

²⁸ ARGÜELLO Katie, *O Icaro da Modernidade*, Direito e Política em Max Weber, São Paulo Acadêmica, 1997, p. 70.

²⁹ Ibidem.

³⁰ SLOTERDIJK, Peter. *Esfemas I, bolhas*. Trad. Jose Oscar Almeida Marques., volume I São Paulo, 2016, p. 25.

³¹ GADAMER, Hans Georg, *O Caráter Oculto da Saúde*, trad. Antônio Luz Costa, Ed. Vozes, Petrópolis-RJ, 2006, p. 111.

³² ARGÜELLO Katie, *O Icaro da Modernidade*, Direito e Política em Max Weber, São Paulo Acadêmica, 1997, p. 70.

³³ RESTA Eligio, *Vita e Forme Giuridiche*, The Online Collection - Italian Society For Law And Literature, La Vita Nelle Forme, Il Diritto E Le Altre Arti, Atti Del VI Convegno Nazionale Isll, Urbino 3- 4 Luglio 2014, A Cura Di Luigi Alfieri E M., Paola Mitteis Papers, Vol. 8, 20, p. 18.

per Anassimandro e portano con sé un'idea di giustizia che obbligherà a pagare la colpa dell'ingiustizia

Solo nella prospettiva della razionalità moderna, ordinatrice e frammentatrice allo stesso tempo, la quale lavora con una logica escludente e di contrari, si può comprendere la etichettatura realizzata dalla medicina tra quello che era considerato sano e ciò che era malato o patologico, in termini di comportamento umano. Infatti, come ci ricorda Foucault dal Medioevo e fino alla fine delle Crociate i lebbrosi si erano moltiplicati in Europa e si assiste, quindi, dal XV secolo al XVII, alla “scomparsa” della lebbra, frutto anche della segregazione dei malati, e una “nuova incarnazione del male”:³⁴

Scomparsa la lebbra, cancellato (o quasi) il lebbroso dalla memoria, queste strutture rimarranno. Spesso negli stessi luoghi, i giochi di esclusione saranno ripresi, stranamente simili ai primi due o tre secoli più tardi. Poveri, vagabondi, prigionieri e “teste alienate” assumeranno il ruolo abbandonato dal lazzaretto, e vedremo che la salvezza è attesa da questa esclusione, per loro e per quelli che li escludono.

In concomitanza si consacra e si ufficializza l'esclusione e con questa l'avversione verso il portatore di sofferenza psichica, poichè, stabilendo che alcuni sono normali e altri sono pazzi, la nuova scienza, ovvero la psichiatria, classifica ed esclude ciò che sta al di fuori della norma. La razionalità pertanto operante, prendendo come parametro il concetto di “di-ritto” sia nel campo della morale, cge della geometria e della tecnica, “qualifica rispettivamente storto, tortuoso o sinistro tutto ciò che resiste all'applicazione di tale concetto”. Sul punto, secondo Canguilhem:

qualsiasi preferenza di un dato ordine è di solito accompagnata implicitamente dall'avversione al possibile ordine inverso. L'opposto del preferibile, in un determinato campo di applicazione, non è l'indifferente, bensì ciò che è repellente o, più precisamente, respinto, detestabile.

In questo periodo sorgono le prime liste del Codice Internazionale delle Malattie³⁵. Da allora, secondo la psichiatria, fino ad una determinata soglia l'uomo è considerato “normale,” mentre oltre questo limite è considerato malato o pazzo. La

³⁴ FOUCAULT Michel, *Historia da Loucura*, trad. Jose Teixeira Coelho Neto, Ed. perspectivas, São Paulo, 2014, p. 6.

³⁵ P. (CID10 Classificação Internacional de Doenças).
http://www.medicinanet.com.br/cid10/1520/f19_transtornos_mentais_e_comportamentais_devidos_ao_uso_de_multiplas_drogas_e_ao_uso_de_outras_substancias psicoativas.htm.

citata scienza, dunque, istituzionalizzò, definì, standardizzò, qualificò; in breve, prese possesso della salute. Organizzato e conosciuto, dove anche le condotte umane potevano o dovevano essere pienamente previste, il mondo appariva così il ritratto della “fantasiosa chimera della sicurezza dell’illuminismo”. La razionalità ha raggiunto, invece, il progetto personale riflettendo su uno stile metodico, razionale, che avrebbe nel protestantesimo ascetico uno dei suoi punti di forza³⁶.

l’intellettualizzazione e razionalizzazione crescenti circa le condizioni che viviamo indicano, anzitutto, che sappiamo o crediamo che in qualsiasi momento potremmo, bastando che lo volessimo, dimostrare che non esiste, in linea di principio, alcun potere misterioso e imprevedibile che interferisca con il corso della nostra vita; in una parola, che possiamo dominare tutto attraverso la previsione. Ciò equivale a spogliare di magia il mondo.

Lo spirito del capitalismo si è sviluppato ed è ora associato ad uno specifico modo di pensare generato dall’idea di una devozione al lavoro, secondo Weber “tanto irrazionale dal punto di vista dell’auto-interesse meramente eudemonistico, ma che fu e continua ad essere uno degli elementi più caratteristici della nostra cultura capitalista”³⁷.

La razionalizzazione della società moderna provocò il disincanto del mondo: non ci sono più misteri o magia, dal momento che la scienza, la tecnologia e l’intelletto dominano, rompendosi l’unità che era mantenuta dalla religione e dalla metafisica. Dopo aver rotto i legami tradizionali con la religione, con il sovrano e con la comunità, ci si trovò davanti l’uomo liberale, tuttavia non libero, solo, nel dare senso al suo mondo. Resta³⁸, in proposito, richiama l’attenzione su questo cambiamento:

La confusione fra queste due diverse attività umane, inventare racconti e seguire tracce per trovare qualcosa, è l’origine dell’incomprensione e della diffidenza per la scienza di una parte della cultura contemporanea. La separazione è sottile: l’antilope cacciata all’alba non è lontana dal dio antilope dei racconti della sera. Il confine è labile. I miti si nutrono di scienza e la scienza si nutre di miti. Mai il valore conoscitivo del sapere resta. Se troviamo l’antilope possiamo mangiare. Il nostro sapere riflette quindi il mondo. Lo fa più

³⁶ WEBER Max, *Ciência Política: Duas Vocações*. São Paulo: Cultrix, 1972, p. 30 .

³⁷ WEBER Max, *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*, trad. Mario Moraes, São Paulo: Martin Claret, 2013, p. 78. L’autore riferisce che “il concetto storico del razionalismo sopporta un universo di molte cose e manifesta il suo interesse nell’elemento irrazionale che in questa forma di pensiero risiede, come in ogni concezione di una vocazione”.

³⁸ RESTA, Eligio. *Le regole della fiducia*, Laterza. Bari – Roma , 2009, p. 75.

o meno bene, ma rispecchia il mondo che abitiamo. Questa comunicazione fra noi e il mondo non è qualcosa che ci distingue dal resto della natura. Le cose del mondo interagiscono in continuazione l'una con l'altra, e nel fare ciò lo stato di ciascuna porta traccia dello stato delle altre con cui ha interagito: in questo senso esse si scambiano di continuo informazione le une sulle altre.

Da solo, come se fosse sganciato, perso nel tempo e nello spazio, l'uomo moderno ha imparato a sciogliere le citate grandezze indicate dalla scienza del nostro tempo. A cominciare da Cartesio, dove *res cogitans* e *res extensa* sono "segmenti" dell'essere, oggi le nozioni di tempo e spazio sono già dissociate, vale a dire, è possibile trovarsi in spazi differenti allo stesso tempo, la tecnologia già lo permette. Visitiamo il passato non solo attraverso la memoria, ma anche con tecniche avanzate. Si potrebbe dire che lo stesso valore circostanziale o locale delle cose concrete si è perso, o si è sganciato, passando ad essere tradotto in euro o reale, ad esempio, consentendo re-incastri in prospettiva globale. Infatti:

La trasformazione si dà con il progressivo svuotamento dello spazio e del tempo, fino al suo arresto formale, permettendo ciò che possiamo chiamare scollegamento dalle azioni e successivo collegamento. Questo determina senz'altro il tratto caratteristico della modernità nella nostra cultura: il dinamismo e la versatilità³⁹.

Weber sottolinea la patologia della modernità: la perdita di libertà che questo processo di razionalizzazione provoca, un processo cioè che consiste, dicendolo con le sue parole, in una "gabbia d'acciaio"⁴⁰. Secondo lo stesso autore il diritto dispone di una razionalità propria, indipendente dalla morale e la sua de-differenziazione della morale metterebbe in pericolo la stessa razionalità del diritto⁴¹. Queste condizioni di razionalità, a parere dell'autore⁴², caratterizzerebbero l'evoluzione giuridica a partire dal diritto rivelato, passando per il diritto tradizionale e culminando con il diritto moderno, vale a dire il diritto in cui le norme giuridiche sarebbero liberamente disposte, per meglio dire, ipotesi adottate a fronte di soggetti di diritto liberi ed eguali⁴³.

Lo stesso processo di razionalizzazione ha portato, anche, alla modernizzazione sociale, cioè alla formazione dell'impresa capitalistica legata alla

³⁹ PSICANALISE, *Ilusões Contemporâneas*, Associação Psicanalítica de Porto Alegre. Subjetividade: espaço e tempo sagrados, Artes e Ofícios, Porto Alegre, 1994. p. 20-21.

⁴⁰ WEBER Max, *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*, trad. Mario Moraes, São Paulo: Martin Claret, 2013, p.75.

⁴¹ HABERMAS Jürgen, *Direito e Moral*, Trad. Sandra Lippert. Instituto Piaget, Lisboa, 1992, p. 14.

⁴² Ibidem.

⁴³ MOREIRA Luiz, *Fundamentação do Direito em Habermas*, 3^a. Edição, Belo Horizonte, Mandamentos, 2004, p. 15.

Costituzione dello Stato moderno come un apparato legale-burocratico, con sfere di potere destinate ad organizzare e razionalizzare la vita in società in tutti i suoi ambiti, sottraendo ogni spazio possibile alla volontà umana. Mentre la razionalizzazione della impresa capitalistica si riferisce alla scienza e al lavoro, la razionalizzazione dello Stato moderno si rivolge all'organizzazione dell'amministrazione, del potere giudiziario, e della forza militare, qui mettendosi in evidenza il ruolo del diritto⁴⁴ nella relazione reciproca tra i sottosistemi⁴⁵.

In effetti, lo sviluppo del razionalismo sul piano economico nei secoli XVI e XVII si trova anche in rapporto di dipendenza dalla tecnica⁴⁶ e dal diritto razionale, che è “allo stesso tempo determinato dalla abilità e disposizione degli uomini ad adottare alcuni tipi di condotta pratica razionale”⁴⁷. Al riguardo, secondo Markus Gabriel⁴⁸ l'abitudine è una nostra seconda natura attraverso la quale l'uomo si appropria del proprio corpo. Anche a forza dell'abitudine di delegare la sovranità della propria vita al diritto, l'uomo ha perso il possesso sul proprio corpo, ricevendo nello scambio una promessa di sicurezza.

C'erano, fino all'avvento del protestantesimo, serie resistenze di ordine spirituale e religioso che impedivano il progresso del capitalismo in un modo più ampio. Secondo Weber la Riforma non significò l'eliminazione del dominio ecclesiastico sulla vita quotidiana delle persone, ma la sostituzione con una nuova forma di dominio”⁴⁹ nel ripudiare la dominazione più “allentata” della Chiesa Cattolica. Ciò che si denunciava con l'emergere di un modello capitalistico che cominciava ad organizzarsi “nelle aree di maggior sviluppo economico non era l'eccesso di supervisione da parte della Chiesa, ma la sua scarsità⁵⁰”.

⁴⁴ WEBER Max, *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*, trad. Mario Moraes, Sao Paulo: Martin Claret, 2013, p. 25. “Così, razionalizzazioni dei caratteri più svariati esistevano in vari ambiti della vita e in tutti i settori della cultura. Per caratterizzare le differenze dal punto di vista della storia culturale, è necessario sapere quali sfere sono razionalizzate e in quale direzione. È quindi la prima preoccupazione che dobbiamo affrontare e spiegare geneticamente la specificità del razionalismo occidentale e all'interno di quel campo, quello della moderna forma occidentale. Ogni tentativo di tale spiegazione deve, riconoscendo l'importanza fondamentale del fattore economico, tener conto soprattutto delle condizioni economiche. Allo stesso tempo, la correlazione opposta non può essere tralasciata, fuori dalla considerazione, perché lo sviluppo del razionalismo economico dipende in parte dalla tecnica e dal diritto razionali, esso è allo stesso tempo determinato dalla capacità e dalla disposizione degli uomini di adottare certi tipi di comportamenti pratici razionali.”

⁴⁵ ARGÜELLO Katie, *O Icaro da Modernidade*. Direito e Política em Max Weber, São Paulo Acadêmica, 1997, p. 70.

⁴⁶ RESTA Eligio, *Il diritto Vivente*, Laterza, Bari, 2008, p. 81. “Tradotta in un altro linguaggio, la questione del rapporto tra il diritto e la tecnica è la questione del nichilismo giuridico. (...)La macchina appunto, è la grande metafora della rivoluzione operata dalla tecnica. Mentre nelle rivoluzioni politiche si presuppone sempre e ci si richiama, sia pure antagonisticamente, a un'idea della tradizione, soltanto nella tecnica ci si svincola totalmente da essa.”

⁴⁷ WEBER Max, *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*, trad. Mario Moraes, São Paulo: Martin Claret, 2013, p. 25.

⁴⁸ GABRIEL Markus, *Mitologia, loucura e Riso*, Trad. Markus Gabriel e Slavoj Zizek – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 178-179.

⁴⁹ WEBER, Max, ult. op.cit p..25.

⁵⁰ WEBER Max, *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*, trad. Mario Moraes, São Paulo: Martin Claret, 2013, p. 23 e 34-35.

Nell'ambiente di una società capitalista sono evidenti l'assenza di fraternità ed impersonalità, condizione percepita dal Resta⁵¹, che fu rilevata anche da Weber. La società è dominata da una razionalità strumentale e di guadagno sistematico. Colui che non ha la vocazione in tal senso non ha posto nella società capitalistica. Il *Workholic*, la cui irrazionalità, o disturbo, è stimolata dalla società dei consumi, è contrapposto alla pazzia del *gauche*, che viene internato. Lo *status quo* permette e incoraggia una sorta di disordine e esclude l'antipatico o disturbatore del sistema capitalista.

Si rende necessaria la critica e l'indagine sulle passioni che portano alla normalizzazione e standardizzazione delle condotte. Secondo Sloterdijk: "bisogna imparare con Canetti che la critica non avanza realmente se non culmina nella differenziazione di entusiasmi o in una separazione delle buone e cattive abnegazioni" È necessario, quindi, uno sguardo critico alle azioni umane e alle sue motivazioni, soprattutto nella società moderna, con la sua caratteristica di permanente esigenza di dinamicità nelle prese di decisione, per essere in grado di capire il presente.

La razionalità weberiana adotta la teoria dell'azione sociale. Secondo l'autore, azione sociale è "azione che nella significazione soggettiva di un individuo o individui è orientata da comportamenti di altri, i quali possono essere passati, presenti o attesi per il futuro"⁵². In questo senso, quattro tipi di azioni possono essere percepite: l'azione razionale orientata verso scopi, basata su aspettative di comportamenti per raggiungere determinati fini; l'azione razionale orientata verso valori, in cui il fine ultimo dell'azione coincide con l'azione stessa, che ha in sé il valore (estetico, religioso, morale) indipendentemente dai risultati; azione affettiva, determinata dai sentimenti del soggetto e, infine, l'azione tradizionale, quella guidata dalle abitudini. Nessuna azione è solo di un tipo; si possono considerare le prime come razionali propriamente dette e le ultime due forme come irrazionali⁵³.

Osserviamo, quindi, che lo sviluppo di una personalità autonoma è minacciato da una razionalizzazione sociale o dal predominio dell'orientamento dell'agire razionale volto a certi fini. L'identità, in questo contesto, ha perso lo spazio e viene ad essere negata in quanto espressione di singolarità, che è necessario riscattare. "L'indifferenza (della differenza) o la disuguaglianza fu messa in discussione dalla uguaglianza moderna. Gradualmente, tuttavia, l'uguaglianza moderna ha omogeneizzato ed è diventata insufficiente per riconoscere la totalità delle differenze che popolano la vita reale di un soggetto storico"⁵⁴. La singolarità è qualità necessaria alla salute della società e lo spazio per la convivenza comune ed eterogenea è la stessa società.

⁵¹ RESTA Eligio, *Il Diritto Fraternalista*, Roma-Bari, Laterza, 2005, p.17.

⁵² WEBER Max, *Economia Y Sociedad*, Mexico: Fondo De Cultura Económica, 1992, p. 18.

⁵³ ARGÜELLO Katie, *O Icaro da Modernidade*, Direito e Política em Max Weber, São Paulo Acadêmica, 1997, p. 77.

⁵⁴ RESTA Eligio. *Percursos da Identidade, uma abordagem jusfilosófica*.trad. Doglas Lucas, ed. Inijuí, Ijuí, 2014, p. 14.

Solo una personalità autonoma può essere salutare, può sopravvivere ad una società che cerca di razionalizzare la vita, che cerca di standardizzare l'umano, con la creazione dell' *homo medius* che, nella realtà della vita, non esiste. Questo processo di padronizzazione dei comportamenti costituisce una forma di anti-ecologia. Nelle parole di Resta rispetto all'opera di Gurevic⁵⁵:

L'individuo è, in questa mappa, il veicolo dei meccanismi in grado di garantire, attraverso l'esclusiva osservazione e regolazione dell'io, l'intera sopravvivenza della collettività. La personalità individuale intorno alla quale si sedimenta questo processo si trasforma nel "mediatore" tra la cultura e l'intero sistema sociale, l'auto-osservazione di sé inizia a funzionare, avrebbe detto Niklas Luhmann, come un modello di termostato, regolando il clima e trovandosi, allo stesso tempo, regolato. Il "medium" del meccanismo regolativo trasforma l'individuo che acquisisce consapevolezza della autonomia della sua coscienza.

Nelle società antiche il pazzo era considerato un "médiun", che occupava ruoli mitologici ed era persino "consultato". Il medioevo demonizzò lo specchio e lo nascose negli armadi della storia. Ancora oggi, l'immagine della società o almeno una parte di questa rimane nascosta, cancellata.

Anche se per nulla ottimista, Weber fa appello ai cambiamenti a livello istituzionale, attraverso la lotta alla burocrazia, e, sul piano personale, "attraverso la formazione di una personalità autentica che sfrutta le possibilità di resistenza al quotidiano, dedicandola a contenuti di valore"⁵⁶. Ecco allora che, secondo l'Autore, la libertà si riferisce ad un modo orientato da valori e interpretazioni della vita e che deve impegnarsi in una prospettiva imparziale della realtà, considerate le conoscenze personali, le tendenze e le possibilità oggettivamente considerate⁵⁷.

Il diritto consiste in una struttura legittima di ordinazione e di regolazione esercitata mediante coercizione (fisica o psicologica) da parte di un gruppo di individui aventi la funzione di far rispettare tale ordinamento. Questo ordine si impone mediante un processo di monopolizzazione dell'uso della violenza⁵⁸, vale a dire che il diritto non diminuisce la violenza nel mondo, se ne impotisce. In questo

⁵⁵ Ivi, 31. L'autore sull'argomento cita "A. Gurevic, La nascita dell'individuo nell'Europa medievale, Roma-Bari, 1996, p. 19".

⁵⁶ ARGÜELLO Katie, *O Icaro da Modernidade*, cit., p. 108-109. secondo la quale "questo è un modo di Weber per dare fiducia nella liberazione delle forze capaci di resistere alla gabbia d'acciaio delle istituzioni burocratiche e che consistono in un'etica eroica che lotta per mantenere spazi di valori etici contro le strutture oggettive del mondo razionalizzato".

⁵⁷ HENRICH Dieter, *Max Weber e o projeto da Modernidade*, In *Revista Lua Nova*, São Paulo, n.22, 1990, p. 244.

⁵⁸ WEBER Max, *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*, trad. Mario Moraes, São Paulo: Martin Claret, 2013, p. 23-35.

senso, il diritto riceve influenze da parte dei poteri politico, economico, sociale e religioso e riproduce la violenza.

Questa violenza si esprime in varie forme e una di queste ancora oggi è la previsione di isolamento dalla società, di esclusione dal contesto sociale: la misura dell'internamento involontario ne è un esempio. Solo il diritto fraterno, come proposta di patto in cui la violenza è abolita ci può portare ad una soluzione più umanista rispetto questo paradosso⁵⁹. A tal riguardo, nel quarto capitolo si discuterà della relazione del tema oggetto di studio nel suo rapporto con il potere.

Sebbene il diritto si proponga la neutralità, la certezza del diritto è un "valore" che concorre con altri, per esempio, con la partecipazione di opportunità uguali nelle decisioni politiche o addirittura con la distribuzione omogenea di "indennizzazioni sociali"⁶⁰. Quindi, non si riesce a spiegare la "legittimità della legalità, a partire da un razionalità indipendente e, per così dire, installata nella forma giuridica di una modalità moralmente libera; essa dovrebbe, prima di tutto, basarsi su di un rapporto interno tra morale e diritto"⁶¹.

La razionalizzazione nel e del diritto passa per la generalizzazione e la sistematizzazione giuridica della vita sociale, essendo la prima il processo di riduzione delle singolarità del caso particolare a principi, precetti giuridici, e la seconda, la sistematizzazione, consistente nel relazionare i precetti indicati in modo tale da formare un insieme di regole chiare, coerenti e privo di lacune, così che tutti i casi possano essere ricondotti ad una delle norme del sistema. Questa razionalizzazione è direzionata a "formare il cittadino serio e onesto, obbediente alle regole",⁶².

Ora, i processi di riduzione e sistematizzazione, quando si tratta di comprendere la singolarità dell'essere umano e la sua relazione con la salute sociale, sono imperfetti e inducono in errore, dal momento che l'oggetto stesso, l'uomo, è, per essenza, "non riducibile". Il diritto non è in grado di sintetizzare la complessità della vita. Sottili meandri collegano la salute individuale a quella collettiva, fino a dove la prima ci informa e ci mette in guardia riguardo alla seconda, salute individuale e sociale vivono di una stretta connessione.

Così, quando il diritto prevede la misura dell'internamento involontario al portatore di sofferenza psichica riproduce forme di irrazionalità e violenza già commesse sotto regimi assolutistici e riprodotti anche oggi. Qui appare tutto il senso della razionalità propria della società moderna: lo Stato tende a monopolizzare la violenza legittima in nome della sicurezza di un determinato gruppo di persone,

⁵⁹ WEBER Max, *Economia e Sociedad*, Mexico, Fondo de Cultura Economica, 1992, p. 409-410.

⁶⁰ HABERMAS Jürgen, *Diritto e Moral*, trad. Sandra Lippert, Instituto Piaget, Lisboa, 1992, p.24.

⁶¹ Ivi, p. 31.

⁶² RODOTÀ, cit., p. 445. "Al diritto è venuto in soccorso la politica, quando ha assunto tra i suoi compiti anche quello di "formare il cittadino serio e onesto, obbediente alle regole, parsimonioso nelle passioni" in una logica "di disciplinamento delle pulsioni" e "Questo modo d'intendere e praticare la politica ha fatto sì che, per una non breve fase della storia italiana, si è potuto sostenere che non fossero sostanzialmente visibili i caratteri distintivi tra "il rigorismo cattolico e quello social-comunista".

cercando di “standardizzare”, “normalizzare” comportamenti, definendo come si deve vivere.⁶³

Lo Stato legale razionale, con le caratteristiche di obiettività e neutralità, si basa sulla burocrazia, struttura che consente la realizzazione del servizio pubblico in modo professionale, e sul diritto razionale. Il potere legale-razionale è uno dei tre tipi di dominio legittimo; gli altri due sono il carisma e la tradizione.⁶⁴ Così, “è la stessa razionalità inerente alla forma giuridica che dà legittimità a quel potere politico, esercitato legalmente”⁶⁵.

Eligio Resta coglie brillantemente l’*iter* che trasforma la violenza in diritto :

Il diritto nasce quando un gruppo comincia a osservarsi in chiave di stabilità e regola la sua convivenza in funzione di un tempo meno ravvicinato: per sopravvivere a se stesso deve trasformare quella violenza in una forza conservativa e stabilizzante. Questa è la condizione psicologica che spiega il passaggio, anche qui hobbesiano, dalla violenza al diritto. La concentrazione e monopolizzazione della violenza (Weber, 1974) altro non sono che trasformazione dell’aggressività originaria: come già Hobbes aveva indicato, la pace che interrompe la guerra ha bisogno di espropriare la violenza dei singoli e trasferirla nelle mani del sovrano. Si tratta della stessa violenza ma coagulata in un punto e trasformata⁶⁶.

Dicendo il diritto, stabilendo misure a contenuto violento, di costrizione fisica e di esclusione, la razionalità capitalista detta i modelli da adottare per tutte le scienze, finisce cioè con il forgiare le menti e corpi, strategia che non sfuggì a Michel Foucault⁶⁷. Il diritto “trova la sua genesi in un atto di violenza originaria capace di imporre validamente una regola”⁶⁸.

A differenza di Marx, Weber non crede nell'emancipazione degli uomini per lo sviluppo delle forze produttive, e afferma che “la società capitalistica moderna appare all’investigatore come conclusione contingente di molteplici processi i cui vincoli reciproci non possono essere stabiliti con certezza”⁶⁹. Per quest’ultimo, l’economia è uno dei fattori determinanti, ma non l’unico propulsore della storia.

⁶³La definizione è esattamente quel processo grazie al quale, a partire da un campo di possibilità indicato dal partitivo ‘de’, si isola una forma descritta fino da una linea di confine, da un atto di demarcazione (‘*finis*’ sono linee di contorno che definiscono un interno differenziandolo da un esterno. La demarcazione operata indica ambigualmente due cose: il distanziamento e la separazione di una parte, provenienza e origine dell’altra. Resta, op.cit.

⁶⁴WEBER, Max. op.cit.

⁶⁵HABERMAS Jürgen, *Direito e Moral*, trad. Sandra Lippert, Instituto Piaget, Lisboa, 1992, p. 13.

⁶⁶RESTA Eligio, *Il diritto fraterno*, Ed. Laterza, Roma-Bari, 2004, p. 36.

⁶⁷FOUCAULT Michel, *Resumo dos Cursos do Collège de France*, trad. Andrea Daher, Jorge Zahar Editor, RJ, 1997, p. 89-105.

⁶⁸ELIGIO Resta, *Il diritto fraterno*, cit., p. 36.

⁶⁹ARGÜELLO Katie. *O Icaro da Modernidade*. Direito e Política em Max Weber, São Paulo Acadêmica, 1997, p. 23.

La razionalità diretta dal diritto preferisce non ammettere le evidenze della natura che ci rendono molto uguali e che l'umanista Etienne de La Boétie già sottolineava nel suo Discorso⁷⁰:

Ma se vi è qualcosa di chiaro ed evidente, di fronte a cui non può darsi cecità alcuna, è che la natura, la ministra di Dio, la governante degli uomini, ci ha fatto tutti della stessa forma e, così pare, dello stesso stampo, al fine di riconoscersi l'un l'altro come compagni, o meglio come fratelli.

In linea con la metateoria della fraternità, comprendiamo che il riconoscimento dell'altro come fratello avviene nel momento in cui ci si svincola dai legami con cui la razionalità moderna e gli ingranaggi del capitalismo spesso ci imprigionano sottilmente. Siamo servi volontari di un potere che è esercitato in modo diffuso dalla violenza istituzionalizzata e resa normale dagli apparati di potere. Si rende necessario, allora, ripensare mezzi e fini di razionalità su cui si poggiano i fondamenti giuridici della misura dell'internamento involontario, interrogandolo dal punto di vista dei nuovi paradigmi emersi nel ventunesimo secolo che ci riportano ad una visione più complessa ed ecologica dei processi umani e le sue relazioni. A tal riguardo, Resta ci offre una proposta:

L'oggi indica un'epoca che vede logorarsi la forma statale delle appartenenze chiuse, governate da un meccanismo ambiguo che include i cittadini escludendo tutti gli altri. Ma significa anche l'epoca in cui si vanno sperimentando altre forme della convivenza politica. Li definirei come luoghi pieni di cantieri kelseniani⁷¹.

La razionalità frammentatrice e analitica delle scienze moderne ci ha lasciato in eredità un mondo senza fratelli, dove l'identità deve essere ricostruita ancora una volta e il cemento della fraternità è il "filo" che ci permette di ricostruire il nostro mondo frammentato. In questo senso, "il lavoro di ricostruzione dello sconosciuto attraverso piccoli elementi noti è il tipico processo di identificazione". Ci si collega per individuare, per attribuire un nome, per dare un'apparenza volta a ricostruire un

⁷⁰ BOETIE Etienne de La, *Discorso della Servitù Volontaria*, Feltrinelli editore, trad. Enrico Donaggio, 2014, p. 38. "E se nel distribuire i doni ha concesso agli uni più che agli altri qualche privilegio dei suoi beni, nel corpo o nel spirito, non ha comunque inteso metterci in questo mondo come in un'arena, e non ha spedito quaggiù i più forti e i più scaltri come briganti armati in una foresta, per depredare i più deboli; bisogna piuttosto credere che, facendo in tal modo le parti, più grandi agli uni, agli altri più piccole, la natura abbia voluto far posto all'affetto fraterno, dandogli un luogo per manifestarsi, disponendo gli uni della forza di fornire aiuto, gli altri del bisogno di riceverne".

⁷¹ RESTA Eligio, *Il diritto Fraterno*, Ed. Laterza, Roma-Bari, 2015, p. XI, XII. Resta ci insegna che, sebbene anacronisticamente, il diritto fraterno ritorna a riproporre quelle condizioni al suo tempo affacciate.

passato, per illuminare un volto⁷²; così possiamo riconoscerci come partecipanti di una stessa e cosmopolita comunità. Solo nella misura in cui non ci identifichiamo nella massa sociale e abbiamo consapevolezza di come il potere legale razionale tratta il folle rispetto all'altro da lui, avizzeremo nel senso di costruire un diritto che effettivamente dia conto dell'intera identità collettiva e individuale, e non solo di una parte di essa.

Forse sperimenteremo la sensazione del collettivo, solo come massa e non come comunità. Abbiamo praticato e visto spesso la prossimità distante del condividere discorsi, mode e programmi. Come è noto secondo Sloterdijk, "nell'insieme, al contrario, cadono le distanze". In realtà, secondo lo stesso autore⁷³:

La conseguenza di ciò è che le società di oggi- o si può dire: le post-moderne- non sono guidate principalmente dalle proprie esperienze corporali, ma sono stati osservate solo per mezzo di simboli delle comunicazioni di massa, di discorsi, mode, programmi e celebrità. Qui l'individualismo di massa del nostro tempo ha la sua ragione sistemica. E il riflesso di quello che oggi, più che mai, è massa, anche senza riunirsi come tale.

La crescente regolamentazione della vita umana, con l'imposizione di condotte da parte di una società sempre più controllante, finisce per dare origine alla follia, che emerge nei piccoli dettagli dell'azione umana: le manie, le fobie, nascoste dietro una apparente salute dell'uomo considerato normale. Anche in architettura, secondo Resta, e allo stesso modo, "si rispetta la maniera pubblica e autorevolmente imposta e soprattutto grazie a questo può essere concessa la libertà nei piccoli dettagli, così la vita privata usa la duplicità della dissimulazione per schivare la censura ossessiva del sovrano⁷⁴". La singolarità dell'umano finisce sempre per manifestarsi nonostante la ossessiva regolamentazione della vita.

Il quotidiano "Le Monde Diplomatique"⁷⁵, dà notizia dell'arrivo dei robot receptionist interattivi, al servizio del consumatore. L'umanoide "Pepper", un robot dall'aria infantile è in grado di rilevare le espressioni facciali e il tono della voce per distillare determinate informazioni. Solo in Giappone sono state vendute 10.000 copie in un anno. L'aria infantile sarebbe stata scelta per non spaventare coloro che non sono preparati a questo incontro. La domanda che questa società servile impone al consumismo è, dunque: perché non abbiamo ancora sviluppato la nostra capacità di offrire il nostro sguardo infantile e inoffensivo al portatore di disturbi mentali?

⁷² RESTA Eligio, *Percursos da Identidade, uma abordagem jusfilosófica*, trad. Douglas Lucas, ed. Inijuí, Ijuí, 2010, p. 27.

⁷³ SLOTERDIJK Peter, *ult. op. cit.*, p. 20.

⁷⁴ RESTA Eligio, *Percursos da Identidade uma abordagem jusfilosófica*, trad. Douglas Lucas, ed. Inijuí, Ijuí, 2010, p. 30.

⁷⁵ LE MONDE DIPLOMATIQUE, Brasil, ano 10, numero 109, agosto de 2016, p. 30-35.

La stessa rivista riporta anche uno studio sulla Cina che ha concluso nel mese di luglio la costruzione di uno dei più grandi radiotelescopi del mondo. Essi consentono di mappare lo spazio alla ricerca di segnali extraterrestri, al fine di stabilire una comunicazione con esseri provenienti da altri pianeti. Supportati da governi ed aziende i progetti milionari comprendevano soluzioni più primitive come scavare buche giganti nel deserto e incendiarli per segnalare “la vita pensante” agli alieni fino a tecniche più moderne di messaggi olografici in pannelli enormi. Follia? Il tentativo di comunicazione con mondi lontani e sconosciuti, ma soprattutto lontani, è realizzata senza paura, senza precauzioni: mentre l'universo notevolmente sconosciuto della mente umana, dei disturbi mentali, così vicino a noi, è evitato con paura, la “paura di essere toccato”, a cui si riferisce Resta⁷⁶.

Questo stesso filo di razionalità passa attraverso il tessuto della storia moderna delle grandi scoperte e si estende fino ai giorni nostri, in questo senso si parla di sete di conquista e di dominio. Nel confronto con “l'altro” il nostro modo d'azione continua ad essere “moderno”, ma anche di immoderata dominazione.

Come scrive Foucault le opere plastiche e letterarie, ci mostrano che a partire dal XV secolo, la follia ossessiona l'immaginazione dell'uomo occidentale. Il tema della nave dei folli ricorre all'epoca e la famosa tela di Bosch, per esempio, fu ispirata senz'altro dalla letteratura del periodo. Il rapporto che l'artista stabilisce tra vizio e follia ritrae la corruzione del clero e la negligenza degli uomini in materia di religione, nel periodo di declino del Medioevo. Il *Stultifera Navis*, libro di Sebastian Brant del 1494, sulla stessa linea, descrive tutti i tipi di follie e le debolezze umane. Ci si imbarca, con quest'opera in un viaggio verso la terra dei malati di mente. È interessante notare, a questo punto, che nello stesso periodo si credeva ancora che i mari fossero abitati da mostri e portavassero i loro viaggiatori alla fine del mondo. In quel tempo storico, si imbarcava l'ignoto (la follia) verso un mondo sconosciuto.⁷⁷ I pazzi che all'epoca erano considerati dei mostri venivano offerti ai mari abitati da mostri, lontani dagli occhi della società. Paradossalmente, in questo stesso tempo, un gruppo di navigatori sfidarono queste convinzioni e credenze, comuni in quella epoca, e si avventurarono nel mondo nuovo e sconosciuto.

Conquistare, colonizzare, dominare, assoggettare: è questo l'impulso nei confronti degli altri che da sempre si ripete nella storia del mondo. Dovranno passare molte migliaia di anni prima che alla mente umana si affacci il sospetto di una possibile uguaglianza tra noi e l'altro⁷⁸.

⁷⁶ RESTA Eligio, *Percursos da Identidade uma abordagem jusfilosófica*, citando ‘Elias Canetti, A massa, trad. Doglas Lucas, ed, Inijuí, Ijuí, 2010, p. 39.

⁷⁷ FOUCAULT Michel, *A historia da Loucura*, trad. Jose Teixeira Coelho Neto, ed. perspectivas, São Paulo, 2014

⁷⁸ KAPUSCINSKI Ryszard, *L'altro*. Saggi Universali Economica Feltrinelli, trad. Vera Verdiano, Milano, 2006, p 16.

1.2. La società attuale e la teoria dei sistemi

In questa società ogni giorno più complessa, anche la questione dei diritti sta diventando sempre più complessa. L'oggetto di questa ricerca è non solo il diritto alla salute e alla libertà, ma anche il rapporto tra varie scienze, in modo più specifico tra la scienza del diritto e le scienze della salute. Si è scelto, dunque, uno sguardo transdisciplinare sull'argomento. In ragione di ciò, le discussioni accademiche devono includere un pensiero complesso, "il caos organizzativo, il potere strutturale degli eventi, e il non figurativo, le strutture asimmetriche o imperfette, la inter-trans-disciplinarietà"⁷⁹.

Affrontiamo un campo di relazione recente. È il caso del rapporto tra salute e diritto, in cui la norma, in una e nell'altra delle scienze citate, si sforza di imporre "ordine" e dove "il caos" ostinatamente persiste: la complessità è qualità intrinseca. "Come si vive in mezzo a questa tela circolare?", si interroga Niklas Luhmann⁸⁰.

Secondo Luhmann, l'azione è la sintesi di una scelta e, pertanto, deve essere intesa da un punto di vista sociale, come una sintesi di interessi, motivi e intenzioni, delle quali si devono ignorare le cause psichiche, nel senso di semplificare o ridurre la complessità per una migliore comprensione. Tale indifferenza, a ben vedere, non solo risponde meramente ad una necessità di semplificazione, che è già una opzione di comodità e sollievo, ma si adatta agli interessi del diritto e del potere economico. Tale indifferenza, ovviamente, non ha il potere di negare nella realtà fattuale del rapporto individuo/società la forza della determinante psichica dell'azione, che in questa tesi e più avanti, ci interessa rilevare.

In realtà, non si è stati in grado di rispondere alla domanda sul dove si colloca l'azione umana, una ricca combinazione tra psicologia e biologia o sotto un'altra prospettiva, tra coscienza e comunicazione. Secondo lo stesso autore, inoltre, l'azione svolge una funzione ammortizzatrice⁸¹ tra l'individuo e la società, essendo talvolta di matrice sociale e altre volte individuale.

Lo sguardo della ricerca non può ignorare le reti che attraversano il menzionato spazio di connessione tra l'uomo e la società, né le reti di informazioni e di forze che interagiscono in questa realtà. Nello stesso tempo, non si può dimenticare che questo punto di vista dell'osservatore è anche parte del fenomeno osservato⁸². L'osservatore è di per sé un sistema con una capacità di localizzazione flessibile, ovverosia, può osservare se stesso (auto-osservazione) e osservare altri sistemi (etero-osservazione)⁸³.

⁷⁹ MARTINI Sandra Regina, *O movimento entre os saberes. A transdisciplinaridade e o Direito*, 1^o ed., Editora Visão, 2015, p. 246.

⁸⁰ LUHMANN Niklas, *Introdução à Teoria dos Sistemas*, ed. Vozes, 2a. ed., Rio de Janeiro, 2010, p. 176.

⁸¹ LUHMANN Niklas, *ult. op. cit.*, p. 258.

⁸² *Ivi*, p. 100.

⁸³ *Ibidem*, p. 168.

Negli ultimi secoli sono fiorite scoperte. Viviamo in una società variegata funzionalmente. Del soggetto mero paziente nell'atto di conoscere, si ritiene oggi che non c'è differenza tra osservato e osservatore. Questo è uno dei principali aspetti sollevati dalla teoria sistemica e che hanno rivoluzionato il pensiero sociologico formatosi fino ad allora.

Non c'è da stupirsi che la svolta della cosmologia, associata al nome di Copernico, si trovi all'inizio della recente storia delle conoscenze e disillusioni. Ha fatto sì che la gente del Primo Mondo perdesse il suo mito cosmologico e, a seguire, mettesse in moto un periodo di decentramenti progressivi. Da allora, per gli abitanti della terra terminarono tutte le illusioni sulla propria posizione privilegiata nel vortice del Cosmo, per quanto queste idee potessero rimanere incollate a noi, come illusioni innate⁸⁴.

L'ambiente era già in trasformazione nel corso dei secoli XV e XVI. La stampa offrì un'efficace stimolo alla democratizzazione dell'accesso ai libri e, di conseguenza, la maggiore conoscenza rese il pensare, il dubitare, la razionalità, accessibile ad un maggior numero di persone⁸⁵: "Con la scrittura si possono compiere operazioni completamente nuove, cioè leggere e scrivere e questo proprio perché in queste operazioni non si deve distinguere tra suono e senso, ma solo tra combinazioni di sillabe e senso."

Negli ultimi due secoli, abbiamo attraversato un periodo di molti cambiamenti e di incorporazione di nuove tecnologie, il che ha reso il trasporto e la comunicazione più veloci e istantanee, aumentando la velocità dei processi di scambio delle informazioni e dunque della produzione di conoscenza. Un aspetto importante della teoria è anche che questa è una società unica nella quale percepiamo la simultaneità degli eventi e la non-contemporaneità nel contemporaneo, grazie alla comunicazione. In questo senso, è fondamentale un altro concetto apportato dalla teoria sistemica, che è l'idea di evoluzione:

In generale, è fondamentale per il procedere dell'evoluzione il dislivello di complessità (v. Complessità) tra sistema e mezzo. L'evoluzione dei sistemi sociali: le coscienze possono condurre a variazioni delle strutture comunicative in quanto e solo in quanto esse sono abbinata strutturalmente con la comunicazione e la possono quindi irritare mediante i contributi comunicativi coscienti⁸⁶.

Senza abbandonare i fondamenti teorici raccolti dalla razionalità moderna, basati nell'azione, che molto ci spiega sulla società moderna, ora, possiamo iniziare a

⁸⁴ SLOTERDIJK Peter, *Esferas I, bolhas*, Trad. Jose Oscar Almeida Marques., volume I, São Paulo, 2016, p. 21.

⁸⁵ LUHMANN Niklas, *Teoria della Società*, Ed. Franco Angeli, Milano, 8° edizione, 1996, p. 84.

⁸⁶ BARALDI Claudio-CORSI Giancarlo-ESPOSITO Helena, *Luhmann in Glossario*, Ed. Franco Angeli, Milano, 1996, p. 114.

ragionare dal punto di vista dei sistemi. Ci siamo evoluti dallo Stato liberale della società industriale del XIX secolo, che considerava la salute come assenza di malattia e in cui l'eventuale diritto alla salute si limitava nell'accesso o nell'acquisto da parte del singolo di procedimenti di cura. Oggi, lo Stato Sociale considera la salute in una prospettiva collettiva (il lavoratore non può ammalarsi), come diritto di tutti ad una vita di qualità.

È importante ancora operare con il concetto di emergenza, vale a dire, è importante chiederci quali ordini devono essere delimitati con precisione quando si attua la misura di internamento involontario e se essa può essere spiegata come un fenomeno giuridico o è sociale, biologico e psichico. Delimitazioni di influenze, siamo di fronte ad un metodo riduzionista o alla ricerca della verità? Questo è un altro paradosso che dobbiamo affrontare circa la funzione delle teorie nel definire una verità o, ancora, nel definire a cosa serve la teoria stessa⁸⁷. In questo senso sono opportune le parole di Luhmann⁸⁸ nella conclusione del testo "Organizzazione e Decisione":

Ogni volta che si costruisce una teoria si pone, quasi automatico e in ogni caso irriflesso, la domanda: a che cosa serve praticamente? Anche quanto precede, l'esposizione di una teoria dell'organizzazione, dovrà tener conto di tale domanda. Invece di trovarci in imbarazzo, in questa conclusione vogliamo chiederci se una tale domanda sia in assoluto giustificata.

Seguendo questo ragionamento, dunque, è utile fissare alcuni paletti di supporto alla costruzione che assumiamo, cioè che il sistema è differenza e l'uomo, come essere biopsicosociale, si trova in un ambiente sociale, come coscienza e comunicazione, e si relaziona e opera attraverso scelte e che tali scelte obbediscono ai movimenti (operazione) di autoreferenza, ricorsività e circolarità⁸⁹. Questi sistemi sono, dunque, auto-organizzati.

La parola auto-organizzazione (qui impiegata senza la solita isteria scienziata) deve far notare che il cerchio protettore degli esseri umani non è semplicemente fabbricato né semplicemente scoperto, ma si arrotonda spontaneamente sulla soglia tra costruzione e realizzazione di sé; per meglio dire, si realizza nei fenomeni di arrotondamento, così come quelli riuniti attorno ad un caminetto si raggruppano in un

⁸⁷ LUHMANN, Niklas. *Organizzazione e Decisione*, Bruno Mondadori, Milano, 2005, p.387,

⁸⁸ LUHMANN Niklas, *Organizzazione e Decisione*, Bruno Mondadori, Milano, 2005, p. 387.

⁸⁹ LUHMANN Niklas, *Introdução à Teoria dos Sistemas*, ed. Vozes, 2a. ed., Rio de Janeiro, 2010, p. 259.

modo libero e determinato intorno al fuoco e ai suoi vantaggi termici immediati⁹⁰.

In questo scenario in cui collettivo e individuale giocano nel campo sanitario, la piena realizzazione delle due dimensioni della salute umana si dà attraverso la comunicazione: la comunicazione stessa rivela questa complessità in modo riflesso. Le costituzioni attuali e i trattati internazionali sui diritti umani riconoscono la dimensione sociale della salute umana e la sfida della modernità è quella di provare ad equilibrare le due menzionate dimensioni. Secondo Habermas⁹¹:

(...) perché l'Io individuale è identità dell'universale e del particolare, nel senso ultimo accennato, l'individuazione di un neonato che, nel grembo materno, è come un essere vivo pre-linguistico, un esemplare della specie e che, dal punto di vista biologico, potrebbe essere spiegato sufficientemente da una combinazione di molti elementi finiti, può essere concepito solo come un processo di socializzazione. La socializzazione, tuttavia, non deve essere qui intesa come l'inserimento nella società di un individuo già dato; è prima lei essa stessa che suscita l'essere individuato.

Questa comunicazione continua tra le dimensioni o tra le diverse sfere della vita, dalle quali si generano stati di disturbo ed equilibrio, che lottano per il livellamento. Sebbene Habermas e Luhmann lavorassero con il concetto di comunicazione, l'apporto teorico di ciascuno è diverso. Habermas ragiona più con l'idea dell'agire comunicativo che propriamente con la comunicazione. I contributi del primo sono importanti per capire un nuovo progetto di mondo. Così come Eligio Resta, anche Habermas⁹² riprende le idee kantiane di un diritto internazionale.

Il disordine della malattia mentale rappresenta per il diritto un disturbo che deve essere eliminato o isolato; in questo modo si cerca di celare la fragilità di una delle parti integranti della società. Tutte le teorie che si sorreggono su un concetto di equilibrio sono teorie di stabilità, e lo squilibrio può essere inteso come fragilità, che deve essere neutralizzata attraverso l'organizzazione e la cooperazione sociale. Questi sono i fondamenti teorici che l'Autore adotta sulla scia di riferimenti weberiani e tayloristi⁹³:

⁹⁰SLOTEDIJK Peter, *Esferas I, bolhas*, Trad. Jose Oscar Almeida Marques, vol. I, São Paulo, 2016, p. 75.

⁹¹HABERMAS Jürgen, *O discurso filosófico da modernidade*, São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 11.

⁹²HABERMAS Jürgen, *L'Occidente Diviso*, Ed. Laterza, Roma-Bari, p. 117, che afferma che "l'idea della condizione cosmopolitica è più ambiziosa, perché traspone dal piano nazionale a quello internazionale la positivizzazione dei diritti civili e di quelli umani".

⁹³LUHMANN Niklas, *Organizzazione e Decisione*, trad. Giancarlo Corsi, Bruno Mondadori, Milano, 2005, p. 296.

Tanto Max Weber quanto i tentativi di un'organizzazione tayloristica del lavoro avevano operato con tali idee e avevano consigliato di elaborare una teoria generale dell'organizzazione. Un detentore del potere politico si sarebbe potuto appoggiare a uno staff amministrativo e regolamentarlo in modo che la direzione fosse esonerata dalle decisioni sui singoli casi e potesse comunque essere sicura che i casi futuri sarebbero stati affrontati nello stesso senso secondo le regole.

Un altro concetto importante è quello dell'interpenetrazione come collegamento tra sistemi che si appartengono reciprocamente uno all'altro. Ciascun sistema offre la propria complessità all'altro in modo che l'altro e il sistema ricevente eserciti un'influenza che agisce sulla formazione delle strutture dell'infiltrante, e viceversa. Ogni sistema agisce dunque uno come mezzo per l'altro e la complessità di cui dispone è inafferrabile, è disordine che opera come ostacolo, definita da Luhmann, irritazione⁹⁴.

Considerando che i sistemi, in termini biologici e sociali, sono naturalmente aperti, la comunicazione o scambio tra loro avviene in termini di entropia. L'autonomia del sistema in relazione al mezzo idoneo per selezionare i dati da essere scambiati viene denominata con uno schema di *input/output*. I dati vengono accettati o rigettati⁹⁵ come risposta che il sistema dà agli stimoli provenienti dall'ambiente.

Ci riferiamo ad una relazione dialogica tra scienze, ciascuna delle quali è un sistema chiuso operativamente e cognitivamente aperto. Circa il modo in cui, nel corso del tempo, questo accoppiamento è dato, e circa le modalità attraverso le quali le relazioni con le altre variabili del sistema sono prese in considerazione, la Teoria dei Sistemi ci offre un punto di vista interessante: nella circolarità dei processi della vita ci poniamo come osservatori e nello stesso tempo come parte dei fenomeni socio-giuridico. Il nesso tra modernità e teoria dei sistemi è dato da Giddens che ne riconosce il carattere erratico: “poiché tra le influenze più significative avremmo la circolarità della conoscenza sociale che colpisce in prima istanza il mondo sociale invece del naturale”. In condizioni di modernità, secondo l'autore, “il mondo sociale non può mai formare un mezzo stabile in termini di entrata di conoscenza nuova sul suo carattere e funzionamento”.⁹⁶

Dopo una lunga evoluzione, la Teoria dei Sistemi si è andata costituendo come “un sistema di auto-osservazione, ricorsivo, circolare, autopoietico, dotato di un'affascinante dinamica intellettuale⁹⁷, carica di suggestioni per la ricerca in oggetto.

⁹⁴ LUHMANN Niklas, *Introdução à Teoria dos Sistemas*, ed. Vozes, 2a. ed., Rio de Janeiro, 2010, Introdução, p. 266.

⁹⁵ Idem, p. 64.

⁹⁶ GIDDENS Antony, *As Consequências Da Modernidade*. Trad. Raul Filker, São Paulo Editora Unesp, 1991, p. 153.

⁹⁷ LUHMANN Niklas, *Introdução à Teoria dos Sistemas*, ed. Vozes, 2a. ed., Rio de Janeiro, 2010, p. 79.

Le questioni affrontate in questo studio riguardano senza dubbio la complessità attuale. In questa sede tratteremo della misura in cui la sanità mentale e la pazzia rientrano nel modello di fenomeni o dei dati che in base alla circolarità, auto-poiesi e auto osservazione, sono inseriti in misura maggiore o minore in tutta la comunità umana. I sistemi (giuridico - politico – medico) leggeranno lo stimolo della follia come ostacolo, normalità o irritazione?

Una volta detto che il diritto alla salute è un focus recente nello studio del diritto, frutto del processo di evoluzione del sistema, le riflessioni sul rapporto tra salute e diritto presentano sfaccettature ancora poco esplorate. La stessa salute⁹⁸ è un processo sistemico e, in questo contesto, ciò che ci interessa è addentrarci nella Teoria dei sistemi. Importante notare che Luhmann ha lavorato con il sistema della medicina e non con il sistema della salute; tuttavia, come riporta Martini⁹⁹, quando studiamo il sistema medico ci rendiamo conto che oggi si può parlare di sistema della salute.

Qualsiasi sistema sociale funziona in modo selettivo e tende all'ordine, tanto più il diritto, regolatore per eccellenza. Questa regolazione appare nella funzione attuale del diritto che non è “regolare la società”, ma mantenere stabili le aspettative di tipo giuridico, il che, indirettamente (o forse in modo direttissimo), finisce per regolare la società, già che il diritto è l'unico sistema sociale che è obbligato a decidere.¹⁰⁰

Dal XVIII secolo, il diritto si trova a ratificare la prescrizione proveniente dal sistema della salute riguardante l'internamento involontario, unico caso in cui un privato determina la privazione della libertà di un altro senza l'intervento dello Stato. Paradossalmente, questo fatto accade nello stesso momento dell'affermazione degli ideali di libertà, uguaglianza e fraternità della Rivoluzione francese, e ovviamente la misura si rivela tale da pregiudicare i tre principi menzionati.

Quanto alla realtà che tenta di ordinare, il diritto definisce i modelli, le norme e sanziona le disobbedienze con pene, sanzioni, tra le quali l'esclusione. Nel corso della storia, il sistema del diritto ha escluso dal suo ambito di protezione, in nome dell'ordine e della regolarità, persone e/o comportamenti, modi di vivere, discorsi in qualche modo dissidenti dai modelli di attuazione standardizzati e disciplinati dal potere. Al riguardo, sorgono gli stessi dubbi posti da Resta¹⁰¹:

⁹⁸ SCHWARTZ Germano, *Direito À Saúde: Efetivação em uma Perspectiva sistêmica*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001, p. 43. Per l'autore la salute può essere definita come “un processo sistemico che oggettivizza la prevenzione e la cura di malattie, allo stesso tempo mira alla migliore qualità di vita possibile, usando come strumento quello di misurare la realtà di ogni singolo individuo e come presupposto la possibilità che questo stesso individuo abbia accesso ai mezzi indispensabili al suo particolare benessere.

⁹⁹ MARTINI Sandra R. M., *O pressuposto da fraternidade como condição para a efetivação do direito à saúde*, in *Direito Sanitário – Saúde e Direito, um diálogo possível*, Fernando Aith; Luciana T. M. Saturnino; Maria G. A. Diniz; Tammy C. Monteiro. (Org.). Belo Horizonte: Escola de Saúde Pública de Minas Gerais, 2010, p. 107-140.

¹⁰⁰ MARTINI Sandra, op. cit.

¹⁰¹ RESTA Eligio, *Il Diritto Vivente*, Laterza, Roma-Bari, p. 92-93.

Cosa chiedere allora al diritto, una volta riconosciuta fino in fondo la sua ambivalenza? Qual è il “limite” che il diritto può porre, dal momento che né la sanzione, né improbabili auto-comprensioni normative sono mai state freno alla tecnica? E soprattutto, quale può essere il limite che abbia “senso” e non si contrapponga alla tecnica ma la regoli stabilendo compatibilità ermeneutiche rispetto ai “diritti”?

Queste domande di Resta, senza alcun dubbio, hanno fondamenti sistemici, ed è pertanto rilevante tornare ai modelli di attuazione teorizzati da Luhmann. Uno dei modelli di attuazione necessari è quello della generalizzazione, applicabile in due sensi: “a) il sistema sviluppa un modello di reazione uguale davanti a dati distinti provenienti dall’ambiente; e b) a uno stesso stimolo proveniente dall’ambiente, il sistema può reagire in modo diverso a seconda della fase attuale in cui si trova”¹⁰². Questo modello di attuazione è per sua natura, riduttore della complessità e, pertanto, quando si tratta di inquadrare comportamenti come sani o patologici, esso non funziona propriamente bene. La logica adottata dal diritto in ciò che concerne le condizioni e requisiti per l’internamento è basata su questo standard, sano o malato e, vedremo più avanti, tale categorizzazione non è né semplice né priva di problematiche.

Cosa significa affermare che l’attualità occidentale è complessa e quali sono le conseguenze di tale complessità? Nel Medioevo c’era un paradigma del mondo nel quale gli “stati passeggeri di minaccia”¹⁰³ erano dati per complessi, mentre quelli duraturi riconducevano a casi semplici. In questo contesto, veniva definita come complessità semplice un insieme di parti che poteva essere distrutto, in quanto semplice sarebbe il “non riducibile” o quello che non era suscettibile di distruzione. Evidentemente oggi non possiamo lavorare con semplificazioni di tale ordine.

Alla base della Teoria dei Sistemi vi è la premessa che il mondo, infinità inosservabile¹⁰⁴, esiste come sistema e mezzo, differenza e non unità, bensì unità

¹⁰² Cfr. LUHMANN Niklas, *Introdução à Teoria dos Sistemas*, ed. Vozes, 2a. ed., Rio de Janeiro, 2010, p. 180. “Un’altra forma teorica che, in qualche modo, considerò il problema della complessità fu la teoria della gradazione per livelli. L’ipotesi della gradazione afferma che le crisi evidenziano uno stato eccezionale del sistema, in cui normale è appunto il non permesso, il non necessario e che rompono con l’ipotesi di simultaneità delle interdipendenze, cioè a dire sistemi accoppiati con certa ampiezza sono più stabili di quelli aventi un accoppiamento stretto”.

¹⁰³ Sul punto, v. LUHMANN, *Introdução à Teoria dos Sistemas*, ed. Vozes, 2a. ed., Rio de Janeiro, 2010, p. 180, secondo cui “non è più possibile utilizzare il concetto di complessità guidati dalla distinzione semplice/complesso, allorquando si cerca di descrivere la complessità della modernità. Il fatto che il concetto di complessità non possa essere distinto mediante un concetto di contrasto già rappresenta un avvertimento alla teoria. Ci sono molti termini che non possono essere spiegati in una semantica di contrasto: il concetto di significato sarebbe uno di questi, una volta che la negazione avrebbe ancora significato; e l’altro potrebbe essere il concetto di mondo. Questi concetti che non si orientano in nessun tipo di distinzione possono essere determinati solo per mezzo di differenziazioni interne: complessità selettiva/complessità non selettiva”.

¹⁰⁴ MORIN Edgar, *O Método: A Natureza da Natureza*. Portugal: Mira-Sintra-Mem Martins, 1987, p. 97. Secondo il filosofo francese, nella ricerca di una generalizzazione ampia e applicabile a tutti i

della differenza. Non possiamo rinunciare a cercare l'unità nella diversità, operazione indispensabile quando ci poniamo domande su un tema così complesso, domande che poi ci portano a paradossi.

Con questi riferimenti possiamo anche capire il significato dato da Resta¹⁰⁵ alla fraternità e affermare che solo essa, come principio e codice, potrà aiutarci a svelare tali paradossi. Essi non possono immobilizzarci, al contrario, “servono per iniettare animo e far perdere la paura di affrontare un cambiamento teorico più profondo”¹⁰⁶.

In questo senso, la complessità allora potrebbe essere definita come la ricchezza delle relazioni selettive tra la molteplicità degli elementi di uno stesso sistema, non potendosi parlare, nell'ambito della teoria dei sistemi, di un concetto semplice, ma bensì di dimensioni di complessità. Va considerato inoltre - secondo lo stesso autore - che nessun sistema è in grado di riprodurre in sé stesso la complessità dell'altro.

La riduzione della complessità, necessaria per stabilire relazioni con altri sistemi e con l'ambiente, è la funzione dei sistemi sociali, che aumenta paradossalmente la complessità dei sistemi. La funzione di qualsiasi sistema sociale è quella di ridurre la complessità, sapendo che nel momento in cui la si riduce non si fa che incrementarla. E infatti:

L'affermazione più astratta che può essere fatta su un sistema, e che è valida per qualsiasi tipo di sistema, è che tra sistema e ambiente c'è una differenza, che può essere descritta come una differenza di complessità: l'ambiente di un sistema è sempre più complesso del sistema stesso¹⁰⁷.

Dal riconoscimento che un sistema complesso non è in grado di rispondere punto per punto a tutte le variabili e cambiamenti dell'ambiente, si deduce che deve avere l'abilità di assorbirle, racchiudendole in se stesso, riducendo così la complessità¹⁰⁸. Tale processo si realizza in relazione all'ambiente ma anche dentro di esso, operando generalizzazioni, ovvero rispondendo in modo uguale a dati indistinti.

I processi di generalizzazione adottati dal diritto riguardano la necessità di relazionarsi con l'ambiente, ma non hanno il potere di ridurre la sua complessità, intesa come complessità della vita. Per quanto il diritto cerchi di regolare la vita,

campi del sapere: “Quello che è degno di nota è il carattere polisistemico dell'universo organizzato. Questa è una sorprendente architettura di sistemi che si edificano gli uni sugli'altri, gli uni tra gli altri, gli uni contro gli altri, implicandosi e sovrapponendosi tra loro, come un grande insieme di agglomerati, plasmici, fluidi di microsistemi circolando, galleggiando, coinvolgendo architetture di sistema”.

¹⁰⁵ RESTA Eligio, *Il diritto fraterno*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. V-XVI.

¹⁰⁶ LUHMANN Niklas, *Introdução à Teoria dos Sistemas*, ed. Vozes, 2a. ed., Rio de Janeiro, 2010, p. 344.

¹⁰⁷ LUHMANN Niklas, *Introdução à Teoria dos Sistemas*, ed. Vozes, 2a. ed., Rio de Janeiro, 2010, p.183-184.

¹⁰⁸ Ivi, p. 179.

molto gli sfugge e, per questo, la regolazione deve essere adeguata all'aumento del livello di coscienza proprio di ogni epoca.

Tale affermazione è valida tanto per i sistemi sociali, quanto per i sistemi biologici, ed è valida anche quando pensiamo all'individuo nei suoi rapporti interpersonali e nella sua relazione con gli enti collettivi. Per Luhmann¹⁰⁹ è fondamentale comprendere la questione della salute mentale nella prospettiva del sistema psichico:

I sistemi psichici o coscienze rappresentano, accanto ai sistemi sociali (v. Sistema sociale) e a quelli viventi, uno dei tre livelli di costituzione di autopoiesi (v. Autopoiesi). Le operazioni (v. Operazione/osservazione) della coscienza sono pensieri (Gedanken) che si riproducono costantemente in un reticolo chiuso, senza contatto con l'ambiente: non esiste nessuna possibilità di inserirsi direttamente nel flusso di pensieri di una coscienza, ma si può solo osservarla dall'esterno, nei modi e nelle forme dell'osservatore di volta in volta coinvolto.

L'era dei diritti in cui ci troviamo, che allo stesso tempo si rivela come un'era di non-diritto, dove “i diritti si dilatano e scompaiono, si moltiplicano e si impoveriscono, offrono opportunità collettive e altri reinseriranno nell'ambiente individuale”¹¹⁰. In quest'ultimo si alternano nuove dimensioni o loro generazioni, tuttavia intensificandosi la violenza istituzionale e simbolica si lede l'applicazione del principio della dignità della persona umana¹¹¹. Necessario risulta, quindi, lanciare uno sguardo ecologico sul mondo, vale a dire, uno sguardo sul sistema-ambiente, guidati dalla fraternità, e sull'ambiente-sistema, nel senso di affermare la differenza, senza offuscare l'unità che noi siamo con il mondo e con l'altro¹¹². A proposito di selettività è importante ricordare:

La distinzione fondamentale al riguardo è quindi quella che si instaura tra sistemi che hanno possibilità di relazione piena dei suoi elementi, e sistemi che hanno la possibilità di relazione solamente selettiva. Evidentemente, i sistemi attuali del mondo evolutivo si trovano nel campo della distinzione indicate per ultimo. In sintesi, quella della complessità è,

¹⁰⁹ BARALDI Claudio-CORSI Giancarlo-ESPOSITO Helena, *Luhmann in Glossario*. Ed. Franco Angeli, Milano, 1996, p. 211.

¹¹⁰ RODOTÀ Stefano, *Il Diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 3.

¹¹¹ RESTA Eligio, *Percursos da Identidade*, trad. Doglas Lucas, ed. Inijuí, Ijuí, 2014, p. 29. Tuttavia questa esperienza moderna dell'autonomia della sfera privata è stata prodotta dalla pratica di duplicazione.

¹¹² RESTA Eligio, *Il diritto Fraterno*, Laterza, Roma-Bari, per l'Autore la fraternità ha questo sguardo ecologico.

dunque, la necessità di mantenere una relazione soltanto selettiva tra gli elementi¹¹³.

I sistemi, è stato già detto, leggono gli stimoli dell'ambiente come irritazione, normalità ovvero disturbo. Alcune relazioni tra i sistemi e l'ambiente causano quella che viene chiamata irritazione, che consiste nello sviluppare il processo dell'informazione che può avvenire sia all'interno del sistema, sia nella coscienza¹¹⁴, attraverso la riflessione, ossia nella comunicazione, attraverso le parole. Così, la malattia mentale e i portatori di malattia psichica provocano continuamente questa irritazione, questo invito a riflettere, verso gli altri sistemi.

Se è vero che l'irritazione tra sistemi complessi è un avvenimento selettivo, se ci è dato conoscere appena una parte della complessità di un sistema o dell'ambiente, è certo che l'affermazione è valida anche per le scienze della salute, in quanto esse ancora non conoscono la vastità della psiche umana. Di conseguenza, questi aspetti dovrebbero essere compresi nell'ambito dei sistemi psichici.

Il diritto garantisce, in linea di principio, la libertà di tutti, uno dei tre pilastri della rivoluzione francese è la garanzia fondamentale di ogni uomo e donna, cittadino o non. Nelle democrazie tutti hanno diritto alla libertà, potendo essere privati di questa solo dopo la decisione definitiva e inappellabile di una condanna penale. Parliamo di libertà, sapendo che in questa sede non possiamo dissociarla dal principio della dignità umana.

Perché quella parte della popolazione, che in virtù di una categorizzazione psichiatrico-legale possiede una *deminutio capitis*, può essere privata della sua libertà, con l'acquiescenza del sistema giuridico e della società? Perché si dà "carta bianca" alla medicina di imporre un trattamento forzato di internamento senza il controllo giurisdizionale della questione, e senza le garanzie del contraddittorio? Perché si fa differenza tra la garanzia per il paziente quella della società che vuole proteggersi dai rischi? Possiamo definirci una società che si è evoluta dal medioevo alla modernità per quanto riguarda l'approccio ai disturbi mentali, ai trattamenti escludenti¹¹⁵ offerti dalle scienze della salute e ratificati dal diritto?

Secondo Gadamer:

dal medico ci si aspetta che 'tratti' i suoi pazienti (trattare-*behandeln*, mano/*hand*). Trattare significa palpare, vale a dire toccare il corpo del paziente con la mano (palpare) attenta e con sensibilità per percepire, in tal modo, tensioni e contrazioni che possono confermare o correggere la diagnosi soggettiva del paziente, che si chiama dolore. La funzione del dolore nella vita è far sì che la sensazione soggettiva indichi

113 LUHMANN Niklas, *Introdução à Teoria dos Sistemas*, ed. Vozes, 2a. ed., Rio de Janeiro, 2010, p. 185.

¹¹⁴ Ibidem.

¹¹⁵ GADAMER Hans-Georg, *O Caráter Oculto Da Saúde*, trad. Antônio da Luz Costa, Petrópolis, RJ, Vozes, 2006, p. 114.

un disturbo nella struttura di equilibrio del movimento della vita che costituisce la salute.

Altre questioni altrettanto importanti derivano dall'osservazione della società contemporanea sul tema del trattamento dato al portatore di sofferenza psichica. Come il diritto gestisce il rischio del paziente psichiatrico? Se il rischio è una modalità di comunicazione, legata a un processo decisionale, quando isoliamo il folle dal resto della società, dalla sua famiglia, stiamo immunizzando la società dalla follia o semplicemente ritardando l'irritazione tra sistemi sociali che tendono all'equilibrio tra la follia e la sanità mentale?

Se per evolvere i sistemi si devono lasciar circolare informazioni, ecologicamente, le soluzioni meccanicistiche del XVIII secolo ci servono ancora per occuparci della follia? La complessità della società attuale non comporta più soluzioni meccanicistiche. Nelle parole di Ost¹¹⁶:

Il mondo è più complesso del XIX secolo e non si concepirebbe più che il legislatore alimentasse il sogno della perpetuità delle leggi. Adattare il testo alle mutevoli circostanze, sottoporlo regolarmente a valutazione, lo arricchisce con chiarimenti giurisprudenziali e dottrinali, e tutte queste forme di "re-interrogazione" sono perfettamente legittime.

Inoltre, concettualizziamo o trattiamo la salute per codici binari, ovvero, nel suo confronto con la malattia e, di conseguenza, considerando individui "normali" nella misura in cui è convenzionalmente detto che vi è una certa porzione della popolazione che è anormale. La "razionalità del sistema significa esporsi alla realtà, mettendo alla prova una distinzione: tra sistema e ambiente"¹¹⁷. Ovvero la razionalità della distinzione tra malato e sano dipende dalla conferma della distinzione e la invoca permanentemente a ristabilire e confermare la sua razionalità.

Questo non vuol dire che neghiamo tutti i progressi che le scienze della salute realizzano e hanno realizzato nel senso di perscrutare la psiche umana, rivelandola parzialmente. È necessario che l'autopoiesi si mantenga in modo che le nuove forme di assistenza al portatore di disagio psicologico possano sorgere e affermarsi, e:

Un modo razionale per affrontare i problemi può essere cercato solo a partire dai sistemi e alle condizioni del mantenimento della sua autopoiesi, implicando sempre una certa manutenzione della differenza. Qui ancora le

¹¹⁶ OST François, *O tempo do direito*, Trad. di Maria Fernanda Oliveira, Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 319.

¹¹⁷ LUHMANN Niklas, *Introdução à Teoria dos Sistemas*, ed. Vozes, 2a. Ed. Rio de Janeiro, 2010, p. 200.

opportunità di autopoiesi consistono nella manutenzione e nell'utilizzo delle differenze, e non nella loro eliminazione¹¹⁸.

Effettivamente, è necessario riconoscere la complessità della vita, della rete sistemica che ci circonda, soprattutto nella nostra epoca, e tracciare come obiettivo non l'eliminazione delle differenze, ma la considerazione dei problemi che queste possono offrire. Solo partendo da una visione realistica, che ammette e si serve dei problemi evidenziati dalle differenze, possiamo progredire.

Così accade con il concetto di salute, come vedremo nel capitolo terzo, che consiste oggi in un obiettivo da perseguire nell'orizzonte dei diritti umani. I problemi umani ed ecologici hanno la stessa natura. Eliminando qualsiasi speranza di risolverli totalmente e definitivamente¹¹⁹, possiamo ragionare nell'ottica del binomio salute/malattia.

In quanto sistemi complessi, diritto e salute scelgono le relazioni tra i loro elementi, in modo da ridurre la complessità di entrambe le sfere e ridurre i rischi inerenti alla questione che intendono conoscere e regolare. Luhmann riconosce che la concettualizzazione semplice/complesso non può essere adottata quando si cerca di descrivere la complessità del mondo contemporaneo¹²⁰.

Mentre in Weber il problema della razionalità si esprimeva mediante modelli di razionalità, dei valori o dei fini, per Luhmann la razionalità del sistema significa la possibilità di “rendere reversibile che aspetti dell'ambiente possano essere presi in considerazione dal sistema, mediante un aumento della capacità di irritabilità e risonanza che si rafforza nel sistema”¹²¹.

Qui si presenta “un paradosso utopico che oscilla tra l'eliminazione dell'ambiente e la riemersione di aspetti dell'ambiente, per mezzo dell'inclusione nel sistema”¹²². È proprio questa la razionalità del diritto che cerchiamo di mettere in discussione in questa tesi, nel senso di come il sistema si trova ad essere irritato dal sistema di salute e da altri sistemi (politico, economico) e in che misura i diritti del portatore di sofferenza psichica sono al centro della preoccupazione del diritto a conferire tutela. Per ricostruire il problema di ricerca ci dobbiamo domandare, a questo punto, “di che cosa tratta il caso e ciò che si cela dietro”¹²³. Così, enucleiamo

¹¹⁸ Ivi, p. 202.

¹¹⁹ Ibidem.

¹²⁰ Ivi, p. 186.

¹²¹ Ivi, p. 199.

¹²² Ibidem.

¹²³ LUHMANN Niklas, *Introdução à Teoria dos Sistemas*, ed. Vozes, 2a. ed., Rio de Janeiro, 2010, p. 300.

gli stessi interrogativi: a quali forze il diritto risponde nel disciplinare il trattamento del portatore di sofferenza psichica in Brasile e in Italia? ¹²⁴.

La società non può osservare se stessa interamente: ciò rivela un punto cieco. Secondo Luhmann il punto cieco porta “alla conclusione rivelatrice che non solo non si vede ciò che non si vede, ma che il non vedere è condizione di possibilità di vedere”¹²⁵. Così solo nella somma di tutte le cecità individuali si può costruire un’immagine, si può guardare meglio: nell’incontro di ciò che si vede con quello che non si vede si scorge lo sguardo umano e sociale.

Ancora sulla base della concezione che spiega la vita come un’entità auto-organizzabile in un processo circolare autoreferenziale, si può concludere che

l'unico modo per spiegare l'emergenza della distinzione tra interiore ed esteriore, costitutiva di un organismo vivente, è postulare una sorta di inversione autoriflessiva attraverso il quale - a dirla con Hegel - l'unità di un organismo come un tutto postula retroattivamente, come suo risultato, come quello che egli domina e controlla, l'insieme delle sue cause (ovvero, il processo multiplo reale da cui è emerso) ¹²⁶.

In altre parole, noi comprendiamo che la follia di alcuni individui altro non sia che il risultato sistemico in termini biologici e/o sociali della follia diffusa nell’ambiente, follia che deve essere ecologicamente messa in contatto permanente con lo stesso ambiente per la sua costante ridefinizione nell’incontro autopoietico¹²⁷. Questo non significa abbandonare la cura della salute di coloro che soffrono di disagio psicologico, ma ridiscutere seriamente la misura dell’internamento nel modo in cui è ancora usata. Secondo Roseni Pinheiro,

Cos’è l’incontro autopoietico? È dove accade, micropolitamente, l’incontro di due vite, di tre vite, di quattro vite, di “n” vite in molte produzioni. Questa parola, autopoietico, è presa dalla biologia, quando concettualizza il movimento di un’ameba. Di questa formulazione utilizzo l’immagine dell’espressione e significazione del camminare di un essere vivente che nel suo moto, produce la vita. Utilizzo quel nome per la sua forza di rappresentare il movimento della vita e non di morte. Sotto questo sguardo

¹²⁴ RODOTÀ Stefano, *Il Diritto Di Avere Diritti*, editora Laterza, Roma-Bari, 2012, p.3. “Nello spazio globale i diritti si dilatano e scompaiono, si moltiplicano e si impoveriscono, offrono opportunità collettive e si rinserrano nell’ambito individuale, redistribuiscono poteri e subiscono soggezioni, soprattutto agli imperativi della sicurezza e alla prepotenza del mercato. Andamenti contraddittori, che sono il segno d’un tempo che non conosce tragitti lineari e vive di conflitti acutissimi”.

¹²⁵ LUHMANN Niklas, *ult. op. cit.*, p. 171.

¹²⁶ GABRIEL Markus, *Mitologia, Loucura e Riso*/ Trad. Markus Gabriel e Slavoj Zizek – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 185.

¹²⁷ PINHEIRO Roseni e outros, *Gestão Em Redes. Tecendo os fios da integralidade em saúde*. Lappis, Rio de Janeiro, UERJS, 2006, p. 101.

siamo in grado di risignificare le scene, che ora acquistano nuovi significati: lo stesso posto, occupato dall'interdizione, è ora anche spazio di incontro autopoietico.

Il diritto fraterno promuove questo incontro di esperienze e vita umana, incontro che mette in moto la teoria della fraternità e ridisegna i rapporti umani nella sfera giuridica. L'ambiente proficuo per il diritto è l'ambiente sociale, dove le esperienze umane quotidiane non si mostrano come problemi che richiedono soluzione, ma sempre e una volta in più come possibilità di crescita e di imparare con gli altri. L'ambiente sociale composto da diverse identità, più o meno sane, secondo gli standard dei tempi:

Già era presente in Marx, ma prima ancora in Hegel, una dimensione ecologica dell'identità che ancora dovrebbe farci riflettere. Dimensione ecologica è ovviamente qualcosa di più grande e di diverso dalla semplice eterodeterminazione: l'identità si costruisce nella società e in questa retroagisce, non è semplicemente "determinata" dalla società, ma contribuisce lei stessa a determinarla¹²⁸.

E qui la metateoria del diritto fraterno si conferma ancora una volta come una proposta in grado di riconoscere le differenze tra loro, e che è in grado di recuperare la parità di trattamento, componendo, così, il ciclo ecologico della vita. La metateoria del diritto fraterno, in questo senso, è una proposta che, da un lato, non nega le differenze, e dall'altro, non impernia l'agire sulla differenza. Riconoscendo l'origine comune di tutti noi, la nostra umanità, cerca di costruire il patto in vista del futuro, a partire dalla nostra "fratellanza"¹²⁹.

Osserviamo che nonostante la crescente evoluzione sociale, chi definisce il diritto ad avere diritti sono ancora le istituzioni. Le prospettive affinché il trattamento dei pazienti con sofferenza psichica sia più umanizzato possono verificarsi solo attraverso una rivoluzione quotidiana dentro e attraverso il diritto, comprendendo la co-evoluzione degli altri sistemi¹³⁰, dal momento che il cambiamento non si fa solo attraverso nuove redazioni legislative.

La misura è inserita nel contesto di una società in cui il sistema economico valorizza la ricerca della ricchezza e il sistema del diritto riproduce tale valore. È noto che non si può intervenire direttamente nei sistemi per la loro auto-referenzialità e per la chiusura organizzativa degli stessi. Per superare il paradigma corrente, si impone lo sviluppo congiunto degli altri sistemi, orientato cognitivamente verso la dignità umana, l'uguaglianza e la fraternità. Questo è processo evolutivo che,

¹²⁸ RESTA, Eligio, *Percursos da Identidade uma abordagem jusfilosófica*, trad. Doglas Lucas, ed., Inique, Ijuí, 2010, p. 51.

¹²⁹ RESTA, op.cit.

¹³⁰ TEUBNER Gunther, *O direito como sistema autopoietico*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1989, p. 124-126.

secondo Teubner,¹³¹ può essere raggiunto attraverso stimoli e pressioni reciproche dei vari sistemi.

È bene ricordare gli insegnamenti di Rodotà¹³² quando afferma che il diritto alla stessa esistenza appartiene a qualcuno al di fuori del soggetto, vale a dire, al nostro tempo moderno, alle istituzioni.

Il diritto all'esistenza appartiene ormai da tempo alla dimensione istituzionale. Ma l'esistenza non è piuttosto un fatto naturale, biologico? Che cosa vuol dire trasformarla in un diritto? Proviamo, allora, a seguire le indicazioni offerte proprio dai documenti giuridici, anche per formulare un primo elenco delle questioni che devono accompagnare la risposta a questi interrogativi.

Quando si tratta di diritto alla salute mentale non possiamo dimenticare, come ricorda Rodotà, che l'esistenza è un fatto naturale o biologico; in questa tesi indaghiamo fino a che punto il diritto può trasformare lo stesso diritto, nel caso specifico, come si può effettivamente avere un diritto di salute mentale assicurato dai singoli e dalla collettività.

1.3. La metateoria del diritto fraterno

Cerchiamo di localizzare nell'attualità¹³³ il problema di questa tesi circa la misura di internamento involontario, come trattamento principale sostenuto dalla psichiatria ai portatori di disagio psichico. Attualmente si può evidenziare come con il processo di globalizzazione¹³⁴, oltre ai vecchi problemi con cui l'umanità ha sempre avuto a che fare, abbiamo novità come il biodiritto, la tutela dell'ambiente e tanti altri, che richiedono la nostra attenzione e presa di decisioni. Questo processo che si traduce in nuove forme di rischio che aumentano la complessità, genera anche conflitti. In questo scenario, nuovi approcci epistemologici si presentano, come sostiene Resta:

una buona discussione scientifica, si sa, è quella capace di formulare domande e di individuare le cornici dei problemi, piuttosto che avanzare risposte. In particolare, in riferimento al nostro tema del rapporto tra corpo e diritto che mette in

¹³¹ Ivi, 124-126.

¹³² RODOTÀ Stefano, *Il diritto di avere diritti*, Ed. Laterza, Bari-Italia, 2012, p. 232.

¹³³ RESTA Eligio, *Il Diritto Fraterno*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. 39.

¹³⁴ GIDDENS Antony, *As Consequências Da Modernidade*, Trad. Raul Filker, Sao Paulo Editora Unesp, 1991, p. 173-174.

gioco antropologie complesse, mi sembra che le domande che si vanno formulando siano particolarmente rilevanti. Ce n'è una che nello specifico sintetizza il senso dell'intero dibattito e che può essere formulata in questi termini netti: qual è il limite che il diritto pone alla "manipolabilità" della vita?¹³⁵.

Viviamo in una società in cui si agisce strategicamente¹³⁶, dove da molto tempo si è perso il senso della comunità¹³⁷, che deve essere riscattato. Eppure, proprio questa modernità ha portato a una maggiore consapevolezza di se stessa e, come uno specchio, ci mostra ora un uno, a volte nessuno, e qualche volta un centinaio di migliaia di io¹³⁸. L'identità dell'uomo moderno è riflesso, ma riflette anche la società. Ci interessa, allora, nell'approccio del tema del portatore di sofferenza psichica interrogarsi sull'identità della società in cui egli vive.

Secondo Resta¹³⁹,

Ciò che nei sistemi sociali è indicato come il fenomeno dell'identità e che, si adduce, si trova a riassumere una crescente importanza in tutti i settori della vita, è contingenza e spazio vuoto invisibile. È uno come l'altro. Modifica la sua espressione perché è spazio invisibile e perché è contingente, cambia aspetto in base alle opinioni e alle esigenze dell'osservatore. Vive all'interno dei sistemi sociali e definisce i sistemi sociali: esiste, se è così, in una condizione ecologica della comunicazione. Di questa si può parlare solo standoci dentro, accettando la contingenza e operando "come se" si potesse oggettivare. L'identità è, quindi, un bell'enigma.

Abbiamo assistito al tentativo della razionalità moderna, con l'uso della strumentalità del diritto, di addomesticare la vita, anche questa enigmatica. La legalità funziona, per l'"impegnato" uomo moderno, come un sollievo in relazione alle decisioni che deve prendere, date le "pre-visioni" legislative dei comportamenti. Così, il servirsi di principi che lo portino a mettere in discussione e a pensare, diventa più problematico, incluso per le innumerevoli esigenze di decisione che gli sono

¹³⁵ RESTA Eligio, *Il diritto vivente*. Ed. Laterza, Roma-Bari, 2008, p. 39.

¹³⁶ HABERMAS Jürgen, *Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade*, Trad. Flavio Beno Siebeneichler, Rio De Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, t.1, p. 116-139.

¹³⁷ ESPOSITO Roberto, *Communitas. Origine E Destino Della Comunità*, Piccola Biblioteca Einaudi, Torino, 2006, p. 74. "La comunità è ciò che mette gli uomini in relazione nella modalità della loro differenza".

¹³⁸ PIRANDELLO Luigi, *Uno, nessuno e centomila*, Arnaldo Mondadori Editore, IX, 1979.

¹³⁹ RESTA Eligio, *Percursos da Identidade uma abordagem jus filosófica*, trad. Douglas Lucas, ed. Injuí, Ijuí, 2010, p. 24.

imposte quotidianamente. Pensare in termini di fraternità, l'essere fraterno, in questo senso, è un contrattempo¹⁴⁰.

La sensazione di sollievo, confusa in seguito con l'allegria, viene incontrata anche dall'uomo contemporaneo disperso, quando parte integrante di una massa, immagina di ripristinare la forza della sua unità¹⁴¹. Secondo Sloterdijk,

il termine “massa” nelle esposizioni di Canetti diventa un termine che articola il blocco della soggettivazione nel momento della sua propria realizzazione, ragione per la quale la massa di raccolta non possa essere trovata altrove se non nello stato di pseudoemancipazione e di semisoggettività come qualcosa di vago, fragile, de-differenziato, guidato da correnti d'imitazione ed eccitazioni epidemiche, qualcosa di fauno-femminile, pre-esplosivo, che nella sua reale e propria indagine registra grandi somiglianze con i ritratti che resero i vecchi maestri della psicologia di massa - Gabriel Tarde, Gustave Le Bon, Sigmund Freud.

La metateoria del diritto fraterno può essere letta come una scommessa, come una sfida per il diritto attuale, tesa ad affermare la proposta del “vecchio-nuovo” principio di fraternità¹⁴². Libertà, uguaglianza e fraternità, è bene ricordarlo, non significano più la stessa cosa che significavano al tempo della ghigliottina¹⁴³. E infatti, secondo Resta¹⁴⁴: “Quella fraternità lasciava intravedere molte cose, ma rimaneva allo stato di accenno silenzioso.” e confermava il gioco dell'appartenenza degli individui al territorio della nascita.

La fraternità del mondo ancora piccolo della rivoluzione illuminista, la più fragile della triade rivoluzionaria, nelle parole di Rodotà¹⁴⁵, si mostrava lei stessa più ristretta: ampliata dalle prospettive globali dell'attualità, si rivela come in grado di includere tutti. In questo senso il suo anacronismo, nelle parole di Resta è “un luogo delle possibilità contro il mondo delle contingenze che vincono”¹⁴⁶.

¹⁴⁰ RESTA Eligio, *Il Diritto Fraterno*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. XI. “Si era accennato all'anacronismo della fraternità (...) Tradotto nel lingua della vita quotidiana l'anacronismo è ‘contrattempo’”.

¹⁴¹ SLOTERDIJK Peter, *O desprezo das massas, ensaio sobre lutas culturais na sociedade moderna*, Trad. Claudia Cavalcanti, São Paulo, Estação Liberdade, 2016, p. 15.

¹⁴² ISRAEL Jean Jacques, *Droit des Libertés Fondamentales*, LGDJ, 1998, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, p. 412. I “Le principe de fraternité est rarement évoqué en tant que principe juridique. Il n'en apparaît pas moins fondateur en ce qu'il figure dans bon nombre de textes nationaux-soit tel quel, soit à travers d'autres formulations – et en ce qu'il est, en quelque sorte, le corollaire des principes de dignité et d'égalité précédemment évoqués (Section1)”.

¹⁴³ RODOTÀ Stefano, *Solidarietà, Un'utopia necessaria*, Ed. Laterza, Roma-Bari, 2016, p.20-23.

¹⁴⁴ RESTA, Eligio. *Il Diritto Fraterno*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. XI

¹⁴⁵ “Proprio la fraternità si rivelò precocemente la componente più debole, quella più difficilmente accettabile, tanto che Napoleone, nel suo proclama del 18 brumaio, si sarebbe presentato ai francesi come il difensore di libertà, eguaglianza, proprietà”. Ivi, p. 21-22.

¹⁴⁶ RESTA Eligio, *Il Diritto Fraterno*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. XI.

La metateoria del diritto fraterno ci presenta una proposta di riscatto delle questioni fondamentali per la vita nella società, una di esse è proprio quella relativa alla salute mentale. Non basta ripeterci la massima che nessuno vive isolato, lo stesso concetto di salute che, vedremo più avanti, si riferisce all'uomo nel suo rapporto con la comunità¹⁴⁷. Abbiamo bisogno di andare avanti e riscoprire il senso o i sensi del vivere nella società, fondati sull'amicizia, sull'accordo e sulla mediazione.

Resta illuminata il fondamento teorico di questa tesi, anche se non ha lavorato in maniera specifica sulla questione della salute mentale. Tutto il suo contributo teorico, sia per quanto concerne l'identità, sia per quanto riguarda il diritto fraterno, ci permette di riflettere su questo tema complesso e soprattutto ci consente di affermare che non stiamo esclusivamente parlando di diritto alla salute, poiché la questione del diritto alla salute cela forme più raffinate e attuali di esclusione sociale e di violenza istituzionale.

In realtà, la logica delle società moderne di “partager”¹⁴⁸ ci insegna a segmentare, classificare, ordinare, includere o escludere. Tali tecniche ci permettono di stabilizzarci e allontanarci dal rischio. Abbiamo abdicato alla ricerca della felicità e della giustizia sociale a favore della sicurezza. La proposta della fraternità è “soltanto consapevolezza di dover prendere distanza dalle logiche dell'inimicizia e condividere spazi comuni a ogni altro individuo, con la sua vita, storia, dignità”¹⁴⁹.

Il principio della fraternità effettivamente si perde all'interno del sistema capitalista e nelle trame della società di consumo. La fraternità non compare, sopraffatta dal primato della proprietà, diritto teso ad escludere gli altri dal godimento di un bene, dunque destinato a spezzare quel legame tra gli uomini che attraverso la fraternità si intende stabilire”¹⁵⁰. Forse più che dimenticato, il principio della fraternità è scoraggiato e contenuto. Alla società dell'accumulazione non serve un principio che ci porti a condividere, che ci porti a riflettere, a fermarci e pensare. È giusto il tempo di riscattare la fraternità, come il principio che ci può aiutare ad eliminare le barriere che separano le persone con sofferenza mentale dal resto della società.

Può il diritto, in quanto sistema autopoietico che riflette potere, regolamentazione e ordine, affrontare efficacemente e umanamente la questione della pazzia? Si potrebbe prospettare un diritto più vivace, più connesso con la realtà

¹⁴⁷ PINHEIRO Roseni e outros, *Gestão Em Redes, Tecendo Os Fios Da Integralidade*, Lappis, Rio de Janeiro, UERJS, 2006, p. 98. “Uno dei principali percorsi in cui alcuni movimenti sociali nel campo della stanno scommettendo - come modo per farli profondamente coinvolgere nella produzione di un modo di vivere che non viola la forza della vita che c'è nel mondo delle cose, del sociale e delle persone - è stato quello di costruire progetti (come ad esempio l'integralità) e luoghi in cui gruppi e individui, come “portatori di futuro”, si impegnano con la costruzione sociale di un con-vivere solidale ed egualitario, attraverso le pratiche di salute”.

¹⁴⁸ FOUCAULT Michel, *A ordem do discurso*, Trad. Laura Sampaio, Ed. Loyola, Sao Paulo, 1996, p. 10, secondo cui “esiste nella nostra società un altro principio di esclusione: non più un divieto, ma una separazione, un rifiuto”.

¹⁴⁹ RESTA Eligio, *Il Diritto Fraterno*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. VII.

¹⁵⁰ RODOTÀ Stefano, *Solidarietà Un'utopia necessaria*. Editore Laterza, Roma 2016, p. 22.

umana mutabile e spesso caotica, che rispetti la singolarità di quelle persone che non accolgono ciò che le scienze della salute attualmente intendono come normalità psichica, il diritto fraterno:

Per questo la “vita” sarà sempre in eccedenza rispetto al diritto e un buon modello di convivenza giuridica deve evitare di colonizzare sempre e a tutti i costi l’intimità, lasciando spazio alla “sovranità” di ognuno su se stesso: non la sovranità centralistica di uno Stato, di una maggioranza, di un potere di governo, ma quella dissipata di ognuno sulla propria vita¹⁵¹.

Resta rimette alla sovranità di ciascuno, quello spazio di autonomia che la società della vigilanza dell’era moderna ci ha tolto, autonomia a cui si riferiva Weber e che deve essere perseguita quotidianamente nei piccoli spazi della vita che il diritto non penetra. La follia umana, storicamente sempre presente e attuale, ci porta a ripensare alla fragilità che la razionalità moderna cerca di negare.

Così, per tutta la sua storia, la civiltà moderna cerca di nascondere, negare una sua identità, e quindi la nostra parte forte (diritto, potere e razionalità), nega la nostra parte fragile (pazzia, irrazionalità, caos), stigmatizzandola, isolandola negli ospizi¹⁵². È come se il “dettaglio” dell’atteggiamento di esclusione della pazzia, rivelasse il “lasso” della società moderna e si potesse ricostruire l’“oscurità di una identità”. Proibendogli di esprimersi, come può essere trattata la follia?

Secondo Gadamer¹⁵³, il dialogo domina la dimensione decisiva dell’attività medica e promuove l’umanizzazione del rapporto tra una differenza fondamentale, che esiste tra medico e paziente. Aggiunge, inoltre, l’autore, che «tali rapporti disuguali appartengono ai compiti più difficili tra gli esseri umani». Anche per questo un trattamento psichiatrico basato sull’isolamento non trova fondamento.

Come sostiene Resta, la demarcazione dei confini identitari, territoriali e inerenti a qualsiasi altro confine, si trova nella logica della individuazione del nemico, che sancisce la disuguaglianza e mette distanze tra uomini e donne¹⁵⁴. Si fa necessario, allora, che tra la molteplicità di questi “io” contrastanti intervenga il binomio diritto e fraternità, per il superamento dell’“egoismo miope”¹⁵⁵. Questo ruolo di cristallo fu realizzato da sempre dalla fraternità.

Secondo Rodotà, “alla fraternità, dunque, si attribuiva una funzione unificante, opposta all’ambigua solidarietà dell’antico regime, intessuta com’era di doveri dei

¹⁵¹ RESTA Eligio, *Il Diritto Fraterno*, Laterza, Roma-Bari, XV.

¹⁵² RESTA Eligio, *Percursos da Identidade, uma abordagem jus filosófica*, trad. Doglas Lucas, ed. Injuí, 2014, p. 28.

¹⁵³ GADAMER Hans-Georg, *O Caráter Oculto Da Saúde*, trad. Antônio da Luz Costa, Petrópolis, RJ, Vozes, 2006, p. 118.

¹⁵⁴ RESTA Eligio, *Il Diritto Fraterno*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. XV.

¹⁵⁵ RESTA Eligio, *Percursos da Identidade, uma abordagem jus filosófica*, trad. Doglas Lucas, ed. Injuí, Ijuí, 2014, p. 131.

superiori verso gli inferiori”¹⁵⁶. Occorre dunque che di fronte a questa molteplicità identitaria propria dell’attualità, il diritto fraterno, come un filo conduttore, realizzi la difficile “arte combinatoria”¹⁵⁷ di tenere insieme e integrare i modelli etnici e culturali, e che ci porti ad uno spazio di incontro con l’altro, al di là dei confini dello Stato.

I confini sono creazioni umane che rendono il mondo comprensibile, anche nel senso dell’appropriazione, di dominio. Chi si trova dentro le frontiere è amico, è sano, mentre chi ne sta fuori è nemico e anormale. La norma serve alla frontiera e viceversa, ossia, si manifesta anche qui il carattere circolare e riflessivo dei sistemi.

Ed è noto che l’individuazione del “nemico” è rivolta sempre al mantenimento dei confini, territoriali e identitari. Per questo ritengo fondativo il dibattito degli anni Trenta, spaventosamente attuale, tra Freud e Einstein, dove i temi della guerra e della pace si incrociano con la “forza del diritto”, ma soprattutto con la questione di cosa sia l’amico dell’umanità¹⁵⁸.

Sappiamo che gli accadimenti¹⁵⁹ non sono interamente prevedibili e regolamentati, in questo senso il diritto fraterno è un luogo “portatore di futuri” in cui possiamo riconoscere la nostra umanità e i nostri paradossi¹⁶⁰. Attraverso la fraternità è possibile gestire soluzioni non violente, dialogiche e sistemiche, nelle quali lo strumento giuridico può operare e processare, all’interno di parametri e concetti propri dei diritti umani, le informazioni cognitivamente importate dal sistema sanitario. Il diritto fraterno ci aiuta in questo compito:

Il diritto fraterno, dunque, mette in evidenza tutta la determinatezza storica del diritto chiuso nell’angustia di confini statali e coincide con lo spazio di riflessione legato al tema dei diritti umani, con una consapevolezza in più: che l’umanità è semplicemente luogo “comune”, solo all’interno del quale si può pensare riconoscimento e tutela¹⁶¹.

¹⁵⁶ RODOTÀ Stefano, *Solidarietà Un’utopia necessaria*, Laterza, Roma 2016, p. 23.

¹⁵⁷ RESTA Eligio, *Percursos da Identidade, uma abordagem jus filosófica*, trad. Doglas Lucas, ed. Injuí, Ijuí, 2014, p. 91.

¹⁵⁸ RESTA Eligio, *Il Diritto Fraterno*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. XV.

¹⁵⁹ PINHEIRO Roseni e Outros, *Gestão Em Redes. Tecendo os fios da integralidade em saúde*. Lappis, Rio de Janeiro, UERJS, 2006. p. 102, per cui gli eventi sono luoghi di riunione “portatori di futuro” nella loro micropolitiche. “Os acontecimentos são lugares de encontros “portadores de futuros” em suas micropolíticas. As intersecções entre seus territórios existenciais e de interesses ético-políticos possibilitam efeitos instituintes mútuos, posicionando os sujeitos implicados em situações de linhas de fuga e abrindo alternativas de novos desenhos éticos e estéticos de indivíduos e coletivos”

¹⁶⁰ JUNG C. G.O., *Espirito na Arte e na Ciência*, Trad. Maria de Moraes Barros, 3^a. ed. Vozes, 1971, Rio de Janeiro, p.89, per cui “ogni essere creatore rappresenta una dualità o sintesi delle qualità paradossali. Da un lato è una personalità umana, e dall’altro, un creatore, processo impersonale.”

¹⁶¹ RESTA Eligio, *Il Diritto Fraterno*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. XV.

Per capire meglio il perfetto collegamento della metateoria del diritto fraterno con il tema in analisi, è necessario affrontare i suoi principi, rimettendoli ai complessi problemi della società attuale, con particolare riguardo alla salute mentale. Il diritto fraterno si presenta come una proposta che ci consente di riflettere sulle questioni relative al trattamento che è dato dal diritto alle persone con sofferenza psichica. Ci si appropria, dunque, alla proposta di Eligio Resta, presentandone i punti principali.

a) il diritto fraterno è un diritto giurato insieme da fratelli, uomini e donne, con un patto in cui si “decide di condividere” regole minime di convivenza. Dunque è convenzionale, con lo sguardo rivolto al futuro. Il suo opposto è il “diritto paterno”, che è il diritto imposto dal “padre signore della guerra” su cui si “deve” soltanto giurare (*ius iurandum*). La *coniuratio* dei fratelli non è contro il padre, o un sovrano, un tiranno, un nemico, ma è per una convivenza condivisa, libera dalla sovranità e dall’inimicizia. Esso è giurato insieme, ma non è prodotto di una congiura¹⁶².

La risposta data dal diritto fraterno implica uno sguardo “fraterno” sulle nostre differenze, riconoscendoci fratelli e riconoscendo in noi la capacità di condividere responsabilità, riducendo al minimo la super inflazionata produzione e riproduzione di regole, processo tipico dei sistemi di dominio. Il diritto di stabilire in vista del futuro non è un diritto posto, basato ciecamente o esclusivamente su una sola scienza e guidato da un potere, da un sovrano. È un diritto, pertanto, convenzionato, vale a dire, un diritto che lascia spazio al dialogo.

Rispettosa di ciò che abbiamo in comune (*pater*)¹⁶³, la fraternità riemerge ora liberata dalla razionalità contemporanea, concentrata più sulle nostre somiglianze che sulle nostre differenze. E così è il diritto fraterno, un diritto, secondo Resta, che merita di essere coltivato e che “vive di attese cognitive e non di arroganze normative”¹⁶⁴.

Il fatto di essere giurato con il fratello ridisegna il valore della parola, del giuramento, restituendogli la fiducia,¹⁶⁵ propria di sistema giuridico che sottrae alla riproduzione di dominazione. Attraverso la fiducia, questa parte di potere di cui parla Resta, ritorna alla parola. Il diritto fraterno, per sua natura, permette al corpo di

¹⁶² Ivi, p. 132.

¹⁶³ KAPLAN Harold I. e outros, *Compendio de Psiquiatria Arte Medica*, 7ª. Edição, Porto Alegre, 1997, p. 184, “secondo Freud, gli psicoanalisti hanno applicato le loro idee ai dati culturali. Nel 1913, in “Totem e tabù”, Freud ha descritto i primi uomini come un gruppo di fratelli che ha ucciso e mangiato il loro padre primordiale. Questo atto criminale e il cosiddetto banchetto totemico fecero sì che i fratelli si sentissero in colpa. Di conseguenza, stabilirono regole formulate in modo che atti simili non sarebbero mai stati ripetuti, rappresentando l’inizio dell’organizzazione sociale”.

¹⁶⁴ RESTA Eligio, *Il Diritto Fraterno*, editori Laterza, Roma-Bari, 2005, p. XIV.

¹⁶⁵ RESTA Eligio, *La regola della fiducia*, Laterza, Roma-Bari, 2009, p.28, per cui, “così, espressioni quali godere della mia fiducia, porre la propria fiducia, accordare fiducia indicano la creazione di quota di potere nella mani di qualcuno da cui discende automaticamente garanzia”.

esprimersi attraverso la parola, permette all'individuo di riprendere il controllo sul suo corpo. Nel diritto fraterno, l'apparato giuridico funziona solo come *media* nel dialogo tra pari, spazio propizio in cui e attraverso il quale i patti possono avvenire.

Essere fratello o sentirsi tale implica che riconosciamo paternità o maternità comune. In psicologia, il padre è associato allo Stato. Oggi, date le divisioni territoriali in cui è diviso il pianeta, siamo cittadini legati ai nati nello stesso paese, concittadini. Abbiamo cantato e ci siamo emozionati per lo stesso inno, abbiamo tifato per la stessa squadra. Il potere della patria ci protegge nella sua cerchia. La cerchia dello Stato, in cui ci vediamo uniti nello stesso territorio: è la servitù volontaria alla quale ci sottomettiamo. Ma il padre moderno si mostra meno dominatore, più umano e ci dà una maggiore libertà, più uguaglianza nel “nucleo” familiare. E il Welfare State si trova lì per adattarsi ai nuovi tempi delle famiglie moderne. Tuttavia, all'interno di questo modello patriarcale, rimane la divisione e l'esclusione.

Il nostro riconoscimento come fratelli può, inoltre, venire dalla nostra origine comune, la terra. Dobbiamo riscoprire i nostri legami con tutto il pianeta, ciò che la globalizzazione può portare di benefico, riscoprire la nostra natura pulsante e percepire l'“affinamento rivoluzionario” che la fraternità provoca:

La massa non riunita e non riunibile nella società postmoderna non ha più, per questa ragione, un sentimento di corpo e spazio proprio; non si vede più convergere e agire, non siede più sopra la sua natura pulsante; non produce più un grido all'unisono. Si distanzia ogni volta di più la possibilità di passare dalle proprie pratiche e routine indolenti per un affinamento rivoluzionario¹⁶⁶.

Il cuore pulsante della terra, il corpo caldo della terra sono uomini, non una massa informe, ciò che siamo riusciti ad realizzare precariamente come umanità fino ad adesso in alcuni settori della vita. “Ora se è massa senza vedere l'altro”, massa e “il suo stato corrisponde a un gruppo gassoso”, o ancora una “massa senza potenziale, una somma di micro-anarchie e solitudini”, nelle parole di Sloterdijk¹⁶⁷. La fraternità può essere la gomma di queste solitudini. Orbita lo spazio infinito dello stare là, ricco di significanze e pronta a mediare i dialoghi fraterni. Senza la mediazione della fraternità¹⁶⁸, di fatto, non c'è dialogo.

In una struttura binaria costituita dall'opposizione complice tra due valori estremi la mediana è quella che indica il punto intermedio che ha il vantaggio di essere a uguale distanza dai

¹⁶⁶ SLOTERDIJK Peter, *O desprezo das massas. Ensaio sobre lutas culturais na sociedade moderna*, Trad. Claudia Cavalcanti, Estação Liberdade, 2ª. Ed. São, Paulo, 2016, p. 21.

¹⁶⁷ Ivi, p. 20 e 22.

¹⁶⁸ RESTA Eligio, *Il diritto fraterno*, Roma-Bari, Laterza, 2005, p. 92.

termini ultimi. Questo colloca la mediana nella condizione di maggiore prossimità da entrambe le posizioni estreme ed è quindi il vero spazio comune ai due termini che si oppongono. Mentre la media separa la mediana unisce costituendo il luogo a partire dal quale è possibile che la comunicazione riparta; mentre la prima decide, la seconda conserva spazi argomentativi perché ogni altra possibilità si realizzi.

Dove riscoprire la nostra fratellanza? Se nel mondo ci esprimiamo in lingue diverse, e sviluppiamo e impariamo ad “essere” in culture diverse, ogni individuo e ogni "tribù" vive nelle rispettive bolle di protezione dello Stato, dov'è l'emancipazione?

La sfera è la rotondità chiusa, dotata di un interno condiviso, che gli uomini vivono in quanto si ha successo nel diventare uomini. Come abitare significa costruire sempre sfere, più piccole o più grandi, gli uomini sono le creature che stabiliscono mondi circolari e guardano verso l'esterno, verso l'orizzonte. Vivere in sfere significa produrre la dimensione nella quale uomini possono essere contenuti. Sfere sono creazioni spaziali immunologicamente efficaci per gli esseri statici sui quali opera l'esterno¹⁶⁹.

In effetti, abitando questo pianeta, abbiamo creato una nostra gigantesca bolla. Stiamo, inoltre, su di essa e non al suo interno, non creiamo o non ci hanno lasciato in eredità una bolla, ma un pianeta. La nostra natura tende al dominio, ma tende anche alla libertà. Siamo riusciti a vivere fisicamente in una bolla per appena nove mesi, e da lì siamo usciti per la libertà, però ci riferiamo sempre ad una libertà relativa, quanto siamo esseri gravitazionali o gravitati, egocentrici e aperti all'infinito. Il nostro legame fraterno ed entropico è stato riscoperto in questo cordone ombelicale chiamato forza di gravità, che ci condanna sin dalla nascita, nella vita fino alla morte. Fratelli nel destino, non cerchiamo una nuova lingua ne abbiamo già tante, ma aspiriamo alla mediazione. Forse è necessario un linguaggio che parli tra le lingue e che insegni possibili traduzioni, con la disposizione di “scegliere tecnicamente la soluzione che salvi il maggior numero di possibilità di comunicazione e di pacificazione”¹⁷⁰. La fraternità può esercitare questo ruolo ermeneutico:

Infine la mediazione ci rapporta all'antica saggezza dell'ermeneutica; a quella pratica del dio che porta messaggi e rende comunicabili mondi e linguaggi diversi; rappresenta contesti, interpreta testi e traduce rendendo accessibili significati altrimenti incomprensibili¹⁷¹.

¹⁶⁹ SLOTERDIJK Peter, *Esferas I, bolhas*, Trad. Jose Oscar Almeida Marques, volume I São Paulo, 2016, p. 29.

¹⁷⁰ RESTA Eligio, *Il Diritto Fraternalo*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. 93.

¹⁷¹ Ibidem.

È questo diritto, il diritto fraterno, che può fare la differenza in relazione al trattamento dei soggetti con disagio psichico, permettendo agli altri due concetti della rivoluzione francese (libertà e uguaglianza) di riacquisire nuovi significati. L'uguaglianza e la libertà incontrano questa parte di popolazione, emancipandola, senza tuttavia entrare nel "circuito distruttivo delle liti"¹⁷², emergendo nella finestra della comunicazione necessaria tra i "disuguali". Si forma un codice di vicinanza. Il diritto deve funzionare come la grammatica di una razionalità che avvicina, che pacifica e che sta permanentemente aperta.

In questo senso, la statica di cui parla Sloterdijk è solo relativa, perché in noi opera più ciò che è all'interno che all'esterno, e il processo di coscienza di questa umanità ci rende fratelli. Solo chi si è già emancipato può godere del mondo là fuori e in questo senso siamo contenuti, perché non conosciamo la libertà e per questo creiamo la sfera del diritto per contenerci.

Abbiamo assistito ad una delega di potere decisionale sulle nostre vite e sulle nostre faccende quotidiane ad un'autorità lontana, "riduttrice di complessità" e ci siamo ritrovati, sempre più, come attori muti nel teatro pubblico dei poteri, nella giurisdizionalizzazione della vita. Nel territorio delle nostre vite non sappiamo più a quali codici attenerci, e dunque viviamo la nostra vita sotto i codici binari e artificiali costruiti dal diritto, legale/illegale, lecito/illecito. Il diritto fraterno ci invita a condividere le sovranità e ad esercitarla nel territorio delle nostre esistenze, con una grammatica meno legale e più umana.

b) Per questo è libero dall'ossessione dell'identità che dovrebbe legittimarlo. È lontano da un *ethnos* che lo giustifichi, ma pronto a costituire un *demos* grazie ad un patto. La sua "radice errante" trova il suo terreno in uno spazio aperto, privo di quel territorio che, più o meno artificialmente, ne giustifica il dominio. Non chiede altre giustificazioni che la *com-munitas*, appunto il compito condiviso¹⁷³.

Questa caratteristica del diritto fraterno lo rende notevolmente utile all'argomento di questa tesi¹⁷⁴. Di fatto, l'umano è complesso, come la nostra era e la sua identità. Dove inizia la pazzia e termina la salute delle comunità? La radice

¹⁷² Ivi, p. XVI.

¹⁷³ RESTA Eligio, *Il Diritto Fraterno*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. 132.

¹⁷⁴ BONAVIDES Paulo, *Em Sociedade e Comunidade*, p. 115; ID, *Ciência Política*, 22^a.ed. Malheiros Editores, São Paulo, 2014. "(*Gesellschaft und Gemeinschaft*) studia Toennies queste due forme fondamentali di convivenza umana, diametralmente opposte. La Società suppone, secondo il sociologo, azioni congiunte e razionali degli individui all'interno dell'ordinamento giuridico ed economico; in essa, gli "uomini, nonostante tutti i legami, rimangono separati. Già la comunità implica l'esistenza di forme di vita e di organizzazione sociale, in cui prevale essenzialmente una solidarietà fatta di legami psichici tra i componenti del gruppo, essendo dotata di carattere irrazionale, primitivo, armato e rafforzato di solidarietà inconscia, fatta di affetti, simpatie, emozioni, fiducia, legami di dipendenza diretta e reciproca dell'individuale e del sociale".

errante del nostro essere ci impone di riflettere sulla malattia mentale e sui comportamenti avidi usati per curare la malattia, nonché di analizzarli alla luce del nostro tempo e della nostra cultura, causa e conseguenza di essa. La società non è mai esistita senza la pazzia e spetta al diritto riconoscere questa realtà. Il paziente non va escluso, ma “assimilato”, ecologicamente, all’interno della società stessa. In questo senso, l’identità individuale acquista maggior valore e colore nell’alterità, e nell’affetto che permea le relazioni.

A differenza del modo in cui tessiamo il legame sociale, un vincolo artificiale, creato dallo Stato tradizionale e dalla legge, dove è imperante soltanto la ragione¹⁷⁵ e dove risultano nodi, i vincoli della fraternità sono come i legami dell’amicizia. La comunità precede nel tempo e nel valore la società, la comunità è spontanea e accogliente, e in questa vi è spazio per tutti. Secondo Resta, infatti,

già era chiaramente presente in Marx, ma ancora prima in Hegel, una dimensione ecologica dell’identità che ancora dovrebbe farci riflettere. La dimensione ecologica è ovviamente qualcosa di più grande e di diverso dalla semplice eterodeterminazione: l’identità si costruisce nella società e su questa retroagisce, e non è semplicemente “determinata” dalla società, ma contribuisce essa stessa a determinarla¹⁷⁶.

Esattamente come il protagonista di *Uno, nessuno e centomila*¹⁷⁷, la nostra identità è variegata e corre il rischio di perdersi in stereotipi. Nell’incontro con l’altro risiede la nostra speranza, sempre presente, dell’unità e del riconoscimento. Il protagonista dell’opera di Pirandello, Vitangelo, rappresenta la crisi d’identità dell’uomo del novecento (che è anche la nostra crisi), perduto nel proprio sé. Quando riesce a trovarsi, si perde un’altra volta: l’unico modo per evitare l’allontanamento è mantenere il *teatrum*. Quando cerca di liberarsene con un altro modo di vivere può vedersi considerato “matto” e così isolato e escluso del mezzo sociale. La società¹⁷⁸ in qualche modo gli fa sapere che non si può disturbare il suo piacevole equilibrio.

Il diritto fraterno, quindi, deve operare come un mediatore, a trovare “rimedio per il conflitto grazie allo stare fra i contendenti, né più in alto, né più in basso, ma nel loro mezzo”. Preso dalle apparenze, regolato nei suoi comportamenti attraverso il diritto, l’uomo in ogni tempo e luogo si ritrova privo di una unica identità; ce ne sono tante, centomila: cerca di conoscersi. Nella realtà gli individui non si mostrano mai per quello che sono davvero, ma assumono maschere diverse di accordo con le circostanze. Diventando “personaggi”, quegli stessi personaggi che il diritto ci esige

¹⁷⁵ BONAVIDES Paulo, *Ciência Política*, 22^a ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2014, p. 63.

¹⁷⁶ RESTA Eligio, *Percursos da Identidade, uma abordagem jus filosófica*, trad. Douglas Lucas, ed. Injuí, Ijuí, 2014, p. 51.

¹⁷⁷ PIRANDELLO Luigi, *Uno, nessuno e centomila*, Arnoldo Mondadori Editore, IX, 1979.

¹⁷⁸ RESTA Eligio, *Il Diritto Fraterno*, editori Laterza, Roma, Bari, 2005, p.90.

di essere. Se il diritto è anche la nostra malattia, il diritto fraterno può operare come un medico “grazie al suo sapere rispetto al male”¹⁷⁹.

Pirandello voleva mostrarci la nostra fragilità, il paradosso della esistenza e il pericolo di perderci davanti a sé stessi. L'esistenza di ognuno richiede la convivenza in società, i rapporti con gli altri ci dimostrano come è difficile la conoscenza di noi stessi. Stabiliamo con gli altri dei rapporti mediati da atteggiamenti esteriori, dai padroni dei ruoli che ciascuno ha imparato dai propri. Il diritto fraterno ci invita a ricomporre la nostra identità, il “mezzo per la pacificazione”¹⁸⁰, esercitando “sapere e discernimento” e costruendo una regolazione tra fratelli, per fare vivere e convivere senza dominazione.

I ruoli che rappresentiamo, prodotti dalle disposizioni naturali di ciascuno e dall'educazione ci mettono in una “gabbia di acciaio”, come dice Weber. In questa *gabbia di acciaio* in cui la società prova di imprigionare l'individuo, l'esistenza è niente più che un grande *theatrum publicum*¹⁸¹, per dirla con Baudrillard, sul quale ognuno recita la propria verità, diventando la “marionetta” di se stesso.

Solo la follia permette al personaggio di Pirandello la possibilità di scoprire sé stesso. Proprio questo processo di disgregazione dell'io soffre la nostra società, società che prima era una per conto della religione, della tradizione, più vicina alle frontiere, ai mondi più piccoli, adesso è diventata senza radice, globale, centomila e “nessuna”, che equivale alla perdita dell'identità e quindi alla pazzia. Bisogna pensare: “Pensare significa trovare rimedi (o almeno questo ci suggerisce una semantica che ha accantonato altri significati)”¹⁸².

Vitangelo cerca di sfuggire alle tante forme di essere impostegli dalla società e alla fine arriva all'alienazione completa dalla realtà e da sé stesso, rifiuta i suoi rapporti con gli altri, rifiuta anche il suo nome, diventando sempre un altro, senza ricordi, uno straniero della società e di sé stesso. Parliamo esattamente del portatore di disagio psichico, ma parliamo anche un po' dell'uomo attuale. Il diritto fraterno allaccia i due e li rende “noi”, senza diventare nodo. Ci ricorda Resta sul diritto fraterno:

c) Il suo sguardo rivolto oltre il confine, verso prossimità lontane, richiede revoche decise di quel “diritto di cittadinanza” che è da sempre luogo dell'esclusione attraverso un *ethnos*. Per questo la sua forma è quella dei diritti umani, ma a patto che essi siano svuotati della metafisica e liberi da una retorica soltanto consolatoria. Lo

¹⁷⁹ Ibidem.

¹⁸⁰ Ibidem.

¹⁸¹ RESTA Eligio, *Il Diritto Fraterno*, cit., p. XV. “In questo *theatrum publicum* in cui la rappresentazione giuridica ha operato quello che Baudrillard (1196) ha definito il delitto perfetto – sostituendo ad esempio l'identità con il diritto all'identità, la salute con il diritto alla salute – è facile che il diritto colonizzi tutta la vita e il giudice finisca per credere di dover essere il decisore delle virtù e, quindi, l'unico suo legittimo detentore”.

¹⁸² Ibidem.

sguardo va all'umanità come un "luogo comune" e non come l'astrazione che confonde tutto e maschera le differenze. I diritti umani hanno una dimensione "ecologica", sono lo spazio nel quale le copie oppositive vengono ad essere ricomprese: ciò porta alla consapevolezza che i diritti umani possono essere minacciati soltanto dall'umanità, ma possono essere tutelati sempre e soltanto dall'umanità stessa, non da una natura, un Dio, un Terzo, una qualsiasi altra astrazione metafisica, ma dagli uomini in carne ed ossa, da noi nella vita quotidiana¹⁸³.

Le scienze nella razionalità moderna si stabilirono attraverso differenze, vale a dire, sano/malato o diritto/non-diritto. A differenza di quello che succedeva nelle società più antiche, dove il pazzo rappresentava la divinità o la sua vicinanza con essa, e di conseguenza veniva sentito e anche consultato, la razionalità moderna, invece, lo isolò dal resto degli uomini "sani" e non gli permise più di essere ascoltato.

La fraternità, come codice, riscatta l'affermazione del inserimento dell'individuo nella spazio umano, non solo in quanto spazio derivato dalla legge. Gli uomini in carne e ossa, in salute e in malattia, più vicini o più lontani dai confini da ciò che viene considerato sano, sono uomini in comunità.

Secondo Gadamer¹⁸⁴, se il nostro secolo ha fatto realmente passi in avanti nel pensiero filosofico, si tratta, allora, della acquisizione di una consapevolezza per cui non solo la ragione e il pensiero razionale stanno al centro della filosofia, ma anche il linguaggio, attraverso cui tutto viene espresso. La stessa denominazione di "frontiera", utilizzata per indicare coloro che sono in una linea tra salute mentale e malattia mentale – frontiera – è utilizzata per delimitare spazi, da quello che noi accettiamo e da ciò che escludiamo. Lo psichiatra inglese C. Hughes ha coniato, nel 1884, il termine *borderline* per definire "lo stato di confine (borderline) della pazzia che comprende un gran numero di persone che trascorrono la vita intera prossimi a questa linea, tanto da una parte che dall'altra"¹⁸⁵.

Sull'analogia tra la parola di ogni scienza, tra i saperi psichiatrici e i saperi giuridici, Franco Basaglia riflette sull'oggetto delle due scienze individuato nel pericolo scaturito nel comportamento deviante laddove, violate le norme, "decorre la sua immediata sanzione e conseguente restrizione della libertà personale, nel caso del malato mentale, all'internamento involontario, processo della cui rigidità è responsabile il medico"¹⁸⁶.

¹⁸³ RESTA Eligio, *Il Diritto Fraternalo*, cit., p. 132.

¹⁸⁴ GADAMER Hans-Georg, *O Caráter Oculto Da Saúde*, trad. Antônio da Luz Costa, Petrópolis, RJ Vozes, 2006, p. 167.

¹⁸⁵ PAZ C. e col., *Estructuras y/o Estados Fronterizos en Niños y Adultos*, Vol. I: Historia y Conceptualización. Buenos Aires: Ediciones Nueva Vision, 1976.

¹⁸⁶ "Giustizia e psichiatria hanno inoltre in comune i principi della sanzione e della separazione, oltre a molta parte dell'organizzazione istituzionale. Come nel caso dell'apparato giudiziario, il sistema normativo costruisce, nel terreno della psichiatria, un'articolata rete di norme che regolamentano tutte le fasi dell'azione del tecnico-funziario: il modo del riconoscimento della malattia (cioè

È vero che ci siamo evoluti, da Pinel, nel trattamento della persona con sofferenza mentale, ma la separazione è ancora vigente, sia nel modo di pensare la follia, sia nel modo di trattarla e il portatore di sofferenza psichica rimane un essere senza voce, per la sua parola non ci sono orecchie. Il confine a cui si riferisce Resta si mantiene, e a proposito di questo, ci dice Michel Foucault¹⁸⁷:

si dirà che oggi tutto questo è finito o si trova in via di estinzione, che la parola del “folle” non è più dall’altro lato della separazione, che non è più nulla e non accettata; che, al contrario, ci porta a metterci in guardia, che noi lì cerchiamo un abbozzo o le rovine di un’opera, e che arriviamo a sorprenderla, questa parola del folle, in ciò che noi stessi articoliamo, nel piccolo disturbo da dove quello che diciamo ci sfugge. Ma molta attenzione non dimostra che la separazione non è più in voga.

La parola del matto non è ancora sentita, è come l’ascolto di una lingua straniera non conosciuta e produce l’effetto di un flusso indistinto di suoni: non potendo analizzare, in mezzo al caos fonetico, i segni di quella determinata lingua, l’effetto è quello di una totale insignificanza. Ecco il ruolo del diritto fraterno:¹⁸⁸ essere il filo che ci porta la voce di tutti, un meridiano, la ‘mediana’, come la mediazione, e secondo Resta, costituisce il luogo a partire dal quale è possibile che la comunicazione riparta¹⁸⁹. Nel “luogo comune” del diritto fraterno la malattia può essere sentita per le sue “copie opposite”. Potremmo definirle culture¹⁹⁰ in luogo di lingue e il senso rimarrebbe lo stesso.

Resta è cosciente del carattere cosmopolita della condizione umana, e per questo ricorda che:

d) La consapevolezza della distanza tra essere umani e avere umanità suggerisce al diritto fraterno un’antropologia dei doveri che corrisponde, alla S. Weil, alla grammatica dei diritti. Scrostati dalla metafisica, i diritti umani sono il luogo della responsabilità e non della delega; essi costituiscono la critica più forte della “tolleranza”, di quella pratica, pur virtuosa, che conferma e si alimenta di tutte le dissimmetrie, perciò essi

l’accertamento che si presenti la fattispecie della pericolosità sociale), la sua immediata sanzione (generalmente la contenzione), la conseguente restrizione della libertà personale (l’internamento), della cui rigidità è responsabile il medico, al punto di essere coinvolto come correo nel caso che la mancata custodia del folle abbia dato luogo a comportamento devianti”. PIVETTA Oreste, *Franco Basaglia, il Dottore dei Matti*, Baldini Castoldi Dalai editore Milano, 2012, p. 243.

¹⁸⁷ FOUCAULT Michel, *A ordem do Discurso*, trad. Laura Sampaio, ed. Loyola, Sao Paulo, 1996, p.3.

¹⁸⁸ Ivi, p. 12.

¹⁸⁹ RESTA Eligio, *Il Diritto Fraterno*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. 92.

¹⁹⁰ SLODERDIJK, Peter. *O Desprezo Das Massas*, p.117 “Cultura in senso normativo, è più che mai necessario ricordarlo, copre la quintessenza dei tentativi di provocare la massa in noi stessi per decidere contro se stesso. Lei è una differenza per il meglio, come tutte le differenze rilevanti, solo che sarà perpetuata mentre e sempre che sarà fatta”.

chiedono la revoca più decisa di tutti gli etnocentrismi. Per questo il diritto fraterno è cosmopolita¹⁹¹.

Quando si parla di essere cosmopolita ci si riferisce alla *com-munitas*: il mondo come insieme di comportamenti, culture¹⁹² e modi de vivere. Comune vuole dire “che compie il suo incarico (*munus*) insieme con (*cum*) altri”¹⁹³. Nelle visioni di Roberto Esposito:

È quello che assume senso dall’opposizione a ‘proprio’. In tutte le lingue neolatine, ma non solo, ‘comune’ (*commun, comun, common, Kommun*) è ciò che non è proprio; che comincia là dove lo stesso finisce: *Quod commune cum alio est desinit esse proprium* (Quint.,Inst.,7,3,24). Esso è ciò che appartiene a più di uno, a molti o a tutti – e dunque che è pubblico in contrapposizione a ‘privato’, o ‘generale’ (ma anche collettivo) in contrasto con ‘particolare’¹⁹⁴.

La malattia mentale non obbedisce all’etnia, né alla cultura, né a nessuna forma di frontiera e può raggiungerci, toccarci. E forse qui risiede la paura amplificata della società di essere toccata dalla pazzia. Non basta essere umani, per avere l’umanità bisogna sentire parlare l’umanità, senza esclusione¹⁹⁵.

La parola tolleranza¹⁹⁶ è riconducibile ad un significato di passività scontenta, richiama una disposizione dell’animo per la quale si ammette qualcosa senza dimostrarsi contrariato. Ci riconduce al concetto di sacrificio. Deriva in linguistica dal verbo “togliere”, nel senso primitivo di (sop)portare senza discutere. La vita in *communitas* chiede di più, chiede la coscienza del *munus* di convivere e, a questo punto, giustamente ci si chiede, invece, se lo metta in discussione. Non ha qui il

¹⁹¹ RESTA Eligio, *Il Diritto Fraterno*, cit., p. 132.

¹⁹² KAPLAN Harold I. e outros, *Compendio de Psiquiatria*, Artes Medicas, 7ª. Edição, Porto Alegre, 1997, p.185. L’Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) sta conducendo diagnosi su diversi disturbi mentali. “Lo studio pilota sulla schizofrenia, di respiro internazionale, ha confermato che la condizione esiste in tutti i gruppi (per esempio, nigeriani, danesi, celti, croati e altri), essendo costante delle culture. I risultati di studi in pazienti con schizofrenia, tuttavia, non sono affidabili, dal momento che alcune società (a differenza degli Stati Uniti) non stigmatizzano i malati di mente, che stanno rapidamente reintegrati nella società. Una delle principali difficoltà nella diagnosi multiculturale è la distorsione causata dal background culturale del ricercatore, che può essere ridotto ove si presti molta attenzione alla traduzione e all’atteggiamento dell’esaminatore. Tuttavia, alcune generalizzazioni possono essere fatte circa la psichiatria transculturale o comparativa. Alcuni sintomi esistono in tutte le società: ansia, mania, depressione, ideazione suicidaria, somatizzazione, paranoia (manie di persecuzione) e disturbi del pensiero. Sebbene disturbi diversi possono essere applicati nelle diverse culture, il riconoscimento di comportamenti devianti e il consenso che le condizioni sono curabili (che sia fatto da uno psichiatra in una cultura, o dalla procedura guidata in un altro) sono universali”.

¹⁹³ ZINGARELLI Nicola, *Il nuovo Zingarelli*, Vocabolario della lingua italiana, Zanichelli, Bologna,1994, p. 416.

¹⁹⁴ ESPOSITO Roberto, *Communitas. Origine e Destino Della Comunità*, Piccola Biblioteca Einaudi, Torino, 2006, XII.

¹⁹⁵ RESTA Eligio, ult. op. cit., p. 133.

¹⁹⁶ ZINGARELLI Nicola, *Il nuovo Zingarelli*, cit., p. 2011.

carattere proprio del diritto tradizionale e dalle sue innumerevoli pre-visioni, il diritto fraterno lavora, è costruito filo per filo, e fa lavorare.

e) Destituendo il gioco dell'amico-nemico, il diritto fraterno è non-violento. Non incorpora l'idea del nemico sotto altra forma e per questo è differenza rispetto alla guerra. E, si diceva, giurato insieme, ma non prodotto di quella congiura che porta simbolicamente alla "decapitazione del re" e che, è noto, si porta dietro sensi di colpa che sopravvivono al gioco "sacrificale" di qualsiasi democrazia. Per questo non può difendere i diritti umani mentre li sta violando, la possibilità della sua esistenza sta tutta nell'evitare il cortocircuito dell'ambivalenza mimetica (tipica del *pharmakon*), che lo trasforma da rimedio in malattia, da antidoto a veleno. Lascia aperta la strada alla medi-azione prima di arrivare al giudice che dica l'ultima parola. La minimizzazione della violenza porta a un'idea di giurisdizione minima, non massima, ed è un tentativo di risposta a quella "tribunalizzazione della storia" che l'occidente sta attraversando¹⁹⁷.

La misura dell'internamento è, senza dubbio, misura della violenza nella sua essenza ed è sempre irrazionale. Come coniugarla con il diritto, scienza che si propone come razionale per eccellenza? Il diritto non si propone di essere mediatore di una parte soltanto dell'umanità, la parte razionale, ma del tutto, e, così facendo, deve dare spazio a nuove forme di razionalità. Alla violenza della pazzia si prescrive la violenza del diritto? La risposta del diritto fraterno è paradigmatica nella misura in cui aggrega, unisce e fraternizza. Affermiamo che le misure di trattamento in comunità terapeutiche siano il rimedio al veleno della violenza istituzionale della misura dell'internamento involontario. Si creino meccanismi per la non discriminazione del paziente, strutture all'interno degli ospedali (per le situazioni di crisi), si conceda al folle di vivere all'interno della società che lo produce.

f) E dunque contro i poteri, di tutti i tipi, di una maggioranza, di uno Stato, di un governo, che si sa, esercitando il dominio sulla "nuda vita"¹⁹⁸.

C'è necessità di una redistribuzione del potere a favore di coloro che sono in sofferenza psichica nell'ambiente degli istituti psichiatrici di internamento, e dunque di rivedere la cultura dell'isolamento come forma di "dominio" sulla malattia. I pazienti sottoposti a misure di internamento psichiatrico sono la minoranza stigmatizzata anche in tempi odierni. Per un adeguato trattamento del malato di mente si impone la socializzazione delle conoscenze e dei conseguenti poteri generati

¹⁹⁷ RESTA Eligio, *ult. op. cit.*, p. 8 in "Tutte le distanze che gli uomini hanno creato intorno a sé sono dettate dal timore di essere toccati" (Canetti, 1981, p.17).

¹⁹⁸ RESTA Eligio, *Il Diritto Fraterno*, editori Laterza, Roma-Bari, 2005, p. 133.

in campo psichiatrico, nonché la restituzione al portatore di disturbo psichico del diritto di decidere sull'autonomia del corpo, anche se gradualmente significa dare potere al paziente, renderlo meno malato e più sano.

Tra l'altro, Basaglia e la sua psichiatria democratica lo sapevano bene e, secondo lui, la sua esperienza a Trieste ha contribuito a dimostrare che è possibile, non solo realizzare il trattamento del portatore di disagio psicologico al di fuori delle mura di manicomi, ma anche intraprendere una lotta contro i poteri, di qualunque ordine siano, stabiliti.

Magari i manicomi torneranno a essere chiusi e più chiusi di prima, io non lo so, ma a ogni modo noi abbiamo dimostrato che si può assistere la persona folle in un altro modo e la testimonianza è fondamentale. Non credo che il fatto che un'azione riesca a generalizzarsi voglia dire che si abbia vinto. Il punto importante è un altro, è che ora si sa che cosa si può fare. È quello che ho già detto mille volte: noi nella nostra debolezza, in questa minoranza che siamo, non possiamo vincere perché è il potere che vince sempre. Noi possiamo al massimo convincere. Nel momento in cui convinciamo, noi vinciamo¹⁹⁹.

La razionalità moderna insiste nell'imporre le sue regole di normalità, i suoi modelli di comportamento che tendono a ottenere ad ammalare la società e ad ignorare la vita nella parte in cui lei è caotica e imprevedibile. Il diritto fraterno, in questo passaggio, è una lente sensibile pronta a percepire strategie di dominazione, e, a differenza del diritto tradizionale che riproduce solo un concetto di dominazione, il diritto fraterno traduce la violenza nel suo codice pacificatore. Il diritto fraterno tace, ma il suo silenzio non è passivo in quanto permette di sentire il “carattere occulto della salute²⁰⁰” e la voce dei portatori di sofferenza psichica. La genesi della fraternità gli consente di affacciarsi alla vita nuda, e di rendersi conto, come sottolinea lo stesso Gadamer, che l'iper-regolare la vita è “inadeguato”:

Ho volutamente usato l'espressione “inadeguato” per far rendere conto che l'applicazione delle regole, sulla base dei valori misurati, non è qualcosa di naturale. Le misurazioni, i suoi standard di misurazione e le procedure di misurazione si servono di una convenzione, con la quale ci avviciniamo alle cose e le sottoponiamo a misurazione. Ma vi è anche una misura naturale che le cose portano con sé. Se non si può

¹⁹⁹ PIVETTA Oreste Franco Basaglia, *il Dottore dei Matti*, Baldini Castoldi Dalai editore Milano, 2012, p. 301.

²⁰⁰ GADAMER Hans-Georg, *O Caráter Oculto Da Saúde*, trad. Antônio da Luz Costa, Petrópolis, RJ, Vozes, 2006, p. 30-31.

veramente misurare la salute è perché è uno stato di adeguamento interno e di conformità rispetto a sé stesso, che non può essere superato da un altro controllo.

Nel quarto capitolo ci occuperemo più da vicino, di queste relazioni tra il potere e l'uso della violenza da parte del diritto e della medicina per quanto concerne l'esclusione del "pazzo" dalla società e come questo processo si realizzi storicamente dalla nascita della psichiatria. Vedremo che gli standard di normalità e le percentuali utilizzate dalla medicina per categorizzare non sono un criterio definitorio della salute. Analizzeremo, infine, più da vicino, la legislazione sulla misura dell'internamento e quindi l'abbinamento tra la medicina e il diritto, mettendo in discussione il modo in cui questo incontro oggi avviene.

Il diritto fraterno mette in discussione opportunamente le decisioni che il nostro diritto sta adottando, e motiva a partire da nuove scelte. Il diritto fraterno percepisce molto più delle altre scienze nella comprensione dell' "essere", condizione *sine qua non* per dire quello che "dovrebbe essere". Nel pensiero di Luhmann²⁰¹:

A differenza della sociologia, la scienza giuridica è una scienza della decisione. Per questo la legge non potrà quasi ottenere un supporto decisionale immediato dalla sociologia, a non essere in costellazioni speciali, atipiche. Ma in una collaborazione con la sociologia che possa essere adottata per riflettere sulla propria selettività, capendo le sue decisioni fondamentali come scelta significativa tra le altre possibilità.

Infine, Resta²⁰² ci parla, in termini di esclusione e separazione, di un diritto inclusivo, proprio quelle di cui abbiamo bisogno per fare fronte ai nuovi interrogativi dei tempi moderni; tempi di relativizzazione dei vecchi concetti, ma anche tempi favorevoli alla condivisione delle verità comuni ed inclusive:

g) Il diritto fraterno è inclusivo, nel senso che sceglie diritti fondamentali e definisce l'accesso universalmente condiviso a beni "inclusivi". Beni e diritti fondamentali sono inclusivi quando un individuo non può goderne se nello stesso momento non ne godono tutti gli altri. L'aria, la vita, il patrimonio genetico non possono che essere inclusivi, possono esserlo meno le proprietà quando non sono ugualmente distribuite.

²⁰¹ LUHMANN Niklas, *Sociologia do Direito II*. Trad. Gustavo Baier, Rio de Janeiro, ed. tempo brasileiro, 1985, p. 191.

²⁰² RESTA Eligio, *Il Diritto Fraterno*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. 133.

In quanto inclusivo, il diritto fraterno aspira all'integrazione di tutti nella comunità²⁰³ e al riconoscimento che tutti fanno parte della comunità e che da questa non possono essere esclusi. Le nostre differenze devono essere qui risolte e condivise, e quindi capillarizzate. Dopo tutto, si può anche pensare che non si possa parlare di salute se non in maniera inclusiva, se le malattie e i disturbi non rispettino confini e se viviamo in un mondo completamente globalizzato, dove l'aria e l'acqua sono in comune? Possiamo dire di essere sicuri che abbiamo la salute se il nostro vicino non ce l'ha? Le condizioni che hanno portato alla peste bubbonica nel Medioevo e che decimarono milioni di persone hanno rivelato la mancanza di salute di un'intera civiltà. La mancanza di accesso alle informazioni, la mancanza di condizioni sanitarie e altre condizioni che hanno portato all'epidemia non risparmiarono né ricchi né poveri, né obbedirono ai confini di qualsiasi natura. Oggi, siamo molto più soggetti alla "salute del sistema".

L'esperienza di Trieste ci mostra che l'inclusione del portatore del disagio psicologico migliora la salute di tutti, dal momento che la follia passa attraverso un processo ecologico, dissipandosi e trasformandosi. Questo processo è essenziale per il mantenimento della salute nella comunità, poiché si condivide il *munus*²⁰⁴ della malattia tra tutti e si condivide la salute con tutti.

L'impatto e il consolidamento della legge Basaglia nella società italiana ha aperto le porte per altre leggi simili. L'esigenza di una particolare attenzione al malato di mente, pensata e praticata da Basaglia, si estese negli ultimi decenni ad altri gruppi sociali in difficoltà o a rischio, come i bambini e gli adolescenti malati, limitati, abusati e tossico-dipendenti. La legge Basaglia del 1978 ha stimolato la società italiana a risolvere più umanamente la questione della convivenza con il diverso, abolendo i manicomi, e su questa scia, la legge successiva n. 104 del 1992 segue gli stessi principi, prevede cioè l'abolizione delle classi speciali, dunque la frequenza dei corsi da parte di tutti gli studenti infra o normo-dotati, nella stessa classe²⁰⁵.

La legge della scuola e la legge anti-manicomio, entrambe esempi di fraternità

²⁰³ KAPLAN Harold e outros, *Compendio de Psiquiatria*, cit., p. 197. "Risposte da parte della Comunità ai malati di mente. Gli atteggiamenti di fronte ai malati di mente è stato trattato in ricerche di opinione pubblica fin dagli anni 50. Antipatia e paura rimangono alti, tra gli atteggiamenti degli intervistati. Gli atteggiamenti negativi sono particolarmente diffusi tra quelli con basso livello di istruzione e tra gli anziani. Le preoccupazioni centrali sulle persone inferme di mente ruotano attorno alla loro presumibile imprevedibilità e pericolosità. Queste preoccupazioni hanno un qualche fondamento nella realtà, dal momento che i pazienti dimessi dagli ospedali psichiatrici pubblici hanno mostrato tassi relativamente alti di arresti. Tuttavia, la maggior parte dei crimini commessi dai pazienti rilasciati sono crimini contro la proprietà, che non comprendono violenza".

²⁰⁴ ESPOSITO Roberto, *Communitas: origine e destino della comunità*, Piccola Biblioteca Einaudi, Torino, p. XII e XIII, 2006, per cui "il *munus* è l'obbligo che si è contratto nei confronti dell'altro e che sollecita una adeguata disobbligazione. "Né risulta che *communitas* è l'insieme di persone unite non da una 'proprietà', ma appunto, da un dovere o da un debito. Non da un più, ma da un meno, da una mancanza, da un limite che si configura come un onere, o addirittura una modalità difettiva, per colui che ne è 'affetto', a differenza di colui che ne è, invece, 'esente' o 'esentato'".

²⁰⁵ RODRIGUES Maria Beatriz, *Quais são as nossas diferenças? Reflexões sobre a convivência com o diverso em escolas italianas*, *Psicol. Soc.* [online]. 2005, vol.17, p. 57-61.

e di inclusione, hanno generato la necessità di una struttura per rispondere a queste nuove esigenze, promuovendo l'inclusione del portatore di sofferenza psichica e dello studente speciale in strutture più democratizzate e meno centralizzate. A causa del citato cambiamento di concezione, maturato con il contributo di Basaglia, si ebbe una decentralizzazione del sistema sanitario e del sistema socio-educativo.

Infatti, ciò che ci unisce come comunità non sono i beni, né le proprietà, ma i nostri difetti, potremmo dire la pazzia che è maturata nel processo di civilizzazione. Se siamo tutti cemento della stessa comunità, in cui tutti sono debitori di tutti e di ognuno, un diritto fraterno:

h) È la scommessa di una differenza rispetto agli altri codici che guardano alla differenza tra amico e nemico, in questo è particolarmente istruttivo il modello kantiano di *Menschenfreund* che Freud e Einstein rileggono nel loro dibattito degli Trenta sulla guerra²⁰⁶.

Viviamo in mezzo ai codici, codici che si “rivelano” segreti condivisi tra amici, codici che creano sfere di conoscenza e condivisione, escludendo tutti gli altri. La fraternità si propone, come la libertà e il coraggio, di essere la ragione condivisa tra tutti, il codice aperto agli abitanti dello spazio comune, la terra.

Resta ci ricorda l'“amico dell'umanità”, colui che supera “le ambivalenze emotive e sceglie la via dell' universalismo: una parte che lavora per la sopravvivenza del tutto”²⁰⁷. Ecco l'arte di essere umano: lavorare per la sopravvivenza del tutto, anche perché il tutto siamo noi e ciascuno di noi. Già lo facciamo, in un modo o nell'altro, ma dobbiamo ancora calibrare questa sintonia, non solo con gli strumenti della razionalità moderna, ma porgendo un orecchio sensibile e accogliente verso il diverso, l'individuo a cui il nostro orecchio non è abituato e che consideriamo come anormale.

Se studiata alla luce della teoria dei sistemi, la fraternità non è ancora stata letta come la normalità, né è praticata tutti i giorni e, nella sua essenza, non è riferita principalmente al sistema giuridico. La fratellanza irrita - nel senso di un “input” contro-corrente - il sistema giuridico e per questo lo invita alla riflessione. Come essere amico dell'umanità? Non sono necessarie azioni grandiose²⁰⁸:

Un esempio banale che vogliamo subito fare riguarda il piccolo tessuto della vita quotidiana di tutti i giorni e che apparentemente fuoriesce dai grandi temi della guerra e della pace. Si può essere amici dell'umanità semplicemente sacrificando il semplice tornaconto personale a favore dei beni pubblici, dal pagare le tasse al non deteriorare

²⁰⁶ RESTA Eligio, *ult. op. cit.*, p. 132 –27.

²⁰⁷ Ivi, p. 27.

²⁰⁸ Ibidem.

l'ambiente, al rinunciare al risentimento e alle piccole vendette personali

Resta riflette sul fatto che il diritto non riesce a modellare la realtà secondo i suoi propositi, né ad eliminare le deviazioni. Nella stessa linea di pensiero si afferma tutta la proposta di Franco Basaglia,²⁰⁹ anche essa incentrata sull'affrancamento dal non codice amico/nemico:

Se vogliamo uscire da questa situazione dobbiamo cercare di costruire un nuovo umanesimo, dobbiamo dare una nuova forma all'uomo, dobbiamo creare i presupposti affinché l'altro non sia un nemico.

²⁰⁹ PIVETTA Oreste, *Franco Basaglia, il Dottore dei Matti*, Baldini Castoldi Dalai editore Milano, 2012, p. 17

IL DIRITTO ALLA SALUTE MENTALE NELLA SOCIETÀ COMPLESSA

Premessa

Quando ci siamo proposti di trattare il tema del ricovero coatto, necessariamente abbiamo fatto riferimento alla tematica del diritto alla salute. Per parlare del diritto alla salute, acquisizione relativamente nuova nelle costituzioni contemporanee, dobbiamo in primo luogo considerare cosa si possa intendere per salute. In che modo il concetto di salute si è evoluto e come oggi è considerato all'interno dello scenario mondiale ci aiuta a capire meglio il trattamento che il diritto dà ai portatori di disagio psicologico. Le nozioni di salute individuale e collettiva sono logicamente interconnesse?

Il riferimento allo studio sul concetto di salute mentale, o a quello che potrebbe essere inteso come tale è solo per una questione di metodo. In questo senso, ci avvarremo degli studi e dei contributi dell'Organizzazione Mondiale della Sanità riguardo a questo tema. È possibile parlare di salute senza parlare di benessere della comunità, senza parlare di individuo in relazione alla sua comunità?

In ultimo, si farà altresì un'incursione nel diritto alla salute e nella positivizzazione nella contemporaneità della tematica, con particolare riferimento ai portatori di disagio psichico.

2.1 L'evoluzione del concetto di salute

È importante lavorare con il concetto di salute, poiché il nostro tema di ricerca si relaziona alla idoneità della misura del internamento nel contesto della salute mentale e della società moderna. Se rivendichiamo il diritto ad un trattamento più sano possibile, abbiamo bisogno di definire o di cercare di definire ciò che è la salute e cosa per il diritto è considerato sano. Se proviamo a interrogarci sulle misure di forza che il diritto prevede per un gruppo di persone a cui sono diagnosticate alcune malattie o disturbi, detti mentali, abbiamo bisogno di sapere come questi concetti sono incorporati nel mondo del diritto e come sono considerati dallo stesso.

Salute e malattia sono due concetti opposti o complementari, facce di una stessa medaglia o concetti che non si avvicinano? Si può parlare di salute con riferimento a individui, animali e piante; anche a gruppi sociali e comunità? Dire che qualcuno ha salute significa che non ha alcuna malattia o avere salute significa qualcosa di più di questo?

Secondo Foucault, “la malattia ha realtà e valore solo all'interno di una cultura che la riconosce come tale”²¹⁰. In realtà, siamo in grado di verificare, anche attraverso i dati presentati dalla OMS (Organizzazione Mondiale della Sanità), quanto la salute sia condizionata e determinata dalle circostanze di tempo, luogo, povertà, grado di democrazia. Ricerche condotte dall'Organizzazione hanno dimostrato che la salute diminuisce con l'aumentare della povertà di una comunità, ad esempio, situazioni di guerra, così come altri fattori, possono intaccare e intaccano direttamente la salute delle popolazioni.

Quando tratta del diritto alla salute, Foucault²¹¹ si riferisce alla necessità di pensarlo partendo da una linea mobile dipendente da molti fattori, tra cui i progressi della scienza, i bisogni e le risorse per soddisfarli, le priorità di una comunità, circostanze che ridefinirebbero continuamente il significato di questo diritto. Si esige una ridefinizione permanente: “è necessario tenere a mente che questi limiti non possono essere stabiliti una volta per tutte attraverso una definizione medica di salute, né per l'idea di 'necessità di salute' espresse come assolute”²¹². In questa linea il filosofo francese segue il concetto di normalità portato avanti da Canguilhem²¹³, per cui l'ambiente e il mutamento delle condizioni di vita possono cambiare quello che è considerato normale²¹⁴.

Il concetto di salute si è evoluto nel corso della storia e quello che oggi è considerata salute non è stato sempre così considerato. Il dibattito intorno al concetto di salute ha preso spazio nel mondo intero, anche perché il tema salute è prioritario quando si parla dell'interesse dell'essere umano. Oltre a questo, la salute è diventata oggi uno dei più grandi mercati mondiali: la malattia “rende profitti”. Fin dagli anni '50 del secolo scorso l'industria degli psicofarmaci²¹⁵, sebbene abbia contribuito a rendere i ricoveri psichiatrici meno frequenti, ha portato con sé altri problemi in relazione all'accesso ai farmaci. Il predominio economico delle grandi aziende farmaceutiche comporta una serie di problemi nell'accesso alla salute, soprattutto in paesi come il Brasile. Secondo Buss²¹⁶:

I sistemi sanitari dei paesi in via di sviluppo sono sottoposti a forti pressioni da parte del commercio internazionale di

²¹⁰ FOUCAULT Michel, *Resumo dos Cursos do Collège de France*, trad. Andrea Daher, Jorge Zahar Editor, RJ, 1997, p. 26.

²¹¹ FOUCAULT Michel, *A constituição histórica da doença mental*, in FOUCAULT Michel, *Doença mental e psicologia*, Rio de Janeiro: Sexta.v.11. 2000|1972, p. 75-86 e p. 85.

²¹² Ivi, p. 375.

²¹³ CANGUILHEM Georges, *O normal e o Patológico*, Trad. Mana Tereza Barrocas, Forense Universitária, 6^a. Ed. Rio de Janeiro, 2006.

²¹⁴ KAPLAN Harold, I. e outros, *Compendio de Psiquiatria*. Artes Medicas, 7^a. Edição, Porto Alegre, 1997, p. 33.

²¹⁵ PICCIONE Renato, *Manuale di psichiatria*, Bulzoni Editore, Roma, 1995, p.132, secondo cui: «contemporaneamente la durata media dei ricoveri tende a diminuire grazie agli effetti terapeutici positivi, anche se non risolutivi, conseguiti mediante la somministrazione di farmaci».

²¹⁶ BUSS P. M., *Globalização, pobreza e saúde, Ciência e Saúde Coletiva (Impresso)*, v. 12, 2007, p. 1575-1589.

materiale per la salute (farmaci, kit e reagenti per diagnosi, attrezzature e altri elementi). L'alto prezzo dei farmaci, in gran parte derivante da un sistema di protezione dei brevetti che considera solo gli interessi delle grandi aziende private, è uno dei principali ostacoli all'accesso dei paesi poveri e delle popolazioni più povere dei paesi di medio reddito ai medicinali e generi di prima necessità per la salute.

Si critica la visione frammentata dell'essere umano durante il trattamento di salute. Il paziente è svincolato dal suo percorso storico, dal suo ambiente e dalla sua cultura, sulla scia di un approccio eccessivamente focalizzato sulla malattia che alcuni settori della scienza della salute ancora oggi realizzano. Si reclama l'oggettivazione dell'essere umano, la sostituzione dell'“occhio medico” sui pazienti, attraverso esami standardizzati e meccanicizzati, con particolare attenzione all'uso di tecnologie di punta in sostituzione del necessario dialogo medico-paziente²¹⁷, tutto questo è frutto della razionalità strumentale dell'epoca moderna.

Le radici più antiche di una medicina razionale possono ritrovarsi nell'antichità greca, quando il termine “*hygeia*” consisteva nella buona alimentazione e nel buon esercizio. In Platone vediamo l'idea espandersi fino a comprendere non solo l'equilibrio dell'uomo in relazione a se stesso, ma anche in relazione alla *polis* e alla natura²¹⁸. Ippocrate legava inoltre la malattia alla vendetta divina. Molti passi avanti sono stati fatti da questa concezione e molto si è discusso in merito alla nozione di salute propria dei Romani: *mens sana in corpore sano*.

L'intima connessione della salute con l'ambiente è riconosciuta anche nelle opere del pionieristico Paracelso, medico svizzero pragmatico della fine del XV secolo, e spirito tipico di un periodo di transizione, che se da una parte cercava di liberarsi da una visione spiritualista del mondo, dall'altra finiva per rimanere ad essa collegata per i suoi sentimenti²¹⁹. La visione meccanicistica del mondo nel XVII e XVIII secolo si applica anche al modo di vedere la salute, che da allora passa ad essere considerata come assenza di malattia. In un corpo equiparato alla macchina, la società industriale vedeva la malattia come un difetto che richiedeva una riparazione.

²¹⁷ GADAMER Hans-Georg, *O Caráter Oculto Da Saúde*, trad. Antonio da Luz Costa, Petrópolis RJ, Vozes, 2006, p.118, secondo cui “parte di un trattamento è il dialogo. Esso domina la dimensione decisiva di tutta l'attività medica, non solo tra gli psichiatri”.

²¹⁸ PLATONE, *A Republica*, IV, 444-B-C.

²¹⁹ JUNG C. G., *O Espirito Na Arte E Na Ciência*, Trad. Maria de Moraes Barros, 3^a ed., Vozes, 1971, Rio de Janeiro, p. 15, secondo cui “il medico procede partendo dalle cose esterne e non da dentro l'uomo. Per questo il medico procede a partire da quello che si trova davanti agli occhi, e da quello gli sta davanti vede l'interno. Solo le cose esterne portano alla conoscenza di ciò che è interno, altrimenti nessuna cosa interna potrebbe essere riconosciuta”. Ivi, p. 7-8. Il mondo per Paracelso consiste, tanto in piccola quanto in grande scala, in particelle vive di enti. Per l'Autore anche le malattie sono enti.

Importanti cambiamenti si verificarono fin dalle prime elaborazioni concettuali meccano-funzionali dei secoli XVII e XVIII²²⁰, e la malattia, sotto il punto di vista biomedico²²¹, passò ad essere concettualizzata come un insieme di giudizi di carattere strumentale, orientati, per via del controllo tecnico degli ostacoli naturali e sociali, ad interessi pratici individuali e collettivi. Tale ricostruzione era sostenuta dalla conoscenza e dal dominio della regolarità causale nel corpo (corpo/mente/ambiente). Tale metodologia possedeva come mezzo di convalida una serie definita di criteri “a priori” per il controllo delle incertezze.²²² Attraverso la scienza moderna, la natura, con l’ausilio dell’esperimento è costretta a fornire risposte, essa è come se fosse torturata, nelle parole di Gadamer²²³.

Due correnti emersero alla fine del XIX e all’inizio del XX secolo; una di queste, che parte dall’incremento di nuove tecnologie per la diagnosi, trattamento e cura di molti mali, è tesa a costruire la salute come assenza di malattia e l’altra corrente invece considera la salute in una dimensione più ampia, determinata da altri fattori quali l’ambiente, il lavoro, l’alimentazione e l’abitazione.

Fu, tuttavia, dopo aver vissuto le due grandi guerre, devastatrici delle credenze fino ad allora conosciute dell’organizzazione sociale, che l’umanità decise di istituire un consenso minimo sulla dignità umana, condensato in un patto di convivenza, attraverso la creazione dell’ONU (Organizzazione delle Nazioni Unite). Emittendo una Dichiarazione Universale dei diritti dell’uomo e creando agenzie specializzate nella protezione di tali diritti ritenuti più rilevanti, venne costituita anche la OMS – Organizzazione Mondiale della Sanità (1946) – che fissò il concetto di salute ancora oggi adottato come parametro. Secondo l’OMS, salute è lo stato di completo di benessere fisico²²⁴, mentale e sociale, e non solo l’assenza di malattie. Il concetto della OMS di salute menziona l’assenza di malattie, vincolando, pertanto, i due concetti, ma non restringendo il concetto di salute a una di questi²²⁵.

²²⁰ LUZ M. T., *Natural, racional, social: razão médica e racionalidade científica moderna*, São Paulo: Hucitec, 2004.

²²¹ CAMARGO JUNIOR K. R., *A biomedicina*, Physis: Revista de Saúde Coletiva, v. 15, supl., 2005, p. 177–201.

²²² AYRES José Ricardo C. M., *Uma concepção hermenêutica de saúde*, Physis, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 43–62, abr. 2007.

²²³ GADAMER Hans-Georg, *O Caráter Oculto Da Saúde*, trad. Antônio da Luz Costa, Petrópolis, RJ, Vozes, 2006, p. 111.

²²⁴ FREUD Sigmund, *O mal-estar da civilização Sao Paulo*: Penguin Classics Companhia das Letras, 2011, p. 30, secondo cui “il malessere è inerente alla vita in collettività e tre le ragioni di questo malessere, vale a dire la superiorità della natura sull’uomo, la fragilità del corpo umano e l’insufficienza delle norme per regolare i vincoli”.

²²⁵ CANGUILHEM Georges, *O normal e o Patológico*. Trad. Mana Tereza Barrocas, Forense Universitária, 6^a Ed., Rio de Janeiro, 2006, p. 53. “Ma è che ci sono due sensi della parola salute. La salute, considerata in modo assoluto, è un concetto normativo che definisce un tipo ideale di struttura e di comportamenti biologici; in questo senso, è un pleonasma dire in perfetta salute, perché la salute è il bene organico. La salute aggettivata è un concetto descrittivo che definisce una certa disposizione e reazione di un organismo individuale in relazione a possibili malattie. I due concetti, descrittivo qualificato e normativo assoluto, sono così distinti che anche l’uomo del popolo dice che il suo vicino di casa ha cattiva salute o che lui non ha salute, considerando come equivalenti la presenza di un fatto

Salute e malattia sono costruzioni linguistiche provenienti da razionalità differenti, ma allo stesso tempo indissolubili. L'oggettività dei discorsi biomedici moderni deriva da una razionalità pratica, nei termini ben sottolineati da Weber, molto spesso disumanizzata, inerente alla nostra socialità occidentale e debitrice di determinati modi di trattamento preponderante negli ultimi secoli.

Se è vero che lo stato di completo benessere sia una meta da perseguire, forse equivalente alla felicità, è pur vero che il riconoscimento di questi bisogni umani di completezza e di integrazione nell'ambiente sociale, del benessere più che dell'assenza di malattia, ci porta a riflettere su ciò che può essere considerata malattia e ciò che è veramente salute²²⁶, e su fino a che punto misure di isolamento dell'individuo dato come sofferente o portatore di sofferenza psichica sono giuridicamente indiscutibili, socialmente raccomandabili o eticamente accettabili.

Nella società contemporanea e altamente complessa servono ancora i parametri e le prescrizioni della psichiatria del secolo scorso e soltanto essi per guidare il diritto nel compito di disciplinare il miglior trattamento per le persone con sofferenza mentale e per "dire" chi può essere la persona oggetto/soggetto passivo di tali misure restrittive di libertà?

Secondo Jung, al medico Paracelso, si potrebbe applicare l'espressione *Extra ecclesiam nulla salus*, espressione che significa "trasformazione spirituale da cui passa tutto quello che va oltre la cerchia delle leggende originate da immagini religiose antiche e tradizionali che, come ultime verità, chiudevano il proprio orizzonte". Già nel XV secolo, Paracelso considerava la malattia come una componente propria e necessaria costituente della vita umana e non un odioso *Corpus alienum*, come la intendiamo oggi²²⁷. Sempre secondo l'autore,

Per questo motivo, anche la malattia si assomiglia agli arcani presenti in natura e che, in quanto facenti parte di essa, sono tanto necessari e inerenti ad essa quanto le malattie lo sono per l'uomo²²⁸.

e l'assenza di un valore. Quando si dice che una salute continuamente perfetta è anormale, si esprime il fatto che l'esperienza dell'essere vivo includa, di fatto, la malattia. Per anormale si intende precisamente inesistente, inosservabile. Pertanto, questo non fa in altro modo che dire che la continua salute è una norma e una norma non esiste. In questo senso improprio, è evidente che il patologico non è anormale. Ed è così poco anormale che si può parlare di normali funzioni di difesa biologica e di lotta contro la malattia".

²²⁶ GIDDENS Antony, *As Consequências Da Modernidade*, Trad. Raul Filker, Sao Paulo Editora Unesp, 1991, p. 7. "Il carattere occulto della salute. Salute non è qualcosa che si può fare. Ma che cosa è la salute, allora? È un oggetto scientifico di studio nella stessa misura in cui si rende oggetto per una persona colpita da un disturbo? L'obiettivo principale rimane quello di tornare nuovamente sano e, con ciò, dimenticare che si è sano".

²²⁷ JUNG C. G.O, *Espirito Na Arte E Na Ciência*, Trad. Maria de Moraes Barros, 3ª. ed., Vozes, 1971, Rio de Janeiro, p. 8.

²²⁸ Ibidem.

In tempi di globalizzazione, in cui si può verificare la forza delle variabili coinvolte nella determinazione della salute di un individuo o di una popolazione, tempo in cui barriere o confini fisici non esistono oppure, esistendo, non riescono a fermare la contaminazione dell'aria, dei fiumi e, di certo, delle popolazioni, abbiamo bisogno di rivedere alcune misure di esclusione – l'efficacia e le conseguenze di essi - legittimate dal diritto. La modernità, abbiamo visto, è complessa e le questioni inerenti alla salute sono altrettanto complesse. Le proficue scoperte scientifiche, soprattutto negli ultimi due secoli, e l'emergere di nuove malattie aggravano la complessità menzionata.

Stiamo assistendo a un aumento delle tecnologie, della conoscenza della microfisica e della microbiologia, mostrando all'occhio nudo la complessità del mondo sanitario, puntando all'infinità di questa dimensione e immergendoci in incertezze. Tale complessità dell'area della salute è selettività forzata, vale a dire, a partire dalle possibilità del sistema sanitario si generano altre possibilità a volte inaspettate. Innumerevoli paradigmi sedimentati per secoli furono rotti, il che ci permette di sentirci parte di una natura fluida, liquida. Infatti, secondo Baumann²²⁹,

Se la sociologia ortodossa, nata e sviluppata sotto l'egida della modernità solida, si preoccupava delle condizioni di obbedienza e conformità umane, la prima occupazione della sociologia fatta a misura per la modernità liquida deve essere la promozione dell'autonomia e della libertà; tale sociologia dovrebbe concentrarsi sull'autocoscienza, sulla comprensione e sulla responsabilità individuali.

È certo che è necessario valorizzare le acquisizioni tecnologiche, l'evoluzione della conoscenza scientifica come, ad esempio, nel campo della genetica, le nuove forme di diagnosi e cura delle malattie e, allo stesso tempo, mantenere la preoccupazione e gli sforzi di promozione della salute nel suo aspetto meno strumentale, più ampio. Alcune proposte relativamente recenti indicano un cambiamento paradigmatico, che supera le modalità mediche tradizionali di attuazione e ricostruisce concetti e pratiche di salute partendo da una visione che comprenda presente, futuro e passato: non vogliamo ripetere gli stessi errori dei moderni.

La polarizzazione salute/malattia non ci fa avanzare, ecco che c'è una dimensione positiva di salute dietro il concetto negativo, o presumibilmente tale, di malattia. Alcuni intendono la salute come un concetto positivo e con diversi fattori determinanti²³⁰, altri come mera assenza di malattia. L'assenza o riduzione di malattie

²²⁹ BAUMANN Zygmunt, *Modernidade Liquida*, trad. Plinio Dentzien, Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 2001 p. 37 e 243, secondo cui "l'essere moderno passò ad essere, come lo è attualmente, essere incapace di fermarsi e ancora meno di rimaner fermo".

²³⁰ OMS, Relazione sulla salute, 2001: "Tra le varie determinanti potremmo citare la povertà. La povertà e le condizioni associate - disoccupazione, basso livello di istruzione, privazione e mancanza di una casa - non solo sono diffusi nei paesi poveri, ma colpiscono anche una minoranza consistente

è uno degli indicatori di valutazione della salute dell'individuo e delle popolazioni, e d'altra parte, se non ci fosse un riferimento a ciò che desideriamo in relazione ai nostri modi di vivere, non avremmo la concezione fisiopatologica della malattia in cui, ancora oggi, sono radicate le moderne scienze biomediche²³¹.

Il problema è la discrepanza che si presenta come inconciliabile tra i discorsi causal-controllistici e le altre forme di discorsi più aperti sulla salute, che prendono in considerazione le nostre emozioni, o la nozione di inserimento nella comunità, la partecipazione e o la cittadinanza. Se parliamo di malattia, adottiamo una discorsività costruita sulla prevedibilità, materialità e controllo e ancora ci basiamo sulle stesse linee discorsive della razionalità positivista²³².

Ciò che in questa tesi viene indagata non è l'adozione del parametro biomedico per la concettualizzazione della malattia e il fondamento delle decisioni legislative, amministrative e giudiziarie in relazione al "paziente", ma ci si interroga piuttosto su come il linguaggio biomedico "monopolizza i discorsi e gli enunciati sulla salute, al punto da oscurare tutti gli interventi che non sono guidati dal ragionamento causale-controllista"²³³. È necessario ampliare le dimensioni del concetto di salute, bisogna dirlo in altro modo, rinnovarlo intersoggettivamente, ripensarlo.

La razionalità biomedica, che detiene la conoscenza delle regolarità e la descrizione dei fenomeni e delle modalità di intervento su di essi, sa a cosa ci riferiamo quando citiamo psicosi o schizofrenia, per esempio, che diventano, quindi, elementi oggettivi, blocchi sicuri e inflessibili, senza la dinamica e la specificità che la nuda vita offre. La vita nuda, tuttavia, è dinamica, mai la stessa e, di conseguenza, il concetto di salute non può lasciarsi ingessare. La salute non si riferisce a regolarità date che ci permettono di definire un modo di essere o di fare qualcosa, essa va rinvenuta in un concetto dinamico e vivo, come il diritto stesso è.

Ci troviamo sempre in movimento, in trasformazione, nell'eterno "venire a essere", murati nella dimensione tempo/spazio, comprendendo la realtà e la nostra esistenza come individui e collettività, in maniera sempre limitata e relativa, sempre a contatto con l'ignoto, alla ricerca di nuovi sensi per la vita. Questo movimento permanente, questo eterno processo, è legato all'apertura relativamente grande del sistema sanitario e della sua grammatica, del suo concetto che viene costruito

nei paesi ricchi. I dati delle ricerche trans-culturali realizzate in Brasile, Cile, India e Zimbabwe dimostrano che i disturbi mentali sono più osservati nei bambini di famiglie povere; essi hanno un rischio di sviluppare tali disturbi, in rapporto di 2:1 per disturbi comportamentali e 3:1 per patologie concomitanti (Costello *et al.*, 1996). Una rassegna di 15 studi indicò un rapporto medio di prevalenza dei disturbi mentali tra le categorie socioeconomiche inferiori e superiori a 2,1: 1 per un anno e 1,4: 1 per la prevalenza a tantum (Kohn *et al.* 1998). Risultati simili sono stati annunciati nel corso degli ultimi studi condotti in Nord America, America Latina ed Europa (OMS consorzio internazionale di Psychiatric Epidemiology 2000). La depressione, per esempio, è più comune tra i poveri che tra i ricchi".

²³¹ CANGUILHEM Georges, *O normal e o Patológico*, Trad. Mana Tereza Barrocas, Forense Universitária, 6^a Ed., Rio de Janeiro, 2006, 1982, p. 1.

²³² AYRES José Ricardo C. M., *Epidemiologia, promoção da saúde e o paradoxo do risco*, Revista Brasileira de Epidemiologia, v. 5, supl. 1, 2002, p. 30-41.

²³³ Ivi, p. 28-31.

collettivamente, da parte di individui e gruppi, in tempi e luoghi diversi.

La revisione delle pratiche di salute, già e sempre in evidenza, rivela non soltanto la necessità di discutere nuovi strumenti, ma anche il compito di discutere la logica stessa dell'adozione di certi strumenti in questo settore. Questo significa che le dimensioni etiche, morali e politiche inesorabilmente presenti nelle pratiche di salute²³⁴ devono mostrarsi. D'altra parte, in particolare in Brasile, è più in generale nelle società e negli Stati democratici moderni, abbiamo assistito ad una maggiore partecipazione sociale nella scelta delle politiche sanitarie tese a soddisfare le richieste della popolazione.

I Consigli di salute previsti dalla Costituzione federale del 1988 sono un esempio concreto di questo spazio di partecipazione di ciascuno nella scelta delle politiche pubbliche; un esempio è la partecipazione democratica diretta²³⁵. Questo strumento di democrazia partecipativa permise la capillarizzazione delle esperienze di decisione nel ambito della salute e si è aperta allo scambio di informazioni utili in tema di salute, circa pratiche nuove e pratiche tradizionali proprie di piccole comunità. In questo senso i centri di potere decisionale mantengono un canale di comunicazione, a due sensi, con le comunità.

2.2 Il concetto di salute mentale

Oggi, secondo l'OMS, il mondo sta soffrendo di un crescente numero di casi di disturbi mentali e circa 450 milioni di persone soffrono di disturbi mentali²³⁶ o comportamentali e pochi ricevono il trattamento di base. Nei paesi in via di sviluppo il problema è maggiore e in termini globali molti di loro diventano vittime, obiettivi di stigmatizzazione e discriminazione²³⁷. La questione della salute mentale sta diventando sempre più complessa, così quanto lo è la società. Nell'antichità i problemi di salute mentale erano trattati e compresi in una logica diversa. Oggi sappiamo che la malattia mentale deve essere trattata come qualsiasi altra malattia e come tale ha anche una sua complessità intrinseca. In base a quanto affermato da Baumann²³⁸:

²³⁴ SCHRAIBER L. B., *No encontro da técnica com a ética: o exercício de julgar e decidir no cotidiano do trabalho em medicina*. Interface: Comunicação, Saúde, Educação, v. 1, n. 1, 1997, p. 123–138.

²³⁵ SUS- Sistema Único De Saúde e Legislação Básica, 2. ed. Secretaria de Estado da Saúde – SC, 2002, Florianópolis. La Costituzione federale del 1988 prevede all'art. 198: "Le azioni e servizi sanitari integrano una rete regionalizzata e gerarchica e costituiscono un sistema unico, organizzato secondo le seguenti linee guida: I - decentramento, con una gestione unica in ciascuna sfera di governo; II, servizio integrale con priorità per le attività di prevenzione, senza pregiudizio per i servizi di assistenza; III- partecipazione della comunità.

²³⁶ ICD - <http://en.istat.it/strumenti/definizioni/malattie.pdf>.

²³⁷ Cfr. OMS- Relazione sulla salute, 2001.

²³⁸ BAUMANN Zygmunt, *Scrivere il futuro*, Lit Edizioni Srl, Roma, 2016, p. 25.

La condizione della complessità comporta da un lato, la consapevolezza inquietante dal fatto che non saremo mai in grado, in modo permanente, qualunque cosa facciamo, di sbarazzarci del mistero del futuro, di questo grande puzzle che ci tormenta di notte, finanche negli incubi.

Come si circoscrive la misura del ricovero coatto alla tematica della salute mentale? Ci interessa tracciare brevi note sul concetto di salute mentale al fine di capire i progressi realizzati in questo settore della conoscenza negli ultimi secoli²³⁹. In quanto specializzazione della salute, una breve incursione storica dimostra che la genesi della sua categorizzazione e studio è legata al razionalismo imperante nel XVIII secolo e non può essere separata dai processi di internamento di massa che seguirono alla rivoluzione borghese.

La vista frammentata e frammentante del mondo, così come la specializzazione delle comunicazioni e delle scienze degli ultimi secoli, furono le condizioni *sine quis non* per la nascita della psichiatria, come scienza legata alla salute mentale, e ancora oggi i concetti in questo campo sono vincolati alla scienza nata nell'ambiente psichiatrico.

A differenza di quanto accade con il concetto di salute, l'OMS afferma che non c'è una definizione di salute mentale, allo stesso tempo l'Organizzazione non presenta un concetto di quello che potrebbe essere considerato normale o patologico²⁴⁰. In realtà, il concetto di salute oggi accettato e adottato dall'OMS comprende la sfera fisica, mentale e sociale, essendo necessari tre vettori per parlare di salute e non intesa esclusivamente come l'assenza di malattia. Quindi, non vi è salute se l'uomo gode soltanto di salute fisica, non c'è salute se l'essere umano ha solo la salute fisica e mentale, e così via. Il concetto riconosce la totalità dell'essere in quanto corpo, mente e relazione sociale; in questo senso, mancando qualunque di questi vertici, non c'è salute.

Il concetto di salute enfatizza le varie dimensioni dell'esistenza umana e sottolinea la necessità dell'approccio integrale dell'essere umano, oltre a questo, sottolinea che la salute è qualcosa di più dell'assenza di malattia. Un individuo sano fisicamente e mentalmente, ma isolato dalla sua famiglia, dall'ambiente sociale, non è

²³⁹ OMS- Relazione sulla salute, 2001: "La depressione maggiore è oggi la principale causa di disabilità in tutto il mondo e si trova al quarto posto tra le prime dieci cause del carico globale di malattia. Se le proiezioni sono corrette, cadrà sulla depressione nei prossimi 20 anni il triste primato di essere la seconda causa principale del carico globale di malattia. In tutto il mondo, 70 milioni di persone soffrono di dipendenza da alcol. Circa 50 milioni hanno l'epilessia; altri 24 milioni, la schizofrenia. Un milione di persone si suicidano ogni anno. Tra 10 e 20 milioni tentano il suicidio. Rara è la famiglia risparmiata da una situazione di disturbo mentale. Uno su quattro persone è colpita da un disturbo mentale in una certa fase della vita. Il rischio di alcuni disturbi, tra cui il morbo di Alzheimer, aumenta con l'età. Le conclusioni sono ovvie per la popolazione che invecchia in tutto il mondo. L'onere sociale ed economico della malattia mentale è enorme".

²⁴⁰ "I molti concetti teorici e clinici sembrano adattarsi a quattro prospettive funzionali, ognuna delle quali uniche e complementari, consistenti in normalità come salute, normalità come utopia, normalità come la media e normalità come processo". KAPLAN Harold I. e Outros, *Compendio de Psiquiatria*, cit., p. 33.

un essere sano, nei parametri adottati dall'OMS²⁴¹. Per una questione di metodo, tuttavia, lavoriamo adesso con la categoria della salute mentale, ribadendo che va riferita alla vita di un uomo sano fisicamente, mentalmente e socialmente. Avere salute mentale è molto più che non essere portatore di disturbi mentali. Essere sani mentalmente significa avere equilibrio nel soddisfare sia le esigenze interne che quelle esterne e significa essere in grado di amministrare la propria vita nella vasta gamma di variazioni con cui la realtà ci sorprende, senza trascurare ciò che è importante. Avere salute mentale significa, in ultimo, essere soggetto delle proprie azioni senza perdere il senso del tempo e dello spazio e cercare di vivere in pienezza, con sé e con la società. Un concetto di salute mentale dovrebbe comprendere, tra gli altri aspetti, il benessere soggettivo, l'autonomia, la competenza, e l'auto-realizzazione del potenziale intellettuale ed emozionale della persona.

La salute mentale implica inoltre costruire la pace e vivere in pace con se stessi e con la comunità, riuscire ad affrontare le esigenze della vita e le emozioni e riconoscere i loro limiti: vuol dire chiedere aiuto e aiutare, sapersi adattare ai nuovi tempi. Secondo Resta:²⁴²

la guerra è semplicemente aberrante, annienta e degrada ogni dimensione della vita. Se c'è una ragione, sottolinea Freud, per la quale ci indigniamo è che non possiamo fare a meno di farlo; le giustificazioni, aggiunge, verranno dopo. E questa è la vera ragione per cui siamo pacifisti. Dunque siamo pacifisti se riusciamo ancora a indignarci della guerra.

Sotto una prospettiva transculturale²⁴³, il tema della salute mentale, complesso e indefinibile per natura, è forse una bella chiave per la trasposizione di muri e di

²⁴¹ OMS- Relazione sulla salute, 2001: “La medicina comportamentale è una vasta area interdisciplinare che è incentrata sull'integrazione delle conoscenze del comportamento, psicosociali e biomediche riguardanti la comprensione della salute e delle malattie. Negli ultimi 20 anni, un crescente corpo di prove del campo della medicina comportamentale ha dimostrato che esiste un collegamento fondamentale tra la salute mentale e la salute fisica (vedi Box 1.2). Le ricerche hanno dimostrato, per esempio, che donne con il carcinoma mammario avanzato che partecipano in terapia di gruppo di sostegno vivono significativamente più a lungo rispetto a quelle che non partecipano a una terapia di gruppo (Spiegel et al 1989); che la depressione anticipa l'incidenza di malattie cardiache (Ferketich et al., 2000); e che l'accettazione realistica della propria morte è associata alla diminuzione del tempo di sopravvivenza nell'AIDS, anche dopo di aver tenuto in conto di una serie di previsori di mortalità (Reed et al. 1994)”.

²⁴² RESTA Eligio, *Il Diritto Fraternalo*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. 45.

²⁴³ BAUMANN, Zygmunt. *Scrivere il futuro*, Lit Edizioni Srl, Roma, 2016. p.12. “Non si intende qui la linea fortificata che circondava una città assediata ma la circonvallazione stradale, la strada che gira tutto intorno a uno spazio cittadino e lo delimita. Penso, in particolare, a un raccordo anulare: si va in tondo ma per un pezzo, provenendo da tutti i luoghi possibili e andando in tutti i luoghi possibili. I raccordi sono fatti per evitare di passare per le città, ma mettono in contatto il tutto con il tutto in un movimento senza sosta che non conosce barriere, punti di separazione, nicchie o anfratti di sorta. È il luogo in cui intersezioni e intrecci evolvono in fusioni e trasfusioni. Se un giorno gli intrecci e le intersezioni fra lingue, discipline, saperi, civiltà evolveranno verso la realizzazione dell'utopia della

barriere con altri modelli culturali, un modo di accesso alle varie strade che le relazioni interpersonali ci mostrano e che sta lì a ricordarci costantemente che siamo tutti esseri di frontiera, abitiamo i confini tra la vita e la morte, tra il miracolo e il crimine, tra la perfezione e l'errore. L'errore fa parte della nostra natura umana e secondo Weil "se un bambino si sbaglia nell'eseguire un'addizione l'errore porta l'impronta della sua persona. Se procede in maniera perfettamente corretta, la sua persona è assente dall'intera operazione"²⁴⁴, ossia, ancora secondo Weil "la perfezione è impersonale e la persona in noi corrisponde alla parte che in noi è errore e peccato". Così la follia essendo errore quando la salute è il suo contrario, la follia è una impronta d'umanità.

Oggi sappiamo che la maggior parte delle malattie mentali e fisiche è influenzata da una combinazione di fattori biologici, psicologici e sociali²⁴⁵ e che i disturbi mentali hanno il loro fondamento nel cervello, colpendo persone di ogni età, in tutti i paesi, e causando sofferenza alle famiglie e comunità, così come agli individui. Negli ultimi anni, le nuove informazioni provenienti dai campi della neuroscienza e della medicina comportamentale hanno portato progressi significativi per il nostro modo di vedere il funzionamento mentale.

Sta diventando sempre più chiaro che il funzionamento mentale possiede un substrato fisiologico ed è indissolubilmente legato al funzionamento fisico e sociale. Quindi non possiamo negare la dimensione sociale dell'individuo, quando si propone come trattamento una misura di isolamento o di ospedalizzazione, poiché in questo senso la dimensione sociale viene negata. La socialità ci invita a convivere con le differenze e l'incapacità di un rapporto prossimo con chi è diverso da noi, ci indica una configurazione fragile, già che apre spazio alla malattia.²⁴⁶ La misura del ricovero coatto è contrapposta al concetto di salute e deve essere limitata al massimo, nel senso che deve essere prevista soltanto in periodi brevissimi e per casi eccezionali, debitamente giustificata, si deve svolgere sotto osservazione e sotto controlli legali. L'OMS intende come disturbi mentali e comportamentali le:

condizioni clinicamente significative caratterizzate da alterazioni del modo di pensare e dell'umore (emozioni) o da comportamenti associati a disagio personale e/o

fusione, auspicata dalla filosofia transculturale, non avremo comunque dimenticato chi siamo e quello che siamo stati. Perché il transculturalismo costruisce ponti là dove altri hanno scavato fossati".

²⁴⁴ WEIL Simone, *La persona e il sacro*, A cura di Maria Concetta Sala, Adelphi, Milano, 2012, p. 19.

²⁴⁵ OMS, *Relazione sulla salute*, 2001: "Diversi modi di pensare e di comportarsi attraverso le culture possono influenzare il modo in cui si manifestano i disturbi mentali, anche se non sono, di per sé, indicazioni disturbo. Così, normali variazioni determinate dalla cultura non devono essere etichettati come disturbi mentali. Allo stesso modo, credenze sociali, religiose o politiche non possono essere prese come indicazioni di disturbo mentale".

²⁴⁶ OMS- *Relazione sulla salute*, 2001: "Gli psichiatri che studiavano la relazione tra razzismo e salute mentale in società in cui il razzismo è prevalente hanno osservato, per esempio, che il razzismo può accentuare la depressione. In una recente rassegna di dieci studi di diversi gruppi sociali in Nord America, per un totale di 15.000 partecipanti, si riscontrò un'associazione positiva fermamente stabilita tra esperienze di razzismo e disagio psicologico(Williams e Williams-Morris 2000)".

deterioramento del funzionamento. I disturbi mentali e comportamentali non costituiscono soltanto variazioni all'interno della scala del "normale", in quanto antecedenti a fenomeni chiaramente anormali o patologici. Un'incidenza di comportamento anormale o un breve periodo di anormalità dello stato affettivo non significa di per sé la presenza di disturbo mentale o comportamentale. Per essere classificate come disturbi, è necessario che queste anomalie siano sostenute o ricorrenti e che si traducano in un certo deterioramento o disturbo del funzionamento personale in una o più sfere della vita²⁴⁷.

Nonostante ciò, i disturbi mentali sono oggetto di categorizzazione e classificazione. Un esempio è la Classificazione dei disturbi mentali e del comportamento ICD-10: descrizioni cliniche e norme diagnostiche,²⁴⁸ che contengono un elenco completo di tutti i disturbi mentali e comportamentali standardizzati e ratificati dalla scienza medica.

Tutte le alterazioni nei modi di pensare e dell'umore, così come i comportamenti associati a disagio personale o deterioramento del funzionamento, sono condizioni che hanno sempre accompagnato l'umanità, non sono fattori recenti, e la loro classificazione all'interno di parametri clinici, in questo senso, è abbastanza moderna. Anticamente a questi comportamenti o parte di essi si dava il nome di follia che è pertanto, un fenomeno umano, così come è umano vivere in società²⁴⁹. Come afferma Gabriel, citando Hegel "la follia è più che una malattia, è qualcosa scritto nella costituzione ontologica fondamentale dello spirito dell'individuo. Essere umano significa essere potenzialmente folle"²⁵⁰.

Se un cambiamento esterno viene ripetuto, si trasforma in una tendenza interna del soggetto. La stessa trasformazione diventa una disposizione e la passività della ricezione diventa un'attività. L'abitudine appare così come un processo attraverso il quale l'uomo termina volendo ciò che viene da fuori di lui. Così, la volontà individuale non si oppone più

²⁴⁷ OMS- Relazione sulla salute 2001: "I disturbi mentali e comportamentali sono inoltre caratterizzati da sintomi e segnali specifici, e di solito seguono un corso naturale più o meno prevedibile, a meno che non ci siano interventi. Non ogni alterazione umana denota disturbo mentale. Gli individui possono soffrire disagio a causa di circostanze personali o sociali; a meno che siano soddisfatti tutti i criteri pertinenti a un particolare disturbo, questa ansia non è un disturbo mentale. C'è differenza, per esempio, tra lo stato emotivo depresso e depressione diagnosticabile".

²⁴⁸ OMS- Relazione sulla salute, 1992.

²⁴⁹ GABRIEL, Markus, *Mitologia, loucura e Riso*/ Trad. Markus Gabriel e Slavoj Zizek – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 192. Come afferma Hegel in termini profetici, la follia non è un intervallo di tempo accidentale, una distorsione o una malattia dello spirito umano, ma qualcosa inscritta nella costituzione ontologica fondamentale dello spirito dell'individuo: essere umano significa essere potenzialmente folle.

²⁵⁰ GABRIEL Markus, *Mitologia, loucura e Riso*, Trad. Markus Gabriel e Slavoj Zizek – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 193.

alla realizzazione del mondo esterno, impara gradualmente a volere ciò che è.

Riguardo a questa forza dell'abitudine e del collettivo rispetto alla persona, Weil ritiene che "Il pericolo maggiore non risiede nella tendenza del collettivo a soffocare la persona, bensì nella tendenza della persona a precipitarsi, a sprofondare nel collettivo²⁵¹." Ciò posto, ci si interroga, considerando che la vita nella società, la vita insieme alla famiglia è condizione di salute mentale, da dove nacquero, poi, le misure di isolamento, più nello specifico, la misura del ricovero coatto come misura sanitaria? Non possiamo negare che la misura del internamento è una misura di privazione della libertà senza il consenso del paziente. Dobbiamo, pertanto, attraverso l'esame della sua genesi cercare la fondamento razionale di questa misura che sfugge al sistema di garanzie alla libertà stabilito dal diritto.

2. 3. Il diritto alla salute nella società attuale

Come già accennato, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 all' art. 24²⁵² stabilì che tutti hanno il diritto al riposo ed allo svago, nonché, all'art. 25, ad un (...) tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo all'alimentazione, al vestiario, all'abitazione, e alle cure mediche e ai servizi sociali necessari, ed ha diritto alla sicurezza in caso di disoccupazione, malattia, invalidità vedovanza, vecchiaia o in ogni altro caso di perdita dei mezzi di sussistenza per circostanze indipendenti dalla sua volontà.

L'Organizzazione Mondiale della Sanità nella sua Costituzione afferma il suo ruolo di facilitare la migliore salute possibile per tutti i popoli. Nel suo preambolo, gli Stati membri affermarono i principi imprescindibili alla felicità e alla relazione armoniosa tra tutti i popoli, cioè a dire dichiararono che il godimento del più alto standard di salute desiderato è diritto fondamentale, senza distinzione di razza, religione, opzione politica e condizione economica e sociale. La salute senza dubbio è legata alla felicità e non si può parlare di felicità senza salute. Nonostante il fatto che il concetto di felicità sia relativo e personale, la salute è una condizione certamente fondamentale per la felicità .

Consapevoli della nostra condizione, dello stretto legame tra la dimensione sociale, la dimensione biologica e la dimensione economica , l'ONU dichiara anche

²⁵¹ WIEL Simone, *La persona e il sacro*, A cura di Maria Concetta Sala. Adelphi, Milano, 2012, p. 23.

²⁵² AITH Fernando Mussa Abujamra, *Consolidação do Direito Sanitário no Brasil, O direito achado na rua*, Brasília mod. 3, UNB, 2008, p. 71. Articolo 25, comma 1: "Ogni individuo ha il diritto a un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo all'alimentazione, al vestiario, all'abitazione, e alle cure mediche e ai servizi sociali necessari ed ha diritto alla sicurezza in caso di disoccupazione, malattia, invalidità, vedovanza, vecchiaia o in ogni altro caso di perdita dei mezzi di sussistenza per circostanze indipendenti dalla sua volontà".

che la salute di tutti i popoli è fondamentale per il raggiungimento della pace e della sicurezza e che dipende dalla cooperazione degli individui e degli Stati. Gli Stati membri riconoscono che il successo di un paese nella promozione e nella tutela della salute è importante per tutti i paesi e dichiarano che l'iniquità per la promozione della salute e controllo delle malattie, specie quelle contagiose, è un pericolo comune di diversi paesi²⁵³: La circolarità e ricorsività dei fenomeni umani sono riconosciute dall'ONU.

Considerando appena questi primi principi, possiamo osservare che la salute non è un tema semplice, ma è un tema complesso, formato da diverse variabili, così come la intende l'organizzazione anzidetta. Rimane senza ombra di dubbio il carattere polisemico e sistemico del valore della salute e la sua comprensione obbedisce ai confini territoriali.

I principi importanti e fondamentali nello sviluppo dei bambini ottenuti dalle conoscenze mediche, psicologiche e correlate sono stati riconosciuti dagli stati membri. Queste previsioni ci aiutano a stimolare il progresso delle scienze della salute e lo sviluppo professionale delle tecniche in direzione di una migliore salute per tutti. Nell'ottica della condivisione dei progressi tecnologici a tutti i paesi si possono percepire le note caratteristiche del principio della fraternità

Il parere informato e la cooperazione attiva del pubblico sono di cruciale importanza per migliorare la salute della popolazione e, così sono stati considerati per gli stati membri dell'ONU. In ultimo, gli stessi hanno ancora dichiarato la responsabilità dei governi nella salute dei propri cittadini, che può essere garantita attraverso l'adozione di misure sociali e misure di salute adeguate²⁵⁴.

Il diritto umano alla salute menzionato precedentemente è stato positivizzato in molti paesi. Brasile e Italia ebbero percorsi autonomi, ma in alcuni aspetti molto simili. Si è reso interessante notare come ciascuno di essi tratta il tema della salute e specificamente della salute mentale. Entrambi hanno adottato la misura di ricovero coatto, ed è per questo necessario riflettere sulla sua natura.

Nonostante il riconoscimento formalizzato in documenti internazionali contemporanei, il tema del diritto alla salute è controverso e oggetto di rivendicazioni in ogni continente, relativamente all'universalizzazione dell'accesso alle azioni e ai servizi sanitari²⁵⁵.

In linea con le Costituzioni portoghesi, alcuni Stati hanno iniziato a riconoscere che l'uguaglianza formale di fronte alla legge non rispondeva alle esigenze della società. Brasile e l'Italia aderirono ai nuovi modelli costituzionali.

Riconoscendo la disuguaglianza materiale, anche e soprattutto nel settore della sanità, che rendeva difficoltoso l'esercizio stesso della cittadinanza, gli Stati

²⁵³ AITH Fernando Mussa Abujamra, *Consolidação do Direito Sanitário no Brasil*, O direito achado na rua, Brasília mod.3, UNB, 2008, p. 73

²⁵⁴ Ivi, p. 72.

²⁵⁵ DALLARI Sueli Gandolfi, *Direito Sanitario in Revista de Direito sanitario e saúde publica*, Brasília, 2003, p. 44.

cominciarono ad assumersi la responsabilità di fornire condizioni di uguaglianza sostanziale, fonte di opportunità. Lo fecero per mezzo della garanzia dei diritti detti sociali, e la salute è uno di questi. Brasile e l'Italia furono influenzate dalle normative internazionali e formularono nelle loro rispettive costituzioni norme di protezione del diritto fondamentale della salute con un rilievo speciale. Queste norme si ripercossero nella legislazione infra-costituzionale di ciascuna di queste democrazie.

La Previsione nella Costituzione italiana ha acceso un forte dibattito dottrinale sul diritto alla salute come diritto fondamentale, per il fatto di essere, allo stesso tempo, diritto individuale e della collettività.

In Brasile è la Costituzione del 1946²⁵⁶ la prima a riconoscere il diritto alla salute, in quanto nello stesso periodo in Italia la Costituzione²⁵⁷ riconosce lo stesso diritto recentemente affermato dalle Nazioni Unite. Per quanto riguarda il Brasile, a partire dalla decade del 1970, il modello manicomiale di trattamento di salute mentale comincia ad essere combattuto da organizzazioni e movimenti sociali.

Il giorno 13 maggio 1978 segna una data importante per l'Italia, in quando il Parlamento approvò la legge 180, la legge di riforma psichiatrica. La Psichiatria Democratica Italiana fu un movimento che sorse nel 1973 tra gli altri movimenti psichiatrici che dopo la seconda guerra mondiale hanno avvertito l'esigenza di rompere in modo radicale con i metodi conosciuti della psichiatria, proprio nel periodo in cui gli orrendi crimini commessi nei campi di concentramento sono stati annunciati (lo stesso Basaglia era stato arrestato tra il 1944 e il 1945)²⁵⁸. Il Movimento consisteva in azioni, dibattiti e interventi intorno ai diritti umani e nasce come associazione composta da psichiatri, ma anche da assistenti sociali, pazienti, amministratori e cittadini aggregati intorno ad un pensiero critico della psichiatria. Questa sua eterogenea e democratica composizione e il suo carattere anche politico, costituito per portare avanti la lotta al sistema manicomiale, la distinguono alla più tradizionale Società Italiana di Psichiatria²⁵⁹.

Vari movimenti emersero, dunque, in tutto il mondo alla ricerca delle libertà individuali e collettive, tra cui i movimenti femministi, di giovani e neri degli Stati Uniti. In Brasile, il Movimento di Riforma Sanitaria si organizzò su questa linea di iniziative tese a raggiungere un maggior grado di democrazia. Esso raccoglieva importanti studiosi che lottavano, anche, per la dignità e per i diritti degli utenti dei servizi di salute mentale. Tra questi, si rileva la Rete Internazionale di Alternative alla Psichiatria, che operava molto vicino alla Psichiatria Democratica Italiana.

Come azione concreta di queste lotte nel campo della salute mentale, il Movimento Psichiatria Democratica raggiunse l'approvazione della legge 180, nota anche come legge Basaglia, cognome della persona promotrice di questo movimento

²⁵⁶ DALLARI Sueli Gandolfi, *A CF de 1946 garantia assistência à saúde aos trabalhadores e das mães*, p. 44.

²⁵⁷ Ibidem.

²⁵⁸ PIVETTA Oreste, *Franco Basaglia, il Dottore dei Matti*, Baldini Castoldi Dalai editore Milano, 2012, p. 17.

²⁵⁹ PICCION Renato, *Manuale di psichiatria*, Bulzoni Editore, Roma, 1995, p.163.

innovatore, Franco Basaglia. Essa rappresentò il riconoscimento della lotta per i diritti degli utenti dei servizi di salute mentale, attraverso un movimento che ha segnato la contemporaneità con un nuovo modo di occuparsi della follia, che mirava ad abolire i manicomi e che si poneva nuovi interrogativi sulle pratiche psichiatriche adottate fino a quel momento. La critica delle pratiche tradizionalmente riconosciute sul trattamento della follia riuscirono a portare avanti la maggior rivoluzione mai vista nell'ambito della salute mentale. Il paziente comincia a essere parte del processo di trattamento e soggetto nel rapporto tra medico e paziente. Basaglia non negava la malattia, ma comprendeva che bisognava emancipare il paziente dalla etichettatura della malattia. Non è “un rifiuto del sapere ma un esercizio di “de-completamento del sapere, di sottrazione al sapere di un pezzo, perché il sapere non sia tutto pieno, perché sia sempre in perdita”²⁶⁰.

Come nuovo spazio della psichiatria, una serie di istituzioni interdipendenti tra di loro sono proposte. Così si intende realizzare una rete di servizi in comunità il cui scopo non è quello di internare, di ma ricercare sempre nuove soluzioni per gli individui portatori di sofferenza psichica: pratiche alternative. Per questo il confronto con chi soffre è imprescindibile, è necessario infatti comprendere il malato: sentire le sue storie di vita, osservare l'ambiente in cui vive, conoscere le sue esperienze vissute. “Era giunto il momento de lasciarle parlare, quelle voci dimenticate”²⁶¹. Questo movimento di avvicinamento al malato, traduce in pratica quotidiana il principio di fraternità, così come lo intende Resta.

Il movimento chiedeva un trattamento più umano per le persone con sofferenza psichica. Basaglia, come già detto, non negava l'esistenza della follia, ma era alla ricerca di un cambiamento a partire dalla psichiatria nel modo di approcciarsi e relazionarsi con la follia e con i pazzi. Secondo Basaglia²⁶²:

Io non ho mai detto che la malattia mentale non esiste: io critico il concetto di malattia mentale, non nego la follia, la follia è una situazione umana. Il problema è come affrontare questa follia, con quale atteggiamento noi psichiatri dobbiamo rispondere a questo bisogno.

Da questo momento in poi, la follia viene vista sotto una nuova luce. La cura, l'ascolto, la partecipazione, la solidarietà passarono a comporre il campo delle azioni nelle politiche pubbliche in materia di salute mentale e non sono mai state dimenticate. A partire dalla legge 180, una serie di servizi e pratiche alternative sulla follia cominciarono a funzionare: centri di Salute Mentale e Cooperative di Lavoro, Residenze per ex pazienti di manicomi. Fino ad oggi il nome di Franco Basaglia

²⁶⁰ COLUCCI Mario, *Basaglia a Gorizia 50 Anni Dopo*, Forum Salute Mentale. <http://www.news-forumsalutementale.it>, p. 4.

²⁶¹ Idem, p. 2.

²⁶² PIVETTA Oreste, *Franco Basaglia, il Dottore dei Matti*, Baldini Castoldi Dalai editore Milano, 2012, p. 11.

ispira le azioni e le metodologie in Brasile e in tutto il mondo allorché si parla di salute mentale.

L'art 1°, comma 1°, afferma che i trattamenti sanitari sono volontari. Il comma 2 determina i casi espressamente previsti dalla legge dello Stato, in cui questi possono essere disposti dall'autorità sanitaria nel rispetto della dignità e dei diritti civili e politici della persona. Già dal primo articolo si evince la restituzione della dignità al malato mentale, considerato come individuo, e il riconoscimento dei suoi diritti umani fondamentali quali, ad esempio, la libertà di scelta. Cambia anche la definizione della patologia da pazzia a disagio mentale ed attraverso la legge e le parole si riconosce dignità al malato.

Prima la malattia mentale era legata a concetti di devianza. Con l'espressione disagio mentale si esprime la difficoltà di vivere di un essere umano, facendo riferimento ad un concetto più reale e più umano. La legge 180, così innovativa ed antiautoritaria, tuttavia mantiene la possibilità di effettuare ricoveri coatti per il disagio mentale. Essa introduce infatti il trattamento sanitario obbligatorio, un provvedimento realizzabile anche in condizioni di degenza ospedaliera.

Non mancano critiche alla legge citata, è stato detto anche che si tratta di una "quasi legge", ma nonostante la "mancata traduzione pratica di tutte le sue potenzialità, essa ha segnato un punto di non ritorno nella considerazione di malati di mente"²⁶³. Deve sottolinearsi che Basaglia si preoccupò anche delle tensioni che dopo la chiusura degli ospedali psichiatrici avrebbero potuto esserci. La sua grande paura era infatti che lui e gli altri innovatori si cullassero sui "successi ottenuti e non sapessero più recepire le richieste di rinnovamento provenienti dall'esterno"²⁶⁴.

Il processo di riforma psichiatrica brasiliana si sviluppò in questo contesto più ampio di riforme psichiatriche che furono innescate in altri paesi, in un momento storico in cui il Brasile stava provando a compiere i primi passi verso la vita democratica. Fu ispirato dalle idee di Franco Basaglia e raggiunse vari settori nel campo della salute in Brasile. Il sistema brasiliano confutò il modello allora vigente basato sui principi della psichiatria classica costruito sulla custodia e l'isolamento dei malati mentali, certamente inefficiente, sia nel suo fondamento teorico che nella pratica quotidiana con i portatori di sofferenza psichica.

Nonostante la legislazione si sia allontanata da questo modello, la legge di riforma venne emanata solo nel 2001. Durante tutta la decade degli anni 90, le politiche pubbliche di tutti i livelli della federazione già si strutturavano sotto altro paradigma, tendevano cioè a dare un trattamento più umano ai malati, e ad affermare i loro diritti come cittadini, condannando il trattamento oppressivo e violento praticato negli ospizi.

Tale posizione brasiliana di critica verso il concetto tradizionale di follia come malattia organica assunto dapprima da alcuni psichiatri italiani, compreso Basaglia, deve esser tenuta distinta dall'atteggiamento dell'antipsichiatria. Questa, a sua volta,

²⁶³ LUZZI Saverio, *Salute e Sanità nell'Italia repubblicana*, Donzelli Editore, Roma, 2004, p.336.

²⁶⁴ Ibidem.

ha assunto una posizione di radicale critica rispetto a quasi tutti i fondamenti della psichiatria tradizionale, arrivando così, nelle sue formulazioni più estremiste, a negare l'esistenza della malattia mentale, e a dimostrare la comprensibilità del paziente psicotico²⁶⁵. In questa tesi non ci addentreremo in queste problematiche, perché non svolgono un ruolo importante nelle conclusioni sul ricovero involontario. Essendo la follia una malattia organica, come la considerava Basaglia, o pur non essendo malattia, come la considera l'antipsichiatria, il ricovero rimane una violenza contro la persona umana. Essendo una malattia, deve essere trattata in ospedale oppure in comunità, in questo consiste il "munus" del convivere umano.

Nel 1988, la Costituzione brasiliana²⁶⁶, ancora una volta, ma adesso in un modo completamente nuovo, ritorna sul diritto alla salute, definendolo questa volta come un diritto di tutti e un dovere dello Stato e gli dedica un'intera sezione con cinque articoli²⁶⁷. Frutto delle lotte dei movimenti sociali organizzate che rivendicavano più salute e democrazia l'art. 6 della Costituzione brasiliana riconosce il diritto alla salute come un diritto sociale. La carta brasiliana tuttavia non prevede fra i suoi articoli il trattamento sanitario obbligatorio e si potrebbe argomentare che il trattamento previsto dalla legge brasiliana sia incostituzionale. Come già abbiamo riferito non rientra tra i nostri obiettivi indagare la costituzionalità della citata misura

La Costituzione italiana²⁶⁸ tratta del diritto alla salute all'art. 32, riconoscendo il suo carattere di diritto fondamentale, anche se in modo più conciso rispetto alla costituzione brasiliana. Lo stesso articolo prevede che "Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana". Sul tema, Rodotà²⁶⁹ insegna che:

la rilevanza della persona, e l'obbligo di rispettarla, compaiono nel secondo comma dell'art. 32 dedicato al diritto alla salute, come una intuizione rivelatrice, che dà rilievo al rapporto tra persona e corpo. L'inviolabilità della dignità della persona si concretizza nell'inviolabilità del corpo.

La carta italiana, così come scrive Rodotà riesce a tutelare il diritto alla salute con "particolare intensità" e dopo aver affermato il diritto alla salute come diritto fondamentale, afferma che "in nessun caso possono violare il limite imposto dal

²⁶⁵ PICCIONE Renato, *Manuale di psichiatria*, cit., p.114.

²⁶⁶ SCHWARTZ Germano, *Autopoiese e constituição*, UPF, Passo Fundo, 2005, p. 22.

²⁶⁷ SUS- Sistema Único De Saúde e Legislação Básica, 2. ed. Secretaria de Estado da Saúde – SC, Florianópolis, 2002, CF art. 196. "La Costituzione è pertanto il mezzo, l'accoppiamento strutturale della politica e Diritto".

²⁶⁸ La Costituzione della Repubblica Italiana, Giunti Editore, Firenze, 1^a Ed., 2011. La Costituzione italiana al suo art. 32 prevede: La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana".

²⁶⁹ RODOTÀ Stefano, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 149.

rispetto della persona umana”²⁷⁰. Tale disposizione di legge è di forte impronta e rende denso il valore della salute come diritto rilevante nella catena dei diritti fondamentali. Anche Ferrajoli²⁷¹ ci parla con maestria della complessità del diritto alla salute:

Il diritto alla salute si configura peraltro come un diritto tipicamente molecolare. Esso include da un lato un diritto negativo di immunità, garantito dal divieto di lesioni: che l’aria e l’acqua non vengano inquinate, che non si mettano in commercio cibi adulterati, in breve che non si rechino danni alla salute; dall’altro, esso include un diritto positivo, tipicamente sociale, all’erogazione di prestazioni sanitarie.

Riprendendo il sistema costituzionale brasiliano, conviene rilevare che la Costituzione Federale del 1988 è una costituzione detta “dirigente”, la quale si prende cura di stabilire gli obiettivi da raggiungere da parte dello Stato e della società. Risulta necessario riconoscere che le norme ivi positivizzate, sulla scia dei documenti internazionali sopra menzionati, furono concepite alla luce di nuovi paradigmi, in cui i principi classici della certezza e della sicurezza giuridica non rappresentano più la grande guida per la razionalità giuridica prevalente. Il principio della dignità della persona umana è riconosciuto come punto di riferimento per guidare tutta l’ermeneutica degli articoli della carta e mette in rilievo l’importanza di un nuovo sguardo sui valori, coincidente con la realizzazione di una vita buona o perlomeno una vita che non sia cattiva.

Il nuovo paradigma del diritto contemporaneo richiede una nuova traduzione per le norme accolte nelle nuove carte costituzionali. In proposito, è utile citare Gunther Teubner:

Rispetto al classico diritto formale, il diritto materiale proprio della moderna era industriale assume immediatamente una nuova funzione sociale. Tale diritto non si limita a soddisfare gli imperativi di risoluzione dei contenziosi imposti dal funzionamento di una società di mercato, ma serve anche gli imperativi politici di intervento e di direzione propri del moderno Stato-sociale: vale a dire, il diritto è strumentalizzato in funzione degli obiettivi e delle finalità del sistema politico, che ora assume la responsabilità per la conduzione di certi processi sociali, e in particolare nella definizione degli obiettivi da raggiungere, nella scelta degli strumenti normativi, nel processo di formulazione ed implementazione di norme (...)²⁷².

²⁷⁰ Ivi, p.158.

²⁷¹ FERRAJOLI Luigi, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Teoria della democrazia. v. 2, Laterza: Roma- Bari, 2007, p. 409.

²⁷² AA.VV., *Juridificação, Noções, Características, Limites, Soluções*. Revista De Direito E Economia, Coimbra, 1988, p. 39.

Diritto, politica e salute sono sistemi sociali che seppur in relazione, restano indipendenti, ovvero operano internamente con le proprie regole e il proprio linguaggio; sono indipendenti, ma tuttavia mantengono una comunicazione costante e necessaria. Nell'ottica della Teoria dei sistemi affinché tale rapporto si concretizzi, gli scambi organizzati tra questi sistemi si verificano come accoppiamenti strutturali.

A partire dalla teoria dei sistemi e sotto la forma di interconnessione sistemica tra la Politica e il Diritto, le carte costituzionali del Brasile e dell'Italia promuovono il legame tra il sistema politico e il sistema del diritto, tra la salute e il diritto. Così si può dire che una moltitudine di fattori esterni interferiscono indirettamente (l'input viene tradotto nei codici interni del diritto o della salute) nei due sistemi e ne aumentano la complessità. In quanto sistemi operativamente chiusi, le Costituzioni Federali operano secondo i propri principi e le proprie norme in modo auto-referenziale. Tali norme e principi sono riaffermati quotidianamente nelle decisioni giudiziarie e nelle norme amministrative.

È opportuno sottolineare che la Costituzione Federale è il prodotto di un sistema autopoietico. L'autopoesi delle norme e dei principi determina che tutte gli stimoli ambientali si trovino localizzate all'interno del sistema costituzionale, ovvero non si esclude l'influenza dell'ambiente. Nella dinamica del sistema si impone che le influenze siano trattate, a partire dai principi e dalle norme interne, costruendo nuovi i principi propri e nuove regole. In conseguenza di ciò, l'intero diritto alla salute previsto e protetto deve essere concettualizzato, tradotto e interpretato alla luce di una ermeneutica autopoietica.²⁷³

Sul punto Teubner viene ad aiutarci:

L'ipotesi autopoietica corrisponde soltanto ad una concezione più elaborata di autonomia del sistema giuridico, che in nessun modo esclude l'esistenza di interdipendenze tra il sistema giuridico e i restanti sottosistemi sociali, ma così implica la sua reinterpretazione: ciò che si vuole rilevare è che le norme extra giuridiche (sociali, etiche, ecc.) acquisiscono validità solo dopo la loro selezione dal codice interno proprio del sistema giuridico, e che, per altro verso, sempre che le norme giuridiche entrano nel calcolo degli altri sottosistemi, lo fanno soltanto perché le stesse furono considerate come importanti in virtù dei criteri di rilevanza extra-giuridici propri del sistema in questione²⁷⁴.

²⁷³ SCHWARTZ Germano, *A saúde sob os cuidados do direito*, Universidade de Passo Fundo, Passo Fundo, 2003, pg. 110-111.

²⁷⁴ TEUBNER Gunter, *O Direito Como Sistema Autopoietico*, Antunes, Prefacio, In p. XXII, Trad. Jose Engracia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1989.

In questo modo, le norme in materia di salute dovrebbero essere elaborate e interpretate alla luce dei nuovi parametri costituzionali. Se la Costituzione Federale afferma che la salute è lo stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, questo nuovo paradigma deve ispirare l'interpretazione di tutta la legislazione infra-costituzionale, nel senso di privilegiare la condivisione sociale secondo i parametri adottati dall'OMS e ratificati dal Brasile e Italia.

La salute è oggi un diritto sociale proprio dello Stato del benessere, considerato anche come un diritto umano di terza generazione, legato al carattere di solidarietà, ovvero inteso come un diritto in una prospettiva integrale. Così, non si può interpretare più il diritto alla salute in una prospettiva dell'individualismo liberale, dunque nel senso di possibilità di acquisto dei servizi di cura. Il diritto alla salute nasce in una prospettiva sociale e di conseguenza lo è anche la salute mentale. Non si cerca soltanto la cura, esclusiva o principale, ma la cura alternativa implica l'integrazione dell'individuo nel gruppo sociale.

La salute si potrebbe dire essere parte del patrimonio comune dell'umanità, non potendo coincidere con una pretesa inappropriabile esclusivamente da parte di alcuni individui²⁷⁵. La salute è un bene, che considerato alla luce del diritto fraterno, è teso ad essere condiviso: è di tutti per natura.

Si dovrebbe ancora considerare che il sistema del diritto ha incontrato molte difficoltà nel rispondere con l'effettività ai nuovi diritti proclamati nelle carte costituzionali. Viviamo in un momento di crisi di effettività e la cosiddetta era dei diritti si rivela come l'era dei non-diritti. Epistemologicamente, cerchiamo di aggiornare la matrice teorica del diritto, abbandoniamo il punto di vista meramente normativo e adottiamo prospettive sistemiche, ridisegnando in tal modo il ruolo dello Stato.

Questo cambiamento paradigmatico ci porta a guardare la salute e il diritto alla salute in un orizzonte molto più ampio, anche nel tempo, che ci porta a considerare il futuro come un tempo presente nell'ambito del diritto. Si vuole dire che l'ecologia, ad esempio, è una "pre-occupazione" del legislatore contemporaneo e che non è dissociata dal diritto alla salute: le condizioni dell'ambiente sono considerate dalla legge brasiliana (la legge organica della salute²⁷⁶) come determinanti della salute.

In questa prospettiva il diritto alla salute deve essere inteso autoriflessivamente, "relazionato a se stesso e, quindi, alla vita e, inoltre, non una vita intesa come sopravvivenza, ma una vita qualificata dall'accesso ai benefici della città"²⁷⁷. La misura di ricovero coatto o di internamento involontario, che consiste nell'isolare l'individuo dal vivere insieme agli altri, non segue la scia dei nuovi

²⁷⁵ MORAES Jose Luís Bolzan de, *A saúde sob os cuidados do direito*, Universidade passo Fundo, Passo Fundo, 2003, p. 25.

²⁷⁶ SUS- Sistema Único De Saúde e Legislação Básica, 2. ed. Secretaria de Estado da Saúde – SC, 2002, Florianópolis, Lei Orgânica Da Saúde, p.28-51.

²⁷⁷ MORAES Jose Luís Bolzan de, *A saúde sob os cuidados do direito*, Universidade passo Fundo, Passo Fundo, 2003, p. 25.

paradigmi di salute, sia di quelli previsti nelle carte internazionali, sia di quelli positivizzati nelle costituzioni di Italia e Brasile.

Partendo dall'auto-riflessività del diritto è necessario che, soprattutto nel campo della salute e in quello delle prestazioni di servizi alla popolazione erogati sia da parte dello Stato che dai privati, l'attenzione sul portatore di sofferenza psichica sia guidata da paradigmi attuali e dai principi dettati dalla Costituzione federale, uno tra tutti il principio della dignità umana.

Seguendo la linea a cui abbiamo fatto riferimento e considerando la complessità e la paradossalità della condizione spazio-tempo, la salute deve essere considerata come movimento autopoietico di "sistole-diastole". In questo senso la salute appare come promotrice e prodotto della vita, ponendosi come riconoscimento e distinzione. La rete sociale non esiste senza l'esistenza di ogni individuo ed essa stessa da sola non costruisce il tessuto sociale. In proposito, Schwartz²⁷⁸ ci ricorda che

È così che la teoria dei sistemi risponde al paradosso del privilegio individuale in relazione al problema sociale nella questione sanitaria, sebbene sia questo ambito sociale ciò che dovrebbe essere protetto. Pertanto, l'intero concetto di salute che si intende possibile essere realizzato nel mondo dei fatti deve, allo stesso tempo, essere un concetto individuale, sociale e sistemico.

Nel caso della Costituzione brasiliana, il principio della dignità della persona umana è affermato nell'art. 1²⁷⁹. La carta italiana parla di dignità sociale all'articolo 3 della stessa²⁸⁰. È altresì opportuno ricordare che la Costituzione brasiliana adottò, nel suo preambolo²⁸¹, il principio di fraternità, che si riverbera in tutta la normativa che segue, tra cui quella che tratta di salute.

²⁷⁸ SCHWARTZ Germano, *A saúde sob os cuidados do direito*, Universidade de Passo Fundo, Passo Fundo, 2003, p. 110-111.

²⁷⁹ La Costituzione Federale del Brasile del 1988, sotto il Titolo I- Dei diritti fondamentali, all'art. 1 così recita: "*La Repubblica Federale del Brasile, formata dall'unione indissolubile degli Stati, dei Comuni e del Distretto Federale, si costituisce come Stato democratico di diritto fondato su: I. la sovranità II. la cittadinanza III. la dignità della persona umana IV. i valori sociali del lavoro e della libera iniziativa V. il pluralismo politico.*"
Art. 2: *I Poteri dell'Unione, indipendenti e in armonia tra loro, sono: il Potere Legislativo, il Potere Esecutivo, il Potere Giudiziario.*

²⁸⁰ Art. 1 Costituzione: "Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinione politiche, di condizione personali e sociali. È compito della repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e la uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese".

²⁸¹ Prefazione della Costituzione Federale del Brasile del 1988: "Noi, rappresentanti del popolo brasiliano, riuniti nell'Assemblea Nazionale Costituente per istituire uno Stato Democratico, destinato ad assicurare l'esercizio dei diritti sociali e individuali, la libertà, la sicurezza, il benessere, lo sviluppo, l'uguaglianza e la giustizia come valori supremi di una società **fraterna**, pluralista e senza pregiudizi, fondata sull'armonia sociale e impegnata, sul piano interno e internazionale, a risolvere

Nell'insieme di queste riflessioni cogliamo oggi l'inadeguatezza di una idea di società concepita come naturalmente armonica, e quindi capace di autocorrezione di fronte alla privazione di beni fondamentali. Quella società si era invece impigliata nella gerarchia, nei diritti diseguali a seconda del ceto di appartenenza e quindi manifestava l'impossibilità sua di sopportare proprio il peso delle disuguaglianze attraverso una forma di spontanea reazione sociale. Si è così scelta la strada di affidare non più alla natura, ai liberi comportamenti individuali, ma all'artificialità del diritto e alle sue regole la tutela dell'uguaglianza, che sarà proclamata come principio insieme alla libertà e alla fraternità²⁸².

Non ci sono parole superflue nella legge. Per definirsi una società fraterna, il Brasile dovrebbe adottare un codice paradigmatico, quello della fraternità²⁸³, che deve essere osservato anche nella normatività infracostituzionale, nella legislazione ordinaria e deve illuminare l'intera ermeneutica del sistema normativo. Anticipatamente, il legislatore costituzionale ha orientato la qualificazione e la configurazione delle altre norme. Non basta, tuttavia, che il nostro diritto abbia effettuato il riconoscimento del diritto alla salute, sancito a livello internazionale e del diritto alla libertà e che paesi come l'Italia e il Brasile abbiano positivizzato tali diritti nei loro ordini sociali. Viviamo in un'epoca di difficile realizzazione dei diritti, in cui opera una crisi nel renderli effettivi. La salute è sostituita dal diritto alla salute, la libertà dal diritto alla libertà. E così, secondo Baudrillard, "il diritto all'esistenza sancisce la perdita della cosa più preziosa ottenuta senza averne diritto: la vita"²⁸⁴.

La legge 10.2016/2001 disciplina sul territorio brasiliano le procedure per la misura del ricovero coatto e parla di internamento involontario. Nacque nel campo della riforma sanitaria brasiliana e rappresentò un importante passo avanti nell'approccio e nella disciplina delle questioni relative alla salute mentale, ripercuotendosi in tutta la politica nazionale relativa alla salute mentale. Eppure questa stessa legge autorizza il ricovero psichiatrico coatto senza intervento giudiziario. È una faglia nella legislazione e nel sistema costituzionale brasiliano che permette che ciò avvenga. Ancora secondo Baudrillard, "Il diritto è ciò che mobilita le energie di un corpo sociale innervosito. Scarso valore di un'esistenza sotto cauzione, di una società formale, assicurativa e senza rischi"²⁸⁵.

pacificamente i conflitti, promulghiamo, con la protezione di Dio, la seguente Costituzione Della Repubblica Federale Del Brasile".

²⁸² RODOTÀ Stefano, *Solidarietà, un'utopia necessaria*, Ed. Laterza, Roma-Bari, 2016, p. 15.

²⁸³ ZINGARELL, affetto fraterno, accordo profondo tra persone non legate da vincoli di parentela.

²⁸⁴ BAUDRILLARD Jean, *Il delitto perfetto*, Cortina Editore, Milano, 1196 trad. Gabriele Piana, p. 142, che afferma: "Il diritto all'aria pura si sostituisce quindi all'asfissia, il diritto alla libertà si sostituisce al suo esercizio, il diritto si sostituisce al desiderio sotto forma di diritto al desiderio, ecc."

²⁸⁵ Idem, p. 142.

Le costituzioni degli Stati Uniti, Argentina, Sud Africa, Portogallo e Spagna, tra gli altri paesi, sono esempi di costituzioni più moderne perché eliminarono espressamente questa possibilità, in questo modo i diritti dei portatori di sofferenza psichica vengono protetti. Lo hanno fatto non per sfiducia nell'agire dei medici psichiatrici e degli altri professionisti della salute, ma perché è necessario rendere efficaci i diritti del paziente. Per far sì che il paziente infermo di mente abbia esattamente la stessa dignità di qualsiasi altro essere umano fisicamente e mentalmente capace²⁸⁶ bisognerebbe attuare degli aggiornamenti necessari alla legislazione e alla pratica di assistenza alla salute. Considerati i trattati internazionali di protezione dei diritti umani e in particolare i diritti delle persone con sofferenza psichica, non si può essere d'accordo con la sussistenza di una tale misura di internamento coatto.

In Brasile c'è ancora una larga differenza fra la protezione data dalla legislazione e la pratica esperita nei servizi comunitari e ospedalieri che prestano servizio ai malati di menti²⁸⁷. Il caso dell'internamento e morte di Ximenes Lopes, nel 1999, in un ospedale psichiatrico, è un esempio di come l'efficacia della politica sulla salute mentale è ancora deficitaria in Brasile. Il caso fu segnalato alla Corte interamericana dei diritti dell'uomo²⁸⁸ e il Brasile fu condannato. Il caso citato serve tutt'oggi come riferimento e ha provocato una serie di cambiamenti nella legislazione e nella pratica sulla salute mentale in Brasile.

Risultato della lotta dei movimenti democratici nel Brasile per i diritti delle persone inferme di mente, all'interno della quale può essere incluso il processo del caso Ximenes Lopes davanti al sistema regionale di protezione dei diritti umani, la legge federale 10.216 del 2001 è un esempio della forza emancipatrice e delle ampie possibilità che i diritti umani hanno nel promuovere cambiamenti nella vita reale delle persone con sofferenza psichica.

Sono ancora presenti molti casi di mancanza di rispetto dei diritti delle persone con sofferenza psichica. La nuova legge ha fatto un significativo passo avanti nei confronti dei portatori di sofferenza psichica, includendo questi soggetti nell'ambito della cittadinanza, riconoscendogli i diritti necessari anche per ristabilire la loro ed essere reinseriti nel tessuto sociale²⁸⁹.

Con l'avvento della legge 10.216/2001 e dopo la condanna internazionale, l'attenzione sulla salute mentale ha cominciato ad essere riformulata in Brasile, si è posto un accento particolare all'estinzione dei manicomi e alla sostituzione di essi con i centri di attenzione e cura, in cui il trattamento è operato con maggiore libertà.

²⁸⁶ PINHEIRO Gustavo Henrique de Aguiar, *O devido processo legal da internação involuntária*, Rede Direito Sanitário, São Paulo, 12, n. 3, p. 125-138.

²⁸⁷ MACHADO Katia. Ataque à reforma psiquiátrica brasileira. In RADIS comunicação em Saúde., n.67, março de 2008, Rio de Janeiro, p.16.

²⁸⁸ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf

²⁸⁹ MACHADO Katia e Dominguez Bruno. *A palavra é intersectorialidade*, In RADIS, n. 97, 2010, p. 12. Secondo la Coordinazione di Salute Mentale del Ministero della Salute 12% della popolazione brasiliana (ossia 23.000.000 persone) necessitano di trattamento in salute e circa 3% soffrono di problemi di salute mentale.

Il caso Ximenes Lopes dimostra come la condanna del Brasile rappresentò una forte critica alla politica pubblica in materia di salute mentale fino ad allora praticata, politica che, se pur evoluta nei suoi principi, era carente in termini di attuazione (ancora lo è), soprattutto in relazione di recupero del singolo, che si svolgeva con il ricovero in cliniche o ospedali privati.

Per quanto riguarda la normativa internazionale in materia di tutela delle persone con disturbi mentali, la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (1948), insieme al Patto internazionale sui diritti civili e politici (PIDCP, 1966) e il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (PIDESC, 1966), sono i primi ad essere citati. Queste normative internazionali sui diritti umani sono di notevole rilievo in quanto capaci di affermare all'esterno e all'interno di una nazione i principi fondamentali che non possono essere dimenticati nella prassi e nelle politiche dei Paesi.

I suddetti documenti, costitutivi della Dichiarazione Universale, rimangono ancora oggi un'importante eredità degli organismi internazionali del dopoguerra e continuano ad orientare cambiamenti in molti paesi, anche in Brasile e Italia. La Dichiarazione, nel suo primo articolo, afferma che tutti gli uomini sono liberi ed uguali in diritti e dignità, vale a dire non si può fare distinzione tra sani e malati di mente. Effettivamente, tale distinzione non è facilmente realizzabile e giustificabile e ciò risulta, come abbiamo già visto, dal modo di operare della scienza moderna. Il commento generale 5 (quinto) specifica che il diritto alla salute include il diritto a servizi di riabilitazione, vale a dire all'accesso a servizi che garantiscano una maggiore autonomia della persona con disturbo mentale. Questa previsione legale rende nella pratica meno necessari gli ospedali psichiatrici e stimola sia a livello internazionale che nazionale lo sviluppo di standard garante dei diritti dei malati di mente.

Altri importanti diritti protetti nella Carta Internazionale dei Diritti è il diritto all'integrazione nella comunità e il diritto alla libertà (articolo 9, ICCPR). Questi diritti sono in grado di dichiarare i malati di mente come cittadini uguali agli altri perché non possono essere esclusi dal tessuto sociale a causa della misura del trattamento obbligatorio. Entrambe ci indicano che l'adozione di misure di isolamento dell'infermo devono essere misurate e limitate dal diritto, non solo come forma di garanzia della dignità all'infermo e corollario del principio di uguaglianza, ma anche come misura importante per la salute dell'intera società. Si attende il risultato dello studio in corso, determinato dall'Assemblea delle Nazioni Unite, di proposte per l'elaborazione di una convenzione internazionale di protezione delle persone con disabilità, dall'anno 2001²⁹⁰.

La tutela dei diritti delle persone con disturbi mentali è garantita non solo dai sistemi internazionali di diritti umani, ma anche da convenzioni regionali, che risultano complementari al sistema delle Nazioni Unite e meritano di essere

²⁹⁰ Dati della Rapporto dell'OMS del 2001.

menzionati: la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, la Carta sociale europea (1996)²⁹¹. Nonostante esista un consenso diffuso sulla universalità dei diritti umani, l'esistenza dei sistemi regionali sono un'altra possibilità di ottenere dall'apparato giudiziario una decisione nel caso di violazione della dignità dei portatore di sofferenza psichica.

Il sistema regionale in Africa si è sviluppato lentamente e gradualmente e la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli è il nucleo duro del sistema africano. La Carta sancisce il diritto di ogni individuo a godere del miglior stato di salute possibile e, tra le sue clausole concernenti le persone con disturbi mentali. Gli articoli 4, 5 e 16 riconoscono loro il diritto alla vita e all'integrità e il diritto al rispetto della dignità della persona umana. Sono sempre riaffermazioni dei diritti già riconosciuti, ma che alimentano e rafforzano la loro importanza, nonostante permanga una condizione di esclusione sociale e di violenza istituzionale rispetto ai portatori di sofferenza psichica. La Carta africana si differenzia dagli altri strumenti di tutela²⁹² in due punti: da un lato riconosce i diritti e contiene un corrispondente elenco di doveri individuali e dall'altro concede agli stati maggior autonomia per ridurre i diritti in essa stabiliti.

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 obbliga i firmatari a garantire la protezione delle persone con disturbi mentali in caso di ricovero coatto. Tutti i sistemi regionali garantiscono il diritto alla libertà e alla sicurezza personale delle persone malate di mente e la carta è ispirata ai tre principi stabiliti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Essi sanciscono che il disturbo mentale venga definito in base a conoscenze mediche specifiche, che sia di carattere e grado tale da giustificare il ricovero e che la continuità di questo richieda la prova della persistenza del disturbo. Sono tutti limiti importanti per restringere sempre di più la misura di ricovero involontario. La Convenzione ha individuato due tipi distinti di ricorso alla Corte, i ricorsi presentabili da parte degli Stati Membri e i ricorsi individuali che permettono di ricorrere direttamente alla Corte Europea senza previo appello al sistema giudiziario del proprio Stato Membro²⁹³.

Sulla Corte europea ricade l'interpretazione delle disposizioni della Convenzione e anche l'istituzione della legislazione europea dei diritti umani. La Corte è andata estendendo le garanzie tipiche dei soggetti sani ai portatori di sofferenza psichica, fuori da un contesto penale, in una interpretazione integrativa dei trattati internazionali.

La Carta sociale europea riveduta nel 1996 obbliga gli Stati firmatari alla protezione dei diritti delle persone con deficienze mentali. In particolare, l'articolo 15

²⁹¹ Dati della Rapporto dell'OMS del 2001.

²⁹² M. PAPA, *La Carta Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli: un approccio ai diritti umani tra tradizione e modernità*, in *I diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 1998, p. 5.

²⁹³ Dati della Rapporto dell'OMS del 2001.

della Carta garantisce i diritti di queste persone all'indipendenza, all'integrazione sociale e alla partecipazione nella vita della comunità. Questi principi normativi ci indicano che la matrice sociale è predominante quando si parla delle persone con disabilità mentali, il che ci allinea nel senso di discordare con le misure isolazioniste di trattamento applicate della forma tradizionale ereditata della modernità²⁹⁴.

Occorre altresì menzionare alcune Raccomandazioni sul tema in oggetto. La Raccomandazione n.1235 sulla psichiatria e diritti umani, del 1994, ha fissato i criteri per il ricovero coatto ed è un documento importante per le influenze apportate sulla legislazione a favore dei diritti delle persone con sofferenza psichica. La Raccomandazione n. 10 (2004) sulla protezione dei diritti dell'uomo e della dignità delle persone con disturbi mentali propone che gli Stati membri promuovano la dignità, i diritti umani e le libertà fondamentali delle persone con disturbi mentali, in particolare, di quelle sottoposte a ricovero coatto.²⁹⁵

La raccomandazione adottata dal Consiglio dei Ministri nel 1983 è un altro importante modello di protezione giuridica delle persone con disturbi mentali, che vengono inseriti in istituti come pazienti coatti. Le raccomandazioni fungono da guida per politiche di salute mentale dirette all'umanizzazione del trattamento del malato di mente e alla democratizzazione dei servizi sanitari.

La Convenzione Americana sui Diritti Umani del 1978 comprende diversi diritti civili, politici, economici, sociali e culturali e stabilisce un mezzo obbligatorio di protezione e monitoraggio da parte della Commissione Interamericana dei diritti dell'uomo e della Corte interamericana dei diritti umani. Il Protocollo addizionale alla Convenzione americana sui diritti umani in materia di diritti economici, sociali e culturali del 1988 si occupa particolarmente dei diritti delle persone con disabilità. I suoi firmatari si impegnano ad adottare programmi rivolti alle persone con sofferenza psichica. Nella misura in cui progrediamo si specializza la protezione ai portatori di sofferenza psichica e ne viene affermata la cittadinanza in maniera più ampia e più dignitosa.

La Convenzione interamericana sull'eliminazione del 1999 di tutte le forme di discriminazione contro le persone con deficienze è la prima convenzione internazionale che affronta in modo specifico i diritti delle persone con disturbi mentali e intende prevenire ed eliminare ogni forma di discriminazione contro le persone con disabilità mentale o fisica e promuovere la loro piena integrazione nella società. Questo senza dubbio è un passo importante relativo all'apparato legislativo internazionale, che porge un'attenzione specifica a questo settore della popolazione. Nel 2001, la Commissione interamericana dei diritti umani ha emesso una raccomandazione sulla promozione e protezione dei diritti umani delle persone con disabilità mentali. I paesi sono stati esortati a ratificare questa Convenzione e ad implementare i servizi comunitari circa la salute mentale nei loro territori. Questo cammino è stato percorso con difficoltà e battute d'arresto, dando tuttavia segnali di

²⁹⁴ Idem.

²⁹⁵ Dati della Rapporto dell'OMS del 2001.

consistenti progressi²⁹⁶.

Le normative menzionate indicano innumerevoli requisiti per il ricovero coatto, figurando tra questi requisiti l'esistenza di una evidenza di un disturbo mentale di gravità specifica, una probabilità seria di danno immediato o imminente per sé o altri, e/o peggioramento delle condizioni del paziente ove il trattamento non venisse somministrato. Appare inoltre adeguato aggiungere, come requisito, lo scopo terapeutico del trattamento. Infine, di maggior interesse nell'ambito di questo lavoro, viene in rilievo l'esigenza di porre il controllo da parte di un'autorità imparziale, vale a dire un organo, un giudice che autorizzi il trattamento involontario. Questo dovrebbe essere fatto il più presto possibile dopo, una richiesta o, se non è possibile, non appena possibile dopo l'ammissione.

In Brasile ci sono tre tipi di internamento psichiatrico, ai sensi dell'art. 6. della legge n. 10.216/2001²⁹⁷, vale a dire il ricovero volontario, coatto e obbligatorio, quest'ultimo determinato dal potere giudiziario. Non c'è alcun controllo del governo, attraverso i suoi dipartimenti di salute, per quanto riguarda i ricoveri che si verificano nelle cliniche private. Questi casi non sono nemmeno calcolati nelle statistiche nazionali in materia di salute pubblica, in tal modo vengono "falsificati" gli indici relativi ai ricoveri psichiatrici in Brasile. Viene solamente previsto l'obbligo di comunicazione del fatto all'ufficio del Pubblico Ministero (art. 8, § 1 della legge n. 10.216/2001), che agisce per verificare che la legge sia applicata., più specificamente nel senso di osservare se sono stati rispettati i requisiti di forma previsti dalla legge. Il Pubblico Ministero riceve una semplice comunicazione del ricovero eseguito fino a 72 ore dopo l'accaduto. Anche se non è nostro obiettivo esaminare la normativa brasiliana in materia di ricovero coatto, si rileva l'inesistenza di un esame preliminare (previo) da parte dell'autorità conforme a quanto indicano le normative internazionali.

Un obiettivo più ampio a cui si ambisce è quello di arrivare tramite la

²⁹⁶ Idem.

²⁹⁷ Art. 6: «Il ricovero psichiatrico sarà effettuato solo attraverso referto medico dettagliato che include i motivi.

Paragrafo unico: sono considerati i seguenti tipi di ricovero psichiatrico:

I - ricovero volontario: quello che avviene con il consenso dell'utente;

II - ricovero involontario: quello che avviene senza il consenso dell'utente e su richiesta di un terzo;

III – ricovero obbligatorio: quello determinato dalla Autorità giudiziaria”.

Art. 7: “La persona che sollecita volontariamente il suo ricovero in ospedale, o che lo acconsente, deve firmare, al momento dell'ammissione, una dichiarazione sul regime di trattamento scelto.

paragrafo unico. Il termine del ricovero volontario sarà indicato su richiesta scritta del paziente ovvero su prescrizione del medico”.

Articolo 8: "Il ricovero volontario o involontario deve essere autorizzato solo da un medico regolarmente registrato presso il Consiglio Regionale di Medicina - CRM dello Stato in cui è individuata la struttura.

§ 1. Il ricovero psichiatrico involontario dovrà, entro settantadue ore, essere comunicato al Procuratore dello Stato da parte del responsabile tecnico della struttura in cui si è verificato, dovendo la stessa procedura essere adottata quando della rispettiva alta.

§ 2. Il termine di ricovero involontario sarà individuato da richiesta scritta del familiare, o tutore legale, ovvero quando stabilito dall'esperto responsabile del trattamento”.

legislazione ad una deistituzionalizzazione, per far in modo che nella pratica quotidiana con i servizi sanitari, i modi di relazionarsi con la malattia mentale e con i malati si trasformino e si decostruisca la soluzione istituzionale come l'unica esistente.

In questo senso, la deistituzionalizzazione viene estesa ai differenti aspetti della vita democratica, raggiungendo i servizi sanitari, restituendo vita alle idee di Basaglia. Il suo esempio continua a dar frutti in nuove esperienze in Brasile, rendendo la nostra visione sulla realtà della follia e della malattia mentale più fraterna e meno distaccata. C'è bisogno di uno sguardo che ci coinvolga nella pratica quotidiana di trattare la malattia.

Le ultime decisioni delle Corti per i diritti umani sopra menzionate ci mostrano esigenze di maggiore uguaglianza e maggiore libertà, esigenze che il diritto fraterno si propone di soddisfare, all'interno della sua logica inclusiva e in un processo ecologico. Invero la vita è dinamica e salute e malattia sono stati che l'uomo deve attraversare nel percorso della sua esistenza.

LA NORMA E IL POTERE

3.1. La nascita della follia

Questa tesi tratta della previsione legislativa, operante sia in Italia, sia in Brasile, del ricovero coatto come mezzo di trattamento dei portatori (temporanei o permanenti) di sofferenza psichica, senza intervento giudiziario. Abbiamo voluto discutere dell'intervento per mezzo della forza nella sfera protetta della libertà individuale, eccezione ammessa soltanto per i portatori di sofferenza psichica, dal momento che per i comportamenti devianti delle persone considerate sane, rimane ferma la garanzia di libertà prevista nelle costituzioni contemporanee. Da ciò segue che è importante comprendere perché la misura esiste e, ancor più, perché sopravvive.

Ci serviamo dei contributi forniti da Michel Foucault per farlo. Decifratore di legami complici tra diritto e medicina, Foucault analizza la nascita della psichiatria²⁹⁸ e le misure di internamento emerse con essa e formatesi nella stessa placenta ideologica. La misura di ricovero coatto è una misura limitativa di libertà che avviene senza consenso del paziente. Se esaminiamo questa misura nella sua genesi, e notiamo come sia fondata sulla razionalità moderna prevalente, dobbiamo necessariamente rilevare che essa sfugge al sistema di garanzie e di libertà creato dal diritto.

La libertà è un diritto tutelato dalle democrazie attuali e si può dire che è il diritto-ritratto dell'uomo occidentale. Infatti, sin dall'inizio della rivoluzione borghese, con la limitazione del potere sovrano del principe, ebbero origine le prime carte a garanzia di tale diritto. Il sovrano non poteva più incidere direttamente sul corpo del cittadino. La *lex*, questo terzo elemento impersonale ed equidistante, farebbe da mediazione tra il potere del re, il cittadino e il suo corpo. Soprattutto il corpo sano della borghesia meriterebbe tale protezione, da allora in poi, più che mai, lo Stato inizia ad incidere su di un corpo più fragile, un corpo quasi incosciente, il corpo del folle.

La protezione della libertà degli individui rispetto agli altri individui e la protezione della libertà degli individui rispetto al potere politico, al governo, sono state dunque le due grandi battaglie dei moderni. La prima fu combattuta e vinta sottoponendo tutti ugualmente al potere della legge secondo il principio per cui nessuno deve recare danno all'altro. La

²⁹⁸ FOUCAULT, Michel. Op. cit.

seconda battaglia fu combattuta limitando e tenendo sotto controllo il potere dello Stato²⁹⁹.

In questo contesto, contro quel soggetto che si “riconosce solo come una vita senza corpo, al punto da non essere più considerato inserito nel mondo (che sebbene sia disturbato, e un mondo di corpi)³⁰⁰”, contro questo corpo si scaglia anche la nuova scienza. La psichiatria è la scienza a cui è legato lo studio dei processi psichici e, come specialità medica, è una novità apparsa nel XVII secolo, nella culla delle trasformazioni che avrebbero raggiunto tutto il mondo e teatro della rivoluzione francese. Lo stato assolutista e il clero cedettero il posto ad una società guidata dagli ambiti concettuali della libertà, fraternità e uguaglianza. La scienza nasce, quindi, con forti legami di collegamento, imprigionata, nell’ambiente ospedaliero, legame che verrà perpetuato fino ad oggi.

In questo scenario, nel 1793, il primario dell’ospedale di Bicêtre, Pinel, decise di innovare il modo di trattare i pazzi e cominciò a slegarli dalle catene³⁰¹. Il gesto divenne un simbolo di nascita di questa nuova conoscenza e di liberazione della follia, a partire, anche, dalla creazione di un asilo esclusivo per i pazzi e dall’osservazione sistematica della follia. Nasce la psichiatria. Nel passaggio dal XVIII al XIX secolo, la rivoluzione politica e le grandi trasformazioni urbane resero il periodo in cui Pinel visse molto turbolento, essendo propria di quel periodo la fede crescente nell’individualismo borghese e la conseguente autonomia della persona³⁰². Da allora, la follia passò ad essere considerata malattia e l’ospedalizzazione psichiatrica ad essere adottata come il principale trattamento per i pazienti con sofferenza psichica.

Michel Foucault ci informa che l'emergere dei manicomi e l'isolamento di quello che all'epoca era chiamata follia³⁰³ - considerata allora come irrazionalità - può essere compresa solo nel particolare scenario di cambiamenti politici ed economici dell'Illuminismo³⁰⁴. Così, nel contesto della società occidentale di quel tempo, il portatore di sofferenza psichica non era più considerato un pari, un cittadino e, quindi, non godeva più di una libertà protetta dallo Stato di Diritto nascente:

²⁹⁹ IPPOLITO Dario, *Lo Spirito del Garantismo. Montesquieu e il potere di punire*, Donzelli Editore, Roma, 2016, prefazione, p. X.

³⁰⁰ NALLI Marcos, *Foucault e a fenomenologia*, Edições Loyola, São Paulo, 2006, p. 43.

³⁰¹ PINEL Philippe, *Tratado Medido-Filosófico sobre a alienação mental ou mania*, UFRGS Editora. Trad. Joice Armani Galli. Apresentação, 1745-1826, 2007, p. 19, secondo cui “nonostante il suo riconosciuto ruolo di protezione delle riforme umanitarie degli ospizi, evidenze storiche dimostrano che “il gesto di Pinel” non si è mai verificato come un fatto concreto, è un mito costruito dopo la sua morte a, poco a poco, da persone che gli stavano vicino, e che hanno cercato di idealizzare la sua attività di riforme degli ospizi, il che lo rende una sorta di eroe della causa degli insani”.

³⁰² Ivi, p. 25.

³⁰³ FOUCAULT Michel, *História da Loucura*, cit., p. 64.

³⁰⁴ Ivi, p. 47.

Prima del XVIII secolo, la follia non veniva sistematicamente internata, era considerata essenzialmente come una forma di errore o illusione. Ancora all'inizio dell'età classica, la follia era percepita come appartenente alle chimere del mondo, poteva vivere in mezzo ad esse e non doveva essere separata, a meno che non assumesse forme estreme o pericolose. Si comprende, in queste circostanze, che il luogo privilegiato in cui la follia poteva e doveva esplodere nella sua verità non poteva essere lo spazio artificiale dell'ospedale. I luoghi terapeutici riconosciuti erano, in primo luogo, la natura, dato che era la forma visibile della verità, aveva di per sé il potere di dissipare l'errore, di fare scomparire le chimere. Le prescrizioni date di solito dai medici erano, dunque, il viaggio, il riposo, il passeggio, il ritiro, il taglio con il mondo artificiale e vano della città.

Siamo nel mondo degli artifici, il mondo della comunità lascia il posto alla città, il diritto prende le redini delle relazioni sociali e i confini relazionali tra sano e pazzo si sostituiscono con muri, i muri dei manicomi. Se il portatore di sofferenza psichica ha problemi con i confini, gli si impongano limiti reali, insormontabili, i muri istituzionali del manicomio e quelli della conoscenza delle scienze. Secondo Foucault, la struttura spaziale del mondo morboso è diversa e “l'importanza data ai limiti, ai confini, ai muri, a tutto ciò che rinchiede, chiude e protegge è funzione dell'assenza di unità interna nella disposizione delle cose”³⁰⁵.

Fu un momento di transizione da un ordine sociale fondato sulla regalità ad una organizzazione sociale basata su contrattualismo e sul liberalismo³⁰⁶. L'ospedale faceva le veci di ente di beneficenza e serviva anche al mantenimento dell'ordine pubblico, dove venivano ricoverati vagabondi e prostitute. Il suo obiettivo non era quello di guarire, né curare, bensì di escluderli dal contesto sociale³⁰⁷, eliminare il pericolo che rappresentavano per la nuova società borghese in ascesa.

Prima di allora, il trattamento medico era, in pratica, realizzato presso il domicilio delle famiglie, la persona malata tuttavia non sempre era integrata socialmente, ma per esempio i lebbrosi venivano esclusi al di là delle mura della città. La cittadinanza ebbe un'ampiezza minore e raggiungeva solo una parte della popolazione, la borghesia, che rappresentava il diritto sovrano della famiglia e il suo modo disciplinato di essere nel mondo. Secondo Foucault³⁰⁸:

³⁰⁵ NALLI Marcos, *Foucault e a fenomenologia*, Edições Loyola, São Paulo, 2006, p. 42.

³⁰⁶ CASTEL R., *A ordem psiquiátrica: a idade de ouro do alienismo*, Edições, Rio de Janeiro, 1978, p. 34 e 64.

³⁰⁷ BAUDRILLARD Jean, *Il delitto perfetto*, Trad. Gabriele Piana, Raffaello Cortina Editore, 1996, Idem, p. 149, secondo cui “ogni società che funziona con il rigetto, con l'esclusione, provoca questa specie d'inflammatione, di eritema protettivo-sbarramento contro la seduzione di un mondo di cui si ha paura, ma anche contro la promiscuità di un mondo che ripugna”.

³⁰⁸ FOUCAULT Michel, *Resumo dos Cursos do Collège de France*, trad. Andrea Daher, Jorge Zahar Editor, RJ, 1997, p. 37.

lo studio delle *lettres de cachets* (del loro funzionamento e al tempo stesso della loro motivazione) mostra che erano, per la maggior parte, richieste dai padri di famiglie, notabili locali, comunità locali, religiose, professionisti contro individui che causavano loro disagio e disordine. La *lettre de cachet* va dal basso verso l'alto (sotto forma di domanda), per poi tornare dall'alto verso il basso per l'apparato di potere, sotto forma di un ordine che porta il sigillo reale. È lo strumento di controllo locale e per così dire, capillare.

Nel corso del XVIII secolo, a causa delle grandi trasformazioni menzionate precedentemente e del processo di industrializzazione, la classe operaia cominciò a guadagnare importanza e la preoccupazione per la salute di questa popolazione determinò l'organizzazione dell'assistenza alla salute; gli ospedali, quindi, passarono da meri luoghi di ricovero a luoghi di cura.

Fu attraverso la disciplina che si ebbe la riorganizzazione dell'ospedale³⁰⁹. Lo scopo iniziale della trasformazione dell'ospedale era allontanare il malato dagli effetti negativi dell'ambiente, dal momento che la malattia era intesa come un fenomeno dell'ambiente sulla persona. Il paziente non era l'interesse principale, era considerato solo quale oggetto di studio e l'intervento medico era diretto all'ambiente in cui si trovava inserito.

In quel momento, fare il medico si stava trasformando e la medicina cercava di assicurarsi un posto tra le scienze, a partire dal tentativo di adottare metodi scientifici nelle sue pratiche. L'adozione del metodo epistemologico naturalistico consisteva nell'osservazione, analisi, descrizione, comparazione e classificazione degli oggetti di studio (in questo caso il malato), nel suo isolamento e allontanamento, e successivamente aggruppamento o raggruppamento secondo le caratteristiche accertate, vale a dire, nella sua classificazione, proprio come si faceva con gli altri esseri vivi nel campo della biologia. Tali modi di conoscenza rimangono ancora oggi come guida del modo di fare scienza.

Il rigore scientifico si valuta dal rigore delle misurazioni. Le qualità intrinseche dell'oggetto sono, per così dire, dequalificate e al loro posto iniziano ad avere imperio le quantità in cui eventualmente si possono tradurre. Ciò che non è quantificabile è scientificamente irrilevante³¹⁰.

L'ospedale diventò così il luogo della produzione e della trasmissione di vecchi e nuovi saperi teorici e pratici della medicina, luogo di isolamento e classificazione

³⁰⁹ FOUCAULT Michel, *Historia da Loucura*, cit., p. 105.

³¹⁰ SANTOS Boaventura de Sousa, *Um Discurso Sobre As Ciências*, São Paulo: Cortez, 2003, p. 29.

degli oggetti di studio, e dello sviluppo di una medicina clinica³¹¹. Più che un luogo di cura l'ospedale diventò un luogo di scienza. Questo è vero in relazione ai manicomi, in modo specialmente peculiare.

Secondo Foucault, lo stato di alienazione mentale sottintendeva la perdita della ragione e della libertà, un disturbo delle passioni e il trattamento morale, che cominciava poi ad essere dato, si presentava come la possibilità di guarigione attraverso la rieducazione della mente dell'alienato. In questo scenario ospedaliero si permetteva di scoprire la verità della malattia mentale, un luogo di smascheramento e di confronto, di dominazione³¹².

Così fu costituito il trattamento psichiatrico negli asili e l'isolamento dal contesto sociale fu la strategia per l'osservazione dei fenomeni e dei sintomi della follia, andando a costituire il primo e più importante strumento terapeutico che, ancora oggi con piccoli progressi umanistici, così si mantiene. L'esclusione dall'ambiente sociale come trattamento e viceversa, cioè il trattamento come strategia di esclusione. Secondo Castel:

Il sequestro è la prima condizione di qualsiasi trattamento della follia. (...) A partire da quel principio, il paradigma dell'internamento dominerà, per un secolo e mezzo, l'intera medicina mentale. Vengono tagliate fuori le vie per la deistituzionalizzazione, per l'assistenza domiciliare, per la fiducia nel valore terapeutico dei legami familiari e delle relazioni professionali, ecc. Il ricovero in ospedale diventa l'unica e necessaria risposta alla questione della follia³¹³.

In questo modello, l'utilizzo dell'internamento è la risorsa predominante per l'attuazione del trattamento, che determina l'isolamento del paziente, il suo allontanamento dalla sua famiglia, amici e società, collocandolo in questo posto lontano dal contesto sociale (proprio dove malato e malattia vennero generati, luogo in cui si applicano la disciplina e l'ordine. La società di allora diceva ai pazzi: non siamo uguali a te e non vogliamo contaminarci con la tua malattia. L'uso dell'isolamento come principio terapeutico è responsabile della costruzione di una struttura di trattamento molto solida propria della nuova scienza. Viene creata tutta una grammatica rivolta ai pazienti, per esempio, l'isolamento, la segregazione sono espressione di un linguaggio che legittima la psichiatria come spazio di potere. Secondo Castel³¹⁴,

(...) Attraverso la critica dell'istituzionalizzazione di massa

³¹¹ AMARANTE Paulo, *O homem e a serpente: outras histórias para a loucura e a psiquiatria*, Rio de Janeiro: Editora Fiocruz: 1996, p. 38.

³¹² FOUCAULT Michel, *Resumo dos Cursos do Collège de France*, cit., p. 49.

³¹³ CASTEL R., *A ordem psiquiátrica: a idade de ouro do alienismo*, Rio de Janeiro: Edições, 1978, p. 86.

³¹⁴ Ivi, p. 74.

di tutti i devianti, e distinti da un piccolo numero di indigenti che possono beneficiare dell'ospedalizzazione come un diritto, i pazzi restano gli unici, insieme ai criminali e coloro che soffrono di malattie veneree, passibili di sequestro obbligatorio.

Un altro fatto rafforzò l'isolamento dei folli, vale a dire il collegamento della follia con la pericolosità e la criminalità: il folle, in quanto privo di ragione, rappresenta un pericolo per sé stesso e per la società e una minaccia alla sicurezza sociale e all'ordine pubblico, ma in un modo diverso dal criminale. Mentre il folle non possiede discernimento per quanto riguarda la trasgressione, il criminale è pienamente responsabile dell'atto. Per Castel, “in un sistema contrattuale, la repressione del folle dovrà costruirsi per sé stessa una base medica, mentre la repressione del criminale ha immediatamente una base giuridica”³¹⁵. Di fatto, fuori dalle garanzie che il diritto penale offre, l'internamento psichiatrico finisce per offrire alla società meccanismi straordinari di sicurezza: “l'isolamento è al tempo stesso un atto terapeutico (trattamento morale e cura), epistemologico (atto di conoscenza) e sociale (pazzo pericoloso, soggetto irrazionale)”³¹⁶.

La pericolosità, dal punto di vista formale, tradotta nel discorso medico e psichiatrico si restringe, quindi, alla classificazione del non imputabile psichico, soggetto incapace di comprendere l'illiceità del fatto e di auto-determinarsi in base a questa mancata comprensione e, pertanto, penalmente irresponsabile. La “mancanza di responsabilità penale, tuttavia, non impedisce l'edificazione del sistema di sequestro ai non imputabili³¹⁷”, che è un altro dei paradossi che il diritto ratifica nella storia del sequestro dei pazzi. In quel corpo in cui manca la ragione, in cui l'anima zoppica, lo Stato si inserisce più facilmente.

Dichiarata la non imputabilità, entra in scena - nella sua interezza - il corpo criminologico per l'applicazione della misura curativa al fine di cessare o diminuire a indici accettabili la pericolosità del soggetto. In senso opposto, in relazione agli imputabili, al diritto penale compete stabilire le condizioni di responsabilità e le modalità di attuazione e di esecuzione delle pene³¹⁸.

È comune l'idea che la malattia mentale sia sinonimo di pericolosità o fattore che influisce sulla criminalità. Nei secoli XVII e XVIII filosofi e pensatori, come Lombroso nel XIX secolo³¹⁹, ritenevano il criminale portatore di anomalia mentale.

³¹⁵ CASTEL R., *A ordem psiquiátrica*, cit., p. 38.

³¹⁶ TORRE E.H.G. & AMARANTE O., *Protagonismo e Subjetividade: a construção coletiva no campo da saúde mental*, Ciência e Saúde Coletiva, 2001, p. 75.

³¹⁷ CARVALHO Salo de, *Antimanual de Criminologia*, Saraiva, 6^a, ed. São Paulo, 2015, p. 274.

³¹⁸ Ibidem.

³¹⁹ Revista de Direito Sanitário, Journal of Health Law, Núcleo de Estudos de direito sanitário da USP, vol. 2, n. 3, 2001, SP.

Nel corso della storia, dopo aver affermato i limiti epistemologici dell'attuazione del diritto penale e della criminologia, e indipendentemente dalla scissione dei campi della conoscenza, l'attuazione dei discorsi penali e criminologici trova la propria cartina di tornasole nel procedimento penale (istruzione e giudizio di imputabili e non imputabili).

Il diritto penale tuttavia produce effetti criminogeni a partire dal suo uso nella grammatica giudiziaria come metaregola nell'ermeneutica delle decisioni nei procedimenti penali³²⁰ e informa il sistema del diritto nella sua interezza. Nella società in generale rimane l'idea che il portatore di sofferenza psichica sia pericoloso. In effetti, la pericolosità si allinea insieme a tanti altri motivi, sul piano psicologico o giuridico, alla misura della segregazione per i portatori di sofferenza psichica. Sul punto, Foucault osserva:

Penso anche che il modo in cui le pratiche economiche, codificate come precetti o prescrizioni, possibilmente come morali, cercarono, fin dal XVI secolo, di basarsi, razionalizzarsi, giustificarsi, a partire da una teoria delle ricchezze, e della produzione, penso altresì che il modo in cui un insieme così prescrittivo come il sistema penale, cercò i suoi supporti o la sua giustificazione, in primo luogo, è certo, in una teoria del diritto, poi, a partire dal XIX secolo, in un sapere psicologico, sociologico, medico, psichiatrico: come se la parola stessa della legge non potesse essere più autorizzata, nella nostra società, se non attraverso un discorso di verità³²¹.

In mezzo a tutti questi cambiamenti del diritto, dell'ospedale e della medicina, i concetti di cittadinanza e di diritti delle persone vennero ad acquisire importanza in ragione del contesto sociale francese, anche se i diritti del pazzo si riassumevano al diritto al trattamento. L'esclusione della cittadinanza fa parte del processo in cui si trova il malato, tuttavia recuperando la ragione attraverso il trattamento morale, l'infermo di mente diventa soggetto di diritto e, di conseguenza, cittadino.

Nella logica della scienza moderna, in cui per conoscere è necessario dividere e classificare per "poi poter determinare relazioni sistematiche tra ciò che si separò"³²², la classificazione statistica delle patologie sorge nel XVIII secolo, nella forma di un elenco avente carattere definitivo, consistente, nella separazione tra malati e sani. Tale classificazione comprendeva solo malattie mortali, ma dal 1948 in poi, iniziò ad includere malattie non mortali. L'ultima revisione, la decima, che si è verificata tra il 1984 e il 1987, raddoppiò rispetto alla nona revisione il numero delle categorie cliniche, fornendo 100 categorie. Il capitolo che ci interessa in questo lavoro relativo

³²⁰ CARVALHO Salo de, *Antimanual de Criminologia*, Saraiva, 6^a, ed. São Paulo, 2015.

³²¹ FOUCAULT Michel, *A ordem do discurso*, Trad. Laura Sampaio. Ed. Loyola, São Paulo, 1996, p. 18.

³²² SANTOS Boaventura De Sousa, *Um Discurso Sobre As Ciências*, São Paulo: Cortez, 2003, p. 28.

all'area della salute mentale, è il quinto (F00- F99), che si occupa dei disturbi mentali e delle patologie comportamentali.

Era necessario infatti, oltre ad ordinare e a dividere, ridurre la complessità della mente umana, creando categorie, definendo malattie, scrutandone i sintomi, da qui l'esistenza delle liste. Tuttavia, non che le malattie si fossero moltiplicate, ma la visione della malattia si rese complessa: le liste finirono comunque per essere revisionate. Si vorrebbe tuttavia che il suddetto elenco avesse un carattere più stabile³²³, con poche modifiche. Infatti, quella menzionata precedentemente è espressione della razionalità propria delle scienze moderne, che cerca di isolare, classificare e categorizzare per conoscere, segmentando i quadri dei disturbi mentali. Si osserva, inoltre, una chiara tendenza ad aumentare il numero di comportamenti adottati dai devianti o patologici, costituendo ciascuno nuovi tipi, numeri e nomi propri.

Tutta la lista è di natura traumatica, perché genera evento. E fu probabilmente per questa ragione che gli uomini, indipendentemente dalle loro culture, hanno sempre utilizzato elenchi per attestare il fatto che la propria storia non si riduceva a delirio o finzione. Negli stati democratici, dove la trasparenza è di rigore, la lista deve dare la norma ed eliminare il disordine. Tuttavia, nei regimi dittatoriali, può, al contrario, stabilire la tirannia al designare l'alterità come anomalia o deviazione³²⁴.

La preoccupazione manifestata dalla psicoanalista succitata è fondata e merita riflessione, soprattutto perché viviamo all'interno di democrazie nuove, come il Brasile. Certo è che nei periodi di dittatura (l'America Latina è particolarmente ricca di esempi) germogliano più rischi. I cittadini possono essere più colpiti nei regimi dittatoriali, perché i paradigmi della classificazione possano essere utilizzati, anche, per "igienizzare" la società da comportamenti devianti o dissidenti e per isolare gli individui con modelli di comportamento scomodi.

La misura del ricovero coatto, essendo una misura di restrizione di libertà, esclusa a priori dall'accertamento giudiziale, è più soggetta ad essere strumento anche di manovre politiche. Canguilhem già denunciava questo atteggiamento di "normalizzazione" delle condotte da parte di una cultura medica. Secondo l'Autore, "applicare alla medicina uno spirito senza pregiudizi, l'essenza di questa scienza era ancora la clinica e la terapia, vale a dire una tecnica di instaurazione e restaurazione del normale, che non può essere ridotta a semplice conoscenza".

Inoltre, preoccupa il fatto che il numero di comportamenti adottati dai soggetti con comportamenti devianti o da individui non sani abbiano avuto un aumento

³²³ CID 10 – Capitolo V .

³²⁴ ROUDINESCO Elisabeth, 1944. *O Paciente, O Terapeuta e o Estado*, Trad. André Telles, Rio De Janeiro, Jorge Zahar, Ed. 2005, p. 11.

significativo, mostrando una chiara tendenza di medicalizzazione della salute o di standardizzazione del comportamento sociale. Si evidenzia che la critica, già vecchia, ai modi di procedere delle scienze in generale si applica anche alla psichiatria.

Dal momento in cui si separò dalla psicoanalisi sotto l'influenza di una concezione comportamentale della condizione umana, e dal momento che l'ultima versione del Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali (DSM) divenne l'unico riferimento "scientifico" per la classificazione dei disturbi mentali e dei disturbi psichici, la psichiatria rinunciò a qualsiasi forma di missione salvifica per collocarsi al servizio dei laboratori farmaceutici e della dittatura della perizia tecnica³²⁵.

Si è visto che la psichiatria non è estranea o libera dalle critiche riguardo alla sua scientificità e imparzialità, in quanto sono sempre più frequenti le denunce circa l'influenza dell'industria farmaceutica, anche per quanto riguarda la diagnosi. Le relazioni tra l'industria farmaceutica e la medicina si mostrano, inoltre, ambivalenti e non mantengono la distanza necessaria al fine di preservare l'autonomia e l'indipendenza del professionista al momento di prescrivere i farmaci. Il rimedio, nelle forme di *pharmakon* greco, si dimostra molto spesso veleno.

Di conseguenza, tutte le politiche di salute mentale degli Stati democratici - e della Francia in particolare - sono soggette ad un imperativo al tempo stesso biologico e di sicurezza. Hanno lo scopo di perseguire l'anomalia psichica come si traccerebbe una malattia organica e, per esempio, trattare il bambino ribelle all'educazione come paziente "iperattivo", a cui si darebbe ritalina, senza sapere nulla sulle reali cause, economiche, psichiche o sociali del suo malessere³²⁶.

La psicoanalisi si mantiene come un polo di resistenza in questo scenario delle scienze del comportamento e della mente. Roudinesco ci propone la domanda: a cosa servono previsioni, valutazioni, calcoli, convalide, misurazioni, cosa significano nel caso di disagio psicologico e di terapie che pretendono di curarla?³²⁷ Gli interrogativi ci aiutano a intravedere le misure di ricovero obbligatorio nel contesto della società degli ultimi tre secoli, in maniera più critica, e verificare che "normare, normatizzare e normalizzare" sono ordini di imposizione di equilibrio, che sia la medicina che il diritto utilizzano al fine di mantenere il controllo sulle situazioni di crisi. Secondo Canguilhem,³²⁸ la normalizzazione dei mezzi tecnici di educazione e della salute è

³²⁵ Ibidem.

³²⁶ Ivi, p. 87.

³²⁷ ROUDINESCO Elisabeth, 1944, cit., p. 89.

³²⁸ CANGUILHEM Georges, *O normal e o Patológico*, Trad. Mana Tereza Barrocas, Forense Universitária, 6^a Ed. Rio de Janeiro, 2006, p. 108.

espressione delle esigenze collettive di un determinato momento storico, anche se gli individui non hanno coscienza di questo. Di cosa ha realmente bisogno il portatore di sofferenza psichica?

In una società che possiamo in un certo modo qualificare come depressiva³²⁹, che si iscrive in un processo di massificazione, globalizzazione e consumo, vivere in modo sano, considerando che ci troviamo in modo permanente in relazioni sistemiche di compenetrazione reciproca e riflessiva nelle nostre relazioni, è possibile? Si può sfuggire a questa “igienismo di anime” e mantenersi sani? La stessa psicoanalisi³³⁰ che si presenta come un asse di resistenza, come riferiva Foucault, non è esente da critiche,

La psicoanalisi può essere storicamente decifrata come l'altra grande forma di depsiatriizzazione causata dal traumatismo-Charcot: ritirata al di fuori dello spazio d'ospedale per cancellare gli effetti paradossali del super potere psichiatrico: ma ricostituzione del potere medico, produttore di verità, in uno spazio organizzato per far sì che questa produzione rimanga sempre adeguata a questo potere.

Abbiamo visto che il concetto di salute della OMS è lo stato di completo benessere fisico, mentale e sociale. Per Canguilhem, tuttavia, “salute è la vita nel silenzio degli organi”³³¹: in questo senso, l'anormalità e la follia sarebbero il rumore del corpo, il suo grido di contrarietà biologica o psichica? L'uomo nasce e cresce in un ambiente sociale e, pertanto, non vi è alcuna ragionevole giustificazione alla sua rimozione dal contesto sociale. In questo senso, ci ricorda Rodotà che “l'uomo non è più disincarnato,” ma ha una valenza fisica; “viene così confermato che la persona rinvia a un sistema di relazioni, e forse il miglior chiarimento su questo punto lo troviamo in una pagina di Jung, dove si osserva che la persona è intesa come necessaria mediazione tra l'esistenza individuale e quella collettiva”³³².

3.2. Il normale e il patologico

Per parlare di normalità e di patologia, o di anormalità, è utile accertare cosa si intenda per normale. In questa materia, i contributi teorici di Canguilhem sono imprescindibili. Secondo questi, il concetto di normale è un concetto controverso e ci

³²⁹ ROUDINESCO Elisabeth, 1944, cit., p. 88.

³³⁰ FOUCAULT Michel, *Resumo dos Cursos do Colleege de France*, cit., p. 30.

³³¹ CANGUILHEM Georges, *O normal e o Patológico*, cit., p. 39, secondo cui “Se la salute è la vita nel silenzio degli organi, non esiste propriamente una scienza della salute. La salute è l'innocenza organica. E dovrebbe essere persa, come tutta l'innocenza, in modo che la conoscenza sia possibile

³³² RODOTÀ Stefano, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p.160.

dice molto su come gli individui e le società operano, in questo modo, non è un concetto pacifico o semplice, ma genera una complessità propria all'uomo e alla vita:

Quando si sa che *norma* è la parola latina che significa squadra e che *normalis* significa perpendicolare, si sa praticamente tutto quello che c'è da sapere sul terreno di origine del senso dei termini norma e normale, trasportati ad una grande varietà di altri campi. Una norma, una regola, è quello che serve per rettificare, mettere in piedi, raddrizzare³³³.

Nella storia della psichiatria, lo studio sistematico del ciclo di vita dell'uomo comincia solo nel XX secolo. Esso deriva dalla preoccupazione per il processo di sviluppo della personalità e dalla scia delle preoccupazioni sulla classificazione che le scienze moderne presentano. Le prime incursioni esaminavano il ruolo degli eventi psicologici interni e gli effetti dello sviluppo del bambino sulla personalità adulta. Da molto tempo gli psichiatri si sforzavano di collegare salute mentale e normalità³³⁴. Secondo Canguilhem questo bisogno di normalità si spiega e deve essere ricercato nel rapporto tra i concetti di normalità e anormalità e nelle relazione fra di essi, che è consiste in inversione e polarità. Così, “disprezzando tutto quello che il riferimento ad essa stessa impedisce di considerare come normale, la norma crea, di per sé, la possibilità di un'inversione dei termini.”

Foucault ci informa che mentre il XIV secolo favorì l'esperienza dialettica della follia, “il secolo XIX e XX, al contrario, fanno cadere sulla persona tutta la problematica rispetto alla coscienza analitica della follia³³⁵.”

Le concettualizzazioni successive ampliarono il fuoco di interesse per comprendere l'influenza dei processi interpersonali e la natura dei cambiamenti durante la vita³³⁶. In questo senso, il lavoro di Freud domina la scena quando, nel 1905, lancia tre saggi sulla teoria della sessualità; essi prestano maggiore attenzione sulla libido e sull'infanzia. Al fine di spiegare i bisogni sessuali dell'uomo e degli animali, ha coniato il termine libido, per analogia con l'istinto sessuale, dalla biologia³³⁷.

Possiamo osservare che tutto il discorso delle scienze moderne e, in particolare, della psichiatria, è legato al concetto di anormalità, come se ciò che non fosse normale, standard, previsto, non eccezionale, fosse dato per patologico. Oggi noi chiamiamo i portatori di disagio psicologico, persone con *pathos*, ovvero con una malattia mentale. Nel senso dato da Canguilhem alla patologia, si dimostrò giusta la scelta brasiliana; si adottò l'espressione “portare di sofferenza psichica” per gli

³³³ CANGUILHEM Georges, *ult. op. cit.*, p. 109.

³³⁴ KAPLAN Harold I. e Outros, *Compendio de Psiquiatria. Artes Medicas*, 7ª. Edição, Porto Alegre, 1997, p. 32.

³³⁵ FOUCAULT Michel, *História da Loucura*, cit., p. 171.

³³⁶ KAPLAN Harold I. e Outros, *ult. op. cit.*, p. 31.

³³⁷ JUNG C.G., *Freud e a Psicanalise*, Ed. Vozes, Petrópolis, 1989, p. 112- 120.

infermi di mente. In proposito, Canguilhem ci insegna che l'anormale non è il patologico. L'Autore ci porta l'etimologia della parola *pathos* come un sentimento di sofferenza e aggiunge³³⁸

Ma il patologico è davvero l'anormale. Rabaud distingue l'anormale dal malato, perché, secondo l'uso recente e improprio, fa di "anormale" l'aggettivo di anomalia, e in questo senso parla di pazienti anormali (...) tuttavia, come, da un altro lato egli distingue molto chiaramente, secondo il criterio fornito dall'adattamento e dalla viabilità, la malattia dell'anomalia, non vediamo ragione alcuna per modificare le nostre distinzioni di vocaboli e di significato.

Nel secolo XX, numerosi discepoli di Freud e altri vennero ad incrementare conoscenze e scoperte nella psichiatria, tra di essi dobbiamo citare Melanie Klein, Carl Gustav Jung, Jean Piaget, Erik Erikson, George Vaillant³³⁹. Le suddette scienze del comportamento hanno cercato di definire ciò che è normalità³⁴⁰. Al nostro studio interessa verificare quali sono i parametri principali all'interno del pensiero occidentale rispetto a ciò che è normalità.

Ciò che appare di frequente, il solito, il normale, è oggetto di uno dei luoghi utilizzati più frequentemente, al punto che il passaggio da ciò che si fa a ciò che deve essere fatto, dal normale alla norma, sembra, a molti, essere naturale. Soltanto il luogo della quantità autorizza questa assimilazione, questo passaggio del normale, che esprime una frequenza, un aspetto quantitativo delle cose, alla regola che afferma che questa frequenza è favorevole e che necessita di conformarsi ad essa di un evento³⁴¹.

Data la normalità come un luogo, o *topos*, ipotizzando la relazione del diritto con la società come comunicazione, potremmo dire che la normalità è uno dei *topoi* del grande accordo che il diritto intavola con il suo "uditorio", vale a dire, con la società di un particolare momento e luogo. Si transige il rigore per la costruzione di verità che siano accettate da tutti³⁴². Ossia, si costruisce, anche collettivamente a fronte della riflessività, un accordo su ciò che può essere inteso come normale in termini di salute mentale. Questo disegno della normalità è realizzato collettivamente ed è dinamico: ogni epoca ha la sua "immagine" di quello che può essere considerato normale.

³³⁸ CANGUILHEM Georges, *O normal e o Patológico*, cit., 2006.

³³⁹ KAPLAN Harold I. e Outros, *Compendio de Psiquiatria*, cit., p. 31.

³⁴⁰ CANGUILHEM Georges, *O normal e o Patológico*, cit., p. 53.

³⁴¹ PERELMAN Chaim e Lucie Olbrechts- Tyteca, *Tratado da Argumentação. A nova retórica*, Trad. Maria Ermentina G .Pereira Martins Fontes ed., São Paulo, 1996, p. 99.

³⁴² Ivi, p. 32.

Questo accordo ha per oggetto ora il contenuto delle premesse esplicite, ora i collegamenti particolari utilizzati, ora il modo di servirsi di questi collegamenti; dall'inizio alla fine, l'analisi del ragionamento versa su ciò che è presumibilmente ammesso dagli ascoltatori³⁴³.

Nel discorso del diritto moderno, come in tutto il discorso, si parte da premesse per la comunicazione, le categorie del reale e del preferibile sono alcune di queste e variano. La prima categoria, la categoria del reale, comprende fatti, verità e presunzioni e la categoria del preferibile tratta dei valori, gerarchie e luoghi dello stesso. La concezione che le persone hanno del reale può variare, ma, al livello del discorso, queste tendono ad una validità universale, poiché il preferibile, rispettando le scelte, è legato ad un particolare punto di vista determinato che possiamo identificare con un uditorio particolare, per quanto vasto esso sia³⁴⁴.

Il modello di normalità, in questo senso, si ritrova con maggiore frequenza sia nella categoria del preferibile che nella categoria del reale, trattandosi di una scelta che la medicina e il diritto hanno adottato in relazione alla classificazione del comportamento e delle azioni umane. Il suddetto accordo discorsivo, in realtà, non è oggetto di un consenso totale e unitario neppure per gli psichiatri che, come sarà esemplificato, hanno un concetto piuttosto vario e discordante di ciò che è la normalità: molti di loro sostengono che la normalità non esiste. Secondo Resta³⁴⁵:

Ora, noi sappiamo bene quali siano gli scivolamenti semantici messi in atto dal diritto: infatti, la norma prodotta giuridicamente è lontana dalla normalità statistica, si discosta da tale semantica. Eppure riemerge una traccia non completamente cancellata: la norma è, al tempo stesso, canone che regola una serie indefinita di casi e che, nel far ciò, riproduce una certa omogeneità. Vi è la norma perché vi è la sua eccezione e viceversa.

Norma ed eccezione, quando si tratta di salute mentale e di liceità, sono concetti diversi, ma mantengono legami intrinseci costruiti dai discorsi della scienza del diritto e della medicina. L'identità della medicina presenta una parentela con l'identità del diritto, dal momento che ognuna “si costruisce nella società e su questa retroagisce, non è semplicemente “determinata” dalla società, ma contribuisce essa stessa a determinarla³⁴⁶. Infatti, come pure ricorda Canguilhem, “caos e ed età dell'oro sono i termini mitici della relazione normativa fondamentale, termini di

³⁴³ Ivi, p.74.

³⁴⁴ Ibidem.

³⁴⁵ RESTA Eligio, *Vita e Forme Giuridiche*, ISLL Papers, The Online Collection©, Italian Society For Law And Literature, Dossier *La vita nelle forme. Il diritto e le altre arti*. Atti del VI Convegno Nazionale ISLL, Urbino 3- 4 luglio 2014, a cura di Luigi Alfieri e M. Paola Mittica, Vol. 8, 20, p. 17.

³⁴⁶ RESTA Eligio, *Percursos da Identidade*, trad. Doglas Lucas ed. Inijuí, Ijuí, 2014, p. 51.

relazione tali per cui nessuno dei due può smettere di trasformarsi nell'altro. Il ruolo del caos è chiamare, provocare la sua interruzione e diventare ordine³⁴⁷.

Per Freud la normalità è una finzione ideale. Sulla psicoanalisi, Freud ha detto che il suo concetto non è speculativo, al contrario, è empirico, espressione diretta delle osservazioni e un lavoro faticoso di queste osservazioni³⁴⁸. Lo psicoanalista si inserisce nella prospettiva che considera la normalità come un insieme armonioso ed ottimale dei diversi elementi dell'apparato mentale, culminando in un funzionamento ottimale. Per lui “un ego normale è come la normalità in generale, una finzione ideale”³⁴⁹. Questa finzione ideale resta un’eterna ricerca umana e, nelle parole di Canguilhem,³⁵⁰ “l'uomo dell'età dell'oro e l'uomo paradisiaco godono spontaneamente dei frutti di una natura incolta, non sollecitata, non corretta. Né lavoro, né cultura, così è il desiderio di regressione integra”.

Allo stesso modo, Kurt Eissler capiva che la normalità assoluta non può essere raggiunta perché la persona media deve essere pienamente consapevole dei suoi pensieri e sentimenti. Eissler, ad esempio, favorisce le premesse di pensieri e sentimenti per orientare la sua nozione di normalità nel contesto della psiche e delle relazioni umane³⁵¹.

In effetti, nella linea che prima sostenevamo, l’affermando la comunicazione del diritto con la società, comunicazione che lavora per mantenere l’equilibrio sociale e rendere concreto il dominio di un gruppo, si potrebbe affermare, usando le premesse argomentative di Perelman³⁵², che:

la stessa scelta delle premesse e della sua formulazione, con gli arrangiamenti che comportano, raramente sono privi di valore argomentativo: si tratta di una preparazione per il raziocinio che, più che un’introduzione degli elementi, costituisce già un primo passo verso il suo utilizzo persuasivo.

Pertanto, i criteri che ciascuna di queste linee della psichiatria sceglie per descrivere o classificare quello che è normale rivelano una scelta e servono a rafforzare un determinato discorso della scienza e dell’uditorio. Secondo ciò che si può verificare dalle differenze, ciò che per uno è criterio di normalità, per altri non lo è. Invero, rispetto a quanto Canguilhem riferiva e accennavamo nel primo capitolo:

(...) La normalizzazione dei mezzi tecnici dell’educazione,

³⁴⁷ CANGUILHEM Georges, *O normal e o Patológico*, cit., p. 110.

³⁴⁸ FREUD Sigmund, *Obras psicológicas completas*, Trad. Jose Luís Meurer, Rio de Janeiro, Imago ed., vol. XVI, 1992, p. 252.

³⁴⁹ KAPLAN Harold I. e Outros, *Compendio de Psiquiatria*, cit., p. 33.

³⁵⁰ CANGUILHEM Georges, *O normal e o Patológico*, cit., 2006, p. 109.

³⁵¹ KAPLAN Harold I. e Outros, *Compendio de Psiquiatria*, cit., p. 34.

³⁵² PERELMAN Chaim e Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado da Argumentação. A nova retórica*, Trad. Maria Ermentina G. Pereira, Martins Fontes ed. São Paulo, 1996, p. 80.

della salute, del trasporto di persone e merci è espressione di esigenze collettive il cui insieme definisce, in una determinata società storica, il proprio modo di mettere in relazione la sua struttura, o forse le sue strutture, con quello che essa considera come proprio bene particolare, sebbene non vi sia una presa di coscienza da parte degli individui.

Rilevando la capacità di adattamento dell'essere umano, Laurence Kubie intende la normalità come la capacità di imparare dall'esperienza, di essere flessibile e di adattarsi ad un ambiente mutevole. Per Karl Menninger la normalità è la capacità di adattarsi al mondo esterno, con soddisfazione, e di padroneggiare la propria esistenza. Secondo Alfred Adler, è la capacità della persona di sviluppare il sentimento sociale ed essere produttiva³⁵³. Si osserva, così, che mentre Menninger e Kubie attribuiscono una maggiore capacità riflessiva all'individuo in relazione al contesto, Adler menziona un sentimento di dominio, molto caratteristico dell'uomo moderno. Nei termini ripresi da Sloterdijk “la nevrosi di base della cultura occidentale è quella di sognare un soggetto che osserva, definisce e possiede tutte le cose senza lasciarsi contenere, definire o possedere da qualsiasi cosa”.³⁵⁴

Gli autori anzidetti - Kubie, Menninger e Adler - concordano nel considerare le relazioni della persona con il proprio ambiente, come criterio importante nella misurazione della normalità, mentre in altri autori, si vedrà, il criterio è auto-referenziale.

Se consideriamo i fatti come oggetti di accordo - precisi e limitati - e le verità come sistema più complesso, relativo a collegamenti tra fatti (teorie scientifiche o concezioni filosofiche o religiose, per esempio), la normalità sarebbe un fatto o una verità³⁵⁵? Ora, da un punto di vista argomentativo, siamo in presenza di un fatto se possiamo postulare un accordo universale, incontrovertibile, rispetto ad esso. La normalità perde la categoria di fatto qualora risulti che l'uditorio degli psichiatri sia discordante sul tema. Quando si estende questo uditorio a psicoanalisti e psicologi, il disaccordo si aumenta.

Riprendendo il ruolo delle definizioni di normalità per la psichiatria, Otto Ranck considera normalità come la capacità di vivere senza paura, senso di colpa o ansia e assumersi la responsabilità delle proprie azioni. Conformemente a R. E. Money Kryle, è la capacità di raggiungere l'*insight* dentro se stesso, che non viene mai pienamente realizzato a parere dell'autore. Tutti i fattori menzionati sono importanti, ma nessuno di loro riassume o chiarisce ciò che può essere un'architettura sana del proprio sé. Sloterdijk afferma che “tutti gli uomini costruiscono il proprio

³⁵³ KAPLAN Harold I. e Outros, *Compendio de Psiquiatria*, cit., p. 34.

³⁵⁴ SLOTERDIJK Peter, *Esferas I, bolhas*, Trad. Jose Oscar Almeida Marques., volume I, São Paulo, 2016, p. 79.

³⁵⁵ PERELMAN Chaim e Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado da Argumentação. A nova retorica*, cit., p. 77.

modo di vivere e che, senza eccezione, seguono la professione di incolti architetti d'interni, lavorando instancabilmente nella professione di *habitat* immaginari”³⁵⁶.

Melanie Klein rimette la normalità alla capacità di amare, di provare piacere e forza di carattere. Potremmo dire che questo sarebbe l'uomo libero di cui parla Michelstaedter³⁵⁷, perché “ha la gioia dell'esistenza in mezzo a tutte le cose” e “gode dell'altrui vita – poiché tutte [le cose] egli vede e conosce e ama non per quanto gli siano utili ma per loro stesse”. Erik Erikson riporta la normalità alla capacità di dominare i periodi della vita, rispondendo con fiducia, contro la sfiducia, con produttività contro l'inferiorità con identità contro la confusione di ruoli, rispondendo anche con intimità contro l'isolamento, con produttività contro la stagnazione e l'integrità dell'ego contro la disperazione³⁵⁸.

Riprendendo l'idea del diritto come discorso dotato di forza, al di là dei fatti e delle verità – ancorché nella categoria del “reale” in termini discorsivi – esistono le presunzioni. Queste categorie godono di accordo universale, tuttavia richiedono un rinforzo da parte di altri elementi e, in generale, sono legate al normale e al verosimile³⁵⁹. Presumere “vuole dire prendere prima”³⁶⁰, opinare in base a elementi vaghi generici, argomentare logicamente da un fatto noto per risalire a un fatto ignoto. I discorsi del diritto e della medicina qui si incontrano per esercitare, congiuntamente, il dominio sui comportamenti umani al fine di uniformarli e normalizzarli.

In questo modo, poiché necessiterebbe una base per il ragionamento e per i discorsi sul comportamento, si stabilisce con l'uditore un accordo in relazione alla presunzione di normalità attinente a certi aspetti. Così, “si presume, fino a prova contraria, che il normale è ciò che sarebbe accaduto, o meglio, che il normale è una base con cui possiamo contare nei nostri ragionamenti”³⁶¹. D'altra parte, senza le presunzioni, la vita diventerebbe più difficile, ecco allora che è necessario interrogarsi su tutte le premesse prodromiche ad ogni decisione. Si tratta, infine, di un principio di economia di fronte alle eccessive domande della vita: creare convenzioni che siano accettate nelle relazioni di tutti i giorni.

L'uditorio, nel caso specifico del nostro tema, in primo luogo è formato da coloro che utilizzano la tecnica psichiatria; su un piano diverso, dall'ambiente politico e, in un modo riflessivo, l'intera società. Si soddisfa, così, la necessità di prevedibilità in relazione a comportamenti e a modi di reagire ad essi. Non si tratta di

³⁵⁶ SLOTERDIJK Peter, *Esferas I, bolhas*. Trad. Jose Oscar Almeida Marques., volume I, São Paulo, 2016, p. 78.

³⁵⁷ MICHELSTAEDTER Carlo, *Il Dialogo Della Salute e Altri Dialoghi*. A Delphi, Milano, 2003, p. 91.

³⁵⁸ KAPLAN Harold I. e Outros, *Compendio de Psiquiatria. Artes Medicas*, 7^a. Edição, Porto Alegre 1997, p. 34.

³⁵⁹ PERELMAN Chaim e Lucie Olbrechts- Tyteca, *Tratado da Argumentação. A nova retorica*, cit., p.79-80.

³⁶⁰ ZINGARELLI, cit., p. 1466.

³⁶¹ Ibidem.

probabilità calcolata, quella basata sulla distribuzione statistica delle frequenze, ma di presunzioni di normalità, che è diverso.³⁶²

usando un linguaggio statistico per descrivere questi aspetti, diremo che la nozione di normale abbraccia più spesso, allo stesso tempo e in maniera diversamente accentuata, a seconda dei casi, le idee di media, in modo, e anche più o meno esteso di una distribuzione³⁶³.

Foucault ci informa che la costituzione della famiglia “anormale” nacque alla fine del XIX secolo, nel contesto del raffreddamento di una serie di istituzioni di controllo, di vigilanza e di distribuzione³⁶⁴. Questi emersero nel contesto della società borghese descritta da Weber, società tendente ad affermare la razionalità capitalistica in fase di sviluppo, riflettente e riflesso dell’ideologia protestante del corpo sano e produttivo. L’anormalità, secondo Foucault, considerata una “degenerazione”, si sarebbe formata a partire da tre elementi, vale a dire, il mostro umano, l’individuo da correggere e l’onanista³⁶⁵.

Il mostro umano proviene da un’antica nozione, il suo riferimento è la legge. Sia rispetto alla società che rispetto alla natura, ne rappresenta l’eccezione, non solo per quanto riguarda la forma, ma in relazione al disturbo delle regolarità giuridiche e, in un certo senso, sopravvive nella contemporaneità³⁶⁶. Qui si potrebbero inquadrare le anomalie, per esempio, che in Canguilhem sono definite come segue:

Problema della distinzione tra l’anomalia — sia essa morfologica, come costola cervicale o sacralizzazione della quinta lombare, o funzionale, come l’emofilia, l’emeralopia o la pentosuria — e lo stato patologico è piuttosto oscuro, e tuttavia, è molto importante da un punto di vista biologico perché, dopo tutto, ci riporta niente meno che al problema generale della variabilità degli organismi, del significato e della portata di questa variabilità. Nella misura in cui gli esseri viventi si discostano dal tipo specifico, saranno loro anormali che stanno mettendo in pericolo la forma specifica, ovvero saranno inventori sulla strada di forme nuove?³⁶⁷

³⁶² RESTA

³⁶³ Ivi, p. 80.

KAPLAN Harold I. e *Outros Compendio de Psiquiatria. Artes Medicas*, cit., p. 79-80.

³⁶⁴ FOUCAULT Michel, *Resumo dos Cursos do Colleege de France*. Trad. Andrea Daher, Jorge Zahar Editor, Rio de Janeiro, 1997.

³⁶⁵ FOUCAULT Michel, *Resumo dos Cursos do Colleege de France*, Trad. Andrea Daher, Jorge Zahar Editor, Rio de Janeiro, 1997, p. 62.

³⁶⁶ Quando si chiede al medico, oggi giorno, sulla questione propriamente insensata: questo individuo è pericoloso? domanda che contraddice un diritto penale fondato tanto semplicemente sulla condanna degli atti e che postula un’appartenenza naturale tra malattia e violazione, i tribunali riproducono, attraverso le trasformazioni che si tratta di analizzare, gli equivoci dei vecchi mostri secolari”. Ibidem.

³⁶⁷ CANGUILHEM Georges, *O normal e o Patológico*, cit., p. 55.

È evidente che la risposta del diritto per il “pericolo” dell’anormalità è la sua repressione, la sua esclusione o la sua correzione. Questo pericolo, rappresentato dal nuovo, è il superamento dell’esistente, del tradizionale, e questa possibilità, sotto tutti gli aspetti (biologico, economico, ideologico) rappresenta una minaccia. Non si conosce ciò che può comportare il nuovo. Anche se la società, in generale, non si sente soddisfatta con la normalità posta, con lo *status quo*, si sa sempre come gestirla. Gli inventori di nuove forme rappresentano un pericolo, ma un pericolo inerente alla vita, giacché la vita è anche e sempre in permanente mutamento. Infatti,

Nonostante non sia una necessità fattuale, la follia è una possibilità formale costitutiva della mente umana: è qualcosa la cui minaccia deve essere superata per emergere come soggetti normali, il che significa che la “normalità” può emergere soltanto come superamento di questa minaccia³⁶⁸.

Il superamento della minaccia individuale e collettiva che l'anomalia rappresenta è un lavoro individuale e collettivo, un lavoro di mediazione che il diritto fraterno realizza per riattivare le connessioni del portatore di sofferenza psichica con la realtà sociale e individuale. La rimozione del pazzo o del portatore di disagio psicologico dal nucleo familiare e sociale lo “decentra” ancora di più e, solo in maniera apparente e momentaneamente, offre il sollievo previsto dalla legge, che coincide con la misura del ricovero coatto.

Siamo qui guidati dai concetti di salute affermati a livello mondiale dall'OMS, essi stabiliscono il gioco sociale come imprescindibile alla salute delle popolazioni e dell'individuo. In riferimento all'affermazione di Foucault, “il carcere fabbrica un vero e proprio esercito di nemici interiori”³⁶⁹, potremmo dire che vale anche in relazione alla salute mentale e alla follia, cioè che il manicomio fabbrica un vero e proprio esercito di nemici interiori.

Riprendendo la classificazione di Foucault, il secondo tipo di anormale è l'individuo da correggere. L'anormalità da “correggere” nasce con l'istituzione delle tecniche di disciplina nelle scuole, nell'esercito, in altre istituzioni di “clausura”, tecniche a cui non sfuggirono le famiglie e che ha, tra gli altri obiettivi, l'addestramento del corpo, del comportamento e dei propri sentimenti³⁷⁰. Nello stesso senso Althusser³⁷¹ afferma l'esercizio correttivo del sistema educativo; per lo studioso la scuola è un apparato ideologico dello Stato riproduttore dell'ideologia dominante che opera anche nel senso di selezione dei tecnicamente più capaci.

³⁶⁸ GABRIEL Markus, *Mitologia, loucura e Riso*, cit., 2012, p. 193.

³⁶⁹ FOUCAULT Michel, *Resumo dos Cursos do Colégio de France*, Trad. Andrea Daher, Jorge Zahar Editor, Rio de Janeiro, 1997, p. 29.

³⁷⁰ Ivi, p. 63-64.

³⁷¹ ALTHUSSER Louis, *Aparelhos ideológicos do Estado*, 3ª edição. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1987.

Secondo Foucault, “mostro banalizzato e pallido, l’anormale del XIX secolo è anche un discendente di questi incorreggibili che apparvero ai margini delle moderne tecniche di addestramento”³⁷². Tutti coloro che passarono per l’educazione in strutture di insegnamento ci consegnano la testimonianza, in maggiore o in minor grado, di questa tendenza ad uniformare i saperi da valorizzare e le competenze da sviluppare.

Riportando le riflessioni di Resta³⁷³, sulla media e sulla moda, è facile notare come la normalità non è media, - quella che “somma gli estremi e li divide, li divide esattamente in due realizzando la giustizia distributiva” - ma il suo contrario, il “valore più frequentato” tra gli estremi possibili, quello a cui ci riferiamo “quando diciamo i jeans, la corruzione o il ‘post-moderno’ o ‘pensiero debole’ sono di moda”. Anche lo Stato detta le mode.

Nei termini della decostruzione teorizzata da Freud, il Super-io sarebbe quella parte di struttura della psiche, in parte incosciente, interiorizzata dai divieti e richiesta dai genitori che intervengono come censori negli scontri dell’individuo con le attribuzioni della coscienza morale e dell’autocontrollo. La scuola funzionerebbe, sotto un certo aspetto, insieme con altre istituzioni, come un Super-io nella configurazione sistemica sociale, al fine di soddisfare le richieste e i divieti del sistema capitalistico. In questo senso, Foucault, scrivendo sulla sanzione normalizzatrice, ci informa che nel cuore di ogni sistema disciplinare funziona un piccolo meccanismo penale, con forme peculiari di sanzioni, in modo che ciascun soggetto “si troverà preso in una universalità punibile-punente”³⁷⁴, e aggiunge :

Nel laboratorio, a scuola, nell’esercito, infierisce tutta una micropenalità del tempo (ritardi, assenze, interruzione dei compiti), dell’attività (disattenzione, negligenza, mancanza di zelo), del modo di comportarsi (maleducazione, disobbedienza) dei discorsi (chiacchiere, insolenza), del corpo (attitudini ‘scorrette’, gesti non conformi, scarsa pulizia), della sessualità (immodestia, indecenza). Nello stesso tempo, viene utilizzata, a titolo di punizione, tutta una serie di sottili procedimenti, che vanno dal lieve castigo fisico, a modeste privazioni, a piccole umiliazioni.

Attraverso l’esercizio quotidiano, nei microcosmi della vita familiare, della scuola, dell’esercito, della funzione di disciplinare, giudicare ed escludere queste funzioni finiscono per aderire alla modalità di funzionamento di ognuno, rafforzando il macrosistema persecutorio e disciplinare. I sistemi si alimentano a vicenda e servono l’uno agli altri modelli di normalità da imitare. Si potrebbe affermare che

³⁷² FOUCAULT Michel, *ult. op. cit.*, p. 63.

³⁷³ RESTA Eligio, *Percursos da Identidade, uma abordagem jusfilosófica*, trad. Doglas Lucas, ed. Inijuí, Ijuí, 2014, p.73.

³⁷⁴ FOUCAULT Michel, *Sorvegliare e Punire, nascita della prigione*, Einaudi, Torino, 1° Ed, 1976, p. 195.

l'umano trova sicurezza, per meglio dire, la sua stessa umanità di fronte alle caratteristiche comuni condivise con altri esseri umani. L'estraneità della differenza, di quello che non è standardizzato, sbilancia i concetti interiorizzati in ogni individuo. Secondo Sloterdijk³⁷⁵:

quello che rappresenta un paradosso insormontabile per grandezze geometriche e fisiche costituisce, per la teoria dei luoghi psicologici o umani, la situazione di partenza: gli individui, i cosiddetti indivisibili, sono soggetti soltanto nella misura in cui sono partecipi di una soggettività condivisa e distribuita. Nel caso si volessero invertire le cose e, inoltre, far rivivere le intuizioni platoniche in formule contemporanee, si potrebbe dire che l'intero soggetto è il resto inquieto di una coppia la cui metà sottratta non cessa di sollecitare quella che è rimasta.

3.3. La misura del ricovero coatto e il potere

La misura di ricovero coatto come già detto, è una misura di violenza da parte dello Stato di diritto in relazione alla persona del portatore di sofferenza psichica. Come si è già visto, questo tipo di prescrizione medica ha origine nell'ambiente manicomiale, col fiorire dell'età moderna, insieme alla nascita della psichiatria e aveva come causa la necessità di isolare la malattia e il paziente per un suo migliore studio e sviluppo e “tutto si svolgeva a partire dal quel momento nella chiarezza della conoscenza tra il soggetto conoscente e l'oggetto conosciuto”³⁷⁶.

La traiettoria degli Stati nel corso degli ultimi secoli, passando dallo Stato liberale all'attuale Stato Democratico di diritto, accompagna ed è accompagnata da cambiamenti nel modo di trattare i portatori di sofferenza psichica. Infatti, come sottolineato nel secondo capitolo, trattandosi di sistemi in relazione, tutte le informazioni e *inputs* dei sistemi sociali “dialogano”, scambiandosi informazioni e influenzandosi reciprocamente³⁷⁷, così si verificano cambiamenti a catena in tutti i sistemi sociali.

Comprendiamo, sulla scia del pensiero di Foucault, che la misura del ricovero coatto si generò in un sistema di violenza perpetuata dal diritto in stretta e dipendente connessione con la medicina, in modo da confermare credenze ed ideologie obsolete,

³⁷⁵ SLOTERDIJK Peter, *Esferas I, bolhas*, cit., p. 79.

³⁷⁶ FOUCAULT Michel, *Resumo dos Cursos do College de France*, Trad. Andrea Daher, Jorge Zahar Editor, Rio de Janeiro, 1997, p. 28 e 51. Secondo Foucault “caratteristica comune di queste istituzioni (scuola, fabbrica, ospedale) è la separazione nitida tra quelli che detengono il potere e quelli che non lo detengono”.

³⁷⁷ GIDDENS Antony, *As Consequências da Modernidade*, Trad. Raul Filker, Sao Paulo Editora Unesp, 1991, secondo il quale “la vita sociale moderna consiste nel fatto che le pratiche sociali vengono costantemente esaminate e riformate alla luce di un'informazione rinnovata su queste stesse pratiche, alterando così in modo costitutivo il proprio carattere”.

ancora in vigore, e dotate di potere e forza. I nuovi paradigmi di cura nella medicina mettono in scacco l'adozione dell'internamento come linea di trattamento ed esternalizzano la complicità nel potere che medicina e diritto racchiudono, nascondendosi in un discorso di logica formale proprio della razionalità moderna.

Nei sistemi di schiavitù e nel periodo del feudalesimo non c'era coesistenza di uguaglianza formale e disuguaglianza materiale, perché la sovrastruttura giuridica, oltre che embrionale in questi regimi, non negava le differenze di classe; al contrario, le incorporava espressamente³⁷⁸. Il diritto era più conservatore, ma meno ambivalente: non si mascherava con espedienti di dominio indiretto.

Il potere³⁷⁹ in linea con il pensiero di Hobbes nasce nel momento in cui il gruppo umano, per necessità di difesa e sicurezza, conferisce tutta la sua forza ad un uomo o ad una assemblea, designandolo/a in qualità di rappresentante. Ciò si realizza attraverso un patto di ciascun uomo con tutti gli uomini, patto attraverso il quale essi cedono e trasferiscono il diritto di auto-governo a quella figura, conferendogli l'autorizzazione di tutte le azioni di governo³⁸⁰. E il modo tradizionale dell'esercizio del dominio. Hobbes³⁸¹ ci riporta l'immagine di un sovrano, il Leviatano, al quale è conferito il potere. Esso è una rappresentazione mitologica. La violenza di ognuno viene trasferita nello Stato. Secondo Ippolito,

“Pleonessia”, che è l'opposto di limite e auto-limite, è il carattere costitutivo della passione per il potere, la fonte di un piacere che vuole imitare quello divino e che consiste nel far fare agli altri quel che essi non farebbero da soli, determinandone la volontà e le azioni, intervenendo sulla loro libertà di parlare, di pensare, di credere, di scegliere un modo di vita piuttosto che un altro: in questo piacere supremo sta la fonte dell'arbitrio, un esito sempre possibile e mai completamente neutralizzato, neppure nei governi costituzionali³⁸².

Resta³⁸³ ci ricorda che il diritto “trova la sua genesi in un atto di violenza originaria (una de-cisione) capace di imporre validamente una regola”, lo fa conferendo valore e ricevendo valore dalla rete di supporto costituita dalla relazione con le altre scienze. Effettivamente, secondo Foucault, l'organizzazione delle grandi

³⁷⁸ COELHO Fabio Ulhôa, *Direito e Poder*, Ed. Saraiva, 1992, Sao Paulo, p. 91.

³⁷⁹ Sul punto, v. BONAVIDES Paulo, *Ciência Política*, 22^a, ed. Malheiros Editores, Sao Paulo, 2014, p. 114, il quale afferma che “il potere potrebbe essere definito come la facoltà di prendere decisioni in nome della collettività”.

³⁸⁰ COELHO Fabio Ulhôa, *Direito e Poder*, Ed. Saraiva, 1992 Sao Paulo, p. 25.

³⁸¹ HOBBS Thomas de Malmesbury, in *os Pensadores, Leviatã*, trad. Joao Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, ed. Nova Cultural, 1990.

³⁸² IPPOLITO Dario, *Lo Spirito del Garantismo. Montesquieu e il potere di punire*, Donzelli Editore, Roma, 2016, p. XI.

³⁸³ RESTA Eligio, *Il Diritto Fraternal*, cit., p. 36.

strutture degli ospizi fu giustificata all'inizio del XIX secolo dalle richieste della società contro il disordine e le “esigenze della terapia”.³⁸⁴

Ci sono molti modi di esercitare il potere e, difatti, come indicato nel primo capitolo, il potere appartiene – lo affermava già Weber – a colui che è chiamato ad esercitarlo secondo regole razionalmente stabilite. Viviamo in una società burocratica, e il dominio si esercita con forme soprafine. La legge autorizza la famiglia e il medico, congiuntamente, a determinare il ricovero coatto, senza l'intervento del giudice. Se la legittimità di tale misura di restrizione della libertà deriva soltanto dall'osservanza delle norme vigenti, sono allora legittimati dal diritto la famiglia e il medico nell'esercizio di tale potere.

Il diritto esercita questo compito quotidiano di sostituire i contendenti nelle guerre e nei conflitti quotidiani, intavolando patti provvisori diretti ad una pace discutibile, in relazione al tema della salute mentale. L'equilibrio delle aspettative giuridiche addebita il prezzo della libertà alle persone con sofferenza psichica; ecco che il diritto ha scelto dunque di privilegiare in nome della razionalità la sicurezza di determinati gruppi o interessi. La legge si propone l'impersonalità e l'uguaglianza, ma per quanto riguarda la misura di ricovero coatto, ovverosia l'internamento, lascia privo di tutela un gruppo di persone, i portatori di sofferenza psichica. Senza l'intervento del terzo mediatore nel caso concreto, cioè il giudice, le persone con disagio psicologico possono essere isolate dalla famiglia e dall'ambiente sociale, in un evidente processo ‘adialettico’, processo di cui parlava Basaglia³⁸⁵.

Esiste una linea che tende a distinguere il potere dell'uso della forza. Nella visione di Foucault, la forza è considerata strumento obsoleto di un tipo di potere che sopravvive soltanto per dissimulare un altro potere più efficiente e attuale³⁸⁶. E a questo tipo di potere che pensiamo serva oggi il diritto insieme alla medicina psichiatrica. La psichiatria percepisce la relazione tra medico e paziente come una relazione estranea ai giochi di forza della società; in realtà così non è. La forza non può essere utilizzata direttamente o concretamente, ma resta come espediente da utilizzare da parte dell'istituzione psichiatrica nel caso in cui il “paziente” resista al trattamento.

Foucault denunciò questa situazione in cui il potere venne trasferito nelle mani del medico al momento della creazione della psichiatria e specificò come questo potere veniva esercitato, indicando che si esercitava nel nome della scienza e avendo quest'ultima per fondamento. Il discorso della verità e della moralità è smascherato da Foucault. In occasione della nascita della psichiatria, l'ospedale psichiatrico

³⁸⁴ FOUCAULT Michel, *Resumo dos Cursos do Colleege de France*, Trad. Andrea Daher, Jorge Zahar Editor, Rio de Janeiro, 1997, p. 55.

³⁸⁵ Si veda PIVETTA Oreste, *Franco Basaglia, il Dottore dei Matti*, Baldini Castoldi Dalai editore Milano, 2012, p. 240, il quale osserva, sul termine ‘adialettico’, che “Basaglia usa di frequente questo aggettivo. Potrebbe dire, a volte, dogmatico, categorico, ma in quell'uso c'è il riflesso del suo studio filosofico, da Hegel alla psicoanalisi”.

³⁸⁶ In proposito, v. FOUCAULT Michel, *A ordem do discurso*, Trad. Laura Sampaio, Ed. Loyola, Sao Paulo, 1996, p.49-50,

diventa, inoltre, il territorio del potere medico e psichiatrico, dove impera il sapere e dove i principi di uguaglianza, libertà e fraternità non raggiungono i rapporti tra la malattia e la sovranità delle scienze. Secondo l'Autore:³⁸⁷

Il potere medico trova le sue garanzie e giustificazioni nei privilegi della conoscenza: il medico è competente, il medico conosce le malattie e i malati, possiede un sapere scientifico, che è dello stesso tipo del chimico e del biologo: questo è ciò che supporta, adesso, il suo intervento e la sua decisione. Il potere che l'ospizio dà allo psichiatra dovrà, pertanto, giustificarsi (e mascherarsi, al tempo stesso, come super potere primordiale), producendo fenomeni integrabili alla scienza medica.

Lo stato liberale si identifica con il male necessario. Esso è guardiano della pace e della sicurezza, e consente il "libero" gioco delle forze individuali e societarie, senza la sua indebita interferenza negli "affari". Nella società in cui il mercato e la libertà contrattuale e l'uguaglianza giuridico-formale sono presupposti, lo Stato ha nella limitazione dei suoi poteri e delle sue funzioni il proprio carattere identificatore. Ispirato al liberalismo, ha i suoi fondamenti teorici nella rivoluzione francese e nell'individualismo la sua forza motrice.

Entrambe queste battaglie di libertà partirono dalla premessa che la passione per il potere è così fatta che si intensifica e si espande senza limiti insieme al suo esercizio, per cui chi comanda desidera comandare sempre di più o con più larghezza di mezzi e prerogative³⁸⁸.

La ricordata uguaglianza giuridica non significò mai l'eliminazione delle differenze materiali; non era egualitario tra le persone l'accesso ai beni prodotti da parte di tutti. In altre parole, l'uguaglianza giuridica e la disuguaglianza di classi coesistevano, rappresentando tale convivenza una realtà oggettiva propria di una società di diseguali. L'affermazione ideologica dell'uguaglianza rimane l'impronta del capitalismo³⁸⁹. Questa natura ambivalente del diritto, come afferma Resta può essere tradotta in una doppia identità³⁹⁰:

Nel linguaggio spionistico e psichiatrico la 'doppia identità' è una struttura ricorrente, così come, nella festa di carnevale e nel teatro, lo è la maschera in quanto identità del "doppio". La duplice natura dell'identità, tuttavia, non è una acquisizione nuova, né inaspettata se si pensa che alle origini

³⁸⁷ Ibidem

³⁸⁸ IPPOLITO Dario, *Lo Spirito del Garantismo. Montesquieu e il potere di punire*, cit., p. XI.

³⁸⁹ COELHO Fabio Ulhôa, cit., p. 91.

³⁹⁰ RESTA Eligio, *Percursos da Identidade, uma abordagem jusfilosófica*, cit., p. 29.

dell'esperienza moderna l'autonomia della sfera privata è prodotta proprio grazie a questa pratica di “duplicità”.

I cambiamenti a cui assistemmo nei secoli successivi, con l'evoluzione della scienza, l'emergere del capitalismo sotto l'influenza dell'etica protestante, favorirono un ambiente di conquiste borghesi che si estesero, con le guerre successive, ad altri settori della società. La popolazione inizia a richiedere che lo Stato abbia un ruolo più presente in altri settori, nacque così uno Stato sempre più interventista. In questo scenario, i principi liberali cominciano ad essere interrogati e, attraverso le lotte sociali, il quadro dei diritti e la sua distribuzione viene alterato. L'azione combinata dei lavoratori svolge un ruolo chiave in questo contesto e da loro arriva l'ideologia che mira a sostituire il capitalismo. La stessa coesistenza delle due ideologie guida le trasformazioni che conducono allo Stato moderno. In realtà, come riportato da Foucault³⁹¹: “le grandi strutture degli ospizi furono giustificate da una splendida armonia tra le esigenze di ordine sociale e le necessità della terapeutica”.³⁹²

Ci troviamo già all'inizio del XX secolo e il diritto si vede circondato da paradossi dei nuovi tempi e i suoi contorni finiscono per trasformarsi considerevolmente³⁹³. Le relazioni interpersonali e commerciali si intensificano, tuttavia intensamente nel ventunesimo secolo. Le due grandi guerre indelebilmente segnano il mondo e ci lasciano in eredità, in termini giuridici, un nuovo tentativo di pacificazione ed umanizzazione delle relazioni tra gli Stati, ma soprattutto tra lo Stato e la società che si concretizzò nei nuovi modelli di carte costituzionali che abbiamo visto sorgere così come nei documenti e trattati internazionali firmati in occidente.

Prendiamo in considerazione, per prima cosa, l'impegno in campo sociale. Il XX secolo ha visto progressivamente venir meno l'idea che l'individuo sia il solo responsabile dei suoi mali. L'idea di uno Stato minimale, che sia responsabile della legge, dell'ordine e di poco altro, è stata costantemente respinta nell'ultimo secolo. Ci sono state sicuramente importanti prese di posizione a favore del ‘conservatorismo libertario’, ma il richiamo del minimalismo ha finito per restare, nella maggior parte dei paesi, confinato alla periferia della politica³⁹⁴.

Gli stessi elementi dei rapporti giuridici sono colpiti da questi cambiamenti paradigmatici, sorgono le collettività e gruppi diffusi, movimenti sociali, minoranze

³⁹¹ FOUCAULT Michel, *Resumo dos Cursos do College de France*, cit., p. 56.

³⁹² Idem

³⁹³ MORAES Jose Luís Bolzan de, *A saúde sob os cuidados do direito*, Universidade passo Fundo, Passo Fundo, 2003, p. 14.

³⁹⁴ SEN Amartya K., *La libertà individuale come impegno sociale*, Ed. Laterza, Roma-Bari, 1997, p. 50.

aventi come soggetto principale il nuovo “Stato del benessere sociale”; il nuovo ordine giuridico muta nel suo rapporto con la società e con l'individuo. Lo Stato diventa un promotore di diritti, fornendo o proponendo di fornire beni e servizi. A partire da questo momento, si volge l'attenzione a standard minimi di dignità umana. I principi passano ad essere sanciti nella legislazione come un nucleo duro a cui non si può transigere. Lo stesso linguaggio giuridico si trasforma e anche i titolari dei diritti sono immersi in questa nuova ottica. Chi è, in questo nuovo Stato, il portatore di un disturbo mentale? È lo stesso “pazzo” dello Stato liberale? Rodotà³⁹⁵ ci avverte della complessità di questi nuovi tempi, rileggendo il concetto di libertà in relazione molto diretta con il sistema e con l'organizzazione del lavoro:

Siamo di fronte a un intreccio complesso, a un gioco di rinvii che non solo vieta di astrarsi dalle condizioni materiali, ma stabilisce una relazione necessaria tra esistenza, libertà, dignità (che si vuole non solo individuale, ma ‘sociale’, sviluppo della personalità (in una dimensione segnata dall'eguaglianza). Seguendo questa traccia, la vita non è più ‘nuda’, trova nello stesso lessico giuridico le parole che possono aiutare a coglierne il senso, anche se proprio l'organizzazione del lavoro torna a proporre una aggressività che fa divenire l'uomo ‘flessibile’ e ‘precario’.

Ci furono, in questo periodo progressi tecnologici e nel XXI secolo lo Stato adotta ancora gli strumenti del diritto per reprimere comportamenti e modellare esseri umani. La proclamata libertà individuale si svuotò dal momento che nelle scuole e nelle famiglie la standardizzazione operava in modo efficace. La standardizzazione fu agevolata dall'avvento della televisione che sostituì, utilizzando le parole di Baudrillard, la libertà con il diritto alla libertà, nella grande messa in scena di questo *teatrum publicum*.

Siamo in un periodo che alcuni tendono a chiamare postmodernità, in cui il rigore della misurazione fu posta in scacco dalla meccanica quantistica. Il rigore della conoscenza si attenua in un periodo in cui nei campi della microfisica, della chimica e della biologia si ebbero progressi prodigiosi. In questo periodo la teoria delle strutture dissipative e il principio dell'ordine attraverso le fluttuazioni ci porta all'imprevedibilità e all'irreversibilità e si dice addio ai “luoghi concettuali, teorici ed epistemologici, ancestrali e intimi, non più convincenti e rassicuranti”³⁹⁶.

Poiché la libertà individuale è non solo un valore sociale centrale, ma anche un inseparabile prodotto sociale, queste indagini hanno alcune implicazioni dirette e indirette sulla scelta delle istituzioni sociali e delle politiche pubbliche³⁹⁷.

³⁹⁵ RODOTÀ Stefano, *Il Diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 158.

³⁹⁶ SANTOS Boaventura De Sousa, *Um Discurso Sobre As Ciências*, São Paulo: Cortez, 2003, p. 58.

³⁹⁷ SEN Amartya K., *La libertà individuale come impegno sociale*, cit., p. 32.

Tuttavia ancora oggi accadono inversioni di marcia nel campo della salute mentale e si vede che misure come quelle previste dalla legge della riforma psichiatrica servono ad altri interessi e non al trattamento necessario, puntuale e breve, al quale la legge ambisce. Un esempio di ciò è l'uso della misura come politica di repressione delle droghe. Abbiamo verificato, per esempio, l'oscillazione delle posizioni di alcuni Stati in relazione alla politica anti droghe nel corso del XX e XXI secolo e il carattere repressivo di misure di presenta difesa sociale che sorgono, legate a questioni di politica internazionale.

Ai movimenti di protesta e controcultura “hippie”, per esempio, nella seconda metà del secolo scorso il governo degli Stati Uniti ha risposto con varie strategie e con pesanti campagne morali, dando inizio a un processo di transnazionalizzazione nella repressione delle droghe. La lotta contra le droghe ha acquistato carattere quasi mondiale. Sulla scia moralizzatrice e data la necessità di costruire nuovi “nemici” del sistema, “man mano che si avvicinava la caduta del muro di Berlino, si rese necessario eleggere un altro nemico per giustificare l'allucinazione di una nuova guerra” e mantenere alti i livelli di repressione. Per questo si inasprì la guerra contro la droga³⁹⁸, che si diffuse in tutto il mondo. Da quasi cinquanta anni assistiamo a questo rigoroso controllo punitivo sulla base della difesa della società contro i pericoli delle droghe, e la novità in Brasile è data con l'introduzione nel sistema della privazione della libertà in ambito extrapenale.

Così, si é assistito nello Stato brasiliano, negli ultimi dieci anni, all'imposizione del trattamento obbligatorio ai tossicodipendenti sotto la motivazione del rischio sociale che la droga e i drogati rappresentano come misura amministrativa e presumibilmente autorizzata dalla legge di riforma psichiatrica. Si vede resuscitare ancora una volta il criterio della pericolosità, come argomento per giustificare le misure di privazione della libertà.

Nel 2013 gli Stati federali di Rio de Janeiro e San Paolo ed altri eseguirono ospedalizzazioni obbligatorie di decine di minori, ai sensi della legge n.10.216/2001³⁹⁹. In questo senso, la questione della legittimità della misura operata dallo Stato è simile per il dipendente da sostanza chimica a quella sostenuta nei confronti del trattamento del folle. Questo ci ricorda molto la storia dei grandi internamenti avuti nel XVII secolo, che furono oggetto di denuncia da parte di Michel Foucault, e che fanno parte di una politica dei governi di igienizzazione delle città. Ebbene, tali ricoveri obbligatori si annunciano in contro tendenza rispetto al movimento anti-manicomiale come tutte le conquiste realizzate nel campo sociale e legale, e contro ciò che la stessa medicina più democratica prevede.

³⁹⁸ ZAFFARONI Eugenio Raul, *O inimigo do direito penal*. Rio de Janeiro: Revoam, 2007, p. 51.

³⁹⁹ LEMOS Clécio, *Violência, Crime e Segurança Pública*, Porto Alegre, vol.5, no. 2, julho/dez2013, p. 319-337.

Se il pazzo appariva in modo familiare nel panorama umano del Medioevo, era come se provenisse da un altro mondo. Ora, egli si distingue sullo sfondo formato da un problema di 'polizia', riferendosi all'ordine degli individui della città. Una volta egli veniva accettato come proveniente da un altro luogo, ora, sarà escluso perché proviene da qui stesso, e perché il suo posto è tra i poveri, gli indigenti, i vagabondi⁴⁰⁰.

Il modello di ricovero rafforza la logica delle istituzioni totali, con una impossibilità permanente della persona di agire e di essere rispettato nella sua interezza⁴⁰¹. Rivela, invece, il collegamento "solidario" tra i poteri e si inserisce nel flusso di potere e della politica neoliberale, costituendo una forma di controllo che non si conforma alla costituzione brasiliana e italiana e né ai documenti internazionali di protezione dei diritti umani che le due nazioni ratificarono.

Una ricerca condotta nei penitenziari americani pose una serie di interrogativi sul comportamento delle guardie carcerarie. Gli studiosi appurarono che il modo di comportarsi di queste ultime non era dovuto alle loro peculiarità personali (carattere autoritario, sadico, ecc.), ma era piuttosto da ascrivere all'influenza che il potere carcerario esercitava su di essi. Infatti, persino degli studenti universitari coinvolti nella ricerca, nel momento in cui si trovarono a svolgere il ruolo di guardie carcerarie, cambiarono enormemente il loro modo di relazionarsi con agli altri, mostrando un atteggiamento crudele prima a loro sconosciuto⁴⁰².

Il potere seduce e corrompe e la sua logica perpetra tutti i rapporti umani, lasciandoci perscrutarli in modo permanente, alla ricerca di modi più democratici, più ugualitari e trasparenti tra gli uomini. Il potere si trova infiltrato soprattutto nelle relazioni economiche e si fa valere con loro e per loro. Ci ricorda Aghirri che ci sono due logiche economiche di potere nel mondo, impiegate da lungo tempo e il dominio di territori è una di queste. Esercitato per l'esclusione di terzi e non come condivisione, anche le scienze proteggono i loro domini in territori di conoscenza, poi usati come "capitale" negli scambi relazionali con il mondo. In effetti, la logica della psichiatria viene praticata come modalità di dominazione. I territori del sapere sono contrassegnati, le frontiere sono segnalate, e solo pochi vi hanno accesso. Ancora, secondo lo stesso Autore:

⁴⁰⁰ FOUCAULT Michel, *Historia da Loucura*, trad. Jose Teixeira Coelho Neto, ed. perspectivas, São Paulo, 2014, p. 63.

⁴⁰¹ GOFFMAN Irving, *Manicômios, prisões e conventos*, São Paulo: Perspectiva, 2007, p. 129.

⁴⁰² ANDREONI Francesco, *Elementi di Psicologia Sociale*, Simone Edizione, Napoli, 2009, p. 98.

Centrale per questa comprensione è la definizione di "capitalismo" e territorialismo come modi opposti di governare o di logiche di potere. I governanti territorialisti identificano il potere con l'estensione e la densità dei suoi domini, considerando la ricchezza o il capitale come un mezzo o un sottoprodotto della ricerca di espansione territoriale. I governanti capitalisti, al contrario, identificano il potere con l'estensione del loro controllo sulle risorse scarse e considerano le acquisizioni territoriali un mezzo e un sottoprodotto di accumulazione del capitale⁴⁰³.

La differenza tra queste due logiche può essere espressa anche dalla metafora che definisce gli Stati come "continenti di potere"⁴⁰⁴ o potremmo ancora considerarli come "luoghi di felicità" o "cassa di risonanza animata"⁴⁰⁵, dove ci sentiamo protetti e risuoniamo i suoni delle stesse leggi. In questa fase, il diritto fraterno si presenta come un invito a condividere questo potere, interrogando le tradizionali forme di relazione tra le persone e la nostra appartenenza a questo continente di potere e sollevando un pensiero critico al potere come soggetto che innalza muri tra le persone.

Secondo Resta⁴⁰⁶, "la cosa importante è che oggi diventa sempre più concreto il tentativo di pensare il diritto come riferito alla *civitas maxima* e non alle piccole patrie degli Stati": Il diritto fraterno si propone di essere il ponte e di propiziare l'incontro per la creazione di soluzioni giuridiche da costruire collettivamente. Fraternità, uguaglianza e libertà costituiscono un trittico inscindibile: Senza uno di questi si perde il senso di ognuno: la fraternità realizza una posizione centrale in questa opera coniugata. Si vede, di conseguenza, che non esiste libertà, ad esempio, se non la sfruttiamo in una prospettiva non solo individuale, ma anche sociale. Secondo Amartya Sen:

Il concetto di libertà comprende, da un lato, tutte quelle caratteristiche positive e funzionali che ci mettono in grado di vivere da individui responsabili e attivi, dall'assistenza sanitaria all'istruzione, alla liberazione dalla fame e dalla miseria e così via. Dall'altro lato comprende anche nostre libertà e autonomie fondamentali quali la possibilità di partecipare ai processi politici sociali che influenzano le nostre vite. La libertà in questo contesto viene valutata sia nel

⁴⁰³ ARRIGHI Giovanni, *O longo seculo XX*. trad. Vera Ribeiro. Contraponto, São Paulo, 2013, p. 33.

⁴⁰⁴ GIDDENS Anthony, *The Nation State And Violence*. Berkeley Ca. California University Press, 1987.

⁴⁰⁵ SLOTERDIJK Peter, *Esferas I, bolhas*, cit., p. 49.

⁴⁰⁶ RESTA Eligio, *Il Diritto Fraterno*, cit., p. XII.

suo senso positivo (libertà di) sia nel suo senso negativo (libertà da)⁴⁰⁷.

Ci rendiamo conto, in questo senso, che le recentissime decisioni dei sistemi regionali per i diritti umani sono postee a favore delle persone con problemi di salute mentale, anche quando si parla di diritto alla libertà. Infatti, la Corte europea dei diritti dell'uomo⁴⁰⁸ decise che l' internamento involontario di un incapace viola il diritto alla libertà. Il giorno 13 ottobre 2016, la suddetta Corte ha reso pubblico il suo giudizio nel caso Červenka v. Repubblica Ceca. In merito a questo caso fu stabilito che il ricovero coatto di una persona mentalmente incapace, con demenza alcolica, senza il dovuto controllo da parte del potere giudiziario, e basata appena sul consenso del tutore, viola il diritto umano alla libertà.

Secondo il collegio, non basta che la privazione della libertà sia conforme alla legislazione nazionale, ma deve anche essere necessaria alle circostanze del caso. Inoltre, ancora secondo la Corte, la detenzione di un individuo sarà conforme al diritto alla libertà soltanto se la procedura prevista dalla legge fornirà sufficienti garanzie contro l'arbitrarietà dello Stato.

È opportuno ricordare che, solo nel periodo in cui nuovi soggetti sociali emersero nella lotta contro la dittatura in Brasile a metà degli anni settanta, nacque un movimento che postulava la democratizzazione della salute⁴⁰⁹. Il Movimento di riforma sanitaria brasiliana per la democratizzazione si formò in un processo di ampie mobilitazioni della società brasiliana indignata per le grandi disuguaglianze sociali; per esempio, in materia di accesso ai servizi sanitari e ai beni della vita in generale. Il movimento lottò contro il predominio degli interessi economici in materia di salute e si qualificò come azione politica rivendicatrice di un progetto di società più egualitaria, più fraterna ed equa vedendo l'universalità della salute come qualità di tale diritto⁴¹⁰.

Dobbiamo sempre lavorare a favore della libertà, e la fraternità si rivela uno strumento necessario perché “la libertà non è stare su un albero, ma neppure è soltanto partecipazione. È un ricco complesso di immunità e facoltà, indispensabili (benché insufficienti) a rendere l'uomo *faber ipsius fortunae*”⁴¹¹. È necessario ancora una volta affermare che il diritto alla libertà “al pari del resto di tutti gli altri diritti fondamentali, sono la base dell'uguaglianza giuridica” e che “tutti siamo ugualmente titolari dei medesimi diritti di libertà”⁴¹²

⁴⁰⁷ SEN Amartya K., *La libertà individuale come impegno sociale*. Ed. Laterza, Roma-Bari, 1997, p. 56-57.

⁴⁰⁸ <http://hudoc.echr.coe.int>.

⁴⁰⁹ PAIM J. S., *Reforma sanitária brasileira: contribuição para compreensão crítica*, 2007. 300 f. Tese (Doutorado em Saúde Coletiva) – Instituto de Saúde Coletiva, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2007, p. 21.

⁴¹⁰ AROUCA A. S., *Democracia é saúde*, in *Conferência Nacional de Saúde*, 8, 1986, Brasília, Anais, Brasília: DF, 1986, p. 35-42.

⁴¹¹ IPPOLITO Dario, *Lo Spirito del Garantismo*, cit., p.6.

⁴¹² FERRAJOLI Luigi, ult. op. cit., p.295.

Rimane chiaro, nell'esempio sopra menzionato che le lotte a favore della deistituzionalizzazione a favore della piena ed effettiva attuazione della riforma psichiatrica brasiliana, sulla scia di quella italiana, corrono in parallelo con le lotte per la democrazia, per la parità di diritti e contro l'oppressione del potere. L'importanza di Franco Basaglia, in questo contesto, fu preponderante, soprattutto per la critica pungente al potere istituzionale

La caratteristica di queste istituzioni (scuola, fabbrica, ospedale) è una netta separazione tra chi detiene il potere e coloro che non lo detengono. Tutte le grandi riforme, non solo di pratica psichiatrica, ma del pensiero psichiatrico, sono situate attorno a questo rapporto di potere: sono tentativi di spostarlo, mascherarlo, eliminarlo, annullarlo. Tutto l'insieme della psichiatria moderna si trova attraversato, in fondo, dall'anti-psichiatria, nel caso si intenda per antipsichiatria tutto ciò che mette in discussione il ruolo dello psichiatra incaricato, prima, di produrre la verità della malattia nel spazio ospedaliero⁴¹³.

Solo chi ebbe a che fare con il carcere conosce la disumanità e la violenza insita all'esclusione e, pertanto, l'esperienza del "dottore dei matti"⁴¹⁴ fu utile per comprendere i rapporti di potere e di dominio che si trovano tra paziente internato e istituzione. L'opera e il pensiero di Franco Basaglia sono fondamentali e dichiaratamente un punto di riferimento quando si tratta di salute mentale, psichiatria e anti-psichiatria. La dimensione ecologica che propone il tema afferma l'appartenenza della follia alla società in cui è inserita e da cui ha origine. Il paziente è prodotto della società e quindi, non può essere da essa escluso o isolato, ma al suo interno deve trovare il suo rimedio. La negazione dell'"insieme" che siamo ritarda soltanto la soluzione o l'avvio di proposte più umanitarie ed efficaci per affrontare la follia.

Ispirata dalla psichiatria democratica italiana, la discussione sul ricovero involontario e, più in generale, sulla deistituzionalizzazione, va ben oltre la deospedalizzazione e la costruzione di servizi alternativi. Essa implica un cambiamento nelle pratiche quotidiane delle istituzioni e nei concetti che reggono le scienze rivolte alla malattia mentale, poiché ci porta a riflettere criticamente sul monopolio del discorso della psichiatria e decostruendolo. In questo senso, Franco Basaglia non negava la malattia mentale, ma diceva che il suo concetto era ampio, in quanto la malattia è "una contraddizione che si verifica in un contesto sociale, non è solo un prodotto sociale, ma una interazione tra tutti i livelli di cui noi siamo

⁴¹³ FOUCAULT Michel, *Resumo dos Cursos do College de France*, Trad. Andrea Daher, Jorge Zahar Editor, Rio de Janeiro, 1997, p.52.

⁴¹⁴ PIVETTA Oreste, *Franco Basaglia, il Dottore dei Matti*, Baldini Castoldi Dalai editore Milano, 2012.

composti: biologico, sociale, psicologico”⁴¹⁵, come l’interazione fra i sistemi sociali di cui parla Luhmann.

Basaglia tuttavia non ha rinunciato alla lotta in favore dei diritti dei malati e, “forse frutto della sua passione per la filosofia, è andato oltre l’allenamento che sorge dopo una lunga esposizione alla psichiatria manicomiale.”⁴¹⁶ Il suo sguardo fraterno ha permesso di vedere oltre i confini della malattia mentale, superando il pessimismo che di solito sorge nell’ambiente manicomiale. “Dopo qualche anno di osservazione di malati considerati senza speranza di guarigione nel cuore dello psichiatra manicomiale scende il gelo. Il malato scompare, al suo posto resta una malattia”⁴¹⁷.

Dimenticando i diritti dei portatori di sofferenza psichica, la psichiatria e il diritto, riducendo la complessità della malattia e del portatore di sofferenza psichica, opprime e concorda ancora con misure di restrizione di libertà proposte senza la dovuta giustificazione medico-psichiatrica. Si tratta di un approccio contro gli abusi del potere dello Stato, che gli impedisce di dominare e di ordinare ogni passo nella vita degli individui, tra cui il modo di essere e di comportarsi.

Parlare di deistituzionalizzazione psichiatrica significa fare riferimento a un discorso di ampio spettro in cui è costruito uno dei temi più dibattuti nel campo della salute mentale degli ultimi cinquant’anni. Si tratta non solo della lotta contro i manicomi, bensì contro l’implementazione da parte degli Stati, in sostituzione dei letti psichiatrici, di una rete di servizi⁴¹⁸ di salute mentale decentralizzati e comunitari, che renderebbe l’accesso più umano e vicino al paziente. Si tratta di un’idea che ha a che fare con la libertà. Secondo Ferrajoli, “la sicurezza e la libertà dei cittadini non sono minacciate soltanto dai delitti, ma anche, e spesso in misura assai maggiore, dalle pene eccessive e dispotiche, dagli arresti e dai processi sommari, dai controlli arbitrari e pervasivi di polizia”⁴¹⁹.

I nuovi parametri nel settore della salute mentale e della legislazione che li afferma cambiano le modalità di intervento medico e, in questo modo, il punto focale dell’intervento passa ad essere il malato mentale. “La cura si sostituisce alla nozione di trattamento quando si parla di strategie da utilizzare e la risoluzione dell’aggressività si trova come parte di un approccio terapeutico più ampio”⁴²⁰. Quest’approccio coinvolge anche il riconoscimento e l’ottenimento della cittadinanza, incluso il diritto ad avere un nome e documenti, una casa, relazioni

⁴¹⁵ PIVETTA Oreste, *Franco Basaglia, il Dottore dei Matti*, Baldini Castoldi Dalai editore Milano, 2012, p. 2.

⁴¹⁶ COLUCCI Mario, p.2

⁴¹⁷ COLUCCI Mario, *Basaglia a Gorizia 50 Anni Dopo. Forum Salute Mentale*, <http://www.news-forumsalutementale.it>, p. 1.

⁴¹⁸ PINHEIRO Roseni e Outros, *Gestão Em Redes. Tecendo os fios da integralidade em saúde*, Lappis, Rio de Janeiro, UERJS, 2006 p. 81. Il processo di rottura con il modello assistenziale tradizionale, a partire dal cambio di prospettiva riduzionista di "paziente" per la conquista della cittadinanza, permette che la richiesta della clientela sia compresa al di là dei segni e dei sintomi psicopatologici.

⁴¹⁹ FERRAJOLI Luigi, *Il Diritto Penale Minimo*, in *Il Paradigma Garantista. Filosofia e Critica del Diritto Penale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, p. 58.

⁴²⁰ PINHEIRO Roseni e Outros. *Ult. op. cit.*, p. 81.

sociali, insomma una vita in salute nel senso ampio del termine, in un processo di rafforzamento del soggetto.⁴²¹ A quest'uomo malato di mente Basaglia rifiuta di dare un'etichetta e procede alla "messa tra parentesi della malattia" con il fine di "prendere coscienza di ciò che è questo individuo per me, qual è la sua realtà sociale in cui vive, qual è il suo rapporto con questa realtà."⁴²²

La riforma psichiatrica italiana voleva superare le esperienze di riforma fino a quel momento esistenti, tra cui la psichiatria comunitaria, la psichiatria preventiva e anti-psichiatria e lo ha fatto, cambiando il modo di guardare la malattia mentale. Ha proposto invero di "sospendere quello che si vedeva con gli occhi dello scienziato e di provare a immaginare tutto quello che c'è dietro la malattia"⁴²³, portando concetti ed epistemologie più umanizzate, proponendo un diverso rapporto di soggettività nella salute mentale.

La visione di Basaglia proponeva di mediare in modo costruttivo la geografia dell'ospedale psichiatrico, rompendo le catene distanziate che vanno dalla completa salute mentale fino alla follia. Basaglia scoprì una serie di valori scalari che vanno da un polo all'altro, da un estremo all'altro,⁴²⁴ Egli rivela sfumature molto più umane nell'assistenza al paziente psichiatrico, in un rivoluzionario progetto di impatto dialogico con il potere istituzionale e di rafforzamento della persona portatrice di sofferenza psichica; in altre parole, un fare fraterno.

⁴²¹ LEVI Primo, *Se questo è un uomo*, Einaudi, Torino, p. 23.

⁴²² BASAGLIA Franco (A cura di), *L'istituzione negata. Rapporto da un ospedale psichiatrico*, Einaudi, Torino, 1968, p. 32.

⁴²³ COLUCCI Mario, *Basaglia a Gorizia 50 Anni Dopo. Forum Salute Mentale*, <http://www.news-forumsalutementale.it>, p. 1.

⁴²⁴ RESTA Eligio, *Percursos da Identidade, uma abordagem jusfilosófica*, cit., p. 72.

CONCLUSIONI

Il diritto da sempre sistema di regolazione, presenta i suoi limiti e allo stesso tempo le sue possibilità. Lavorare con questo doppio gioco per affrontare il problema di questo studio è stato essenziale per capire uno dei temi paradossali della società contemporanea: il diritto alla salute, più specificamente il diritto alla salute mentale. Quest'ultimo è stato analizzato in relazione al processo, altrettanto ambivalente, di ricovero obbligatorio e alla categorizzazione data dalle scienze dell'agire al di fuori dei modelli intesi come normali.

Conosciamo le limitazioni che il diritto incontra non solo per regolare, ma anche per trasformare la realtà e agire su di essa. Tuttavia nel corso della tesi cerchiamo di considerare queste limitazioni come possibilità. Sappiamo che le esigenze attuali vanno al di là dei modelli tradizionalmente utilizzati e conosciuti ed è esattamente per questo motivo che operiamo con i contenuti del diritto fraterno di Eligio Resta.

Nella società complessa in cui viviamo, dove il concetto di salute e di soggetto sano sono differenziati in modo funzionale, dove la razionalità si è evoluta per spiegare o tentare di spiegare questa complessità, nuove domande devono essere poste su come la società e il diritto si occupano dell'infermo di mente. Le proposte, sorte nei secoli XVII e seguenti circa il trattamento del soggetto portatore di sofferenza psichica e miranti all'esclusione, reclusione, detenzione del paziente non sono più valide né eticamente, né logicamente, né giuridicamente. Attraverso le nuovissime normative, menzionate in questa sede i trattati, le costituzioni, e le legislazioni infra-costituzionali, abbiamo raggiunto a livello normativo, qualche progresso nel senso di affermare l'uguaglianza e, di conseguenza, implementare trattamenti più umani e degni di questa parte della popolazione che raggiunge indici rappresentativi e allarmanti della popolazione mondiale. Possiamo anche verificare che le condizioni generali in cui vivono le popolazioni, la loro qualità di vita, influenzano direttamente il livello di salute mentale dell'insieme di individui di un dato tempo e spazio. Notiamo altresì che la paradossalità e l'ambivalenza del diritto alla salute mentale non è ancora risolta, tuttavia è essenziale che ci dedichiamo a questo settore della vita umana, e che l'insieme di norme e consensi relativi a questo tema siano costantemente sottoposti a critica e al dialogo fraterno.

La legislazione sta cambiando e ci si interroga sempre più sull'opportunità di tale misura di ricovero coatto. Questa è prevista dalla legge e non si è cercato in questa sede di discutere circa la legittimità e/o incostituzionalità di tale strumento, bensì di sollevare questioni sui fondamenti storico-ideologici e filosofico-giuridici della sopravvivenza di questa misura fino ad oggi. Tale permanenza può essere intesa come il risultato di un percorso che, attraverso i secoli, il diritto occidentale tracciò, nella loro stretta relazione, specialmente negli ultimi secoli, con la medicina e con

altre scienze (sociologia, economia, psicologia), costruendo quello che oggi è noto come diritto alla salute.

Nel XVIII secolo vennero creati i primi manicomi, non con l'obiettivo di trattare il paziente, bensì di proteggere la società dal "male" che la follia rappresentava. Può sembrare anacronistico, quattro secoli più tardi, affrontare ancora di questo problema, tuttavia stiamo ancora assistendo all'isolamento di persone con disturbi psichiatrici nelle loro case o in istituzioni. In Brasile, in particolare negli anni '90, si viene a sapere di molte persone imprigionate (anche mediante catene) nelle loro stesse case. E solo da poco tempo è stato possibile rivelare questa situazione: c'è voluta una forte influenza sui processi di riforma psichiatrica avvenuti in Europa, soprattutto in Italia a partire dal 1970.

Sappiamo della difficoltà che le organizzazioni statali incontrano nel trattamento e nella cura di persone con sofferenza psichica, poiché la questione sullo stato di salute o la mancanza di essa è complessa quanto qualsiasi altra, e per giunta continua ad essere rivestita di miti e tabù. Il ricovero obbligatorio non è una misura che riceve il consenso delle comunità delle scienze giuridiche e delle scienze della salute. Per riflettere sul diritto alla salute mentale, i suoi limiti e le sue possibilità è stato fondamentale comprendere i processi di riforma psichiatrica che si svolsero in Italia e che servirono come base e ispirazione per la riforma psichiatrica avuta luogo in Brasile.

Possiamo notare, ancora, che lo stesso diritto che intende proteggere le persone inferme di mente è anche un diritto che le minaccia o non le protegge. Resta ci dimostra che il diritto da prodotto della vita diventa regola della vita, molte volte, ci riferisce il giusfilosofo italiano, in maniera timida, altre volte in maniera onnipotente. Portare la questione di nuovo in discussione, dal punto di vista della fraternità, non significa fare un passo indietro, ma costituisce la ricerca di una discussione su come rendere efficaci i diritti da molto costituzionalizzati o trascritti nei trattati internazionali. Si nota che i processi di riforma psichiatrica e, quindi, il riconoscimento dell'infermo di mente come soggetto di diritti avviene in America Latina solo a partire dal 1980 ed è fortemente correlato al processo di ridemocratizzazione brasiliana.

È importante rilevare come tutto lo studio intrapreso in questa tesi abbia cercato di orientarsi in una visione che tiene conto delle relazioni complesse tra diritto e salute, basata, tra l'altro sul riconoscimento della necessaria transdisciplinarietà dell'analisi circa le tematiche che riguardano la salute mentale, e che esigono da parte dello studioso flessibilità ed accuratezza.

BIBLIOGRAFIA

1. AITH Fernando Mussa Abujamra, *Consolidação do Direito Sanitário no Brasil, O direito achado na rua*, Brasília mod. 3, UNB, 2008.
2. ALTHUSSER Louis, *Aparelhos ideológicos do Estado*, 3ª edição. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1987.
3. AMARANTE Paulo, *O homem e a serpente: outras histórias para a loucura e a psiquiatria*, Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1996.
4. ARGÜELLO Katie, *O Icaro da Modernidade*, Direito e Política em Max Weber, São Paulo, Acadêmica, 1997.
5. AROUCA A. S., *Democracia é saúde*, in *Conferência Nacional de Saúde*, 8, 1986, Brasília, Anais, Brasília: DF, 1986.
6. ARRIGHI Giovanni, *O longo século XX*. trad. Vera Ribeiro. Contraponto, São Paulo, 2013.
7. AYRES J. R. C. M., Epidemiologia, promoção da saúde e o paradoxo do risco. *Revista Brasileira de Epidemiologia*, v. 5, supl. 1, 2002.
8. AYRES José Ricardo C. M., *Uma concepção hermenêutica de saúde*, Physis, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, 2007.
9. BARALDI Claudio-CORSI Giancarlo-ESPOSITO Helena, *Luhmann in Glossario*, Ed. Franco Angeli, Milano, 1996.
10. BASAGLIA Franco (A cura di), *L'istituzione negata. Rapporto da un ospedale psichiatrico*, Einaudi, Torino, 1968.
11. BAUDRILLARD Jean, *Il delitto perfetto*, trad. Gabriele Piana, Cortina Editore, Milano, 1996.
12. BAUMANN Zygmunt, *Modernidade Líquida*, trad. Plínio Dentzien, Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 2001.
13. BAUMANN, Zygmunt. *Scrivere il futuro*, Lit Edizioni Srl, Roma, 2016.
14. BLATYTA Dora; RUBINSTEIN, Edith. Psicopedagogia e Transdisciplinaridade. In: Educação e Transdisciplinaridade. III. Org. Amancio Friaça, Et AL, São Paulo: TRIOM, 2005.
15. BOBBIO Norberto. A era dos Direitos. Tradução de Regina Lyra. Rio de Janeiro: ELSEVIER, 2004.
16. BONAVIDES Paulo, *Ciência Política*, 22ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2014.
17. BONAVIDES Paulo, *Em Sociedade e Comunidade*, p. 115; ID, *Ciência Política*, 22ª.ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2014.
18. BONOMI Francesco, *Dizionario Etimologico On Line*.
19. BOÉTIE Étienne de La, *Discurso Della Servitù Volontaria*, trad. Enrico Donaggio, Giangiacomo Feltrinelli Editore Milano, 2ª. Ed., 2014.

20. BRITO Emmanuele Seiscenti de Ventura. *Evolução dos direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais: uma análise da legislação brasileira*, in Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 13, n. 2, 2012.
21. CAMARGO JUNIOR K. R., *A biomedicina*, Physis: Revista de Saúde Coletiva, v. 15, supl., 2005.
22. CANGUILHEM Georges, *O normal e o Patológico*. Trad. Mana Tereza Barrocas, Forense Universitária, 6^a Ed. Rio de Janeiro, 2006.
23. CARDUCCI Michelle. *Por um Direito Constitucional Altruísta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
24. CASO Giovanni; CURY, Afife; CURY, Munir; SOUZA, Carlos Aurélio Mota. *Direito & Fraternidade*. São Paulo: LTR, 2008.
25. CASTEL R., *A ordem psiquiátrica: a idade de ouro do alienismo*, Edições, Rio de Janeiro, 1978.
26. CERVINI Raúl. *Os Processos de Descriminalização*. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
27. COELHO Fabio Ulhôa, *Direito e Poder*, Ed. Saraiva, São Paulo, 1992.
28. COLUCCI Mario, *Basaglia a Gorizia 50 Anni Dopo. Forum Salute Mentale*, <http://www.news-forumsalutementale.it>.
29. COOPER David, *Psiquiatria e antipsiquiatria*, 2 ed. São Paulo. Perspectiva. 1989.
30. DALLARI Sueli Gandolfi, *A CF de 1946 garantia assistência à saúde aos trabalhadores e das mães*.
31. DALLARI Sueli Gandolfi, *Direito Sanitario in Revista de Direito sanitario e saúde publica*, Brasilia, 2003.
32. ESPOSITO Roberto, *Communitas. Origine e Destino Della Comunità*, Piccola Biblioteca Einaudi, Torino, 2006.
33. FERRAJOLI Luigi, *Il Diritto Penale Minimo*, in *Il Paradigma Garantista. Filosofia e Critica del Diritto Penale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014.
34. FERRAJOLI Luigi, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Teoria della democrazia. v. 2, Laterza: Roma- Bari, 2007.
35. FERREIRA Maria Elisa de Mattos Pires, *Universidade, cultura e transdisciplinaridade*, in *Educação e transdisciplinaridade III.2.ed.*, Organização de Amancio Friaça, Luiza Klein Alonso, Mariana Lacombe e Vitoria Mendonça de Barros. São Paulo: TRIOM, 2005.
36. FOUCAULT Michel, *A ordem do discurso*, Trad. Laura Sampaio, Ed. Loyola, Sao Paulo, 1996.
37. FOUCAULT Michel, *Resumo dos Cursos do Collège de France (1970-1982)*, Jorge Zahar Editor, Rio de Janeiro, trad. Andrea Daher, 1997.

38. FOUCAULT Michel, *A constituição histórica da doença mental*, in FOUCAULT, MICHEL, *Doença mental e psicologia*, Rio de Janeiro: Sexta.v.11., 2000.
39. FOUCAULT Michel, *A historia da Loucura*, trad. Jose Teixeira Coelho Neto, ed. perspectivas, São Paulo, 2014.
40. FOUCAULT Michel, *Isto nao è um cachimbo*, trad. Jorge Coli, 7ª. Ed-, Paz e Terra, São Paulo, 2016.
41. FREUD Sigmund, *O mal-estar da civilização*, São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2011.
42. FREUD Sigmund, *Obras psicológicas completas*, Trad. Jose Luís Meurer, Rio de Janeiro, Imago ed. ,vol. XVI, 1992.
43. GABRIEL Markus, *Mitologia, loucura e Riso*, Trad. Markus Gabriel e Slavoj Zizek – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.
44. GADAMER Hans Georg, *O Caráter Oculto da Saúde*, trad. Antônio Luz Costa, Ed. Vozes, Petrópolis-RJ, 2006.
45. GIDDENS Anthony, *As consequências da modernidade*, Unesp. trad. Raul Filker, São Paulo, 1991.
46. GOFFMAN Irving, *Manicômios, prisões e conventos*, São Paulo: Perspectiva, 2007.
47. HABERMAS Jürgen, *Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade*, Trad. Flavio Beno Siebeneichler, Rio De Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
48. HABERMAS Jürgen, *Direito e Moral*, Trad. Sandra Lippert. Instituto Piaget, Lisboa, 1992.
49. HABERMAS Jürgen, *L'Occidente Diviso*, Ed. Laterza, Roma-Bari, 2005.
50. HEGEL G.W.F.A *Filosofia Do Espirito*. Paulo Meneses E Jose Machado (Trad.)São Paulo: Loyola,. (Enciclopedia Das Ciencias Filosóficas I), 1995.
51. HENRICH Dieter, *Max Weber e o projeto da Modernidade*, In *Revista Lua Nova*, São Paulo, n.22, 1990.
52. HOBBS Thomas de Malmesbury, in *os Pensadores, Leviatã*, trad. Joao Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, ed. Nova Cultural, 1990.
53. IPPOLITO Dario, *Lo Spirito del Garantismo. Montesquieu e il potere di punire*, Donzelli Editore, Roma, 2016.
54. ISRAEL Jean Jacques, *Droit des Libertes Fondamentales*, LGDJ, Librair Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1998.
55. JUNG C. G., *O Espirito Na Arte E Na Ciência*, Trad. Maria de Moraes Barros, Ed. Vozes, 1971.
56. KAPLAN Harold I. e outros, *Compendio de Psiquiatria. Artes Medicas*, 7ª. Edição, Porto Alegre, 1997.
57. LAKATOS, E. M. *Técnicas de pesquisa*. São Paulo: Atlas, 1986.

58. LEMOS Clécio, *Violência, Crime e Segurança Pública*, Porto Alegre, vol.5, no. 2, 2013.
59. LEVI Primo, *Se questo è un uomo*, Einaudi, Torino, 1987.
60. LUHMANN Niklas, *Introdução à Teoria dos Sistemas*, ed. Vozes, 2ª. Edição, 2010, trad. Ana Cristina Arantes Nasser.
61. LUHMANN Niklas, *Organizzazione e Decisione*, Bruno Mondadori, Milano, 2005.
62. LUHMANN Niklas, *Teoria della Società*, Ed. Franco Angeli, Milano, 8ª edição, 1996.
63. LUZ M. T., *Natural, racional, social: razão médica e racionalidade científica moderna*, São Paulo: Hucitec, 2004.
64. LUZZI Saverio, *Salute e Sanità nell'Italia repubblicana*, Donzelli Editore, Roma, 2004.
65. MACHADO Katia, *Ataque à reforma psiquiátrica brasileira*. In RADIS comunicação em Saúde, n.67, 2008.
66. MACHADO Katia-BRUNO Dominguez, *A palavra é intersectorialidade*, In RADIS, n. 97, 2010.
67. MARTINI Sandra R. M., *O pressuposto da fraternidade como condição para a efetivação do direito à saúde*, in *Direito Sanitário – Saúde e Direito, um diálogo possível*, Fernando Aith; Luciana T. M. Saturnino; Maria G. A. Diniz; Tammy C. Monteiro. (Org.). Belo Horizonte: Escola de Saúde Pública de Minas Gerais, 2010.
68. MARTINI Sandra Regina-SZINVELSKI Martin Marks, *Transdisciplina: do direito ao direito à saúde*.
69. MARTINI Sandra Regina, *O movimento entre os saberes. A transdisciplinaridade e o Direito*. 1ª. ed., Editora Visão, 2015.
70. MORAES Jose Luís Bolzan de, *A saúde sob os cuidados do direito*, Universidade passo Fundo, Passo Fundo, 2003.
71. MORAES Jose Luis Bolzan de, *O direito da Saúde. In a saúde sob os cuidados do direito*, Universidade de Passo Fundo, 2003.
72. MOREIRA Luiz, *Fundamentação do Direito em Habermas*, 3ª. Edição, Belo Horizonte, Mandamentos, 2004.
73. NALLI Marcos, *Foucault e a fenomenologia*, Edições Loyola, São Paulo, 2006.
74. OLIVEIRA Alice Quintela Lopes, *A expansão penal e o direito de intervenção*. Disponível em http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/alice_quintela_lopes_oliveira.pdf.
75. PAPA M., *La Carta Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli: un approccio ai diritti umani tra tradizione e modernità*, in *I diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 1998.

76. PAIM J. S, *Reforma sanitária brasileira: contribuição para compreensão crítica*, 2007, Instituto de Saúde Coletiva, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2007.
77. PERELMAN Chaim e Lucie Olbrechts- Tyteca, *Tratado da Argumentação. A nova retórica*, Trad. Maria Ermentina G .Pereira Martins Fontes ed., São Paulo, 1996.
78. PICCIONE Renato, *Manuale di psichiatria*, Bulzoni Editore, Roma, 1995.
79. PINEL Philippe, *Tratado Medido-Filosófico sobre a alienação mental ou mania*, UFRGS Editora. Trad. Joice Armani Galli. Apresentação, 1745-1826, 2007.
80. PINHEIRO Gustavo Henrique de Aguiar, *O devido processo legal da internação involuntária*, RD, São Paulo, 12, n.3.
81. PINHEIRO Roseni e outros, *Gestão Em Redes. Tecendo os fios da integralidade em saúde*. Lappis, Rio de Janeiro, UERJS, 2006.
82. PIRANDELLO Luigi, *Uno, nessuno e centomila*, Arnaldo Mondadori Editore, IX, 1979.
83. PIVETTA Oreste, *Franco Basaglia, il dottore dei matti*, la biografia. Baldini Castoldi Dalai editore A.p.A., Milano, 2012.
84. PRATTA Elisângela Maria Machado. *O Processo Saúde-Doença e a Dependência Química: Interfaces e Evolução*. Psicologia: Teoria e Pesquisa Abr-Jun, Vol. 25 n. 2, 2009,
85. RODOTÀ Stefano, *Il Diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012.
86. RODOTÀ Stefano, *Solidarietà, Un'utopia necessaria*, Ed. Laterza, Roma-Bari, 2016.
87. RESTA Eligio, *L'ambiguo diritto*. Milano: Franco Angeli Editore, 1984.
88. RESTA Eligio, *Le regola della fiducia*, Laterza, Bari – Roma, 2009.
89. RESTA Eligio, *Diritto vivente*, Laterza Roma-Bari, 2008
90. RESTA Eligio, *O Diritto Fraternal*. Tradução de Sandra Regina Martini, Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004.
91. RESTA Eligio, *Il Diritto Fraternal*, Laterza, 2005.
92. RESTA Eligio, *Percursos da Identidade, uma abordagem jusfilosófica*, trad. Douglas Lucas, ed. Injuí, Ijuí, 2014.
93. RESTA Eligio, *Percursos da Identidade uma abordagem jusfilosófica*, trad. Douglas Lucas, ed., Inique, Ijuí, 2010.
94. RESTA Eligio, *Vita e Forme Giuridiche*, The Online Collection - Italian Society For Law And Literature.
95. RODRIGUES Maria Beatriz, *Quais são as nossas diferenças? Reflexões sobre a convivência com o diverso em escolas italianas*, *Psicol. Soc.* [online], 2005.
96. ROUDINESCO Elisabeth, 1944. *O Paciente, O Terapeuta e o Estado*, Trad. André Telles, Rio De Janeiro, Jorge Zahar, 2005.

97. ROVELLI CARLO, *Sette Brevi Lezioni Di Fisica*. Adelphi Edizioni Spa Milano, Piccola Biblioteca 666, 2014.
98. SANTOS Boaventura de Sousa, *Um Discurso Sobre as Ciências*. São Paulo: Cortez, 2003.
99. SCHRAIBER L. B., *No encontro da técnica com a ética: o exercício de julgar e decidir no cotidiano do trabalho em medicina*. Interface: Comunicação, Saúde, Educação, v. 1, n. 1, 1997.
100. SEN Amartya K., *La libertà individuale come impegno sociale*, Ed. Laterza, Roma-Bari, 1997.
101. SLOTERDIJK Peter, *Esferas I, bolhas*. Trad. Jose Oscar Almeida Marques., volume I São Paulo, 2016.
102. SLOTERDIJK Peter, *O desprezo das massas. Ensaio sobre lutas culturais na sociedade moderna*, Trad. Claudia Cavalcanti, Estação Liberdade, 2º. Ed. São, Paulo, 2016.
103. SCHWARTZ Germano, *Direito À Saúde: Efetivação em uma Perspectiva sistêmica*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001.
104. SCHWARTZ Germano, *Autopoiese e constituição*, UPF, Passo Fundo, 2005.
105. SCHWARTZ Germano, *A saúde sob os cuidados do direito*, Universidade de Passo Fundo, Passo Fundo, 2003,
106. TEUBNER Gunther, *O direito como sistema autopoietico*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1989.
107. TORRE E.H.G. & AMARANTE O., *Protagonismo e Subjetividade: a construção coletiva no campo da saúde mental*, Ciência e Saúde Coletiva, 2001.
108. VIAL Sandra R. M., *O pressuposto da fraternidade como condição para a efetivação do direito à saúde*, In: Diritto Sanitário – Saúde e Diritto, um diálogo possível. Fernando Aith; Luciana T. M. Saturino; Maria G. A. Diniz; Tammy C. Monteiro. (Orgs). Belo Horizonte: Escola de Saúde Pública de Minas Gerais, 2010.
109. VIAL Sandra, *Direito Fraternal na sociedade cosmopolita*, RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos. Bauru, v. 1, n. 46, p. 119-134, jul-dez, 2007.
110. WEBER Max, *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*, trad. Mario Moraes. São Paulo: Martin Claret, 2013.
111. WEBER Max, *Ciência Política: Duas Vocações*. São Paulo: Cultrix, 1972.
112. WEBER Max, *Economia e Sociedad*, Fondo de Cultura Economica, Mexico, 1992.
113. WEIL Simone, *La persona e il sacro*, A cura di Maria Concetta Sala, Adelphi, Milano, 2012.
114. ZAFFARONI Eugenio Raul, *O inimigo do direito penal*. Rio de Janeiro: Evan, 2007.

115. ZINGARELLI Nicola, *Il nuovo Zingarelli*, Vocabolario della lingua italiana, Zanichelli, Bologna, 1994.