

# Deistituzionalizzazione, libertà personale e diritto alla salute

*Daniele Piccione\**

DEINSTITUTIONALIZATION, PERSONAL FREEDOM AND RIGHT TO HEALTH

ABSTRACT: Moving from Institutionalism, as a general legal theory developed by Santi Romano and Maurice Hauriou, the paper examines the juridical category of total institutions. In those contexts, constitutional liberties are radically limited since the individual becomes part of the institution and the separation between the person and the authority is erased. The following step is to examine the juridical meaning of the word «deinstitutionalization». The term has been introduced by law no. 227/2021, as a guideline for the new legal discipline concerning disability.

KEYWORDS: Deinstitutionalization; constitutional liberties; welfare State; institutionalism; disability.

ABSTRACT: Muovendo dall'istituzionalismo, come teoria giuridica generale elaborata da Santi Romano e Maurice Hauriou, il contributo esamina la categoria giuridica delle istituzioni totali. In tali contesti, le libertà costituzionali sono radicalmente limitate poiché l'individuo diventa parte dell'istituzione e la separazione tra la persona e l'autorità viene annullata. Il passo successivo consiste nell'esaminare il significato giuridico della parola «deistituzionalizzazione». Il termine è stato introdotto dalla legge n. 227/2021, quale indirizzo della nuova disciplina giuridica in materia di disabilità.

PAROLE CHIAVE: Deistituzionalizzazione; libertà costituzionali; stato sociale; istituzionalismo; disabilità.

SOMMARIO: 1. Premessa di metodo – 2. L'istituzionalismo, il neo-istituzionalismo e l'effettività dei diritti costituzionali – 3. Il rapporto tra i diritti costituzionali e le istituzioni in cui si attua coercizione: il paradigma della libertà personale – 4. Le caratteristiche delle istituzioni totali – 5. Contenuto, oggetto e struttura dei diritti costituzionali nelle istituzioni totali – 6. I processi di deistituzionalizzazione.

## 1. Premessa di metodo

**D**allo studio dei diversi orientamenti seguiti dalla Corte costituzionale in tema di libertà personale nel corso del tempo, sembra affiorare una crescente attenzione per le modalità e i luoghi in cui si realizza la limitazione del bene protetto dall'art. 13 Cost. Nel primo quarantennio di attività della Corte, il filo conduttore delle decisioni sulle questioni in via incidentale è stato

---

\* *Consigliere parlamentare del Senato della Repubblica. Mail: [daniele.piccione@senato.it](mailto:daniele.piccione@senato.it). Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.*

il sofferto percorso volto a discernere la libertà dalle misure coercitive rispetto alla libertà di circolazione<sup>1</sup> e di autodeterminazione<sup>2</sup>.

Con le prime pronunce degli anni duemila<sup>3</sup>, la Corte costituzionale ha poi avviato un tracciato di decisioni assai più composito che, se letto in controluce, consente di cogliere, tra l'altro, come le modalità di funzionamento di talune istituzioni<sup>4</sup> incida sul concreto dispiegarsi della libertà personale nell'ordinamento. Si è così aperta la stagione del sindacato di costituzionalità sulle modalità di esecuzione delle misure limitative della libertà personale. In una stagione percorsa da lunghe ombre che hanno gravato sul sistema delle garanzie della libertà personale, condensatesi per lo più nello sfumato valore della sicurezza al cospetto di possenti ed inedite minacce<sup>5</sup>, ha preso vita un'elaborazione più articolata delle

<sup>1</sup> Basti dire che secondo G. AMATO, *Art. 13*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1977, 1, «il fulcro del problema per la libertà personale è rappresentato dai rapporti con quella di circolazione». Il problema del rapporto tra i due sistemi di garanzia previsti dagli artt. 13 e 16 Cost. è uno dei fulcri di Corte costituzionale, sent. 7 aprile 2022, n. 127. Tale sentenza, tuttavia, ruota intorno alla categoria concettuale, in parte innovativa dal punto di vista dogmatico, della libertà di locomozione che, di per sé, mostra come l'analisi sul contenuto proprio della libertà personale sia divenuta decisamente più complessa rispetto agli schemi classici che presidiavano il campo nei primi decenni di operatività della Corte costituzionale.

<sup>2</sup> Sul rapporto tra contenuto della protezione offerta dall'art. 23 Cost. e oggetto di tutela della libertà personale, v. ancora oggi A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali, Parte speciale*, Milano, 1992, 174 ss.

<sup>3</sup> Decisiva nello schiudere nuovi orizzonti al principio di quel decennio fu certamente Corte costituzionale, sent. n. 105 del 2001, in tema di misure limitative della libertà dello straniero, laddove la Corte consolidava l'orientamento secondo cui il tratto caratterizzante perché vi sia incisione della libertà personale sarebbe «l'assoggettamento all'altrui potere». Ma, oltre a questo snodo argomentativo qualificante, dedicato alla natura delle misure che incidono sul bene protetto dall'art. 13 Cost., la Corte inaugurava in quegli anni gli sviluppi analitici circa le sedi e i modi in cui la limitazione avviene, dando così corpo alla mappa delle garanzie della libertà personale nei luoghi in cui essa viene compressa.

<sup>4</sup> Vanno ricondotte a questo solco giurisprudenziale una serie di pronunce, di seguito richiamate, che risultano accomunate da un tenore argomentativo e da una maggiore impronta sistemica. Indipendentemente dalla natura e dall'oggetto della singola questione incidentale, la logica del giudizio costituzionale, in questi casi, investe la funzione, la natura stessa e le finalità degli istituti in cui si esegue la privazione della libertà personale. Così, Corte costituzionale, sent. 18 luglio 2003, n. 253, introducendo, con una vera e propria additiva di meccanismo, la facoltà di disporre la misura di sicurezza non detentiva in capo all'autore di reato infermo di mente e pericoloso socialmente, mutava la funzione statutaria del ricovero in Ospedale psichiatrico giudiziario e in Casa di cura e custodia, creando le basi per il loro progressivo smantellamento. Corte costituzionale, sent. 15 luglio 2004, n. 222, che costituiva una sorta di esplicito completamento degli argomenti sviluppati nella citata Corte costituzionale, sent. n. 105 del 2001, non si limitava a caducare il vuoto di garanzie dell'accompagnamento coattivo alla frontiera, ma a sua volta ricomponeva organicamente i rapporti tra quella modalità coattiva di espulsione e il trattenimento nei centri di permanenza temporanea. Corte costituzionale, sent. 2 dicembre 2021, n. 231, svolgeva un'opera di ridislocazione dell'equilibrio tra esecuzione penale intramuraria e misura di comunità nei confronti del reo minorenni, argomentando in punto di percorsi trattamentali. Corte costituzionale, sent. 27 gennaio 2022, n. 22, sulla quale oltre si tornerà, costituisce un approdo (pur non del tutto soddisfacente) sulle modalità e i presupposti dell'esecuzione del ricovero nelle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS) e la natura residuale del ricovero in condizioni di privazione della libertà personale.

<sup>5</sup> Sul tema, divenuto decisivo anche in certi orientamenti dei giudici costituzionali in punto di tenuta delle riserve (di legge e di giurisdizione) protettive della libertà personale, v. almeno T. FROSINI, C. BASSU, *La libertà personale nell'emergenza costituzionale*, in A. DI GIOVINE (a cura di), *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Torino, 2005, 77 ss. Gli AA. si spingono a definire la sicurezza «condizione per l'esercizio della libertà e per la riduzione delle diseguaglianze». Secondo altro, autorevole orientamento, la sicurezza è un «*prius* per l'esercizio di tutte le libertà». Così G. MORBIDELLI, G. CERRINA FERONI, *La sicurezza: un valore superprimario*, in *Percorsi costituzionali*, 1, 2008.

garanzie<sup>6</sup> e del contenuto essenziale della libertà personale. Di riflesso, le motivazioni sviluppate dalla Corte hanno via via investito le funzioni e gli statuti delle istituzioni in cui si realizza la limitazione della libertà personale. Soprattutto, le innovazioni negli impianti motivazionali adottati dalla Corte costituzionale hanno favorito una maggiore profondità ricostruttiva dei procedimenti di limitazione della libertà personale, lasciando emergere l'interdipendenza tra effettività delle garanzie e panorama dei luoghi in cui si eseguono le misure di compressione della libertà fisica dell'individuo.

Da questo arricchimento delle tecniche decisorie sulle questioni incidentali circa la disciplina di rango primario che presiede ai procedimenti di limitazione della libertà personale e alle loro modalità di esecuzione<sup>7</sup>, sono emersi nuovi profili problematici. Ne costituisce esempio il reiterato tema dei limiti alla discrezionalità legislativa nel demandare alle varie istituzioni in cui si realizza la privazione della libertà personale, le equilibrate scelte per eseguire la funzione rieducativa della pena (art. 27 Cost.) e la sicurezza pubblica contro il rischio di reiterazione di reati; la protezione della salute psichica degli autori di reato non imputabili e la protezione della collettività dalla loro pericolosità sociale.

In definitiva, da questo scenario è disceso un complesso ordito di tracce che riconducono alle fertili acquisizioni che si debbono alle dottrine istituzionalistiche. Il concreto atteggiarsi della libertà personale, dunque, dipende anche dall'istituzione in cui si attua l'esecuzione della misura che limita tale situazione giuridica soggettiva. Pertanto, allargando la prospettiva nella duplice direzione interdisciplinare dello studio dei luoghi del contenimento e sulla scorta dell'evoluzione degli indirizzi della giurisprudenza costituzionale, si intravede la via per definire in chiave giuridica il concetto di deistituzionalizzazione, per cogliere la puntuale natura di questo processo già codificato nell'ambito del diritto

<sup>6</sup> Corte costituzionale, sent. 27 febbraio 2019, n. 24, solo erroneamente potrebbe ascriversi al filone giurisprudenziale classico sviluppato dalla Corte a partire dal principio degli anni sessanta del secolo scorso. Infatti, tale pronuncia ha definitivamente riaffermato che «le misure in questione (la sorveglianza di pubblica sicurezza esplicantesi nelle sue varie *species*, n.d.r.) in tanto possono considerarsi legittime, in quanto rispettino i requisiti cui l'art. 13 Cost. subordina la liceità di ogni restrizione alla libertà personale, tra i quali vanno in particolare sottolineate la riserva assoluta di legge (rinforzata, stante l'esigenza di predeterminazione legale dei «casi e modi» della restrizione) e la riserva di giurisdizione». Tuttavia, l'iter argomentativo della Corte costituzionale segue tracciati originali rispetto a quelli tradizionalmente impiegati per lo scrutinio di legittimità costituzionale delle misure limitative della libertà fisica degli individui: intanto, le motivazioni della sentenza sono intrise di un costante rapporto dialettico con i diversi orientamenti giurisprudenziali sviluppati dalla Corte EDU. Inoltre, la pronuncia non manca di offrire una rielaborazione sistematica dell'intero ventaglio di garanzie che nei sistemi anglosassoni si sostanzia nell'*habeas corpus*. Infine, la pronuncia, corredata di una profonda ricostruzione storica dell'ambiguo rapporto tra il sistema di prevenzione personale e il dettato dell'art. 13 Cost., consolida la condanna delle fattispecie di sospetto che il legislatore ha a più riprese allargato, mantenuto e modificato, correlandole di un oscillante (e sempre imperfetto) regime di garanzie previste da fonti normative primarie. In definitiva, la pronuncia assume il valore di uno spartiacque proprio perché segna una svolta nelle tecniche decisorie delle *re giudicande* costituzionali fondate sull'art. 13 Cost. come parametro; esse sono ormai caratterizzate da un'inedita profondità di sviluppi e da variabili determinanti sconosciute nella lunga fase in cui la logica argomentativa si limitava a valutare se la singola fattispecie oggetto del giudizio incidentale ricadesse o meno nella latitudine applicativa dell'art. 13 Cost., per poi, in caso affermativo, valutarne compatibilità con la combinazione garantista delle riserve di legge e di giurisdizione.

<sup>7</sup> Un quadro panoramico originariamente composto, si ricava dalla sintetica ricostruzione svolta da G.P. DOLSO, *Come un agrimensore: la Consulta traccia i confini tra gli artt. 13 e 16 della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2022, 597 ss. L'A., peraltro, muove dalle motivazioni della citata sent. n. 127 del 2022, ma ne evidenzia la portata assai vasta; essa si irradia, cioè, alle molteplici dimensioni della tutela costituzionale della libertà personale.

internazionale pattizio e, infine, per dimostrare la sua natura di politica per l'effettività dei diritti di libertà e del diritto alla salute e all'integrità psico-fisica dei ristretti.

## 2. L'istituzionalismo, il neo-istituzionalismo e l'effettività dei diritti costituzionali

Con «*L'ordinamento giuridico*», opera seminale di Santi Romano, si compie la svolta culturale fondativa della corrente di pensiero dell'istituzionalismo. Dall'opera del Romano promanano alcune tesi che dispiegheranno duraturi effetti nella giuspubblicistica europea. In particolare, Santi Romano sosteneva che la composizione dell'ordinamento giuridico è realizzata da istituzioni e non da norme e osservava che questo rilievo ha dei precisi effetti sul piano applicativo oltre che di teoria generale. Non solo, infatti, ne derivava una rinnovata centralità dell'analisi dell'istituzione rispetto all'indagine sulla posizione delle norme giuridiche, ma la stessa istituzione appariva finalmente come ben altro che una pura derivazione della produzione normativa, anzi essa diveniva elemento centrale e originario del mondo giuridico.

Tra le pieghe de «*L'ordinamento giuridico* si richiama di rado la seguente affermazione: «com'è noto, il diritto dello Stato moderno ha voluto eliminare ogni rapporto che implicasse la dipendenza di una persona verso un'altra egualmente privata»<sup>8</sup>.

Dal tenore dell'affermazione che precede s'intravede la consapevolezza – nel 1946, ciò era a dirsi ovvio – che si danno, in linea generale, ordinamenti in cui vige e permane la pura supremazia di un qualche potere pubblico personificato, nei riguardi di più individui che invece sono posti in posizione di soggezione assoluta. Appartiene al novero delle argomentazioni meno frequentate tra quelle che si trovano svolte ne «*L'ordinamento giuridico*» anche quella secondo cui: «(la fine dei sistemi giuridici sezionali in cui vi è potere privato e corrispettiva soggezione pura, n.d.r.) che è stata una reazione all'ordinamento più antico agli abusi che esso consacrava, ha però troppo ecceduto, disconoscendo che certe manifestazioni della vita sociale richiedono ancora e probabilmente richiederanno sempre una disegualianza tra gli individui»<sup>9</sup>.

Sono riconducibili a questa caratteristica di fondo i luoghi nei quali si esegue la privazione o la limitazione della libertà personale. Anzi, può dirsi che essi rappresentano proprio l'elemento idealtipico di un sistema di regole incluso nell'ordinamento maggiore, in cui si attua ed è implicita la maggior quota di disegualianza tra gli individui. Nei sistemi concentrazionari si attua la totale dipendenza di una persona verso altre. I termini impiegati per definire questo rapporto tra un contesto di diritto obiettivo,

<sup>8</sup> SANTI ROMANO, *L'Ordinamento giuridico*<sup>2</sup>, Roma, 1946, di recente ripubblicato in una edizione con un saggio a cura di M. CROCE, Macerata, 2018, 167.

<sup>9</sup> SANTI ROMANO, *L'Ordinamento*, cit., 167.

che tende ad essere conchiuso all'interno del sistema statale, sono molto vari: ordinamento sezionale o separato<sup>10</sup>, ordinamento parziale<sup>11</sup>, sottosistema disciplinare sanzionatorio<sup>12</sup>.

Le fertili risultanze dell'opera del Romano trovano parziale corrispondenza in altro studio decisivo per la cultura giuridica europea, quello di Maurice Hauriou, pubblicato nel 1925: «*La teoria dell'istituzione e della fondazione. Saggio di vitalismo sociale*»<sup>13</sup>. Muovendo dall'assunto dell'istituzione come «cellula di base del diritto pubblico e costituzionale»<sup>14</sup>, il maestro francese distingueva tra «le istituzioni che si personificano e quelle che non si personificano». Le prime sono tali per cui il potere organizzato si realizza esteriorizzandosi e divengono dunque corpi costituiti (le associazioni, i sindacati, gli istituti di pena); ne discende che le istituzioni che si fanno corpo sociale hanno una autonomia interna che permette loro di perseguire i rispettivi scopi e di svolgere le proprie funzioni<sup>15</sup>.

Lo studio dell'interazione tra le istituzioni e i diritti soggettivi di chi li attraversa è allora rappresentato icasticamente in una celebre frase dell'Hauriou, secondo la quale: «le istituzioni occupano giuridicamente la durata e la loro solida concatenazione si incrocia con la trama più leggera delle relazioni giuridiche soggettive»<sup>16</sup>. Tra i molti significati di questa affermazione, invero di portata vasta, si trova un'ulteriore traccia del fatto che le istituzioni, attraverso le quali le situazioni giuridiche soggettive si declinano nella loro effettività<sup>17</sup>, possono essere considerate alla stregua di elementi di tale rilievo da

<sup>10</sup> Questa terminologia era ancora adottata dalla Suprema Corte di Cassazione, con riferimento all'ordinamento sportivo, sul finire degli anni Settanta del secolo scorso. Cfr., su tutte, Corte di Cassazione, sent. 11 febbraio 1978, n. 625, in *Foro it.*, 1978, I, 862 ss.

<sup>11</sup> Sul problema, in generale, v., di recente, il profondo studio di D. MARTIRE, *Pluralità degli ordinamenti giuridici e Costituzione repubblicana*, Napoli, 2020. Sulla questione generale della pluralità degli ordinamenti e della conseguente qualificazione dell'atto normativo sotto diverse e variegate prospettive ordinamentali, cfr. F. MODUGNO, *Legge, Ordinamento giuridico, pluralità degli ordinamenti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, 1985. Con riferimento alle applicazioni della teoria pluralistica altrimenti detta ipotesi pluralistica), cfr. anche ID., *Pluralità degli ordinamenti*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIV, Milano, 1985, 26 ss. Secondo questo illustre A. tale impostazione teorica ha consentito di riconoscere dietro fenomeni giuridici tradizionalmente considerati in modo unilaterale e incompleto, l'esistenza di veri e propri ordinamenti, ovvero di complessi di individui o gruppi che agiscono e si organizzano secondo regole dotate di un certo grado di autonomia.

<sup>12</sup> Contro l'impiego di queste categorie, cfr., tuttavia, il punto 6 del *Considerato in diritto* di Corte costituzionale, sent. 13 marzo 2014, n. 47, in cui la Corte mostrò di volere preservare una lettura sistematica ed unitaria della «costellazione punitiva» riferibile al ruolo del giudice di pace e di rifiutare interpretazioni che privilegiassero letture sezionali, autonome e separate degli istituti sanzionatori.

<sup>13</sup> M. HAURIOU, *La théorie de l'Institution et de la fondation (Essai de vitalisme social)*, in AA. VV., *La cité moderne et les transformations du droit*, in *Cahiers de la Nouvelle Journée*, 4, Paris, 1925, 2 ss., oggi ripubblicato in lingua italiana, a cura di A. SALVATORE, *La teoria dell'istituzione e della fondazione*, Macerata, 2019.

<sup>14</sup> A. SALVATORE, *Presentazione*, in M. HAURIOU, *La teoria dell'istituzione e della fondazione*, cit., 10.

<sup>15</sup> M. HAURIOU, *La teoria dell'istituzione e della fondazione*, cit., 29.

<sup>16</sup> *Ibidem*, 30.

<sup>17</sup> Il termine "effettività" verrà d'ora innanzi impiegato nell'accezione secondo cui il diritto è effettivo quando, se riconosciuto nella sua fondatezza, non soffre di ostacoli formali o materiali alla sua concreta soddisfazione. In questa accezione, il termine presenta delle assonanze (ma non coincide del tutto) con il significato conferito all'effettività della protezione dei diritti, assunto da Corte costituzionale, sent. 1° aprile 1982, n. 63. Nella consapevolezza che tale concetto presenta notevoli venature problematiche, ha comunque il vantaggio di spiegare la dimensione realistica delle situazioni giuridiche costituzionalmente tutelate e consente di evitare sovrapposizioni con due tematiche che esulano dai limiti del presente contributo: quella del principio generale di effettività e quello della effettività della tutela giurisdizionale. Sul primo tema, in via generale, N. IRTI, *Significato giuridico dell'effettività*, Napoli, 2009, in specie 27; inoltre, sia concesso rinviare a D. PICCIONE, *Effettività costituzionale e*

incidere concretamente sul modo in cui i diritti costituzionali si atteggiavano in concreto. Si apre così un punto di osservazione da cui si nota come i rapporti giuridici e le situazioni giuridiche che ne sono il contenuto diretto, assumono una consistenza e un'effettività variabile anche in rispondenza del campo in cui il loro esercizio viene a svolgersi.

L'istituzionalismo schiude qui un suo versante di espansione culturale nel porsi all'ascolto delle dinamiche sociali e tentando di ricomprenderle all'interno di una visione realistica del fenomeno giuridico. Un approccio che in Hauriou si spinge fino allo sviluppo della dottrina sul «vitalismo sociale»<sup>18</sup> a cui è connesso il fermo proposito di studiare lo Stato come istituzione delle istituzioni<sup>19</sup>. Si tratta di un metodo che inevitabilmente conduce a non risolvere la questione dei diritti fondamentali nell'esclusiva dinamica tra individuo e Stato, ma impone la necessità di leggerli anche nel quadro delle istituzioni plurali in cui le situazioni giuridiche soggettive vengono esercitate<sup>20</sup>. Più in generale, l'apertura dell'Hauriou propone l'essenza pluralista del fenomeno giuridico e apre nuove prospettive di studio sul rapporto tra individuo e autorità e quindi sulla relazione dello statuto del potere pubblico rispetto ai diritti soggettivi<sup>21</sup>.

Questa impostazione teorica presenta l'ulteriore pregio di cogliere un profilo dalle vaste ricadute applicative. Il fondamento dell'istituzionalismo, infatti, apre un possibile campo di indagine che induce ad abbandonare il solo piano dogmatico, per proiettarsi sulla dimensione empirica dell'esercizio dei diritti costituzionali. Viene così in gioco il problema delle c.d. libertà di fatto<sup>22</sup>. Per studiare il concetto è necessario imboccare il tracciato di indagine secondo il quale occorre misurare la forza e l'effettività dei diritti costituzionali non tanto e solo sul piano del contenuto, dei limiti, della struttura e delle garanzie<sup>23</sup>, ma anche del contesto sociale ed istituzionale in cui vengono esercitati.

---

*coscienza collettiva*, Modena, 2021, 29 ss. ed ivi ulteriori distinzioni utili alla trattazione del problema generale in prospettiva costituzionalistica e non di sola teoria generale; sul contenuto dell'effettività della tutela giurisdizionale, cfr. M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in *Rivista Aic*, 2014, 9.

<sup>18</sup> Sulle relazioni con l'impianto filosofico sviluppato da Henry Bergson, cfr. L.M. BLANQUER, M. MILET, *L'Invention de l'État. Léon Duguit, Maurice Hauriou et la naissance du droit public moderne*, Paris, 2015, 177.

<sup>19</sup> Al riguardo, v. L.M. BLANQUER, M. MILET, *L'Invention de l'État*, cit., 177 in cui si chiarisce il radicamento teorico della celebre affermazione contenuta nella prefazione ai *Précis de droit administratif*, del 1906.

<sup>20</sup> Per questo aspetto della teoria istituzionalistica, cfr. M. HAURIOU, *Principes de droit public*, Paris, 1912, 544, in cui nitidamente l'A. imposta la propria dottrina sulla struttura dei diritti della persona, traendo il perimetro ed il massimo esercizio dei diritti individuali dalla separazione che si produce tra lo Stato e l'individuo. Si tratta di un presupposto teorico che l'Hauriou deve probabilmente al confronto con la sociologia di Durkheim e che lo conduce ad affermare: «[...] che è dallo Stato intero che l'individuo deve risultare separato [...] come un tutto che si oppone ad un tutto [...] è il mondo soggettivo che si oppone all'insieme della realtà obiettiva». Da questa dinamica dei rapporti tra singolo e autorità costituita, congiunta con le acquisizioni delle dottrine sul pluralismo degli ordinamenti, sorge l'impostazione di fondo circa la qualificazione giuridica delle istituzioni totali, nelle quali la persona, tutto all'opposto, si fonde per intero con l'organizzazione e con la funzione stessa dell'istituzione. Si pone dunque nel nulla quella separazione che, secondo l'intuizione dell'Hauriou, può garantire essa sola l'affermazione e l'effettività dei diritti individuali.

<sup>21</sup> Sul punto, cfr. E. MILLARD, *Hauriou et la théorie de l'Institution*, in *Droit et société*, 30-31, 1995, 381 ss.

<sup>22</sup> Sul punto, cfr. lo scritto di A. CERRI, *Rimeditazioni sulla c.d. "libertà di fatto"*, in AA.VV., *Studi in onore di Manlio Mazzioni di Celso*, Padova, 1995, 167 ss.

<sup>23</sup> Quella dell'indagine strutturale sui diritti di libertà resta una delle principali direttrici di ricerca del costituzionalismo italiano dell'ultima parte del Novecento. Si veda, tra gli altri, A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali<sup>3</sup>, Parte generale*, Padova, 2003, 59 ss.

Due considerazioni vanno svolte circa questo approccio di metodo. La prima consiste nell'evidenziarne il rischio di fondo. Inseguendo la concreta manifestazione dei diritti fondamentali nel reale contesto in cui la persona li esercita, si rischia di perdere di vista la certezza dell'impianto costituzionale che positivamente li plasma in via assoluta. Così facendo, si amplia lo iato tra il regime formale delle garanzie costituzionali e il concreto atteggiarsi, nel singolo contesto istituzionale, delle libertà civili, dei diritti sociali e delle libertà politiche.

D'altra parte, il pregio del ricorso a questo metodo risiede nella possibilità di porre la questione dell'effettività considerandola alla stregua del concreto divenire nell'ordinamento, della situazione giuridica soggettiva letta nel contesto dei rapporti sociali in cui essa si deve affermare. Del resto, che l'impostazione istituzionalistica confini dappresso con altri approdi e metodi di studio, lo mostrano le consonanti conclusioni cui è pervenuto il pensiero sociologico e l'analisi dei processi di evoluzione delle pratiche sanitarie nella seconda parte del secolo scorso. Erving Goffman distingueva tra gli ordinamenti sociali in cui si svolge la personalità dell'individuo e i circuiti e le istituzioni totali. Si tratta di luoghi socialmente ibridi in cui le persone sono «forzate a farsi diverse». Pertanto, si trasforma il modo, la condizione obiettiva in cui queste esercitano i propri diritti costituzionali<sup>24</sup>.

Alle più recenti impronte teoriche neo-istituzionaliste va invece ricondotto un complesso di conclusioni di notevole interesse ai fini che qui rilevano<sup>25</sup>. In primo luogo, la tendenza isomorfica tra le istituzioni che entrano in contatto l'una con l'altra: si intende dire, in particolare, che quando le istituzioni con funzioni e finalità convergenti entrano in rapporto, esse tendono ad assumere sembianze omogenee, ovvero ad influenzarsi reciprocamente, sia sul piano dell'organizzazione interna sia su quello dell'impianto di regole che esse si danno, in corrispondenza del proprio ambito di autonomia. Le istituzioni del contenimento, dunque, tendono ad interagire e ad influenzarsi reciprocamente, disponendosi in funzione di circuito. La Corte costituzionale ha talvolta toccato il profilo degli effetti di questa tendenza sulla condizione della persona che si immette nel contesto di istituzioni che assolvono a funzioni complementari. Ne costituisce esempio, la sent. n. 99 del 2019<sup>26</sup>, la quale, tra gli altri esiti rilevanti, dichiarò illegittima l'anacronistica disciplina recata dal combinato disposto dell'art. 148 c.p. e dell'art. 47-ter, comma 1-ter, l. 26 luglio 1975, n. 354<sup>27</sup>, che stringevano in rigida comunicazione gli istituti di pena e l'ospedale psichiatrico giudiziario, cui in via esclusiva potevano destinarsi i detenuti con infermità psichica sopraggiunta in seguito alla consumazione del reato. Tra le pieghe di quella pronuncia, dunque, si intravede uno degli obiettivi dei processi di desistituzionalizzazione: esso risiede nell'interrompere i canali di invio delle persone dall'una all'altra istituzione, in regime di ricovero, di internamento o di lungo degenza<sup>28</sup>.

L'indiscutibile valore di alcune acquisizioni teoriche che si devono alle dottrine istituzionalistiche (come altri preferiscono: istituzionistiche) trova però un antagonista in uno dei significati preminenti delle costituzioni rigide e del costituzionalismo contemporaneo. Le costituzioni contemporanee, infatti,

<sup>24</sup> Così E. GOFFMAN, *Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi di esclusione e della violenza*<sup>2</sup>, Torino, 1968, 42.

<sup>25</sup> I più solidi impianti teorici del neo-istituzionalismo sono stati sviluppati da J. W. MEYER, B. ROWAN, *Institutionalized Organizations: Formal Structure as Myth and Ceremony*, in *American Journal of Sociology*, 83, 340 ss.

<sup>26</sup> Su Corte costituzionale, sent. 19 aprile 2019, n. 99, si tornerà *ultra*, nel Par. 5.

<sup>27</sup> ... anche se di fatto, il dispositivo di accoglimento riguarda esplicitamente soltanto quest'ultima norma dell'Ordinamento Penitenziario.

<sup>28</sup> Sul punto si rinvia *ultra*, al Par. 6.

esprimono una fisiologica ambizione alla pervasività: esse non ammettono zone dell'ordinamento che sfuggono alla pregnanza delle regole che dettano.

La tensione tra anditi del diritto storicamente sorti sulla base di sottosistemi sezionali da una parte e regole costituzionali dall'altra, diviene così un tema rilevante per lo studio dell'effettività dei diritti costituzionali. Non a caso la difficoltà che incontrano le disposizioni costituzionali nel penetrare attraverso i limiti respingenti di taluni settori dell'ordinamento viene gradatamente avvertita anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale. Infatti, con la sent. n. 526 del 2000, la Corte si misura in modo compiuto con questo problema, esplicitamente prospettato, peraltro, dal giudice della rimes-sione<sup>29</sup>.

I giudici costituzionali confermano in modo perentorio ciò che il giudice *a quo* aveva sostenuto nell'ordinanza che promuoveva il giudizio incidentale con riferimento all'ordinamento penitenziario: quest'ultimo non può intendersi alla stregua di un comparto sezionale in cui le disposizioni costituzionali non trovano piena applicazione. Va peraltro osservato che, in quell'occasione, si giudicava dell'applicazione, tra le mura degli istituti di pena, delle «ulteriori restrizioni della libertà personale», capaci di comprimere all'estremo la libertà fisica del detenuto. La *quaestio* che ha dato origine alla sent. n. 526 del 2000, tuttavia, presentava una *pars destruens* (appunto quella del rifiuto radicale della sussistenza di ordinamenti sezionali svincolati dalla prescrittività della Costituzione), e una *pars construens*, in cui la Corte, viceversa, finisce per riconoscere che l'effettività dei diritti costituzionali si misura anche attraverso i luoghi, le sedi e le istituzioni in cui si esercitano.

### 3. Il rapporto tra i diritti costituzionali e le istituzioni in cui si attua coercizione: il paradigma della libertà personale

Atteso che non è ammissibile dedurre l'esistenza di ordinamenti sezionali dotati di elementi di separazione ed autonomia tali da giustificare il flettere al loro interno della prescrittività delle disposizioni costituzionali, vi è da chiedersi se le garanzie dei diritti possano soffrire di limitazioni fattuali di contesto, tali da trasformarne radicalmente la fruizione.

Prendendo le mosse dallo statuto costituzionale della libertà personale, si osserva in primo luogo che quest'ultima, per sua natura, si pone come presupposto di fatto per l'esercizio dell'intero ventaglio delle situazioni giuridiche soggettive costituzionalmente protette. Se si torna, infatti, al tenore dell'art. 34 dell'Ordinamento penitenziario, oggetto della citata sent. n. 526 del 2000, esso disciplina le

<sup>29</sup> Corte costituzionale sent. 15 novembre 2000, n. 526 reca un dispositivo interpretativo di rigetto che ha ad oggetto la *quaestio* prospettata sull'art. 34 dell'Ordinamento Penitenziario, «nella parte in cui non prevede che nel disporre le perquisizioni personali l'amministrazione penitenziaria rediga atto motivato circa i presupposti e le modalità della perquisizione, da comunicare entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria per la convalida». Va notato che tra le linee argomentative del giudice *a quo*, vi era un chiaro riferimento a quella concezione dell'ordinamento penitenziario secondo cui: «I detenuti non potrebbero essere esclusi dalle garanzie dei diritti inviolabili (l'art. 13 Cost., nel caso specifico, n.d.r.), se non considerando il potere di perquisizione personale come inerente alle modalità di esecuzione della detenzione». Mediamente il problema era quello di poter intendere o meno l'ordinamento penitenziario come uno spazio giuridico di separazione nel quale non varrebbero i principi costituzionali.



ispezioni corporali in capo ai detenuti<sup>30</sup>. Ora, il livello delle garanzie previste per l'adozione di tale misura, pacificamente limitativa della libertà personale, pone in evidenza uno di quegli ambiti ordinamentali in cui il regime costituzionale dei presidi garantisti soffre di una espressa deroga.

Dal punto di vista dogmatico sono ipotizzabili due sentieri interpretativi. Una prima opzione consiste nel subordinare sempre e comunque alla convalida giurisdizionale *ex post* gli atti urgenti di ispezione corporale effettuati dal personale di polizia penitenziaria in capo ai detenuti. In tale prospettiva, ne consegue l'illegittimità costituzionale per diretto contrasto con l'art. 13, comma 3, Cost., non solo dell'art. 34 Ordine penitenziario, ma di tutte quelle previsioni legislative che ammettano misure (ulteriormente) compressive della libertà fisica dell'individuo pretermettendo il rispetto della riserva di giurisdizione.

Si può alternativamente ritenere che un'ulteriore limitazione della libertà personale irrogata nei riguardi di individui già sottoposti all'espiazione della pena intramuraria e che comprima ancor di più il bene protetto dall'art. 13 Cost., possa giustificarsi in ragione della stessa condizione del detenuto<sup>31</sup>. Ciò vale a dire che la condizione della persona ristretta in un istituto di pena implica delle (ulteriori) limitazioni che necessariamente lo stato di detenzione comporta.

Ma perché questa fragile conclusione possa resistere ai numerosi e solidi argomenti contrari, si dovrebbe dimostrare che la previa sottoposizione ad una misura limitativa della libertà personale possa "assorbire" le ulteriori coercizioni che si rendano necessarie dall'immersione dell'individuo nell'istituzione concentrataria<sup>32</sup>. Così proprio in forza di una precisa specificità intrinseca dell'istituzione penitenziaria (e, in ipotesi, anche negli altri luoghi deputati alla restrizione della libertà fisica), ne risulterebbe conformato in via particolare il sistema delle garanzie della libertà personale.

<sup>30</sup> Dispone infatti l'art. 34 della legge n. 354 del 1975: «I detenuti e gli internati possono essere sottoposti a perquisizione personale per motivi di sicurezza. La perquisizione personale deve essere effettuata nel pieno rispetto della personalità».

<sup>31</sup> Al riguardo, rileva citare lo snodo argomentativo con cui la Corte costituzionale, proprio nella sent. n. 526 del 2000, cercò di superare il dilemma tra le due prospettazioni teoriche riassunte nel testo: «In tali ultime ipotesi (quelle in cui si sia proceduto con un'ispezione corporale nei confronti di un detenuto, effettuata in condizioni di urgenza e quindi predisponendo una documentazione da trasmettere al direttore dell'istituto di pena n.d.r.), inoltre, l'obbligo di motivazione, e la conseguente possibilità di sindacato giurisdizionale, si debbono ritenere estesi anche alla scelta delle modalità, che debbono essere, oltre che sempre rispettose della personalità del detenuto, adeguatamente giustificate, e ciò sia che si tratti di una iniziativa assunta nell'ambito dell'istituto, sia che sussistano istruzioni o segnalazioni dell'amministrazione penitenziaria centrale, a loro volta pienamente sindacabili da parte del giudice».

<sup>32</sup> La dottrina delle ulteriori limitazioni della libertà personale che discenderebbero direttamente dall'inflizione della pena, così da ritenersi assorbite nel *decisum* di giudice che ha comminato la sanzione penale, è consegnata al seguente argomento che si legge in Corte costituzionale, sent. 18 ottobre 1996, n. 351: «Infatti, se non è consentito, attraverso i provvedimenti ministeriali in questione, adottare misure qualificabili come restrittive della libertà personale del detenuto (perché attinenti alla qualità e quantità della pena o alla misura della sua residua libertà personale), ma solo misure di trattamento rientranti nell'ambito di competenza dell'amministrazione penitenziaria, attinenti alle modalità concrete, rispettose dei diritti del detenuto, di attuazione del regime carcerario in quanto tale, e dunque già potenzialmente ricomprese nel quantum di privazione della libertà personale conseguente allo stato di detenzione, per ciò stesso non vengono in considerazione né la riserva di legge né la riserva di giurisdizione stabilite dall'art. 13, secondo comma, della Costituzione. Onde deve ribadirsi, sotto questo profilo, l'infondatezza, nei sensi ora precisati, della censura riproposta in questa sede».

Accedere a questo secondo orientamento interpretativo, implica aderire alla realistica constatazione per cui i diritti costituzionali soffrono di un certo grado di variabilità nel loro esercizio potenziale (e quindi nel loro regime di garanzia) a seconda di alcuni fattori condizionanti, definibili alla stregua di «determinanti sociali» delle libertà costituzionali<sup>33</sup>. I determinanti sociali che incidono sull'effettività dei diritti di libertà possono consistere dunque in fattori esterni alla struttura delle disposizioni costituzionali. Così, esercitare un diritto in condizioni di restrizione della libertà personale rappresenta un fattore che incide sulla portata delle garanzie, sul contenuto e sui limiti di ciascuna situazione giuridica soggettiva.

Ora, la dottrina dei determinanti sociali della libertà personale è peraltro complementare ad un'altra rilevante acquisizione teorica che riguarda i «residui di libertà»<sup>34</sup>. Infatti, riconoscendo l'esistenza di un livello minimo incompressibile dell'intera gamma delle situazioni giuridiche soggettive previste dalla Costituzione, la Corte ha sviluppato l'analisi di un nucleo essenziale e intangibile della libertà personale che si oppone in ogni caso ad ulteriori limitazioni, cui può venire sottoposto l'individuo nel corso dell'esecuzione della pena intramuraria<sup>35</sup>.

Il problema, almeno per come si pone con riferimento ai diritti inviolabili e al diritto fondamentale alla salute, è segnato da un aggiuntivo elemento di complessità. Infatti, uno dei possibili significati propri del predicato dell'invulnerabilità – così come uno degli elementi che caratterizzano il diritto fondamentale disciplinato dall'art. 32 Cost. – è quello per cui essi entrano nelle tecniche decisorie di bilanciamento secondo modalità peculiari<sup>36</sup>. Esempari in questo senso sono i passaggi argomentativi con cui la Corte costituzionale individua proprio nell'incompressibilità del nucleo essenziale del diritto alla salute, un argine al bilanciamento dei valori operato dal legislatore<sup>37</sup>. In questa logica ricostruttiva, il nucleo essenziale costituisce un contro-limite ad ogni opzione di bilanciamento compiuta dal legislatore.

Gli orientamenti della giurisprudenza costituzionale sono dunque suscettibili di delineare un quadro complessivo che segna lo statuto di disciplina della libertà personale nell'ordinamento, individuandone un nucleo intangibile che non può essere intaccato da limitazioni che ledano la dignità umana. Fuori

<sup>33</sup> La celebre tesi si deve, con riferimento al diritto alla salute, alle riflessioni di M. MARMOT, R.G. WILKINSON, *Social determinants of mental health*<sup>2</sup>, Oxford/New York, 2006.

<sup>34</sup> Si tratta del celebre passaggio argomentativo contenuto nel *Considerato in diritto* di Corte costituzionale, sent. 28 luglio 1993, n. 349, secondo cui «l'adozione di eventuali provvedimenti suscettibili di introdurre ulteriori restrizioni in tale ambito, o che, comunque, comportino una sostanziale modificazione nel grado di privazione della libertà personale, può avvenire soltanto con le garanzie (riserva di legge e riserva di giurisdizione) espressamente previste dall'art. 13, secondo comma, della Costituzione»

<sup>35</sup> Cfr. punto 5 del *Considerato in diritto* di Corte costituzionale, sent. 15 luglio 1994, n. 304, in cui si legge: «se [...] nel bilanciamento dei valori costituzionali operato dal legislatore, avessero un peso assolutamente preponderante [quelle limitazioni, n.d.r.], tali da comprimere il nucleo essenziale del diritto alla salute connesso all'invulnerabile dignità della persona umana, ci si troverebbe di fronte a un esercizio macroscopicamente irragionevole della discrezionalità legislativa».

<sup>36</sup> La tesi è compiutamente sviluppata in F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella Giurisprudenza Costituzionale*, Torino, 1995, 72 ss.

<sup>37</sup> L'argomentazione illustrata nel testo è sviluppata ampiamente, tra le altre, in Corte costituzionale, 15 luglio 1994, n. 304, con riguardo alle eventuali limitazioni alla tutela del diritto fondamentale alla salute, derivanti dalla insostenibilità economica e finanziaria di prestazioni riabilitative fornite dal sistema sanitario in favore delle persone con disabilità.

da questo contro-limite assoluto, ogni misura privativa della libertà personale implica la possibilità che nelle istituzioni in cui la persona è ristretta, possano essere disposte ulteriori incisioni di libertà, riconducibili alle modalità di esecuzione della sanzione o che, per la natura stessa del sistema concentratorio non possano non essere previste, al fine di garantire la sicurezza e l'ordine nell'esecuzione penale.

#### 4. Le caratteristiche delle istituzioni totali

Le acquisizioni che precedono presentano assonanze con la tesi, sostenuta in settori disparati disciplinari, secondo cui l'ambiente dove il singolo si trova ad esercitare i diritti costituzionali può incidere sul contenuto e sul limite massimo di effettiva estensione della situazione giuridica soggettiva. In particolare, l'ingresso in taluni ruoli o il rapporto con certe istituzioni ha per esito quello di conformare il diritto costituzionale. Occorre verificare come questo accada e cioè se si tratti di un effetto che si sviluppa sulla facoltà di massima espansione del diritto costituzionale o se a risultare configurata in modo differente sia proprio la struttura della situazione giuridica soggettiva.

Le istituzioni in questione, secondo una risalente definizione, sono quelle in cui si determina una limitazione «allo scambio sociale verso l'esterno»<sup>38</sup>. Tale limitazione, tuttavia, non si determina per via delle sole strutture fisiche dell'ambiente: luoghi chiusi, alte mura, filo spinato<sup>39</sup>, ma anche attraverso fattori che includono ostacoli di ordine disciplinare nell'esercizio dei diritti costituzionali, oppure dispositivi volti a dispiegare un controllo, diretto od indiretto, nei confronti delle scelte o dell'operato della persona<sup>40</sup>. Sempre sulla scorta delle acquisizioni della sociologia del secolo scorso, ulteriore tratto identificativo delle istituzioni in cui si assiste ad una possibile distorsione nell'esercizio dei diritti costituzionali, consiste nel fatto che nell'operato di tali luoghi o contesti organizzativi «il contributo delle persone che vi opera è orientato alla conservazione e alla sopravvivenza dell'istituzione stessa»<sup>41</sup>. Alle istituzioni totali, quali espressione di un certo modo di conformarsi dell'autorità nei riguardi del singolo, si aggiungono luoghi in cui l'intensità del controllo diretto od indiretto incide sulla componente di autodeterminazione della persona a tal punto da condizionare il libero esercizio dei diritti di libertà e la fruizione dei diritti sociali. Infatti, le istituzioni totali pongono in essere un certo grado di strumentalizzazione dell'attività delle persone che ospitano, condizionando nel lungo periodo non solo la loro attività, ma parte della natura stessa della persona partecipe alla loro vita, incidendo a fondo sulla condizione sociale dell'individuo con specifici sistemi disciplinari.

<sup>38</sup> Così E. GOFFMAN, *Asylums*, cit., 35.

<sup>39</sup> Secondo il classico paradigma sociologico delle istituzioni ausiliarie, definito, su queste basi, da A. ETZIONI, *The Organizational Structure of «Closed» Educational Institutions in Israel*, in *Harvard Educational Review*, XXVIII, 1957, 115.

<sup>40</sup> Ciò accade anche in forza del fatto che talvolta le barriere fisiche o i filtri divisorii verso l'esterno possono assumere una valenza soltanto simbolica o comunque essi sono in grado di assumere una valenza secondaria anche nelle organizzazioni che hanno un implicito effetto segregante.

<sup>41</sup> Così ancora E. GOFFMAN, *La vita sotterranea di un'istituzione pubblica*, in *Id*, *Asylums*, cit., 200.

Quale indice dei processi ora descritti va citato il caso in cui viene trascesa la linea di demarcazione tra persona e organo<sup>42</sup>. Proprio nel momento in cui la funzione dell'istituzione induce a valicare questa separatezza di fondo, allora si verificano gli esiti dell'istituzionalizzazione, in cui la qualifica che la persona riveste all'interno dell'istituzione determina la scomparsa dell'individualità, con il conseguente sacrificio pieno delle preferenze, delle scelte e dell'intera soggettività<sup>43</sup>.

## 5. Contenuto, oggetto e struttura dei diritti costituzionali nelle istituzioni totali

La pregressa estraneità del concetto di istituzionalizzazione alle categorie analitiche del diritto impone di valutare se tale processo possa ricondursi al genere dei filtri fattuali di contesto in cui si esercitano i diritti e che determinano delle limitazioni al loro concreto esercizio.

In generale, l'accesso ad un ampio ventaglio di prestazioni sanitarie, assistenziali o *lato sensu* sociali si compie attraverso filtri normativi: uno di questi presupposti, esplicitamente riconosciuto dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, è ad esempio la residenza anagrafica<sup>44</sup>. Infatti, in relazione all'attribuzione di provvidenze regionali (o altre misure di favore ed assistenza di competenza decentrata), il legislatore suole individuare la residenza anagrafica come elemento discriminante per determinare la platea dei beneficiari di prestazioni e benefici. La Corte ha conseguentemente colpito disposizioni che precludendo l'iscrizione all'anagrafe avrebbero costituito un elemento ostativo per il riconoscimento del diritto di asilo di cui all'art. 10 Cost.<sup>45</sup>. Si tratta del caso paradigmatico in cui un requisito di legittimazione per l'esercizio dei diritti costituzionali, immesso irragionevolmente nell'ordinamento,

<sup>42</sup> Sul punto, si richiamano le pagine di C. ESPOSITO, *Organo persona e personalità dell'ufficio*, in *Annali dell'Università di Camerino*, VI, Padova, 1932, in specie 272 e *passim*. In queste pagine, l'Esposito distingueva, nell'ambito del rapporto tra persona che detiene un ufficio pubblico e Stato (che è relazione di dipendenza speciale), tra l'attività della persona titolare dell'Ufficio, che rappresenta l'adempimento dei doveri speciali di questa persona e, d'altra parte: «l'attività dell'ufficio, cui la persona adempiendo a quel dovere permette di agire, ed allora non è più attività della persona, ma dell'ufficio». Ora, quando le istituzioni determinano una sovrapposizione tra questi due spazi di azione, si inverte uno degli indici della istituzionalizzazione, in quanto immedesimazione organica tra la persona e le competenze dell'Ufficio. Il discorso può essere esteso ben oltre i termini del rapporto tra organo e persona in forza della dipendenza speciale, ma riguarda anche chi si trova ospite, detenuto o utente dei servizi di certe istituzioni (riformatori giudiziari, istituti di pena luoghi per l'esecuzione delle misure di sicurezza, Residenze sanitarie assistite), in cui il diaframma tra persona e individuo situato nell'istituzione viene eliso e dunque si determina un affievolimento delle potestà di autodeterminazione che favorisce l'espansione di rapporti di soggezione.

<sup>43</sup> Sul punto è esemplificativa l'intera opera di Michel Foucault. Per quel che qui rileva, va richiamato M. FOUCAULT, *Corso del 17 marzo 1976 al Collège de France*, in *Id, Bisogna difendere la società*, Milano, 1977, 210 e 216, in cui l'A. tratteggia i termini del pervasivo rapporto tra meccanismi regolatori di potere, meccanismi disciplinari e corpi. Questa relazione tende a «fenomeni che comportano inabilità, esclusione e neutralizzazione degli individui».

<sup>44</sup> Non a caso cfr., F. DINELLI, *La stagione della residenza: analisi di un istituto giuridico in espansione*, in *Diritto Amministrativo*, 2010, 639 ss.; F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Torino, 2013, 60 ss.

<sup>45</sup> Cfr. Corte costituzionale, sent. 31 luglio 2020, n. 186.

determina come effetto «una discriminazione che cagiona una minorazione sociale, senza che vi sia un'idonea giustificazione»<sup>46</sup>.

Nonostante la fermezza di questi approdi giurisprudenziali, la Corte costituzionale ritiene legittimo che il legislatore valorizzi differenze di fatto che incidono a tal punto da precludere l'esercizio di un diritto costituzionale. Rispetto alla discrezionalità della scelta normativa, non vi è altra limitazione se non quella della ragionevolezza della valutazione operata<sup>47</sup>. Dunque, uno dei dispositivi che dispiegano un ruolo determinante per l'effettività delle situazioni giuridiche soggettive costituzionalmente tutelate è proprio l'accesso a qualità, condizioni o qualifiche che sono in rapporto di presupposizione con la spettanza di talune situazioni giuridiche soggettive<sup>48</sup>. Il discorso si estende anche agli effetti automatici che discendono da talune condanne o dalla irrogazione di una misura di prevenzione. Anche in tali circostanze, «prescindendo da ogni attività valutativa»<sup>49</sup>, la persona incontra limitazioni – fondate su presunzioni assolute<sup>50</sup> – che si risolvono in vere e proprie forme di incapacitazione giuridica. Questo genere di limiti all'esercizio di diritti costituzionali assumerebbero la natura di misure di carattere anticipatorio prive di carattere propriamente sanzionatorio<sup>51</sup>.

Eppure, il conflitto latente tra la vocazione assolutistica cui tendono i diritti costituzionali e le tecniche di bilanciamento che la giurisprudenza costituzionale ha perfezionato nel corso del tempo, offre l'indizio dell'esistenza di ulteriori determinanti sociali e materiali che incidono sull'accesso al sistema nazionale di protezione sociale e sanitaria<sup>52</sup>. È pur vero che la Corte ha sviluppato questo argomento alimentando la propria giurisprudenza per i casi in cui veniva in esame un *thema decidendum* centrato sulla differenza di *status* tra cittadino e straniero.

Tuttavia, in più di una occasione i giudici costituzionali hanno reso manifesta la rilevanza dell'essere immersi in particolari contesti istituzionali che dispiegano effetti di diretta incapacitazione. Al fianco di espliciti limiti normativi, ve ne sono dunque alcuni dai contorni più sfumati. Tra questi merita considerazione proprio la circostanza in cui la persona si trova immersa in istituzioni ad alta intensità di

<sup>46</sup>Sono le parole che danno conto di un tenore argomentativo serrato e che si leggono nel punto 4.2 del *Considerato in diritto* della citata sent. n. 186 del 2020.

<sup>47</sup>La pronuncia che inaugurò espressamente questa impostazione di fondo è la risalente Corte costituzionale, sent. 19 giugno 1969, n. 104, la quale respinse la questione di legittimità costituzionale relativa alle disposizioni che imponevano il tempestivo avviso all'autorità di pubblica sicurezza dell'ospitalità del non cittadino presso il proprio domicilio.

<sup>48</sup>Sia pur riferendosi al tema del rapporto della spettanza e della fruizione dei diritti sociali tra cittadini e stranieri, offre spunti in questa direzione la riflessione di S. MABELLINI, *Il "radicamento territoriale": chiave d'accesso e unità di misura dei diritti sociali?*, in *Consulta on line*, 2, 2022, 792 ss.

<sup>49</sup>...come icasticamente si legge in Corte costituzionale, sent. 10 maggio 2022, n. 118, con la quale, tuttavia, la Corte ha rigettato, con una pronuncia di inammissibilità, i dubbi di legittimità costituzionale sulla automatica preclusione a conseguire (o riottenere) titoli o licenze abilitative, per le persone raggiunte da una comunicazione Antimafia, ai sensi dell'art. 67, comma 8, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 c.d. Codice Antimafia).

<sup>50</sup>...per la cui demolizione, assume un valore di esempio Corte costituzionale, 20 febbraio 2020, n. 24, che ha dichiarato illegittima costituzionalmente la presunzione assoluta di applicazione del divieto prefettizio di poter detenere la patente di guida, per la persona sottoposta a misura di sicurezza.

<sup>51</sup>In questo senso, Corte costituzionale, sent. 30 luglio 2021, n. 178, caratterizzata da un dispositivo di accoglimento volto ad espungere uno dei reati presupposto dall'elenco delle fattispecie che determinano gli effetti automatici preclusivi dell'ottenimento di taluni titoli abilitativi e licenze, in esito alla sentenza di condanna.

<sup>52</sup> Con riferimento alla teoria dei determinanti sociali del diritto alla salute, cfr. ancora M. MARMOT, R. WILKINSON, *Social determinants of Health*<sup>2</sup>, cit., in part. 76.

protezione. Infatti, sempre con riguardo al sistema delle misure di sicurezza, la Corte costituzionale ha ravvisato «l'esigenza di assicurare una tutela effettiva ai diritti fondamentali incisi dalle scelte del legislatore», alle «persone che non solo si trovano in una condizione di privazione della libertà personale, ma sono anche gravemente malate e dunque versano in una situazione di duplice vulnerabilità»<sup>53</sup>. Nel caso specifico dei detenuti che soffrono di un grave disturbo psichico sopravvenuto, i giudici costituzionali hanno offerto rilievo ad una acquisizione culturale e scientifica rilevante e ad una conseguente conclusione di indubbio valore umanizzante; essa reca l'eco del principio personalista, per cui «un discorso che si allarghi a tutte le comunità intermedie tra l'individuo e lo Stato (e quindi anche alle istituzioni della restrizione, n.d.r.) deve svolgersi sul piano giuridico positivo, lungo la traccia segnata dall'art. 2 della Costituzione»<sup>54</sup>. L'acquisizione scientifica che schiude il campo alle politiche di deistituzionalizzazione è che i luoghi ad alta intensità contenitiva sono patogenetici, precludono la possibilità di percorsi terapeutici e riabilitativi. Di qui un primo passo, mosso in modo nitido dalla Corte costituzionale, per declinare questa tesi proprio sul piano positivo, così da eliminare le presunzioni di automatica immissione della persona nei contesti in cui si realizza la limitazione della libertà. Innegabilmente, alla maturazione di queste acquisizioni ha contribuito l'istituzione del *Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*, il cui operato ha decisamente spostato la sensibilità di studiosi ed operatori sulle interrelazioni tra concreta tenuta delle garanzie dell'*habeas corpus* ed istituzioni del contenimento, tra privazioni occulte della libertà personale e condizioni di fragilità dell'individuo<sup>55</sup>.

In tale prospettiva si scorge una convergenza con le dottrine classiche ascrivibili al *milieu* culturale dell'istituzionalismo; una assonanza che si fa marcata sullo specifico terreno dei luoghi della restrizione della libertà personale e nei contesti in cui l'assistenza sanitaria è garantita per il tramite di una tale intensità di trattamento che l'esercizio delle situazioni giuridiche soggettive risulta funzionalizzato di fatto. Si allude qui ad una parziale deviazione nella direzione cui alludeva la celebre espressione dell'Esposito, secondo cui il diritto si funzionalizza anche quando la partecipazione dell'individuo alla vita dell'istituzione «determina il contenuto e i limiti del diritto»<sup>56</sup>. In simili circostanze, si verifica una particolare conformazione dei diritti costituzionali. Intanto, il loro esercizio, indipendentemente dalla struttura della situazione giuridica soggettiva, vede ridursi gli spazi di scelta e di preferenza<sup>57</sup> che sono coesenziali al loro esercizio<sup>58</sup>.

L'interazione tra l'individuo e le regole che presiedono al funzionamento di tali istituzioni determina una riduzione dello spazio per il loro esercizio potenziale, compromettendone la massima estensione.

<sup>53</sup> Così ancora la citata Corte costituzionale, sent. n. 99 del 2019.

<sup>54</sup> P. RESCIGNO, *Ascesa e declino della società pluralista*, in ID., *Persona e comunità*, Bologna, 1966, 5.

<sup>55</sup> *Amplius* sul punto, sia concesso rinviare a D. PICCIONE, *La libertà personale nell'opera di Alessandro Pace*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2019, 3458.

<sup>56</sup> Così C. ESPOSITO, *Libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, 8.

<sup>57</sup> Si tratta, dunque, di un'incisione sul contenuto proprio di ogni diritto di libertà (la sfera di *agere licere*) che si determina per via dell'ingresso in dimensioni istituzionali segnate da elementi di separatezza, di pervasività di disciplina e che sovente presentano una pluralità di funzioni statutarie apparenti. Sul punto, si rinvia *infra*, Par. 2.

<sup>58</sup> Con riferimento all'ordinamento spagnolo, l'analisi strutturale dei diritti costituzionali, dei loro limiti, distinti invece dalle limitazioni (che è concetto diverso e per così dire esterno al diritto medesimo), cfr. R.N. DE LA CRUZ, *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe*, Madrid, 2000, 89 ss.

Tale limitazione, tuttavia, non è immanente allo stesso diritto costituzionale<sup>59</sup> ed è determinata in modo surrettizio in capo al ricoverato, al lungo degente, all'internato. È infatti proprio con riferimento a questo novero di situazioni che, nella legislazione in materia di disabilità, si fa strada il termine di deistituzionalizzazione, un lemma sino a poco tempo fa conosciuto solo in domini scientifici diversi da quelli giuridici.

## 6. I processi di deistituzionalizzazione

Da concetto di matrice sociologica, la deistituzionalizzazione è divenuto un termine impiegato dal diritto positivo. Il termine, infatti, figura quale criterio di esercizio della potestà legislativa delegata in materia di disabilità, in forza dell'art. 2 della l. 22 dicembre 2021, n. 227<sup>60</sup>.

Le radici culturali del termine affondano nelle dottrine di matrice sociologica che si sono misurate sui processi evolutivi e gli effetti sulla persona immersa nei luoghi di cura; l'elaborazione del concetto di deistituzionalizzazione ha poi origine diretta nelle pratiche diffuse durante il decennio degli anni settanta del secolo scorso, nel campo della trasformazione dei paradigmi dei servizi psichiatrici.

Il lemma, dal punto di vista operativo ed insieme normativo, sorge dalla progressiva esperienza sfociata nel superamento degli ospedali psichiatrici civili e nella loro sostituzione con i servizi di assistenza per la salute mentale su base territoriale e comunitaria in Italia<sup>61</sup>. Il successivo, articolato, processo di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari e delle case di cura e custodia costituisce, per certi aspetti, una vicenda diversa che tuttavia presenta tratti di continuità con l'esperienza che ebbe come teatro di sperimentazione prima Gorizia e poi Trieste. La trasformazione del sistema trattamentale dell'infermo di mente autore di reato e dell'impianto delle misure di sicurezza per il non imputabile è stato, tuttavia, innescato e poi accompagnato anche dagli indirizzi giurisprudenziali della Corte costituzionale. Il legame, dunque, tra processi di deistituzionalizzazione e tutela costituzionale della libertà

<sup>59</sup> Per la critica generale all'interpretazione, secondo la quale esisterebbero dei limiti immanenti al singolo diritto costituzionale, ovvero dei limiti intrinseci che la singola situazione giuridica soggettiva porta con sé in termini originari e fondativi, v. la serrata trattazione di JIMÉNEZ CAMPO, *Artículo 53. Protección de los derechos fundamentales*, in Ó. ALZAGA VILLAAMIL (cur.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, IV, Madrid, 1996, 471.

<sup>60</sup> L'art. 2, comma 2, lett. c), punto 12, dispone: «prevedere che nell'ambito del progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato diretto ad assicurare l'inclusione e la partecipazione sociale, compreso l'esercizio dei diritti all'affettività e alla socialità, possano essere individuati sostegni e servizi per l'abitare in autonomia e modelli di assistenza personale autogestita che supportino la vita indipendente delle persone con disabilità in età adulta, favorendone la deistituzionalizzazione e prevenendone l'istituzionalizzazione, come previsto dall'articolo 8, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 e dall'articolo 19 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, anche mediante l'attuazione coordinata dei progetti delle missioni 5 e 6 del PNRR a attraverso le misure previste dalla legge 22 giugno 2016, n. 122».

<sup>61</sup> V., al riguardo, R. PICCIONE, *Deistituzionalizzazione, (ad vocem)*, in *Dizionario di Medicina*, Roma, 2010, secondo il quale il termine allude ad un paradigma teorico-pratico ben determinato. La genesi del concetto peraltro sembra aver avuto un curioso itinerario di consolidamento culturale. Proveniente, come chiarito nel testo, dall'ambiente della trasformazione anti-manicomiale guidato, in Italia, da Franco Basaglia, il lemma è stato poi assorbito negli ambienti scientifici della medicina sociale che più hanno influenzato la terminologia e l'azione di indirizzo dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, nell'ambito delle politiche per la salute mentale. È in questo contesto che la deistituzionalizzazione è confluita nel tessuto normativo della Convenzione delle Nazioni per i diritti delle persone con disabilità.

personale e della salute mentale si è rivelato, al riguardo, foriero di esiti meno dirompenti<sup>62</sup>, ma è stato segnato da una svolta di politica costituzionale più manifesta e consapevole<sup>63</sup>. La l. 30 maggio 2014, n. 81, che smantellò definitivamente ospedali psichiatrici giudiziari e case di cura e custodia, ha introdotto, del resto, il principio della residualità delle misure di sicurezza detentive, valorizzando il principio del trattamento dell'autore di reato infermo di mente in una dimensione terapeutica territoriale e dunque al di fuori delle istituzioni concentratarie.

Tuttavia, fu l'epocale vicenda dello smantellamento degli ospedali psichiatrici civili, sviluppata a livello di pratiche territoriali e poi confluita negli innovativi contenuti normativi della l. 13 maggio 1978, n. 180, ad innescare il paradigma della deistituzionalizzazione: un processo che assume rilevante significato dal punto di vista delle tecniche di limitazione del potere che sono terreno di studio coesistente al diritto costituzionale. Gli elementi che qualificano la deistituzionalizzazione come determinante sociale dei diritti costituzionali si sono quindi riversati nella disciplina recata dall'art. 19 della *Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità*.

Oltre ad offrire tutela della libertà di autodeterminazione delle persone con disabilità, la disposizione della Convenzione assume un particolare valore proiettivo: essa vincola gli Stati sottoscrittori a ideare misure di facilitazione della capacità di scelta del singolo. Inoltre, la norma contiene un esplicito richiamo a favorire il vivere integrato in comunità, al contempo evidenziando una corrispettiva aura di inefficacia nelle soluzioni contenitive che si risolvono in più o meno esplicite limitazioni della libertà personale. In questo senso, la ricorrente indicazione a perseguire tali obiettivi «su base di eguaglianza con gli altri» rappresenta l'impulso a non isolare la persona immettendola in ambiti caratterizzati dall'alta intensità del trattamento, ma anche dall'intrinseco effetto di sradicamento e di potenziale segregazione. Di qui l'implicito indirizzo di politica legislativa la quale dà vita ad istituzioni che abbiano il compito statutario di separare e rispondere esclusivamente ad un oggettivizzante condizione di disabilità e, viceversa, ad orientare gli indirizzi di politica sanitaria sul metodo comunitario e sul decentramento territoriale, nonché sul *favor* per l'assistenza domiciliare.

La rapida e pervasiva diffusione di queste acquisizioni teoriche nonché delle conseguenti indicazioni normative, si è poi irradiata nel nuovo campo delle politiche di assistenza e sostegno alle persone con disabilità anche a livello di legislazione degli Stati membri della Convenzione. In realtà, però, dal punto di vista teorico, il concetto di deistituzionalizzazione si è andato saldando anche con la progressiva consapevolezza di quanto lo sviluppo effettivo delle situazioni giuridiche soggettive negli ambiti della segregazione, presenti questioni tutte particolari. E questo vale per il carcere<sup>64</sup>, per i luoghi di esecuzione delle misure di sicurezza detentive per l'imputabile e di quelle per il non imputabile<sup>65</sup>.

<sup>62</sup> Sulla portata del processo trasformativo delle istituzioni per l'esecuzione delle misure di sicurezza e sulla necessità di sottrarre le nuove REMS al contesto «dei luoghi dell'incertezza», cfr. S. Rossi, *La salute mentale tra libertà e dignità. Un dialogo costituzionale*, Milano, 2015, 22.

<sup>63</sup> Sull'assetamento generale del sistema dopo le riforme del decennio scorso, alla luce della giurisprudenza costituzionale, se si vuole, v. D. PICCIONE, *Il nuovo volto delle misure di sicurezza per il folle reo*, in *Quad. Cost.*, 3, 2002, 533 ss.

<sup>64</sup> Il problema viene esplicitamente inquadrato in Corte costituzionale, sent. 6 agosto 1979, n. 114.

<sup>65</sup> I presupposti teorici della deistituzionalizzazione sono implicitamente svolti, quasi a modo di premessa, da S. TALINI, *Il diritto all'effettività dei diritti: quali forme di tutela per le persone private della libertà?*, in M. RUOTOLO, S. TALINI (a cura di), *Dopo la riforma. I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, II, Napoli, 2019, 479 ss.



Più in generale, per comprendere la potenziale operatività del concetto e il suo tradursi in puntuali istituti, occorre coglierne ulteriori sfumature di significato. La concezione weberiana secondo cui l'istituzione si rivela l'involucro per la libertà e l'agire politico dell'uomo nella complessità sociale ha concorso ad influenzare i movimenti e le ideologie del secondo Novecento europeo. Di qui, l'idea che le istituzioni possano divenire il tramite costrittivo per l'apposizione di limiti strutturali e fattuali all'esercizio dei diritti di libertà. Questi orientamenti, che giunsero alla massima forza espansiva a cominciare dalle elaborazioni teoriche che assecondarono l'ondata di contestazione avviatasi nel maggio parigino del 1968, sortì in seguito un paradossale effetto: quello di sovvertire l'afflato pluralista e antigerarchico che pervadeva l'istituzionalismo classico; quest'ultimo, d'altra parte, aveva posto fine al purismo normativista e alla sua coesistente capacità di ordinare e preservare le dottrine statualistiche.

L'istituzione, dunque, è stata successivamente letta in irrimediabile iato rispetto all'espansione dei diritti di libertà e all'estensione della loro fruibilità. Gli studi dissacranti sul potere e sull'ordine psichiatrico di Foucault<sup>66</sup>, gli empiti comunitaristi di Maxwell Jones<sup>67</sup>, la teoria della «malattia istituzionale» elaborata da Franco Basaglia<sup>68</sup>, la dottrina dello Stato minimo di Nozick<sup>69</sup>, sono anche frutto, nella loro eterogeneità, dei movimenti di contrasto verso le istituzioni dell'esclusione e costituiscono il composto spazio di riferimento culturale in cui sorse e si diffuse il concetto di deistituzionalizzazione in vari ambiti delle scienze sociali e politiche.

Sul piano degli elementi strutturali dei procedimenti di deistituzionalizzazione, nonché del contenuto sostanziale che discende da tale indirizzo culturale, può ricavarsi tuttavia un originale indirizzo di politica delle libertà, a condizione di valorizzare le acquisizioni di teoria costituzionale che si sono sviluppate in precedenza.

Come si è tentato di illustrare, l'immissione della persona in istituzioni che hanno quale caratteristica un'alta intensità di regime trattamentale costituisce uno di quegli elementi concreti che la Corte costituzionale individua come fattori che incidono sull'esercizio dei diritti costituzionali della persona. Non a caso, la l. n. 227 del 2021 adotta la deistituzionalizzazione quale criterio cui conformare la disciplina del «progetto di vita individualizzato e partecipato». Quest'ultimo è il fulcro per lo statuto giuridico dei diritti delle persone con disabilità e il fatto stesso che la deistituzionalizzazione ne debba caratterizzare la natura ed il contenuto della disciplina, spiega come questo concetto sia ormai divenuto, anche nell'ordinamento italiano, uno dei determinanti sociali della salute della persona<sup>70</sup>.

<sup>66</sup> M. FOUCAULT, *Il potere psichiatrico* (1973-1974), Milano, 2004.

<sup>67</sup> MAXWELL JONES, *Social Psychiatry: A study of therapeutic communities*, (1950), London, 2013.

<sup>68</sup> F. BASAGLIA, *La distruzione dell'ospedale psichiatrico come luogo di istituzionalizzazione*, in *Id, Scritti, I*, (1953-1968), Torino, 1981, 250, alle cui pagine è consegnata una delle intuizioni più influenti dell'intellettuale veneziano: «Dal momento in cui oltrepassa il muro dell'internamento, il malato entra in una nuova dimensione emozionale (risultato della malattia che Burton chiama *institutional neurosis* e che io chiamerei più semplicemente istituzionalizzazione)».

<sup>69</sup> R. NOZICK, *Anarchy, State and Utopia*, New York, 1974, in specie 33 ss. in cui l'A. sviluppa l'analisi critica dei «*liberarian constraints*», richiamando l'ormai celebre affermazione secondo la quale: «*There is no justified sacrifice of some of us for others*».

<sup>70</sup> Per la verità, tra le maggiori novità introdotte dalla l. n. 227 del 2021, recante le disposizioni di delega in materia di disabilità, vi è anche un esplicito riferimento alla «prevenzione dell'istituzionalizzazione» (art. 2, comma 2, lett. c), numero 12). Sul punto, v. *infra*, nt n. 60. Si tratta di una disposizione che può intendersi come un'anticipazione

Talune sfumature di contenuto del diritto costituzionale alla salute vanno opportunamente richiamate per cogliere il modo in cui il diritto fondamentale tutelato dall'art. 32 Cost. entra in rapporto con le istituzioni della cura, dell'assistenza e della riabilitazione. Tali contesti, innanzitutto, non possono risolversi in modalità di trattamento «invasive dell'intimità della psiche» della persona<sup>71</sup>. Con tale espressione, la Corte costituzionale si riferiva ad un nucleo essenziale di protezione del diritto alla salute: si tratta di una componente interiore incoercibile della persona che guida l'individuo ad orientarsi nelle scelte del trattamento in base alle proprie preferenze. Confluiscono, nel concetto di intimità della psiche, componenti strutturali dell'autodeterminazione in merito alle cure da ricevere che fanno capo all'integrità, all'identità, all'intimità<sup>72</sup>: esse costituiscono un patrimonio personale intangibile che non può essere intaccato neanche «con il consenso della persona interessata»<sup>73</sup>.

Così la deistituzionalizzazione, quale logica presuntiva di erogazione di prestazioni sanitarie in condizioni di massima espansione delle preferenze e delle scelte individuali rispetto a costrizioni ambientali, mette in luce la componente libertaria insita nello statuto costituzionale del diritto alla salute<sup>74</sup>. Il legislatore del 2021, nell'introdurre tra i criteri di delega proprio la deistituzionalizzazione, ha quindi aderito all'assunto secondo cui l'arretramento della soglia di ingresso nei luoghi del contenimento e dell'alta intensità trattamentale è una delle chiavi per difendere il nucleo essenziale dell'autodeterminazione della persona, così da scongiurare che la forza conformativa e limitante di simili istituzioni faccia scolorire la centralità delle opzioni di scelta e delle preferenze individuali della persona con disabilità. La deistituzionalizzazione dunque è un processo che favorisce il massimo dispiegarsi delle capacità di orientamento e, in questo senso, si configura come istituto di contrasto alle forme subdole di incapacitazione.

In questo senso, la dimensione legislativa della deistituzionalizzazione persegue la finalità di espandere i diritti di partecipazione della persona nell'ordinamento, secondo il disegno dell'art. 3, secondo comma, Cost. Quale criterio informatore della disciplina legislativa in materia di disabilità, la deistituzionalizzazione tende ad allentare i vincoli fattuali di intensità che alcuni luoghi di cura, protezione e ospitalità determinano verso la potestà di autodeterminazione delle persone che vi entrano in contatto. I processi di deistituzionalizzazione, per altro verso, fanno leva su quella capacità espansiva ed esplicativa del diritto alla salute che lo rende persino «emblematico della contraddittorietà e della contrapposizione tra diritti enumerati e nuovi diritti»<sup>75</sup>. Infatti, la persona immersa nella vita assorbente dell'istituzione che la contiene fruisce di una prestazione. Ma per le modalità con le quali si

---

della soglia di protezione dell'individuo con disabilità di fronte all'eventualità della sua immissione nei circuiti dei luoghi e delle istituzioni ad alta intensità contenitiva.

<sup>71</sup> L'espressione è contenuta in una lontana pronuncia della Corte costituzionale che delimitava le modalità di ricorso ai mezzi istruttori nel processo penale. Si tratta di Corte costituzionale, sent. 24 marzo 1986, n. 54.

<sup>72</sup> Illuminanti sono le considerazioni svolte da P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, Milano, 2007, 296, secondo il quale l'aumento di spazi di decisione dal basso, cioè in mano ai singoli «si coniugano con una versione allargata del pluralismo; nel senso che rendono contemporaneamente ammissibili posizioni anche molto diverse tra loro eppure racchiuse nel medesimo recinto costituzionale».

<sup>73</sup> Anche in questo senso, il richiamo è tratto dalla citata Corte costituzionale, sent. n. 54 del 1986, ma la portata propria della statuizione è suscettibile di estensione anche ad uno dei significati essenziali del diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost.

<sup>74</sup> M. LUCIANI, *Salute, Diritto alla salute*, in *Enciclopedia giuridica*, XXVII, Roma, 1991.

<sup>75</sup> Sono parole di F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella Giurisprudenza Costituzionale*, cit., 47.

svolge l'attività terapeutica o riabilitativa della persona in condizioni di degenza o di ricovero coattivo, si contraggono gli spazi di scelta di cui l'individuo dispone. Sulla scorta di tale constatazione, il criterio direttivo contenuto nella legge di delegazione n. 227 del 2021 incide direttamente sul punto di reciproca influenza tra tutela della libertà personale e protezione del diritto fondamentale alla salute. Nella disciplina dell'istituto del progetto di vita individuale, il legislatore delegato è dunque chiamato ad impedire l'applicazione indiscriminata delle misure assistenziali per la persona con disabilità, in regime ospedaliero o comunque di degenza, favorendo al massimo grado l'attivazione di un sistema misto in cui le strutture ad alta intensità di accoglimento dovrebbero integrarsi, sviluppando la loro massima potenzialità, con pratiche assistenziali mirate a favorire l'indipendenza di vita e l'integrazione con il tessuto sociale di residenza. Lo sviluppo dell'art. 32 Cost. come involucro del trinomio dignità–autodeterminazione–salute fisica e psichica, trova dunque, tra i propri determinanti sociali, un panorama delle istituzioni dal contenimento meno capiente, l'applicazione residuale delle misure ad elevata intensità, la valorizzazione della volontà dell'individuo quale fattore di salvaguardia e restituzione dell'autonomia di scelta in merito ai trattamenti sanitari. Un orizzonte di senso, questo, che costituisce una possibile linea di «politica costituzionale dei diritti»<sup>76</sup> di cui le teorie istituzionalistiche, anche da prospettiva interdisciplinare, hanno precorso lo sviluppo.

---

<sup>76</sup> P. RIDOLA, *Il principio libertà nello stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa*, Torino, 2018, 200.