

PROFILI GENERALI DI LICEITÀ ED ILLICEITÀ NELLA CONTENZIONE DEI PAZIENTI PSICHIATRICI

di Giuseppe Pavich

Il problema della rilevanza penale dell'impiego di strumenti di contenzione nei confronti di pazienti psichiatrici, e più in generale del mantenimento dei malati in tale stato, risulta invero scarsamente esplorato nelle aule di giustizia, ma alquanto dibattuto sul piano dottrinario, non solo strettamente giuridico, ma anche medico-legale, alla ricerca della linea di discriminazione tra lecito ed illecito in materia di contenzione forzata a letto dei malati psichiatrici.

In gioco, oltre a beni costituzionalmente tutelati (dall'art. 13 e dall'art. 32 in particolare), vi è in estrema sintesi la configurabilità o meno di ipotesi delittuose riferibili al rapporto sanitario-paziente, laddove da un lato la privazione della libertà del secondo da parte del primo può determinare una condotta riconducibile a varie figure di reato, primo tra tutti il sequestro di persona (art. 605 c.p.); dall'altro, la posizione di garanzia attribuita al personale medico e infermieristico può determinare che, in caso di inerzia di fronte a pazienti in particolari condizioni, il sanitario possa trovarsi a rispondere di eventi lesivi o dannosi da questi cagionati su di sé o su terzi, o delle conseguenze negative sul piano terapeutico del manifestarsi di crisi di particolare gravità (*ex art. 40 cpv. c.p.*).

Il tema in questione costituisce, sia pure solo in parte, una propaggine della più ampia tematica della rilevanza penale, e della possibile sussistenza di cause di giustificazione, nei casi di trattamenti sanitari che comportino un sacrificio della libertà, dell'integrità personale e/o della volontà del paziente, in nome della prevalente tutela di altre categorie di beni della vita.

Ciò vale con riferimento ai profili *lato sensu* terapeutici della pratica della contenzione del paziente psichiatrico: laddove, cioè, tale pratica rivesta rilievo di supporto o di ausilio al trattamento sanitario propriamente detto, ossia ai fini della somministrazione di farmaci o dell'attivazione di altre forme d'intervento non altrimenti praticabili se non con la sottoposizione del paziente, in relazione alle sue condizioni più o meno contingenti, a restrizione o, al limite, ad immobilizzazione fisica.

Il rapporto da *genus a species* tra le categorie tematiche delle scriminanti in materia di trattamento sanitario e della contenzione dei pazienti psichiatrici è, però, come si è accennato, solo parziale.

Non può, infatti, trascurarsi – e meglio lo si vedrà nel seguito della trattazione – che, al di là delle strette esigenze curative nei riguardi del paziente, si possono proporre necessità derivanti dalla vita in comunità del paziente stesso, correlate alla sua condizione di soggetto psicopatico, laddove tale condizione determini situazioni di concreto ed effettivo

rischio per l'incolumità fisica dello stesso degente o di altri soggetti (ossia gli altri pazienti, il personale sanitario etc.).

In tal caso, i soggetti responsabili della struttura sanitaria, in funzione della posizione di garanzia loro assegnata dall'ordinamento, sono chiamati ad affrontare la situazione di pericolo – che spesso può determinarsi in modo repentino ed imprevedibile – salvaguardando i soggetti potenzialmente destinatari di manifestazioni di violenza fisica in loro danno ed intervenendo, all'uopo, con l'urgenza richiesta di volta in volta dal caso concreto.

Il problema dei limiti della liceità della pratica della contestazione a letto dei malati psichiatrici non può, perciò, prescindere dall'approfondimento di entrambi gli aspetti: quello, per così dire, terapeutico; e quello della sicurezza (o, come altri afferma, della disciplina) all'interno della struttura.

L'aspetto terapeutico. La normativa di settore, pur palesando in linea di principio avversione verso ogni forma di coercizione fisica verso i pazienti in questione, non offre punti di riferimento precisi.

È ben vero che la legge 13 maggio 1978, n. 180 (meglio nota come legge Basaglia) prescrive che, solo in casi tassativamente previsti, possono essere disposti dall'autorità sanitaria i c.d. trattamenti sanitari obbligatori (t.s.o.) «nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici garantiti dalla Costituzione».

È parimenti vero che il D.P.R. 7 aprile 1994, recante «approvazione del progetto-obiettivo "tutela della salute mentale"», prescrive l'eliminazione di qualsiasi metodo di coercizione fisica.

Tuttavia, al di là delle previsioni programmatiche ed al di fuori dello specifico tema dei trattamenti sanitari obbligatori, l'unica fonte normativa che espressamente regola la materia è, ad oggi, rimasto l'art. 60 del R.D. 16 agosto 1909, n. 615 (regolamento attuativo della c.d. legge manicomiale).

Secondo tale disposizione, «nei manicomi debbono essere aboliti o ridotti ai casi assolutamente eccezionali i mezzi di coercizione degli infermi e non possono essere usati se non con l'autorizzazione scritta del direttore o di un medico dell'istituto», con la quale dev'essere indicata «la natura e la durata del mezzo di coercizione». Tale possibilità è, invece, esclusa nelle case di cura private.

La disposizione in esame non pare potersi considerare come abrogata da altre fonti legislative successive (la legge 180/78 abroga unicamente gli artt. 1, 2, 3 e 3 *bis* della legge manicomiale n. 36/1904), né è stata dichiarata costituzionalmente illegittima:

di tal che essa deve considerarsi a tutt'oggi vigente (1).

Circa le formalità dell'autorizzazione – che è richiesta in forma scritta – è, ovviamente, argomento di discussione l'eventualità che il rilascio della stessa avvenga bensì in condizioni di oggettiva necessità (sia essa terapeutica o di sicurezza) e fornendo indicazioni sulle modalità e sulla durata della coercizione, ma senza osservare la forma scritta: può, in specie, discutersi sull'effettiva esigibilità della forma scritta nei casi in cui, mancando uno specifico protocollo sottoscritto dai sanitari responsabili, l'autorizzazione a legare a letto un paziente in violenta crisi aggressiva venga rilasciata in forma orale.

La casistica deve, peraltro, esaminarsi in tutta la sua varietà; e dà il segno della obsolescenza dell'art. 60 del Regolamento nell'attuale quadro costituzionale ed ordinamentale: perché, se è vero che la disposizione non risulta abrogata, è parimenti vero che la «burocrazizzazione» dell'autorizzazione alla contestazione (che si prescrive di rilasciare per iscritto) appare compatibile con un quadro normativo in cui la libertà personale del paziente psichiatrico poteva essere sacrificata per semplice scelta medica, ossia a prescindere da situazioni di necessità e urgenza; ma non con l'attuale assetto costituzionale, in cui non è pensabile autorizzare la contenzione di un malato psichiatrico al di fuori di esigenze immanenti e di conclamata gravità, nonché in acclarata assenza di alternative praticabili.

D'altronde, ed è questo il tema centrale da affrontare, non sembra che la normativa appena richiamata chiarisca se i limiti ed il divieto dell'uso di strumenti di coercizione fisica sui malati psichiatrici siano da intendere riferiti all'impiego di tale pratica in situazioni scriminate da esigenze sanitarie, ovvero da esigenze di sicurezza.

La questione non è di poco conto, in quanto essa – da un lato – ripropone tutti gli interrogativi che si agitano attorno al ben più ampio problema delle scriminanti, codificate o non codificate (specie in ambito sanitario); e – dall'altro – non offre alternative ai tradizionali criteri codificati per le cause di giustificazione in generale, ivi comprese quelle ricorrenti nel caso di fattispecie commesse per ragioni di sicurezza o di disciplina.

Ciò posto, occorre tenere presente che, pur in un così lacunoso quadro normativo, in dottrina ed in giurisprudenza si è posto il problema relativo alla giustificazione della coercizione dei malati psichiatrici per ragioni terapeutiche: ed in specie, laddove essa venga usata come strumento esclusivo attraverso il quale possano somministrarsi trattamenti farmacologici, attendendo, quindi, dopo la somministrazione, che gli stessi abbiano effetto.

L'approccio è, in quest'ambito, affine a quello delle linee teoriche che cercano di mutuare, nell'ambito del trattamento sanitario, i fondamenti scriminanti dalle cause di giustificazione codificate.

Sotto il generalissimo profilo delle cause di giustificazione nel trattamento terapeutico dei malati, poiché la regola generale è quella recata dall'art. 32 Cost., secondo cui «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», ne consegue che nessuno può essere costretto contro la propria volontà a subire trattamenti coercitivi a scopo curativo, fatta salva l'eccezione costituita dall'imminenza del pericolo reale di un danno grave alla persona, e fermo restando ovviamente la necessaria proporzionalità fra bene sacrificato con il trattamento coattivo e pericolo che si intende scongiurare.

Dunque, l'azione anche violenta, contro il volere del paziente, può giustificarsi ove in essa si risolve l'approntamento delle cure necessarie direttamente attraverso di essa; ed anche – tale è, o meglio può essere, il caso della contestazione a letto di pazienti psichiatrici – qualora solo attraverso di essa sia possibile eseguire il trattamento medico, che costituisce pur sempre il fine ultimo dell'azione: in tutti questi casi peraltro il limite invalicabile è costituito dalla presenza ed attualità del pericolo di un danno grave al paziente medesimo e – dunque – dalla oggettiva necessità di preservarne l'integrità fisica attraverso la condotta del sanitario (cioè l'intervento coercitivo sul paziente e la pratica terapeutica, concomitante o conseguente che sia), purché, s'intende, vi sia proporzione fra l'entità del pericolo e il sacrificio della libertà del paziente.

Passando all'analisi delle singole cause di giustificazione ipotizzabili, è subito il caso di osservare che, in tema di contestazione a letto di pazienti psichiatrici, ben difficilmente possono presentarsi gli estremi dell'esimente del consenso dell'avente diritto.

È noto che, per potersi considerare validamente espresso, il consenso dev'essere immune da vizi e prestato da soggetto che possa disporre del diritto e che sia debitamente informato; dev'essere altresì attuale; deve inoltre concernere diritti disponibili.

Circa la prestazione di un consenso informato, valido ed immune da vizi da parte di un paziente psichiatrico, a fronte della problematicità che si coglie in alcuni orientamenti dottrinari (2), la giurisprudenza è estremamente rigorosa nell'escludere, in linea di principio, la validità dell'eventuale consenso prestato da soggetto in stato d'incapacità naturale, a maggior motivo sotto forma del c.d. consenso presunto.

Afferma infatti Cass. V, sent. n. 15194 del 19 novembre 1990, che «Ai fini della configurazione del reato di sequestro di persona deve prescindere dall'esistenza nell'offeso di una capacità volitiva in movimento e istintiva di percezione della privazione della libertà, per cui il delitto è ipotizzabile anche nei confronti di infermi di mente o di paralitici». E, del resto, su un piano più generale, «ai fini dell'ap-

plicabilità dell'art. 50 c.p. è necessario il requisito della effettività e a nulla vale la convinzione ipotetica ed eventuale che il consenso sarebbe stato dato se richiesto» (Cass. VI, sent. 3125 del 20 marzo 1982).

Quand'anche, poi, dovesse farsi capo al consenso prestato dal rappresentante legale per conto del soggetto incapace (ad esempio, perché dichiarato legalmente tale), occorrerebbe pur sempre avere prova rigorosa di un tale elemento consensuale e dei suoi presupposti formali, in ossequio alla regola generale secondo cui la sussistenza degli elementi costitutivi delle scriminanti dev'essere inserita nel compendio probatorio e deve risultare o attraverso l'iniziativa della parte interessata, ovvero attraverso il libero convincimento del giudice.

Quanto all'attualità del consenso, è parimenti evidente che occorrerebbe comunque la prova della prestazione di un consenso che, oltre ad essere preventivo, perduri nel momento dell'effettuazione dell'intervento sanitario e si riferisca a tutte le singole modalità in cui l'intervento stesso si estrinseca.

Infine, circa la disponibilità dei diritti, essi non possono formare oggetto di disposizione quando l'atto dispositivo sia (tale da cagionare una diminuzione permanente dell'integrità fisica, ovvero risultati) contrario alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume, secondo la dizione dell'art. 5 c.c.

Sotto questo profilo, il dato dell'invocata scriminante ai fini terapeutici con riferimento alla privazione della libertà trova un importante precedente di merito nel c.d. caso Muccioli.

Nella vicenda giudiziaria di cui trattasi, in prime cure, il Tribunale di Rimini (sentenza 16 febbraio 1985) affermò che la restrizione personale dei tossicodipendenti non poteva formare oggetto di consenso scriminante, «poiché il consenso medesimo è invalido quando concerna la soppressione della libertà personale o limitazioni così gravi da sminuire in modo notevole la funzione sociale dell'individuo».

In secondo grado, viceversa, la Corte d'appello di Bologna (sent. 28 novembre 1987) limitò l'esclusione della valenza scriminante del consenso al solo caso in cui «la privazione della libertà copra un arco temporale incongruamente dilatato rispetto alle esigenze di recupero del singolo soggetto o assuma carattere lesivo della dignità sociale di quest'ultimo».

Quindi, mutuando quest'ultimo criterio, a voler ritenere che il paziente psichiatrico (o chi ne avesse la legale rappresentanza) abbia prestato un consenso effettivo ed attuale, dovrebbe affermarsi il valore scriminante del consenso medesimo se riferito a condotta poi concretatasi in una restrizione della libertà personale la cui durata sia strettamente legata ad effettive necessità terapeutiche.

Va peraltro ricordato che il diritto internazionale ha, in tempi non remoti (segnatamente con la Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997), introdotto

principi generali che depongono da un lato per la necessità, ove possibile, della previa acquisizione del consenso da parte del paziente anche psichiatrico; dall'altro, per la previsione di un potere-dovere d'intervento in caso di assoluta necessità e/o urgenza (3). Purtuttavia, giova precisare che la delega prevista dall'art. 3 della legge di ratifica della Convenzione – L. n. 145/2001 – non è stata a tutt'oggi eseguita, in difetto dell'emanazione del regolamento attuativo governativo, anche se è indubbio che i principi enunciati dalla Convenzione sul punto appaiono perfettamente riconducibili ai principi generali già oggi desumibili dall'ordinamento.

Quanto all'applicabilità ai fini sanitari delle scriminanti di cui all'art. 51 c.p. (ossia l'esercizio di un diritto; e, ancora di più, l'adempimento di un dovere), è da osservare che, sul piano del diritto positivo, l'operatività delle scriminanti in parola deve ipotizzarsi solo negli angusti limiti fissati dalla normativa in precedenza citata: all'interno dei quali, perciò, si esaurisce la questione, che peraltro risente – a ben guardare – della indispensabile ricorrenza degli estremi di un'ulteriore scriminante, costituita dallo stato di necessità.

Il tema si fa, a questo punto, estremamente delicato e complesso.

In particolare, per stabilire se possa ipotizzarsi la scriminante di cui all'art. 54 c.p. nelle evenienze oggetto della presente indagine (ossia nei trattamenti sanitari di tipo coercitivo, praticati nei confronti del paziente psichiatrico) è necessario verificare la sussistenza dell'attualità e della gravità del pericolo (alla persona del paziente o ad altre persone), l'assenza di contributo causativo del pericolo da parte dell'agente, l'adeguatezza del mezzo rispetto al pericolo medesimo e l'inevitabilità altrimenti di quest'ultimo.

Sotto il primo profilo, in letteratura medica vi sono vari esempi di comportamenti del paziente psichiatrico che richiedano un intervento risolutore del medico, idoneo ad evitarne il protrarsi.

Molti di questi comportamenti, peraltro, non appaiono tali da determinare un pericolo attuale, o comunque un rischio grave per l'incolumità della persona o di altri soggetti.

È agevole osservare come non possa, a tale stregua, giustificarsi la privazione della libertà fisica del paziente che sia applicata per poter dar corso ad interventi terapeutici in relazione a crisi allucinatorie (ad es. connesse al rifiuto di contatti con gli operatori sanitari, di cui è travisata in via interpretativa l'identità) od anche solo deliranti (ad es. legate al rifiuto dei suddetti contatti ritenendo gli operatori come soggetti che agiscano per conto di terzi aventi finalità ostili).

In tali casi, è evidente l'assenza di un pericolo attuale per la persona del paziente (e, men che meno, per terze persone).

Più problematica è l'ipotesi di un fenomeno (es. allucinatorio) che si assuma legato, dal punto di vi-

sta eziologico, con episodi autolesionistici, suicidari o di aggressività eterodiretta.

In tale ipotesi, occorre intanto la prova che il fenomeno possa essere posto in relazione causale con manifestazioni etero od autoaggressive effettivamente pericolose; ed in aggiunta a ciò, non deve trattarsi di evento destinato a prodursi in un momento futuro, ciò che determinerebbe il venir meno della condizione di attualità del pericolo, necessaria alla configurabilità della scriminante *de qua*.

Peraltro, non può sfuggire che in questo ambito ci si muove ai confini fra le esigenze strettamente terapeutiche e quelle della sicurezza (del paziente o di terzi), in ordine alle quali v. *infra*.

Quanto, invece, alla non contribuzione volontaria del sanitario alla condizione di pericolo, è da considerare che la letteratura psichiatrica afferma che ben difficilmente le crisi determinate da patologie psichiatriche possono aver luogo senza segni prodromici, che – qualora adeguatamente valutati dal medico – consentirebbero di intervenire prima del manifestarsi dei sintomi più dirompenti, con adeguate misure idonee ad evitare la situazione di emergenza.

In tal senso, peraltro, occorre investigare caso per caso, specie nell'ipotesi di situazioni che necessitano interventi coercitivi in costanza di ricovero, se davvero l'adozione di efficaci misure terapeutiche alternative – in funzione degli eventuali sintomi progressi – fosse riconoscibile, possibile ed idonea a scongiurare il manifestarsi delle crisi; ed altresì – si aggiunge – se il soggetto attivo si identifichi con quello che sarebbe potuto intervenire per prevenire il degradare della patologia verso manifestazioni pericolose.

Infine, con riferimento alla inevitabilità altrimenti, deve per vero riconoscersi che le crisi che determinano il verificarsi di condizioni di effettivo pericolo, laddove non vi sia il tempo di ricorrere a trattamento sanitario obbligatorio, sono ben difficilmente controllabili in modo diverso dall'intervento di tipo coercitivo; è fatto salvo, ovviamente, quanto si è detto a proposito della possibilità di intervenire con misure più graduali al manifestarsi dei sintomi prodromici.

È, dunque, chiaro che, pur con i limiti di cui sopra, l'indagine per stabilire se ricorra la scriminante dello stato di necessità in relazione ad episodi di contenzione di pazienti psichiatrici non può sottrarsi ad un puntuale accertamento di merito, relativo alle emergenze probatorie riferite al singolo caso.

È appena il caso di sottolineare, concludendo sullo specifico profilo dello stato di necessità, che la scriminante in parola, nei singoli elementi del pericolo attuale di un danno grave alla persona, non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, è stata ritenuta configurabile nel caso di «privazione della libertà personale nei confronti di tossicodipendenti sottoposti a programma terapeutico in comu-

nità “chiusa”» (App. Bologna, sent. 28 novembre 1987 cit., caso Muccioli).

L'aspetto della sicurezza. Fin qui le questioni inerenti alle possibili cause di giustificazione relative all'utilizzo della contenzione di pazienti psichiatrici quale mezzo – direttamente o indirettamente – terapeutico.

Diverso è il problema – ed in parte diversa la soluzione – per ciò che attiene l'uso della contenzione per finalità di sicurezza o – secondo un'espressione che pure è stata utilizzata – per finalità disciplinari.

Pur non potendosi non manifestare perplessità per siffatta scelta terminologica – essendo evidente che non potrebbe mai essere scriminato, ad esempio, l'impiego della restrizione personale dei malati per ragioni meramente punitive o repressive, difettando in tal caso quanto meno la proporzionalità fra il bene-interesse sacrificato e quello perseguito –, deve purtuttavia rilevarsi l'adozione da parte di Cass. V, nell'importante sent. 1342 del 24 ottobre 1986: «Ai fini della configurabilità del reato di sequestro di persona, deve prescindere dall'esistenza nell'offeso di una capacità volitiva di movimento e istintiva di percezione della privazione della libertà per cui tale delitto è ipotizzabile anche nei confronti di infermi di mente o di paralitici. Se, però, l'azione repressiva della libertà di movimento viene imposta e attuata, nei limiti strettamente indispensabili allo scopo, nell'esercizio di «potestà disciplinari», esplicate principalmente nell'ambito della convivenza familiare, quali, ad esempio, l'attività di custodia di alienati, oggi delegata ai familiari; l'assistenza di interdetti per incapacità di intendere e di volere affidati all'assistenza e sorveglianza dei tutori; vigilanza di anormali, di infermi soggetti ad imprevedibili reazioni o movimenti, ecc., rimane esclusa la punibilità dell'ipotesi delittuosa in esame, o comunque viene a mancare l'intenzionalità del compimento di un attentato all'altrui libertà. Tale punibilità è esclusa anche in presenza di modalità di attuazione del potere-dovere di custodia e sorveglianza, che introducano ingiustificati trattamenti trasmodanti il legittimo esercizio di esso, le quali non possono trasferire, di per sé, il riprovevole comportamento sotto lo schema delittuoso del sequestro di persona, ma, qualora tale comportamento sia integrativo di una ipotesi di reato – nella specie maltrattamenti in famiglia – sarà eventualmente punibile sotto tale diverso titolo».

In modo del tutto analogo, la più recente Cass. I, n. 409 del 28 ottobre 2004 afferma che «integra gli estremi del delitto di sequestro di persona la condotta del titolare e gestore di un presidio per anziani autosufficienti, il quale, al di fuori di qualsiasi potere-dovere di custodia e di sorveglianza e di un'azione repressiva della libertà di movimento imposta ed attuata nei limiti strettamente indispensabili allo scopo nell'esercizio di «potestà disciplinari» (quali, ad esempio, attività di custodia di

alienati, assistenza di interdetti per incapacità di intendere o di volere affidata ai tutori, vigilanza di infermi soggetti ad imprevedibili reazioni o movimenti), leghi per diverse ore della giornata alle poltrone e alle sedie e alle sbarre del letto alcuni pazienti non autosufficienti».

Qui, all'evidenza, si prescinde dal profilo terapeutico e si affronta il problema sotto il profilo della sicurezza dello stesso malato, o di chi lo circonda.

In sostanza, con la pronuncia appena ricordata, la Suprema Corte riconosce l'esistenza di un problema ulteriore rispetto a quello delle necessità mediche, che è costituito dal fatto che, in caso di custodia familiare od ospedaliera di «infermi soggetti ad imprevedibili reazioni o movimenti», come tali potenzialmente pericolosi per sé o per altri, la coercizione fisica dei soggetti in questione può dirsi scriminata allorché essa abbia, quale presupposto, l'esercizio dei poteri-doveri di custodia e sorveglianza nei confronti dei malati di cui trattasi e, quale condizione, l'utilizzo «nei limiti strettamente indispensabili allo scopo».

Le massime di cui sopra trovano solido conforto e sostegno in un adeguato esame sistematico dell'ordinamento.

È, invero, ineccepibile il richiamo alla responsabilità per custodia e sorveglianza nei confronti di soggetti incapaci: l'ampiezza del relativo obbligo (previsto dall'art. 2047 c.c., con conseguente attribuzione di responsabilità aquiliana fino al limite della prova di non aver potuto impedire il fatto) «è da rapportare alle circostanze di tempo, luogo, ambiente, pericolo, che, considerando altresì la natura e il grado di incapacità del soggetto sorvegliato, possono consentire o facilitare il compimento di atti lesivi da parte del medesimo» (4); e va da sé che l'ampiezza dell'attribuzione della relativa posizione di garanzia (che arriva fino a comprendere colui il quale in via di fatto, accogliendo il soggetto nella sua sfera personale, assuma spontaneamente il compito di prevenire o impedire che il suo comportamento possa arrecare nocimento ad altri) (5) non può non estendersi *pleno iure* anche ai soggetti – medici o infermieri – che all'interno di apposita struttura assumono, in modo stabile o mediante turnazione, il controllo e la responsabilità dei pazienti psichiatrici ivi ricoverati.

Su un piano diverso, non coincidente quanto ai soggetti destinatari ma tuttavia rapportabile – sotto il profilo finalistico – a quello appena esaminato, non paia improprio un ulteriore riferimento normativo, che affronta e risolve il problema dell'impedimento di atti di violenza nell'ambito di comunità, autorizzando, quale *extrema ratio*, l'impiego di mezzi di coercizione fisica per finalità di sicurezza: ed è l'art. 41 dell'ordinamento penitenziario (L. 354/75), laddove l'uso della forza fisica da parte del personale addetto è eccezionalmente consentito qualora esso sia «indispensabile per prevenire o impedire atti di violenza»; ed è possibile ricorrere

all'uso della coercizione fisica al pur limitato fine di «evitare danni a persone o cose o di garantire la incolumità dello stesso soggetto».

È, allora, evidente che le finalità di sicurezza nell'ambito di una comunità (è questione secondaria la natura della singola comunità, se cioè essa sia istituita per ragioni di salute, ovvero per motivi giuridici) sono tenute ben presenti dall'ordinamento, che si fa carico di esse attraverso le disposizioni appena richiamate. Disposizioni, si badi, di stretta applicazione al ricorrere dei relativi presupposti, ma che – a ben guardare – evocano anch'esse il ricorso a figure tipiche delle cause di giustificazione: ossia, in specie, alla combinazione tra l'adempimento di un dovere (facente capo, all'evidenza, ai soggetti destinatari della posizione di garanzia assegnata dall'ordinamento nell'ambito della struttura o della comunità e, come tali, titolari dell'obbligo di sorveglianza nei riguardi dei soggetti loro affidati) e lo stato di necessità (essendo evidente che l'intervento coercitivo è da intendersi autorizzato solo allorché si presenti la necessità di salvare il soggetto sottoposto a sorveglianza, od altre persone eventualmente presenti, da un grave pericolo alla persona, pericolo non volontariamente causato dal soggetto attivo, né altrimenti evitabile, e sempre fatta salva la necessaria proporzionalità tra bene protetto e bene sacrificato).

Così presentato il problema sul piano generale, deve dunque riconoscersi che l'ordinamento, pur in un quadro generale di giusta avversione per l'uso della coercizione nelle strutture assimilabili a quelle destinate ad ospitare pazienti psichiatrici, scrimina tuttavia – al ricorrere di ben precise circostanze ed in via del tutto eccezionale – l'adozione della contenzione fisica dei soggetti in esame laddove essa, per ragioni terapeutiche e/o di sicurezza, si presenti:

- assolutamente ed immediatamente necessaria;
- priva di alternative;
- ristretta al tempo minimo indispensabile per superare l'emergenza;
- adeguata e proporzionata al rischio che si intende evitare;
- riferita a rischio non derivante dal fatto dell'agente.

Deve ritenersi senz'altro riconducibile a tale quadro ordinamentale il riferimento di alcuni protocolli sanitari/infermieristici che prevedono e disciplinano, sia pure quale misura eccezionale, la contenzione dei malati (anche, ma non solo, psichiatrici: affine in una parte dei presupposti è il problema della contenzione di infermi in ambito geriatrico, ad esempio attraverso l'uso di spondine per letto), consentendola a condizioni assimilabili a quelle appena esposte: ad esempio, con puntuali indicazioni in ordine al tipo di bracciali di immobilizzazione da impiegare, all'estensione della pratica a casi di etero-autolesionismo, alla durata massima oraria, alle condizioni del paziente durante la con-

tenzione, alla limitata possibilità di movimento di cui può godere, alla comunicazione ai familiari dei motivi che hanno necessitato l'impiego della contenzione (6).

Dovrebbe, anzi, ritenersi che, in presenza di una posizione di garanzia da parte del sanitario, questi sarebbe chiamato a rispondere di omicidio o lesioni colpose qualora egli disattendesse l'obbligo giuridico cui è soggetto e, in conseguenza di ciò (ossia previa adeguata indagine sull'esistenza del nesso causale), venisse a determinarsi un evento lesivo o mortale a danno del paziente psichiatrico (es. in caso di crisi a sfondo autolesionistico o suicidiario) (7) o di terze persone (ad es. in caso di aggressione di un degente schizofrenico in danno di altro paziente).

(1) Il problema della sopravvivenza dell'art. 60 del Regolamento attuativo della legge manicomiale è affrontato in modo esaustivo da V. FASCIO, *La contenzione fisica in psichiatria: reclusione o nursing?*, dagli atti della *Giornata di studio sulla contenzione fisica e farmacologica per il Collegio IPASVI di Pistoia* 19 aprile 2004, pubblicato in *InfermieriOnline*, 30 aprile 2004.

(2) Recentemente, sul punto, l'ampia disamina svolta da S. CERASOLI in *Il consenso informato e le misure di contenzione*, *Altalex* 30 maggio 2007, appare orientata nel senso di ritenere tendenzialmente necessario il consenso da parte del paziente.

(3) Si riporta di seguito il testo degli artt. 7 e 8 della Convenzione:

«Art. 7 (*Tutela delle persone che soffrono di un disturbo mentale*). – La persona che soffre di un disturbo mentale grave non può essere sottoposta, senza il proprio consenso, a un intervento avente per oggetto il trattamento di questo disturbo se non quando l'assenza di un tale trattamento rischia di essere gravemente pregiudizievole alla sua salute e sotto riserva delle condizioni di protezione previste dalla legge comprendenti le procedure di sorveglianza e di controllo e le vie di ricorso.

Art. 8 (*Situazioni d'urgenza*). – Allorquando in ragione di una situazione d'urgenza, il consenso appropriato non può essere ottenuto, si potrà procedere immediatamente a qualsiasi intervento medico indispensabile per il beneficio della salute della persona interessata».

(4) Cass. civ., sent. 4633 del 24 maggio 1997.

(5) Cass. civ., sez. III, 12 maggio 1981, n. 3142.

(6) In proposito, vds. il Protocollo Infermieristico *Protezione dell'adesione al trattamento farmacologico nelle persone con alterazione dello stato di coscienza e non supportate da caregivers*; ed ancora, cfr. *Codice deontologico del medico*, 1998, punti 5, 21, 40; il *Codice deontologico degli infermieri*, 1999, punto 4.10; la Circolare Ministero della Sanità n. 800.7/277 del 1992. Sul punto, sempre con riferimento alle prescrizioni sanitarie in materia, vds. quanto riportato sulla rivista *Nursing Oggi*, n. 4 del 2001.

(7) Cfr. la recente Cass. IV, n. 13241/2005.