

QUANDO NON RESTA CHE LEGARE IL PAZIENTE: LA GELLI-BIANCO IMPONE L'ADDIO ALLO STATO DI NECESSITÀ (*)

di Paolo Piras

SOMMARIO: 1. Un principio al quale siamo stretti. – 2. L'eccezionalità della contenzione meccanica. – 3. La fragilità del principio. – 4. L'addio al principio.

1. Un principio al quale siamo stretti.

Quando non resta che legare il paziente, cioè **la contenzione meccanica: l'uso di presidi, quali fasce o nastri, per limitare, in tutto o in parte, i movimenti corporei del paziente**. Può far paura un paziente fuori di sé, ma può far paura anche contenerlo meccanicamente, perché si rischia la responsabilità penale per sequestro di persona.

La contenzione meccanica è una forma di contenzione. Oltre ad essa vi sono la contenzione manuale, cioè il momentaneo uso delle mani per immobilizzare il paziente; la contenzione ambientale o spaziale, cioè il confinamento del paziente in spazio chiuso; la contenzione farmacologica o chimica, attuata con appropriata molecola; la contenzione relazionale o psicologica o emotiva, ottenuta mediante l'ascolto e il dialogo empatico con il paziente.

Riguardo alla contenzione meccanica lo storico principio giurisprudenziale è questo:

Il medico che applica la contenzione meccanica, in assenza di stato di necessità (art. 54 c.p.), sottopone il paziente ad una illegittima privazione della libertà personale, così integrando il reato di sequestro di persona.

Siamo stretti a questo principio, perché ha formato la mente di medici e giuristi; però ora, se mantenuto, rischia di deformarla. E quindi **dobbiamo dirgli addio, perché ce lo impone una nuova legge**.

Lasciamo fluire la semplicità, perché gli addii complicati rischiano di essere solo un arrivederci.

Il principio è affermato in giurisprudenza sotto l'ala protettrice della letteratura e corrisponde all'opinione ampiamente maggioritaria¹. Ci si trova facilmente d'accordo

(*) Testo del discorso al Congresso: *Agli esordi psicopatologici. Cambio di strategie, di intervento, nuovi percorsi nei cicli della vita*, tenutosi a Bormio dal 4 al 7 aprile 19.

con la maggioranza, perché è accogliente, è confortevole, è difensiva. Ma come sosteneva Mark Twain: “Quando ti trovi d'accordo con la maggioranza, è il momento di fermarti a riflettere”.

Accogliamo questo invito d'oltreoceano e riflettiamo.

Il principio è stato da ultimo affermato dalla Corte di Cassazione nella sentenza sul c.d. caso di Vallo della Lucania², nel quale è stata affermata la punibilità, appunto per l'assenza di stato di necessità. Si motiva che il paziente era stato contenuto dopo che aveva avuto una buona risposta al farmaco, tanto che in cartella clinica, prima di contenerlo, risultava che “è più tranquillo e riposa a letto”; era stato quindi contenuto quando lo stato di agitazione psicomotoria era già farmacologicamente fronteggiato.

Perché, secondo quella sentenza, è imprescindibile lo stato di necessità per la non punibilità della contenzione meccanica?

Si afferma che la contenzione non è un atto medico: non ha finalità diagnostica, terapeutica o palliativa, ma ha invece finalità cautelare, cioè di tutela dell'integrità fisica del paziente o di coloro che con lui vengono a contatto, non gode quindi della copertura costituzionale dell'art. 32 Cost., che è invece riservata all'atto medico. Ecco perché, senza lo stato di necessità, la contenzione è punibile.

È persuasiva questa motivazione?

Davvero la contenzione meccanica non ha finalità terapeutica e non è quindi un atto medico?

Se per atto terapeutico s'intende solo un intervento sul corpo (farmaci o chirurgia) o sulla mente (psicoterapia), allora la contenzione meccanica non è un atto terapeutico, perché non interviene né sul corpo né sulla mente, ma sull'agito del paziente. Invece **è un atto terapeutico se in questa nozione rientra qualunque intervento volto a contenere i sintomi della malattia**, qualunque intervento teso a frapporre un ostacolo alla storia naturale della malattia, a strappare una pagina drammatica dal libro di quella storia, per evitare che il dramma si trasformi in tragedia auto o eterolesiva.

¹ La contenzione meccanica è argomento ampiamente trattato nel Focus: *Contenzione meccanica tra clinica e diritto*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, I, 167 e ss., con contributi di G. DODARO, L. FERRANINI, *Contenzione meccanica in psichiatria. Introduzione a focus*, 167; M. MASSA, *Diritti fondamentali e contenzione nelle emergenze psichiatriche*, 179; S. CACACE, *Il medico e la contenzione nelle emergenze psichiatriche*, 209; D. FILIPPO, *La contenzione nei servizi psichiatrici di diagnosi e cura*, 227; M. NOVELLO, *Il risolvibile nodo della contenzione fisica nelle pratiche dei servizi di salute mentale*, 235. V. anche: G. PAVICH, *Profili generali di liceità ed illiceità nella contenzione dei pazienti psichiatrici*, in *Riv. pen.*, 08, 4, 367; G. DODARO, *Il problema della legittimità giuridica dell'uso della forza fisica o della contenzione meccanica nei confronti del paziente psichiatrico aggressivo o a rischio suicidario*; C. SALE, [Analisi penalistica della contenzione del paziente psichiatrico](#), in questa *Rivista*, 27 aprile 2014; S. D'AMATO, *Osservazioni sulla contenzione in psichiatria e i suoi riflessi in tema di stato di necessità*, in questa *Rivista*, 15 dicembre 2015.

² Cass. Sez. V, 50497-18, Di Genio, est. Fidanzia, in questa *Rivista*, 10 dicembre 2018, con nota di F. LAZZERI, [Contenzione del paziente psichiatrico e sequestro di persona: l'antigiuridicità è esclusa \(solo\) entro i ristretti confini dello stato di necessità \(caso Mastrogiovanni\)](#).

Oltre a ciò, un significato ampio di atto medico può essere tratto anche dall'art. 3 del codice di deontologia medica, che prevede che dovere del medico è *la tutela della vita e della salute psico-fisica*³.

Altra conferma viene ottenuta sotto il profilo soggettivo: chi può disporre la contenzione? Nessuno ha dubbi al riguardo: solo il medico, perché evidentemente è richiesta la relativa valutazione professionale, fatta di indicazioni, controindicazioni ed effetti collaterali: una valutazione strutturalmente affine a quella farmacologica.

D'altra parte e infine una domanda che basta lasciare aperta: se la contenzione non è un atto medico, qual è la sua natura giuridica? È un atto di pubblica sicurezza? Disposto da un medico? È evidente che ciò suona male. Ed è privo di fonte normativa.

2. L'eccezionalità della contenzione meccanica.

Beninteso: **asserire che la contenzione meccanica è un atto medico non significa negarne l'eccezionalità**. È *l'extrema ratio*. L'ultima spiaggia di salvataggio dai flutti. È un atto di medicina di emergenza. Paragonabile alla tracheotomia, in assenza di altri strumenti, su un paziente in *shock* anafilattico con consensuale edema della faringe.

L'obiettivo deve rimanere sempre quello di *contenere la contenzione*, fino alla sua abolizione⁴.

Quindi il desiderio autentico è quello di giungere a dire addio anche alla contenzione.

Un desiderio non solo autentico, ma anche risalente, espresso già a conclusione del XII congresso della Società Italiana di Psichiatria nel lontano 1904. Leggiamo quelle splendide parole conclusive: *“Il Congresso, facendo plauso alla Relazione del Prof. Belmondo, disapprova la contenzione meccanica degli alienati, deplora che in molti Manicomi d'Italia, per necessità di ambiente o di personale di servizio, si faccia ancora uso dei mezzi di contenzione meccanica nella custodia degli alienati, e fa voti perché tutti i Soci si impegnino a provocare, con ogni loro energia, nelle Amministrazioni quei provvedimenti, che nei vari casi speciali sono necessari a toglierli; e che... si attui anche in Italia, come ormai nella maggior parte delle altre Nazioni, l'abolizione dei mezzi di contenzione per gli alienati”*⁵.

Nello stesso anno, il 1904, veniva pubblicata la legge n. 36 *“Disposizioni sui manicomi e sugli alienati”* e nel 1909 veniva pubblicato, in attuazione della legge, il regio decreto del 16 agosto, il c.d. regolamento sui manicomi, il cui art. 60 non lasciava alcun dubbio sull'eccezionalità della contenzione: *“Nei manicomi debbono essere aboliti o ridotti*

³ Sul punto: R. Catanesi, G. Troccoli, F. Carabellese, *La contenzione in psichiatria. Profili di responsabilità professionale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2003, 1005.

⁴ L'obiettivo è ribadito e incentivato anche nel parere del [Comitato Nazionale per la Bioetica, La contenzione: problemi bioetici](#), 23 aprile 2015.

⁵ Le parole sono riportate nelle *Raccomandazioni inerenti la contenzione fisica* della Società Italiana di Psichiatria, inserite nel [Rapporto della Commissione Straordinaria per la Tutela e la Promozione dei Diritti Umani](#) a seguito dell'indagine conoscitiva svolta negli anni 2016-2017, p. 72-73.

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. L'autorizzazione deve indicare la natura e la durata del mezzo di coercizione".

Questa disposizione è da ritenere abrogata, o perché la legge n. 180 del 1978 (c.d. legge Basaglia) ha abrogato alcuni articoli della legge del 1904 (artt. 1, 2, 3 e 3 bis) o perché è comunque disposizione incompatibile con la legge Basaglia, che ha segnato il passaggio dalla custodia alla cura del paziente psichiatrico.

L'eccezionalità, *l'extrema ratio*, *l'ultima spiaggia*. Potrebbe essere sufficiente la contenzione manuale. O la contenzione ambientale, anche detta isolamento in gergo. O potrebbe essere sufficiente la contenzione mediante farmaco. Ma anche di queste forme di contenzione non si può abusare: la contenzione manuale non giustificata integra il reato di violenza privata; la contenzione spaziale non giustificata, integra anch'essa, come quella meccanica, il reato di sequestro di persona. E la contenzione farmacologica in eccesso può integrare il reato di maltrattamenti⁶. O anche può integrare il reato di lesioni personali, se ad es. un sovradosaggio ha prodotto distonia al paziente. O anche il reato di omicidio colposo, se ad es. la scelta della molecola non è stata appropriata per una cardiopatia in comorbidità e ha prodotto uno scompenso cardiaco acuto su base aritmica, una c.d. morte elettrica.

Certo, rimane comunque, se possibile, la più auspicabile delle contenzioni, quella che non ha giudiziari effetti collaterali e cioè quella relazionale, affidata al dialogo empatico con il paziente.

D'altra parte **non fondano l'eccezionalità della contenzione meccanica eventuali carenze strutturali**, che si manifestano quando si contiene il paziente perché non ci sono sufficienti risorse, **materiali o di personale**, per poter fare altrimenti. In caso d'ipotizzabile contenzione meccanica per tali carenze, è vivamente da raccomandare la segnalazione delle carenze alla direzione sanitaria, sia che si operi in una struttura pubblica che privata.

3. La fragilità del principio.

Ribadita con forza l'eccezionalità della contenzione meccanica, torniamo al principio che abbiamo qui davanti e che, come sempre, indossa l'abito dello stato di necessità, ma al quale dobbiamo dire addio.

Abbiamo visto che la motivazione a sostegno del principio è fragile, ci è bastato soffiarsi sopra perché crollasse. Una brezza leggera di critica, non un maestrale di burrasca.

Ma a parte la crollata motivazione, il principio non è più comunque solido. E noi abbiamo bisogno di principi solidi.

In fondo **il principio non è mai stato solido**, per almeno tre ragioni. Quali?

La prima.

⁶ Cass. Sez. VI, 6581-08, Lampreu e altri, est. Paoloni.

La non punibilità del medico ricollegata allo stato di necessità **ha una conseguenza paradossale**: espone il medico al pagamento di un'indennità. Infatti art. 2045 c.c. prevede appunto che chi ha subito il fatto commesso in stato di necessità ha diritto ad un'indennità. Pensiamo ad un paziente in franco e grave scompenso autolesivo, che sta battendo violentemente la testa contro il muro e minaccia senza mezzi termini di buttarsi dalla finestra. Lo si contiene meccanicamente per il tempo strettamente necessario a sedarlo farmacologicamente e poi lo si "scontiene": lo si salva così dalla morte per suicidio. E il medico che lo ha salvato deve poi corrispondere un'indennità al paziente, se questi esprime gratitudine agendo civilmente contro il medico...

La seconda.

Costringe la giurisprudenza ad un'insanabile contraddizione. Ecco il perché. Lo stato di necessità solo facoltizza alla contenzione, è solo tollerato dall'ordinamento, tant'è vero che lascia residuare la già vista conseguenza civilistica. Quindi tutt'altro che un obbligo: di fronte ad un pericolo che fonda lo stato di necessità il medico potrebbe incrociare le braccia: è evidente la scopertura di tutela che ne deriva. Una sentenza di qualche anno fa afferma che *il medico psichiatra, quando sussiste il concreto rischio di condotte autolesive, anche suicidarie del paziente, ha non solo il potere, ma anche il dovere di apprestare specifiche cautele*⁷. La sentenza sul caso di Vallo della Lucania ne prende atto e precisa che *in situazioni straordinarie la contenzione "può" e "deve" essere disposta dal sanitario*⁸. Può e deve sono virgolettati nella sentenza, ma l'evidenza prodotta dal virgolettato non è utile per superare la contraddizione: o può o deve, se solo può, non deve e se deve solo deve. Delle due l'una. Ancora più chiaramente: da un lato si ritiene la contenzione scriminata dallo stato di necessità, dall'altro s'impone l'obbligo di contenere sotto la minaccia di una sanzione penale. Da un lato si tollera, da un altro s'impone. È contraddittorio, ma se si ritiene che operi lo stato di necessità per la non punibilità dell'atto contenitivo, la contraddizione inevitabile.

La terza.

Lo stato di necessità è aspecifico.

Per dirla in gergo medico, la fattispecie legale dello stato di necessità presenta una sintomatologia atipica, il fatto viene cioè descritto dall'art. 54 c.p. in termini generali, non ha ad oggetto la contenzione. Di più: la fattispecie non è stata disegnata dal legislatore anche per la contenzione, ma per altre situazioni. Infatti quando è stato pubblicato il codice penale vigeva l'art. 60 del regolamento manicomiale, che regolava specificamente la contenzione.

La conseguenza questa volta non è pagata dal giudice, ma dal medico, che non è abituato a ragionare con il codice penale in mano e che si chiede prima di contenere e talvolta con ansia, se davvero sussistano tutti i requisiti dello stato di necessità. C'è il pericolo di un danno grave alla persona? È attuale? È altrimenti evitabile? La contenzione è proporzionata al pericolo? Questi sono giudizi giuridico-penalistici estranei

⁷ Cass. Sez. IV, 48292-08, Desana e altri, est. Bricchetti.

⁸ Così espressamente la sentenza a p. 48.

alla cultura clinica, con l'ovvia incertezza che ne deriva al medico e della quale non ha certo bisogno per curare al meglio il paziente. E sono difficili anche per il penalista.

Ad es., nel c.d. caso Cagliari⁹ è stato ritenuto sussistente lo stato di necessità: il paziente, giunto nel reparto di psichiatria in stato di agitazione psicomotoria, aveva indirizzato a medici e infermieri insulti e minacce e si era lesionato un polso mentre prendeva a pugni un muro. E il mantenimento della contenzione è stato giustificato per essersi ad un certo punto il paziente strappato il catetere vescicale, con uretrorragia. Poi però viene di tanto in tanto scontento, per l'assolvimento delle periodiche esigenze fisiologiche, in condizioni quindi di relativa tranquillità, che possono sollevare perplessità sul permanere dei presupposti della scriminante¹⁰.

4. L'addio al principio.

Esiste attualmente un'alternativa al principio?

Esiste eccome e non le si può sfuggire.

L'art. 5 della legge Gelli-Bianco (l. 24/2017), prevede l'obbligo per gli esercenti le professioni sanitarie di attenersi alle raccomandazioni previste dalle linee guida pubblicate nel sito dell'Istituto Superiore di Sanità o in mancanza di esse alle buone pratiche clinico-assistenziali.

La Società Italiana di Psichiatria ha elaborato raccomandazioni sulla contenzione meccanica, pubblicate nel 2012 sul secondo numero dei Quaderni Italiani di Psichiatria. Queste raccomandazioni sono state poi successivamente riprese e contenute nei lavori della Commissione Straordinaria del Senato per la Tutela e la Promozione dei Diritti Umani¹¹.

E queste raccomandazioni possono segnare la via da seguire al medico assai meglio di quanto non possa fare l'art. 54 c.p. In diversi paragrafi sono indicate le circostanze atte a giustificare la contenzione meccanica, i luoghi, le alternative, la prevenzione della contenzione, i modi e i tempi di essa. Oltre alla specificità del testo rispetto all'art. 54 c.p., il linguaggio usato è quello clinico, il che pone il medico nella condizione di capire con maggiore chiarezza come deve comportarsi.

L'ingresso di queste raccomandazioni per la valutazione di una disposta contenzione è imposto dall'art. 5 della Gelli-Bianco, per il suo chiaro tenore. All'eventuale obiezione che le raccomandazioni ancora non sono state pubblicate nel sito dell'Istituto Superiore di Sanità, si può fare facilmente replicare che, per lo stesso art. 5, in mancanza di pubblicazione in quel sito, il criterio di valutazione è quello delle buone prassi clinico-assistenziali. Ed è fuori discussione che in quelle raccomandazioni sono fluite anche le buone prassi.

⁹ Cass. Sez. V, 28704-15, Turri e altri, est. De Marzo.

¹⁰ Sul punto v. G. DODARO, [Il nodo della contenzione in psichiatria tra gestione della sicurezza, diritti del paziente e "inconscio istituzionale"](#), in questa *Rivista*, 25 febbraio 2014, nota a G.i.p. Trib. Cagliari, 17 lug. 12, est. Casula.

¹¹ V. Società Italiana di Psichiatria, *Raccomandazioni inerenti la contenzione fisica*, cit.

In tal modo **vengono meno tutti gli inconvenienti dello stato di necessità**: a) il medico non è esposto al pagamento dell'indennità ex art. 2045 c.c., se si è attenuto alle raccomandazioni; b) non si costringe la giurisprudenza a contraddirsi con simultaneo potere e dovere di contenere; c) i presupposti, le modalità, i tempi e quant'altro della contenzione vengono descritti nelle raccomandazioni in modo specifico.

E **viene soddisfatta anche la pretesa di legalità posta dall'art. 32 Cost.**, per il quale *nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge*. Si tratta di una riserva di legge relativa che viene soddisfatta: la Gelli-Bianco prevede il caso mediante espresso richiamo ad altra fonte che lo disciplina.

A chi non rinuncia agli inquadramenti dogmatici, si può proporre che attualmente il medico che applica la contenzione nel rispetto delle relative raccomandazioni, è scriminato dall'adempimento del dovere (art. 51 c.p.). La questione però appare priva di rilievo pratico, il richiamo all'adempimento del dovere risulta superfluo: alla fin dei conti il medico non è punibile perché il giudice applica l'art. 5 della legge Gelli-Bianco.

Non ci resta che fare con coraggio quello che dobbiamo fare.

Diciamo addio a questo principio:

Il medico che applica la contenzione meccanica, in assenza di stato di necessità, sottopone il paziente ad una illegittima privazione della libertà personale, così integrando il reato di sequestro di persona

E accogliamo invece questo principio:

Il medico che applica la contenzione meccanica, non attenendosi alle linee guida pubblicate nel sito dell'Istituto Superiore di Sanità o in mancanza di esse a buone pratiche clinico-assistenziali, sottopone il paziente ad una illegittima privazione della libertà personale, così integrando il reato di sequestro di persona.

Abbiamo detto addio in termini espliciti. Dovevamo farlo, perché si sa che gli addii più sofferti sono quelli che non sono mai stati detti.