

COLLANA DEL LABORATORIO
DEI DIRITTI FONDAMENTALI

8.

Copyright © 2020 by Società editrice il Mulino

LABORATORIO DEI DIRITTI FONDAMENTALI

Comitato scientifico

Pasquale De Sena, Marie-Claire Foblets, Bianca Gardella Tedeschi
Michele Graziadei, Giorgio Malinverni, Paul Tavernier

Direttore

Vladimiro Zagrebelsky

Il Laboratorio dei Diritti Fondamentali LDF ha iniziato la sua attività in Torino nel 2011. Il Laboratorio svolge ricerche sui diritti fondamentali, con principale attenzione alla concretezza della loro protezione nei diversi momenti, luoghi e occasioni della vita delle persone. Il Laboratorio, secondo l'insegnamento della Corte europea dei diritti umani, si cura di «diritti concreti ed effettivi e non teorici e illusori». Con le sue ricerche il Laboratorio cerca le soluzioni idonee e praticabili offerte dall'esperienza o suggerite dallo studio interdisciplinare dei diritti umani.

Il Laboratorio dei Diritti Fondamentali opera all'interno del

Collegio Carlo Alberto

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

LDF – Laboratorio dei Diritti Fondamentali – www.labdf.eu
Collegio Carlo Alberto, piazza Arbarello 8, 10122 Torino
e-mail: ldf@labdf.eu

LABORATORIO DEI DIRITTI FONDAMENTALI

La contenzione del paziente psichiatrico.
Un'indagine sociologica e giuridica

di

Mario Cardano, Alessandra Algostino
Marta Caredda, Luigi Gariglio
e Cristina Pardini

Copyright © 2020 by Società editrice Il Mulino

SOCIETÀ EDITRICE IL MULINO

I lettori che desiderano informarsi sui libri e sull'insieme delle attività della Società editrice il Mulino possono consultare il sito Internet: **www.mulino.it**

ISBN 978-88-15-28690-1

Copyright © 2020 by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati. Nessuna parte di questa pubblicazione può essere fotocopiata, riprodotta, archiviata, memorizzata o trasmessa in qualsiasi forma o mezzo – elettronico, meccanico, reprografico, digitale – se non nei termini previsti dalla legge che tutela il Diritto d'Autore. Per altre informazioni si veda il sito **www.mulino.it/fotocopie**

Redazione e produzione: Edimill srl - www.edimill.it

Finito di stampare nel mese di marzo 2020 presso LegoDigit s.r.l. - Lavis (TN)

Indice

Prefazione, di Vladimiro Zagrebelsky e Mario Cardano	p. 7
PARTE PRIMA: LA RICERCA SUL CAMPO	
I. Le pratiche coercitive in psichiatria. Primi risultati di un'etnografia sugli SPDC piemontesi	11
1. Il disegno della ricerca	12
2. Antefatto: l'approccio <i>no restraint</i> in Friuli Venezia Giulia	16
3. Gli SPDC piemontesi, una realtà eterogenea	19
4. Spunti di riflessione	29
II. Fare <i>team ethnography</i> : un esperimento di interdisciplinarietà	33
Discussione condotta da Valeria Quaglia e Eleonora Rossero tra Mario Cardano, Claudio Carezana e Maria Grazia Imperato	33
PARTE SECONDA: CONTENZIONE E DIRITTO	
III. Per una interpretazione costituzionalmente orientata della contenzione meccanica	47
1. Delimitazione del campo di indagine e primi interrogativi	47
2. La legislazione e le sue lacune	49
3. La <i>soft law</i> : codici deontologici, raccomandazioni, protocolli	62
4. Prospettive per un'interpretazione costituzionalmente orientata	65
IV. Introduzione all'analisi comparata: riflessioni critiche e ambito dello studio	71
1. Introduzione	71
2. Sulla disciplina normativa concernente la contenzione in psichiatria	73

3. Le diversità di disciplina e in particolare la «pericolosità» quale elemento decisivo per imporre trattamenti obbligatori	p. 77
4. Sulla mancata individuazione di criteri scientifici di generale applicazione	81
5. Sull'esercizio dei diritti fondamentali durante il trattamento obbligatorio	82
6. Sulla protezione internazionale dei diritti umani	84
V. La contenzione e il trattamento obbligatorio nei paesi europei	87
1. Italia, Inghilterra, Finlandia, Spagna	87
2. Francia, Germania, Danimarca, Svizzera, Paesi Bassi	97
VI. Valutazione giuridica di alcuni casi osservati	111
Bibliografia essenziale relativa alla Parte seconda	125

Prefazione

Dall'analisi delle schede di dimissione ospedaliera (SDO), riferite al 2016, emerge un numero di dimissioni (e dunque di ricoveri) dai reparti di psichiatria pubblici e privati pari a 119.401, con un volume di giornate di degenza pari a 1.382.719 giornate di ricovero¹. In Piemonte, la regione cui si riferiscono i risultati dello studio etnografico che presentiamo, le dimissioni risultano pari a 9.752, con un volume di giornate di ricovero pari a 105.033, con un lieve aumento rispetto al 2015². Di questi ricoveri, 525, pari al 5,4% del totale, vengono eseguiti in regime di trattamento sanitario obbligatorio (TSO), una misura prevista dalle leggi n. 180/1978 e n. 833/1978, quando si diano le seguenti condizioni: 1) esistono alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici; 2) l'infermo non vuole sottoporsi volontariamente ai trattamenti e 3) non vi sono le condizioni che permettono di adottare tempestive e idonee misure straordinarie extraospedaliere³. In particolari condizioni, dettate sia dalla severità della crisi del paziente, sia da fattori organizzativi e culturali specifici di ciascun SPDC, ai pazienti ricoverati vengono applicate misure restrittive ancora più stringenti, quali la contenzione chimica, fisica o ambientale.

In questo studio l'attenzione cade sulla contenzione fisica, con la quale i pazienti – in presenza di uno «stato di necessità» che configura un rischio

¹ Fonte: Ministero della Salute, *Rapporto Salute Mentale. Analisi dei dati del Sistema Informativo per la Salute Mentale (SISM)*, 2016, p. 124.

² I dati sulle dimissioni dagli SPDC piemontesi sono tratti da Ministero della Salute, *Rapporto Salute Mentale*, cit., p. 124. La tendenza a un aumento del numero di dimissioni dagli SPDC, rispetto al 2015, è documentata in F. Starace e F. Baccari (a cura di), *La salute mentale in Italia. Analisi dei trend 2015-2017*, in «Quaderni di Epidemiologia Psichiatrica», n. 4, 2019.

³ La quota di TSO sull'intero territorio nazionale è pari all'8,1%. Il Piemonte si attesta su valori inferiori alla media anche quando si ricorra a una misurazione più accurata di questa misura, calcolata in relazione all'ampiezza demografica della popolazione di riferimento. Il tasso di TSO per 100.000 abitanti in Italia risulta pari a 1,6, valore che scende in Piemonte a 1,4; un valore intermedio fra quello massimo, 2,2, registrato in Val d'Aosta e quello minimo, 0,4, registrato in Friuli Venezia Giulia (Ministero della Salute, *Rapporto Salute Mentale*, cit., p. 130).

per l'incolumità propria o altrui – vengono legati mani e piedi al letto. Il ricorso a questa misura, così come le forme della sua regolamentazione variano notevolmente nei paesi europei, così come eterogeneo è il ricorso a questa pratica nel territorio nazionale.

Mentre il TSO è previsto e disciplinato dalla legge, le pratiche di contenzione fisica non lo sono espressamente in Italia e spesso anche in altri paesi europei. Naturalmente si tratta di attività cui si applicano, ma non senza difficoltà, le norme generali sia della Costituzione, sia dei codici civile e penale. Sono in questione diritti fondamentali del paziente psichiatrico: il suo diritto alla libertà, il suo diritto ad accettare o rifiutare trattamenti medici, il divieto di trattamenti inumani o degradanti, ecc. Alla dimensione giuridica nazionale si unisce quella europea e internazionale.

È costante carattere delle ricerche svolte dal Laboratorio dei Diritti Fondamentali l'attenzione ai «diritti concreti e effettivi e non teorici e illusori», per richiamare una formula spesso usata dalla Corte europea dei diritti umani nelle sue sentenze. È stato quindi naturale accogliere con piacere la proposta del Dipartimento di Culture, Politica e Società dell'Università di Torino di partecipare alla ricerca che qui presentiamo, unendo un'analisi giuridica del fenomeno delle contenzioni fisiche (anche nel loro rapporto con il TSO) allo studio sociologico fondato su un importante accertamento delle prassi adottate negli SPDC piemontesi. Dall'esito della protratta presenza dei ricercatori sociologi negli SPDC, il volume passa all'analisi giuridica. Si parte cioè dall'accertamento di ciò che avviene nella realtà per confrontarlo sia con le categorie e i principi giuridici pertinenti costituzionali e legislativi italiani, sia con le indicazioni che si traggono da uno studio comparatistico relativo a diversi Stati europei.

È auspicio comune a tutti coloro che hanno collaborato a questo studio di aver contribuito alla conoscenza di un fenomeno comunque drammatico, alla promozione del necessario dibattito e all'adozione di soluzioni compatibili con i diritti dei pazienti e le esigenze della società.

VLADIMIRO ZAGREBELSKY
Laboratorio dei Diritti Fondamentali

MARIO CARDANO
Dipartimento di Culture, Politica e
Società dell'Università di Torino

Nella Parte prima il capitolo I è di Mario Cardano, Luigi Gariglio e Raffaella Ferrero Camoletto e il capitolo II di Valeria Quaglia ed Eleonora Rossero.

Nella Parte seconda il capitolo III è di Alessandra Algostino, il capitolo IV e il par. 1 del capitolo V sono di Marta Caredda, il capitolo VI e il par. 2 del capitolo V sono di Cristina Pardini.

Parte prima

La ricerca sul campo

Copyright © 2020 by Società editrice il Mulino

Copyright © 2020 by Società editrice il Mulino

Capitolo primo

Le pratiche coercitive in psichiatria. Primi risultati di un'etnografia sugli SPDC piemontesi

di Mario Cardano, Luigi Gariglio e Raffaella Ferrero Camoletto

Questo capitolo presenta i risultati preliminari di un'etnografia – nello specifico una *team ethnography* – condotta nei Servizi psichiatrici di diagnosi e cura (d'ora in poi SPDC) del Piemonte. Gli SPDC, comunemente indicati come «repartini» psichiatrici, costituiscono il contesto nel quale, a seguito della chiusura dei manicomi avviata con la legge Basaglia, vengono affrontate le acuzie psichiatriche, le situazioni di crisi severa, non gestibili – almeno non in prima battuta – dai servizi territoriali. L'attenzione cade qui sulle pratiche coercitive, in specifico sul ricorso alla contenzione meccanica, con la quale il paziente viene legato mani e piedi al letto per contenere – con ragioni diversamente fondate – la crisi che lo sta attraversando e poter somministrare la terapia.

In queste pagine presentiamo i principali risultati di uno studio etnografico condotto su sei SPDC piemontesi, identificati – nel rispetto del protocollo etico sottoscritto con le direzioni sanitarie coinvolte – con i nomi di altrettante capitali europee per tutelare l'anonimato di pazienti e operatori. Gli studi – tecnicamente sei studi di caso – si basano sulla combinazione di osservazione partecipante, analisi di documenti naturalistici e sulla conduzione di interviste discorsive. Torneremo sugli aspetti di metodo più sotto, per ora basti dire che in ciascuno dei sei SPDC un componente del gruppo ha soggiornato in reparto per circa 30 giornate, prendendo nota delle interazioni fra pazienti e operatori, consultando le cartelle cliniche e infermieristiche, il registro delle contenzioni e conducendo mediamente 15 interviste discorsive con il personale sanitario per ciascun SPDC¹.

¹ I risultati discussi in questo capitolo hanno preso forma all'interno di un programma di ricerca, reso possibile da un finanziamento della Compagnia di San Paolo, a seguito di un bando competitivo e coordinato da Mario Cardano. La ricerca, dal titolo *Psychiatric Interventions: About TSO and Restraint*, vede coinvolto un gruppo multidisciplinare di studiosi: psichiatri, sociologi e giuristi. La compagine degli psichiatri, guidata da Giuseppe Maina, che ha contato sulla collaborazione di Claudio Carezana e Laura Ciccone, ha condotto uno studio epidemiologico retrospettivo e prospettico sul ricorso al TSO e alla contenzione meccanica nei 25 SPDC piemontesi, di cui ha ritratto anche le risorse organizzative. La compagine

La realizzazione della ricerca nel contesto piemontese è stata preceduta da un breve soggiorno presso due SPDC *no-restraint* del Friuli Venezia Giulia, due SPDC che, l'uno dalla sua costituzione, l'altro dopo una specifica svolta organizzativa, non fanno ricorso alla contenzione meccanica. Lo scopo di questo studio preliminare era quello di osservare le condizioni organizzative e culturali che rendono possibile l'eliminazione della contenzione meccanica, per affrontare in chiave critica il lavoro etnografico nel contesto piemontese.

Il capitolo è organizzato in quattro paragrafi. Il paragrafo 1 presenta l'impianto metodologico dello studio, la specifica declinazione della *team ethnography* adottata in questo lavoro. Il paragrafo 2 è dedicato ai risultati prodotti dalla breve immersione nel contesto friulano. Il paragrafo 3 presenta i risultati preliminari emersi dagli studi di caso degli SPDC piemontesi². Il paragrafo 4 raccoglie alcuni spunti di riflessione sui temi trattati.

1. Il disegno della ricerca

L'impianto generale dello studio *Psychiatric Interventions: About TSO and Restraint* prevede la formulazione di una risposta a due domande di ricerca che – in estrema sintesi – possiamo designare con: *quanto* si ricorre a pratiche coercitive, e *come* queste ultime prendono forma. Gli aspetti del quanto sono stati affrontati in modo analitico nello studio epidemiologico. Gli studi di caso condotti dal team sociologico hanno inteso tratteggiare una risposta alla domanda sul *come* prendono forma le pratiche coercitive, in particolare la contenzione meccanica. Il come che ha attirato la nostra attenzione riguarda solo marginalmente gli aspetti tecnici della pratica del legare al letto un paziente, disciplinati – ove esistono – dalle linee guida infermieristiche. Del pari, periferica è stata l'attenzione dedicata agli aspetti giuridici, consapevoli che su questi temi avremmo potuto contare sul contributo competente degli altri autori di questo volume. Il come sul quale ci siamo concentrati riguarda il contesto materiale, organizzativo e culturale entro cui la contenzione o la determinazione alla sua riduzione prendono forma.

sociologica, costituita da Mario Cardano, Raffaella Ferrero Camoletto, Luigi Gariglio, Valeria Quaglia ed Eleonora Rossero, ha condotto uno studio etnografico su sei SPDC piemontesi. Alessandra Algostino ha sostenuto le riflessioni del gruppo di ricerca con un'analisi degli aspetti giuridici riferiti alle misure coercitive in psichiatria. A lei, poco dopo l'avvio dello studio, si sono uniti Vladimiro Zagrebelsky, Marta Caredda e Cristina Pardini con lo studio promosso dal Laboratorio dei Diritti Fondamentali, che ha patrocinato questa prima pubblicazione scientifica.

² La struttura del capitolo è modellata su quella impressa alla comunicazione al Convegno, organizzato dal Dipartimento di Culture, Politica e Società dell'Università di Torino, *Il male mentale: strategie di fronteggiamento*, tenutosi a Torino dal 16 al 18 ottobre 2019.

Per rispondere a questo interrogativo si è reso dapprima necessario individuare un insieme contenuto di casi su cui condurre uno studio intensivo. La scelta dei casi è stata guidata, in parte dai risultati emersi dallo studio epidemiologico, in parte dai risultati di una *rapid ethnography* nei venticinque SPDC piemontesi. La locuzione *rapid ethnography* designa uno stile di lavoro etnografico che prevede immersioni di breve durata nei contesti in studio tese a ricostruire un quadro d'insieme del fenomeno indagato. Si tratta di un approccio sviluppato principalmente nel contesto delle ricerche di mercato³, ma applicabile – con i dovuti aggiustamenti – con profitto anche alla ricerca accademica. In coda alle visite dei 25 SPDC condotte nell'ambito dello studio epidemiologico, uno degli autori di questo capitolo, Luigi Gariglio, ha organizzato una visita breve in tutti gli SPDC piemontesi⁴. Le visite, della durata minima di un giorno fino a un massimo di 6 giornate, hanno consentito di cogliere i tratti essenziali del clima organizzativo dei reparti e, in alcuni casi, di individuare le condizioni culturali che accompagnavano il ricorso alla contenzione meccanica. Oltre a consentire l'acquisizione di un quadro d'insieme delle pratiche coercitive in Piemonte, la *rapid ethnography* ha consentito l'individuazione dei sei SPDC su cui condurre uno studio intensivo.

La scelta dei casi di studio è stata condotta adottando il disegno dei casi massimamente distanti⁵, confrontando cioè tre SPDC programmaticamente orientati a limitare il ricorso alla contenzione con altrettanti caratterizzati da un orientamento e – soprattutto – una pratica che tende a normalizzare l'impiego di questa misura coercitiva. La realizzazione dello studio ha richiesto la definizione e la successiva approvazione di un protocollo etico, ispirato ai principi di protezione, di autonomia e di confidenzialità⁶. Il lavoro etnografico è stato condotto avendo cura di evitare ogni forma di danno alla salute e alla dignità dei soggetti coinvolti (principio di protezione); consentendo ai partecipanti di decidere – volta per volta – la misura della loro cooperazione allo studio (principio di autonomia); garantendo il rispetto della *privacy* delle istituzioni e delle persone coinvolte (principio della confidenzialità). Da qui in poi – ove necessario – gli SPDC coinvolti nello studio intensivo verranno identificati con il nome di una città: Amsterdam, Berlino, Bruxelles, Londra, Madrid e Parigi. In modo analogo il personale sanitario

³ E. Isaacs, *The Value of Rapid Ethnography*, in B. Jordan (a cura di), *Advancing Ethnography in Corporate Environments. Challenges and Emerging Opportunities*, Walnut Creek (Ca), Left Coast Press, 2013, pp. 92-107.

⁴ Le visite agli SPDC dirette all'avvio dello studio epidemiologico sono state condotte da Claudio Carezana e Laura Ciccone, con Luigi Gariglio.

⁵ M. Cardano, *Defending Qualitative Research: Design, Analysis and Textualization*, London, Routledge, 2020, cap. 4.

⁶ M. Hammersley e A. Traianou, *Ethics in Qualitative Research*, London, Sage, 2012; C. Quagliarello e C. Fin, *Il consenso informato in ambito medico. Un'indagine antropologica e giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2016.

e i pazienti verranno indicati con nomi di fantasia che impediscano la loro identificazione⁷.

Lo studio dei sei SPDC è stato condotto adottando l'approccio della *team ethnography*⁸, impiegato per conferire non già una chimerica oggettività ai nostri risultati, ma per nutrire una rappresentazione intersoggettiva delle pratiche coercitive in studio.

A questo scopo, ciascuno dei ricercatori ha assunto – per così dire – la titolarità di uno o di due casi in studio e, al contempo, ha condotto brevi periodi di osservazione in tutti gli altri SPDC. Questo sistema di compresenze, insieme alla condivisione di alcuni principi generali per la redazione delle note di campo e la realizzazione delle interviste discorsive, ha consentito a ciascuno degli studiosi e delle studiose impegnate nel proprio campo (nel proprio SPDC) di avere contezza anche degli altri campi di studio. Il gruppo, inoltre, si è incontrato con cadenza mensile (e continuerà ancora a farlo sino alla conclusione dello studio) per condividere le note di campo e discutere dei risultati empirici di maggior rilievo o di difficile interpretazione. Questo lavoro di discussione e confronto si è avvalso della preziosa collaborazione di due studiosi, oltreché operatori sanitari impegnati in un SPDC torinese: lo psichiatra Claudio Carezana e l'infermiera Maria Grazia Imperato. Accanto a loro, attorno al tavolo delle nostre discussioni critiche si sono alternati quattro studiosi di discipline giuridiche: Vladimiro Zagrebelsky, Alessandra Algostino, Marta Caredda e Cristina Pardini. Gli incontri di discussione – di fatto – hanno seguito i precetti del dialogo persuasivo di Douglas Walton ed Erik Krabbe⁹, nel quale chi vi si impegna si rende disponibile a esaminare scrupolosamente gli argomenti proposti e – ove necessario – a mutare orientamento, ma senza nessuna costrizione alla definizione di un consenso unanime sui temi trattati. Questa disposizione dialettica ha nutrito tutti gli incontri del gruppo, restituendo al tema delle pratiche coercitive una rappresentazione sfaccettata, oltre che multidisciplinare, analoga all'eterogeneità di pratiche e interpretazioni incontrate sul campo. Questi incontri del gruppo sono stati essi stessi oggetti di una meta-ricerca, ovvero di uno studio etnografico sulle pratiche di confronto del gruppo di ricerca e dei collaboratori esterni, condotto da Valeria Quaglia. Lo studio ha introdotto nella pratica della *team ethnography* un utile correttivo riflessivo, necessario a contrastare possibili derive verticistiche del lavoro di gruppo¹⁰.

⁷ I medici verranno indicati con un cognome di fantasia, nello specifico, un colore. Infermieri, OSS e pazienti verranno denotati con il primo nome, anch'esso di fantasia.

⁸ K. Erickson e D. Stull, *Doing Team Ethnography. Warnings and Advices*, London, Sage, 1998.

⁹ D. Walton e E.C.W. Krabbe, *Commitment in Dialogue. Basic Concepts of Interpersonal Reasoning*, Albany, State University of New York Press, 1995; M. Cardano, *Defending Qualitative Research: Design, Analysis and Textualization*, cit., cap. 3.

¹⁰ Sui rischi di una deriva autoritaria della *team ethnography* si veda N.S. Mauthner e A. Doucet, *Knowledge Once Divided Can Be Hard to Put Together Again: An Epistemological*

Uno stralcio delle note etnografiche relative a uno degli incontri del team offre un'illustrazione eloquente dell'impronta dialettica degli incontri.

Mario introduce il terzo caso descritto nelle note di Luigi, quello relativo a un paziente, ricoverato per un esordio, che al momento delle dimissioni risultava ancora «francamente delirante» e che è stato dimesso contro la sua volontà [dopo circa una settimana dall'«esordio psicotico»]. Il dialogo che ne segue ricalca la struttura interattiva tipica della discussione critica, dove vengono illustrate e sostenute tesi differenti a partire dall'interpretazione di un caso specifico: Mario avanza l'ipotesi che non si tratterebbe, secondo lui, di un caso particolarmente rilevante, in quanto il fatto che venga dimesso un paziente delirante dall'SPDC, dice, «è abbastanza normale». Luigi dissente in modo risoluto. Secondo quest'ultimo, se dopo un tempo di ricovero considerato ragionevole il paziente non «si riconpatta» – dice utilizzando un gergo psichiatrico, non si può fare diversamente, ma in questo caso le cose sono andate diversamente. Nonostante il paziente fosse maggiorenne, i suoi genitori hanno infatti preso decisioni importanti al suo posto, ottenendo le sue dimissioni nonostante avessero esplicitato che lo avrebbero portato dall'esorcista e nonostante il paziente avesse esplicitato il desiderio di rimanere in reparto (stralcio delle note sui *team meeting* di Valeria Quaglia del 24 aprile 2019).

Il *modus operandi* del gruppo di lavoro è illustrato in modo compatto nella figura 1.



FIG. 1. *Modus operandi* nella *team ethnography*.

Nel momento in cui viene redatto questo capitolo, le giornate di osservazione condotte nei sei SPDC assommano a 73, accompagnate dalla conduzione di 70 interviste discorsive, rivolte a psichiatri/e, infermieri/e e OSS.

Prima del lavoro sul campo in Piemonte – come già detto – il gruppo di ricerca si è impegnato in una *rapid ethnography* del contesto friulano, visitando per 4 giorni un piccolo SPDC (6 posti) *no-restraint* sin dalla costituzione e un SPDC più grande (16 posti), divenuto pienamente *no-restraint* (porte aperte ed eliminazione della contenzione meccanica) nel 2006. Di questo antefatto empirico dà conto il paragrafo che segue.

2. Antefatto: l'approccio «no-restraint» in Friuli Venezia Giulia

L'Italia, come autorevolmente osserva Guido Giarelli¹¹, più che un territorio unito da un Servizio sanitario nazionale omogeneo, si caratterizza per la presenza di venti servizi sanitari regionali, ciascuno con un profilo organizzativo e un'offerta sanitaria propria. Questa eterogeneità si osserva in modo forse ancor più marcato nell'ambito dei servizi di salute mentale. Nel nostro paese, la chiusura dei manicomi si è realizzata con velocità variabile da regione a regione, talvolta anche da provincia a provincia. Queste differenze radicate nella storia e nella geografia italiana permangono e, per quel che ha rilievo qui, collocano il Friuli Venezia Giulia fra le regioni con una delle reti di servizi per la salute mentale – grazie anche alle risorse economiche sui cui può contare – più avanzate. Non è neppure il caso di ricordare che fu da questi territori che prese forma la rivoluzione basagliana, che portò alla chiusura dei manicomi e allo sviluppo di una psichiatria territoriale e di comunità. Quanto al tema di questo volume, la contenzione meccanica, nessuno dei tre SPDC che operano in questo territorio ricorre alla contenzione meccanica e due su tre sono a porte aperte. Per capire come sia possibile evitare la contenzione meccanica, il gruppo di ricerca, nel gennaio del 2019, ha trascorso 4 giorni in due SPDC friulani, osservando le pratiche di cura che hanno luogo in quel territorio¹². Quanto emerso in quell'intensa settimana di lavoro (4 giorni, per 4 osservatori/trici), merita di essere richiamato qui brevemente per meglio comprendere – per differenza – le pratiche coercitive osservate nel territorio piemontese. Queste differenze possono essere ricondotte a quattro dimensioni principali.

La prima attiene all'organizzazione dei servizi per la salute mentale. Il Friuli Venezia Giulia, a differenza di quanto accade in Piemonte, conta sulla presenza di Centri di salute mentale (d'ora in poi CSM) aperti 24 ore al giorno, 7 giorni su 7, dotati di posti letto, che possono ospitare anche pa-

¹¹ G. Giarelli, 1978-2018: *quarant'anni dopo. Il Ssn tra defianziamento, aziendalizzazione e regionalizzazione*, in «Autonomie locali e servizi sociali», 3, 2017, pp. 455-482.

¹² In uno degli SPDC visitati nel gennaio del 2019 un componente del gruppo di ricerca, Eleonora Rossero, sta conducendo la propria tesi di dottorato basata sulla comparazione con un SPDC piemontese. L'analisi include anche l'osservazione dei CSM che, nell'una così come nell'altra regione, si integrano con l'SPDC nelle pratiche di cura.

zienti in TSO, benché il ricorso a questa misura in Friuli Venezia Giulia sia il più basso d'Italia¹³. Le differenze di risorse fra il Friuli Venezia Giulia e il Piemonte non vengono qui richiamate per legittimare la pratica locale – non sempre adeguatamente motivata – della contenzione meccanica, ma per attirare l'attenzione sul rilievo del legame fra SPDC e CSM, su come in Piemonte l'SPDC finisca per diventare il solo contesto destinato ad affrontare la crisi psichiatrica, quantomeno quando i servizi territoriali, le cui risorse sono ridotte al lumicino, chiudono i battenti.

La seconda differenza che abbiamo potuto intravedere attiene alla cultura dei servizi, nutrita da una genealogia di direzione che discende – almeno in uno dei tre CSM friulani – in linea diretta dall'approccio basagliano e che consente di selezionare – in modo diretto o per autoselezione – gli operatori dei servizi psichiatrici in ragione del loro impegno a una pratica di cura che identifica la coercizione meccanica come una misura inaccettabile.

La terza differenza, che consente di prendere congedo dalla celebrazione del sistema di salute mentale friulano, mette a testa la gestione delle due politiche dell'alterità tradizionalmente evocate dalla follia, la cura e la custodia¹⁴. Ebbene, quel che abbiamo osservato durante i 4 giorni di *rapid ethnography* è la separazione fra le due funzioni, quella di custodia, affidata alle forze dell'ordine, e quella della cura, assunta dal personale sanitario. Questo *modus operandi* si è mostrato in entrambi gli SPDC visitati. Le note di campo di uno degli autori di questo capitolo documentano il primo episodio intercettato dai nostri sguardi come segue (le note si riferiscono alla gestione in SPDC di un giovane paziente ricoverato per un tentativo di suicidio).

[Nel pomeriggio la responsabile ci parla] di un ragazzo giovane, al momento in reparto a causa di un agito suicidario, dice che quello per loro è stato un caso difficile: dopo aver dichiarato alle forze dell'ordine lo stato di necessità, il ragazzo «è stato bloccato e si è fatto l'holding» [la contenzione manuale]. Poi aggiunge che è stata fatta la puntura: «È chiaro che lo abbiamo dovuto mettere a nanna» (note di campo, gennaio 2019)

È ancora la gestione di un paziente ricoverato per tentativo di suicidio a chiamare in causa le forze dell'ordine nel secondo SPDC che ci ha ospitato.

¹³ Il tasso di TSO per 100.000 abitanti in Italia risulta pari a 1,6. In Piemonte questo tasso si riduce a 1,4, mentre crolla al valore di 0,4 – il più basso d'Italia – in Friuli Venezia Giulia (Ministero della Salute, *Rapporto Salute Mentale. Analisi dei dati del Sistema Informativo per la Salute Mentale (SISM)*, 2016, p. 130).

¹⁴ M. Cardano e L. Gariglio, *Two «Politics of Alterity» in Italian Psychiatric Care. Notes about a Team Ethnography in Six Acute Psychiatric Wards*, in J. Gabe, M. Cardano e A. Genova (a cura di), *Health and Illness in the Neoliberal Era in Europe*, London, Emerald Publishing, 2020.

Si tratta del caso di Luca (nome di fantasia), un giovane immigrato senza permesso di soggiorno, che dopo un estenuante confronto con il personale sanitario – condotto con l'aiuto di un mediatore culturale – manifesta insieme la volontà di essere dimesso e quella di porre fine alla propria vita. Il responsabile del reparto decide allora di ricorrere a un TSO per impedire al paziente di dar corso ai suoi propositi. Quel che segue è un estratto delle note di campo.

Passa forse meno di mezz'ora da quando il colloquio con il mediatore si è concluso e arrivano in reparto due poliziotti. Uno dei due è addetto alla sicurezza dell'ospedale e si mostra davvero molto capace. È alto, deciso nei modi, senza essere aggressivo, ma la divisa e la pistola ha per certo un impatto scenico. Luca si siede per terra, in una nicchia fra due armadi. Non capisco se sia intimorito, ma sembra comunque rassegnato. Fa dire al mediatore di essere stufo, questa volta dice che altre persone, nella sua medesima condizione hanno già avuto lo status di rifugiato, che lui non ha i documenti, ha pochi soldi [...] Da seduto vede poi la pistola del poliziotto che accompagna quello alto e gli chiede di sparargli. Il poliziotto alto lo rassicura sul procedere della pratica per lo status di rifugiato, lo rassicura sui documenti e gli dice che lui comunque adesso deve stare in reparto, finché non si sarà messo in quadro e potrà pensare a quello che ha fatto in stazione [Luca si era disteso sui binari] come una cazzata. Si rivolge poi al responsabile del reparto per sapere se fosse necessario fargli una puntura (nel qual caso li avrebbe aiutati a tenerlo fermo). Appurato che non è necessario, se ne va di scena con efficacia. I documenti per il TSO sono pronti e Luca sembra rassegnato a fermarsi (note di campo, gennaio 2019).

Quel che emerge, in entrambi i casi, al netto della loro episodicità che soli 4 giorni di osservazione non possono fugare, è la possibilità, per gli operatori sanitari friulani, di delegare alle forze dell'ordine la funzione di custodia, rendendo meno profonda la ferita inferta alla relazione con il paziente dal ricorso a pratiche coercitive. A ciò si aggiunge la collaborazione delle forze dell'ordine – non sempre resa con entusiasmo in ragioni di altre incombenze di ordine pubblico – nel ricondurre in reparto i pazienti in TSO o a rischio suicidario che hanno inteso alla lettera la nozione di reparti a porte aperte e dunque hanno deciso di lasciare l'SPDC. In tutti questi casi l'impegno delle forze dell'ordine si associa a quello degli operatori dell'SPDC e del territorio, mobilitati per ricondurre in reparto il paziente che se ne è allontanato. Quanto osservato in Piemonte sotto questo profilo non va nella medesima direzione: la collaborazione con le forze dell'ordine viene assai meno invocata e, quando viene richiesta, fatto gli esiti non sono altrettanto felici¹⁵. Nel contesto piemontese, l'assegnazione al personale sanitario

¹⁵ Ovviamente non rientrano in questa riflessione l'accompagnamento in SPDC, da parte delle forze dell'ordine, di pazienti in TSO. Nei casi in cui – in Piemonte – abbiamo assistito a questa pratica, la forma assunta è stata il più delle volte quella della trasmissione della fun-

di compiti di custodia risulta ancora più evidente nei casi di ricoveri che abbiamo definito «impropri», che fanno riferimento a persone con un profilo più prossimo a quello criminale che a quello psichiatrico.

La quarta e ultima differenza che ha suscitato il nostro interesse riguarda il ricorso, ancorché episodico, a forme di contenzione anestesiológica, di cui non abbiamo rintracciato un equivalente nella pratica degli SPDC piemontesi. Si tratta di una misura applicata, non in SPDC, ma nel reparto di Medicina d'urgenza o di Terapia intensiva e che prevede l'impiego di farmaci, abitualmente usati in anestesiológica (di norma anestetici dissociativi), al fine di controllare il corpo del paziente agitato, senza ricorrere alle fasce. Questa forma – *lato sensu* – di contenzione, non meccanica, ma non meno efficace nel rendere inerte il corpo del paziente¹⁶, risulta applicata, ora al paziente psichiatrico, ora ai casi di intossicazione da sostanze che si manifestano in uno stato di agitazione del paziente che talvolta sfocia in una crisi pantoplastica. In questi casi – pochi – ma che riteniamo qualificabili come «eventi sentinella», la contenzione meccanica è sostituita da un'altra forma di contenzione il cui profilo non è moralmente meno problematico. Tutto ciò spinge verso una specificazione della definizione di *no restraint* – suggerita da Vincenzo Villari nel corso del recente convegno torinese, richiamato più sopra – come *no mechanical restraints*. Più in generale, pare opportuno riflettere sul tema della contenzione considerando l'intero spettro delle sue espressioni. È indubbio che la contenzione meccanica costituisce la forma più vistosa di limitazione delle libertà, ma accanto ad essa occorre considerare, in chiave critica, anche le forme di contenzione ambientale, farmacológica e anestesiológica¹⁷. Esaminato il contesto friulano, con le sue peculiari specificità, passiamo, con il paragrafo che segue, a esaminare il contesto piemontese.

3. Gli SPDC piemontesi, una realtà eterogenea

L'eterogeneità è il tratto che per primo si impone anche a un rapido sguardo posato sugli SPDC piemontesi. L'eterogeneità, rilevata a partire dalla *rapid ethnography*, attiene a tre dimensioni correlate: la dimensione architettonica e materiale in senso lato, la dimensione organizzativa e, legata a quest'ultima, la dimensione relativa al ricorso alle pratiche coercitive.

zione di custodia dall'agente delle forze dell'ordine allo psichiatra; passaggio che in molti casi aveva come scenario non l'SPDC, ma il pronto soccorso.

¹⁶ M. Cardano e L. Gariglio, *Two «Politics of Alterity» in Italian Psychiatric Care*, cit.

¹⁷ La contenzione ambientale, il ricorso a camere imbottite (*padded rooms*), fa parte dei dispositivi proposti da John Connolly, l'autore del *Trattamento del malato di mente senza metodi costrittivi*, Torino, Einaudi, 1976, pp. xx, 31, per ridurre il ricorso alla contenzione meccanica.

Quanto alla prima dimensione, architettonica e materiale, gli SPDC – in questo non diversi dagli altri reparti – hanno collocazione diversa nell’ospedale, dal seminterrato ai piani alti. Queste differenze – meno rilevanti per un’oncologia o un reparto di medicina generale – assumono in psichiatria un rilievo diverso, in ragione del rischio suicidario cui espongono i reparti collocati ai piani alti e la melanconia che deriva da una collocazione sotto il livello del suolo, come ben mise in luce Dino Buzzati nel suo racconto *I sette piani*. L’eterogeneità sul piano materiale attiene anche al numero di posti letto, che variano da 4 a 16, per eccedere talvolta la soglia di legge con l’aggiunta di barelle o letti supplementari. Diversi sono anche gli spazi nell’intorno dell’SPDC: ci riferiamo in particolare alla presenza di un giardino o di un altro spazio all’aperto. Gli SPDC con un giardino e un ampio terrazzo accessibili ai pazienti sono davvero pochi. Da ultimo l’eterogeneità sul piano materiale attiene alla dimensione e alla cura dei locali e degli arredi: accanto a strutture nuove con stanze con bagno proprio – è il caso dell’SPDC Bruxelles – abbiamo reparti con due soli bagni per tutti i pazienti (uno per gli uomini e l’altro per le donne), con mura e arredi vetusti – è il caso dell’SPDC Amsterdam.

Sul piano organizzativo, le differenze sono del pari marcate. Qui ci soffermeremo su tre aspetti mostratisi cruciali per il funzionamento del servizio: *i*) la strutturazione del confronto fra medici e comparto; *ii*) la permeabilità del reparto a soggetti esterni, *iii*) le relazioni con le forze dell’ordine. Rispetto al primo aspetto, i momenti cruciali di confronto fra medici e personale infermieristico, volti alla definizione del profilo dei pazienti e della terapia più appropriata, e oltre a ciò alla formazione di una cultura condivisa della cura, ricevono spazio difforme nei diversi SPDC osservati. Ciò si lega al permanere di un basso continuo di tensioni e conflitti – diversi per intensità – che hanno come tema prevalente il ricovero in SPDC – disposto dai medici – di pazienti che non hanno un profilo psichiatrico e che impongono carichi di lavoro decisamente onerosi al comparto¹⁸. La costruzione di un’unità d’intenti fra medici e infermieri è cruciale e l’impegno in questa direzione è diverso negli SPDC piemontesi, e ciò con conseguenze rilevanti per la qualità della cura. Passando al secondo aspetto, la permeabilità, va detto che tutti gli SPDC piemontesi sono a porte chiuse. Abbiamo assistito all’apertura della porta per brevi periodi nell’SPDC Madrid, ma la regola è quella della chiusura. Ciò detto, permane comunque il problema della permeabilità, poiché la porta può comunque essere aperta ai familiari e ai diversi soggetti che sul territorio si rendono disponibili a un incontro con la follia. Anche sotto questo profilo l’eterogeneità degli SPDC è ampia.

¹⁸ Durante l’osservazione condotta nel reparto Amsterdam questo tipo di tensione si è fatta molto accesa per il ricovero di un paziente gravato da restrizioni giudiziarie, resosi verbalmente molto aggressivo con il personale infermieristico, in particolare con le donne, spesso bersaglio di commenti e condotte apertamente sessuali.

Diversa è l'ampiezza dell'orario visite, in alcuni casi modellato sull'orario degli altri reparti ospedalieri, in altri con orari decisamente più ampi. Diverso è anche il numero di visitatori ammessi: governato dal buon senso nella più parte dei reparti, sottoposto a regole stringenti – non più di un visitatore alla volta – altrove. Diversa, infine è la permeabilità dei reparti a volontari, iniziative terapeutiche alternative, alla presenza di operatori culturali. La presenza di volontari è in linea di massima modesta e – se ci è consentito – non sempre questo intervento risulta decisivo. Del pari, la permeabilità di agenti terapeutici o culturali è modesta ed eterogenea. Il tempo del reparto – in specie i pomeriggi – è un tempo vuoto, colmato talvolta e con diverso impegno da iniziative come la *pet therapy* (vista al Parigi e al Bruxelles), la danza-terapia e l'arte-terapia (all'Amsterdam e al Bruxelles), la biblioteca circolante (al Berlino). In generale, la permeabilità degli SPDC risulta modesta e il vuoto dei pomeriggi rimane un problema per i pazienti e per gli operatori. Il terzo aspetto, quello del rapporto con le forze dell'ordine, appare in genere sfilacciato, con pochissime eccezioni. Le forze dell'ordine non sempre ritengono opportuno intervenire in un SPDC a gestire condotte violente e, quando lo fanno, i tempi non sono sufficientemente rapidi. Solo in uno degli SPDC piemontesi esiste un protocollo d'intesa con le forze dell'ordine che governa questo aspetto.

L'eterogeneità si mostra, da ultimo, in modo evidente sul piano delle pratiche coercitive. Nessuno degli SPDC piemontesi è – nei fatti – *no restraint*, ma almeno due di essi, su cui abbiamo condotto uno studio intensivo, sono orientati al ricorso a questa misura solo quando sussistano condizioni inequivocabilmente riconducibili allo stato di necessità: si tratta degli SPDC Parigi e Bruxelles. Per questi due SPDC – entrambi a porte chiuse – la qualificazione più appropriata parrebbe *less restraint*, un obiettivo più modesto – e forse più realistico in ragione delle risorse disponibili – che, esteso a tutti gli SPDC piemontesi, imprimerebbe una svolta radicale alle condizioni di cura dei pazienti.

Nel corso della *rapid ethnography* condotta in tutti gli SPDC piemontesi, dieci su ventinove avevano in reparto pazienti contenuti. In considerazione della breve durata della visita, mediamente un paio di giorni, un'incidenza di questo valore non può che essere considerata come una stima prudente della diffusione di questa pratica. Nei sei SPDC sottoposti a indagine (nel sesto SPDC l'osservazione è ancora in corso), nel corso di 148 giornate di osservazione, in 47 – poco più di una su tre – sono stati osservati uno o più pazienti contenuti. La variabilità nei sei SPDC esaminati è ampia. Considerando i soli casi nei quali sono state portate a termine tutte le 30 giornate di osservazione previste, ci si muove fra 2 giornate su 30 con contenzioni a 16 giornate su 30 con almeno un paziente legato al letto.

Lo studio intensivo sugli SPDC ha consentito di far emergere, oltre alla frequenza delle pratiche coercitive, anche gli orientamenti culturali nei loro confronti del personale sanitario. L'atteggiamento prevalente verso il ricorso

alla contenzione meccanica – in parte attenuato nei contesti che abbiamo definito *less restraint* – è quello di una sua normalizzazione, che talvolta prende forma in un atteggiamento di innocenza morale, anche quando il suo ricorso non sembra adeguatamente motivato dal sussistere dello «stato di necessità», ovvero di una situazione nella quale il comportamento del paziente, ove non arrestato, può produrre danni severi a sé o alle persone a lui/lei prossime (vedi Algostino, *infra*). In uno dei sei SPDC sui quali abbiamo condotto lo studio intensivo abbiamo raccolto – forse estorto – il riferimento alla pratica della «contenzione al bisogno», che assimila il ricorso a questa pratica alla somministrazione di un farmaco, sul cui ricorso può, in prima istanza, decidere il personale infermieristico.

Questa disposizione si lega, almeno in parte, all'immagine egemonica del male mentale inteso come un'alterazione biologica, come la marca di un «cervello rotto»¹⁹. In questa prospettiva, un corpo indocile può difficilmente essere portato alla ragione con la terapia della parola, ma solo bloccato per poi essere sedato farmacologicamente. Questa disposizione, ancorché prevalente, incontra una forte opposizione, ora in alcuni dei responsabili degli SPDC, ora in alcuni degli operatori del comparto. Fra questi merita di essere richiamata la presa di posizione di un'operatrice, emersa nel corso di un'intervista. Si tratta di un'infermiera che qui chiameremo Monica, che racconta come, prima di approdare in uno degli SPDC piemontesi, avesse lavorato in una REMS, in una Residenza per le misure di sicurezza. In tale contesto detentivo di cura Monica ha raccontato di essersi rifiutata di procedere alla contenzione di un paziente che lei riteneva non fosse appropriato contenere, avendo poi dovuto pagare il prezzo della propria insubordinazione con un richiamo disciplinare. Ha aggiunto di non averlo ancora fatto, nell'SPDC in cui lavorava quando è stata intervistata, perché nuova e ancora in una posizione di grande debolezza in ragione del contratto precario che regolava il suo rapporto di lavoro. Un altro operatore, che chiameremo Tommaso, ci ha detto che si trovava un po' a disagio con i colleghi e le colleghe, che gli apparivano un po' demoralizzati e poco inclini all'autoflessività. Il reparto in cui lavorava era un reparto «duro» in cui si tenderebbe ad essere un po' troppo «lievi» nel prendere la decisione di contenere i pazienti. A fronte di una domanda esplicita che chiedeva conto di quante fossero le contenzioni che lui ritenesse legittime, Tommaso ha risposto in modo esplicito dicendo che fra quelle viste in reparto, meno di una su dieci fosse giustificabile. Insomma, gli operatori di cui si è detto apparivano come figure capaci di importare una cultura contro-egemonica in contesti in cui i temi qui in oggetto venivano invece perlopiù «normalizzati» o comunque non sufficientemente problematizzati.

¹⁹ N. Andreasen, *The Broken Brain. The Biological Revolution in Psychiatry*, New York, William Morrow Paperbacks, 1984.

Puntando la lente sulle pratiche di contenzione osservate negli SPDC piemontesi, due domande si impongono: qual è il profilo del paziente che più spesso viene contenuto? Ma anche: perché questa misura estrema, che compromette l'alleanza terapeutica fra il paziente e l'operatore, viene applicata?

La prima domanda ha ottenuto nel nostro studio risposte paradossali, quando si proceda ad accostare i discorsi degli operatori alle loro prassi. Sul piano dei discorsi, in più di un'occasione ci è stato detto che il paziente agitato che più di altri rischia di essere contenuto è il paziente che non si conosce. Questo è stato il caso di Andrei, incontrato il primo giorno di osservazione nell'SPDC Amsterdam. Questo è quanto si legge nelle note di campo relative all'evento.

La psichiatra Avorio è chiamata in Pronto soccorso. Chiedo e ottengo di poterla accompagnare. Giunto in Pronto soccorso, la dottoressa Avorio cerca il medico responsabile per avere un quadro della situazione. Dapprima parla con un altro medico che le illustra il caso del paziente e dice che sono in attesa della mediatrice culturale, perché il paziente è rumeno e non parla l'italiano. Apprendiamo che Andrei, di circa cinquant'anni, è stato trovato a vagare sull'autostrada, era a piedi e poi pare abbia fatto pipì da qualche parte dove non gli era consentito. Allertate le forze dell'ordine, queste lo portano al DEA. [...] Entriamo in uno stanzino molto piccolo, nel quale con Andrei, steso su di una barella e legato agli arti superiori, ci sono il medico donna del Pronto, due infermieri, uno specializzando, la dottoressa Avorio, io e la mediatrice. Guidata dalla dottoressa Avorio, la mediatrice rivolge ad Andrei alcune domande, e dopo poche battute conclude: «è allucinato, ha allucinazioni vede vetri...». Andrei parla ad alta voce, in modo concitato. La mediatrice gli chiede come si chiama, Andrei risponde qualcosa che mi sembra «Nu stiu», e che la mediatrice traduce non lo so. Guidata dalla dottoressa Avorio, la mediatrice chiede come mai era sull'autostrada. Di nuovo «Nu stiu». [...] Dal breve scambio di battute mal comprese da entrambe le parti e con un aiuto davvero modesto dalla mediatrice, emerge che Andrei è preoccupato per le sue scarpe e il giubbotto che aveva con sé nel momento del ricovero. Le sue cose sono in un grosso sacchetto di plastica trasparente. Glielmo mostrano, ma Andrei le vuole vicino a sé e viene accontentato. Abbraccia saldamente la borsa e continua la sua affabulazione. Il personale medico decide di somministrargli Tavor e un antipsicotico (mi pare Abilify) intramuscolo, in due iniezioni successive. Andrei viene fatto girare su di un fianco. Viene aperto il pannolone che indossa e in successione gli vengono praticate le due iniezioni. Andrei si limita a dire «Ahi» con una smorfia di dolore. Non si oppone alla terapia. Gli infermieri decidono, con l'accordo della dottoressa Avorio, di attendere che Andrei si addormenti per completare la contenzione agli arti inferiori. [...] Non assisto al completamento della contenzione in quarta, che viene comunque effettuata perché quando arriva in SPDC Andrei è legato mani e piedi alla barella, con polsini di cuoio, ancorati alla barella con garze. Rientriamo in reparto. La dottoressa Avorio commenta l'anomalia di un clochard in SPDC, io le comunico le mie impressioni sull'incompetenza della mediatrice. In SPDC la dottoressa Avorio decide di fare ricorso allo «stato di necessità» e dispone il ricovero di Andrei. Il test etanolo di Andrei è negativo. La dottoressa Avorio dice comunque che, negli anni,

ha visto anche persone di età in stato di agitazione psicomotoria per l'assunzione di cocaina. Commentando la visita ad Andrei, la dottoressa Avorio interpreta il rifiuto di Andrei di dire il suo nome, non già come espressione di uno stato confusionale, ma come «oppositivo». Alle 10:35 Andrei arriva in reparto e l'infermiera Marcella che lo accoglie chiede al medico: «lo conteniamo?». Ottenuto l'assenso, si procede. Il paziente è ancora relativamente vigile. Con i due infermieri che l'hanno accompagnato in reparto e altri due o forse tre infermieri dell'SPDC, Andrei viene slegato dalla barella e spostato, con l'aiuto del lenzuolo che aveva sotto la schiena sul letto. Andrei inizia la propria contenzione alle 10:37. Legato, Andrei mostra profondo disagio, chiede di bere. Gli vengono dati due bicchieri d'acqua, un glielo do io. È in stanza con un paziente anziano, molto mite, del tutto indifferente dell'arrivo e delle condizioni di sistemazione di Andrei. Alle 10:48 Marcella rileva i parametri vitali di Andrei. Tutto è ok. Mi dice che, da lì in poi, i parametri verranno misurati ogni due ore e questo consente di avere il quadro delle contenzioni. La diagnosi di Andrei è – mi dice a voce Marcella – «agitazione psicomotoria». Alle 13:10 vengono rilevati i parametri vitali di Andrei. Tutto in ordine. Gli hanno somministrato intramuscolo Tavor e Abilify. Andrei dorme, e comunque collabora alla somministrazione della terapia, si gira dove richiesto e si fa fare la puntatura anche se solo dagli infermieri uomini. Si conferma la sua difficoltà nel ricevere cure e forse ordini dalle donne (note etnografiche relative all'SPDC Amsterdam).

Iniziata in assenza di un autentico stato di necessità, la contenzione di Andrei prosegue – in modo intermittente – nei giorni che seguono, perché il paziente si mostra ora «agitato», ora «affaccendato», ma soprattutto perché, essendo un paziente sconosciuto, la sua condotta non può essere prevista.

In una situazione analoga, questa volta all'SPDC Bruxelles, un giovane paziente non conosciuto, anche lui straniero e dai modi e dall'aspetto decisamente più minacciosi, accetta – ancorché *obtorto collo* – il ricovero senza subire una contenzione. Ecco quel che documentano le note etnografiche pertinenti.

Attorno alle 14:45 arriva Dazim, un giovane albanese di circa 25 anni. Con lui ci sono il dottor Blu e la dottoressa Rossi. Stanno cercando di convincerlo a farsi ricoverare ma lui si mostra riottoso. Appena arrivato, Edoardo, il caposala, che attendeva l'arrivo di questo paziente difficile, lo raggiunge e con lui vanno il dottor Verdi e l'infermiera Marta. Sono tutti nella sala fumo e li vedo parlare con Dazim, che si è seduto, ma che dalla mimica capisco non vuole restare. Dazim è sulla fila di sedie in fondo alla stanza, accanto a lui – a una certa distanza – sono seduti il caposala (alla sua destra) e l'infermiera Marta (alla sua sinistra). Il dottor Verdi è seduto nella fila di sedie di fronte, la dottoressa Rossi gli sta accanto, talvolta accovacciata. Il dottor Blu è nella stanza, ma – se non ricordo male – va e viene. [...] Si avvicina anche l'infermiera Margherita che esprime disappunto per come stanno procedendo le cose, dice qualcosa come: «non bisogna parlare troppo ai pazienti, perché poi è peggio». Allude alla necessità di intervenire rapidamente con una contenzione, sostenendo che farlo dopo diventerebbe più difficile. Dazim cammina un po' barcollando – i neurolettici che gli hanno somministrato cominciano a fare effetto – e viene convinto ad andare in infermeria per parlare. Dazim si siede nella se-

dia vicino alla porta e la dottoressa Rossi si accovaccia di fronte a lui, ci sono tutti gli operatori presenti nella sala fumo, io e qualche altro operatore che va e viene. Dazim dice di non volersi fermare: «no psichiatria!» racconta di un precedente ricovero in Albania e dice – nel suo italiano incerto – di non voler ritrovarsi in quella situazione. La dottoressa Rossi gli dice che è stanco, che sono 15 giorni che dorme poco e che dovrebbe riposarsi. Il dottor Blu dice a me che non si può lasciare in giro un bipolare nella fase *up*, perché rischia di farsi del male o di fare del male ad altri. La negoziazione va avanti per almeno 15 minuti, con il paziente che dice di non voler essere ricoverato e gli operatori che lo invitano a riposare. Alla fine Dazim accetta di stendersi sul letto. L'infermiera lo accompagna nella sua stanza e gli propone di togliere le scarpe e il giubbotto. Dazim dice che sono 15 giorni che non toglie le scarpe – alludendo alla puzza dei piedi – ma viene rassicurato con un sorriso dall'infermiera: «a noi questo non importa, non ti preoccupare». Tolle le scarpe, si prova a fargli togliere il piumino che indossa, ma Dazim non vuole. Si decide di lasciarglielo, riservandosi di togliere poi l'accendino e il caricabatterie che ha con sé. Dopo dieci minuti Dazim dorme profondamente, si è ristabilita la calma e tutti sembrano molto soddisfatti per l'esito della trattativa. Nel corso della negoziazione sono stati preparati i documenti per la richiesta di un TSO, che tuttavia non si è reso necessario, visto che Dazim si è determinato a restare in reparto (note etnografiche relative all'SPDC Bruxelles).

In una situazione analoga a quella osservata nell'SPDC Bruxelles, con un paziente sconosciuto e decisamente più inquietante di Andrei, la coercizione è stata sostituita dalla persuasione, con il sostegno della somministrazione di un tranquillante che ha comunque evitato ciò che altri nel reparto – penso in particolare all'infermiera Margherita – ritenevano inevitabile: la contenzione. Dunque in situazioni analoghe, ma in contesti differenti, il destino di un paziente sconosciuto ai servizi muta sensibilmente. Ecco un esempio plastico di quell'eterogeneità di cui si diceva più sopra.

La contenzione si configura come la via maestra alla gestione della crisi di un paziente sconosciuto ai servizi nell'SPDC Londra, dove la conoscenza diventa cattiva reputazione, che arriva a motivare una misura in aperta violazione al precetto dello stato di necessità, una «contenzione preventiva». L'episodio riguarda Carlo, un paziente sulla quarantina, in arrivo in reparto a seguito di un TSO e che viene presentato agli osservatori in reparto come un tipo «molto violento». Nelle note di campo redatte nell'SPDC Londra leggiamo quel che segue.

Il paziente che arriva in reparto è piuttosto diverso da ciò che – stando alla descrizione degli operatori – ci aspettavamo. È un signore distinto, in giacca e cravatta, tranquillo ed educato. Appena arrivato, prende il cellulare per telefonare al proprio avvocato e comunicargli che si trova in SPDC, dove intendono ricoverarlo, e gli chiede di venire a prenderlo. L'avvocato gli dice che passerà in reparto in giornata, e Carlo propone agli operatori di aspettarlo seduto in corridoio. La dottoressa gli dice che lo aspetterà in camera, dove lo accompagna insieme a tutti e quattro gli infermieri, il poliziotto che l'ha condotto in ospedale, e ai due osservatori oggi

presenti in reparto. Nella stanza è già stato preparato prima del suo arrivo il letto con le fascette. Viene invitato a sdraiarsi. Lui si toglie le scarpe, sceglie di tenere addosso i pantaloni eleganti che indossa e si sdraia. Gli operatori procedono, uno per arto, a legarlo senza che lui faccia la minima resistenza. Mentre viene contenuto, un infermiere gli parla, rassicurandolo circa il fatto che il poliziotto è testimone di tutti gli oggetti personali che vengono prelevati: la cravatta, l'orologio, il cellulare, soprattutto un portafoglio pieno di banconote. [...] Il TSO è stato disposto a seguito di un comportamento pericoloso che lo vedeva circolare, senza patente (che gli era già stata sospesa), ad alta velocità in mezzo al paese. Anche una volta contenuto, Carlo rimane tranquillo. Chiedendo conto agli operatori di questa contenzione in assenza di un comportamento aggressivo, ci viene detto (e mi viene poi confermato nelle interviste) che si tratta di una contenzione preventiva, attuata perché conoscono bene il paziente e sanno che – da un momento all'altro – può diventare molto pericoloso. Nel caso specifico, si aspettano che Carlo cominci ad agitarsi: quando capirà che l'avvocato non verrà a trovarlo, o quando – se dovesse presentarsi – gli comunicherà che non potrà essere dimesso. Tale aspettativa è così forte che, in un momento in cui ci troviamo tutti in infermeria e sentiamo provenire un grido dal reparto in una voce evidentemente femminile, un infermiere esclama: «è Carlo?», poi precisa: «lui in certi momenti cambia proprio voce» (note etnografiche relative all'SPDC Londra).

La cattiva reputazione – fondata o meno che sia – fa sì che Carlo venga contenuto in assenza di una condotta che possa giustificarlo. Una condotta – detto per inciso – che non emergerà neppure nei giorni successivi del ricovero.

Quanto al secondo quesito, che insiste sulla ragione della contenzione, due situazioni, osservate rispettivamente nell'SPDC Parigi e Amsterdam, meritano di essere accostate. Il primo caso riguarda un giovane paziente straniero poco più che maggiorenne, che chiameremo Miguel.

Il paziente coinvolto è un ragazzo poco più che maggiorenne, di origine sudamericana [...]. Dal diario clinico si ricava che il ragazzo è già stato ricoverato in neuropsichiatria, con contenzione meccanica, a 14 anni, per agitazione psicomotoria e agiti aggressivi. Il primo ricovero all'SPDC Parigi è stato a inizio aprile per aver ferito (in modo per fortuna non grave) un familiare e aver messo sotto sopra la casa di famiglia: il ricovero si risolve in circa una settimana grazie alla disponibilità dei genitori di riaccogliere il figlio a casa, e con un progetto di gestione sul territorio con il supporto di una psicoterapia. Il secondo ricovero avviene a distanza di una decina di giorni: in questo caso, il ragazzo viene portato in tarda serata in pronto soccorso e poi in SPDC per aver minacciato di buttarsi sotto un treno in stazione dopo aver litigato con la fidanzata. Nei colloqui del giro visita, il ragazzo nega l'accaduto e dice che si è trattato di un malinteso, e poi nei giorni successivi si chiude in un silenzio che rifiuta il dialogo coi medici, chiedendo solo di poter uscire quanto prima. Il giorno prima dell'episodio che ha generato la contenzione, dal racconto del medico in turno emerge che il ragazzo era agitato, e che però c'era ancora spazio di parola: la dottoressa Grigio mi racconta di essere rimasta per ore in camera con il ragazzo, dapprima a parlare e poi ad ascoltare il suo pianto pro-

lungato, con un infermiere (definito dalla dottoressa come «sadico») che suggeriva di procedere alla contenzione. Dal racconto dei presenti ricostruisco che il giorno successivo, dopo che il ragazzo aveva rifiutato il colloquio al giro visite e poi a livello individuale, nel tardo pomeriggio, alle 18, ha avuto un'improvvisa *escalation* di rabbia e aggressività, avvolgendosi la mano in una maglietta e tentando dapprima di sfondare la porta di uscita del reparto, poi i vetri delle finestre della sala comune, poi correndo nel corridoio alla volta delle diverse porte antincendio, e infine trincerandosi nella stanza. Il medico in turno serale, il direttore del reparto, insieme a due infermieri e alla guardia dell'ospedale, hanno dapprima seguito/inseguito il ragazzo nei suoi spostamenti, poi lo hanno avvicinato in stanza. C'è stato un tentativo di colloquio telefonico in viva voce con i genitori, che poi però è sfociato in un aumento dell'aggressività [...] arrivando a negare il dialogo con il personale sanitario, e poi iniziando a distruggere il mobilio della camera: la porta dell'armadio e le prese elettriche divelte, il letto rovesciato, il comodino lanciato e distrutto. Sono state chiamate le forze dell'ordine e sono giunte due pattuglie di carabinieri. Il medico ha tentato di far accettare al paziente di farsi fare un'iniezione per calmarsi, ma al suo rifiuto ha dovuto far intervenire i carabinieri per immobilizzare il ragazzo, inserire una contenzione totale ai 4 arti più fascia addominale, e fargli fare l'iniezione. [...] La contenzione è durata dalle 18.30 del giorno precedente alle 8.30 del mattino successivo, e il paziente è stato collocato da solo in stanza (note etnografiche relative all'SPDC Parigi).

Il caso di Miguel configura una contenzione difficilmente evitabile, ancorché prevenibile con una più efficace comunicazione sui tempi del ricovero. Precipitate le cose, è comunque evidente lo stato di necessità, testimoniato anche dal fatto che durante la crisi di Miguel tutti gli altri pazienti – terrorizzati – si erano chiusi nelle loro stanze, temendo conseguenze anche per loro stessi.

Il secondo caso configura un uso della contenzione che ricorda il contesto manicomiale. La contenzione diventa una forma di punizione, agita anche con una certa violenza. L'evento coinvolge un giovane paziente che chiameremo Filippo. La contenzione di Filippo avviene durante il turno di notte. Filippo è insonne, vaga per il reparto, entra nelle stanze degli altri pazienti. Più volte richiamato all'ordine dall'infermiere Antonio, stipula con lui un patto: l'infermiere gli avrebbe consentito di fumare una sigaretta fuori orario, ma poi lui sarebbe dovuto andare a letto. Filippo fuma la sigaretta, ma non ha comunque pace e continua a vagare per il reparto, disturbando il sonno degli altri pazienti. Antonio, arrabbiato per la violazione del patto, decide la contenzione, in un chiaro registro punitivo, documentato anche dai modi nei quali prende forma. Filippo, interpellato sull'accaduto, lo ricostruisce nei termini che seguono.

Mi hanno fatto due punture e poi mi hanno dato due pastiglie, ma io non dormivo. Poi ho fatto un patto con Antonio, mi ha fatto fumare una sigaretta all'una di notte – che non si può – e io sarei dovuto andare a dormire, ma io non avevo sonno, così mi sono messo in corridoio con la mia sedia. Arriva l'infermiere che mi

prende per l'orecchio e mi ha sbattuto sul letto. Io non ho reagito, perché lo so che non conviene reagire neanche con i carabinieri (note etnografiche).

L'episodio della presa all'orecchio torna – non sollecitato – anche nelle parole di una paziente ricoverata il giorno stesso. Giovanna – la chiameremo così – non vuole restare in SPDC, vuole andare altrove a casa o in un altro SPDC più vicino alla casa dei genitori e motiva la sua richiesta come segue:

questa notte ho visto una cosa brutta. Ho visto un infermiere che prendeva per un orecchio un paziente e gli girava l'orecchio così (fa il gesto). Lui piangeva e io gli faceva male a un braccio. L'ha preso per l'orecchio e l'ha portato in stanza. Queste scene io non le posso vedere!

Il carattere punitivo di quest'uso della contenzione è fin troppo ovvio per richiedere un commento. Pare invece rilevante osservare come l'evocazione della contenzione, la sua minaccia – ancorché non agita – per contrastare condotte indubbiamente improprie, come il disturbo del sonno altrui o l'incontinenza esibita, sia diffusa – ora più, ora meno – in tutti gli SPDC su cui abbiamo appuntato l'attenzione.

In modi e con ragioni diverse, la contenzione continua a costituire uno strumento di fronteggiamento della crisi, le cui radici risalgono alle origini della psichiatria. Con Michel Foucault, è con il «grande internamento» che questa politica dell'alterità prende forma²⁰. Al riguardo, l'autore di *Storia della follia nell'età classica* e, alcuni anni più tardi, di *Sorvegliare e punire* scrive che nell'Hôpital général di Parigi, dove per l'appunto venivano rinchiusi le persone marcate dall'alterità e/o abitate da sofferenza psichica, viene esercitata una

sovranità quasi assoluta [nei confronti dei sofferenti, con] una giurisdizione senza appello [e un] diritto esecutivo contro il quale niente può prevalere: l'Hôpital général è uno strano potere che il re crea tra la polizia e la giustizia, ai limiti della legge: il terzo stato della repressione. A questo mondo apparterranno gli alienati trovati da Pinel a Bicêtre e alla Salpêtrière²¹.

Il controllo sociale coercitivo, con le sue tecniche di coercizione e i suoi saperi esperti che ne costruiscono e identificano le «vittime», si configura quindi, a partire da un certo momento storico, e in taluni contesti socio-culturali, come un tratto distintivo legittimo delle organizzazioni deputate alla cura della follia. In altri momenti storici e/o in altri contesti, forme vuoi simili, vuoi differenti di controllo sociale coercitivo sono state (e sono an-

²⁰ M. Foucault, *Storia della follia nell'età classica*, Milano, BUR, 1998 (ed. or. 1972), pp. 51-82.

²¹ *Ibidem*, pp. 55-56.

cor'oggi) considerate legittime per il fronteggiamento di specifiche forme di alterità e di sofferenza. Nei capitoli che seguono si analizzerà la legittimità giuridica della contenzione: quanto osservato sul campo consente di mettere in dubbio la sua efficacia, tanto sul piano organizzativo, quanto su quello clinico, sino a rendere più che mai attuale l'invito a contenere la contenzione²².

Riservandoci di approfondire il tema delicato del rapporto fra culture organizzative e contenzione al termine del lavoro di ricerca nel quale siamo impegnati, ci preme chiudere questo capitolo con alcuni spunti di riflessione.

4. Spunti di riflessione

L'immersione negli SPDC piemontesi e, prima ancora, in quelli friulani ha sollecitato un insieme composito di riflessioni, nutrite dal dialogo sul campo e dal confronto multidisciplinare sviluppato a margine della ricerca (vedi Quaglia e Rossero, *infra*). Di seguito si intendono proporre *tre dei possibili spunti di riflessione* che vedono ciascuno un'ulteriore articolazione al proprio interno.

Il *primo spunto di riflessione attiene alla specificità dell'SPDC*: quali sono le specificità degli SPDC e quali sono i tratti che condividono con gli altri reparti ospedalieri? La risposta alla domanda: «Gli SPDC sono reparti come gli altri?» non può in questa fase che essere interlocutoria; in ogni caso la comparazione con un reparto piuttosto che un altro produrrebbe risultati eterogenei. Tuttavia, questa *team ethnography* conferma che un tratto distintivo del reparto psichiatrico è la dimensione coercitiva che lo contraddistingue (insieme forse ai reparti di malattie infettive contagiose); la reputazione dell'SPDC è tale negli ospedali che in più occasioni, già durante la *rapid ethnography*, ci è stato comunicato che agli operatori del reparto è attribuita una competenza specifica nella contenzione; talvolta gli infermieri del reparto sono richiesti per contenere i pazienti altrove. La dimensione del controllo e della coercizione si mostra anche nella chiusura del reparto e nei processi di spogliazione e di altre forme di coercizione rispetto ad esempio all'uso del denaro, del telefono e delle sigarette. Tuttavia, controintuitivamente emerge anche, e non solamente nei reparti orientati verso il *no-restraint*, la *centralità che in SPDC hanno sia la relazione, sia l'empatia*; talvolta entrambe si mostrano nelle pratiche degli addetti, talaltra esse sono tematizzate nelle interviste, vuoi valorizzandole, vuoi lamentandone una presenza

²² S. Mauceri (a cura di), «Contenere» la contenzione meccanica in Italia. Primo rapporto sui diritti negati dalla pratica di legare, in «A Buon Diritto», quaderni, numero monografico, 1, 2017, pp. 1-266.

insufficiente. Al di là di tutto ciò – a nostro avviso – anche laddove prevalga una psichiatria tutta votata al territorio, gli SPDC continuano a ricoprire un ruolo cruciale che merita una specifica valorizzazione.

Il *secondo spunto di riflessione* attiene all'annosa questione dei *pazienti impropri e degli usi impropri dell'SPDC*²³ da parte degli altri servizi (in particolare la neuropsichiatria infantile, il SERD, le agenzie che gestiscono la cura dei cosiddetti «folli rei»). Da un lato infatti sempre più spesso un'eterogenea famiglia di persone abitate da alterità e sofferenza vengono ricoverate in SPDC, talvolta per riuscire a rispondere almeno in parte ai bisogni delle stesse; in assenza della risposta della psichiatria, i bisogni di quelle stesse persone rischierebbero infatti di rimanere inascoltati e di conseguenza anche insoddisfatti. Tutto ciò può dare origine a *effetti perversi* e inattesi talvolta gravi per i soggetti che si trovano in quella condizione, di cui non è però possibile qui dar conto se non in modo aneddotico attraverso l'esempio di un caso con esiti severi incontrato durante la *rapid ethnography* e seguito per alcuni giorni anche con interviste *ad hoc* con gli operatori del reparto. Si tratta del caso di Jennifer, migrante con figlia, che, portata in psichiatria per rispondere a un bisogno di protezione e aiuto apparentemente ingestibile in un altro modo in quel momento, si è vista nel giro di pochi giorni dare in affidamento la figlia, in ragione anche del suo essere stata non del tutto capace di adeguarsi al ricovero. Dall'altro vi sono molte agenzie sia adibite al controllo, sia adibite alla cura delle persone con «basso funzionamento» abitate da forme di alterità, che non hanno gli strumenti necessari per fare il proprio lavoro e che pertanto ricorrono in maniera sistematica alla delega al SPDC dei casi più «problematici» che non sono in grado di fronteggiare autonomamente. Ciò accade vuoi perché non hanno strutture di pronta accoglienza attive sulle 24 ore (ad esempio i SERD e la Neuropsichiatria infantile), vuoi perché non hanno posto letto disponibili ma hanno l'obbligo giuridico di far fronte ai casi di loro competenza, come ad esempio il caso incontrato di un paziente, autore di reato, ricoverato e legato per alcuni giorni in attesa dell'invio presso una REMS (Residenza per l'esecuzione di misure di sicurezza). Il tema della definizione del paziente improprio è troppo rilevante per essere affrontato in questa sede. Tuttavia, l'approccio sociologico mette in guardia da classificazioni troppo nette capaci solo di costruire socialmente l'alterità attraverso i processi di criminalizzazione e di medicalizzazione, come già osservato all'inizio di questo capitolo.

Il *terzo e ultimo spunto di riflessione* attiene al *personale*. Qui la riflessione diviene più pratica e mette a tema le potenzialità inesprese e alcune criticità che già in questa fase paiono prender forma in un modo sufficientemente chiaro. Il primo aspetto attiene al fatto che in Italia, contrariamente a quanto accade in altri paesi del *Global North*, agli infermieri che lavorano

²³ M. Cardano e L. Gariglio, *Two «Politics of Alterity» in Italian Psychiatric Care*, cit.

nella salute mentale non è richiesta una specializzazione in psichiatria; la formazione avviene sul campo attraverso l'affiancamento. L'efficacia di questa formazione *on the job* dipende pesantemente dalle risorse organizzative in capo agli SPDC. Risorse sempre più scarse, che difficilmente consentono di immaginare una formazione alla relazione – per il personale infermieristico, ma anche per quello medico – attenta ed efficiente. Il secondo aspetto relativo al personale che ci è parso di cogliere caratterizza anche altre amministrazioni pubbliche e vede l'impossibilità o la difficoltà di queste ultime di guidare il processo di reclutamento al fine di scegliere operatori davvero motivati a lavorare in un particolare contesto. A ciò si sommi, in psichiatria, da un lato la presenza non residuale di infermieri e infermiere che hanno scelto la psichiatria più per ragioni strumentali, legate al *presunto* minor carico di lavoro che ci si aspetta in SPDC rispetto ad altri contesti (presunzione immediatamente decostruita al primo impatto con il mondo della sofferenza psichica), che per un onesto interesse per i pazienti; dall'altro, la non sempre alta motivazione del personale e l'incidenza del fenomeno del *burn out*.

L'esperienza della ricerca di cui qui si è dato conto e i materiali empirici presentati dimostrano senza alcuna possibilità di smentita la rilevanza del tema della coercizione in psichiatria e la necessità di affrontare con sempre maggior attenzione i temi della coercizione (non solo in psichiatria) e del trattamento sanitario coatto non solo attraverso il dibattito teorico e la polemica giornalistica o di *advocacy*, ma anche attraverso la ricerca empirica di gruppi di lavoro multidisciplinari capaci di tenere insieme e di rendere conto delle molte dimensioni in gioco nel fronteggiamento dell'alterità.

L'impegno che si richiede, e che si suggerisce di porre in essere, a chi ha il dovere di governare la politica sanitaria è quello di far sì che il lavoro degli operatori della psichiatria – medici, infermieri e OSS – possa svolgersi in sicurezza e nel miglior contesto lavorativo possibile e, nello stesso tempo, che quel lavoro possa davvero essere guidato dalle esigenze e dai bisogni dei cosiddetti utenti, e non solo dalle legittime esigenze di carriera dei professionisti. Un richiamo particolare che ci sentiamo di fare – e per questo la collana in cui pubblichiamo questo contributo è particolarmente adatta – è quello che impone di fare da subito tutto il possibile affinché in Piemonte, ma anche in tutta Italia, non si vengano più a configurare i casi più gravi che abbiamo osservato o di cui siamo venuti a conoscenza, e soprattutto affinché vengano garantiti a tutte le persone, anche a quelle temporaneamente convalescenti, o di fatto reclusi, nei reparti ospedalieri di psichiatria, nelle cliniche private e pubbliche e nelle comunità private e pubbliche, tutti i diritti fondamentali di cui sono titolari, a prescindere dalla loro presunta o reale condizione di salute.

Gli autori desiderano ringraziare tutte le persone, degenti e operatori, che hanno incontrato nei venticinque reparti ospedalieri piemontesi e nei due reparti friulani che li hanno ospitati per periodi più o meno brevi. Grazie alla Compagnia di San Paolo per il suo generoso contributo economico che ha reso possibile la realizzazione di questo progetto; e grazie al contributo di Vladimiro Zagrebelsky e a quello del suo Laboratorio dei Diritti Fondamentali (LDF) – nella cui collana è collocato questo volume – e in particolare a Marta Caredda e a Cristina Pardini. Si ringraziano Antonio Pellegrino per il contributo fondamentale nell'avvio della ricerca e Giuseppe Maina e Vincenzo Villari per le discussioni durante la costruzione del progetto. Si ringraziano anche: la Direzione sanità della Regione Piemonte, la Direzione della ASL Torino 1, l'Associazione Lotta malattie mentali (ALMM), l'Associazione volontari ospedalieri Piemonte (AVO Piemonte), l'Associazione Difesa ammalati psichici (D.I.A.PSI Piemonte) e la Società italiana psichiatria Piemonte e Val d'Aosta (SIPIEVA) per le lettere di espressione di interesse che ci hanno fornito e che hanno valorizzato e reso possibile l'avvio di questo progetto. Infine, gli autori ringraziano la direzione e i colleghi del Dipartimento Culture, Politica e Società dell'Università di Torino per il supporto e il sostegno di questa ricerca.

Copyright © 2020 by Società editrice Il Mulino

Capitolo secondo

Fare *team ethnography*: un esperimento di interdisciplinarietà

Discussione condotta da Valeria Quaglia e Eleonora Rossero tra Mario Cardano, Claudio Carezana e Maria Grazia Imperato

Questo dialogo interdisciplinare prende spunto dal caso specifico di una ricerca attualmente in corso – presentata in questo volume nel capitolo a cura di Cardano, Ferrero Camoletto e Gariglio – che ha come oggetto di studio le pratiche coercitive in psichiatria. Una delle specificità che contraddistingue questo lavoro di ricerca è quella di porre particolare enfasi sull'eterogeneità del *team*, che attraverso il costante confronto tra differenti contesti disciplinari e il dialogo tra una pluralità di prospettive consente di utilizzare il gruppo stesso come principale strumento di interpretazione e produzione della conoscenza. A partire da un'osservazione partecipante condotta all'interno di alcuni Servizi psichiatrici di diagnosi e cura (d'ora in poi SPDC) piemontesi sono stati organizzati incontri periodici che hanno visto riuniti attorno allo stesso tavolo sociologi, giuristi, medici e infermieri, che hanno discusso i risultati che di volta in volta sono emersi dal campo e si sono confrontati su situazioni o casi che, per ragioni differenti, sono stati illustrati come critici. Il confronto dialettico condotto all'interno del *team* si è quindi caratterizzato – e si caratterizza, dal momento che la ricerca è attualmente in corso – per attribuire particolare valore ai conflitti interpretativi che possono emergere e sono emersi durante le discussioni. All'obiettivo di far convergere la molteplicità dei discorsi nell'uniformità di un consenso interseguendo si è quindi preferito garantire uno spazio all'incertezza, permettendo così la produzione e la valorizzazione di opinioni e punti di vista differenti. A questo proposito, Judith Davidson Wasser e Liora Bresler hanno coniato l'efficace concetto di «zona interpretativa», che qualifica su un piano più astratto il confronto dialettico entro cui prende forma il processo interpretativo di gruppo e che costituisce il nucleo centrale del lavoro di *team ethnography*¹.

¹ J.D. Wasser e L. Bresler, *Working in the Interpretive Zone: Conceptualizing Collaboration in Qualitative Research Teams*, in «Educational Researcher», 25, 5, 1996, pp. 5-15.

Come si è accennato più sopra, all'interno della specifica «zona interpretativa» che accompagna e alimenta la ricerca in corso sulle pratiche coercitive in psichiatria entrano in gioco saperi ed esperienze differenti, e nel dialogo che segue proponiamo di approfondire il rapporto tra le scienze biomediche – in particolare la professione medica, attraverso la prospettiva proposta da Claudio Carezana, e quella infermieristica, attraverso le parole di Maria Grazia Imperato – e le scienze sociali, attraverso lo sguardo di Mario Cardano. La rilevanza di un confronto tra le due discipline deriva dal comune interesse per la cura della salute, su cui lavorano attraverso metodi e saperi differenti con l'intento condiviso di promuovere il benessere collettivo. Nelle pagine che seguono si discuterà dunque dei numerosi vantaggi, ma anche delle criticità e delle sfide che questo particolare rapporto interdisciplinare può comportare, identificando possibili strategie di superamento degli ostacoli e favorendo la reciproca conoscenza e l'incontro, ponendo così le basi per proseguire in un impegno congiunto verso il cambiamento. Da qui in poi gli interlocutori impegnati in questa conversazione verranno identificati con le iniziali dei loro nomi: Mario Cardano entrerà, per così dire, in commedia come MC, Claudio Carezana come CC, Maria Grazia Imperato come MGI, Valeria Quaglia come VQ ed Eleonora Rossero come ER.

VQ: Ci teniamo innanzitutto a ringraziarvi per la vostra disponibilità. L'idea di oggi è quella di prendere spunto dalla vostra esperienza di *team ethnography* nella ricerca sulle pratiche coercitive in psichiatria, per riflettere e confrontarci sul tema dell'interdisciplinarietà.

ER: Sì. Il primo tema che vi proponiamo ha a che vedere con il confronto tra discipline biomediche e scienze sociali proprio della nostra ricerca. Vorremmo chiedervi di riflettere sui vantaggi e sulle eventuali criticità di un dialogo tra discipline sanitarie e scienze sociali attorno al tema della coercizione in psichiatria. Chiederemmo di cominciare a Claudio, se ha piacere.

CC: Sì. Io vedo il grosso vantaggio che il confronto tra disciplina biomedica e scienze sociali ci avvicina alla comprensione di un problema complesso. Le criticità talora emergono sul piano pratico, perché siamo discipline affini, parliamo degli stessi argomenti ma utilizzando linguaggi che sono diversi, e ciò può determinare una non piena comprensione reciproca. Questo a sua volta genera diffidenza reciproca, che può determinare un clima quasi paranoico, per cui si pensa che gli altri ci giudichino, ci vogliano cambiare, vengano a mettere in luce i nostri difetti. Come si supera questa potenziale criticità? Facendo quello che stiamo facendo oggi e che abbiamo fatto: conoscendoci. L'abbiamo visto nell'osservazione e vediamo tuttora come la conoscenza faccia superare la diffidenza e incontrare i linguaggi, i

quali non è detto che si uniformino, ma sicuramente si impara a capirsi, e a questo punto le criticità vengono superate.

ER: Ti vengono in mente esempi tratti dai nostri incontri in cui si è mostrata questa differenza di linguaggio?

CC: Dal nostro punto di vista [di professionisti sanitari] il concetto di coercizione è una risposta a un problema clinico, e non ci rendiamo conto che invece è anche un problema morale. O queste due parti si integrano e allora l'integrazione porta forse alla comprensione del problema, o entrano in rotta di collisione e laddove c'è un problema complesso si crea un'ulteriore complessità. Direi che la conoscenza lima il problema: una volta che si parte tutti da una base di reciproco rispetto e di rispetto delle reciproche competenze, ci si rende conto che non è pregiudiziale. Si parte da punti di osservazione diversi e si arriva a conclusioni che sono non diverse ma magari complementari.

ER: Ok. Maria Grazia, vuoi proseguire tu?

MGI: Io penso che la disciplina infermieristica sia una disciplina a cavallo tra scienze umane e scienze biomediche, quindi devo dire che non ho sentito tanto la differenza di sguardi. Io ho iniziato a lavorare in salute mentale nel 1989 e in quegli anni c'era un maggiore intersecarsi delle altre discipline all'interno della psichiatria. A un certo punto i linguaggi si sono separati, la psichiatria ha perso lo sguardo olistico e negli anni ha assunto sempre più una prospettiva organicista, medico-centrica, ristretta, che relega gli infermieri e le altre professioni sanitarie a un ruolo che secondo me non è più così ricco, così pensante. Posso dire che per me [questa esperienza di *team ethnography*] è stata un arricchimento. Dal punto di vista giuridico, per esempio, è stato un arricchimento il confronto con tutti gli altri paesi europei. Mario spesso portava lo sguardo sulle dinamiche di ruolo, dinamiche a cui magari quando tu sei nell'azione fai fatica a osservare. L'unico aspetto critico è quello di riuscire a portare qualcosa di quello che si è detto nella concretezza, di fare qualcosa che modifichi i modi di prendersi cura dei pazienti in meglio.

ER: Dopo vi chiederemo qualcosa anche su questo. Grazie. Mario?

MC: Collegandomi alle tesi di Gregory Bateson – da qualche anno a questa parte una mia ossessione – sul concetto di descrizione doppia, quello che abbiamo fatto da un certo punto di vista è un esercizio di descrizione doppia in senso lato. Descrizione tripla, quadrupla: il senso è quello di raccogliere la sfida ai propri punti di vista che proviene da altri, accrescendo la

profondità delle nostre rappresentazioni. Il vantaggio che ha la lettura sociologica di un fenomeno come quello della coercizione è quello di calarlo in un contesto culturale e organizzativo. Il pericolo che corriamo è per contro quello di lasciare in ombra gli aspetti clinici, i vincoli che sono iscritti nel corpo delle persone che devono ricevere cure e attenzione. Ricordo una nostra discussione sulla proibizione dell'utilizzo del cellulare per una persona in trattamento sanitario obbligatorio, contraria a quanto stabilisce la legge 833 che impone di preservare il diritto alla comunicazione. Poi però voi [Claudio e Maria Grazia] avete fatto riferimento a casi clinici molto specifici – due pazienti bipolari maniacali che mettevano a repentaglio la propria reputazione o i propri risparmi accedendo a siti per incontri, o comprando e vendendo azioni in borsa. Questa dimensione secondo me è molto rilevante: vi è la necessità di calare la riflessione nello specifico dei contesti clinici per poter prendere decisioni, per esprimere dei giudizi. Le criticità sono quelle che abbiamo già identificato, e sono superabili come diceva Claudio attraverso la conoscenza reciproca, perché i linguaggi sono effettivamente diversi, ma con il riconoscimento della legittimità di ciascuno dei saperi diventa possibile superare queste difficoltà.

ER: Bene. Vi lasciamo un paio di minuti per confrontarvi su questo primo tema.

CC: Intanto volevo ringraziare perché è verissimo che l'evoluzione della psichiatria è stata in senso organicistico, forse anche in ragione di dinamiche organizzative ed economiche. L'obiettivo del riduzionismo probabilmente era quello di dare legittimità medica a una scienza che a volte si tende a estromettere dal contesto medico e ad inserirla in contesti diversi. Ci siamo difesi riducendo il campo visivo in maniera enorme e adesso ne paghiamo le conseguenze, sia dal punto di vista clinico che dal punto di vista organizzativo. Quindi grazie perché questo tentativo di valorizzare la complessità, i punti di vista, i diversi ambiti e le diverse conoscenze va invece nella direzione giusta di ridare dignità alla complessità, di non spaventarsi di fronte a ciò che non si comprende, di non frammentarlo in mille piccoli settori.

MGI: Quello che dici è vero anche nel ruolo infermieristico. Questa cosa del tentare di diventare scienziati... Bisogna poi anche vedere cosa si intende per scienza. Secondo me le stesse resistenze e gli stessi stigmi che si applicano ai pazienti si applicano alla disciplina in sé e a chi la esercita.

MC: Mi permetto di aggiungere che è sicuramente vero che la psichiatria ha avuto una deriva riduzionistica, però c'è anche il fatto che gestire la complessità ha dei costi, in termini di risorse e di personale: se è vero che la risposta esclusivamente farmacologica è insufficiente, è anche quella

che è più facile da gestire, perché un colloquio clinico accurato richiede del tempo, e non sempre questo tempo c'è. Da questo punto di vista la riflessione tra le nostre discipline può essere sia in una dimensione critica – nel dire che la psichiatria dovrebbe aprirsi al contesto sociale – ma anche nel dire che spesso le risorse organizzative di cui dispone sono limitate, poiché la disciplina non gode della stessa legittimazione di altre branche della medicina.

VQ: Nei vostri interventi precedenti qualcuno ha parlato di «punti di osservazione diversi», qualcun altro di «incrocio di sguardi»: questo ci avvicina al secondo tema su cui vogliamo portare la vostra attenzione, che riguarda l'eterogeneità del gruppo. Una delle specificità della *team ethnography*, infatti, è proprio quella di utilizzare il gruppo e l'eterogeneità delle competenze in dialogo come strumento interpretativo. Come ricorderete, negli incontri periodici che si sono svolti in questi mesi l'intento non è stato tanto quello di portare la discussione a un accordo intersoggettivo, quanto piuttosto quello di accettare e valorizzare l'emergere di opinioni e punti di vista diversi sullo stesso fenomeno o sulla stessa situazione critica in discussione. Partendo dalla vostra esperienza in questa ricerca, quali pensate possano essere i vantaggi e le criticità derivanti dal mettere a confronto prospettive differenti nel processo di costruzione della conoscenza? Pensate che questo tipo di confronto possa generare dei cambiamenti nelle vostre pratiche quotidiane di lavoro in reparto – nel caso di Maria Grazia e Claudio – e nel lavoro di campo nel caso di Mario? Maria Grazia, se vuoi cominciare tu...

MGI: Allora, per quanto riguarda la pluralità dei punti di vista almeno per me è stato un valore aggiunto, uno scambio. Il fatto di potersi sedere a un tavolo e parlare pacificamente, senza dover dimostrare niente, vincere su nessuno, senza fare una gara a chi detiene il sapere, secondo me è veramente una cosa ricca. Rispetto alla seconda domanda che tu hai fatto, sarebbe bello potersi sedere a un tavolo e fare quello che abbiamo fatto qua in qualche modo all'interno dell'organizzazione. Il problema è che nelle organizzazioni si giocano dei meccanismi di potere che qua non si sono giocati, e che non riguardano solo il potere istituzionale, ma anche il potere della posizione predominante in un dato momento. In questo momento prevale il revisionismo, il «regolamentiamo», la coercizione, e certo, tu puoi sempre portare un punto di vista diverso, però poi a volte conviene in quel momento all'organizzazione questa cosa qua, è più facile, è più semplice, crea meno discussione. Ci vorrebbero secondo me degli arbitri esterni, bisognerebbe farle sul campo queste discussioni, anche con gli operatori che sono dall'altra parte.

VQ: Bene, grazie. Mario?

MC: Allora, rispetto alla questione della pluralità degli sguardi, l'intero lavoro di confronto si è basato sull'idea di valorizzare la dimensione dialettica, quindi avere punti di vista differenti. Ripensando a come sono andate le cose, penso che avremmo potuto avere posizioni ancora più distanti perché, in linea di massima, complice il fatto che questo gruppo è stato costituito anche sulla base di relazioni di affinità, io non ho avuto l'impressione che ci fossero posizioni radicalmente diverse, quindi forse in astratto avremmo potuto chiamare al nostro interno voci più dissonanti, anche se si sarebbero probabilmente potute presentare maggiori difficoltà relazionali e di confronto. A proposito della seconda dimensione, relativa all'utilità di questi nostri scambi sulla pratica del mio lavoro – che è fatto sia di ricerca sia di didattica – sicuramente il tema che ha richiamato Maria Grazia della dimensione di potere è rilevante anche da un punto di vista sociologico: sebbene questa dimensione non fosse presente all'interno delle nostre discussioni è stata evocata nel materiale empirico che richiamavamo, da cui è emerso come nella quotidianità delle pratiche il potere possa assumere forme diverse e, per esempio, determinare l'ordine di ricovero dei pazienti sulla base non tanto del loro profilo clinico, quanto piuttosto della reputazione e del potere di chi ne ordina il ricovero. Sul piano dell'attività di ricerca sicuramente quanto emerso in queste discussioni ha guidato e continua a guidare il mio sguardo nell'osservare quello che accade, nei contesti dei colloqui clinici e degli incontri tra le varie tribù che popolano gli SPDC.

VQ: Bene, grazie. Claudio?

CC: La partecipazione a queste discussioni credo mi abbia fatto crescere da un punto di vista professionale, di comprensione del sistema in cui lavoro. Io vedo tutti i giorni un sistema che quotidianamente parte da regole convenzionali e le trasforma in regole assolute. Si tende all'uniformità, si tende a portare avanti questo piccolo mondo in situazioni di costante emergenza, quindi si cerca di uniformarsi anche per fare squadra e questo fa sì che davvero alle volte non si veda più ciò che è sotto il proprio naso, dando per normale e scontato ciò che normale e scontato non è. La descrizione dei casi clinici che abbiamo fatto assieme, l'incontro e la descrizione di per sé promuovono già un cambiamento. In me l'hanno promosso: io tutte le volte che uscivo dalle nostre discussioni tornavo che ero un po' cambiato, me ne accorgevo nella maniera in cui poi vedevo per esempio i colleghi infermieri, come mi ritrovavo nelle dinamiche che mi raccontava Maria Grazia, come certi casi che davvo per scontati, scontati non erano più grazie alla descrizione di Mario. In questo senso penso che il nostro lavoro possa operare dei cambiamenti nel singolo sistema-reparto, ma penso anche che debba stimo-

lare una discussione più ampia, perché quello che io ho notato vedendo i vari SPDC è un'enorme eterogeneità macroscopica di modi di fare, di modi di comportarsi, di modi organizzativi. Questo da una parte dà valore alla complessità, dall'altra si tratta di qualcosa che va preso in considerazione e che deve stimolare delle riflessioni rispetto alla necessità di, da una parte, determinare delle direzioni comuni e dall'altra di salvaguardare le singole differenze.

VQ: Va bene, grazie. Se volete commentare quello che è stato detto, abbiamo qualche minuto.

MGI: Sono d'accordo con Claudio sul fatto che uno appunto esce da qui e pensa a tante cose, rivede tante cose, rivede anche sé stesso. Per quanto riguarda la questione delle differenze e delle difformità, anche lì è un discorso che va fatto in una maniera calibrata perché spesso la parola è «uniformiamoci», però spesso queste uniformazioni sono al ribasso, invece secondo me – torno al lavoro sul campo – varrebbe la pena di cercare delle direttive comuni a partire da strategie efficaci, meno restrittive possibili, che ogni SPDC ha messo in atto.

CC: Il percepito è che finora ogni tentativo di uniformità sia stato fatto sempre prendendo il minimo indispensabile come modello, sempre e solo in un discorso di razionalizzazione economica delle risorse: ogni qualvolta viene imposto qualcosa viene imposto per depauperare, mai per dare ricchezza. Per costringere, mai per migliorare.

VQ: Mario?

MC: Sì. Alcuni commenti legati alle cose che sono state dette. Io partirei dalla constatazione che è chiara a Claudio per aver esplorato tutti e venticinque gli SPDC piemontesi, e anche a Maria Grazia per essersi mossa nei vari contesti anche sul piano formativo, a me in modo indiretto perché ho visitato vari luoghi: questa eterogeneità è rappresentata dal fatto che gli SPDC devono governare una situazione estremamente complessa, dove lo specifico clinico del paziente psichiatrico non è esclusivo e ci sono una pluralità di nuove sollecitazioni. Talvolta, un modo per gestire questa complessità passa attraverso la standardizzazione, che entra un po' in conflitto con la stessa eterogeneità tipica di questi contesti: dai nostri discorsi è emerso che problemi diversi non necessariamente devono avere la medesima soluzione, e quindi penso che dovrebbe essere valorizzata una sensibilità alla specificità di ciascun contesto e di ciascuna soluzione. L'altra considerazione è che l'eterogeneità può essere anche letta come una sorta di laboratorio a cielo aperto, in cui possiamo immaginare di trasferire le buone pratiche che

osserviamo nei vari luoghi non tanto nella logica di trovare una strategia comune, bensì di imparare da una pluralità di prassi poste in essere. L'altro elemento emerge dalla nostra esperienza di gruppo e dal lavoro sul campo è il valore della riflessività, cioè ciò che diceva Claudio: una ricerca come quella nella quale ci siamo impegnati sicuramente contribuisce a nutrire quest'osservazione di secondo livello – osservare il proprio atto di osservare, di osservare i disturbi, la patologia, le relazioni con il vario personale che popola un SPDC – e da questa riflessività possono emergere contributi interessanti.

ER: Per chiudere questo dialogo vorremmo invitarvi a riflettere sull'opportunità di adottare lo strumento del confronto dialettico tra discipline sanitarie e scienze sociali, nell'ambito del cambiamento organizzativo, e nello specifico nell'intento – che mi pare comune – di superare o quantomeno di ridurre gradualmente il ricorso alla contenzione. Mario, vuoi cominciare tu?

MC: Sì. Io penso che una traduzione in pratiche organizzative di quello che abbiamo appreso sia possibile e costituisca un vincolo etico che noi abbiamo nei confronti di chi ha finanziato la ricerca, e nei confronti di chi ci ha dedicato del tempo e ha accettato la nostra presenza all'interno del campo. I modi sono numerosi: un primo passaggio potrebbe essere costituito da forme di restituzione nei contesti nei quali abbiamo trascorso più tempo. Una criticità può essere rappresentata dal fatto che noi interveniamo in contesti che hanno un profilo conflittuale: è abbastanza ricorrente che gli infermieri lamentino di non essere adeguatamente protetti dagli psichiatri sul piano dei carichi di lavoro, per esempio. La questione è quella di trovare strategie in cui noi ci presentiamo come un possibile aiuto che non sta né da una parte, né dall'altra, o se deve stare da una parte sta dalla parte del paziente, in una chiave che non sia punitiva o persecutoria, perché i problemi che emergono non sempre devono essere impiegati come una ragione di colpevolizzazione del personale sanitario. Accanto alla restituzione si potrebbero anche immaginare forme di ricerca-azione laddove venga espressa la volontà di migliorare il clima organizzativo, di migliorare le condizioni dei pazienti riconoscendo che alcune forme di coercizione sono particolarmente onerose anche per il personale che viene coinvolto. Nel momento in cui riusciamo a costruire un intervento di questo tipo, imparziale e non persecutorio, abbiamo margini di manovra abbastanza ampi ed eticamente appropriati.

ER: Grazie. Claudio, vuoi proseguire tu?

CC: Sì. Sono d'accordo, abbiamo il dovere etico di trasmettere questa esperienza, di valorizzarla affinché ricada positivamente sulla qualità delle

cure che offriamo. Penso che tradurre quanto fatto in una pratica che entri a far parte della vita dei reparti possa essere utile, perché questo clima di discussione basata sul rispetto reciproco e delle reciproche competenze può generare un cambiamento, senz'altro nei singoli operatori e di conseguenza nell'organizzazione. Penso poi che questa pratica dialettica andrebbe estesa agli altri luoghi di cura della psichiatria, innanzitutto al territorio, poi alle comunità, di cui oggi si discute molto. Si tratta di ambiti forse più complessi, perché l'SPDC è un mondo piccolo, relativamente gestibile e inquadrabile, mentre se spostiamo lo sguardo sul territorio e sulle comunità la complessità si amplifica enormemente. Penso che dovremmo orientare il focus in quella direzione lì, perché la coercizione in psichiatria non è solo la contenzione meccanica: la coercizione in psichiatria è un fenomeno, un'area oscura molto più strisciante, che parte dal concetto di privazione della libertà di scelta, che deriva a sua volta dall'obiettiva assenza di consapevolezza di malattia e talora dalla presenza di alterazioni comportamentali. Si tratta di un problema che coinvolge la società tutta, quindi penso che non solo questo modello andrebbe replicato, ma andrebbe esteso, a mio avviso, anche a livelli superiori. Non è possibile che la coercizione sia una decisione del singolo, non è possibile che il singolo operatore in base al proprio orientamento personale operi una coercizione più o meno esplicita. È necessaria una discussione ampia da cui derivino dei chiarimenti in tal senso, per i pazienti ma anche per gli operatori, perché non è bello non sapere mai se ciò che stai facendo lo fai in maniera legale, para-legale o illegale.

ER: Maria Grazia?

MGI: Claudio ha toccato un tema che mi attraversa, quello della contenzione senza lacci: quando io ti lego a un letto c'è qualcosa di visibile, di fisico, che ti sta impedendo di muoverti. Tutti lo vedono, e spesso per qualcuno è angosciante – per me lo è ancora dopo trent'anni – per altri sopravviene come forma di difesa l'indifferenza, per altri ancora è l'unico modo di sopravvivere alla paura. Uno sguardo esterno non giudicante dovrebbe secondo me aiutare le persone a generare ipotesi alternative, a lavorare sulla consapevolezza: spesso le persone non sono consapevoli di questa «contenzione strisciante». A volte il confine tra cura, riabilitazione e restrizione è sfumato: tolgo il telefono a questa persona perché veramente corre un rischio, oppure lo sto facendo come una procedura routinaria? Sarebbe molto utile un confronto con lo sguardo di un'altra disciplina, di qualcuno che parla un'altra lingua, che sia meno schierato e sappia mantenere quella giusta distanza che permette alla riflessività di prodursi.

VQ: Ti viene in mente una forma concreta in cui questo potrebbe realizzarsi?

MGI: Secondo me si dovrebbero fare innanzitutto degli interventi formativi congiunti. In secondo luogo, si dovrebbe fare quello che abbiamo fatto qua, però introducendo il conflitto e chiamando dentro anche le figure che di fatto possono prendere decisioni organizzative.

ER: Ok. Abbiamo spazio per un ultimo confronto su questo tema.

MC: A me sembra che questo dialogo introduca nuovi elementi. La coercizione in psichiatria, così come ha sottolineato Claudio, ha una pluralità di dimensioni, alcune di tipo contestuale legate allo specifico SPDC, altre sistemiche, che hanno a che fare con la privazione della libertà di scelta, con il fatto di non poter decidere il luogo nel quale ricevere le cure, non poter scegliere lo psichiatra al quale affidarsi sul territorio. Sull'opportunità di estendere lo studio concordo, ma aggiungo anche che è stato proprio il fatto di cominciare dall'SPDC che ci ha consentito di riconoscere la presenza forte di altri contesti: l'SPDC da un certo punto di vista è il nodo nel quale si mostra il problema generale dell'eterogeneità delle forme di collaborazione tra SPDC e Centri di salute mentale. L'altro terreno sicuramente rilevante è quello delle comunità e delle Case di cura. Penso comunque che sia utile tenere a mente che alcune riflessioni, come quelle che talvolta facciamo su casi come quello di Bergamo, secondo me non aiutano il confronto, perché quello di Bergamo è un dramma che io vedo imputabile non tanto alla contenzione ma al fatto che era un SPDC al quarto piano con delle norme antincendio inefficaci². Non tutte le morti associate alla contenzione sono imputabili alla contenzione, alcune sono imputabili a cattive pratiche di altra natura.

CC: Sì, sono molto più utili secondo me le osservazioni delle dinamiche quotidiane. Vi porto alcuni esempi di questa «coercizione strisciante»: io ho lavorato al CSM per alcuni mesi e avevo pazienti che dovevano fare i *depot*, cioè terapie iniettive ripetute ogni 30 giorni. Io segnavo sul mio calendario personale il *depot* di ogni paziente. Se quel paziente non si presentava, dal pomeriggio cominciava tutta una serie di telefonate, che alle volte esitavano in un accertamento e poi in un trattamento sanitario obbligatorio. Capitava che il paziente venisse ricoverato, in reparto facesse il *depot*, e io venissi lodato per la mia puntualità nel verificare che tutti facessero le terapie. Poi però pensavo: che libertà di scelta hanno questi pazienti? Hanno la libertà di fare quello che io gli dico di fare. Se loro non lo fanno, per carità, possono farlo, ma poi subiscono un TSO e lo fanno. Facevo bene, facevo male?

² Il riferimento è all'incendio divampato il 13 agosto 2019 nel Servizio psichiatrico di diagnosi e cura di Bergamo, nel quale ha perso la vita Elena Casetto, 19 anni, che si trovava contenuta nella propria stanza. L'avvenimento era stato dibattuto nei precedenti incontri del *team*.

Non lo so, però è sicuramente una forma di coercizione. Allo stesso modo il paziente che è in una comunità terapeutica e che chiede di tornare a casa, di fatto non vi può tornare perché ogni qualvolta alzi il tiro viene ricoverato in SPDC, vi trascorre mediamente 15 giorni, ritorna in comunità se la comunità non l'ha nel frattempo dimesso, e se l'ha dimesso finisce in un'altra comunità. Che libertà di scelta ha questa persona? Cosa può fare per togliersi da tutto questo? È vero, serve perché spesso loro non si curerebbero, ma che vita gli proponiamo? Magari gli allunghiamo la vita, ma se avessero fatto le loro scelte – magari sbagliate in senso clinico – sarebbero vissuti meglio o peggio? Questo è il ragionamento che volevo portarvi.

ER: Ok. Vi ringraziamo di cuore per la vostra partecipazione.

VQ: Grazie davvero!

CC: Grazie a voi.

MGI: Grazie!

MC: Grazie!

La *team ethnography* da cui trae origine il presente volume ha rappresentato, nelle parole dei partecipanti al dialogo, un'occasione di incontro fra saperi e discorsi differenti che nella pratica quotidiana faticano a confrontarsi per varie ragioni, quali ad esempio le dinamiche di potere interne ai contesti istituzionali e organizzativi, la tendenza alla standardizzazione a discapito della complessità dei fenomeni e l'egemonia dello sguardo medico in ambito psichiatrico. Lo scambio dialettico tra molteplici discipline consentirebbe non solo di rappresentare più accuratamente le pratiche oggetto di studio, ma di restituire ai temi legati alla salute mentale quella pluralità di prospettive che le era storicamente propria. La contenzione meccanica appare ancora oggi come un vero e proprio nodo controverso, che solleva questioni etiche, cliniche, giuridiche, organizzative e culturali. Più che mai, dunque, si mostra l'appropriatezza di un approccio multidisciplinare a questo tema, che a sua volta si amplia, ponendo in luce interrogativi fondamentali quali la libertà di scelta dell'utente psichiatrico, le forme di coercizione invisibili che permeano questa specialità medica, nonché i mandati di cura e di controllo che la società attribuisce alla psichiatria. Da ultimo, emerge dal dialogo un bisogno, soddisfatto entro la cornice della *team ethnography*, di riflessività sulle proprie pratiche quotidiane, siano esse cliniche, assistenziali o di ricerca. La disposizione critica e riflessiva di un operatore sanitario che si ponga in dialogo con figure terze esperte, esterne ai luoghi di cura in cui opera, rappresenta dunque uno strumento fondamentale nella direzione del cambiamento individuale e, potenzialmente, del cambiamento organizzativo.

Copyright © 2020 by Società editrice il Mulino

Parte seconda

Contenzione e diritto

Copyright © 2020 by Società editrice il Mulino

Copyright © 2020 by Società editrice il Mulino

Capitolo terzo

Per una interpretazione costituzionalmente orientata della contenzione meccanica

di Alessandra Algostino

1. *Delimitazione del campo di indagine e primi interrogativi*

La contenzione meccanica, con l'immagine di un uomo legato e immobilizzato in un letto, si presenta con tutta la brutalità di una pratica lesiva della dignità della persona, della sua libertà e della sua salute, quando non della sua vita: eppure essa è (spesso) accettata come «normale» e sopravvive in una zona d'ombra dell'ordinamento giuridico.

La ricostruzione del quadro normativo appare complessa: occorre riferirsi a un *patchwork*, che spazia dalla disciplina generale prevista dal codice penale ai principi che emergono dalla legislazione, dalla giurisprudenza ad atti di *soft law*. È necessario, dunque, esplorare l'ordinamento alla ricerca delle norme applicabili, per sottoporle quindi al vaglio della Costituzione e disegnare un tracciato coerente con le norme costituzionali, consentendo ad esse di irradiare la propria forza laddove debole appare la garanzia dei diritti.

Immediatamente si presentano alcuni interrogativi, fra i quali, in primo luogo, quello inerente alla natura della contenzione. Essa è *unicamente* uno strumento coercitivo suscettibile di integrare fattispecie di reato come la violenza privata o il sequestro di persona, o possiede una valenza terapeutica, in quanto strumentale rispetto a un percorso di cura o, perlomeno, in quanto atto a evitare danni alla salute e alla vita del paziente? È una questione che, articolata in termini costituzionali, evoca potenzialmente parametri differenti: la libertà personale (art. 13), il diritto alla salute e l'ambito dei trattamenti sanitari obbligatori (art. 32), entrambi i profili (se si accede alla configurazione di un trattamento sanitario obbligatorio coattivo).

La Corte di Cassazione (V sezione penale), pronunciandosi sul noto e tragico caso Mastrogiovanni, ha affermato che la contenzione costituisce «un presidio restrittivo della libertà personale» e «non ha né una finalità curativa né produce materialmente l'effetto di migliorare le condizioni di salute del paziente»¹. Una voce, senza dubbio autorevole, quella della Corte di Cas-

¹ Corte di Cassazione, sez. V penale, sent. n. 50497, Roma, 20 giugno 2018 (7 novembre

olazione², e in grado di esercitare una funzione nomofilattica, così come di supportare, in assenza di disciplina specifica, una lettura costituzionalmente orientata dei dati normativi esistenti, ma non sufficiente a determinare in via definitiva, generale e certa il divieto della contenzione, o la sua caratterizzazione in termini meramente «cautelari» ed eccezionali, essendo le sue pronunce prive di quella certezza in termini di osservanza del diritto che nel nostro ordinamento compete solo alle fonti dotate di efficacia – per sintetizzare – vincolante *erga omnes*, quale la legge.

Altra questione. Se si legge la contenzione nell'orizzonte della «sicurezza», quale è il suo fondamento e quali i suoi limiti? In gioco sono la tutela della salute, dell'integrità fisica, della libertà personale, della vita e della dignità del soggetto al quale è applicata, così come eventualmente di terzi coinvolti. Come si vedrà, ad essere chiamati in causa, oltre la libertà personale (art. 13) e il diritto alla salute (art. 32), sono i diritti inviolabili dell'uomo (art. 2) e la dignità (art. 3), ed entrano in considerazione elementi come l'eccezionalità e la proporzionalità, con l'inevitabile alea di discrezionalità che veicolano.

È sufficiente, come prospetta la sentenza della Cassazione appena ricordata, ragionare di ricorso alla contenzione solo con una «mera funzione di tipo “cautelare”», diretta «a salvaguardare l'integrità fisica del paziente, o di coloro che vengono a contatto con quest'ultimo, allorquando ricorra una situazione di concreto pericolo per l'incolumità dei medesimi»³

Il giurista, data la natura degli interrogativi, non può rispondere in autonomia, ma deve necessariamente riferirsi agli studi e alle risultanze che emergono da altre discipline, nella molteplicità, e non di rado contraddittorietà, di visioni che esse presentano; il riferimento è *in primis* alla psichiatria, ma imprescindibile strumento per un'analisi che si muova sul piano dell'effettività dei diritti è altresì la sociologia.

La questione è ineludibile, tanto più considerata la diffusione, seppure con notevoli disparità sul territorio, della pratica in oggetto. La contenzione è utilizzata con una frequenza tale – ammesso e non concesso sia legittima in situazioni di emergenza – che può esser ritenuta «superiore a quella che potrebbe reputarsi fisiologica per uno strumento pensato per situazioni straordinarie»⁴.

2018), caso Mastrogiovanni (copia non ufficiale, reperibile in <http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>), p. 45.

² Nello stesso senso si esprime il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale (*Relazione al Parlamento 2019*, Roma, p. 90), che prospetta «il rischio che la contenzione sia vista come strumento terapeutico, cosa che non è».

³ Corte di Cassazione, sez. V penale, sent. n. 50497, 20 giugno 2018, caso Mastrogiovanni, cit., p. 45.

⁴ 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 suicidiario*, in «Rivista italiana di medicina legale», 6, 2011, p. 1486.

Conviene muovere, nella mancanza – come anticipato – di una disciplina *ad hoc*, da una ricostruzione preliminare delle norme suscettibili di applicazione alla contenzione, dalle lacune e dalle criticità esistenti, nella prospettiva di una lettura coerente con le norme e i principi costituzionali.

2. La legislazione e le sue lacune

Le prime fonti alle quali rivolgersi, *ratione materiae*, sono la legge 13 maggio 1978, n. 180, recante *Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori*⁵; la legge 23 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del Servizio sanitario nazionale; nonché la legge 22 dicembre 2017, n. 219, recante *Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*. Nel silenzio delle leggi sulla questione specifica, tuttavia, assumono – come si vedrà – rilievo anche alcune norme del codice penale (c.p.), *in primis* l'art. 54, disciplinante la scriminante dello stato di necessità.

2.1. La legge n. 180 del 1978: i principi in materia e l'abrogazione delle norme incompatibili

Nella legge n. 180 del 1978 non esiste una norma specificamente dedicata alla contenzione meccanica, nondimeno essa risulta rilevante, in senso ampio, in quanto stabilisce i principi di riferimento in materia di accertamenti e trattamenti volontari e obbligatori, nonché, in via specifica, in quanto abroga le norme incompatibili.

Come è noto, la c.d. legge Basaglia abbandona la *ratio* prevalentemente custodiale che caratterizzava la disciplina precedente, per porre al centro il rispetto della persona, della sua dignità, dei suoi diritti, e le esigenze di tutela della salute e di cura, nel contesto di un percorso sanitario fondato sull'adesione volontaria del paziente.

Posto il principio generale che «gli accertamenti e i trattamenti sanitari sono volontari», l'art. 1 della legge n. 180, da un lato, specifica la centralità del consenso anche in presenza di trattamenti sanitari obbligatori⁶; dall'altro, ribadisce che l'obbligatorietà degli accertamenti e dei trattamenti nulla toglie alla necessità che essi avvengano «nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici garantiti dalla Costituzione»⁷. La restrizione della

⁵ In precedenza, si segnala l'adozione della legge 18 marzo 1968, n. 431, recante *Provvidenze per l'assistenza psichiatrica*, che costituisce un primo e parziale segnale di un mutamento di rotta nella materia.

⁶ «Gli accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori di cui ai precedenti commi devono essere accompagnati da iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è obbligato» (legge n. 180 del 1978, art. 1, comma 5).

⁷ Legge n. 180 del 1978, art. 1, comma 2.

volontarietà e della libertà del paziente, in altri termini, non deve provocare alcun ulteriore *vulnus* alla sua persona, in coerenza con il disegno costituzionale, nel quale punto focale è il riconoscimento del valore della persona, della sua dignità e del suo libero sviluppo.

Il principio personalista è «il principio», con una «incomprimibile attitudine a pervadere l'intero campo costituzionale» e con la sua «eccedenza assiologica»⁸; esso muove dagli articoli 2 e 3, si espande nel testo costituzionale e si rovescia su tutto l'ordinamento. In questo senso la legge Basaglia contestualizza il principio personalista, declinandolo in un ambito nel quale la persona è parzialmente privata della sua libertà, ponendosi nel solco della Costituzione, laddove, all'art. 13, comma 4, stabilisce che «è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà», e all'art. 27, comma 3, specifica che «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato». Il legislatore del 1978, dunque, si pone in piena coerenza rispetto a un quadro costituzionale che ha il suo fulcro nella dignità della persona.

Lo spirito della legge e il suo costituire attuazione della Costituzione⁹ consentono di respingere quelle interpretazioni che leggono nella mancata menzione della contenzione meccanica un'implicita giustificazione della stessa. *Ad adiuvandum* è da anticiparsi, inoltre, come la contenzione, lasciando per ora impregiudicata la possibilità di addivenire a un suo divieto «senza se e senza ma», richiede la presenza di una legge che ne determini i casi e i limiti sia nel caso in cui sia considerata una pratica incidente sulla libertà personale, ricadendo nella sfera dell'art. 13 Cost., sia che si ritenga riconducibile all'ambito dei trattamenti sanitari obbligatori *ex art.* 32 Cost. Esiste, cioè, in materia (quantomeno) una riserva di legge, assoluta nel caso dell'art. 13, rinforzata nell'ipotesi dell'art. 32¹⁰.

⁸ Così A. Ruggeri, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in «Federalismi.it», 17, 2013; recentemente, si veda anche P. Caretti, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2011, che considera come «l'art. 2 Cost. esprime nella sua essenza il principio personalista, che [...] individua innanzitutto una priorità di valore» e «caratterizza tutte le disposizioni costituzionali che tutelano una sfera della personalità» (pp. 172-173); per una lettura del principio personalista nel segno dell'effettività, di cui all'art. 3, comma 2, Cost., cfr., per tutti, C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, X ed. a cura di F. Modugno, A. Baldassarre e C. Mezzanotte, Padova, Cedam, 1991, p. 159; per il riconoscimento della centralità della persona, nella sua concretezza, in senso ampio nelle Costituzioni democratiche del Novecento, M. Fioravanti, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Roma-Bari, Laterza, 2009, p. 131.

⁹ Siamo nel decennio (1969-1978) di «disgelo» costituzionale, ovvero nel decennio che rappresenta il periodo di maggior attuazione del dettato costituzionale: si pensi, oltre alle leggi citate nel testo, allo Statuto dei lavoratori (legge n. 300 del 1970) e alla riforma del diritto di famiglia (legge n. 151 del 1975); in tema, cfr. M. Dogliani, *Origine e sviluppo dell'ordinamento costituzionale italiano*, in Id., *La ricerca dell'ordine perduto. Scritti scelti*, Bologna, Il Mulino, 2015, pp. 51 ss.

¹⁰ Sul punto, si rinvia *infra*, con la precisazione che la dottrina maggioritaria ritiene la ri-

La legge n. 180 del 1978 abroga, quindi, espressamente alcuni articoli della legge 14 febbraio 1904, n. 36, contenente *Disposizioni sui manicomi e sugli alienati*, nonché altre specifiche norme, per chiudere con la previsione dell'abrogazione di «ogni altra disposizione incompatibile con la legge»¹¹. Una formula, quest'ultima, che genera i problemi e le incertezze interpretative che si accompagnano alle ipotesi di abrogazione tacita e implicita.

La questione, per quel che qui interessa, si pone in relazione a una norma del regolamento attuativo della legge n. 36 del 1904, l'art. 60 del regio decreto 16 agosto 1909, n. 615, che si riferiva ai «mezzi di coercizione», stabilendo che «nei manicomi debbono essere aboliti o ridotti a casi assolutamente eccezionali», prevedendo che «non possano essere utilizzati se non con l'autorizzazione scritta del direttore o di un medico dell'Istituto», autorizzazione recante «la natura e la durata del mezzo di coercizione». Non si trattava, dunque, di una norma aperta all'uso della contenzione, ma tesa ad abolirla, relegandola nella sfera dell'eccezionalità e, anche in tali casi, disciplinandone l'utilizzo. In quest'ottica, il regolamento prevedeva altresì l'obbligo di tenere «un registro in cui siano indicati giorno per giorno, i malati a cui sono stati applicati i mezzi di coercizione»¹².

Si affaccia qui un interrogativo che ritorna anche oggi quando si ragiona di un approccio costituzionalmente orientato al tema: regolamentare la contenzione per circoscriverne l'uso attraverso l'individuazione di rigidi presupposti e procedure predeterminate oppure vietarla *tout court* (lasciando eventualmente spazio solo all'intervento successivo di clausole come lo stato di necessità)? L'atteggiamento certamente da evitare – può dirsi sin d'ora – in presenza di una prassi diffusa, che incide su diritti e dignità della persona, è mantenere lo stato di attuale incertezza e lacuna normativa.

La dottrina prevalente ritiene abrogata la norma di cui all'art. 60 del regio decreto del 1909, in accordo con una giurisprudenza, tuttavia, non unanime¹³. Sfruttando lo spazio lasciato aperto dalla mancanza di un'espressa

serva di legge di cui all'art. 32 rinforzata ma relativa (in tema cfr., *ex multis*, anche per altre indicazioni bibliografiche, R. Romboli, *Art. 5*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca, Delle perone fisiche*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1988, p. 340); per una configurazione della riserva come assoluta, cfr. invece L. Carlassare, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in R. Alessi (a cura di), *L'amministrazione sanitaria*, Vicenza, Neri Pozza, 1967, pp. 108-109.

¹¹ Legge n. 180 del 1978, art. 11, comma 1: «sono abrogati gli articoli 1, 2, 3 e 3-bis della legge 14 febbraio 1904, n. 36, concernente *Disposizioni sui manicomi e sugli alienati* e successive modificazioni, l'articolo 420 del codice civile, gli articoli 714, 715 e 717 del codice penale, il n. 1 dell'articolo 2 e l'articolo 3 del testo unico delle leggi recanti norme per la disciplina dell'elettorato attivo e per la tenuta e la revisione delle liste elettorali, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 20 marzo 1967, n. 223, nonché ogni altra disposizione incompatibile con la presente legge».

¹² Regio decreto n. 615 del 1909, art. 63, lett. c).

¹³ Per indicazioni sulle interpretazioni che ritengono tuttora in vigore l'art. 60 del regio decreto n. 615 del 1909, in ragione della mancanza di un'abrogazione espressa, cfr., tra gli altri, G. Dodaro, *Il problema della legittimità giuridica*, cit., p. 1499, nota 27.

abrogazione, alcuni giudici, infatti, affermano che «dal punto di vista normativo il principale riferimento di legge è a tutt'oggi l'art. 60 del regio decreto 615/1909»¹⁴.

Un'interpretazione, quest'ultima, contro la quale militano più considerazioni, concorrenti fra loro: *a*) la necessità di rivedere la disciplina della materia tenuto conto della sopravvenienza del quadro costituzionale; *b*) l'abrogazione di «ogni altra disposizione incompatibile» da parte della legge n. 180 del 1978; *c*) il ricorso a strumenti interpretativi come l'argomento sistematico o teleologico; *d*) la presenza in materia di una riserva di legge e di giurisdizione.

In relazione al primo punto, ovvero all'interpretazione adeguatrice alla Costituzione¹⁵, torna la questione sopra accennata, cioè l'individuazione di una disciplina della contenzione coerente con la Costituzione, sulla quale, oltre quanto rilevato appena sotto, si rinvia al paragrafo 4.

Quanto ai profili di cui ai punti *b*) e *c*) – che ovviamente non possono prescindere dalla necessità di rispettare e attuare in primo luogo le norme costituzionali – si può rilevare come il regio decreto del 1909, che dà attuazione alla legge del 1904, sia parte di un approccio alla malattia mentale profondamente differente rispetto alla *ratio* della legge del 1978. Nella disciplina del 1904-1909 risulta prevalente l'intento custodialistico, nell'ambito di un approccio in termini di ordine pubblico alla malattia mentale¹⁶: l'art. 60 del regolamento del 1909 si pone, dunque, all'interno di un quadro legislativo che delinea un sistema complessivo ispirato a finalità che mutano radicalmente con la legge del 1978, centrata sulla garanzia del benessere e della dignità della persona. Il principio della volontarietà sostituisce la custodia coattiva; benessere e dignità della persona subentrano alla difesa della società contro un soggetto pericoloso.

La Corte costituzionale, con una recente sentenza, in relazione ad altra norma relativa sempre a fattispecie attinenti alla malattia mentale (art. 148, comma 1, c.p.), riconosce come tale articolo «sia divenuto inapplicabile, perché superato da riforme legislative che, pur senza disporne espressamente l'abrogazione, l'hanno completamente svuotato di contenuto precettivo»:

¹⁴ Per tutti, cfr. Tribunale di Vallo della Lucania, sent. n. 825 del 30 ottobre 2012 (dep. 27 aprile 2013), caso Mastrogiovanni, cit., p. 31 (disponibile in «Diritto Penale Contemporaneo», <https://www.penalecontemporaneo.it/d/2310>, con nota di G. Dodaro, *Morire di contenzione nel reparto psichiatrico di un ospedale pubblico: la sentenza di primo grado sul caso Mastrogiovanni*, 12 giugno 2013); diversamente, sul punto, in ultimo grado di giudizio, Corte di Cassazione, sez. V penale, sent. n. 50497, 20 giugno 2018, caso Mastrogiovanni, cit., spec. p. 46.

¹⁵ Con la precisazione che analoga questione si pone in relazione alle norme sovranazionali e internazionali.

¹⁶ Sul punto, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, S. Rossi, *La salute mentale tra libertà e dignità. Un dialogo costituzionale*, Milano, Franco Angeli, 2015, pp. 188 ss.

tale disposizione non è mai stata formalmente abrogata, ma tutti gli istituti a cui essa rinvia sono scomparsi in virtù di riforme legislative che riflettono un cambiamento di paradigma culturale e scientifico nel trattamento della salute mentale, che può riassumersi nel passaggio dalla mera custodia alla terapia¹⁷.

Infine – punto *d*) – l'art. 60 del regio decreto del 1909 non può considerarsi atto sufficiente ad assolvere all'obbligo imposto dalla riserva di legge: *in primis*, in quanto norma di natura regolamentare; in secondo luogo, in quanto il suo contenuto – autonomo e articolato – non consente di qualificarlo come norma di mera specificazione della legge del 1904, o di quella del 1978¹⁸. Da rilevare è, inoltre, come la disposizione del 1909 non soddisfi la riserva di giurisdizione di cui all'art. 13 Cost., nell'ipotesi in cui si ritenga che, trattandosi di coercizione, entri necessariamente in gioco la libertà personale; ne consegue che, anche se l'art. 60 non fosse stato abrogato, dovrebbe essere disapplicato dal giudice ordinario e/o annullato dal giudice amministrativo.

2.2. La legge n. 833 del 1978: «cura nella società» e trattamento sanitario obbligatorio (TSO)

La legge n. 833 del 1978, che istituisce il Servizio sanitario nazionale, si inserisce, in coerenza con la legge n. 478 dello stesso anno, fra le norme che segnano un nuovo corso nell'attuazione del cuore del disegno costituzionale, nel quale il diritto alla salute è presupposto per la garanzia della dignità della persona, il suo libero sviluppo e parte del progetto di emancipazione sociale.

In questa prospettiva, l'art. 1 sancisce che «la tutela della salute fisica e psichica deve avvenire nel rispetto della dignità e della libertà della persona umana» e precisa che il Servizio sanitario nazionale è destinato «alla promozione, al mantenimento e al recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione senza distinzione di condizioni individuali o sociali e secondo modalità che assicurino l'eguaglianza dei cittadini» (commi 2 e 3).

Per quanto poi concerne, più specificamente, la salute mentale, può ricordarsi come l'art. 2, fra gli obiettivi, annoveri «la riabilitazione degli stati di invalidità e di inabilità somatica e psichica» (comma 1, n. 4), e si proponga di perseguire

la tutela della salute mentale, privilegiando il momento preventivo e inserendo i servizi psichiatrici nei servizi sanitari generali in modo da eliminare ogni forma di

¹⁷ Corte costituzionale, sent. n. 99 del 2019, *Considerato in diritto* 3.1.

¹⁸ *Ex plurimis*, cfr., sul rapporto di integrazione e specificazione, che consente di ritenere le disposizioni legislative «specificate» dalle norme regolamentari, Corte costituzionale, ord. n. 389 del 2004.

discriminazione e di segregazione, pur nella specificità delle misure terapeutiche, e da favorire il recupero e il reinserimento sociale dei disturbati psichici (comma 2, lett. g).

In armonia con il quadro costituzionale, può leggersi il riferimento al «momento preventivo» come possibilità o, meglio, dovere di intervenire sui determinanti sociali della salute, superando la visione strettamente biologica della malattia mentale, così come evidente è l'intento di sostituire la logica di custodia e ghettizzazione con la prospettiva della considerazione del paziente psichiatrico in primo luogo come persona, alla quale garantire libero sviluppo e dignità, all'interno della società, in una prospettiva di eguaglianza.

Nel contesto dei principi menzionati, in linea di continuità con la rilevanza della volontarietà propria della legge n. 180, si inserisce la disciplina del trattamento sanitario obbligatorio, che, inizialmente contemplata nella legge Basaglia, trova ora sede nella legge n. 833, agli articoli 33-34-35¹⁹.

Ribadita la centralità della volontarietà²⁰ e della ricerca del consenso²¹, l'art. 33, richiamati l'art. 32 della Costituzione e il «rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici»²², stabilisce che «nei casi di cui alla presente legge e in quelli espressamente previsti da leggi dello Stato [...] gli accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori sono disposti con provvedimento del sindaco nella sua qualità di autorità sanitaria, su proposta motivata di un medico»²³. Quali garanzie ulteriori, la norma prevede inoltre, accanto alla costante ricerca del consenso summenzionata, il diritto del paziente «di comunicare con chi ritenga opportuno» e un'azione popolare, ovvero la possibilità per chiunque di rivolgere «al sindaco richiesta di revoca o di modifica del provvedimento con il quale è stato disposto o prolungato il trattamento sanitario obbligatorio», con relativa decisione del sindaco entro 10 giorni²⁴.

Senza qui approfondire la questione, si possono rilevare *prima facie* due criticità. La prima è riscontrabile nell'insufficiente tassonomia delle fattispecie atte a dar luogo al trattamento, con una possibile violazione della riserva di legge; una criticità, tuttavia, che può superarsi se si interpreta l'art. 33 della legge n. 833 come norma generale che delinea un procedimento, rimettendo l'individuazione dei singoli trattamenti ad altre norme della stessa

¹⁹ Per completezza, occorre ricordare che trattamenti sanitari obbligatori sono anche contemplati in discipline speciali, sulle quali in questa sede non pare necessario soffermarsi.

²⁰ Legge n. 833 del 1978, art. 33, comma 1: «Gli accertamenti e i trattamenti sanitari sono di norma volontari».

²¹ Legge n. 833 del 1978, art. 33, comma 5: «Gli accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori di cui ai precedenti commi devono essere accompagnati da iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è obbligato».

²² Legge n. 833 del 1978, art. 33, comma 2.

²³ Legge n. 833 del 1978, art. 33, comma 3.

²⁴ Cfr. legge n. 833 del 1978, art. 33, rispettivamente comma 6 e commi 7-8.

legge o a differenti interventi legislativi, muovendo dalla considerazione del richiamo da parte dello stesso articolo 33 ai «casi di cui alla presente legge» e a «quelli espressamente previsti da leggi dello Stato». Il secondo profilo che interroga la costituzionalità della norma è dato dalla natura amministrativa o amministrativo-sanitaria del procedimento, che non contempla un controllo di tipo giurisdizionale: un'amministrativizzazione, che, trattando di diritti fondamentali, non può non suscitare perplessità²⁵.

In materia di salute mentale, tuttavia, il procedimento è più articolato, ponendosi come procedura speciale nei confronti del modello di cui all'art. 33, e supera, perlomeno quanto al dato formale, l'obiezione attinente al mancato intervento del giudice ordinario.

L'art. 34, trattando delle funzioni preventive, curative e riabilitative, affidate di norma a servizi e presidi territoriali extraospedalieri, stabilisce che il TSO disposto «nei confronti di persone affette da malattia mentale» (comma 2), possa avvenire:

in condizioni di degenza ospedaliera solo se esistano alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici, se gli stessi non vengano accettati dall'infermo e se non vi siano le condizioni e le circostanze che consentano di adottare tempestive e idonee misure sanitarie extraospedaliere (comma 4).

Esistono, dunque, tre condizioni che devono coesistere perché il TSO sia legittimamente adottato: la presenza di alterazioni psichiche che richiedono urgenti interventi terapeutici, la mancanza di consenso da parte del paziente, l'impossibilità di adottare misure extraospedaliere.

Se risultano integrate le predette condizioni, il provvedimento, motivato, che dispone il trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera – adottato, ai sensi della disciplina generale di cui all'art. 33, sempre dal sindaco su proposta motivata di un medico – deve essere preceduto dalla convalida della proposta da parte di un medico dell'Unità sanitaria locale²⁶. Segue – come stabilisce l'art. 35 – l'intervento del giudice tutelare, al quale deve essere notificato, nel caso di trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera per malattia mentale, il provvedimento entro 48 ore dal ricovero²⁷. Nelle successive 48 ore il giudice tutelare, con decreto motivato, convalida, o non convalida, il provvedimento²⁸.

²⁵ Anche se, ovviamente, resta la possibilità di un «normale» ricorso al giudice.

²⁶ Legge n. 833 del 1978, art. 34, comma 4.

²⁷ Legge n. 833 del 1978, art. 35, comma 1: «il provvedimento con il quale il sindaco dispone il trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera, da emanarsi entro 48 ore dalla convalida di cui all'articolo 34, quarto comma, corredato dalla proposta medica motivata di cui all'articolo 33, terzo comma, e dalla suddetta convalida deve essere notificato, entro 48 ore dal ricovero, tramite messo comunale, al giudice tutelare nella cui circoscrizione rientra il comune».

²⁸ Legge n. 833 del 1978, art. 35, comma 2: «il giudice tutelare, entro le successive 48 ore,

Un intervento del giudice tutelare è previsto quindi anche nel caso il TSO si protragga oltre il settimo giorno²⁹; è fatta salva, inoltre, la facoltà «per chi è sottoposto a trattamento sanitario obbligatorio, e chiunque vi abbia interesse» di «proporre al tribunale competente per territorio ricorso contro il provvedimento convalidato dal giudice tutelare»³⁰.

La disciplina, come sommariamente ricostruita, ricalca la struttura dell'art. 13 della Costituzione in tema di libertà personale, rispettando la riserva di legge (attraverso la previsione normativa delle condizioni che danno luogo al TSO) e di giurisdizione (con l'intervento di convalida del giudice tutelare), e, nello specifico, il procedimento delineato nell'art. 13, comma 3, per la restrizione della libertà in «casi eccezionali di necessità ed urgenza».

Residua, tuttavia, una questione, che investe proprio il profilo oggetto di questo studio: se sono, infatti, individuate le condizioni che legittimano l'adozione di un TSO nei confronti del paziente psichiatrico, non altrettanto può dirsi in relazione ai trattamenti che possono essere disposti. L'indeterminatezza dei trattamenti può integrare una violazione della riserva di legge, nella parte in cui la Costituzione (art. 32, comma 2) specifica che il trattamento sanitario è «determinato», con ricadute sulla libertà della persona e sull'eguaglianza, tutelate, per l'appunto, attraverso la previsione della riserva di legge³¹.

In particolare, concentrandosi sul tema che qui interessa, l'interrogativo riguarda la possibilità di comprendere la contenzione meccanica fra i trattamenti autorizzati in presenza di un TSO.

La risposta, si può anticipare, è negativa, per differenti, e concorrenti, argomentazioni.

In primo luogo, anche senza *ancora* revocare in dubbio il carattere (anche) di cura che può assumere la contenzione meccanica, essa si configura

assunte le informazioni e disposti gli eventuali accertamenti, provvede con decreto motivato a convalidare o non convalidare il provvedimento e ne dà comunicazione al sindaco. In caso di mancata convalida il sindaco dispone la cessazione del trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di «degenza ospedaliera».

²⁹ Legge n. 833 del 1978, art. 35, comma 4: «nei casi in cui il trattamento sanitario obbligatorio debba protrarsi oltre il settimo giorno, e in quelli di ulteriore prolungamento, il sanitario responsabile del servizio psichiatrico dell'Unità sanitaria locale è tenuto a formulare, in tempo utile, una proposta motivata al sindaco che ha disposto il ricovero, il quale ne dà comunicazione al giudice tutelare, con le modalità e per gli adempimenti di cui al primo e secondo comma del presente articolo, indicando l'ulteriore durata presumibile del trattamento stesso».

³⁰ Legge n. 833 del 1978, art. 35, comma 8; è altresì prevista la possibilità per il sindaco di «proporre analogo ricorso avverso la mancata convalida del provvedimento che dispone il trattamento sanitario obbligatorio» (*ibidem*, comma 9).

³¹ Come afferma M. Massa, *La contenzione. Profili costituzionali: diritti e libertà*, in S. Rossi (a cura di), *Il nodo della contenzione. Diritto, psichiatria e dignità della persona*, Merano, Alphabeta Verlag, 2015, p. 91: «la contenzione non può mai considerarsi legittima, in assenza di una norma di legge che disciplini i casi e modi per la sua applicazione» (pp. 91 ss., anche in riferimento alla giurisprudenza costituzionale rilevante sul tema).

come un trattamento non solo obbligatorio, bensì anche coattivo, chiamando in causa non solo l'art. 32 bensì anche l'art. 13 della Costituzione³².

Discriminante è l'utilizzo della forza come elemento distintivo della coercizione rispetto all'obbligatorietà: i trattamenti obbligatori sono sanciti tali dalla legge e corredati da sanzioni, quali ammende e impossibilità di svolgere determinate professioni³³; i trattamenti coattivi vengono imposti attraverso costrizioni che invadono la sfera fisica della persona³⁴.

Ora, è vero che la disciplina del TSO in ambito psichiatrico ricalca l'art. 13 Cost., ma, data la natura incidente sulla libertà personale della contenzione, occorrerebbe che fosse esplicitamente contemplato il ricorso a tale pratica, configurando in via legislativa, ammesso e non concesso che ciò sia ammissibile, la contenzione come un caso e un modo nel quale può essere limitata la libertà personale (art. 13, comma 2).

A *fortiori*, se si esclude la contenzione dal novero dei trattamenti sanitari, ovvero la si ritiene estranea rispetto a un percorso di cura, cade ogni legittimazione della pratica sulla base dell'art. 32 Cost., palesandosi una lacuna e una violazione delle riserve in tema di libertà personale, quando non *tout court* una violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti.

La coattività della contenzione rende non sovrapponibile TSO e pratica della stessa³⁵. Questo, come si è detto, anche senza entrare nel merito della legittimità o illegittimità in sé della pratica in quanto contrastante con la dignità e con il rispetto dei diritti della persona umana, principi fondamentali della Costituzione, oggetto di uno specifico richiamo sia nell'art. 32 sia nell'art. 13.

In secondo luogo, la mancanza di simmetria fra contenzione e TSO, è provata sia dal fatto che non ogni TSO (psichiatrico) conduce a una contenzione sia dal fatto che la contenzione viene disposta anche in assenza di un TSO. La prassi, ma anche la giurisprudenza, mostrano di ritenere la contenzione una misura che non è di per sé autorizzata dalla presenza di un TSO

³² Fra coloro che riconducono il trattamento sanitario coattivo all'art. 13 Cost., si veda, per tutti, M. Luciani, *Salute, I, Diritto alla salute – diritto costituzionale*, in *Enciclopedia giuridica*, XXVII, Roma, Treccani, 1991, p. 10; diversamente, invece, fra gli altri, D. Vincenzi Amato, *Art. 32, 2° comma*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione, Rapporti etico-sociali*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1976, spec. pp. 167 ss.

³³ S.P. Panunzio, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, in «Diritto e società», 4, 1979, pp. 887-888.

³⁴ Il trattamento sanitario coattivo è in fase recessiva nell'ordinamento italiano, abbandonato o trasformato in obbligatorio (S. Rossi, *La salute mentale tra libertà e dignità*, cit., p. 268).

³⁵ Il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale (*Relazione al Parlamento 2018*, Roma, p. 166) ragiona di «rischio di sovrapposizione concettuale tra obbligatorietà e contenzione, considerando quest'ultima quale strumento intrinsecamente connesso alla non volontarietà del trattamento, nonché prioritario se non unico nella gestione delle acuzie» e ritiene tali concezioni «errate».

così come essa può darsi anche in assenza di TSO³⁶. Ciò è legato alla natura della misura stessa, che presenta i caratteri della coercizione (e non, o non solo, quelli dell'obbligatorietà).

La contenzione meccanica, dunque, si configura come fattispecie autonoma, un trattamento coercitivo indipendente rispetto al trattamento sanitario obbligatorio, dal quale può prescindere o rispetto al quale rappresenta comunque un *quid* ulteriore: occorre allora cercare altrove la sua disciplina.

Tale disciplina dovrà essere coerente – come va emergendo – con le garanzie configurate nell'art. 13 Cost. per la tutela della libertà personale, non essendo sufficiente, per non definirlo improprio, il riferimento all'art. 32 Cost.; fermo restando che non necessariamente il bilanciamento fra limitazione della libertà personale e tutela della dignità e dei diritti della persona conduce a una legittimazione della contenzione, in quanto esito proporzionato e ragionevole del bilanciamento. In altri termini, occorre considerare come, in ogni caso, «è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà» (art. 13, comma 4).

Restando per ora al piano normativo, le lacune delle leggi dove, *ratione materiae*³⁷, avrebbe potuto trovarsi una disciplina della contenzione, rendono necessario ampliare lo sguardo, alla ricerca di eventuali norme che disciplinano situazioni analoghe o siano suscettibili di incidere sulla lettura giuridica della pratica.

2.3. La legge n. 219 del 2017: il consenso informato e il rispetto della dignità

Indicazioni sui principi da seguire nell'affrontare la questione «contenzione» possono trarsi dalla legge n. 219 del 2017, in tema di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento. Nell'art. 1, comma 1, si sancisce che la legge «tutela il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona e stabilisce che nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge», richiamando gli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione e i primi tre articoli della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Il riferimento a diritti e principi sanciti a livello costituzionale, sovranazionale e internazionale (e recepiti nelle due ultime ipotesi all'interno

³⁶ Si veda Tribunale di Vallo della Lucania, sent. n. 825 del 30 ottobre 2012, cit., p. 29, laddove l'equazione TSO-contenzione viene definita «assolutamente surreale, destituita di qualsiasi fondamento sia sul piano medico-scientifico che su quello giuridico», con la precisazione che «l'attuazione del TSO in nessun modo autorizza automaticamente l'attuazione di pratiche di coercizione quali appunto la contenzione meccanica».

³⁷ *Ratione materiae* – è opportuno precisare – considerando la prassi che lega il tema «salute mentale» e contenzione meccanica, senza con ciò esprimere alcuna posizione sulla legittimità di tale nesso.

dell'ordinamento) è, dal punto di vista normativo, pletorico. Tuttavia, l'insistenza e la forza con la quale viene ribadito il carattere fondamentale del rispetto della dignità e dell'autodeterminazione, contestualizzandoli in materia sanitaria, induce ad assegnare a tali principi la corretta – alla luce del quadro costituzionale – centralità, anche in relazione a questioni ancora lacunose quanto a disciplina specifica, quale, nel caso di specie, la contenzione. Come si dirà meglio *infra*, la contenzione viola la dignità della persona, la sua libertà personale e la sua autodeterminazione.

Di rilievo, in relazione alla questione in esame, è quindi il comma 2 dell'art. 1, che specifica: «è promossa e valorizzata la relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico che si basa sul consenso informato nel quale si incontrano l'autonomia decisionale del paziente e la competenza, l'autonomia professionale e la responsabilità del medico»³⁸. Ora, non vi è dubbio che la violenza che si accompagna alla contenzione è contraria alla costruzione di un rapporto di fiducia tra paziente e medico³⁹: conduce all'instaurazione di una relazione verticale e gerarchica, e non orizzontale e dialogica; costituisce un impedimento allo sviluppo di un'autonomia decisionale del paziente.

La *ratio* sottesa a elementi come «consenso» e «volontarietà» si iscrive nell'orizzonte dell'autodeterminazione, dell'integrità della persona, del suo «pieno sviluppo», così come della «pari dignità sociale» (art. 3 Cost.), ed è contraria alla logica della coazione, riconducibile allo spazio della disegualianza e della sudditanza.

2.4. L'ordinamento penitenziario e il diritto penale

Una disciplina dell'utilizzo di mezzi di coercizione fisica che può presentare analogie con la fattispecie in esame si incontra nell'ordinamento penitenziario.

La legge 26 luglio 1975, n. 354, all'art. 41, vieta «l'impiego della forza fisica nei confronti dei detenuti e degli internati se non sia indispensabile per prevenire o impedire atti di violenza, per impedire tentativi di evasione o per vincere la resistenza, anche passiva, all'esecuzione degli ordini impartiti» (comma 1) e stabilisce che «non può essere usato alcun mezzo di coercizione fisica che non sia espressamente previsto dal regolamento e, comun-

³⁸ All'importanza della «“relazione di cura e di fiducia” – la cosiddetta alleanza terapeutica – tra paziente e medico» si riferisce anche la Corte costituzionale (da ultimo, ord. n. 207 del 2018, par. 8).

³⁹ Da ultimo, rileva l'importanza dell'ascolto del paziente e del dialogo per costruire una relazione positiva e favorire una negoziazione, procedendo con tecniche di *de-escalation*, il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale (*Relazione al Parlamento 2018*, Roma, p. 166).

que, non vi si può far ricorso a fini disciplinari ma solo al fine di evitare danni a persone o cose o di garantire l'incolumità dello stesso soggetto», prevedendo altresì che «l'uso deve essere limitato al tempo strettamente necessario e deve essere costantemente controllato dal sanitario» (comma 3)⁴⁰. Il regolamento adottato nel 2000 (d.p.r. 30 giugno 2000, n. 230), in tema di ordinamento penitenziario e misure privative e limitative della libertà, all'art. 82 specifica⁴¹ che la coercizione fisica, consentita per le finalità di cui all'art. 41 della legge, «si effettua sotto il controllo sanitario con l'uso dei mezzi impiegati per le medesime finalità presso le istituzioni ospedaliere pubbliche».

Manca, tuttavia, come si è argomentato, una regolamentazione dei mezzi in relazione al paziente non detenuto⁴². Emerge una doppia «assurdità»: da un lato, come appena evidenziato, il rinvio a una disciplina inesistente; dall'altro, l'ipotesi di estendere per analogia una norma che regola una condizione particolare (la detenzione) a un ambito generale. Ciò, precisando che, comunque sia, trattando di libertà personale e di materia coperta da riserva di legge (assoluta), l'interpretazione *a simili* può giocare un ruolo nell'immaginare una possibile disciplina della contenzione, ma non può costituirne fonte normativa.

Non potendo ovviare, dunque, con l'analogia al vuoto legislativo, conviene, prima di tentare di disegnare sulla base dei parametri costituzionali una normativa specifica, verificare se *rebus sic stantibus* emergono dal complesso dell'ordinamento indicazioni che permettono di costruire una cornice nella quale inquadrare la pratica.

I profili che più direttamente, a prima evidenza, sono coinvolti appaiono quelli penalistici. In particolare, utili a disegnare i contorni della contenzione paiono le norme della parte generale del codice penale in tema di scriminanti, *in primis* lo stato di necessità e la legittima difesa, ma anche l'eventuale operatività di un c.d. reato omissivo, quale quello discendente dal mancato impedimento di un fatto, nonché alcuni reati specifici, quali il sequestro di persona e la violenza privata.

Il richiamo allo stato di necessità, di cui all'art. 54 del codice penale⁴³,

⁴⁰ Non è previsto – si noti – un intervento *ad hoc* del giudice.

⁴¹ Senza qui approfondire il punto, si può notare come il contenuto della specificazione operata attraverso regolamento sia suscettibile di violare la riserva di legge (assoluta), intervenendo con una disciplina che non si limita alla mera esecuzione.

⁴² Esclusa l'applicabilità, in quanto abrogato o illegittimo, dell'art. 60 del regio decreto del 1909.

⁴³ Art. 54 c.p.: «Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo. Questa disposizione non si applica a chi ha un particolare dovere giuridico di esporsi al pericolo. La disposizione della prima parte di questo articolo si applica anche se lo stato di necessità è determinato dall'altrui minaccia; ma, in tal caso, del fatto commesso dalla persona minacciata risponde chi l'ha costretta a commetterlo».

non implica alcun riconoscimento della contenzione, anzi potenzialmente veicola la sua valutazione in termini di illecito. Se, infatti, al soggetto che pone in essere la contenzione è riconosciuta la scriminante dello stato di necessità, ne consegue la sua non punibilità, senza che ciò pregiudichi la qualificazione del comportamento come illecito. Si aggiunga, inoltre, che l'operatività dello stato di necessità presuppone che la situazione di pericolo non sia stata volontariamente causata, non fosse altrimenti evitabile e che la condotta illecita sia proporzionata; altrimenti può integrarsi un eccesso colposo (art. 55 c.p.). Un discorso analogo può farsi in relazione alla legittima difesa ai sensi dell'art. 52 c.p.⁴⁴

Si ragiona, dunque, della presenza di «una concreta situazione di pericolo attuale di grave danno alla persona (del paziente o di coloro che con lui interagiscono durante la degenza), non altrimenti evitabile»⁴⁵ e del rispetto del criterio di proporzionalità. Il pericolo, «ai fini dell'integrazione dell'esimente dello stato di necessità», deve essere relativo a un grave danno ed essere «attuale e imminente, o, comunque, idoneo a far sorgere nell'autore del fatto la ragionevole opinione di trovarsi in siffatto stato, non essendo all'uopo sufficiente un pericolo eventuale, futuro, meramente probabile o temuto»; «si deve trattare, cioè, di un pericolo non altrimenti evitabile sulla base di fatti oggettivamente riscontrati e non accertati solo in via presuntiva»⁴⁶.

Quanto alla «proporzionalità», è stato specificato come essa implichi che la contenzione debba avvenire «nei limiti dello stretto necessario», ad esempio, «verificando, anche in conseguenza dell'evoluzione clinica, se sia sufficiente il blocco solo di alcuni arti o se il pericolo di pregiudizio sia tale da imporre il blocco a entrambi i polsi e caviglie»⁴⁷.

Il ricorso allo stato di necessità – come si vedrà ancora *infra* – con una esimente *ex post*, piuttosto che il riconoscimento *a priori* della contenzione, restringe e relega alla sfera dell'eccezionalità la qualificazione in termini di pericolosità del paziente e la possibilità di ricorrere alla contenzione.

Quid iuris, invece, in relazione alla possibilità che l'operatore sanitario incorra in un reato in quanto non interviene, ovvero all'applicabilità del comma 2 dell'art. 40 c.p., che recita «non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo»? Come ha recentemente precisato la Corte di Cassazione, la titolarità di una posizione di garanzia dell'operatore sanitario nei confronti del paziente, non legittima *tout*

⁴⁴ Art. 52 c.p.: «Non è punibile chi ha commesso il fatto, per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio o altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa».

⁴⁵ Corte di Cassazione, sez. V penale, sent. n. 50497, 20 giugno 2018, caso Mastrogiovanni, cit., p. 49.

⁴⁶ *Ibidem*, riprendendo un proprio precedente (sent. n. 28704 del 14 aprile 2015).

⁴⁷ *Ibidem*, p. 50.

court l'uso della contenzione: se è vero che il sanitario ha l'obbligo giuridico «di attivarsi per neutralizzare il pericolo di atti auto ed etero aggressivi del malato o comunque di un grave pregiudizio alla sua salute», resta che «gli obblighi di protezione e custodia [...] non consentono comunque di superare i limiti» delineati in relazione all'operatività dello stato di necessità, stante la «natura dei beni costituzionalmente protetti su cui tale presidio viene a incidere, individuabili, non solo nella libertà personale, ma anche nell'integrità fisica (viste le sofferenze fisiche e psicologiche ad esso legate) e nella dignità umana»⁴⁸.

In relazione, infine, ai reati configurabili nell'ipotesi di ricorso alla contenzione, ci si limita qui a ricordare come, al di là delle ipotesi di lesioni (art. 582 c.p.), lesioni gravi (art. 583 c.p.), morte o lesioni come conseguenza di altro delitto (art. 586 c.p.), che possono essere causate dalla detenzione, la pratica in sé può integrare delitti come il sequestro di persona (art. 605 c.p.) e la violenza privata (art. 610 c.p.)⁴⁹, così come l'abuso dei mezzi di correzione o disciplina (art. 571 c.p.), l'abbandono di persone minori o incapaci (art. 591 c.p.), sino alla configurazione del reato di tortura (art. 613-*bis* c.p.).

3. La «soft law»: codici deontologici, raccomandazioni, protocolli

Nella mancanza di norme *ad hoc* conviene volgere lo sguardo anche alla c.d. *soft law*⁵⁰, ovvero ai codici deontologici, alle posizioni dei comitati di bioetica, ai protocolli sanitari, nel tentativo di individuare le possibili linee di una normativa, da valutare, *sa va sans dire*, alla luce dei parametri costituzionali.

Nel Codice di deontologia medica⁵¹ non vi è un riferimento specifico alla contenzione, ma quali elementi ricostruttivi di linee guida sulla questione, possono citarsi l'art. 18, che stabilisce che «i trattamenti che incidono sull'integrità psico-fisica sono attuati al fine esclusivo di procurare un concreto beneficio clinico alla persona», e l'art. 51, che, pur con una formulazione ridondante rispetto agli obblighi costituzionali e di legge, ricorda come «il medico, nel prescrivere e attuare un trattamento sanitario obbliga-

⁴⁸ *Ibidem*, p. 48.

⁴⁹ Per un riferimento ad alcuni casi, cfr. G. Dodaro, *Il problema della legittimità giuridica*, cit., p. 1501, nota 31.

⁵⁰ Nell'eterogeneità degli atti e fatti riconducibili alla *soft law*, se ne ricorda la definizione, sulla quale si registra una convergenza della dottrina, come fonte che non possiede efficacia giuridica vincolante per la sua forma ma ha effetti giuridici pratici (cfr. F. Snyder, *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, in «The Modern Law Review», 56, 1, 1993, p. 32); per una prima ricostruzione del concetto, sia consentito rinviare ad A. Algostino, *La soft law comunitaria e il diritto statale: conflitto fra ordinamenti o fine del conflitto democratico?*, in «Costituzionalismo.it», 3, 2016, pp. 255 ss.

⁵¹ Approvato dal Consiglio nazionale della FNOMCeO, tenutosi a Torino in data 18 maggio 2014, modificato nel 2016 e nel 2018.

torio, opera sempre nel rispetto della dignità della persona e nei limiti previsti dalla legge».

Una puntuale previsione si rinviene invece nel Codice deontologico dell'infermiere⁵², laddove l'art. 35 è dedicato alla contenzione. Si muove da un disconoscimento, in linea con la posizione della Cassazione nella sentenza c.d. Mastrogiovanni ricordata *ante*: «la contenzione non è atto terapeutico» (art. 35, comma 1). Si afferma, quindi, la possibilità di ricorrere al suo utilizzo solo in presenza di uno stato di necessità in relazione a un pericolo per la sicurezza del paziente o di altri soggetti:

essa ha esclusivamente carattere cautelare di natura eccezionale e temporanea; può essere attuata dall'équipe o, in caso di urgenza indifferibile, anche dal solo infermiere se ricorrono i presupposti dello stato di necessità, per tutelare la sicurezza della persona assistita, delle altre persone e degli operatori (art. 35 comma 2).

La norma prevede altresì un primo riferimento alle modalità, ovvero che:

la contenzione deve comunque essere motivata e annotata nella documentazione clinico assistenziale, deve essere temporanea e monitorata nel corso del tempo per verificare se permangono le condizioni che ne hanno giustificato l'attuazione e se ha inciso negativamente sulle condizioni di salute della persona assistita (art. 35, comma 3).

Ovviamente la questione non può essere risolta da un codice deontologico, ma resta una certa ambiguità nella configurazione della contenzione: è vietata e scriminata *ex post* solo in presenza di uno stato di necessità, oppure è contemplata, se pur solo in casi eccezionali e come *extrema ratio*?

Si ritornerà sulla questione cercando di immaginare una risposta alla luce dei principi e delle norme della Costituzione, per ora conviene soffermarsi ancora, se pur senza pretesa di completezza, data la moltitudine degli interventi, su altri atti di *soft law*.

Una posizione che muove sempre dall'assunto per cui la contenzione non è un atto di cura è contenuta nelle Raccomandazioni adottate dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome del 2010, che tengono conto dell'intervento del Comitato europeo per la prevenzione della tortura⁵³. La contenzione è definita come un «atto anti terapeutico», che «rende cioè più difficile la cura piuttosto che facilitarla» e la meta finale è individuata nel «superamento della contenzione», da raggiungersi attraverso una «strategia di prevenzione», fondata sulla gradualità dell'approccio piuttosto che su affermazioni astratte.

Nel 2017, la Conferenza delle Regioni invia una relazione scritta alla

⁵² Approvato dal Comitato centrale della Federazione e dal Consiglio nazionale degli Ordini delle Professioni infermieristiche, riuniti a Roma, nella seduta del 12 e 13 aprile 2019.

⁵³ Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, *Contenzione fisica in psichiatria: una strategia possibile di prevenzione* (10/081/CR07/C7), Roma, 29 luglio 2010.

Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato, che conduce un'indagine sulla contenzione meccanica, dove riferisce sullo stato di attuazione delle Raccomandazioni: ne risulta un quadro segnato da differenze notevoli⁵⁴, avallando la necessità di un intervento, di rango legislativo (data la scarsa vincolatività di molti degli atti adottati) e nazionale, non potendosi tollerare diversità così accentuate in materia di limitazione di diritti fondamentali.

Di rilievo, quindi sono i documenti adottati dal Comitato nazionale di bioetica, dove si muove dalla necessità di superare la contenzione meccanica «in quanto lesiva della dignità del paziente»⁵⁵ e espressione di un uso della forza che integra una violazione dei diritti fondamentali, per affermare che essa deve rappresentare l'*extrema ratio*, in «presenza di un pericolo grave e attuale che il malato compia atti auto-lesivi o commetta un reato contro la persona nei confronti di terzi» e deve avvenire «in modo proporzionato alle esigenze concrete, utilizzando le modalità meno invasive e solamente per il tempo necessario al superamento» delle condizioni che hanno determinato il ricorso ad essa⁵⁶.

La contenzione viene considerata «un residuo della cultura manicomiale», una violazione dei diritti fondamentali della persona, alla quale si è sovrapposto «un nuovo paradigma della cura fondato sul riconoscimento della persona come tale, nella pienezza dei suoi diritti» e incardinato sul rispetto dell'autonomia e della dignità della persona⁵⁷.

⁵⁴ Documento della Conferenza delle Regioni inviato alla Commissione diritti umani del Senato il 6 dicembre 2017 (in Senato della Repubblica, Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, XVII legislatura, *La contenzione meccanica*, pp. 190 ss.): con l'eccezione della Calabria, che non ha inviato alcun aggiornamento, lo stato di attuazione delle Raccomandazioni registra differenze notevoli, «con un gruppo di regioni (PA Trento, Friuli Venezia Giulia, Lombardia, Emilia-Romagna, Puglia) che si è dotato di direttive rispondenti alle Raccomandazioni ed effettua un monitoraggio del fenomeno, un secondo gruppo (Toscana, Umbria) che ha recepito in qualche modo il documento del 2010 senza però effettuare alcun monitoraggio, un terzo gruppo (Val d'Aosta, PA Bolzano, Piemonte, Veneto, Liguria, Marche, Lazio, Molise, Campania) che non si è dotato a livello regionale di alcuna direttiva, ma dove in alcuni casi le Aziende sanitarie locali hanno recepito le Raccomandazioni, un ultimo gruppo (Abruzzo, Basilicata, Sicilia, Sardegna) in cui invece niente è stato fatto a livello regionale e non si è a conoscenza di iniziative attribuibili alle Aziende sanitarie».

⁵⁵ Presidenza del Consiglio dei ministri, Comitato nazionale di bioetica, *Psichiatria e salute mentale: orientamenti bioetici*, 24 novembre 2000.

⁵⁶ Presidenza del Consiglio dei ministri, Comitato nazionale di bioetica, *La contenzione: problemi bioetici*, 23 aprile 2015; «assume come proprie direttrici» le Indicazioni formulate dal Comitato di bioetica il 23 aprile 2015 il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale (*Relazione al Parlamento 2018*, Roma, p. 166), che sottolinea la natura di *extrema ratio* della contenzione e la necessità di obblighi procedurali, con la previsione di una «continuità dell'osservazione e della presenza del personale sanitario», della «rimozione nel più breve tempo possibile», di supporto «con elementi dialogici di spiegazione», di «rigorosa registrazione di tutte le fasi» (pp. 169-170).

⁵⁷ Presidenza del Consiglio dei ministri, Comitato nazionale di bioetica, *La contenzione: problemi bioetici*, cit.

Un approccio differente traspare, invece, dalle Raccomandazioni adottate dalla Società Italiana di Psichiatria, dove, da un lato, si restringe l'utilizzo della contenzione allo stato di necessità; dall'altro, si contempla anche la possibilità di ricorrervi «in caso di urgente e indispensabile somministrazione di una terapia» in presenza di un trattamento sanitario obbligatorio e «quando ogni strada alternativa sia fallita»⁵⁸.

L'eterogeneità conosce quindi una dispersione in mille rivoli se si scende al livello dei protocolli e delle prassi applicative dei singoli Servizi psichiatrici di diagnosi e cura (SPDC), evidenziando una volta di più la necessità di una disciplina uniforme, imprescindibile in quanto si discorre di una pratica incidente su diritti costituzionalmente tutelati.

Tale disciplina, come già anticipato, può in ipotesi – ferma restando la necessità di contemplare anche l'«opzione zero» (la previsione secca dell'illiceità del ricorso alla contenzione) – riprendere alcuni elementi ricorrenti negli atti di *soft law* (la qualificazione della contenzione come un atto non terapeutico e lesivo della dignità della persona, la sua circoscrizione a casi eccezionali), ma non può in ogni caso essere oggetto di *soft law*: si discute di diritti della persona in relazione ai quali esiste una riserva di legge, per tacere del rispetto del principio di eguaglianza.

4. Prospettive per un'interpretazione costituzionalmente orientata

Argomentata, alla luce delle lacune riscontrate, dell'esistenza di una riserva di legge, della diffusione della pratica e della sua incidenza su diritti fondamentali della persona, l'opportunità (nei termini di cui si dirà *infra*) di un intervento normativo del Parlamento, non ulteriormente procrastinabile, possono ipotizzarsi alcune soluzioni, per sottoporle quindi alla prova della Costituzione. Il riferimento è alle norme costituzionali, restando peraltro sottintesa l'ineludibilità del richiamo alle norme internazionali e sovranazionali, generali e specifiche (come, per limitarsi a un esempio, quelle di cui alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 2006)⁵⁹, così come alla giurisprudenza sovranazionale (*in primis*, della Corte europea dei diritti dell'uomo) o a pronunciamenti come quelli del Comitato per la prevenzione della tortura del Consiglio d'Europa, che contribuiscono a integrare il catalogo costituzionale dei diritti (ai sensi dell'art. 10, comma 1, e dell'art. 117, comma 1, Cost., o in via interpretativa)⁶⁰.

⁵⁸ Società Italiana di Psichiatria, *Raccomandazioni inerenti la contenzione fisica*, Milano, 10 maggio 2016 (reperibile in Senato della Repubblica, Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, XVII legislatura, *La contenzione meccanica*, pp. 71 ss.).

⁵⁹ Cfr. legge 3 marzo 2009, n. 18 (spec. gli artt. 14-17 della Convenzione).

⁶⁰ In argomento, anche per i suggerimenti che possono giungere da una comparazione con altri Stati, si rinvia ai contributi di M. Caredda e C. Pardini in questo volume.

Preliminarmente, conviene riprendere la questione della natura della contenzione meccanica: è un atto terapeutico?

La pronuncia della Cassazione del 2018, ma anche molti degli atti di *soft law* citati, convergono nel ritenere assente dalla contenzione un carattere terapeutico: ne consegue la non riconducibilità della stessa all'art. 32 Cost., anche ipotizzando che non si tratti semplicemente di trattamento sanitario obbligatorio, bensì di trattamento sanitario coattivo, con la necessità, quindi, di agire (anche) nel rispetto delle garanzie di cui all'art. 13 della Costituzione.

Non si tratta, cioè, come ha precisato la Corte costituzionale in riferimento ad altra pratica (terapia elettroconvulsivante), dell'

incrocio fra due diritti fondamentali della persona malata: quello ad essere curato efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell'arte medica; e quello ad essere rispettato come persona, e in particolare nella propria integrità fisica e psichica, diritto questo che l'art. 32, comma 2, secondo periodo, Cost. pone come limite invalicabile anche ai trattamenti che possono essere imposti per legge come obbligatori a tutela della salute pubblica⁶¹.

La contenzione non è una misura terapeutica, come atto che cura la malattia mentale, ma può essere considerata in senso lato una forma di cura per la salute e la vita del paziente? Nella consapevolezza che la letteratura (il riferimento è *in primis* alle posizioni degli psichiatri) e prassi sono divise sul punto, un'interpretazione costituzionalmente orientata, che muove dalla tutela in ogni circostanza della dignità della persona⁶² e da un concetto ampio di salute, intesa, secondo anche i parametri dell'Organizzazione mondiale della sanità, come «stato di completo benessere fisico, mentale e sociale», induce ad escludere anche questa possibile accezione, in considerazione dei danni che la pratica produce alla salute del soggetto che vi è sottoposto⁶³ e alla sua dignità⁶⁴.

Se non si configura la contenzione né come misura che cura la malattia mentale né come strumento per tutelare in senso generico la salute del paziente, essa viene a porsi come un atto che non riguarda la sfera della salute, bensì il bilanciamento fra la tutela della libertà personale⁶⁵ (con la do-

⁶¹ Corte costituzionale, sent. n. 282 del 2002, *Considerato in diritto* 4.

⁶² In senso ampio, S. Rossi, *La salute mentale tra libertà e dignità*, cit.

⁶³ In argomento, da ultimo, cfr. M. Chieze, S. Hurst, S. Kaiser e O. Sentissi, *Effects of Seclusion and Restraint in Adult Psychiatry: A Systematic Review*, in «Frontiers in Psychiatry», 16 luglio 2019.

⁶⁴ Non è questa la sede per affrontare il tema, ma, se pur *incidenter*, si può osservare come il concetto di dignità presenti sia risvolti, per così dire, «comuni» – la «pari dignità sociale» (art. 3, comma 1, Cost.) – sia risvolti personali, strettamente legati alle storie delle singole persone (con il difficile equilibrio fra tutela delle differenze e trattamenti, invece, discriminatori che ciò comporta).

⁶⁵ Da ultimo ragiona di «problemi anche in relazione alla sua [della contenzione] compati-

vuta considerazione dell'art. 13, comma 4, in ordine alla punizione di «ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà»), la dignità della persona e la sicurezza, intesa, quest'ultima, come salvaguardia dell'integrità fisica, del paziente stesso, del personale medico e di terzi.

In proposito si può innanzitutto precisare come la natura dei diritti (libertà personale, dignità, autodeterminazione, divieto di trattamento inumano e degradante) sui quali la contenzione viene a incidere induce a ritenere senza dubbio esclusa la possibilità di ricorrervi in presenza di situazioni di pericolo e salvaguardia che riguardano beni patrimoniali. Resta in tali casi aperta solo, eventualmente, la possibilità di ragionare in termini di proporzione nelle ipotesi di contenzione fisica «brevissima», limitata cioè, al mero blocco manuale (momentaneo) operato tramite la forza fisica degli operatori.

Ragionare di sicurezza, inoltre, è opportuno precisare, non significa evocare concetti come la pericolosità sociale, ma rispondere a *singole condotte* che possono dar luogo al «pericolo attuale di un danno grave alla persona» (art. 54 c.p.)⁶⁶.

Si prospettano, a questo punto, due soluzioni entrambe interne all'ottica della contenzione come *extrema ratio*.

Prima soluzione. Inscrivere la contenzione fra le pratiche illecite, renderla oggetto di divieto, lasciando le ipotesi eccezionali al mero operare di cause di giustificazione o scriminanti, quale nella specie lo stato di necessità. Vi sarebbe, cioè, una qualificazione della pratica in termini di illecito penale, un divieto assoluto e la possibilità di elidere l'illiceità penale della condotta (pratica della contenzione) solo in presenza delle condizioni di cui all'art. 54 c.p. È un'ipotesi – questa – che, senza dubbio, potrebbe esercitare un notevole effetto deterrente ed «educare» alla strutturale illegittimità della pratica.

A fronte, poi, della considerazione della contenzione come già vietata, a livello costituzionale, in quanto trattamento inumano o degradante, la soluzione ipotizzata potrebbe configurarsi come «costituzionalmente obbligata» e «attuativa» con ricadute positive in termini di certezza del diritto.

Seconda soluzione. Disciplinare i casi eccezionali nei quali si può ricorrere alla contenzione (con l'ulteriore opzione tra previsione di un divieto esplicito, o meno, per tutti gli altri casi). Così procedendo verrebbe soddi-

bilità con l'art. 13 della Costituzione», il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale (*Relazione al Parlamento 2019*, Roma, p. 90).

⁶⁶ «Questo vuol dire che non è assolutamente ammissibile l'applicazione della contenzione in via "precauzionale" sulla base dell'astratta possibilità o anche mera probabilità di un danno grave alla persona, occorrendo che l'attualità del pregiudizio risulti in concreto dal riscontro di elementi obiettivi che il sanitario deve avere cura di indicare in modo puntuale e dettagliato» (Corte di Cassazione, sez. V penale, sent. n. 50497, 20 giugno 2018, caso Mastrogiovanni, cit., p. 50); sul fatto che sovente la contenzione sia utilizzata «in funzione preventiva rispetto a comportamenti aggressivi», cfr., tra gli altri, G. Dodaro, *Il problema della legittimità giuridica*, cit., p. 1486.

sfatta la riserva di legge esistente in materia di libertà personale, e, se pur più debolmente, affermato il carattere di trattamento «normalmente» vietato della contenzione (anche, *in primis*, in relazione allo stesso art. 13, comma 4, Cost., o al divieto di trattamenti inumani o degradanti).

Tale ipotesi potrebbe veicolare un approccio graduale, ma, vista la presenza di una pratica diffusa e considerata in molti contesti «accettabile», se non normale, può facilmente dar luogo a un'interpretazione oltremodo estensiva, ovvero illegittima, dei casi eccezionali. Per tacere del fatto, che, anche nella circostanza in cui si accompagni a un divieto che attribuisce una qualificazione negativa alla pratica in sé, la sua previsione in casi eccezionali può essere letta come una legittimazione della misura stessa: disciplinando la pratica la si riconosce.

Richiamando quanto argomentato *ante*, si precisa che in entrambe le soluzioni – divieto con operatività del solo stato di necessità e previsione dell'utilizzo in casi eccezionali – la disciplina dovrebbe essere dettata con legge (legge in senso anche formale)⁶⁷. Un interrogativo tuttavia permane circa l'opportunità, adottando la prima soluzione (qualificazione come illecito penale e divieto, con lo stato di necessità come unica possibilità di eliminare l'illiceità penale), di contestualizzare condizioni e limiti di cui all'art. 54 c.p. nello specifico della contenzione⁶⁸: una disciplina siffatta, da un lato, potrebbe costituire un parametro di riferimento per gli operatori; dall'altro, peraltro, non sarebbe scevra dal rischio di schiudere la strada alla normalizzazione dello stato di necessità.

In ambedue le soluzioni, quindi, si pone ancora una questione: qual è lo spazio di intervento per la *soft law* (protocolli, codici di condotta, linee guida, ecc.)?

Esiste un ambito che necessariamente deve essere lasciato al sapere, e all'autonomia, del medico? Dove si situa il confine fra intervento legislativo e determinazione rimessa ai protocolli? Ora, senza invadere, per l'appunto, lo spazio del personale sanitario, si possono prospettare alcuni degli elementi da considerare per delimitare gli ambiti: la riserva di legge in tema di diritti fondamentali, il principio di eguaglianza, l'autonomia del sapere medico, la necessità di tutelare la posizione del medico attraverso norme sufficientemente precise. Soccorre, inoltre, sul punto, la giurisprudenza co-

⁶⁷ Sul senso della riserva alla legge ordinaria, sinteticamente e lucidamente, cfr. L. Carlasare, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, cit.

⁶⁸ Come si legge nella delibera della Regione autonoma Friuli Venezia Giulia, n. 1904 del 14 ottobre 2016, dove si parafrasa l'art. 54 c.p. («solo in presenza di un pericolo grave e attuale che la persona assistita compia atti auto-lesivi o commetta un reato contro la persona nei confronti di terzi, il personale sanitario e/o gli operatori presenti in servizio possono ricorrere ad azioni e interventi di difesa e contrasto, limitandoli al tempo strettamente necessario e sospendendoli immediatamente al cessare della situazione di pericolo»), integrandolo con la richiesta di un'osservazione costante e della documentazione della contenzione nella cartella assistenziale.

stituzionale che, nel riconoscere l'autonomia del medico e la rilevanza delle «evidenze scientifiche e sperimentali» in relazione alle «pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni», precisa: «salvo che entrino in gioco altri diritti o doveri costituzionali»⁶⁹. La quale ultima condizione è presente nel caso della contenzione.

Tornando alle due soluzioni prospettate, resta da sottoporle alla prova della Costituzione. La natura dei principi e dei diritti coinvolti nell'orizzonte di una Costituzione da attuare *magis ut valeat*, conduce a ritenere maggiormente coerente con il quadro costituzionale la qualificazione netta come illecito della pratica (fatta salva l'eventuale operatività dello stato di necessità).

Da principi e diritti costituzionali, anche alla luce delle norme internazionali (ex artt. 10, comma 1, e 117, comma 1, Cost.), si può inferire il riconoscimento, *sin da ora*, della natura illecita della contenzione, in quanto viola la libertà personale e la dignità della persona, quando non la sua salute e la sua vita, costituendo un trattamento inumano e degradante, con la configurabilità nei vari casi di reati specifici, a partire dal sequestro di persona per giungere al reato di tortura (sempre con l'esimente dello stato di necessità).

Il divieto *ex Constitutione* della contenzione non esclude, peraltro, l'opportunità, che viene a declinarsi come una necessità, dato il *vulnus* ai diritti che la lacuna ha consentito, di una legge, che, a garanzia di tutti i soggetti coinvolti (il malato così come il personale sanitario), intervenga a vietarla, dettando una disciplina generale e omogenea su tutto il territorio nazionale.

L'intervento del legislatore, pur se, in un certo qual modo, a rime obbligate, potrebbe, cioè, meglio garantire, attraverso norme *ad hoc*, una tutela *effettiva* dei diritti, corredando di garanzie e specificando il ricorso allo stato di necessità (intervento del giudice, documentazione, procedure predeterminate).

Infine, un'ultima precisazione. Il principio personalista, il riconoscimento della «pari dignità sociale» (art. 3, comma 1, Cost.), il diritto alla salute, implicano anche l'obbligo di prevedere adeguate risorse, rappresentando principi e obiettivi che costituiscono (*dovrebbero costituire*) dei vincoli per indirizzare le scelte in materia di risorse e di bilancio. Troppo spesso si inverte il rischio che «le insufficienze organizzative o di risorse di personale» siano «alla base della difficoltà a ipotizzare e prevedere soluzioni diverse», con «una sovra-utilizzazione dei mezzi contenitivi»⁷⁰: la dignità della persona non è, e non può essere, soggetta a vincoli di bilancio.

⁶⁹ Corte costituzionale, sent. n. 282 del 2002, *Considerato in diritto* 4.

⁷⁰ Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, *Relazione al Parlamento 2018*, Roma, p. 166 (fra le criticità, particolare rilievo assume quella relativa alla formazione del personale, spesso carente nelle tecniche di *de-escalation*).

Copyright © 2020 by Società editrice il Mulino

Capitolo quarto

Introduzione all'analisi comparata: riflessioni critiche e ambito dello studio

di Marta Caredda

1. *Introduzione*

Il presente studio è dedicato ai temi dei trattamenti sanitari obbligatori e della contenzione, specie meccanica, praticati nei confronti dei pazienti psichiatrici; il principale fine è quello di comparare le discipline normative di diversi paesi europei, evidenziando le differenze di approccio a fenomeni di così particolare complessità. Gli ordinamenti giuridici si misurano, trovando soluzioni diverse, con la gestione delle manifestazioni acute di una patologia psichiatrica, dovendo coniugare il dovere di assistere e curare la persona in situazione di vulnerabilità e l'esigenza di salvaguardare il benessere di terzi. La delicatezza di tali questioni emerge partendo dalla considerazione che gli strumenti che s'intende analizzare realizzano una limitazione, o privazione, della libertà personale¹ a scopo asseritamente terapeutico: l'autorità comprime significativamente la capacità dell'individuo di autodeterminarsi, senza che ciò costituisca la reazione a un qualche fatto illecito.

Si è studiata la normativa dei seguenti paesi: Italia, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Inghilterra, Paesi Bassi, Spagna e Svizzera. Si è tenuto conto delle indicazioni normative o di *soft law* internazionali ed eu-

¹ A conferma di queste affermazioni, si ricorda che i trattamenti sanitari obbligatori (d'ora in poi anche TSO) per problemi psichiatrici e la contenzione sono fenomeni oggetto di monitoraggio da parte del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale. Nella *Relazione al Parlamento 2018* (pp. 165 ss.), il Garante denuncia la grande disomogeneità nel ricorso ai TSO nelle regioni italiane e auspica l'istituzione di un registro nazionale dei TSO o la notifica degli stessi al Garante medesimo: riporta infatti una difficoltà nella ricerca di informazioni attendibili sulla disposizione e sull'effettiva durata dei TSO psichiatrici. Rinnova questi rilievi critici nella *Relazione 2019* (pp. 210 ss.), dove dà conto, peraltro, di aver effettuato visite in Servizi psichiatrici di diagnosi e cura (SPDC) proprio per il monitoraggio dei TSO. Al tema della contenzione, specie meccanica, sono dedicate le pagine 169 ss. della *Relazione 2018*; nella *Relazione 2019* si descrivono gli spazi che vengono utilizzati come stanze per le contenzioni (pp. 89 ss.) e si manifesta la volontà del Garante, in collaborazione con altre associazioni, di redigere e sperimentare delle linee guida, tra gli altri temi, sull'uso dei mezzi di contenzione (cfr. p. 358).

ropee; si sono poi ampiamente consultati studi ricognitivi, anche di natura comparativa, in particolare quelli realizzati dalla Commissione europea (cfr. Agenzia europea per i diritti fondamentali, FRA) e da altre organizzazioni di livello europeo (per esempio: Mental Health Europe, MHE), oltre a saggi e articoli comparsi in riviste scientifiche. Vale forse la pena di rimarcare che le presenti riflessioni giungono all'esito di una collaborazione tra giuristi, sociologi e psichiatri, durata più di un anno, e che, dunque, i temi dei trattamenti sanitari obbligatori e della contenzione meccanica sono stati approfonditi con indagini anche sul campo e con approccio multidisciplinare. In seguito, si riporteranno i risultati di queste analisi seguendo dei criteri che riproducono i punti su cui la nostra attenzione si è fermata: 1) l'esistenza di una legge o di altro atto normativo *ad hoc* per il ricovero involontario per malattia mentale e per le tecniche di contenzione praticabili nei confronti di pazienti psichiatrici; 2) i presupposti per disporre un accertamento o trattamento involontario per malattia mentale; 3) le procedure per l'accertamento o il trattamento involontario; 4) le procedure di revisione del ricovero coatto; 5) le previsioni sull'assistenza legale al paziente e il percorso terapeutico successivo al trattamento sanitario obbligatorio.

Nonostante a partire dagli anni '70 del secolo scorso in Europa si sia affinata la sensibilità per il rispetto dei diritti dei pazienti psichiatrici – potendosi riconoscere in via generale che si prevede la limitazione della libertà della persona solo quando strettamente necessario² – emerge una marcata disomogeneità nel trattamento di questi fenomeni: ciò vale per un vasto numero di scelte normative, dalla definizione dei presupposti per disporre un trattamento sanitario obbligatorio (nella forma del ricovero psichiatrico coatto) alle modalità d'esercizio dei diritti degli individui durante l'esecuzione dei trattamenti imposti. Prima di illustrare i contenuti dell'analisi comparativa, sia consentito anticipare alcune riflessioni scaturite proprio dal confronto tra gli ordinamenti giuridici.

² L'evoluzione che ha portato a una maggiore attenzione ai diritti dei pazienti destinatari di trattamenti involontari è ben tratteggiata in J. Legemaate, *Involuntary Admission to a Psychiatric Hospital: Recent European Developments*, in «European Journal of Health Law», 1995, pp. 15 ss., oltre che in altri studi, come il più recente *Report* di Mental Health Europe, *Mapping and Understanding Exclusion in Europe*, 2017, volti a far emergere le differenze tra le discipline dei paesi europei riconoscendo però una «base» comune, nel senso che «in the recent years – following mental health reforms in many European countries – there has been a shift towards more person-centred and recovery-led approaches» (MHE, 2017, spec. p. 18).

³ Si veda *European Evaluation of Coercion in Psychiatry and Harmonization of Best Clinical Practice* (Eunomia), 2002-2006, la cui risonanza ha portato a condurre altre analisi di carattere scientifico, tra cui V. Del Vecchio, D. Giacco, M. Luciano, L. Del Gaudio, C. De Rosa, M. Fiorillo e M. Maj, *Coercive Measures in Italian Inpatient Units: Results from Eunomia Study*, in «European Psychiatry», 26, 2011 e P. McLaughlin, D. Giacco e S. Priebe, *Use of Coercive Measures During Involuntary Psychiatric Admission and Treatment Outcomes: Data from a Prospective Study across 10 European Countries*, in «Plos One», 2016.

2. Sulla disciplina normativa concernente la contenzione in psichiatria

Nei paesi presi in esame esiste una disciplina normativa sui TSO in ambito psichiatrico che ne descrive i presupposti applicativi e, più o meno dettagliatamente, le modalità esecutive; in alcuni di essi è stata adottata una legge *ad hoc*, in altri una normativa a carattere più esteso che si occupa anche del ricovero ospedaliero coatto per ragioni terapeutiche. Per quanto riguarda la contenzione, invece, alcuni Stati hanno deciso di disciplinarne l'utilizzo, mentre altri scelgono di non regolamentare le pratiche contenitive (perlomeno con riferimento a previsioni suscettibili di applicazione generale sul territorio nazionale).

In Italia, come precedentemente notato in questo volume, la contenzione non è disciplinata dalla legge⁴. Ebbene, ciò non significa che non siano pratiche diffuse: si utilizza la contenzione chimica (o farmacologica), quella «ambientale» (restrizione, con varie forme, degli spazi di movimento), tecniche di c.d. *de-escalation* e *holding* (che contengono l'aggressività tramite processi comunicativi strutturati o tramite l'uso del corpo dell'operatore sanitario, con un «abbraccio fisico»), sino alla vera e propria contenzione meccanica volta all'immobilizzazione del paziente particolarmente agitato con l'ausilio di cinture, fasce, corpetti o «spondine»⁵. Sia beninteso che la restrizione della capacità di autodeterminazione del paziente si realizza senz'altro anche con la contenzione farmacologica o con l'isolamento (c.d. *seclusion*): sebbene nelle modalità attuative la coercizione meccanica possa risultare più evidentemente limitativa della libertà, occorre sapere che, dal punto di vista giuridico, i problemi sono simili e, a volte, i medesimi. E rimanga chiaro,

⁴ Come noto, il Regolamento per l'esecuzione della legge manicomiale del 1904, n. 615 del 1909, all'art. 60 prevedeva che in casi eccezionali si potessero usare mezzi di coercizione nei confronti degli infermi. A seguito dell'importante evoluzione della normativa in materia, in particolare con l'entrata in vigore della legge n. 180 del 1978, la maggioranza della dottrina e della giurisprudenza hanno ritenuto implicitamente abrogate quelle previsioni: si veda, in proposito, 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*, in «Rivista italiana di medicina legale», 2011, spec. par. 7-8. *Amplius*, sul punto, il contributo di A. Algostino, *Per una interpretazione costituzionalmente orientata della contenzione meccanica*, in questo volume, par. 2.1. Comunque sia, in Italia non si è avuta una regolamentazione che chiarisse quali forme di contenzione si potesse praticare e le corrette modalità con cui servirsene.

⁵ Ancora G. Dodaro, *Il problema della legittimità giuridica*, cit., nel descrivere al par. 3 le ragioni della ritenuta inevitabilità della contenzione meccanica in psichiatria, afferma che le varianti che portano a utilizzare mezzi coercitivi sono di vario genere: cliniche, di «contesto», strutturali/organizzative, connesse alla formazione del personale. Ritiene, di conseguenza, che «la scelta dell'intervento, contenitivo o non contenitivo, in chiave preventiva o come estrema risorsa, di breve o di lunga durata, in presenza di situazioni simili dal punto di vista clinico e dei comportamenti della persona ricoverata, dipende molto dallo stile del lavoro e dal «clima» del servizio e può variare notevolmente da ospedale a ospedale e persino all'interno della medesima struttura a seconda degli operatori in servizio».

altresì, che non vi è nesso di consequenzialità, tantomeno una sovrapposibilità, tra esecuzione di TSO e contenzione dei pazienti: l'uno non implica l'utilizzo dell'altra, che d'altronde può essere praticata in contesti diversi da un ricovero non volontario⁶.

Sono adottati, a livello locale⁷, protocolli o linee guida che indicano i criteri cui rifarsi per scegliere quale misura sia preferibile adottare per affrontare le «emergenze» e come metterla in atto, ma rappresentano, comunque sia, strumenti di *soft law*, di per sé non strettamente vincolanti. Il Codice di deontologia medica, poi, si limita a disporre, in via generale, che «il medico che assiste una persona in condizioni di limitata libertà personale è tenuto al rigoroso rispetto dei suoi diritti» (cfr. art. 51 sull'assistenza a «soggetti in stato di limitata libertà personale»). E in assenza di specifica base legislativa rilevano gli artt. 582 (lesioni personali), 605 (sequestro di persona), 610 (violenza privata), 613 (stato di incapacità procurato mediante violenza), 613-*bis* (tortura) del codice penale⁸. Cosicché l'intervento contenitivo, privativo della libertà, non può considerarsi legittimo⁹ a meno che l'attore provi di aver agito in stato di necessità (art. 54 c.p.) o per legittima difesa (art. 52 c.p.) o nell'esercizio di un diritto o adempimento di un dovere (art. 51 c.p.), fatta salva sempre la proporzionalità della condotta in riferimento alla gravità delle situazioni che si fronteggiano (art. 55 c.p.). Il quadro normativo rilevante in materia è arricchito, d'altra parte, dalla previsione delle fattispe-

⁶ Si veda, su questo, ancora, la riflessione di A. Algostino, *Per una interpretazione costituzionalmente orientata della contenzione meccanica*, cit., in questo volume.

⁷ Si tratta di documenti validi per singoli presidi ospedalieri oppure per le strutture afferenti a un'ASL; alle volte sono indicazioni di carattere regionale. Un esempio piuttosto recente è rappresentato dalla Regione Friuli, in cui si rifiuta ampiamente la pratica contenitiva, a differenza che in altri territori. Nella delibera di Giunta n. 1904 del 2016 si legge che «la contenzione, sotto il profilo sanitario, è da considerare un atto non terapeutico: non previene non cura e non riabilita e può causare lesioni, gravi disabilità e morte della persona assistita»; che «solo in presenza di un pericolo grave e attuale che la persona assistita compia atti autolesivi o commetta un reato contro la persona nei confronti di terzi, il personale sanitario e/c gli operatori presenti in servizio possono ricorrere ad azioni e interventi di difesa e contrasto, limitandoli al tempo strettamente necessario e sospendendoli immediatamente al cessare della situazione»; che «dovrà in tutti i casi essere assicurata senza interruzione l'osservazione da parte di personale sanitario e/o di operatori». Con più o meno forza si esprimevano contro le pratiche di contenzione altre regioni: cfr. Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, *Contenzione fisica in psichiatria: una strategia possibile di prevenzione*, luglio 2010, pp. 3 s.

⁸ Quest'ultimo articolo è di recente introduzione nel codice penale: cfr. legge n. 110 del 14 luglio 2017. Si veda, per approfondire, A. Colella, *Il nuovo delitto di tortura*, voce per *Il libro dell'anno del diritto*, Roma, Treccani, 2018.

⁹ Così, in modo netto, M. Massa, *Diritti fondamentali e contenzione delle emergenze psichiatriche*, in «Rivista italiana di medicina legale», 2013, pp. 180 ss., quando afferma che il «primo punto da fissare è il seguente: la contenzione non è giuridicamente legittima, in assenza di una norma di legge che la autorizzi espressamente e disciplini i presupposti per la sua applicazione».

cie penali di cui agli artt. 591 c.p. (abbandono di persone minori o incapaci) o 593 c.p. (omissione di soccorso), nelle quali viene in rilievo la posizione di garanzia rivestita dall'agente.

Alla luce del fatto che, al contrario, in altri paesi europei le pratiche contenitive sono regolate dalla legge (o da atti a valenza generale ad essa allegati, che indicano perché, come e per quanto tempo procedere a isolamento, immobilizzazione, *restraint* con vari ausili meccanici), è possibile interrogarsi sull'opportunità di disciplinare questo fenomeno. In Italia *dovremmo* farlo: sia che si voglia ricondurre la contenzione ai trattamenti sanitari (art. 32 Cost.) sia che, in linea con quanto recentemente affermato dalla Corte di Cassazione¹⁰, si riconosca come mero atto di limitazione della libertà (art. 13 Cost.), si dovrebbe rispettare la riserva di legge costituzionalmente prevista¹¹. Ciò non elimina in radice la possibilità di domandarsi

¹⁰ Nella sentenza della Corte di Cassazione n. 50497 del 2018, sul caso della morte di F. Mastrogiovanni, contenuto per 87 ore nel reparto psichiatrico dell'ospedale di Vallo della Lucania, in un passaggio della motivazione significativamente intitolato *Natura della contenzione*, si afferma che, secondo quanto già chiarito con S.U. n. 2437 del 2009, «l'atto medico gode di una diretta copertura costituzionale non perché semplicemente frutto della decisione di un medico, ma in quanto caratterizzato da una finalità terapeutica, cui va assimilato quello avente natura diagnostica, parimenti finalizzato alla cura e alla guarigione del paziente, nonché quello destinato ad alleviare le sofferenze del malato terminale, in quanto comunque diretto a migliorarne le condizioni complessive». ora, «l'uso della contenzione meccanica non rientra in nessuna delle categorie sopra indicate, trattandosi di un presidio restrittivo della libertà personale che non ha né una finalità curativa né produce materialmente l'effetto di migliorare le condizioni di salute del paziente – anzi, secondo la letteratura scientifica, può concretamente provocare, se non utilizzato con le dovute cautele, lesioni anche gravi all'organismo, determinate non solo dalla pressione esterna del dispositivo contenitivo, quali abrasioni, lacerazioni, strangolamento, ma anche dalla posizione di immobilità forzata cui è costretto il paziente – svolgendo, come correttamente evidenziato dalla sentenza impugnata, una mera funzione di tipo "cautelare"». Il Codice deontologico delle professioni infermieristiche, riformulato nel 2019, prevede, all'art. 35, che «l'infermiere riconosce che la contenzione non è atto terapeutico. Essa ha esclusivamente carattere cautelare di natura eccezionale e temporanea; può essere attuata dall'équipe o, in caso di urgenza indifferibile, anche dal solo infermiere se ricorrono i presupposti dello stato di necessità, per tutelare la sicurezza della persona assistita, delle altre persone e degli operatori. La contenzione deve comunque essere motivata e annotata nella documentazione clinico assistenziale, deve essere temporanea e monitorata nel corso del tempo per verificare se permangono le condizioni che ne hanno giustificato l'attuazione e se ha inciso negativamente sulle condizioni di salute della persona assistita». Il Codice di deontologia medica, invece, rivisto nel 2018, pur non facendo espresso riferimento alle pratiche di contenzione, stabilisce però che «i trattamenti che incidono sull'integrità psico-fisica sono attuati al fine esclusivo di procurare un concreto beneficio clinico alla persona» (art. 18).

¹¹ Per approfondire la differenza tra trattamenti obbligatori e coattivi, si veda M. Cartabia, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in «Quaderni costituzionali», 2, 2012, pp. 456 ss. I trattamenti che implicano l'uso della forza sul destinatario non solo devono essere contemplati dalla legge ma godrebbero altresì della garanzia della riserva di giurisdizione. In Italia, come stiamo vedendo, non si rispetta né la riserva di legge né quella di giurisdizione. Pensare di ottenere di volta in volta un provvedimento giudiziario che legittimi il contenimento di una manifestazione aggressiva estem-

se, veramente, una disciplina legislativa generale e astratta migliorerebbe lo stato delle cose¹². Evidentemente, da un lato, se la contenzione viene comunque messa in atto, è bene che essa sia praticata da operatori formati, che seguono indicazioni precise a tutela del paziente; dall'altro lato, la regolamentazione ne fonda la legittimità. La situazione ideale, allora, sembra presentarsi allorché si abbia una disciplina che però sia nei suoi contenuti severa e disincentivante, che consenta cioè l'utilizzo della contenzione solamente in casi estremi: ma non sempre ciò si verifica¹³. Potrebbe pure

poranea, peraltro, appare distante dalla realtà di cui stiamo discutendo. L'ammissibilità della pratica contenitiva, nei fatti, viene dunque valutata *ex post* sulla base del riconoscimento delle condizioni di necessità in cui ci si sia trovati a intervenire (art. 54 c.p.).

¹² Sul tema dell'opportunità di adottare una legge sulla contenzione in Italia si interroga, con profondità di pensiero, A. Algostino, *Per una interpretazione costituzionalmente orientata della contenzione meccanica*, cit., in questo volume, alle cui considerazioni si rimanda.

¹³ Per S. Rossi, *La dignità offesa. Contenzione e diritti della persona*, in *Il nodo della contenzione: diritto, psichiatria e dignità della persona*, Merano, Alphabeta Verlag, 2015, p. 367, sembra fuor di dubbio la necessità di una legge a validità generale. Non auspica «un intervento legislativo che «espropri» alla comunità scientifica quella sfera di auto-regolazione che è indispensabile per il suo sviluppo», ma ritiene «necessario, specie in ambiti che incidono direttamente sui diritti fondamentali delle persone, la previsione di forme di regolamentazione vincolanti e omogenee su tutto il territorio nazionale, per evitare fenomeni di discriminazione territoriale o di carattere sociale. Le linee guida sono infatti materiali utili alla comprensione della realtà, degli usi e delle prassi secondo le quali determinate attività devono essere eseguite in conformità alle *leges artis*, ma non possono in nessun caso deviare l'attenzione dal controllo sulla legalità dei comportamenti, legalità che può essere definita solamente in termini di *hard law*». Dirimente appare, naturalmente, il contenuto della legge: si considerino come esempi il caso inglese e quello finlandese. Nel *Code of Practice*, allegato al *Mental Health Act* (MHA) inglese, si prescrive di ricercare il consenso ai trattamenti mediante pratiche che mirino a raggiungere l'empatia con il paziente, poi si indica di procedere, eventualmente, a tecniche di *de-escalation* e di *enhanced observation*; solamente se queste fossero infruttuose si indica di procedere con le *restrictive interventions* (§§ 26.36 ss.), fra le quali la contenzione meccanica è sì contemplata ma espressamente definita *extrema ratio*: «mechanical restraint which involves tying an individual (using tape or a part of the individual's garments) to some part of a building or its fixtures should never be used. If, exceptionally, a belt (or similar device) is applied to an individual's body to secure their arms or wrists and the resulting degree of immobility prevents their ability to leave an area (such as where they are unable to reach or operate door handles), this will amount to either seclusion or long-term segregation. The individual should be afforded safeguards regarding associated observation and monitoring, review procedures and care plans to ensure that their privacy and dignity are preserved» (§ 26.85, 26.86). Meno «disincentivante» in riferimento alla decisione di applicare misure effettivamente privative della libertà del paziente sembra essere la legislazione finlandese, che contempla le pratiche contenitive senza indugiare eccessivamente sulle cautele a cui si è ora accennato: si veda la Section 22 e) del MHA (legge n. 1116 del 1990 e successive modifiche), laddove prevede che, in caso di paziente pericoloso per sé o per altri o di accertata necessità terapeutica, «the patient may also be tied down by belts or comparable if the other measures are not sufficient. The attending physician decides on isolating and tying down a patient on the basis of the examination of the patient the physician has performed. In urgent cases a staff member may on a temporary basis isolate or tie down a patient, after which the matter must be immediately communicated to the physician». Secondo un *Report* dell'Agencia per i diritti fondamentali (FRA) sulla Finlandia, 2009, reperibile alla pagina

ritenersi che, per ridurre al minimo le occasioni in cui ci si prende la responsabilità di limitare in maniera così forte i diritti del paziente, sia meglio rimettersi alla prudenza medica, per una valutazione caso per caso della stretta necessità delle misure straordinarie, in forza della protezione offerta dalle norme che affermano la rilevanza penale delle condotte contenitive. Si tratterebbe di una prospettiva che parte «dal presupposto dell'illegittimità (o, penalisticamente, illiceità) della pratica contenitiva, in quanto la sua attuazione in questo caso si connota come pura eccezione alla regola generale che la vieta, riducendo i margini di rischio che l'uso trascenda in abuso»¹⁴.

3. *Le diversità di disciplina e in particolare la «pericolosità» quale elemento decisivo per imporre trattamenti obbligatori*

Ai sensi dell'art. 17 della Raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa sulla protezione dei diritti e della dignità delle persone con disturbi mentali (2004), il ricovero psichiatrico involontario può essere disposto se: l'individuo ha un disturbo mentale, la sua condizione rappresenta un pericolo significativo per la sua stessa incolumità o quella di altri; il ricovero ha scopo terapeutico; non si rinvencono alternative di cura meno «restrittive»; l'opinione del paziente sia stata, perlomeno, presa in considerazione. Gli standard elaborati dal CPT e la citata risoluzione sono peraltro materiali utilizzati dal giudice dei diritti umani di Strasburgo quando si occupa della tutela delle persone affette da malattie mentali. Molti paesi effettivamente contemplano, tra i presupposti per il TSO psichiatrico, la «pericolosità» (*risk of serious harm*) per sé o per altri. Non così, però, in Spagna e in Italia. Questa disomogeneità fa riflettere.

Nei fatti, al di là delle appena menzionate indicazioni internazionali, è difficile negare che lo stato di aggressività o pericolosità possa essere decisivo per ritenere necessario un trattamento ospedaliero, concepito per la gestione dell'acuzie, piuttosto che considerare sufficiente un trattamento da eseguirsi, ad esempio, presso i presidi territoriali per la tutela della salute

www.fra.europa.eu/en/country-report, durante alcune visite del Comitato per la prevenzione della tortura (CPT) è emerso l'uso eccessivo dell'isolamento (*seclusion*), § 83. Pare anche che si sia avviato un Programma speciale per la riduzione dell'uso della contenzione che avrebbe portato a una significativa riduzione del ricorso ad essa: si veda il riepilogo a p. 6 del *Reportaje* pubblicato nella «Revista Encuentro», 2, 2017.

¹⁴ «Solo in tali termini, ossia circoscrivendone con rigore i limiti di liceità, è possibile renderne l'esecuzione pienamente conforme ai principi stabiliti dal nostro ordinamento informato alle concezioni del personalismo e dell'autonomia», prosegue S. Rossi, *La dignità offesa*, cit., p. 380. Sulla dignità umana, in particolare sulla dignità «innata», che ogni persona conserva a prescindere dai suoi comportamenti, anche come valore fondamentale presente nella Costituzione italiana, si veda M. Ruotolo, *Appunti sulla dignità*, in Id., *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, pp. 121 ss.

mentale. Allora perché la legge italiana bandisce ogni riferimento a quelle condizioni, prevedendo la possibilità di imporre un ricovero coatto se sia accertato un disturbo psichico e l'esigenza di un intervento terapeutico? Le ragioni sono, si ritiene, di matrice culturale.

Nonostante l'interpretazione pacifica dell'art. 32, comma 2, Cost. sia quella secondo cui è legittimo imporre un trattamento sanitario solo se è necessario tutelare i diritti di altri, nella legge n. 833 del 1978, che reca la disciplina del TSO psichiatrico, è stato deciso di non attribuire rilievo all'«interesse della collettività». In principio, infatti, non si giustificerebbe la limitazione della libertà di autodeterminazione del singolo se non al fine di salvaguardare il diritto all'integrità altrui, poiché «è l'esigenza di proteggere la salute dei tanti singoli che compongono la collettività a giustificare l'imposizione di un trattamento» ed è da escludere «la legittimità dell'imposizione legislativa di misure volte unicamente alla salute del soggetto cui si impongono»¹⁵. La legge, però, stabilisce che si disponga il TSO «se esistono alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici, se gli stessi non vengano accettati dall'infermo e se non vi siano le condizioni e le circostanze che consentano di adottare tempestive e idonee misure sanitarie extraospedaliere». La sua approvazione segue di poco quella della c.d. legge Basaglia (n. 108 del 1978) e s'inserisce dunque nel clima della «rivoluzione culturale» legata al movimento anti-istituzionale, allo sviluppo della psichiatria di comunità, al processo di «profondo cambiamento impresso dalla riforma al modo di considerare i malati di mente e la loro cura, che

¹⁵ Così D. Vincenzi Amato, *Tutela della salute e libertà individuale*, in AA.VV., *Trattamenti sanitari fra libertà e doverosità*, Atti del Convegno di Studi, Napoli, Jovene, 1983, pp. 23 e 27; nello stesso senso bellissime pagine di F. Modugno, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, in «Diritto e Società», 1982, pp. 303 ss.; Id., *Chiosa a chiusa. Un modello di bilanciamento di valori*, in «Giurisprudenza italiana», 1995, pp. 643 ss.; S.P. Panunzio, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, in «Diritto e Società», 1979, pp. 875 ss. E al di là delle condizioni che legittimano il trattamento sanitario obbligatorio, solo per rispondere alla lesione di un «controinteressato» valore costituzionale è possibile concepire una compressione così forte della libertà di autodeterminazione, in virtù di un più ampio principio di proporzionalità nella limitazione delle prerogative fondamentali inerenti la persona umana. Si ricordi la giurisprudenza sulla legittimità del rifiuto delle cure, dovuto a convinzioni religiose, laddove tali scelte non abbiano ricadute su soggetti terzi e rappresentino esercizio dell'autodeterminazione individuale: cfr. Corte di Cassazione, III sez. civ., n. 23676 del 2008 o anche n. 4211 del 2007, sui requisiti che rendono valido il dissenso al trattamento emotrasfusionale, anche salva-vita. La giurisprudenza costituzionale, v'è però da rilevare, non si è pronunciata nel merito nell'occasione in cui fu chiamata a decidere sulla costituzionalità dell'imposizione della vaccinazione antitetanica: il tetano è malattia «a carattere non diffusivo», per cui, in principio, se non vi è il rischio di contagio, la scelta sulla sottoposizione al trattamento dovrebbe rimettersi alle sole intenzioni della persona interessata. La Corte costituzionale, con l'ordinanza n. 262 del 2004, evidenziava un difetto di motivazione sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale, dichiarandola di conseguenza manifestamente inammissibile e non prendendo così, come si diceva, posizione sul rapporto che in questa circostanza deve stabilirsi fra libertà di autodeterminazione e potere d'imporre trattamenti sanitari.

da problema di pubblica sicurezza passò a essere problema essenzialmente sanitario o di reinserimento sociale del paziente»¹⁶. Non si poteva far passare l'idea che il TSO psichiatrico si prestasse ad essere una misura custodialistica nei confronti del sofferente psichico aggressivo e pericoloso per la comunità. Il pensiero di Franco Basaglia e i mutamenti normativi di quell'epoca hanno rappresentato passaggi di importanza straordinaria, in Italia, per la nuova impostazione culturale che occorreva dare alla presa in carico della vulnerabilità psichica.

Oggi viviamo una realtà diversa, per lo meno sul piano del riconoscimento formale dei diritti umani. Forse questo consente di rilevare, lucidamente, alcuni elementi d'incongruenza, se così si può dire, presenti nel nostro ordinamento: 1) se la Costituzione richiede, perché sia ammissibile la «forzatura» della volontà di una persona, che si protegga, tramite l'imposizione del trattamento, anche il benessere di terzi, la disciplina legislativa si discosta dal dettato costituzionale; 2) le norme che regolano i poteri di «tutela della collettività» esercitati dalla Polizia municipale nell'esecuzione dell'ordinanza del sindaco che dispone il TSO (o anche la sola circostanza che sia demandato a un'autorità di pubblica sicurezza l'intervento per l'esecuzione di una misura a carattere esclusivamente terapeutico) non sembrano ben coordinarsi con la sopra menzionata disciplina di legge ordinaria; 3) le nostre previsioni sono sul punto disallineate rispetto a quelle adottate nella maggior parte degli altri paesi europei.

Nella pratica, molto spesso, una volta verificata la diagnosi psichiatrica e la necessità d'intervento terapeutico urgente, si decide di disporre la gestione dell'acuzie in ambiente ospedaliero anche in considerazione dell'aggressività che in quel momento la persona manifesta: forse basterebbe declinare diversamente quel concetto di «pericolosità» o di «sicurezza» per dargli cittadinanza in questa materia senza che sembri di essere tornati alle logiche general-preventive del passato. Contrastare la «pericolosità» per garantire la «sicurezza» può avere un valore di protezione sia della persona che degli individui che siano con essa in contatto, perché, «riqualificandolo», l'interesse collettivo contemplato in Costituzione rileverebbe come esigenza di tutela e presa in carico, per evitare che si rechino danno a se stessi e/o ad altri. Se parlassimo altra lingua rispetto all'italiano sarebbe più facile svolgere questo ragionamento: in inglese, per esempio, si distinguono le parole *safe* e *secure*, mentre noi abbiamo solo il termine «sicurezza». E allora sembra che, se la logica è quella di garantire la sicurezza, le misure andranno a scapito dei diritti dei singoli: invece, bisognerebbe concepire l'intervento dell'autorità come garanzia di *safeness* e non di *security*¹⁷. Occorrerebbe, cioè, sentirsi

¹⁶ Così G. Dodaro, *Il problema della legittimità giuridica*, cit., par. 1.

¹⁷ Testualmente, il *Mental Health Act* inglese, riferendosi alla necessità di gestire i comportamenti del paziente agitato mediante una *admission for treatment*, richiede che la misura sia «necessary for the health or safety of the patient or for the protection of other persons».

talmente lontani dalla «idea che nell'infermo di mente sia insita una pericolosità o quantomeno una propensione a cagionare danni a se stesso e/o a terzi», di lombrosiana memoria, da poter riconoscere come compito del servizio pubblico quello d'intervenire a tutela del benessere della persona quando, in momenti dati, comportamenti incontrollati rischiano in concreto di sabotare il suo o quello di altri individui¹⁸.

Chissà che un cambiamento di prospettive sul modo di intendere la relazione tra autorità sanitaria e persona con disagi mentali non consenta di riconsiderare l'opportunità di rendere esplicito il ruolo del pericolo di danneggiarsi o danneggiare nelle decisioni sui TSO psichiatrici: forse, nei casi in cui quel rischio non si riscontri, può prediligersi la scelta di interventi terapeutici meno «costrittivi» delle volontà del paziente rispetto al ricovero ospedaliero coatto.

Come s'accennava, la mancata previsione della «pericolosità» tra i presupposti che giustificano il TSO psichiatrico riguarda anche la Spagna. Non tutto ciò su cui si è appena ragionato può valere anche per l'ordinamento iberico: basti considerare che nella definizione delle modalità d'esercizio del diritto alla salute il legislatore ordinario ha una discrezionalità piena. L'art. 43 della Constitución, infatti, non delinea un «contenuto essenziale» del diritto alla salute, né fa riferimenti diretti ai trattamenti sanitari obbligatori o coercitivi; l'art. 49 afferma che si deve un'attenzione specifica ai bisogni delle persone disabili e dei minorati psichici, lasciando comunque alla legge la definizione degli strumenti utili a tale scopo¹⁹.

¹⁸ Il passaggio è ripreso da S. Rossi, *La salute mentale tra libertà e dignità. Un dialogo costituzionale*, Milano, Franco Angeli, 2015, pp. 301 s. Nelle pagine seguenti l'A. dà conto dell'evoluzione della giurisprudenza sulla pericolosità sociale nelle valutazioni sull'applicazione delle misure di sicurezza.

¹⁹ Vi è una marcata differenza nell'impianto costituzionale posto a tutela del diritto alla salute in Italia e in Spagna. Per la Carta italiana, infatti, i diritti sociali, tra i quali si annovera quello alla salute testualmente definito «fondamentale», sono garantiti giurisdizionalmente sia nei confronti dell'erogatore dei servizi che del «legislatore inosservante». «L'efficacia prescrittiva, e non meramente programmatica, di tali norme determina l'esistenza di un mandato costituzionale imperativo, nonostante esse non siano auto-applicative: la delega di attuazione affidata al legislatore, pur implicando una certa variabilità del *quomodo* nella realizzazione delle tutele, esige, comunque sia, la protezione di quel che in dottrina si suole chiamare l'*an* del diritto sociale e che nelle sentenze prende invece il nome di *nucleo essenziale* del diritto». Poi, vi sono prescrizioni di rango costituzionale inerenti ai trattamenti sanitari obbligatori. Nella Costituzione spagnola, diversamente, i *principi in materia economica e sociale*, contenuti nel Capitolo III del Titolo I, non sono «diritti fondamentali», a differenza dei diritti e delle libertà riconosciuti nel Capitolo II, che «vincolano tutti i pubblici poteri» e per la tutela dei quali è previsto il *recurso de amparo*. Il Tribunal Constitucional ha sempre considerato che in materia di salute, lavoro, assistenza sociale la determinazione del livello di implementazione delle garanzie è demandata alla discrezionalità legislativa, «nei limiti delle possibilità reali» (per es., STC 189/1987; STC 36/1991). Inoltre, non vi sono riferimenti costituzionali diretti alle condizioni che legittimerebbero l'imposizione di trattamenti sanitari. In queste differenze si fonda l'impossibilità di ragionare, come si faceva per l'Italia, di un problematico disallinea-

Al di là delle richiamate differenze nei presupposti del TSO, anche le procedure per eseguirlo non presentano caratteri omogenei. Elemento comune è senz'altro la decisione medica, anche se non sempre i medici che lo dispongono debbono essere specializzati in psichiatria; la distinzione che sembra più significativa, forse, riguarda invece il coinvolgimento di un giudice nella sequenza d'interventi necessari a mettere in atto il TSO. Se in Italia è assicurata la valutazione del giudice tutelare, in altri ordinamenti la procedura iniziale non prevede alcun intervento giudiziario, che è reso possibile solo se il trattamento in forma involontaria deve protrarsi per molti mesi (per esempio, così il *Mental Health Act* finlandese); in altre realtà, ancora, è attribuito un ruolo molto importante agli esperti dei servizi sociali pubblici proprio nelle determinazioni concernenti la necessità del TSO.

4. Sulla mancata individuazione di criteri scientifici di generale applicazione

Si propone qui una riflessione, di carattere generale e forse generico, a partire dalle differenze che si riscontrano nei diversi ordinamenti in riferimento alla durata del TSO psichiatrico, intesa come periodo ritenuto sufficiente per il trattamento della manifestazione patologica di stampo acuto all'esito del quale decidere se proseguire il ricovero oppure delineare un percorso terapeutico diverso.

Chi si trovi ad analizzare le norme dei distinti sistemi, insomma, si chiede: sulla base di quali criteri di orientamento in un paese la durata del (primo) ricovero è al massimo di 7 giorni, in un altro è di 28 giorni e in altro ancora di alcuni mesi?²⁰ Le differenze sono particolarmente marcate. Si dovrebbe convenire sul fatto che in fase di ricovero ospedaliero si gestisce una fase comunque acuta (naturalmente, non sempre della stessa intensità); che le patologie vadano inquadrare per poi essere gestite dagli altri presidi territoriali per la tutela della salute mentale. Allora, dovrebbero pur esistere delle indicazioni di carattere propriamente medico che individuino quale sia il tempo necessario per il primo intervento e per la predisposizione del piano terapeutico successivo. È chiaro che non sarà un numero di

mento tra la legislazione ordinaria e il disposto costituzionale: in Spagna la legge ordinaria è, sostanzialmente, libera di disciplinare l'assistenza sanitaria in assenza di indicazioni costituzionali vincolanti. *Amplius*, si può vedere M. Caredda, *La tutela del diritto costituzionale alla salute in Spagna e in Italia: brevi riflessioni a partire da STC n. 139/2016*, in C. Colapietro, M. Atripaldi, G. Fares e A. Iannuzzi, *I modelli di Welfare sanitario tra qualità e sostenibilità. Esperienze a confronto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, pp. 75 ss., da cui è ripreso anche il passaggio riportato tra virgolette (p. 76).

²⁰ Nemmeno viene sempre specificato: in Spagna non vi è disposizione di legge che indichi un numero di giorni preciso. Per terminare il ricovero, il medico del centro notifica la non attuale necessità della permanenza al giudice che lo aveva disposto. Cfr. art. 763, *Ley de Enjuiciamiento Civil*.

giorni «standard», anche perché il lavoro degli operatori medici e sanitari sarà fortemente condizionato anche dal tipo di patologia che si trovino di volta in volta ad affrontare. Ma i legislatori potrebbero, su questo punto, rifarsi a criteri scientifici, prescindendo completamente da scelte di carattere latamente politico. L'omogeneità, in altri termini, potrebbe derivare dall'affidamento a ciò che la comunità scientifica internazionale ritiene essere una finestra temporale adeguata.

Sembra ad oggi, invece, che i diversi approcci culturali e sociologici al problema della gestione delle manifestazioni acute del sofferente psichico esercitino una certa influenza. In alcune realtà si preferisce una durata lunga del primo TSO e dunque una permanenza prolungata all'interno dell'ospedale e lontano dalla comunità; in altre invece sembra volersi ricorrere al minimo indispensabile la discontinuità tra dentro e fuori²¹.

5. *Sull'esercizio dei diritti fondamentali durante il trattamento obbligatorio*

Si osservano delle differenze riguardo le garanzie di autonomia nell'esercizio di alcuni diritti durante il periodo di TSO in reparto psichiatrico. In certe realtà sembra ammissibile che nell'ambito del trattamento ospedaliero della malattia mentale si sospenda, in qualche modo, il pieno esercizio dei diritti individuali, anche in forza della convinzione che controllare e limitare la persona abbia uno scopo terapeutico, faccia cioè parte di quel dovere di cura e protezione da fattori disturbanti che assume il personale sanitario nei confronti del paziente.

Non necessariamente queste facoltà «restrittive» si legano al binomio tra ricovero psichiatrico e incapacità giuridica, nonostante in alcuni paesi, stando ai dati, sia stretta la relazione tra internamento involontario e decisione giudiziale sulla limitata capacità legale²². Trovano fondamento nelle

²¹ Su questo punto sembra chiara l'impostazione seguita dalla nostra legislazione: «gli interventi di prevenzione, cura e riabilitazione relativi alle malattie mentali sono attuati di norma dai servizi e presidi territoriali extraospedalieri di cui al primo comma. Il trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale può prevedere che le cure vengano prestate in condizioni di degenza ospedaliera solo se esistano alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici, se gli stessi non vengano accettati dall'infermo e se non vi siano le condizioni e le circostanze che consentano di adottare tempestive e idonee misure sanitarie extraospedaliere» (art. 34, legge n. 833 del 1978). «Nei casi in cui il trattamento sanitario obbligatorio debba protrarsi oltre il settimo giorno, e in quelli di ulteriore prolungamento, il sanitario responsabile del servizio psichiatrico dell'Unità sanitaria locale è tenuto a formulare, in tempo utile, una proposta motivata [...] indicando l'ulteriore durata presumibile del trattamento stesso» (*ibidem*, art. 35).

²² Secondo il *Report* di Mental Health Europe, cit., 2017, pp. 48 e 166, la Finlandia è tra i paesi con il più alto tasso di *guardianship* in Europa; la Spagna è stata richiamata dal Comitato delle Nazioni Unite per le persone con disabilità (CRPD) per adattare la legge sull'incapacità legale alla Convenzione ONU per la tutela delle persone con disabilità. Peraltro, vi

regole che disciplinano il TSO. E non ci si riferisce alla pratica di privare la persona in ingresso di alcuni effetti personali il cui utilizzo si consideri pericoloso o di inibire l'accesso a oggetti egualmente pericolosi (lame, accendini, lacci o simili), ma più precisamente alla limitazione della libertà di circolazione, alla libertà da perquisizioni corporali e alla libertà di comunicare con persone esterne alla struttura. In alcuni ordinamenti, si diceva, è proprio la legge a contemplare la possibilità che i medici decidano di imporre *limitations to the right of self-determination and other fundamental rights* (testualmente dal Chapter 4.a del MHA finlandese): s'impone così la libertà di muoversi solo all'interno dell'unità ospedaliera, il divieto di comunicazione con persone terze (anche familiari), la possibilità di essere sottoposti a perquisizioni personali. In Inghilterra, per fare un esempio, il *Code of Practice* annesso al *Mental Health Act* disciplina – dunque ammette – queste restrizioni, rifacendosi però continuamente alla prudenza e alla cautela, insistendo sul fatto che non possono essere previste come politiche generali del reparto ma solamente in ragione di necessità individuali e in via eccezionale (*identified risks for individual patients, imposing the least restriction possible*). È fatto espresso richiamo all'art. 8 CEDU, di cui si sottolinea la «particolare importanza» in riferimento ai diritti di chi si trovi ricoverato, dunque trattenuto in ospedale, involontariamente e si ammonisce il personale sanitario sull'esistenza di una tutela legale forte sul rispetto dell'integrità psicofisica delle persone: in caso di necessità di condurre perquisizioni corporali occorre, sempre, accertarsi di avere «legal authority to carry out any such search»; è posto il divieto di limitare la circolazione dei pazienti solo per carenza di personale di sorveglianza²³. Ma, in altri ordinamenti, si arriva sino a ritenere pienamente legittimo, a certe condizioni, peraltro verificate soggettivamente dai medici responsabili, bloccare e leggere la corrispondenza del paziente ricoverato in TSO²⁴. In Italia, le previsioni legislative non contemplano quali limitazioni sia possibile imporre alle persone durante il TSO psichiatrico. Si sa che gli ospedali hanno proprie *policies*; si confrontano infatti i reparti «a porte chiuse» con quelli che garantiscono ogni libertà di circolazione, ma su un punto l'art. 33 della legge n. 833 del 1978 è preciso: il paziente ha sempre diritto di comunicare con chi ritenga opportuno.

Altra questione importante, per quanto si possa dire oramai raggiunta un'omogeneità diffusa in tema, riguarda il mantenimento del diritto di voto

è stato un ampio dibattito nell'opinione pubblica a seguito di una proposta del Comité de Bioética de España (2017) sull'estensione della disciplina del «consentimiento por representación» prevista per gli incapaci anche nel caso del ricovero involontario per malattia mentale, che per alcuni rappresenterebbe un passo indietro sulle garanzie offerte al paziente psichiatrico. Si veda, in proposito, Confederación Salud Mental España, *Informe sobre el estado de los derechos humanos de las personas con trastorno mental en España*, 2017, pp. 58 ss.

²³ Cfr. *Code of Practice*, § 8.4-8.46, pursuant to art. 118 *Mental Health Act* (1983, come successivamente modificato).

²⁴ Cfr. Section 22 j), *Mental Health Act*, Finlandia (1990, come successivamente modificato).

in capo a soggetti in TSO per malattia mentale. Nel nostro paese, se sotto la normativa previgente in effetti si privava la persona della capacità di votare in maniera automatica per il fatto di essere destinataria di TSO psichiatrico, a partire dal 1978 questo diritto è pienamente riconosciuto²⁵. È sorprendente che in Spagna l'ordinamento si sia adeguato alle norme internazionali e alle specifiche indicazioni rivolte al governo dal Comitato Onu per persone con disabilità, nonché dal commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, solamente nel dicembre 2018 (*Ley Orgánica* n. 2 del 2018). Era previsto, infatti, che nei processi per incapacità o per internamento per turbe psichiche, il giudice fosse tenuto a pronunciarsi esplicitamente sulla limitazione del diritto di voto: era frequente che le persone sottoposte a trattamento involontario in un ospedale psichiatrico perdessero il diritto al suffragio elettorale attivo per la durata del ricovero²⁶.

6. Sulla protezione internazionale dei diritti umani

A tutela dei diritti della persona assoggettata al ricovero psichiatrico involontario o destinataria di misure comunque restrittive della libertà personale opera l'art. 5 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo che protegge il diritto alla libertà e alla sicurezza. L'art. 5, alla lett. e), ammette la restrizione della libertà di chi sia ritenuto malato di mente e il suo internamento in una struttura ospedaliera (*Kadusic c. Svizzera*, 9 gennaio 2018, §§ 38-60; *Hutchison Reid c. Regno Unito*, 20 febbraio 2003), purché vi sia proporzione tra la gravità della patologia e le misure adottate per gestirla²⁷. Normalmente queste ultime trovano giustificazione nella finalità di cura ma vi sono casi in cui si applicano a malati rispetto ai quali non vi sia cura possibile, valorizzando l'esigenza di evitare che la persona procuri danno a se stessa o ad altri (*Hutchison Reid c. Regno Unito*, cit., § 55).

Le modalità con cui si pratica la contenzione, in particolare con mezzi meccanici, ad ogni modo, possono risultare in trattamenti inumani o degradanti; i diritti di chi subisca la privazione della libertà al di fuori delle circostanze che possono giustificarla sono tutelati dall'art. 3 della Convenzione europea²⁸. Se in anni più lontani aveva ritenuto che non poteva dirsi

²⁵ Cfr. art. 11, legge n. 180 del 1978, c.d. legge Basaglia.

²⁶ Cfr. B.o.e. 6/12/18, *Ley Orgánica* n. 2 del 2018 di modifica della *Ley Orgánica* n. 5 del 1985. Per quanto qui più interessa, essa procede all'abrogazione dei paragrafi b) e c) dell'art. 3, comma 1. Per comprendere il percorso che ha portato a questa novella, si veda *Auto* del Tribunal Constitucional n. 196 del 2016, di rigetto di un *recurso de amparo*, nonché il voto dissenziente della vicepresidente Adela Asua Batarrita.

²⁷ Si vedano *N. c. Romania*, 28 novembre 2017, §§ 141-168; *R.L. e M.-J. D. c. Francia*, 19 maggio 2004.

²⁸ «No restrictive intervention should be used unless it is medically necessary to do so in all the circumstances of the case. Action that is not medically necessary may well breach a

disumano o degradante un trattamento che fosse considerato necessario dal punto di vista terapeutico (si veda *Herczegfalvy c. Austria*, 1992), ha in seguito sottolineato che l'aggressività deve presentarsi davvero ingestibile per intervenire con mezzi coercitivi (circostanza non provata nel caso *Bureš c. Repubblica Ceca*, 2012; si veda pure *Wiktorko c. Polonia*, 2009). In tempi recentissimi ha avuto, inoltre, occasione di sottolineare che è dovere dello Stato garantire la migliore assistenza possibile, potendo ammettere il ricorso alla contenzione solo se rappresenta l'ultimo strumento utile alla tutela della persona²⁹.

Come noto, la Convenzione europea ha valore giuridico nel nostro ordinamento in forza dell'art. 117, comma 1, Cost., nonché, certamente per alcune sue parti, dell'art. 10, comma 2, Cost.³⁰ Per quanto i giudici nazionali debbano applicare il precetto di cui all'art. 13, comma 4, Cost. («è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà») e interpretare il sistema normativo in modo conforme alla CEDU e alla giurisprudenza di Strasburgo, di certo non ci si può appellare alla tutela offerta dal diritto internazionale per richiedere una qualche sanzione, in termini di responsabilità penale, di chi abusi della contenzione. Soccorrono, per questo, infatti, le norme penali riferite ai diversi reati che chi adopera la contenzione può finire per commettere (cfr. *supra*). Ma nei casi in cui il ricorrente non abbia trovato soddisfacente tutela attraverso i mezzi giurisdizionali a disposizione nell'ordinamento nazionale e ritenga vi sia stata la violazione in suo danno dei diritti protetti dalla Convenzione, può ricorrere, in ultima istanza, alla Corte europea dei diritti dell'uomo.

patient's rights under article 3, which prohibits inhuman or degrading treatment», è scritto nel § 26.47 del *Code of Practice*, cit. A differenza della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura, che bandisce i trattamenti crudeli, inumani o degradanti, la CEDU protegge la persona da trattamenti oggettivamente inumani o degradanti, indipendentemente dall'intento crudele di chi agisce. Il sistema europeo si è dotato del Comitato per la prevenzione della tortura (CPT), per poter svolgere anche una funzione preventiva nella tutela dei diritti umani.

²⁹ Nella decisione del ricorso n. 38067/15 (L.R. c. Macedonia del Nord), adottata nel gennaio 2020, la Corte di Strasburgo ha riconosciuto la violazione dell'art. 3 della Convenzione ai danni di un bambino che veniva legato al proprio letto poiché gli operatori del servizio pubblico non erano capaci di garantirgli l'assistenza adeguata. Egli presentava una specifica vulnerabilità psichica e risiedeva però in un centro per la cura delle disabilità fisiche, in cui il personale non era formato per la cura dei sofferenti psichici e utilizzava spesso la contenzione meccanica, pur non essendo consapevole delle implicazioni prodotte da un suo improprio uso. Si vedano, sulla giurisprudenza della Corte EDU, J. Legemaate, *Involuntary Admission to a Psychiatric Hospital: Recent European Developments*, cit., pp. 17 ss.; M. Massa, *Diritti fondamentali e contenzione*, cit., par. 4.3.

³⁰ Sul valore della Convenzione nell'ordinamento italiano, V. Zagrebelsky, R. Chenal e L. Tomasi, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, 2^a ed., Bologna, Il Mulino, 2019, pp. 63 s. e, sull'art. 3 della Convenzione, pp. 175 s.

Copyright © 2020 by Società editrice il Mulino

Capitolo quinto

La contenzione e il trattamento obbligatorio nei paesi europei

di Marta Caredda (par. 1) e Cristina Pardini (par. 2)

1. Italia, Inghilterra, Finlandia, Spagna

1.1. *L'esistenza di una legge o di altro atto normativo, «ad hoc» per il ricovero involontario per malattia mentale e per le tecniche di contenzione praticabili nei confronti di pazienti psichiatrici*

In Italia, come ampiamente visto, non è stato adottato un atto normativo specifico per la disciplina degli interventi a tutela della salute mentale, compresi gli accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori. La regolamentazione del TSO psichiatrico si trova, infatti, nella legge sul Servizio sanitario nazionale (n. 833 del 1978), agli artt. 33 ss. La Spagna ha una situazione simile, anche se il procedimento per imporre il ricovero involontario per malattie mentali non si rinviene nella *Ley general de Sanidad* (che prevede, più genericamente, l'ospedalizzazione in «unità psichiatriche degli ospedali generali») bensì nella *Ley de Enjuiciamiento Civil*, all'art. 763 (*Internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico*)¹. Per la verità, si è in attesa di cambiamenti normativi: con le sentenze del Tribunal Constitucional nn. 131 e 132 del 2010, infatti, si è dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 763 LEC, affermando però che l'invalidità opererà dal momento in cui interverrà il legislatore (c.d. *inconstitucionalidad sin nulidad*). Costituendo il ricovero involontario per disturbo mentale una misura privativa della libertà, afferma il giudice, secondo il sistema costituzionale spagnolo può essere previsto solamente da una legge organica (non da una legge ordinaria); la dichiarazione di nullità, però, creerebbe un vuoto normativo «non desiderabile»,

¹ L'impianto normativo dei due paesi differisce anche per un altro elemento rilevante: mentre la Costituzione repubblicana fa menzione dei TSO e delle condizioni della loro legittimità, la *Constitución Española* non vi fa espresso riferimento. Gli articoli che rilevano, in argomento, dunque, sono il 17.1 in tema di libertà personale, il 15 sul diritto all'integrità fisica e morale, il 43 e il 49 sul diritto alla salute e sulla tutela dovuta alle persone disabili e ai minorati psichici (ma rimessa all'attuazione legislativa senza riserve costituzionali sui contenuti).

continua, «soprattutto in considerazione del fatto che non si tratta di vizi di contenuto», ragion per cui si è deciso di procrastinare nel tempo gli effetti dell'incostituzionalità².

Diversamente, l'Inghilterra (la cui disciplina si applica anche in Galles) e la Finlandia si sono dotate di una legge *ad hoc* per la disciplina dell'assistenza psichiatrica. Si tratta di *Mental Health Acts*, nel primo caso approvato nel 1983, poi modificato (2007)³, e nel secondo caso approvato nel 1990 e modificato per l'ultima volta nel 2016.

In Italia e in Spagna non si ha una legge che disciplini la possibilità di ricorrere alla contenzione in psichiatria⁴; nemmeno vi sono linee guida o protocolli a validità nazionale poiché le amministrazioni sanitarie territoriali si danno le proprie regole (*recte*: indicazioni, strumenti di *soft law*). Come si sa, l'approccio favorevole o radicalmente contrario all'uso di mezzi meccanici di contenzione è questione locale (e, conseguentemente, anche la formazione degli operatori): alcune realtà optano per la politica *no restraint*, magari potendo contare su personale più numeroso e formato all'utilizzo di tecniche alternative o facendo più ampio ricorso a farmaci utili a fini contenitivi⁵. Si registrano proposte di adozione di norme – non tanto che la disciplinino – ma piuttosto che eliminino la possibilità di ricorrere alla contenzione meccanica, in Spagna e in Italia⁶.

² Per approfondire e anche per farsi un'idea su quali debbano essere i principi ispiratori della nuova normativa si veda L.F. Barrio Flores, *La regulación del internamiento psiquiátrico involuntario en España: carencias jurídicas históricas y actuales*, in «Derecho y salud», 1, 2012, pp. 31 ss., spec. parr. 3.3 e 4.

³ È stata di recente dichiarata la volontà politica di rivedere nuovamente alcune previsioni del MHA inglese sulla base del *Final Report of the Independent Review of the Mental Health Act 1983*, intitolato proprio *Modernising the Mental Health Act*, pubblicato a dicembre 2018.

⁴ Vi era un tempo in Italia una previsione sul punto, che non si considera più vigente, come si ricordava *supra*. Come in Italia, pure in Spagna la contenzione, proprio perché non regolata dalla legge come fenomeno specifico, può ricadere sotto la disciplina penale: chi pratici forme di contenzione al di fuori di casi di stretta necessità potrebbe ritenersi responsabile di delitti quali *lesiones* (artt. 147, 148, 153 del *Código Penal*); *amenazas* (art. 169); *coacciones* (art. 172); *torturas y otros delitos contra la integridad moral* (art. 173).

⁵ Si veda l'analisi proposta dal Comitato nazionale di bioetica in *La contenzione: problemi bioetici*, 23 aprile 2015, in particolare nei paragrafi dedicati a *La contenzione nei Servizi Psichiatrici di diagnosi e cura: indicazioni dalla ricerca e Cultura «restraint» e cultura «no-restraint»*, pp. 12 ss.

⁶ In Spagna si è discusso in Commissione per la Sanità e i Servizi sociali del Congresso della proposta relativa all'eliminazione degli ausili meccanici in ambito assistenziale e psichiatrico (novembre 2016); si tratta l'argomento in «Revista Encuentro», 2, 2017, p. 4. Per quanto riguarda l'Italia, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome ha, anche ultimamente, formulato Raccomandazioni rivolte a tutte le regioni italiane con l'obiettivo specifico di far sì «che tutte le regioni si attivino per introdurre nell'assistenza psichiatrica le modificazioni (di conoscenze, di atteggiamenti, di risorse, di gestione, di organizzazione) in grado di portare al valore zero, in modo stabile e sicuro, il numero delle contenzioni praticate nei Servizi di salute mentale» incentivando, in particolare, l'adozione di atti normativi regionali che muovano in quella direzione: cfr. Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, *Docu-*

In Inghilterra, invece, è stato approvato il *Code of Practice* (2015), allegato al *Mental Health Act*, che, con validità nazionale, disciplina in favore del personale sanitario i criteri e le modalità da seguire per svolgere l'assistenza psichiatrica: le pratiche contenitive sono contemplate tra gli strumenti a cui è possibile ricorrere, in circostanze di particolare agitazione del paziente. Esse, innanzitutto, sono individuate e definite. Trattando delle *Procedures for the safe use of restrictive interventions*, il Code riconosce come contenzione «fisica» (*physical restraint*) «any direct physical contact where the intention is to prevent, restrict, or subdue movement of the body (or part of the body) of another person», mentre considera contenzione «meccanica» (*mechanical restraint*) «an intervention that refers to the use of a device to prevent, restrict or subdue movement of a person's body, or part of the body, for the primary purpose of behavioural control». Partendo dal principio per cui le forme di contenzione ivi contemplate (*enhanced observation, physical restraint, mechanical restraint, rapid tranquillisation, seclusion and long-term segregation*, § 26) debbono essere utilizzate con modalità rispettose dei diritti umani e considerando che occorre sempre prediligere la misura meno restrittiva possibile, in base alle circostanze, si danno agli operatori regole di buon comportamento professionale, anche di carattere dettagliato. Per esempio, quando si pratici il *physical restraint*, naso e bocca del paziente non devono essere mai coperti; in caso di necessità di ausili meccanici, è prescritto che un infermiere controlli il paziente ogni quindici minuti e che un medico effettui la verifica delle sue condizioni entro un'ora dall'inizio della contenzione.

Per quanto riguarda la Finlandia, è lo stesso MHA a prevedere circostanze e metodi per applicare misure contenitive ai pazienti che soffrono di disturbi mentali. Nel capitolo dedicato alle *limitations on patients' fundamental rights during involuntary treatment* afferma che «holding, tying down and comparable measures» possono essere praticati sotto la responsabilità del medico (Sect. 22 *b*). In seguito, stabilisce che il paziente, se pericoloso per sé o per altri, «may also be tied down by belts or comparable means if the other measures are not sufficient»; se si è deciso l'isolamento o l'immobilizzazione, un infermiere si incarica di controllare l'adeguatezza del trattamento e se l'isolamento dura più di 12 ore o l'immobilizzazione dura più di 8 ore occorre notificare la messa in atto della misura al legale rappresentante del paziente (cfr. Sect. 22 *e*, 22 *f*).

mento da rappresentare alla Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani nell'ambito dell'indagine conoscitiva sui livelli e i meccanismi di tutela dei diritti umani, vigenti in Italia e nella realtà internazionale, sulla contenzione meccanica, dicembre 2017.

1.2. I presupposti per disporre un accertamento o trattamento involontario per malattia mentale

La legge sul Servizio sanitario nazionale disciplina presupposti e procedure per disporre un accertamento o trattamento sanitario contro la volontà del paziente affetto da malattia mentale, richiamando i principi posti dalla Costituzione in materia all'art. 32, comma 2. Quei trattamenti possono essere effettuati presso i presidi territoriali per l'assistenza psichiatrica, su parere medico e con provvedimento del sindaco, ma se invece occorre che il TSO consista nel ricovero ospedaliero la legge richiede particolari condizioni giustificatrici, nonché una procedura più complessa di quella appena tratteggiata (che vedremo al par. seguente). Si legge all'art. 34 che:

il trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale può prevedere che le cure vengano prestate in condizioni di degenza ospedaliera solo se esistono alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici, se gli stessi non vengano accettati dall'infermo e se non vi siano le condizioni e le circostanze che consentano di adottare tempestive e idonee misure sanitarie extraospedaliere.

I presupposti per disporre un ricovero coatto in SPDC, dunque, risultano essere la grave manifestazione patologica e la valutazione sulla maggiore adeguatezza dell'intervento terapeutico realizzato in sede ospedaliera. Più scarna la previsione legislativa della normativa spagnola: all'art. 763 della *Ley de Enjuiciamiento Civil*, dedicato ai ricoveri involontari per ragioni di disturbo psichico, è prevista la possibilità, per le autorità, di imporre il trattamento ospedaliero quando la persona, per motivi di malattia mentale, non sia nelle condizioni di deciderlo autonomamente⁷. Anche in questo caso, dunque, per la legittimità della misura, oltre a garanzie procedurali, di cui diremo dopo, è richiesta l'esistenza di certificata patologia di natura psichica e la necessità di un intervento terapeutico, pur non riconosciuta dal soggetto interessato.

L'ordinamento italiano e quello spagnolo, in effetti, non ricalcano le indicazioni fornite dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa in occasione dell'adozione della nota Raccomandazione del 2004 relativa alla tutela dei diritti umani e della dignità delle persone con disturbi mentali. Più aderenti risultano invece essere le discipline inglese e finlandese, poiché, in particolare, prevedono che sulla decisione di disporre un TSO ospedaliero incida significativamente la circostanza che il soggetto sia pericoloso per sé o per altri, come si ricordava anche prima. L'art. 17 della citata Raccomandazione stabilisce, infatti, che i criteri per imporre un ricovero involontario (che coincidono anche con quelli per praticare altro tipo di *involuntary treatment*) sono:

⁷ Cfr. *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, da ultimo modificata ad aprile 2019.

the person has a mental disorder; the person's condition represents a significant risk of serious harm to his or her health or to other persons; the placement includes a therapeutic purpose; no less restrictive means of providing appropriate care are available; the opinion of the person concerned has been taken into consideration [...]⁸.

Il Chapter 2, Section 8, del MHA finlandese e la Part II, Sections 2 e 3, del MHA inglese, in modo simile, prevedono che si possa procedere all'ingresso involontario in reparto psichiatrico se è certo che la persona soffre di *mental disorder*, se vi è interesse a proteggere la sua salute o quella di altre persone e se il trattamento in degenza ospedaliera sia il più *appropriate* rispetto alle alternative di cura⁹.

La Spagna, che, dicevamo, ha per la verità una disciplina scarsa, forse perché contenuta nella normativa generale sulla procedura civile, è l'unico paese fra quelli qui studiati che non si riferisce alle misure di ricovero involontario come *extrema ratio* (cfr. art. 763 LEC); gli altri tre espressamente definiscono l'internamento in reparto ospedaliero contro la volontà del paziente come strumento terapeutico ultimo rispetto alle alternative offerte dai servizi territoriali.

1.3. Le procedure per l'accertamento o il trattamento involontario

Il *Mental Health Act* inglese, alle Sections 2, 3 e 4 individua diverse procedure d'intervento per la gestione di manifestazioni acute di *mental disorder*.

La prima consiste nella *admission for assessment*: il periodo di valutazione (e trattamento, per quanto necessario) finalizzato all'individuazione di una corretta diagnosi può durare sino a 28 giorni e non è prolungabile. L'operatore dei servizi sociali (*Approved Mental Health Professional*, AMHP) oppure il *Nearest Relative* ne possono fare richiesta, su raccomandazione di due medici (uno psichiatra e il secondo, possibilmente, un medico che conosce da tempo il paziente). Vi è poi la procedura di *admission for treatment*: deve essere presentata un'esatta diagnosi di patologia psichica; due medici devono compilare appositi formulari indicando perché il trattamento *in the community* è controindicato e, a tal fine, si prevede che abbiano visto il paziente nelle 24 ore precedenti e non siano trascorsi più di 5 giorni tra la visita del primo medico e l'intervento del secondo. Il AMHP ha 14 giorni di tempo, dopo la firma da parte del secondo medico, per formulare la richiesta di ricovero in ospedale. In questo caso, il trattamento in sede ospedaliera

⁸ Della stessa Raccomandazione interessano anche gli artt. 12, 16 e 18.

⁹ Cfr. per la Finlandia la legge n. 1116 del 1990 e successive modifiche (v. legge 1066 del dicembre 2009); per Inghilterra e Galles il *Mental Health Act* del 1983 e successive modifiche (v. MHA 2007), nonché il *Mental Capacity Act* del 2005.

può protrarsi fino a sei mesi ed è possibile chiedere una protrazione se necessità cliniche lo impongano.

Se l'ingresso in ospedale si presenta come un'urgente necessità, esiste una procedura di *emergency treatment*, da utilizzarsi se il tempo che occorre per disporre il ricovero ai sensi della Section 2 potrebbe causare un indesiderabile ritardo nell'intervento terapeutico. Il AMHP (o, più di rado, il NR) formulano la richiesta (*application*), sulla scorta della raccomandazione di un medico, che può pure essere il *General Practitioner*. Il tempo del trattamento d'emergenza non supera le 72 ore, ma, normalmente, si trasforma in una *admission for assessment* all'arrivo in ospedale, a seconda delle indicazioni del medico psichiatra. Se questa *second recommendation* non venisse completata, il paziente dovrebbe essere dimesso. Si noti, infine, che la Section 136 permette alla *Police* di detenere una persona «in a place to which the public has access», se si crede che soffra di un serio disturbo mentale. Il paziente deve essere accompagnato presso un *place of safety (usually a designated Accident and Emergency Department)* per ricevere la valutazione di un medico e di un AMHP, entro 72 ore. Si prevede che il paziente venga dimesso dopo la valutazione oppure trattenuto in base alle Sections 2 o 3, naturalmente a meno che non accetti il ricovero ed esso si configuri dunque come volontario.

Ai sensi del MHA finlandese (cfr. Chapter II), un medico deve raccomandare il ricovero per il trattamento della patologia psichiatrica per iscritto ed entro 3 giorni la persona deve essere condotta in ospedale per la fase di «osservazione». Dopo un massimo di 4 giorni dall'ingresso per l'osservazione, il medico responsabile del caso produce un suo *written statement*; dopo aver sentito anche il paziente e le persone a lui vicine, il responsabile del reparto psichiatrico (o se non possibile altro medico in sua vece) dispone il TSO (anche questa decisione dovrebbe essere presa entro 4 giorni dall'ingresso per osservazione). Si noti, anche in questa disciplina, l'assenza delle autorità civili o giurisdizionali per le decisioni prodromiche al ricovero ospedaliero coatto.

In Italia, la legge prevede che vi sia la richiesta di un medico, cui segue la convalida di un altro medico, appartenente al Servizio sanitario nazionale, ma che la vera e propria disposizione sul trattamento derivi da un provvedimento del sindaco, nella sua qualità di autorità sanitaria locale. L'ordinanza *de qua* deve pervenire entro 48 ore dalla suddetta convalida ed entro le successive 48 ore va notificata al giudice tutelare competente, il quale, disposti gli accertamenti necessari, si determina a convalidare o non convalidare il TSO, nelle 48 ore seguenti¹⁰.

¹⁰ Cfr. artt. 33, 34 e 35 della legge n. 833 del 1978, che prevedono, altresì, la possibilità di richiedere la revoca o la modifica del provvedimento del sindaco nonché quella di appellarsi al Tribunale competente per l'impugnazione del provvedimento convalidato dal giudice tutelare.

Si noti che nella procedura per imporre il ricovero per patologia psichiatrica acuta la legge mostra di rispettare la riserva di giurisdizione presente in Costituzione. Parte della dottrina italiana ha svolto rilievi critici sul fatto che per i trattamenti imposti in ambito extraospedaliero non sia richiesto dalla legge alcun intervento del giudice tutelare, pur essendo anch'essi misure coercitive, in quanto tali rientranti nei casi sottoposti a riserva *ex art. 13 Cost.*¹¹ La carenza di garanzie giurisdizionali forti nell'ambito dei trattamenti realizzati a cura dei servizi territoriali di assistenza psichiatrica è evidenziata anche da alcuni studi di carattere europeo come caratteristica comune a molti paesi del nostro continente¹².

L'art. 763 della LEC spagnola stabilisce che per l'*internamiento involuntario* occorra la decisione del Tribunale: dovrebbe trattarsi di quello del luogo di residenza del paziente, che, espletata un'istruttoria nella quale si prevede che il giudice possa sentire il paziente stesso e altre figure idonee a rendere opinioni qualificate sul caso, dovrebbe decidere se disporre o meno il ricovero per malattia psichiatrica¹³. Frequentemente, però, accade che si proceda con l'immediato internamento, determinato da valutazioni mediche, e che il giudice del luogo in cui è avvenuto il ricovero intervenga poi a convalidare la procedura: tali circostanze sono contemplate dall'art. 763 LEC come procedure d'urgenza a carattere eccezionale, ma sono quelle che più spesso si verificano. Il responsabile medico della struttura deve informare *lo antes posible* il giudice e comunque non oltre 24 ore dal ricovero; così, egli deciderà entro le successive 72 ore se mantenere il regime di degenza ospedaliera o se interrompere il trattamento involontario¹⁴. La legge non speci-

¹¹ In questo senso, in modo chiaro, C. Landolfi, *L'aporia della coercizione terapeutica «per malattia mentale» in un ordinamento liberaldemocratico: profili di incostituzionalità*, in «penalecontemporaneo.it», 7-8, 2017, secondo cui «non si può non concludere che il TSO rivolto al sofferente psichico, traducendosi sempre in una “manomissione” operata sul corpo del paziente, è in ogni caso una misura coattiva (e non obbligatoria, come vorrebbe l'impropria denominazione legislativa), ossia restrittiva della libertà personale, sia nell'ipotesi in cui tale restrizione assuma le forme più evidenti dell'internamento in un SPDC, sia nel caso in cui essa si concretizzi nella costrizione fisica (o anche nella sola minaccia di costrizione fisica) ad assumere farmaci in un contesto extraospedaliero. Sotto tale profilo, pertanto, si rinviene un primo problema di incostituzionalità per contrasto con l'art. 13 Cost. della normativa vigente» (p. 124). Si veda anche M. Massa, *Diritti fondamentali e contenzione*, cit., par. 3.

¹² Si veda Mental Health Europe, *Mapping and Understanding Exclusion*, cit., p. 46.

¹³ Il giudice acquisisce anche il parere del medico psichiatra durante il procedimento: la serietà della patologia viene ritenuta condizione essenziale per la legittimità del ricovero imposto, specie a seguito delle sentenze del Tribunal Constitucional nn. 19 del 1994 e 112 del 1998. Se anche le norme vigenti in Inghilterra e Finlandia prevedono che la valutazione sulla necessità di TSO venga fatta da uno specialista, in Italia, invece, non è specificato se il medico incaricato di pubblico servizio che decide in ordine al TSO debba necessariamente essere uno psichiatra.

¹⁴ Esiste un problema sul rispetto dei termini legalmente stabiliti per comunicare al Tribunale il ricovero e per il successivo provvedimento giudiziale di convalida: così, letteralmente, dall'*Informe sobre el estado de los derechos humanos de las personas con trastorno mental en*

fica chi possa fare richiesta di ricovero: la prassi mostra che spesso essa proviene dalle persone più vicine al paziente.

1.4. *Le procedure di revisione del ricovero coatto*

La legge italiana prevede che, se non si è interrotto in precedenza o non si è trasformato in un trattamento sanitario volontario, trascorsi 7 giorni, si dovrà comunque procedere alla valutazione della necessità di continuare il percorso terapeutico in regime di ricovero coatto. «Nei casi in cui il trattamento sanitario obbligatorio debba protrarsi oltre il settimo giorno, e in quelli di ulteriore prolungamento», infatti, «il sanitario responsabile del servizio psichiatrico dell'Unità sanitaria locale è tenuto a formulare, in tempo utile, una proposta motivata al sindaco che ha disposto il ricovero, il quale ne dà comunicazione al giudice tutelare, [...] indicando l'ulteriore durata presumibile del trattamento stesso»¹⁵.

In Spagna, la LEC non specifica quale sia la durata della fase di primo ricovero. Prevede, d'altro canto, che siano inviate periodiche certificazioni sulla necessità di mantenere in essere la misura di trattamento involontario, così che il giudice possa decidere sulla continuazione dello stesso. Comunque sia, per terminare immediatamente il TSO, il medico del reparto psichiatrico può notificare la non attuale necessità della permanenza in ospedale al giudice che lo ha disposto¹⁶.

España, cit., p. 60 (trad. nostra). Interessante sul punto la decisione del Tribunal Constitucional n. 141 del 2012 con cui si è deciso un *recurso de amparo*, nonostante il ricorrente avesse a un certo momento richiesto la rinuncia alla domanda di *amparo*, per «l'innegabile importanza sociale» del ricorso medesimo (Fundamento Jurídico 2). La vicenda prende le mosse proprio dal mancato rispetto del termine di 72 ore previsto dalla legge perché il giudice ratifichi la decisione d'internamento (già avvenuto): il provvedimento giudiziale arrivò dopo 14 giorni. Così, nel menzionato giudizio costituzionale, si voleva far valere la violazione dell'art. 17 *Const. Esp.*, cioè del diritto fondamentale alla libertà personale, proprio in considerazione di tale cospicuo ritardo, nonché per la lamentata negligenza nel fornire al paziente tutte le informazioni a garanzia dei suoi diritti e per le carenze di motivazione nella decisione giudiziale relativa all'ingresso nel reparto psichiatrico. Il TC ha considerato che sussisteva la violazione dell'art. 17 della *Constitución*, annullando di conseguenza i provvedimenti giudiziali resi in precedenza. Per approfondire, se si vuole, J.F. Sánchez Barrilao, *Régimen constitucional del internamiento involuntario y urgente por trastorno mental*, in «Revista de Derecho político», maggio-agosto 2013, pp. 179 ss.

¹⁵ Sull'assenza di un numero massimo di giorni per cui può protrarsi il TSO psichiatrico nelle disposizioni di cui si compone l'art. 35 della legge n. 833 del 1978, da cui è tratto il passaggio riportato nel testo, si vedano le considerazioni critiche di C. Landolfi, *L'aporia della coercizione terapeutica «per malattia mentale»*, cit., p. 130, per cui «non si può di certo condividere che tale potere coercitivo venga conferito all'autorità sanitaria per un periodo di 7 giorni, prolungabile senza previsione di un limite massimo, e dunque in un orizzonte temporale che supera di gran lunga quello dell'acuzie psicotica» (p. 130).

¹⁶ Cfr. art. 763 LEC: «En la misma resolución que acuerde el internamiento se expresará

Ai sensi delle Sections 65 ss. del MHA inglese, in ipotesi di *admission for assessment* il paziente ha diritto alla revisione del caso, per la valutazione dell'esigenza di proseguire l'osservazione ospedaliera, da parte del Mental Health Review Tribunal competente per territorio dopo un periodo di 14 giorni; se si tratta di *admission for treatment*, invece, questi controlli possono essere effettuati, se non si è proceduto prima di tale termine, dopo 28 giorni dall'inizio del trattamento. Il MHRT è definito *quasi-judicial body*: vi è un presidente e si divide in sezioni, che si compongono in genere di tre membri di cui un avvocato (o altro professionista in campo legale), uno psichiatra e un esperto di certificata qualifica. Le sue decisioni sono appellabili dinanzi a un *Upper Tribunal* per motivi di errata applicazione del diritto.

Per quanto riguarda il TSO in Finlandia, si prevede che il ricovero disposto dai medici contro la volontà del paziente può durare fino a tre mesi. Allo scadere di questo periodo, e sempre che non sia terminato o convertito in trattamento volontario prima, il medico responsabile, se lo ritiene necessario, produce un atto scritto con cui certifica l'esigenza di proseguire il ricovero. La legge però richiede a questo punto l'approvazione da parte della *Administrative Court*; si coinvolge dunque l'autorità giurisdizionale laddove la limitazione della capacità di autodeterminazione del paziente debba protrarsi per un tempo ancora più lungo. Se il paziente intende agire contro il provvedimento che dispone o che prolunga il trattamento sanitario obbligatorio può inoltrare reclamo alla *Administrative Court* (cfr. *Appeals*, Sect. 24, MHA).

1.5. Le previsioni sull'assistenza legale al paziente e il percorso terapeutico successivo al trattamento sanitario obbligatorio

Facendo una rapida ricognizione delle garanzie, anche procedurali e giurisdizionali, che gli ordinamenti giuridici riconoscono nei casi di pazienti sottoposti a TSO in ambito psichiatrico, si noti, intanto, che, sin dall'inizio del trattamento, occorre mettere nella condizione anche chi sia vicino alla persona coinvolta di conoscere le circostanze ed eventualmente assumere le iniziative che si considerino opportune: così, nelle leggi di Inghilterra e Spagna è specificato che è obbligatorio notificare al rappresentante legale

la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida, sin perjuicio de los demás informes que el tribunal pueda requerir cuando lo crea pertinente. Recibidos los referidos informes, el tribunal, previa la práctica, en su caso, de las actuaciones que estime imprescindibles, acordará lo procedente sobre la continuación o no del internamiento. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, cuando los facultativos que atiendan a la persona internada consideren que no es necesario mantener el internamiento, darán el alta al enfermo, y lo comunicarán inmediatamente al tribunal competente».

oppure ai familiari la decisione di procedere al ricovero involontario. La Section 22 f) del MHA finlandese prescrive di notificare al rappresentante legale del paziente l'applicazione di misure contenitive, come s'accennava in precedenza. È infine stabilito che si inviino informazioni sui pazienti che vengono isolati e contenuti meccanicamente al *Regional State Administrative Agency* a intervalli di due settimane.

Ai sensi delle norme inglesi, i procedimenti dinanzi al MHRT, insieme ai giudizi minorili, sono ipotesi di *free legal advice*, indipendentemente dalla situazione finanziaria del paziente. La legge spagnola prevede la possibilità di usufruire di assistenza legale gratuita in caso di appelli avverso decisioni riguardanti il TSO o le sue modalità attuative. Oltre a poter naturalmente nominare un avvocato di fiducia, la persona destinataria del TSO psichiatrico potrà usufruire della difesa del pubblico ministero, quando non è lui a promuovere il procedimento, oppure di un avvocato d'ufficio nominato dal giudice. Anche in Finlandia si può ottenere assistenza legale a carico statale (si veda MHA, Chapter 5, Sect. 27, che rinvia al *Legal Aid Act*). La legge italiana sul Servizio sanitario nazionale, all'art. 35, afferma, come è naturale, dato che è previsto l'intervento del giudice nella procedura per i TSO, che «chi è sottoposto a trattamento sanitario obbligatorio, e chiunque vi abbia interesse, può proporre al tribunale competente per territorio ricorso contro il provvedimento convalidato dal giudice tutelare». «Nel processo davanti al tribunale», inoltre, «le parti possono stare in giudizio senza ministero di difensore e farsi rappresentare da persona munita di mandato scritto»; è data la possibilità di richiedere la sospensione dell'esecuzione del trattamento nelle more della decisione¹⁷. Infine, è prevista l'esenzione dall'imposta di bollo per questo tipo di procedimenti.

È compito dei professionisti della salute mentale che si sono occupati di inquadrare e gestire la patologia nel contesto ospedaliero fornire indicazioni al paziente e ai servizi della psichiatria di comunità per la più adeguata prosecuzione del programma terapeutico. Sembra che il disegno del percorso successivo al superamento della fase acuta si avverta generalmente come doveroso, nei diversi paesi studiati. In Inghilterra il MHA obbliga a predisporre il programma di *after-care* (cfr. Sect. 117), ma non obbliga il paziente ad aderire. La legge finlandese non prevede che venga comunque predisposto un programma terapeutico da svolgersi presso i servizi territoriali per

¹⁷ Prosegue l'art. 35, cit.: «il ricorso può essere presentato al tribunale mediante raccomandata con avviso di ricevimento. Il presidente del tribunale fissa l'udienza di comparizione delle parti con decreto in calce al ricorso che, a cura del cancelliere, è notificato alle parti nonché al pubblico ministero. Il presidente del tribunale, acquisito il provvedimento che ha disposto il trattamento sanitario obbligatorio e sentito il pubblico ministero, può sospendere il trattamento medesimo anche prima che sia tenuta l'udienza di comparizione. Sulla richiesta di sospensiva il presidente del tribunale provvede entro 10 giorni. Il tribunale provvede in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, dopo avere assunto le informazioni e raccolto le prove disposte di ufficio o richieste dalle parti [...]».

tutti i pazienti, però specifica che sussiste l'obbligo per il servizio psichiatrico di supervisionare certe categorie di pazienti per un certo tempo (cfr. Sect. 18 a), *Discharge from hospital under the supervision of a care unit of the hospital district*). Infine, in Italia e Spagna la legge non disciplina direttamente il contatto e la collaborazione tra SPDC e strutture territoriali, ma la materia è oggetto di regolamentazione a livelli normativi inferiori. Nel nostro ordinamento, si tratta della definizione del PDTA – Piano diagnostico terapeutico assistenziale – che è prevista da *Linee di indirizzo* propugnate dal Ministero della Salute, Determinazioni a carattere regionale, Codici di condotta delle professioni mediche e sanitarie: si tratta di una misura organizzativa diffusa che consente di delineare, rispetto a una o più patologie, il miglior percorso praticabile all'interno di un'organizzazione e tra organizzazioni per la presa in carico del paziente, nell'ottica della gestione integrata del programma terapeutico¹⁸. Si può dire che sia una pratica diffusa quella di predisporlo, per evitare che il paziente rientri nella comunità d'appartenenza senza un tracciato da seguire per un trattamento a medio-lungo termine della patologia previamente diagnosticata e tentando così, peraltro, di scongiurare il fenomeno delle cosiddette ri-ospedalizzazioni.

2. Francia, Germania, Danimarca, Svizzera, Paesi Bassi

2.1. L'esistenza di una legge o di altro atto normativo «ad hoc» per il ricovero involontario per malattia mentale e per le tecniche di contenzione praticabili nei confronti di pazienti psichiatrici

Nei paesi presi in considerazione in questa seconda sezione di studio comparato si denota una comune e specifica attenzione, anche recente, per la regolamentazione giuridica sia del trattamento sanitario obbligatorio e del ricovero coatto che delle misure di contenzione, oggetto di legislazione *ad hoc* o, nel caso della Germania, di interventi giurisprudenziali volti a colmare i vuoti normativi.

Tra i comuni denominatori alla progressiva spinta di cambiamento del sistema non può non farsi riferimento alla Convenzione ONU sui Diritti

¹⁸ Si è qui utilizzata una terminologia che ricalca la definizione di PDTA fornita dal Ministero della Salute in occasione della diffusione delle *Linee di indirizzo nazionali sui percorsi diagnostico terapeutici assistenziali per le demenze* su cui si è lavorato nell'ambito del Piano nazionale per le demenze durante il 2017 e che naturalmente rappresenta mera esemplificazione dell'applicazione del concetto di PDTA, implementato nelle diverse branche specialistiche a seconda delle specificità delle patologie che i servizi attivi sul territorio contribuiscono insieme a gestire. Si consultino, sul tema di cui si occupa il presente studio, *Le linee di indirizzo nazionali per la salute mentale* e il più recente esempio recato dalla *Definizione dei percorsi di cura da attivare nei Dipartimenti di Salute mentale per i disturbi schizofrenici, i disturbi dell'umore e i disturbi gravi di personalità*, disponibili alla pagina web www.salute.gov.it.

delle persone con disabilità del 13 dicembre 2006¹⁹ che, pur non dettando norme in tema di trattamenti involontari, prevede una serie di garanzie a tutela della capacità di agire, della libertà e sicurezza personale, dell'integrità fisica e mentale di un'ampia categoria di disabili²⁰, nel cui alveo sono ricompresi anche i malati affetti da patologie psichiatriche²¹. I principi espressi dalla Convenzione ONU sono stati richiamati non solo in decisioni giurisprudenziali in tema di trattamenti sanitari obbligatori²², ma anche in alcune legislazioni nazionali, quale quella austriaca del 2010 intervenuta a riformare la precedente normativa del *Compulsory Treatment Act*²³. Lo stesso *Special Rapporteur* sulla tortura e i trattamenti crudeli, disumani o degradanti delle Nazioni Unite²⁴ ha affermato la necessità di abolire le misure coercitive e non consensuali all'interno delle istituzioni psichiatriche – comprese la contenzione e l'isolamento, che possono integrare vere e proprie ipotesi di maltrattamento e talvolta di tortura – proprio a partire dalle disposizioni della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità quale «nuovo paradigma normativo di riferimento»²⁵.

In realtà nessuno dei paesi europei ha seguito la strada del divieto assoluto di misure coercitive in ambito psichiatrico, sebbene il *Report* della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità del 2015 abbia invitato gli Stati a un maggiore controllo in ordine alle modalità dei trattamenti coatti in psichiatria²⁶. I diversi paesi si sono dotati da tempo di leggi speciali

¹⁹ Per un inquadramento generale dei principi che hanno ispirato la Convenzione cfr. A. Dandha, *Legal Capacity in the Disability Rights Convention: Stranglehold of the Past or Lode-star for the Future?*, in «Syracuse Journal of International Law and Commerce», 34, 2, 2007, p. 429.

²⁰ La Convenzione accoglie una nozione estremamente ampia di disabilità (art. 1: «per persone con disabilità si intendono coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su base di uguaglianza con gli altri») e si incentra sul rispetto della dignità e dell'autonomia individuale dei soggetti disabili.

²¹ Cfr. M. Massa, *La contenzione. Profili costituzionali: diritti e libertà*, in S. Rossi (a cura di), *Il nodo della contenzione. Diritto, psichiatria e dignità della persona*, cit., pp. 114 ss. e G. Arconzo, *La pratica della contenzione a confronto con i diritti delle persone con disabilità sanciti nella Convenzione ONU*, *ibidem*, p. 329.

²² Corte costituzionale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*, BVerfG), 2 BvR 882/09, 23 marzo 2011.

²³ Cfr. *Involuntary Placement and Involuntary Treatment of Persons with Mental Health Problems*, European Union Agency for Fundamental Rights, 2012.

²⁴ *Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, J.E. Méndez, indirizzato alla ventiduesima sessione dello Human Rights Council dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, 1° febbraio 2013, A/HRC/22/53, in <http://www.ohchr.org>.

²⁵ Così M. Massa, *La contenzione. Profili costituzionali: diritti e libertà*, cit., p. 115.

²⁶ Cfr. *Report on the Implementation of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities* e le *Concluding Observations on the Initial Report of the European Union*, entrambi rinvenibili in ec.europa.eu.

o di norme inserite nella disciplina generale dell'assistenza sanitaria che regolano ipotesi di trattamenti non consensuali dei pazienti psichiatrici, con forme diverse di garanzia dei diritti e della dignità degli stessi, in taluni casi con modifiche significative degli ultimi anni anche a seguito delle indicazioni internazionali e del raggiungimento graduale di una maggiore sensibilità sul tema.

Basti pensare alla Francia che con due diverse leggi (la Loi n. 2011-803 del 5 luglio 2011 relativa ai *Droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge* e la Loi n. 2016-41 del 26 gennaio 2016 *Modernisation de notre système de santé*) ha inserito direttamente nel *Code de la Santé Publique*, agli artt. da L3211-1 a L3251-6, maggiori garanzie in ordine alle persone sottoposte a cure psichiatriche e, da ultimo, la disciplina della contenzione meccanica e dell'isolamento (*isolament et contention* di cui all'art. L3222-5-1). Da rilevare l'importanza del Rapporto Hazan del 2016, redatto dal *Contrôleur général des lieux de privation de liberté*²⁷, che ha ispirato la legislazione francese in tema di coercizione fisica, sottolineando il grande numero di ricoveri coatti in Francia, nonostante le garanzie previste a livello legislativo e l'intervento di controllo dell'Autorità giudiziaria, e l'alta frequenza di pratiche di isolamento e contenzione non disciplinate e spesso neppure inserite nelle cartelle cliniche²⁸.

Non sarebbe possibile, in questa sede, dar conto invece in modo compiuto ed esaustivo del sistema tedesco in punto di legislazione sugli interventi a tutela della salute mentale, dal momento che – oltre ad alcune norme generali contenute nel BGB – i 16 Länder hanno adottato una propria normativa (*Psychisch-Kranken-Gesetz*) che differisce da stato a stato, talvolta anche con notevoli discrasie nella disciplina²⁹. Tuttavia, sarà interessante, in punto di regolamentazione della contenzione meccanica, analizzare più attentamente il recente intervento della Corte costituzionale tedesca che indica stringenti presupposti per l'applicazione di misure coercitive in ambito psichiatrico.

Al contrario, Danimarca e Paesi Bassi hanno adottato una disciplina *ad hoc*, contenuta in un atto legislativo specifico: si tratta rispettivamente del

²⁷ Il *Contrôleur général des lieux de privation de liberté* (CGLPL) è un organo amministrativo indipendente creato dalla legge del 30 ottobre 2007 che seguiva la ratificazione da parte della Francia del Protocollo opzionale della United Nations' Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.

²⁸ Il *Report Isolation and Restraint in Mental Health Institutions* – rinvenibile sul sito del *Contrôleur général des lieux de privation de liberté* (<https://www.cglpl.fr/en/>) – mette in luce l'assenza di un dibattito pubblico in tema di misure coercitive in psichiatria, ormai «normalizzate», sottolineando la necessità di considerarle misure di ultima istanza, secondo un concetto poi effettivamente introdotto nel *Code de la Santé Publique*.

²⁹ Cfr. sul punto W. Gaebel e J. Zielasek, *Psychiatry in Germany*, in «International Review of Psychiatry», 24, 2002, pp. 371-378.

Consolidated act on coercion in psychiatry (Om anvendelse af tvang i psykiatrien) del 1989, al quale sono state apportate modifiche nel 2006³⁰, e della *Law for special admissions in psychiatric hospitals del 1994 (Wetbijzondereopnemingen in psychiatrischeziekenhuizen)*. In entrambi i casi sono disciplinati sia il ricovero coatto sia le misure che si possono mettere in atto durante l'ospedalizzazione, quali l'isolamento o la contenzione meccanica.

La Svizzera, infine, ha inserito la regolamentazione nel Codice civile svizzero (ZGB), riformato nel 2013 da una legge federale di revisione, nella sezione dedicata alla *Care Related Hospitalisation for treatment and care* (artt. 426 ss. ZGB)³¹, che ha introdotto e regolato i presupposti per il trattamento sanitario obbligatorio e per le pratiche adottate durante il ricovero coatto.

2.2. I presupposti per disporre un accertamento o trattamento involontario per malattia mentale

In Francia il *Code de la Santé Publique* disciplina accuratamente non solo i presupposti e le procedure per disporre un accertamento o trattamento sanitario contro la volontà del paziente affetto da malattia mentale, ma con la riforma del 2016 prevede una normativa specifica anche in tema di isolamento e contenzione (art. L3272-5-1)³². L'art. L3211-3 si apre con una regola generale in tema di trattamenti senza il consenso della persona che presenta *des troubles psychiques*, secondo cui la restrizione all'esercizio delle libertà individuali deve essere adattata, necessaria e proporzionata rispetto alle esigenze del paziente, con un riferimento alla clausola della dignità della persona da rispettare e ricercare quale formula di chiusura del sistema.

È interessante sottolineare come nel codice francese l'*isolement* e la *contention* sono indicate esplicitamente quali misure residuali, di ultima istanza, da applicarsi solo ai fini di prevenire un «pericolo immediato o imminente

³⁰ Nella legge danese sono specificate le diverse misure applicabili in ambito psichiatrico, comprese quelle di *restraint*, secondo questo schema: 1) Compulsory admission to psychiatric hospital; 2) Compulsory detention in psychiatric hospital; 3) Compulsory medical treatment: – psychopharmacological treatment; – electroconvulsive therapy; – nourishment (e.g. for patients with severe anorexia nervosa, if necessary by gavage); 4) Compulsory medical treatment of life-threatening somatic conditions; 5) Compulsory restraint; – physical restraint (staff holding the patient); – mechanical restraint (belt, straps, gloves); 6) Compulsory treatment in the community; 7) Constant surveillance performed by staff members (with the purpose of protecting the patient).

³¹ Cfr. I. Kieber Ospel *et al.*, *Quality Criteria of Involuntary Psychiatric Admission, before and after the Revision of the Civil Code in Switzerland*, in «BMC Psychiatry», 16, 2016, p. 291.

³² Per un quadro generale sull'applicazione delle misure di contenzione in Francia cfr. anche le *Recommendation de bonne pratique. Isolement et contention en psychiatrie générale* dell'Haute Autorité de Santé del 2017.

per il paziente e per gli altri». Quanto alle modalità di attivazione di un trattamento sanitario obbligatorio, la legge francese contempla tre diverse ipotesi: *a) la richiesta di un terzo*³³, *in caso di urgenza o meno*, che prevede quali presupposti la presenza di una malattia mentale; l'impossibilità del paziente di consentire alle cure; la necessità del trattamento e di una costante sorveglianza medica che giustifica il ricovero; *b) se non è possibile ottenere la richiesta di un terzo secondo le modalità prescritte dal Code*, alle condizioni appena citate si unisce la necessità di verificare se esiste un *pericolo imminente* per la salute del paziente, certificato da un medico; *c) la richiesta del Représentant de l'Etat* (il prefetto) nel caso in cui il malato abbia bisogno di cure e costituisca un pericolo alla sicurezza delle persone o, in modo serio, all'ordine pubblico.

Nel sistema tedesco, come si è già fatto cenno in precedenza, la disciplina degli accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori è demandata ai singoli Länder. A livello federale, tuttavia, si segnala la modifica del 2013 alla normativa sulla *Betreuung* (*guardianship*) contenuta nel BGB³⁴: il *Betreuer* può mettere la persona «sotto custodia, con privazione della libertà personale» se è necessario per il suo migliore interesse in quanto a causa di una malattia mentale o di un handicap mentale o psicologico, vi è il pericolo che il beneficiario si uccida o causi un danno sostanziale alla sua salute o se è necessario un trattamento sanitario per evitare danni alla salute. Nel caso di trattamenti sanitari coercitivi, il *Betreuer* può dare il proprio consenso contro la volontà del beneficiario se la persona non può riconoscere la necessità del trattamento medico a causa di una malattia mentale o di un deficit mentale o psicologico, se sono stati fatti tentativi precedenti per convincere la persona sotto custodia della necessità del trattamento medico; se il trattamento medico coercitivo è necessario per il miglior interesse della persona, al fine di scongiurare la minaccia di danni sostanziali alla salute; se il danno sostanziale alla salute non può essere evitato con qualsiasi altra diversa misura; se il beneficio previsto del trattamento medico coercitivo supera di gran lunga gli effetti avversi.

Anche il Codice civile svizzero (ZGB), nella sezione relativa alla *Care Related Hospitalization* (artt. 426 ss.), disciplina le diverse misure legate al trattamento dei soggetti con *mental disorder*, prevedendo diversi requisiti per la loro attivazione. In primo luogo si fa riferimento al ricovero coatto per ragioni di cura, rispetto al quale è necessario verificare la presenza di una patologia mentale, di una disabilità psichica o di una grave trascura-

³³ Per terzo si intende, secondo quanto specificato all'art. L3212-1, un membro della famiglia del malato o una persona con una relazione significativa con il paziente precedente al momento della richiesta di cura involontaria.

³⁴ E. Flammer e T. Steinert, *Involuntary Medication, Seclusion and Restraint in German Psychiatric Hospital after the Adoption in Legislation in 2013*, in «Frontiers in Psychiatry», 2015.

tezza, da cui si evince un bisogno di trattamento o cure che non può essere somministrato in altro modo. È necessario, poi, tenere in considerazione il possibile danno che il paziente può provocare ai familiari o ai terzi. Anche un ricovero volontario può trasformarsi in un ricovero coatto, per un tempo massimo di 3 giorni, laddove il soggetto metta a rischio la propria vita o un arto o se metta a rischio la vita o l'integrità di terzi.

Lo ZGB si occupa nei dettagli anche dei trattamenti sanitari senza consenso o in casi di emergenza, da attivarsi se il paziente non è in grado di esprimersi, in assenza di misure meno invasive e laddove la mancata somministrazione del trattamento possa portare a un danno serio alla salute o mettere in pericolo la vita o l'integrità fisica del paziente o di terzi. Quanto alla contenzione fisica, il Codice rimanda alla parte relativa alle misure di restrizione alla libertà di movimento dei soggetti privi di *capacity of judgement* (artt. 383 ss.), ricoverati in strutture di assistenza (*residential or nursing institution*). Si tratta di interventi residuali, da attivarsi solo se misure meno stringenti sono insufficienti e se necessari a prevenire un danno serio alla vita o all'integrità fisica del soggetto o di terzi, ma anche quale rimedio a un «serio perturbamento alla vita intorno alla struttura»³⁵.

I Paesi Bassi hanno, in punto di criteri per il ricovero obbligatorio del paziente psichiatrico, una normativa peculiare, dal momento che si discosta sia dalle diverse discipline dei paesi sin qui esaminati, sia dalle prescrizioni contenute all'art. 17 della Raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa sulla protezione dei diritti e della dignità delle persone con disturbi mentali (2004)³⁶: manca, infatti, il riferimento allo scopo terapeutico del ricovero, dal momento che i presupposti per la *compulsory admission* sono la presenza di una malattia mentale nel soggetto che rifiuta l'ospedalizzazione; le condizioni di potenziale pericolo per se stesso o per terzi; la mancanza di valide alternative.

La Danimarca, invece, prevede che per disporre una *compulsory admission* o *detention* di un paziente *insane* o in altra condizione equivalente³⁷ si debba ritenere «irresponsabile» non privare il soggetto della libertà personale in quanto la possibilità di ripristinare o migliorare la salute mentale sarebbe seriamente compromessa (c.d. *treatment indication*) oppure in quanto il paziente presenta un'evidente e considerevole possibilità di danneggiare se stesso o gli altri (c.d. *danger indication*). Come si è evidenziato in pre-

³⁵ M. Jager, *Coercion in Psychiatric Services in Switzerland*, in «European Psychiatry», 30, 151, 2015.

³⁶ Cfr. par. 1 del presente capitolo a cura di M. Caredda.

³⁷ Con il riferimento all'*insanity* la legge danese intende restringere il campo di applicazione dei trattamenti coatti a pazienti con gravi patologie mentali, sebbene la definizione di *insane* sia dibattuta in medicina e sembra attagliarsi alla nomenclatura di «psicosi». Sul punto cfr. M. Brandt-Christensen, *Mental Health Law in Denmark*, in «International Psychiatry», 9, 2012, pp. 88-90.

cedenza, poi, il *Mental Health Act* danese prevede un elenco esaustivo dei diversi trattamenti e misure a cui il soggetto può essere sottoposto durante il ricovero – nell'elenco compare anche il riferimento all'elettroshock³⁸, alla nutrizione forzata e alla contenzione fisica e meccanica – a seconda delle indicazioni terapeutiche del personale di cura. Il criterio dell'*insanity* non è richiesto per l'applicazione delle contenzioni fisica e meccanica³⁹. Le pratiche di *restraint* si attuano in caso di pericolo per il paziente o gli altri; di gravi molestie agli altri pazienti o in un caso del tutto peculiare: la possibilità che il malato provochi un *substancial damage* alla proprietà.

2.3. Le procedure per l'accertamento o il trattamento involontario

In Francia il *Code de la Santé Publique* prevede diverse procedure per le categorie di trattamenti coercitivi che si sono prima messi in evidenza nell'ambito dei presupposti per l'attivazione⁴⁰. Con riguardo al trattamento su *richiesta di un terzo*, in caso di urgenza o meno, la domanda di ammissione alle cure va inoltrata al direttore della struttura ricevente e deve contenere il modulo sottoscritto da un familiare o da una persona vicina al malato e due diversi certificati risalenti a meno di 15 giorni prima della richiesta – anche se nel caso di urgenza basta un'unica certificazione⁴¹ – rilasciati da due medici di cui uno non deve essere afferente alla struttura⁴². Al fine di decidere sull'ammissibilità del trattamento coercitivo, il direttore dell'istituzione ricevente convoca un collegio composto da tre membri appartenenti al personale della struttura: uno psichiatra e un rappresentante del gruppo multidisciplinare coinvolti nella cura del paziente e uno psichiatra estraneo alle vicende terapeutiche. A garanzia del rispetto dei diritti del paziente si prevede un tempo limitato per il ricovero coatto: entro 24 ore dall'ammissione del paziente in struttura, un medico esegue una visita completa e uno psichiatra (diverso da quello coinvolto nell'ammissione) redige un certificato che conferma o meno la necessità delle cure, con un ulteriore esame entro le 72 ore e un tempo massimo per l'attuazione delle misure coercitive di un mese.

³⁸ Con la riforma del 2006 la legge danese ha stabilito che l'*electroconvulsive therapy* può essere somministrata solo in caso di pericolo di vita per il paziente.

³⁹ Cfr. sull'utilizzo in Danimarca delle pratiche di *restraint* e sulla necessità di diminuirne la diffusione, il documento del Comitato danese di etica, *The Danish Council of Ethics' Statement on Coercion in Psychiatry. Power and Powerless in Psychiatry*, 2012.

⁴⁰ J.L. Selon, *The New French Mental Health Law Regarding Psychiatric Involuntary Treatment*, in «BJPsychInt.», 2016.

⁴¹ Anche nel caso di pericolo imminente oltre all'assenza di una richiesta da parte del terzo basta un solo certificato medico che dia atto delle condizioni del paziente (art. L3212-9).

⁴² L'art. L3212-1 del codice prescrive una serie di cautele nella scelta dei medici e indica i contenuti dei certificati che devono dar conto dell'esistenza dei presupposti per i trattamenti coatti e dello stato mentale del paziente.

Come si è visto in precedenza, la normativa francese prevede un intervento dell'ordinamento nel caso in cui la persona necessiti di cure e rappresenti un pericolo imminente per la sicurezza delle persone o una grave minaccia per l'ordine pubblico: il *Représentant de l'Etat*, su indicazione del sindaco (o dei commissari di polizia nella città di Parigi) corredata da un certificato medico, può pronunciare un ordine di ammissione alle cure psichiatriche, nel quale avallare tutte le misure provvisorie necessarie che sono state prese nelle 24 ore precedenti e disporre un ricovero coatto. In caso contrario, le misure provvisorie decadono dopo 48 ore.

Quanto alle pratiche di isolamento e contenzione, secondo quanto previsto dalla modifica legislativa del 2016, si tratta di misure che possono essere attuate con decisione di uno psichiatra, sia pure per un tempo limitato, non ulteriormente specificato. Lo stesso codice prevede, però, l'istituzione di un registro in ogni struttura sanitaria psichiatrica in cui viene indicato il nome dello psichiatra che ha deciso la misura, la sua data e ora, la sua durata e i nomi degli operatori sanitari che hanno monitorato il paziente. Il registro, che può essere istituito in forma digitale, deve essere presentato, su loro richiesta, al Comitato dipartimentale di cure psichiatriche, al *Contrôleur général des lieux de privation de liberté* o ai suoi delegati e ai parlamentari. Ciascuna istituzione, poi, proprio al fine di monitorare e limitare al massimo il ricorso a isolamento e contenzione, dovrà preparare una relazione annuale sull'incidenza di tali misure e individuare *policies* adeguate al fine di ridurne l'utilizzo⁴³.

Assai di recente, anche la Corte costituzionale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*) – con la pronuncia del 24 luglio 2018 – è intervenuta in tema di misure di contenzione del malato psichiatrico, dichiarando incostituzionali le *Psychisch-Kranken-Gesetz* della Baviera e del Baden-Württemberg e designando presupposti e procedure per l'utilizzo della *physical restraint*: la privazione della libertà «mediante dispositivi meccanici, farmaci o in un altro modo» interferisce con i fondamentali diritti della persona e necessita di una specifica decisione del giudice (art. 104.2 della *Grundgesetz*). Secondo la Corte tedesca la legge può prevedere requisiti specifici in tema di *restraint* in primo luogo sancendone la residualità, la necessità che le misure siano ordinate e monitorate da un medico, la previsione di un registro che ne dia documentazione, l'informazione al paziente rispetto alla possibilità di adire

⁴³ Cfr. sul punto la direttiva del Ministero della Salute del 29 marzo 2017, relativa «à la politique de réduction des pratiques d'isolement et de contention au sein des établissements de santé autorisés en psychiatrie et désignés par le directeur général de l'agence régionale de santé pour assurer des soins psychiatriques sans consentement». Vi sono contenute puntuali disposizioni in tema di contenzione e isolamento, con un rimando anche alle già citate Raccomandazioni dell'Haute Autorité de Santé del 2017. Si prescrive, tra l'altro, che le misure siano sempre motivate dal medico all'interno della cartella clinica del paziente e il controllo di una commissione medica sull'applicazione delle misure.

la Corte in via successiva all'applicazione della misura e, come presupposto imprescindibile, l'autorizzazione del giudice (disponibile dalle ore 6 alle ore 21) che deve essere «ottenuta senza ritardo» prima che sia disposta la restrizione della libertà, salvo che si tratti di una contenzione dalla durata limitata nel tempo (soli trenta minuti). L'avallo del giudice può essere chiesto dopo l'applicazione della misura coercitiva solo se vi è la necessità di impedire un imminente danno del paziente a se stesso o ad altri o nel caso di emergenza notturna. Sebbene le prescrizioni della Corte costituzionale tedesca non abbiano ancora uniformato le diverse normative dei Länder, non può non sottolinearsi una presa di posizione netta sull'eccezionalità e sulle cautele di cui dotare l'attuazione di modalità di *physical restraint*⁴⁴.

Nei Paesi Bassi esistono due diverse procedure: la prima è la *Compulsory admission by the authorisation of the court* (*Rechterlijkemachbring*, RM), una richiesta di ammissione coatta in ospedale presentata da parte di familiari, tutori, persone vicine al paziente al *Public Prosecutor* o al medico curante. Il soggetto viene prima di tutto visitato da uno psichiatra indipendente che certifica se vi è un pericolo determinato dalla malattia mentale, poi è prevista l'udienza davanti a un giudice che deve decidere sulla misura coattiva. Tra la decisione giudiziale e il ricovero non possono trascorrere più di due settimane, mentre il tempo massimo per il ricovero coatto è di sei mesi, con estensione per un periodo che arriva fino a un anno: l'autorizzazione per l'estensione del trattamento coatto deve essere chiesta al giudice almeno sei settimane prima della fine del periodo di *compulsory admission*.

La seconda è l'*Emergency compulsory admission by provisional detention order* (*Inbewaringstelling*, IBS) che si attiva nel caso in cui uno psichiatra determini che vi sia un *acute danger* per il paziente o l'ambiente circostante. L'ordine IBS è sottoscritto formalmente dal sindaco ed entro 24 ore il paziente è ricoverato coattivamente: l'udienza avrà luogo direttamente in ospedale e il giudice, entro 3 giorni, è chiamato a decidere sulla prosecuzione o meno della misura che può avere una durata massima di 3 settimane: al termine di questo primo periodo, l'équipe medica che compie la valutazione delle condizioni del malato può chiedere alla Corte un RM.

Il *Mental Health Act* disciplina anche le «misure possibili in caso di emergenza»: l'isolamento, la contenzione meccanica, la somministrazione coatta di farmaci e la nutrizione forzata possono essere applicati fino a 7 giorni e comunicati dai curanti al *Dutch Health Inspectorate*. Se le misure sono richieste per più di 7 giorni, deve essere stabilito un piano di trattamento approvato da un medico che non è coinvolto nel trattamento.

⁴⁴ Vedi il *Report* in lingua inglese della decisione della Corte, *Constitutional Requirements Regarding the Use of Physical Restraint on Patients Confined under Public Law in Psychiatric Hospitals*, del 24 luglio 2018, rinvenibile sul sito della *Bundesverfassungsgericht*.

Il Codice civile svizzero con la riforma del 2013 ha previsto l'intervento di un apposito organo, la *Adult Protection Authority* (APA), che decide sul ricovero coatto e sulle dimissioni del paziente attraverso un *hospitalisation order*, anche se i singoli Cantoni possono designare alcuni medici che, in aggiunta all'APA, possono autorizzare l'ospedalizzazione sia pure per un tempo non superiore alle sei settimane. L'APA interviene, su richiesta dello stesso paziente o di un familiare, anche nel caso delle pratiche di limitazione alla libertà di movimento che vengono decise dal personale sanitario dopo un'adeguata comunicazione alla persona ricoverata⁴⁵ e inserite in un apposito registro.

In Danimarca sono i *senior consultants* (specialisti in psichiatria) a prendere decisioni nell'ambito dei diversi trattamenti coercitivi indicati nel *Mental Health Act*, con alcune distinzioni: per le pratiche di *restraint* può intervenire il personale infermieristico in caso di urgenza. Con la riforma del 2006 la legge danese ha stabilito che il medico deve esaminare il paziente sottoposto a misure di contenzione quattro volte in 24 ore e documentare la propria attività. Se la contenzione è utilizzata per oltre 48 ore è necessaria l'opinione di un secondo psichiatra. Per il ricovero coatto il medico (non necessariamente uno psichiatra) compila uno specifico modulo che viene inviato alla polizia affinché sia verificata la presenza dei requisiti per procedere all'ospedalizzazione. La polizia contatta il *senior consultant* del reparto in cui la persona deve essere ammessa per ottenere l'approvazione finale⁴⁶.

Sia per la legge danese che per i codici francese e svizzero, dunque, non è previsto un intervento del giudice al momento del ricovero coatto o della somministrazione di un trattamento sanitario obbligatorio, ma sono previste garanzie per i diritti del paziente in via successiva, come si vedrà nel paragrafo seguente.

2.4. Le procedure di revisione del ricovero coatto

Nel Codice francese è previsto l'intervento del *Juge des libertés et de la détention* per revocare o confermare – entro 12 giorni dalla data di ospedalizzazione – una misura coercitiva su ricorso della stessa persona sottoposta a cure (dei genitori o del tutore se minorenni); del responsabile della sua protezione se maggiorenne ma incapace; del consorte, convivente o partner; della persona che ha fatto la richiesta di assistenza; di un parente o una persona che possa agire nell'interesse della persona trattata; del pubblico mi-

⁴⁵ L'art. 383 del Codice svizzero prevede che i medici debbano spiegare al paziente cosa sta accadendo, per quale motivo è sottoposto a una misura di limitazione della libertà di movimento, perché è stata ordinata, quanto durerà e individuare il personale medico responsabile durante l'applicazione della misura.

⁴⁶ Cfr. M. Brandt-Christensen, *Mental Health Law in Denmark*, cit.

nistero. Il giudice raccoglie il parere del collegio che era intervenuto a decidere (cfr. par. 2.2) e consulta altre due perizie psichiatriche sul paziente, prima di stabilire la conferma o meno della misura coercitiva⁴⁷.

In Svizzera è la *Authority for Adult Protection* a condurre un controllo entro sei mesi dall'ospedalizzazione coatta a proposito del rispetto dei requisiti di legge e alla verifica dell'idoneità della struttura ospedaliera ad accogliere il paziente. Un secondo controllo viene svolto dopo ulteriori sei mesi, dopo di che i controlli si svolgeranno quando necessario, a condizione che ve ne sia almeno uno all'anno. Il paziente, tuttavia, ha la possibilità di appellarsi a una Corte (*Right of appeal*): l'indicazione della possibilità di appello è contenuta nello stesso *hospitalisation order* che viene consegnato al malato e notificato anche alle persone a lui vicine (art. 439, *Petition to the Court*). Secondo quanto previsto dalla legge, il paziente (o un familiare) può indirizzare una petizione alla Corte competente entro 10 giorni dalla notizia di una delle seguenti decisioni: ricovero coatto; detenzione senza consenso presso la struttura sanitaria; rigetto della richiesta di dimissioni; trattamenti senza consenso. Nel caso delle misure che restringono la libertà personale è possibile adire la Corte senza il termine dei 10 giorni.

Nel *Mental Health Act* danese non ci sono limiti temporali per le misure coercitive, ma sono istituiti per ciascuna regione (cinque in tutto) dei *Tribunals of the complaint board* con 3 membri: il direttore della *Regional State Administration*; un membro scelto dalla *Danish Medical Association* (non necessariamente uno psichiatra) e uno scelto dalla *Disabled People's Organisation*. Tale organo deve approvare o meno la misura coercitiva proposta dalla struttura psichiatrica: in caso positivo, il paziente ha sempre il diritto di appellarsi a una Corte. Se la misura non è approvata, l'ospedale può appellare la Corte solo in casi riguardanti trattamenti medici e non invece nei casi di pratiche di privazione della libertà personale quali la contenzione.

Nei Paesi Bassi sia il paziente che altre persone a lui vicine possono fare ricorso a una Corte nel caso di ricovero forzato o al *complaint committee* della struttura ospedaliera in caso di trattamento involontario al fine di chiederne la revisione. Le decisioni prese in questa sede possono comunque essere appellate dall'interessato davanti alla giurisdizione superiore⁴⁸.

⁴⁷ Cfr. J.L. Roelandt *et al.*, *Compulsory Hospitalization, Severity of Disorders and Territorial Landscape: A French Study*, in «Global Journal of Health Science», 9, 12, 2017 con riferimento al passaggio da un controllo solo amministrativo sulle misure coercitive in ambito psichiatrico all'intervento del giudice.

⁴⁸ A. Forti *et al.*, *Mental Health Analysis Profiles (MbAPs): Netherlands*, OECD Health Working Papers, n. 73, OECD Publishing, 2014, <http://dx.doi.org/10.1787/5jz158z60dzn-en>.

2.5. Le previsioni sull'assistenza legale al paziente e il percorso terapeutico successivo al trattamento sanitario obbligatorio

Tra le garanzie riconosciute ai soggetti sottoposti a trattamento sanitario obbligatorio in ambito psichiatrico tutti gli Stati sin qui esaminati prevedono la necessità di informare sia il paziente che le persone a lui vicine, talvolta anche attraverso il coinvolgimento di una figura apposita che possa sostenere il malato e verificare le modalità con le quali sono attuate le pratiche coercitive. Si tratta dell'*authorised representative* in Svizzera che può essere scelto dalla persona ricoverata in una struttura psichiatrica affinché possa ricevere supporto durante il ricovero e fino alla conclusione di tutte le procedure in atto; del *patient advocate* (*patiëntenvertrouwenspersoon*) nei Paesi Bassi che non è una persona di fiducia del malato, bensì una figura presente in ogni ospedale e fa parte di un'associazione nazionale indipendente, con il compito di dare informazioni e fornire il proprio sostegno anche nel caso in cui voglia appellare contro i trattamenti forzati; del *counsellor* in Danimarca, individuato in tutti i casi in cui si applichi una misura coercitiva dallo stesso ospedale e tenuto a visitare il paziente entro le prime 24 ore dall'applicazione della misura coercitiva e ad assisterlo anche in caso di reclami.

In Francia nel caso di ammissione per pericolo imminente il direttore dell'istituto ospitante informa la famiglia della persona da trattare o la persona responsabile della protezione giuridica dell'interessato entro 24 ore, a meno che non vi siano particolari difficoltà. Nel caso di ammissione su decisione del rappresentante di Stato, il direttore informa il prefetto e la commissione dipartimentale di assistenza psichiatrica (CDSF) di qualsiasi decisione riguardante il paziente. L'informazione ai familiari è prevista espressamente anche nel *Mental Act* dei Paesi Bassi e nel Codice svizzero, mentre nella legislazione danese non ha alcun ruolo⁴⁹.

Quanto all'assistenza legale, in caso di ammissione coatta in reparto psichiatrico nei Paesi Bassi si prevede che al paziente sia assegnato un avvocato – a titolo completamente gratuito – che offrirà la propria assistenza durante tutta la durata del procedimento di *compulsory admission by the authorisation of the court* o nel caso in cui vi sia un appello contro la misura coercitiva. Anche in Francia sono previste forme di assistenza legale gratuita a spese dello Stato.

È più carente, negli Stati presi in considerazione, la normativa primaria in punto di percorso terapeutico successivo al trattamento sanitario obbligatorio, ma la materia è oggetto di regolamentazione a livelli normativi inferiori dei quali non è possibile dar conto in questa sede⁵⁰.

⁴⁹ Cfr. M. Brandt-Christensen, *Mental Health Law in Denmark*, cit.

⁵⁰ Nei Paesi Bassi, ad esempio, si attende una legislazione in tema di trattamenti ambulatoriali e dislocati sul territorio entro il 2020. Cfr. *Mapping and Understanding Exclusion: Insti-*

Sul punto, il Codice svizzero demanda ai singoli Cantoni la possibilità di individuare il percorso di *follow up care* per i pazienti dimessi dal ricovero coatto. Anche il *Mental Health Act* dei Paesi Bassi prevede un obbligo esplicito da parte dell'ospedale, al momento delle dimissioni del paziente, di prevedere delle *after care* e dei momenti di *follow up* dopo il ricovero.

Copyright © 2020 by Società editrice il Mulino

Copyright © 2020 by Società editrice il Mulino

Capitolo sesto

Valutazione giuridica di alcuni casi osservati

di Cristina Pardini

Il principio operativo che ha guidato l'intero progetto di ricerca è stato, senza dubbio, quello del confronto tra gli strumenti a disposizione del giurista per inquadrare le pratiche di contenzione e la sfaccettata realtà dei Servizi psichiatrici, fotografata attentamente dall'indagine sociologica che si è svolta negli SPDC della Regione Piemonte.

Gli esiti della ricerca sul campo permettono allo studioso di diritto di acquisire uno sguardo più ampio che supera l'astrazione e le categorie generali per tenere conto della concretezza del reparto ospedaliero, con tutto il portato di problematiche organizzative, carenze nella formazione del personale, deficit di risorse che, di fatto, portano in numerosi casi alla compromissione di diritti fondamentali della persona. La necessità di cogliere i fenomeni nella loro complessità si fa tanto più stringente in un ambito – quale quello delle misure coercitive in psichiatria – nel quale il rigore dei concetti giuridici è fatalmente destinato a scontrarsi con «il calore, il sudore e il sangue» dei letti di un ospedale¹.

I cinque casi che si sono scelti provengono proprio da quei letti degli SPDC piemontesi in cui si pratica la contenzione meccanica, in assenza di una disciplina specifica che comporta innumerevoli forme di disparità di trattamento tra i diversi reparti e di mancato controllo sui presupposti e sulle procedure per l'applicazione di misure restrittive della libertà personale e potenzialmente lesive della dignità del paziente². Il tentativo di questa

¹ Appare particolarmente appropriata l'immagine del giurista inglese Charles Foster nel volume *Choosing Life, Choosing Death. The Tyranny of Autonomy in Medical Ethics and Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, p. 10, secondo il quale «law should be the servant of reality, not its master. It does not exist for lawyers. Its real business is not with the university library, the lecture hall or the PhD thesis: it is in the heat and sweat and blood of the hospital. If the sweat stains the theory, then the theory, however pleasing, has to be thrown away» (corsivo aggiunto).

² Sulla diffusione della pratica della contenzione e le disparità a livello territoriale cfr. Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, *Contenzione fisica in psichiatria: una strategia possibile di prevenzione* (10/081/CR07/C7), Roma, 29 luglio 2010.

ultima sezione, dunque, è quello di raffrontare sinteticamente quanto osservato nella realtà con i principi e le normative sin qui analizzate, al fine di trovare una chiave di lettura che colleghi la prassi a un possibile, quanto necessario, intervento legislativo.

Caso n. 1 (SPDC Berlino)

Chad (nome di fantasia), migrante di origine ghanese, schizofrenico. Ha difficoltà ad esprimersi e spesso deambula nel reparto, sia durante la notte che durante il giorno, in stato di confusione. In un primo momento è contenuto «in quarta», con i quattro arti immobilizzati da fasce più una fascia addominale, a seguito di un episodio di aggressività nei confronti di un'altra paziente. La misura è indicata nel «registro delle contenzioni» tenuto in reparto ed è previsto un monitoraggio dei parametri vitali ogni due ore da parte del personale infermieristico.

Superata l'emergenza, tuttavia, nel corso dell'osservazione sociologica A. viene più volte sottoposto a contenzione fisica - anche senza la presenza e il controllo di uno psichiatra - a seconda del personale in turno: a comportamenti invariati del paziente (deambulazione soprattutto durante la notte, agitazione se lasciato da solo in stanza) questi viene talvolta immobilizzato per alcune ore al letto con quattro fasce, senza che opponga alcuna resistenza, talvolta invece affrontato secondo tecniche di *de-escalation* e dialogo che gli permettono di tenersi occupato evitando di essere di disturbo agli altri pazienti o al personale. Sul registro si legge: «affaccendato e girovagante viene contenuto a quattro fascette»; «paziente aggressivo, rompe gli occhiali a un'altra degente viene contenuto a quattro fascette» (stralcio di nota etnografica di Luigi Gariglio presso un SPDC piemontese, rivista dall'A. del presente testo).

Il caso di Chad si discosta palesemente non solo dai principi generali in materia di contenzione presenti a livello internazionale e nazionale nel caso dell'Italia, ma anche dalle modalità con le quali gli Stati europei presi in considerazione disciplinano tali pratiche di restrizione della libertà personale.

In primo luogo, deve rilevarsi il mancato rispetto della residualità delle misure contenitive: in tutte le normative esaminate in questa sezione la contenzione si definisce quale pratica di ultima istanza, da applicarsi solo nelle circostanze individuate dalla legge o, comunque, in caso di necessità e pericolo per l'incolumità del paziente e dei terzi.

È vero che nel Codice svizzero e nel *Mental Health Act* (MHC) danese si introducono quali presupposti per l'applicazione della contenzione fisica il «serio perturbamento alla vita intorno alla struttura» (art. 383 ZGB) o le «gravi molestie ad altri pazienti» e il «danno sostanziale alla proprietà» (MHC Denmark) che vengono in considerazione nel caso di specie (il pa-

ziente A. deambula in reparto in orari notturni ed è di disturbo ai degenti). Tuttavia, anche in queste ipotesi di legge l'attivazione del *restraint* si giustifica solo in quanto non vi sia la possibilità di applicare misure meno stringenti. Si tratta, oltretutto, di legislazioni che prevedono una serie di garanzie per i diritti della persona sottoposta a contenzione, basti pensare alla figura del *counsellor* in Danimarca, avvertito dalla stessa équipe medica nel caso di attivazione di una misura coercitiva affinché faccia visita al paziente entro 24 ore, in modo da monitorarne le condizioni e da sporgere un eventuale reclamo se i presupposti di legge dovessero essere violati dalla pratica in essere. Inoltre, in tutte le legislazioni esaminate è sempre un medico psichiatra a decidere sull'attivazione di misure di *restraint*, con il solo controllo dei parametri demandato al personale sanitario.

Come si è ribadito ampiamente nel corso della trattazione, nel nostro ordinamento, in mancanza di una disciplina compiuta sul punto, assumono rilievo a livello operativo – oltre ai principi generali in tema di diritti della persona, tutela della salute e disciplina del consenso informato e dei trattamenti sanitari obbligatori – anche alcune norme del codice penale, quale l'art. 54 c.p., che disciplina la scriminante dello stato di necessità³. Anche la Corte di Cassazione nella recente pronuncia sul caso Mastrogiovanni⁴ ha ribadito, in ragione della natura non terapeutica dei mezzi contenitivi, che la liceità del loro utilizzo viene scriminata solo nelle ipotesi previste dall'art. 54 c.p., secondo i requisiti del pericolo attuale di un danno grave alla persona, dell'inevitabilità altrimenti del pericolo, della proporzionalità del fatto⁵.

Ebbene, l'ipotesi verificatasi in uno degli SPDC oggetto dell'indagine sociologica non è possibile riconoscere, oltre al requisito della residualità delle pratiche di contenzione, neppure la necessità o la proporzionalità, dal momento che il paziente è stato contenuto più volte, per lungo tempo, in quanto «agitato e deambulante». Non si è neppure approntato il tentativo di mettere in atto misure diverse volte a migliorare la situazione di A. e degli altri degenti, attraverso pratiche di empatia e relazione con il malato (quali

³ Cfr. A. Algostino, *Per una interpretazione costituzionalmente orientata dalla contenzione meccanica*, in questo volume e G. Dodaro, *Coercizione in psichiatria tra sicurezza dei luoghi di cura e fondamentali del paziente*, in S. Rossi (a cura di), *Il nodo della contenzione. Diritto, psichiatria e dignità della persona*, Merano, Alphabeta Verlag, 2015, pp. 39 ss.

⁴ Corte di Cassazione, sez. V penale, sent. n. 50497, Roma, 20 giugno 2018 (7 novembre 2018).

⁵ Sul punto, così si esprime, peraltro, il parere del Comitato nazionale di bioetica in *La contenzione: problemi bioetici*, 23 aprile 2015, p. 3: «sul piano giuridico, poiché vengono in rilievo i diritti fondamentali della persona, si sottolineano i limiti rigorosi della giustificazione per la contenzione. Il ricorso alle tecniche di contenzione meccanica deve rappresentare l'*extrema ratio* e si deve ritenere che – anche nell'ambito del trattamento sanitario obbligatorio – possa avvenire solamente in situazioni di reale necessità e urgenza, in modo proporzionato alle esigenze concrete, utilizzando le modalità meno invasive e solamente per il tempo necessario al superamento delle condizioni che abbiano indotto a ricorrervi».

la *de-escalation*) che, come riconosciuto ampiamente nella comunità scientifica, possono di fatto essere più efficaci della contenzione⁶.

Caso n. 2 (SPDC Berlino)

Carlos (nome di fantasia), di origine sudamericana, schizofrenico. Ha allucinazioni, sente le «voci» ed esprime manie di grandezza. È convinto di essere un medico. Viene contenuto «in quarta» con fascette ai quattro arti perché rifiuta di prendere le terapie farmacologiche. Durante la visita di controllo il medico gli si rivolge più volte dicendogli espressamente che la contenzione terminerà nel momento in cui accetterà di assumere i farmaci. Quando l'uomo si convince, sia pure a fatica, a cedere alle terapie rimarrà comunque legato, sebbene non stesse mostrando alcun segno di aggressività verso se stesso o verso il personale sanitario (stralcio di nota etnografica di Luigi Gariglio presso un SPDC piemontese, rivista dall'A. del presente testo).

Il caso di specie presenta una vistosa violazione del principio del consenso informato in medicina⁷, dal momento che prevede un'ipotesi di contenzione meccanica utilizzata per eludere la normativa in materia di trattamento sanitario obbligatorio e di incapacità, anche temporanea, a prestare consenso alle cure. Nessuna delle legislazioni dei paesi europei esaminate, peraltro, compie una sovrapposizione tra mezzi di contenzione e somministrazione di una terapia rifiutata dal paziente. Le due misure, se pure possono talvolta essere applicate in contemporanea, hanno presupposti e procedure diverse.

Da un punto di vista generale, è ormai consolidato nel nostro ordinamento – sia pure con alcune criticità nell'applicazione concreta⁸ – che la relazione terapeutica è governata dalla regola del consenso: se capace e consapevole dei rischi ai quali va incontro, il paziente può scegliere l'opzione

⁶ Cfr., in tema di *de-escalation*, la Relazione al Parlamento del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, 2018.

⁷ Per un primo riferimento al tema del consenso informato si vedano, tra gli altri, P. Zatti, *Il diritto di scegliere la propria salute (in margine al caso S. Raffaele)*, in *Maschere del diritto, volti della vita*, Milano, Giuffrè, 2009; G. Ferrando, *Consenso informato del paziente e responsabilità del medico, principi, problemi e linee di tendenza*, in «Rivista critica del diritto privato», 1998, p. 37; A. Pinna, *Autodeterminazione e consenso: da regola per i trattamenti sanitari a principio generale*, in «Contratto e impresa», 2006, p. 589; S. Rossi, *Consenso informato*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione civile*, Torino, Utet, 2014, p. 177; V. Calderai, *Consenso informato*, in *Enciclopedia del diritto. Annali*, Milano, Giuffrè, 2015, pp. 225 ss.; assai rilevante in materia, inoltre, è il parere del Comitato nazionale di bioetica del 24 ottobre 2008, *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione paziente-medico*, in www.palazzochigi.it/bioetica/pareri.html.

⁸ Si veda, sul punto, l'interessante studio di C. Quagliariello e C. Fin, *Il consenso informato in ambito medico. Un'indagine antropologica e giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2016.

più corrispondente al proprio benessere psico-fisico, in ossequio a un'idea di salute che non coincide più con la mera assenza di malattia, ma si proietta, piuttosto, sulla concezione stessa che ognuno ha di sé e della propria dignità. Senza dubbio, il consenso informato in ambito psichiatrico si tinge di sfumature peculiari, poiché riguarda pazienti le cui capacità di determinarsi sono spesso affievolite e che la stessa patologia può rendere inidonei a compiere le scelte terapeutiche più opportune per la salvaguardia del proprio benessere. Ciò non significa, però, che possa essere legittimo il superamento delle regole in tema di relazione di cura, derivanti dall'applicazione di principi sovranazionali e costituzionali e ad oggi scolpite compiutamente nella legge 22 dicembre 2017, n. 219, recante *Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*⁹. Tutto l'impianto della nuova legge in tema di trattamenti sanitari, del resto, è volto alla valorizzazione delle capacità di comprensione e della volontà della persona sottoposta a cure, anche laddove ci si trovi di fronte a minori o incapaci legali.

La strada per l'operatore sanitario è tracciata con certezza: l'importanza della comunicazione con il paziente al fine di instaurare una relazione di cura e di fiducia (all'art. 1, comma 8, della legge n. 219 del 2017, rubricato *Consenso informato*, si legge significativamente che «il tempo della comunicazione è tempo di cura»); la necessità, in caso di rifiuto dei trattamenti, di tentare per prima la strada del convincimento non coercitivo; il ricorso, ove sussistano i presupposti riconosciuti dalla legge¹⁰, al trattamento sanitario obbligatorio, sia pure – come indicato nella legge 180 del 1978 e, successivamente, agli artt. 33, 34 e 35 della legge n. 833 del 1978 – accompagnato da «iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è obbligato»¹¹; il coinvolgimento dei rappresentanti legali (quale l'amministratore di sostegno) che possano prestare il consenso al trattamento, ricostruendo il necessario dualismo nella relazione con il medico¹², nel caso in

⁹ Per un commento puntuale alla legge si veda *Commentario del Codice Civile Gabrielli*, Torino, Utet, 2019, pp. 1447 ss. e Atti del Convegno *Un nuovo diritto della relazione di cura? Dopo la legge 219/2017*, in «Responsabilità Medica», 1, 2019.

¹⁰ Come già ricordato all'interno della trattazione, le tre condizioni che devono coesistere perché il TSO sia legittimamente adottato, secondo le prescrizioni di legge, sono: la presenza di alterazioni psichiche che richiedono urgenti interventi terapeutici; la mancanza di consenso da parte del paziente; l'impossibilità di adottare misure extraospedaliere.

¹¹ Per un puntuale riferimento alla legge n. 180 del 1978, *Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori*, si veda L. Bruscutta, *Commento alla legge 13 maggio 1978, n. 180*, in «Le nuove leggi civili commentate», 1979, pp. 176 ss. Cfr., inoltre, G. Visintini, *La nuova disciplina sui trattamenti sanitari obbligatori per malattia mentale. Riflessi sulla nozione dei incapaci di intendere e di volere*, in «Rivista critica del diritto privato», 1984.

¹² Sul dualismo nella relazione medica con riferimento agli incapaci a prestare il consenso si veda la nota sentenza della Cassazione sul Caso Englaro, Cass. civ., 16 ottobre 2007, n. 21748, in «Danno e responsabilità», 2008, p. 421, con note di F. Bonaccorsi, *Rifiuto delle cure mediche e incapacità del paziente: la Cassazione e il caso Englaro* e G. Guerra, *Rifiuto dell'alimentazione artificiale e volontà del paziente in stato vegetativo permanente*.

cui, al di fuori delle situazioni di necessità e urgenza, il paziente non abbia la capacità di esprimersi sulle cure (si veda l'art. 3 della legge n. 219 del 2017); il possibile ruolo di protezione e accompagnamento svolto dai familiari¹³.

Nella pratica medica non dovrebbe esservi alcun spazio, dunque, per l'attivazione di misure coercitive al solo scopo di raccogliere un consenso coatto alla somministrazione della terapia farmacologica, oltretutto avulse da un reale contesto di necessità, urgenza, residualità e proporzionalità. È interessante, sul punto, segnalare l'art. 383 del Codice civile svizzero (ZGB) che estende anche alle ipotesi di *restriction of freedom of movement* la necessità di fornire puntuali informazioni al paziente – al di fuori dei casi di urgenza – sulle misure contenitive che saranno applicate e sulla loro potenziale durata, oltre a indicare chi sarà responsabile di monitorare la persona durante il periodo di contenzione.

Caso n. 3 (SPDC Londra)

Vittorio (nome di fantasia), paziente noto all'SPDC per comportamenti violenti e pericolosi, oltre ad essere dedicato all'uso di sostanze. Viene ricoverato in regime di TSO, su proposta del medico di base, e accompagnato in SPDC dalle forze dell'ordine. Tranquillo e composto, al momento in cui gli viene comunicato il ricovero chiede solo di avvertire il proprio legale, poi si fa accompagnare nel proprio posto letto senza alcun moto di aggressività. Viene fatto spogliare degli effetti personali e contenuto «in quarta». Secondo lo stesso personale medico si tratta di una «contenzione preventiva», in quanto il soggetto è solito divenire aggressivo ed è potenzialmente molto pericoloso, come dimostrano i precedenti penali a suo carico (stralcio di nota etnografica di Eleonora Rossero presso un SPDC piemontese, rivista dall'A. del presente testo).

Il caso in esame pone il problema della pericolosità del paziente e della c.d. contenzione preventiva, da ultimo stigmatizzata anche nella sentenza della Cassazione sul caso Mastrogiovanni in cui si legge che:

non è assolutamente ammissibile l'applicazione della contenzione in via precauzionale sulla base dell'astratta possibilità o anche mera probabilità di un danno grave alla persona, occorrendo che l'attualità del pregiudizio risulti in concreto dal riscon-

¹³ Sul ruolo rivestito dalla rete familiare e di «prossimità» del malato cfr. L. Lenti, *I ruoli di protezione*, in «Responsabilità Medica», 1, 2019, p. 117: «se la persona bisognosa di assistenza è assistita in modo efficace e concorde dalla sua rete familiare, non dovrebbe essere necessario nominare un amministratore, né un fiduciario. In questi casi ad assumere spontaneamente il ruolo di protezione sono i componenti della rete familiare che gli danno assistenza». Sul punto si veda anche il contributo di L. Olivero, *ibidem*, p. 122.

tro di elementi obiettivi che il sanitario deve avere cura di indicare in modo puntuale e dettagliato¹⁴.

L'automatismo tra presenza di una malattia mentale e pericolosità sociale – che sembrerebbe essere la *ratio* della decisione degli operatori sanitari nel caso di specie – è un concetto rimasto perlopiù invariato fino alla metà degli anni '60 del secolo scorso, tra le maglie di una legislazione che prendeva le mosse da una visione tradizionale di malattia mentale, ancora legata ad echi di concezioni ottocentesche¹⁵. In particolare, l'infermità psichica – analizzata e schematizzata secondo gli inflessibili canoni della scienza psichiatrica – finiva per costituire una sorta di stigma per colui che ne era affetto, poiché si collegava all'idea dell'intrinseca pericolosità sociale del malato di mente¹⁶. Ritenuto una minaccia per se stesso, per il proprio nucleo familiare e per la società tutta, l'infermo di mente, soprattutto se appartene-

¹⁴ Corte di Cassazione, sez. V penale, sent. n. 50497, Roma, 20 giugno 2018 (7 novembre 2018), cit.

¹⁵ Si veda la riflessione di M. Foucault, *Storia della follia nell'età classica*, Torino, Einaudi, 1993. L'A. compie una ricostruzione, ricca di suggestioni e di riferimenti culturali, delle modalità con cui si è affrontata la questione della follia a partire dal Medioevo fino alla costruzione dei primi manicomi nel XIX secolo. Se nella concezione medioevale il folle era perlopiù accettato nella società – e celebrato nell'arte e nella cultura – come «parte inscindibile dell'umana tragicità», con l'età classica si sviluppa l'idea della condanna e della conseguente esclusione dalla società, sia pure su basi ideologiche diverse da quelle ottocentesche. Le grandi strutture di internamento, su tutte l'Hôpital Général di Parigi fondato nel 1656, erano veri e propri strumenti del potere e ospitavano tra le loro mura, in condizioni disumane, una vasta compagine di individui respinti dalla società: non solo folli, ma anche poveri, criminali, sifilitici, omosessuali e dissidenti politici, ammessi nelle case di correzione su sentenza del Tribunale. È con il XIX secolo che l'internamento diventa una modalità di cura e non più una mera forma di punizione. La follia acquista una dimensione propria, ma gli «insensati» sono ugualmente banditi dalla «società borghese» e isolati in apposite strutture in quanto ritenuti pericolosi per l'ordine sociale. I temi legati alla follia diventano progressivamente l'emblema della critica più generale agli strumenti di oppressione ed emarginazione della società nei confronti dei soggetti deboli. Tale concezione è fatta propria, in seguito, dai movimenti che rifiutavano i metodi tradizionali di cura delle malattie psichiche.

¹⁶ Cfr. sul punto F. Basaglia (a cura di), *L'istituzione negata. Rapporto da un ospedale psichiatrico*, Torino, Einaudi, 1968, *passim*. Il volume consiste nella raccolta di una serie di scritti e testimonianze dirette sull'esperienza terapeutica dell'Ospedale Psichiatrico di Gorizia, sviluppatesi gradualmente a partire dal 1961. L'idea di fondo del gruppo di studiosi raccolti intorno a Franco Basaglia – che, peraltro, ha profondamente influenzato la successiva stesura della legge n. 180 del 1978 sull'abolizione dei manicomi – è quella della totale inadeguatezza dell'ospedale psichiatrico tradizionale, denunciato come «istituzione totale» di violenza, sopraffazione ed esclusione del malato mentale da parte della «società dei sani». La concezione stessa della psichiatria ne esce radicalmente trasformata. Così, ad esempio, osserva F. Basaglia, *Le istituzioni della violenza, ibidem*, p. 119: «la scienza ci ha detto che il malato mentale era da ritenersi il risultato di un'alterazione biologica, non ben identificata, di fronte alla quale non c'era altro da fare che accertarne supinamente la diversità. Da qui l'azione esclusivamente custodialistica delle istituzioni psichiatriche, come diretta espressione dell'impotenza di una disciplina che, di fronte alla malattia mentale, si è limitata a definirla, a catalogarla a gestirla in qualche modo».

nente a classi economicamente meno agiate, aveva un solo, ineluttabile destino: quello dell'internamento coatto in manicomio¹⁷.

La legge n. 180 del 1978 rappresenta una vera e propria frattura nel sistema, poiché abbandona la logica custodialistica, non fa alcun riferimento alla pericolosità intesa in senso preventivo e traccia i confini netti delle ipotesi di restrizione della libertà del paziente in ambito psichiatrico. Quanto alle misure contenitive, se pure non disciplinate dalla legge, non possono rappresentare nel nostro ordinamento il riaffiorare di echi general-preventivi: il ricorso allo stato di necessità, come riconosciuto dalla giurisprudenza, e i principi generali che regolano la materia restringono e relegano «alla sfera dell'eccezionalità la qualificazione in termini di pericolosità del paziente e la possibilità di ricorrere alla contenzione»¹⁸.

La Suprema Corte sul punto è perentoria: il pericolo che giustifica un intervento di tipo coercitivo, secondo il riferimento all'art. 54 c.p., deve essere necessariamente attuale e non altrimenti evitabile attraverso l'utilizzo di strumenti alternativi.

Anche le normative europee esaminate in tema di contenzione, laddove espressamente disciplinata, sono uniformi in punto di pericolosità: in Francia le pratiche di *restraint* sono considerate misure residuali, di ultima istanza, da applicarsi solo ai fini di prevenire un «pericolo immediato o imminente per il paziente e per gli altri»¹⁹; il *Code of Practice*, allegato al *Mental Health Act* inglese, si riferisce al «*significant risk of serious harm*»; il MHA finlandese (legge n. 1116 del 1990 e successive modifiche) prevede la possibile attivazione della contenzione nei casi in cui il paziente sia pericoloso per sé o per altri. Il Codice svizzero fa effettivamente riferimento alla necessità di prevenire un danno serio alla vita o all'integrità fisica del soggetto o

¹⁷ P. Cendon, *Il prezzo della follia*, Bologna, Il Mulino, 1984, in particolare pp. 77 ss. L'A., nell'occuparsi principalmente dei profili di responsabilità civile legati alla condizione di malattia psichica, compie una ricognizione della legislazione psichiatrica susseguitasi nel nostro ordinamento. La legge n. 36 del 1904, rimasta invariata per oltre un sessantennio, prevedeva che dovessero essere coattivamente ricoverati in manicomio gli «alienati», affetti per qualsiasi ragione da una malattia di mente. Idee cardine del sistema erano «l'automatismo tra disturbo psichico e pericolosità sociale» e la «concomitanza tra azione di custodia e azione terapeutica», sia pure con evidenti segni di prevalenza delle intenzioni segregative dei ricoverati. Negli anni successivi, peraltro, si sono susseguite misure che hanno rinsaldato il sistema manicomiale: ad esempio, l'obbligo per gli esercenti una professione sanitaria di denunciare all'autorità di pubblica sicurezza le persone affette da malattie di mente o gravi infermità psichiche che dimostrino o diano sospetto di essere pericolose a sé e agli altri (art. 717 c.p. e art. 153 TU leggi Pubblica Sicurezza); annotazione nel casellario giudiziario per ricovero in manicomio e sentenza di interdizione o inabilitazione art. 604, n. 2 c.p.c.; la norma all'art. 420 c.c. che prevedeva la nomina di un tutore provvisorio per il soggetto internato; la sospensione del diritto di voto con legge n. 137 del 23 marzo 1956.

¹⁸ Così A. Algostino, *Per una interpretazione costituzionalmente orientata dalla contenzione meccanica*, cit., in questo volume.

¹⁹ *Code de la Santé Publique*, art. L3222-5-1.

di terzi, introducendo un riferimento alla «prevenzione» senza altro specificare. Tuttavia, l'art. 383 del ZGB specifica che le limitazioni alla *freedom of movement* si giustificano interventi residuali, da attivarsi solo se misure meno stringenti sono insufficienti.

Caso n. 4 (SPDC Parigi)

Mohammed (nome di fantasia), di origini marocchine, affetto da grave disturbo di personalità, dalla notevole forza fisica. È ricoverato per comportamenti di aggressività verso i genitori e la fidanzata. In reparto ha dapprima messo in essere atti autolesionistici, tagliandosi con una lametta e arrotolandosi i cavi del telefono attorno al collo, per poi inviare fotografie dell'accaduto ai familiari. Il personale medico e infermieristico ha cercato da subito il dialogo, nonostante la chiusura del paziente che manifesta insofferenza al ricovero. Durante un pomeriggio, improvvisamente, Mohammed inizia a correre per i corridoi per cercare una via di uscita, scagliandosi contro le porte e prendendo a pugni i vetri delle finestre. Si barricata in stanza, dove distrugge il mobilio e lancia e brandisce oggetti quali comodini, ante dell'armadio che ha divelto, rete del letto. L'*escalation* di aggressività verso se stesso e l'esterno è tale che vengono chiamate dapprima la guardia dell'ospedale, poi le forze dell'ordine. Dopo circa un'ora di tentativo di dialogo e di negoziazione da parte dello psichiatra si procede alla contenzione ai quattro arti e alla terapia farmacologica sedativa in regime di TSO. Il paziente viene più volte monitorato e parzialmente slegato durante la mattinata. La contenzione termina nel primo pomeriggio del giorno successivo all'episodio violento, alla presenza del medico e del personale di turno (stralcio di nota etnografica di Raffaella Ferrero Camoletto presso un SPDC piemontese, rivista dall'A. del presente testo).

Caso n. 5 (SPDC Amsterdam)

Ioan (nome di fantasia), senz'altro, arriva in barella durante la mattinata in SPDC e viene contenuto «in quarta» all'arrivo con l'indicazione di «agitazione psicomotoria». Il personale sanitario dichiara di aver fatto ricorso allo stato di necessità. È collaborante rispetto alle terapie, non si oppone alla somministrazione dei farmaci, non vi sono segni di aggressività. Ioan rimane contenuto fino alla mattina successiva al suo arrivo, perché non si strappa la flebo con una soluzione di glucosio. Successivamente gli viene slegato un arto per volta, a rotazione, con contenzione degli altri tre, poi viene contenuto di nuovo in quarta fino al giro visite del giorno seguente (stralcio di nota etnografica di Mario Cardano presso un SPDC piemontese, rivista dall'A. del presente testo).

I due casi qui riportati sono esaminati insieme in quanto rappresentano due modalità opposte di attivazione delle misure coattive rispetto ai criteri di residualità e proporzionalità che vengono di sovente indicati tra i presupposti applicativi nelle legislazioni europee, oltre che riconosciuti a livello giurisprudenziale nel nostro ordinamento.

Il primo caso rappresenta un'ipotesi di contenzione che rispetta pienamente i principi normativi che si sono messi in luce nell'analisi giuridica del fenomeno e che si allinea alle normative specifiche in tema di *restraint* in vigore nei paesi europei scelti ai fini della comparazione.

La contenzione è stata praticata come misura ultima, dopo che il personale sanitario ha esperito altre possibili tecniche per contenere l'aggressività del paziente, reiterate secondo una tempistica adeguata: solo all'atto di un'*escalation* di aggressività che costituiva un pericolo immediato per il paziente e per i terzi il medico stesso ha attivato il *restraint*. Non solo. Il paziente è rimasto legato ai quattro arti esclusivamente per il tempo necessario alla gestione della crisi con la terapia farmacologica, con monitoraggio costante.

Sul punto, è interessante riportare la disciplina contenuta nel *Code of Practice*, allegato al *Mental Health Act* inglese, che presenta un vero e proprio percorso per l'operatore sanitario – seguito peraltro nell'ipotesi dell'SPDC piemontese – nei casi in cui potrebbe prospettarsi la necessità di attivare misure di contenzione fisica: la normativa prescrive, in primo luogo, di ricercare pratiche che mirino a raggiungere l'empatia con il paziente; poi si indica di procedere, eventualmente, a tecniche di *de-escalation* e di *enhanced observation*; solamente se queste fossero infruttuose si indica di procedere con le *restrictive interventions* (§§ 26.36 ss.), fra le quali la contenzione meccanica è contemplata come *extrema ratio*²⁰.

Nella seconda ipotesi indicata, nonostante il personale sanitario abbia giustificato il ricorso alla contenzione con riferimento allo stato di necessità, la misura viene applicata in via immediata, senza che vi siano neppure i margini per l'applicazione della scriminante di cui all'art. 54 c.p. né il tentativo di pratiche alternative di comunicazione ed empatia verso il paziente.

Mancano del tutto l'attualità e l'inevitabilità del pericolo, oltre alla residualità e alla proporzionalità della contenzione, necessarie a tracciare il perimetro di liceità delle pratiche coattive come messo in luce di recente dall'intervento della Corte di Cassazione nel caso Mastrogiovanni. Anche il Comitato nazionale di bioetica, nel parere del 2015, si è espresso secondo linee guida che si attagliano perfettamente al caso di Ioan: «non può essere sufficiente che il paziente versi in uno stato di mera agitazione, bensì sarà necessaria, perché la contenzione venga “giustificata”, la presenza di un pericolo grave e attuale che il malato compia atti auto-lesivi o commetta un

²⁰ Cfr. par. 1 del capitolo V, curato da M. Caredda.

reato contro la persona nei confronti di terzi»²¹. Quanto alla durata della contenzione, «nel momento in cui tale pericolo viene meno, il trattamento contenitivo deve cessare, giacché esso non sarebbe più giustificato dalla necessità e integrerebbe condotte penalmente rilevanti».

Il ricorso a tecniche di contenzione meccanica dovrebbe dunque rappresentare – come sottolineato nella quasi totalità delle normative europee di cui si è dato conto – l'*extrema ratio* rispetto ad altre possibili misure poste in atto dal personale sanitario e si attiva solo in situazioni di reale necessità e urgenza, «in modo proporzionato alle esigenze concrete, utilizzando le modalità meno invasive e solamente per il tempo necessario al superamento delle condizioni che abbiano indotto a ricorrervi».

²¹ Cfr. Parere del Comitato nazionale di bioetica in *La contenzione: problemi bioetici*, cit.

Copyright © 2020 by Società editrice il Mulino

Bibliografia essenziale
relativa alla Parte seconda

Copyright © 2020 by Società editrice il Mulino

Copyright © 2020 by Società editrice il Mulino

Bibliografia essenziale relativa alla Parte seconda

Principali riferimenti normativi o giurisprudenziali e indicazioni internazionali

- Italia: artt. 13 e 32 della Costituzione della Repubblica italiana; artt. 33 ss., legge n. 833 del 1978; artt. 40, 582, 605, 610, 613, 613-*bis*, 51, 52-54, 55 del Codice penale; Corte di Cassazione n. 50497 del 2018.
- Spagna: art. 10 della *Ley General de Sanidad*; art. 763 della *Ley de Enjuiciamiento Civil*; *Sentencias* del Tribunal Constitucional nn. 131 e 132 del 2010; STC 141 del 2012; artt. 147, 148, 153, 169, 172, 173 del Código penal.
- Inghilterra: *Mental Health Act* (1983, versione del 2007); Code of Practice (2015); *Mental Capacity Act* (2005).
- Finlandia: *Mental Health Act* (1116/1990, come successivamente modificato).
- Francia: Code de la Santé Publique, artt. da L3211-1 a L3251-6 e art. L3222-5-1.
- Paesi Bassi: *Law for special admissions in psychiatric hospitals* del 1994 (*Wetbijzondereopnemingen in psychiatrische ziekenhuizen*).
- Danimarca: *Consolidated act on coercion in psychiatry* (*Om anvendelse af tvang i psykiatrien*) del 1989, come modificato nel 2006.
- Svizzera: Codice civile svizzero (ZGB), come riformato nel 2013, sezione dedicata alla *Care Related Hospitalisation for treatment and care* (artt. 426 ss. ZGB) e sezione dedicata alla *Restriction of freedom of movement* (artt. 383 ss.).
- Germania: BGB, art. 1986 ss.; Corte costituzionale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*, BVerfG), 2 BvR 882/09, 23 marzo 2011 e 24 luglio 2018.
- Nazioni Unite: Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 13 dicembre 2006; *Report on the implementation of the UN Convention on the rights of Persons with disabilities* e *Concluding observations on the initial report of the European Union*; *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, 1° febbraio 2013.
- Consiglio d'Europa: artt. 3, 5, 8 CEDU; *Recommendation Rec(2004)10 of the Committee of Ministers to member States concerning the protection of the human rights and dignity of persons with mental disorders*.

Studi e saggi

- European Commission, *European Evaluation of Coercion in Psychiatry and Harmonization of Best Clinical Practice* (Eunomia).
- European Commission Green Paper, *Improving the Mental Health of the Population*, 2005.

- FRA - *Involuntary Placement and Involuntary Treatment of Persons with Mental Health Problems*, 2012.
- Fundamental Rights Agency - European Commission: *Compulsory Admission and Involuntary Treatment of Mentally Ill Patients. Legislation and Practice in EU-Member States*, 2002.
- Mental Health Europe, *Mapping and Understanding Exclusion in Europe*, 2017.
- WHO, *Mental Health Legislation and Human Rights*, 2003.
- Arconzo, G., *La pratica della contenzione a confronto con i diritti delle persone con disabilità sanciti nella Convenzione ONU*, in S. Rossi (a cura di), *Il nodo della contenzione. Diritto, psichiatria e dignità della persona*, Merano, Alpha eta Verlag, 2015, p. 329.
- Dandha, A., *Legal Capacity in the Disability Rights Convention: Stranglehold of the Past or Lodestar for the Future?*, in «Syracuse Journal of International Law and Commerce», 34, 2, 2007, p. 429.
- Dodaro, G., *Coercizione in psichiatria tra sicurezza dei luoghi di cura e fondamentali del paziente*, in S. Rossi (a cura di), *Il nodo della contenzione. Diritto, psichiatria e dignità della persona*, cit., pp. 39 ss.
- Fiorillo, A., De Rosa, C., Del Vecchio, V. et al., *How to Improve Clinical Practice on Involuntary Hospital Admissions of Psychiatric Patients: Suggestion from Eunomia Study*, in «European Psychiatry», 2011.
- Legemaate, J., *Involuntary Admission to a Psychiatric Hospital: Recent European Developments*, in «European Journal of Health Law», 1995.
- Massa, M., *La contenzione. Profili costituzionali: diritti e libertà*, in S. Rossi (a cura di), *Il nodo della contenzione. Diritto, psichiatria e dignità della persona*, cit., p. 114.
- McLaughlin, P., Giacco, D. e Priebe, S., *Use of Coercitive Measures during Involuntary Psychiatric Admission and Treatment Outcomes: Data from a Prospective Study across 10 European Countries*, in «Plos One», 2016.
- Zagrebel'sky, V., Chenal, R. e Tomasi, L., *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna, Il Mulino, 2016.

Finlandia

- Fundamental Rights Agency, *Mental Health Study - Finland*, 2009.
- Kaltiala-Heino, E., Korkeila, J. e Touhimäki, C., *Coercion and Restrictions in Psychiatric Treatment*, in «Journal of European Psychiatry», 15, 2000.

Inghilterra

- Care Quality Commission, *Guidance for Providers on Meeting the Regulations*, 2015.
- Mind, *Mental Health Crisis Care: Physical Restraint in Crisis. A Report on Physical Restraint in Hospital Settings in England*, giugno 2013.
- National Institute for Health and Care Excellence (NICE), *Service User Experience in Adult Mental Health: Improving the Experience of Care for People Using Adult NHS Mental Health Services*, 2011.
- Sethi, F. et al., *Restraint in Mental Health Settings: Is it Time to Declare a Position?*, in «The British Journal of Psychiatry», 2018.
- The Norfolk, Suffolk and Cambridgeshire Strategic Health Authority, *Independent Inquiry into the Death of David Bennett*, 2003.

Italia

- Cartabia, M., *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in «Quaderni costituzionali», 2, 2012.
- Comitato nazionale di bioetica, *La contenzione: problemi bioetici*, 2015.
- Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato della Repubblica, *La contenzione meccanica*, 2017.
- Del Vecchio, V., Giacco, D., Luciano, M., Del Gaudio, L., De Rosa, C., Fiorillo, A. e May, M., *Coercitive Measures in Italian Inpatient Units: Results from Eunomia Study*, in «European Psychiatry», 26, 2011.
- Dodaro, G., *Il problema della legittimità giuridica dell'uso della forza fisica o della contenzione meccanica nei confronti del paziente psichiatrico aggressivo o a rischio suicidario*, in «Rivista italiana di medicina legale», 2011.
- Garante nazionale delle persone detenute o private della libertà personale, *Relazione al Parlamento 2018 e 2019*.
- Landolfi, C., *L'aporia della coercizione terapeutica «per malattia mentale» in un ordinamento liberaldemocratico: profili d'incostituzionalità*, in «Diritto penale contemporaneo», 2017.
- Massa, M., *Diritti fondamentali e contenzione nelle emergenze psichiatriche*, in «Rivista italiana di medicina legale», 2013.
- Rossi, S., *La salute mentale tra libertà e dignità*, Milano, Franco Angeli, 2015.
- Rossi, S. (a cura di), *Il nodo della contenzione: diritto, psichiatria e dignità della persona*, Merano, Alpha Verlag, 2015.
- Ruotolo, M., *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012.

Spagna

- Barrios Flores, L.F., *La regulación del internamiento psiquiátrico involuntario en España: carencias jurídicas históricas y actuales*, in «Derecho y Salud», 22, 2012, pp. 31 ss.
- Comité Nacional de Bioética, *Consideraciones éticas y jurídicas sobre el uso de contenciones mecánicas y farmacológicas en los ámbitos social y sanitario*, 2016.
- Comité Nacional de Bioética, *Informe del Comité de Bioética de España sobre la necesidad de adaptar la legislación española a la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad*, 2017.
- Confederación Salud Mental España, *Informe sobre el estado de los derechos humanos de las personas con trastorno mental en España*, 2017.
- «Revista Encuentro», *Contenciones mecánicas en salud mental*, n. 2, 2017.
- Sánchez Barrilao, J.F., *Régimen constitucional del internamiento involuntario y urgente por trastorno mental*, in «Revista de derecho político», 87, 2013, pp. 179 ss.

Francia

- Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *Isolation and restraint in mental health institutions*, 2016.
- Haute Autorité de Santé, *Recommandation de bonne pratique. Isolement et contention en psychiatrie générale*, 2017.
- Roelandt, J.L. et al., *Compulsory Hospitalization, Severity of Disorders and Territorial Landscape: A French Study*, in «Global Journal of Health Science», 9, 12, 2017.

Selon, J.L., *The New French Mental Health Law Regarding Psychiatric Involuntary Treatment*, in «BJPsychInt.», 2016.

Paesi Bassi

Forti, A. *et al.*, *Mental Health Analysis Profiles (MhAPs): Netherlands*, OECD Health Working Papers, n. 73, OECD Publishing, 2014, <http://dx.doi.org/10.1787/5jz158z60dzn-en>.

Danimarca

Brandt-Christensen, M., *Mental Health Law in Denmark*, in «International Psychiatry», 9, 2012, pp. 88-90.

Comitato danese di etica, *The Danish Council of Ethics' Statement on Coercion in Psychiatry. Power and Powerless in Psychiatry*, 2012.

Germania

Flammer, E. e Steinert, T., *Involuntary Medication, Seclusion and Restraint in German Psychiatric Hospital after the Adoption in Legislation in 2013*, in «Frontiers in Psychiatry», 2015.

Gaebel, W. e Zielasek, J., *Psychiatry in Germany*, in «International Review of Psychiatry», 24, 2012, pp. 371-378.

Report in lingua inglese della decisione della Corte, *Constitutional Requirements Regarding the Use of Physical Restraint on Patients Confined under Public Law in Psychiatric Hospitals*, 24 luglio 2018, rinvenibile sul sito della *Bundesverfassungsgericht*.

Svizzera

Jager, M., *Coercion in Psychiatric Services in Switzerland*, in «European Psychiatry», 30, 2015, p. 151.

Kieber Ospel, I. *et al.*, *Quality Criteria of Involuntary Psychiatric Admission, before and after the Revision of the Civil Code in Switzerland*, in «BMC Psychiatry», 2016, 16, p. 291.