

Antonella Calcaterra
Avvocato del Foro di Milano

La contenzione meccanica in psichiatria

1. Che cosa è la contenzione

La “contenzione meccanica” consiste nell'**uso di presidi che riducono o controllano**, in modo parziale o totale, **il movimento del paziente in cura**. I mezzi di contenzione meccanica variano dalla cintura di forza ai mezzi applicati all'ospite a letto, come le fasce/cinture per caviglie e polsi o presidi inseriti come barriera nell'ambiente (spondine di protezione a letto), fino ai presidi posizionali sulla persona che obbligano a una postura (cuscini anatomici o altri sistemi analoghi come cintura pelvica, divaricatore inguinale, tavolino, carrozzine basculanti, poltrone basse)¹. Si tratta di pratiche restrittive della libertà personale tradizionalmente applicate al paziente agitato al fine di bloccarne i movimenti.

I **luoghi** dove le tecniche di contenzione vengono messe in pratica in ambito psichiatrico sono i Servizi psichiatrici di diagnosi e cura (SPDC), le residenze o comunità protette, le Residenze sanitarie assistenziali, le carceri e le Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza REMS (un tempo negli ospedali psichiatrici giudiziari: OPG).

Con i movimenti riformisti degli anni Sessanta e Settanta si promosse e si ottenne il **superamento del paradigma custodialistico-repressivo** del malato di mente, basato sulla cultura della pericolosità del paziente psichiatrico in via presuntiva, attraverso

¹ Generalmente si distingue tra la “contenzione fisica” e la “contenzione farmacologica o chimica”, quest'ultima consistente nella somministrazione massiccia di farmaci tranquillanti o sedativi a dosi più elevate di quelle previste nelle correnti indicazioni. Tra le tecniche di contenzione fisica, si può ulteriormente distinguere tra “contenzione meccanica” e “contenzione manuale”, che consiste nell'uso della forza fisica da parte del personale sanitario al fine di bloccare il paziente, ma senza presidi meccanici esterni. Esistono, inoltre, la “contenzione relazionale” e la “contenzione ambientale”, che varia dalla limitazione di visite e contatti con l'esterno fino alla chiusura delle porte del reparto e alle celle di isolamento. È chiaro che non tutte le forme di contenzione suscitano le stesse problematiche dal punto di vista penalistico e costituzionale.

l’emanazione della **legge 180 del 1975 (c.d. legge Basaglia)**, oggi confluita nella legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale.

Il tema dei limiti e della giustificazione della contenzione è stato oggetto di recente interesse in varie sedi istituzionali. Nel 2015, il Comitato Nazionale della Bioetica (CNB) ha preso ufficialmente posizione nel senso di ridurre l’uso di misure restrittive della libertà personale del paziente psichiatrico alle sole situazioni di reale necessità ed urgenza, in presenza di un pericolo grave ed attuale, come *extrema ratio*. In assenza di situazioni di effettiva emergenza, legate alla salvaguardia dell’incolumità del paziente stesso o di terzi e per un periodo di tempo limitato a fronteggiare lo stato di necessità, il ricorso alle tecniche di contenzione non può e non deve essere giustificato.² In senso analogo, anche altre autorità nazionali come la Conferenza delle regioni e delle province autonome, che hanno disposto già nel 2010 un documento volto ad attuare una strategia per prevenire la contenzione fisica in psichiatria.³

Più recentemente il Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale ha svolto delle visite di monitoraggio nei luoghi dove le tecniche contenitive vengono applicate, facendo proprie le raccomandazioni indicate dal CNB. Nella relazione al Parlamento relativa all’anno 2020, il Garante ha espressamente richiesto di vigilare affinché in nessuna situazione le contenzioni di tipo meccanico possano essere utilizzate come trattamenti terapeutici e impiegate al di fuori di un eccezionale stato di necessità, né tanto meno che possano costituire un improprio surrogato per risolvere l’inadeguatezza numerica di personale. Non ultimo nel 2021 il Ministro della Salute, a fronte della presa d’atto della diffusione della pratica della contenzione, utilizzata in modo routinario, ancorché sommerso⁴, ha messo a punto una bozza di accordo che è stata inviata alle Regioni e ai Comuni per essere approvata in Conferenza Unificata: il documento

² Presidenza del Consiglio dei Ministri. COMITATO NAZIONALE BIOETICA, *La contenzione: problemi bioetici*, 23.04.2015, in <http://bioetica.governo.it/it/documenti/pareri-e-risposte/la-contenzione-problemi-bioetici/> 15 ss.

³ Documento della CONFERENZA DELLE REGIONI E DELLE PROVINCE AUTONOME, *Contenzione fisica in psichiatria: una strategia possibile di prevenzione*, 2010, in <http://www.regioni.it/conferenze/2010/08/02/doc-approvato-psichiatria-contenzione-fisica-una-strategia-per-la-prevenzione-104535/>.

⁴ Il testo è rinvenibile al seguente link: <https://www.quotidianosanita.it/allegati/allegato1558628.pdf>. In particolare, il testo del ministro Speranza evidenzia come nei DSM la contenzione è pratica diffusa e anche se i dati recenti non sono disponibili le “ultime rilevazioni disponibili evidenziano che l’85% degli SPDC fa ricorso alla contenzione e che questa si accompagna di norma ad altre limitazioni della libertà è personale come la porta chiusa, le perquisizioni e le spoliazioni delle persone al momento del ricovero e persino dei familiari in visita.

prevede 7 raccomandazioni che dovranno essere adottate dalle Regioni entro il 2023 per raggiungere l'obiettivo del **“definitivo superamento della contenzione meccanica in tutti i luoghi della salute mentale entro il triennio”**⁵.

Non può infine non richiamarsi il rapporto pubblicato dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) nel giugno 2021, volto a promuovere in materia di salute mentale un approccio incentrato sulla persona e sui diritti. L'OMS ha ribadito che le pratiche psichiatriche coercitive sono pervasive e purtroppo ancora troppo utilizzate nei servizi psichiatrici, nonostante la mancanza assoluta di prove che offrano benefici di alcun genere, ma al contrario i significativi riscontri clinici sui frequenti danni fisici e psicologici e, a volte, anche la morte⁶.

Tra i potenziali effetti collaterali della contenzione meccanica, riconosciuti pacificamente nella lettura medico-legale e psichiatrica di riferimento, si riscontrano, sul piano fisico, abrasioni, lacerazioni, strangolamento; nonché asfissia, polmonite *ab ingestis*, trombosi, traumi meccanici, lesioni dei tessuti molli. Sul piano psicologico: stato di paura e terrore, profondo condizionamento, perdita di autostima, senso di umiliazione, depressione, rabbia.

Alcuni SPDC italiani non applicano la contenzione meccanica dei pazienti per ragioni etiche e terapeutiche, ritenendo controproducente la risposta violenta a manifestazioni di violenza, idonea piuttosto all'affermarsi di un rapporto gerarchico tra medico e paziente (25 su 320). In particolare, il Club SPDC *“no restraint”*, che comprende attualmente gli SPDC di Aversa, Caltagirone-Palagonia, Caltanissetta, Mantova, Merano, Novara, Trieste, Matera, Roma C, Enna, Perugia, Portogruaro, DSM Venezia, Treviso, è un'associazione che si propone di finalizzare l'operatività ai principi del *“no restraint”*, ovvero la pratica per giungere ad azzerare i mezzi di contenzione meccanica nel rispetto della libertà e della dignità delle persone ricoverate, privilegiando tutti gli interventi relazionali e stimolando al massimo la responsabilità delle persone ricoverate nel proprio percorso di cura⁷. Nei casi più estremi di pericolo per la salvaguardia del paziente o dei terzi, vengono adottate

⁵ Ibidem.

⁶ Cfr. World Health Organization, “Guidance on Community Mental Health Services: Promoting Person-Centered and Rights-Based Approaches,” 10 giugno 2021, p. 8: “*coercive psychiatric practices are pervasive and are increasingly used in services in countries around the world, despite the lack of evidence that they offer any benefits, and the significant evidence that they lead to physical and psychological harm and even death*” (<https://www.who.int/publications/i/item/9789240025707>).

⁷ Cfr. Club SPDC *no restraint* in <https://180gradi.org/2015/07/14/spdc-no-restraint/>

pratiche contenitive alternative, come il c.d. intervento *holding*, che consiste in un avvolgimento corporeo messo in atto dall'operatore sanitario al fine di comunicare con il paziente attraverso la fisicità, su un piano paritario, corpo a corpo. Il menzionato "*no restraint method*" è un modello già ampiamente utilizzato in esperienze di altri Paesi, come in Germania e nel Regno Unito. Tuttavia, come è stato efficacemente sostenuto, per un mutamento definitivo verso tali modalità di trattamento anche sul piano normativo, dovrebbe esservi contemporaneamente un cambiamento culturale tale da coinvolgere anche la formazione del personale sanitario che lavori in tali ambienti⁸.

2. Inquadramento giuridico del tema della contenzione meccanica

Dal punto di vista giuridico, il tema dell'utilizzo della contenzione in ambito psichiatrico genera diverse **questioni** problematiche.⁹

Ci si è domandato se tali pratiche costituiscano o meno un **illecito penale** e, in secondo luogo, se il tema della contenzione dei pazienti psichiatrici sia riconducibile alla problematica della definizione della **posizione di garanzia** e dei **poteri-doveri dell'operatore di salute mentale** di impedire i comportamenti violenti e lesivi del paziente. La questione rientra nel ben più articolato tema della responsabilità penale degli operatori di salute mentale, ritenuti dalla giurisprudenza dominante responsabili dei comportamenti violenti commessi dal paziente, attraverso un'interpretazione estensiva dell'art. 40, co. 2, c.p.¹⁰.

Le due questioni di cui sopra sono dunque strettamente interconnesse e rilevano sia dal punto di vista del paziente, nella tutela dei suoi diritti costituzionalmente garantiti (libertà, dignità, integrità fisica), che da quello dello psichiatra, trovandosi potenzialmente condannabile per non aver impedito l'evento. Spesso si è infatti fatto riferimento alla posizione di garanzia e ai doveri di impedimento dello psichiatra per legittimare interventi contenitivi funzionali a carenze strutturali dei reparti psichiatrici.

⁸ Cfr. NOVELLO, *Il risolubile nodo della contenzione fisica nelle pratiche dei servizi di salute mentale*, in *Riv. it. med. leg.*, I, 2013, 235 ss.

⁹ Per un'analisi dettagliata delle questioni cfr. SALVI, *è il momento di slegare* in *Diritto Penale e Uomo*, 2.02. 2022 https://dirittopenaleuomo.org/contributi_dpu/e-il-momento-di-slegare/

¹⁰ SALVI, *Contenzione meccanica del paziente psichiatrico e responsabilità penale. La sentenza d'appello sul caso Mastrogiovanni*, in *Arch. Pen.*, fasc. n. 2, 2017.

2.1. Il quadro normativo nazionale in materia di contenzione

Sotto il profilo normativo **non vi è una specifica norma di legge** che attribuisca allo psichiatra il potere di contenere fisicamente il paziente, né tantomeno che stabilisca come, quando e a che fine tale potere possa essere esercitato. Quindi si verte in una situazione di assenza di una qualsiasi norma facoltizzante o che imponga, di più, come doverosa, l'attività¹¹.

La **legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale** (ove è confluita la legge Basaglia), nella parte relativa ai trattamenti e agli accertamenti sanitari volontari e obbligatori per le malattie mentali, **non fa menzione dei provvedimenti di contenzione**¹². I presupposti per cui è possibile procedere ad interventi sanitari coattivi, contro la volontà del paziente, sono tassativamente previsti dalla medesima legge, che disciplina anche l'iter procedurale da adottare, comunque nel rispetto della dignità della persona, coerentemente con quanto previsto a livello costituzionale dall'art. 32. In alcun modo è quindi desumibile l'implicita ammissione all'utilizzo di tecniche contenitive.

In assenza di una norma di legge che attribuisca tale potere allo psichiatra, gli unici riferimenti normativi alle pratiche di contenzione sono contenuti nel regio decreto n. 615 del 1909 e nella legge n. 354 del 1975 (Ordinamento penitenziario).

L'art. 60, R.D. n. 615 del 1909, esecutivo della legge manicomiale, non esplicitamente abrogato dalla legge Basaglia, stabilisce che il ricorso ai mezzi di coercizione degli infermi nei manicomi deve essere abolito o ridotto a casi assolutamente eccezionali e che tali mezzi non possono essere usati, se non con l'autorizzazione scritta del direttore o di un medico dell'istituto. Nella medesima autorizzazione deve essere indicata la natura e la durata del mezzo di coercizione.

L'art. 41 dell'Ordinamento penitenziario, che disciplina le condizioni e limiti generali dell'uso della forza fisica negli istituti penitenziari, al **co. 3** fa espresso riferimento a mezzi di coercizione di tipo sanitario. La norma infatti dispone che si può ricorrere solo ai mezzi di coercizione fisica previsti dal regolamento di esecuzione e comunque vi si può far ricorso unicamente al fine di evitare danni a persone o cose o di garantire l'incolumità dello stesso soggetto (mai a fini disciplinari). L'uso deve essere costantemente controllato dal

¹¹ SALVI, *Contenzione meccanica*, cit.

¹² Artt. 33, 34, e 35, l. n. 833 del 1978, istitutiva del Servizio sanitario nazionale.

personale sanitario e limitato al tempo strettamente necessario. A sua volta, **l'art. 82, D.P.R. n. 230 del 2000** (regolamento di esecuzione dell'Ordinamento penitenziario), rubricato "mezzi di coercizione fisica", disciplina quando e come la coercizione fisica di cui all'art. 41, co. 3, dell'Ordinamento penitenziario è applicabile. Il vigente regolamento di esecuzione dell'Ord. pen. prevede che «la coercizione fisica, consentita per le finalità indicate nel terzo comma dell'articolo 41 della legge, si effettua sotto il controllo sanitario con l'uso dei mezzi impiegati per le medesime finalità presso le istituzioni ospedaliere pubbliche». L'Ordinamento penitenziario è una legge del 1975, di tre anni antecedente alla legge Basaglia del 1978. Tuttavia, quando nel 2000 è stato riformato il Regolamento di esecuzione, il vetusto articolo 77¹³, disciplinante i mezzi di coercizione fisica, è stato sostanzialmente riprodotto nell'attuale art. 82 sopra richiamato.

Per la maggioranza della dottrina e della giurisprudenza, l'art. 60 del regolamento di esecuzione della legge manicomiale dovrebbe ritenersi implicitamente abrogato dalla legge Basaglia, in quanto espressione di una logica custodialistica-manicomiale che si è definitivamente voluto abbandonare attraverso la riforma.

Inoltre, come messo in luce dalla dottrina costituzionalista, tale norma non supererebbe il vaglio di legittimità costituzionale ai sensi degli artt. 32 e 13 Cost.¹⁴.

2.2. Illiceità, antigiuridicità e tipicità della contenzione meccanica

Escludendo dunque che la liceità della contenzione meccanica trovi fondamento nella legislazione ordinaria, è necessario concludere che tale misura integri un **fatto di reato** in ragione della sua incisività sulla **libertà personale**¹⁵. È indubbio, infatti, che tenere una persona bloccata, impossibilitata a muoversi, per un arco temporale anche breve,

¹³ L'art. 77 del vecchio regolamento di esecuzione dell'Ordinamento penitenziario stabiliva: «La coercizione fisica, consentita per le finalità indicate nel terzo comma dell'articolo 41 della legge e sotto il controllo sanitario ivi previsto, si effettua con l'uso di fasce di contenzione ai polsi e alle caviglie. La foggia e le modalità di impiego delle fasce devono essere conformi a quelle in uso, per le medesime finalità, presso istituzioni ospedaliere pubbliche».

¹⁴ MASSA, *La contenzione. Profili costituzionali: diritti e libertà*, in Rossi (a cura di), *Il nodo della contenzione. Diritto, psichiatria e dignità della persona*, Merano, 2015.

¹⁵ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 27.9.2010, n. 34931; Trib. Milano, 26.6.2008, n. 8398; Cass. pen., Sez. V, 20.6.2018 n. 50497. In dottrina, cfr. a titolo esemplificativo, 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 *Riv. It. med. Leg.*, 2011, 1483 ss; MASSA, *Diritti fondamentali*, cit., 179, ss; FERIOLI, *Contenzione: aspetti clinici, giuridici e psicodinamici*, in *Psichiatria e Psicoterapia*, 2013, 29 ss.

costituisce il reato di **sequestro di persona**, ai sensi dell'art. 605 c.p., o quantomeno di **violenza personale**, ex 610 c.p.¹⁶. Solo in presenza di una delle cause di giustificazione previste e riconosciute dall'ordinamento, sarà ammissibile così la contenzione meccanica del paziente. In giurisprudenza si è raramente fatto riferimento anche al reato di maltrattamenti contro familiari e conviventi (572 c.p.) e al reato di abuso di mezzi di correzione o di disciplina (571 c.p.)¹⁷.

Il solo fatto di impedire il movimento di una persona attraverso misure coercitive è punibile in sé, a prescindere dalle potenziali conseguenze dannose. Questo è fondamentale perché il medico psichiatra che avesse autorizzato l'attuazione di una contenzione meccanica senza valida giustificazione, o comunque in maniera impropria per tempi e modi, ne risponderebbe in sede penale a prescindere dall'esistenza di un eventuale danno. I reati ipotizzabili sarebbero dunque tutti di natura dolosa, in aggiunta alle classiche ipotesi di violazione di regole cautelari alla base della responsabilità colposa. Nel caso in cui un danno fisico o psichico dovesse dipendere da un'illegittima contenzione meccanica, lo psichiatra, oltre che di sequestro di persona o di violenza privata, sarebbe astrattamente responsabile di un ulteriore reato, come di lesioni colpose o di omicidio colposo.

In particolare, focalizzandoci sull'ipotesi di sequestro di persona, si tratta di un reato a forma libera che può essere realizzato con differenti modalità, causalmente orientate a produrre l'evento¹⁸. Affinché si configuri il delitto di sequestro di persona è necessario che la privazione venga protratta per un intervento temporale apprezzabile. Tuttavia, in giurisprudenza si tende a ridurre tale tempo al minimo indispensabile, quindi anche pochi minuti, rimanendo la valutazione comunque sempre connessa al caso concreto. Non costituisce reato una privazione della libertà "momentanea e fugace", che duri solo qualche istante¹⁹.

Inoltre, fondamentale rilevare che la privazione della libertà non necessariamente deve essere totale: la fattispecie è integrata anche nell'ipotesi in cui il soggetto passivo non

¹⁶ Nel senso che la contenzione meccanica integra il reato di sequestro di persona, Cass., 4.6.2010, in *De jure*; Cass., 15.7.2010, *ibidem*; Cass., 28.10.2004, in CED Cassazione, Rv. 230808.

¹⁷ Cfr. Tribunale S. Maria Capua Vetere, 9.5.1978, in *Foro it.*, 1981, II, 169.

¹⁸ La modalità più comune è quella commissiva, ma secondo la dottrina prevalente il sequestro di persona potrebbe essere commesso anche con un comportamento omissivo.

¹⁹ PULITANÒ, *Diritto penale, parte speciale. Tutela della persona*, I, Torino, 2014, 220.

sia privato totalmente delle facoltà cinetiche, né la vittima deve essere priva di ogni libertà di scampo²⁰.

Altro aspetto rilevante riguarda l'elemento soggettivo: necessario e sufficiente, ai fini dell'accertamento del dolo, è che i soggetti agiscano con la consapevolezza e la volontà di privare della libertà personale, a prescindere dal fine per cui l'azione è posta in essere²¹. Il sequestro di persona è infatti reato punito a titolo di dolo generico che prescinde dal fine dell'azione e dalla volontà di affliggere la dignità del soggetto²².

2.3. Breve analisi delle scriminanti richiamate per giustificare la contenzione

Ciò premesso, il problema va dunque inquadrato sul piano delle scriminanti previste dall'ordinamento. **Quale scriminante opera nel caso di contenzione?** Sul punto si sono succeduti diversi orientamenti e indirizzi.

Innanzitutto, occorre escludere la riconducibilità della contenzione meccanica alla categoria di **atto medico**, rispondente ad una finalità di tutela della cura e della salute del paziente, e per tale ragione non solo legittima, ma anche doverosa²³. La doverosità dell'atto medico, al ricorrere delle opportune circostanze, costituirebbe il fattore di esclusione *ab origine* della tipicità del fatto, fondandosi sull'obbligo di cura del paziente costituzionalmente garantito dall'art. 32²⁴. Si tratta delle **c.d. "scriminanti costituzionali"**. Cionondimeno, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (SU n.2437 del 21.01.2009, Giulini) hanno chiaramente affermato che l'atto medico gode di una diretta copertura costituzionale non semplicemente perché frutto della decisione di un medico, ma in quanto caratterizzato da una finalità terapeutica o comunque diagnostica, volto alla cura e alla guarigione del paziente. L'uso della contenzione, invero, non rientra in nessuna delle categorie indicate non avendo una finalità curativa né producendo materialmente l'effetto di migliorare le condizioni di salute del paziente, anzi (!) sono già state illustrate le

²⁰ PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., 219.

²¹ Il sequestro di persona è un reato punito a titolo di dolo generico, *ex plurimis*, v. FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale, parte speciale. I delitti contro la persona*, II, 1, Bologna, 2013, 199; LANZA, *I delitti contro la libertà fisica della persona*, in ALEO, PICA, *Diritto penale. Parte speciale*, II, Milano, 2012, 786.

²² FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., 199.

²³ Con l'espressione "atto medico" deve intendersi un atto terapeutico avente una funzione di prevenzione, di cura, diagnostica, riabilitativa della malattia. V. RICCI, MIGLINO, *Atto medico e consenso informato*, Roma, 2012, 6.

²⁴ LEONCINI, *I reati contro la vita*, in FIORELLA (a cura di) *Questioni fondamentali di parte speciale del diritto penale. Estratto*, Torino, 2012, 36 ss.

conseguenze dannose a livello fisico e psichico che essa può provocare. Al contrario, la contenzione costituisce un mero presidio cautelare il cui utilizzo è finalizzato esclusivamente a 'contenere' forme di aggressività auto o etero dirette. Tale aspetto è ormai pacifico anche nella letteratura scientifica.

È dunque necessario ricondurre il problema della giustificazione della contenzione tra **le cause di giustificazione codicistiche**.

2.3.a. L'adempimento del dovere

Secondo la giurisprudenza più risalente e una parte della dottrina, la causa di giustificazione idonea a scriminare il fatto tipico sarebbe invece **l'adempimento del dovere ai sensi dell'art. 51 c.p.**. Nello specifico, secondo tale indirizzo, il medico psichiatra non può essere chiamato a rispondere per sequestro di persona o di violenza privata perché l'atto di contenzione è stato compiuto nell'adempimento di un dovere giuridico derivante dalla **posizione di garanzia** di cui è investito²⁵. La Suprema Corte, in una pronuncia del 2005 concernente la responsabilità penale del capo reparto di un istituto psichiatrico in merito al suicidio di un paziente ricoverato in TSO, ha affermato che la posizione di garanzia dello psichiatra comprende in sé la possibilità di una «limitazione della libertà personale a tutela del paziente stesso (e in via riflessa, eventualmente, dei terzi)»²⁶. Secondo questa sentenza della Cassazione tale tutela, a fronte di una situazione di gravità estrema e di mancata collaborazione del soggetto che non aderisca a trattamento volontario, non può che effettuarsi con la custodia e, se dal caso, con la contenzione. Il potere di privare il paziente della libertà personale attraverso il blocco degli arti sarebbe, dunque, un potere/dovere del medico psichiatra in quanto funzionale ai doveri professionali e qualificabile come **atto medico** in senso lato.

Si è espresso in modo analogo il Tribunale di Cagliari nel merito della vicenda riguardante la morte di un paziente ricoverato in regime di trattamento sanitario obbligatorio²⁷. La vicenda risale al giugno 2006. Il venditore ambulante abusivo Giuseppe Casu aveva inveito contro la polizia municipale che gli aveva inflitto una pesante sanzione amministrativa, lanciando oggetti di vario genere contro le auto in transito. Per questa

²⁵ Ai sensi dell'art. 51 c.p.: «l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica autorità, esclude la punibilità».

²⁶ Cass. pen., Sez. IV, 12.1.2005, n.13241.

²⁷ Trib. di Cagliari, sez. Gip. e Gup, 17.6.2012, in <http://www.penalecontemporaneo.it>. con nota di Dodaro.

ragione, preso atto dello **stato di agitazione psicomotoria**, ne venne disposto TSO e fu ricoverato nel Servizio psichiatrico di diagnosi e cura presso l'ospedale Santa Trinità di Cagliari. Durante la degenza ospedaliera in regime di intervento coatto, al settimo giorno di ricovero, dopo essere stato ininterrottamente legato al letto ai quattro arti e al torace e sottoposto a potente terapia farmacologica (Entumin, Tavor, Luminal, Alcover, etc.), Casu decedeva nel letto di contenzione per trombo-embolia dell'arteria principale.

Interessante notare che la stessa accusa non contestava l'applicazione di misure di contenzione in sé, bensì le modalità con cui era stata attuata. In particolare, il fatto di averlo tenuto ininterrottamente legato, anche dopo la fase iniziale di ricovero, e pesantemente sedato con psicofarmaci per tutta la durata del trattamento, quindi un'intera settimana. Secondo il Tribunale di Cagliari, non è configurabile il sequestro di persona ai sensi dell'art. 605 c.p. perché i medici avrebbero agito nell'adempimento di un dovere imposto dall'obbligo di protezione e controllo imposti dalla posizione di garanzia²⁸. Nonostante l'abrogazione della disciplina manicomiale abbia implicitamente soppresso anche le norme relative alla contenzione meccanica del paziente, e quindi non esista alcuna legge che espressamente conferisca allo psichiatra il potere di contenzione, questo sarebbe comunque da ricomprendere tra i poteri di impedimento di agiti pericolosi del paziente. In questo senso, l'utilizzo della misura restrittiva e coercitiva non solo sarebbe legittimo, ma anche doveroso perché rientrante negli obblighi di cura in senso lato del paziente attraverso qualsiasi mezzo a disposizione. Di conseguenza, in caso di mancata contenzione si potrebbe giungere all'attribuzione di un'ipotesi di responsabilità omissiva impropria²⁹.

Tale orientamento è stato fortemente osteggiato da una parte della dottrina³⁰. In primo luogo, si è sottolineato come la restrizione delle libertà personale sia una materia coperta da duplice riserva di legge e di giurisdizione ai sensi dell'art. 13 Cost.. Per questa ragione l'attribuzione a norme giuridiche di natura meramente interpretativa la possibilità di adottare misure fortemente coercitive come le pratiche di contenzione meccanica non

²⁸ Cfr. DODARO, *Il nodo della contenzione in psichiatria tra gestione della sicurezza, diritti del paziente e "inconscio istituzionale"*, 2014, in <http://www.penalecontemporaneo.it>. La vicenda è documentata dettagliatamente nel libro DEL GIUDICE, *...e tu slegalo subito. Sulla contenzione in psichiatria*, Merano, 2015. 24 ss.

²⁹ V. DODARO, *Il problema*, cit., 1493.

³⁰ Ancora una volta, per tutti, DODARO, *Coercizione in psichiatria tra sicurezza dei luoghi di cura e diritti fondamentali del paziente*, in ROSSI (a cura di), *Il nodo della contenzione. Diritto, psichiatria e dignità della persona*, Merano, 2015.

sarebbe ammissibile, in assenza di una giustificazione clinica proporzionale all'offesa³¹. In secondo luogo, il dovere giuridico affinché abbia efficacia scriminante deve corrispondere al fatto concreto tipico realizzatosi.

In altre parole, non basta la 'finalità' di dover adempiere ad un dovere per giustificare il 'mezzo'³². Quindi qualunque strumento non può essere idoneo a giustificare la commissione di un fatto tipico per l'adempimento di un dovere, ma solo quelli previsti da una norma *ad hoc* o comunque direttamente implicati dal dovere stesso³³. Inoltre, i doveri possono derogare alla legge penale esclusivamente se di rango pari o superiore³⁴.

I mezzi meccanici di contenzione fisica del paziente non possono ritenersi legittimi per l'adempimento del dovere in quanto vietati dalla legge e in ogni caso proibiti poiché non applicati in conformità delle garanzie previste dalla Costituzione all'art. 13.

2.3.b. Scriminanti operanti in caso di necessità

A giustificare la contenzione meccanica del paziente psichiatrico sarebbe piuttosto la scriminante dello **stato di necessità ex art. 54³⁵**, oppure, a seconda dei casi, **la legittima difesa ai sensi dell'art. 52 c.p.³⁶**. Secondo Dodaro, la legittima difesa opererebbe quando si tratti di respingere un'aggressione ingiusta contro sé o contro altre persone (cd. soccorso difensivo), mentre lo stato di necessità opererebbe quando nel caso di necessaria manovra di salvataggio a favore proprio o altrui a scapito di un terzo innocente (cd. soccorso di necessità).

Il richiamo alle scriminanti operanti in situazioni di necessità è ispirato ad una logica sostanzialmente differente rispetto a quella dell'adempimento del dovere.

Nel caso della legittima difesa e dello stato di necessità, l'agente non ha il potere-dovere di attuare pratiche di contenzione. Potere che nel caso dell'adempimento del dovere sarebbe implicitamente connesso all'esercizio di una determinata funzione o professione, come quella medica. Il rapporto tra i soggetti si pone, quindi, su un piano

³¹ DODARO, *Il nodo*, cit. 58 ss. Tale indirizzo appare coerente anche con la pronuncia della Corte costituzionale in materia di terapia elettroconvulsivante n.282 del 2002, in <http://www.cortecostituzionale.it/>.

³² Così, PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., 237.

³³ Circa le fonti, il dovere scriminante può derivare dalla legge statale, da una legge regionale, da regolamento e può essere specificato anche da fonti di rango secondario. V. MEZZETTI, *Diritto penale*, cit., 251.

³⁴ V. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 235.

³⁵ Cfr. CATANESI, TROCCOLI, CARABELLESI, *Contenzione*, cit., 971; CACACE, *Il medico*, cit., 209 ss.

³⁶ DODARO, *Il nodo*, cit. 65 ss.

gerarchico, in quanto vi è un soggetto che esercita un potere, connesso ai doveri tipici della propria funzione, il medico, e un soggetto che lo subisce. Invece, nel caso dello stato di necessità o di legittima difesa, la contenzione meccanica del paziente resterebbe, innanzitutto, sempre una facoltà e comunque sarebbe del tutto slegata dalla qualifica e dalla funzione di chi la esercita³⁷. Si tratta infatti di due scriminanti operanti tra privati cittadini, in condizioni di parità, tutte le volte che sussistano le condizioni previste dalla legge. La contenzione meccanica sarebbe in questo senso qualificabile quale strumento di soccorso o difensivo, lecito in situazioni di urgenza e necessità per fronteggiare situazioni di pericolo, ma non un atto medico.

Ai sensi dell'art. 54 c.p., il fatto tipico diviene lecito se commesso per la necessità di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona³⁸. Il pericolo non deve essere da lui volontariamente causato né evitabile in altra maniera e comunque sempre proporzionale al salvataggio. Lo stato di necessità verrebbe in rilievo soprattutto nei controversi casi di gesti auto-lesivi del paziente, come soccorso di un soggetto in una condizione di pericolo per la sua vita e incolumità fisica. Invece la difesa legittima, di cui all'art. 52 c.p., non rende punibile colui che ha commesso il fatto perché costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio o altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta se la difesa è proporzionale all'offesa³⁹. A rilevare in questa ipotesi sarebbero esclusivamente i casi di condotte etero-aggressive poste in essere dal paziente nei confronti dello stesso medico, di altri operatori o dei pazienti ricoverati. Le due scriminanti

³⁷ Sul punto, DODARO, *Il problema*, cit., 1496 ss.

³⁸ Rispetto alle cause di giustificazione si caratterizza per uno carattere fortemente utilitaristico, derivante dal principio dell'autoconservazione, espresso nell'antico brocardo latino *necessitas non habet legem*. È una figura che, sacrificando interessi di innocenti, presenta diverse problematiche soprattutto per ciò che riguarda la sua collocazione nel sistema. Cfr. MEZZETTI, «Necessitas», cit., 45 e 150; VIGANÒ, *art. 54 c.p.*, in DOLCINI, MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, I, Milano, 2006, 646 ss; MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, cit., 267; VIGANÒ, *Stato di necessità e conflitto di doveri*, Milano, 2000. Il fondamento della non punibilità andrebbe nel caso dello stato di necessità ravvisato nella presenza di circostanze eccezionali «tali da alterare il processo motivazionale di un qualsiasi soggetto che, in relazione alla situazione concreta di grave pericolo, sarebbe indotto a tenere una condotta *contra legem*, non diversamente esigibile [...]», v. MEZZETTI, *Diritto penale*, cit., 270.

³⁹ Il fondamento di liceità della difesa necessitata da aggressioni è da ricondurre all'affermazione del diritto all'autotutela quale deroga al monopolio statale della forza. Tale causa di giustificazione si estrinseca in particolare in una forma di esercizio privato di una funzione pubblica. La legittimità della reazione aggressiva è connessa alla rilevanza costituzionale dei diritti aggrediti: diritti inviolabili da parte di chiunque. Infatti la legittima difesa si fonda sul realizzarsi di due opposte condotte: l'aggressione ingiusta e la reazione legittima. In dottrina cfr. GROSSO, *Difesa legittima e stato di necessità*, Milano, 1964; PADOVANI, *Difesa legittima*, in *Dig. disc. pen.*, III, Torino, 1989, 498; SZEGÖ, *Ai confini della legittima difesa. Un'analisi comparata*, Padova, 2003, 291 ss.

della difesa legittima e dello stato di necessità hanno in comune diversi requisiti fondamentali che è opportuno analizzare⁴⁰. Questi sono, da un lato, la sussistenza di un pericolo che deve essere attuale ed inevitabile, dall'altro, la necessità e la proporzionalità della difesa o del salvataggio. Per ciò che riguarda il requisito dell'attualità ed inevitabilità del pericolo, occorre preliminarmente evidenziare che affinché sussistano le scriminanti in questione non è necessario che l'offesa ingiusta sia interamente realizzata, ma è sufficiente che il pericolo della sua realizzazione costituisca un'elevata probabilità⁴¹. Circa l'attualità del pericolo, dottrina e giurisprudenza concordano nel definirla nei termini di imminenza e persistenza. Per imminenza del pericolo si deve intendere la sua incombenza; in altre parole si deve trattare di un pericolo già in atto. Per persistenza, invece, che il pericolo di aggressione nel momento della reazione alla situazione di necessità non si è ancora cessato. Per cui sarebbe proibito ricorrere alla contenzione meccanica nel caso in cui il paziente si limiti a minacciare il comportamento aggressivo oppure per timori legati a generalizzazioni del senso comune riguardo la pericolosità di certi disturbi⁴². Circa l'inevitabilità del pericolo, la contenzione meccanica, coerentemente con quanto stabilito dai protocolli internazionali in materia, dovrebbe essere applicata solo quale *extrema ratio*, in assenza di effettivi rimedi alternativi meno invasivi di gestione dell'aggressività del paziente. Maggiori problematiche si celano intorno al requisito della proporzionalità della difesa o del salvataggio rispetto al pericolo. Secondo una prima tesi, il raffronto andrebbe effettuato tra i mezzi, o gli strumenti, a disposizione dell'agente e quelli effettivamente utilizzati⁴³. Secondo un'altra tesi, la comparazione andrebbe effettuata invece tra i beni, quello minacciato e quello leso, tenendo conto delle offese in concreto realizzate⁴⁴. Un ulteriore e più recente orientamento ritiene che il raffronto andrebbe compiuto attraverso un bilanciamento che tenga conto in concreto del complesso della situazione aggressiva e quella difensiva o di soccorso. In questo senso, in alcuni casi e con i dovuti limiti, potrebbe

⁴⁰ Sulle analogie tra lo stato di necessità e la difesa legittima, cfr. PULITANÒ, *Diritto penale, parte generale*, cit. 265; MEZZETTI, *Diritto penale*, cit., 270.

⁴¹ V. PULITANÒ, *Diritto penale, parte generale*, cit., 254.

⁴² Così, DODARO, *Il nodo*, cit., 66.

⁴³ Cfr. Cass. pen., 29.1.1962, *Mass. pen.*, 1963, 520; Cass. pen., 2.7.1963, *ivi*, 1963, 863.

⁴⁴ V. Cass. pen., 2.10.1975, in *Foro it.*, 1976, 352; ESPOSITO, *Il requisito della proporzionalità nella legittima difesa: l'incidenza della Convenzione europea*, in *Cass. pen.*, 1981, 1911.

riconoscersi l'efficacia scriminante anche nel caso in cui venga lesa un bene di rango superiore rispetto a quello che si intendeva proteggere⁴⁵.

In ogni caso, la contenzione meccanica sarebbe giustificabile unicamente se costituisse la risposta proporzionata ad un'offesa auto o etero-diretta minacciata in concreto dal paziente, nella fase immediatamente successiva al momento cruciale della crisi ed esclusivamente finché non cessi l'episodio di violenza. La mera probabilità che possa riverificarsi un'analoga manifestazione di aggressività non sarebbe sufficiente a giustificare il trattamento contenitivo con mezzi meccanici⁴⁶. Infine, il pericolo non deve essere volontariamente causato dall'operatore di salute mentale attraverso un comportamento intenzionalmente provocatore nei confronti di un paziente dalla cui storia clinica emergono chiari e molteplici episodi di violenza. L'art. 54 c.p. subordina esplicitamente l'applicabilità della scriminante dello stato di necessità al requisito espresso del pericolo non volontariamente causato, ma la giurisprudenza maggioritaria riferisce tale requisito anche all'art. 52 c.p..

Controversa è la possibilità di fare riferimento alla necessità, nel caso in cui l'operatore abbia volontariamente tenuto la condotta idonea a suscitare una situazione di rischio concreto di aggressività del paziente, ma non avrebbe voluto determinarla⁴⁷. Secondo l'indirizzo prevalente in dottrina e giurisprudenza, è necessario e sufficiente che la volontà riguardi la causa del pericolo e non anche l'evento⁴⁸. Per cui l'agente non sarà legittimato nel caso in cui non abbia previsto o accettato il rischio di una condotta aggressiva, ma abbia comunque compiuto un comportamento volontario creatore nel concreto della situazione di rischio⁴⁹. Esposte le analogie, è opportuno sottolineare anche le differenze tra le due scriminanti. Se la legittima difesa è consentita per la tutela di

⁴⁵ Cfr. PADOVANI, *Difesa legittima*, in *Dig. disc. pen.*, III, Torino, 1989, 450 ss.

⁴⁶ In senso contrario, nella letteratura psichiatrico-forense, v. NIVOLI G., LORETTI, SANNA, NIVOLI A, NIVOLI L., MILIA, *Valutazioni del paziente violento e aggressivo e modi di intervento*, in VOLTERRA (a cura di), *Psichiatria forense, criminologia ed etica psichiatrica*, Milano, 2010, 175.

⁴⁷ Sulla non invocabilità delle scriminanti di necessità nei casi in cui sia stata volontariamente determinata una situazione di pericolo, v. Cass. pen., Sez. V, 9.10.2008, 4402 in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>.

⁴⁸ V. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 261.

⁴⁹ Cfr. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., 423. In DODARO, *Il nodo*, cit., 71, un esempio emblematico. Si pensi al caso del medico psichiatra che disponga e pratichi un Trattamento sanitario obbligatorio in assenza dei presupposti previsti dalla legge, come nel caso in cui lo disponga esclusivamente per vincere la resistenza del paziente alla cura, e che il paziente per questa ragione abbia covato e manifestato un forte sentimento di rabbia attraverso forme di aggressività verbale e agitazione psicomotoria, senza pericolo per terzi. In una ipotesi simile sembrerebbe corretto escludere la giustificazione della contenzione meccanica del paziente, essendo stato provocato lo stato di necessità da un abuso intenzionale del paziente.

qualsiasi diritto⁵⁰, lo stato di necessità è invocabile solo quando il pericolo attuale sia di un grave danno alla persona, cioè riguardi un diritto personale e non un diritto patrimoniale⁵¹.

Secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza, il concetto di grave danno alla persona deve essere inteso in senso ampio, fino a ricomprendere anche situazioni che pongono in pericolo solo indirettamente l'integrità fisica «in quanto attentano alla sfera dei beni primari collegati alla personalità»⁵². Il requisito della gravità del danno deve accertarsi sia sul profilo qualitativo, in relazione al valore del bene leso, sia sul profilo quantitativo, in relazione della particolare intensità della lesione⁵³.

Inoltre, se lo stato di necessità non esclude le conseguenze sul fronte civilistico⁵⁴, la legittima difesa esclude invece qualsiasi conseguenza giuridica in capo all'agente⁵⁵.

Le esigenze di delimitazione dell'area di applicazione dello stato di necessità si caratterizzano quindi per essere più stringenti di quelle che si pongono per la legittima difesa. Conseguentemente, nel caso di utilizzo di mezzi di contenzione rispetto all'attuale ed urgente pericolo di un gesto auto-lesionista, la scriminante dello stato di necessità opererà esclusivamente quando la gravità del danno nei confronti della persona emerga in modo grave ed evidente. Ciò implica che solo l'esposizione ad un serio e reale rischio per la vita e l'incolumità del paziente sarebbe idonea a giustificare l'applicazione della contenzione meccanica⁵⁶. In tutti gli altri casi, il ricorso a tale mezzo di coercizione sarebbe da escludere.

Questo indirizzo dottrinale è peraltro fatto proprio a livello istituzionale dalle “Indicazioni regionali per la riduzione della contenzione meccanica nei reparti di psichiatria e neuropsichiatria dell’infanzia e dell’adolescenza lombardi” elaborate dal Direzione Generale Welfare della Regione Lombardia. Ma anche da altre realtà attive sul territorio nazionale come il movimento no restraints o dal Comitato Nazionale della Bioetica.

⁵⁰ Per "diritto" deve ormai pacificamente intendersi in senso ampio qualunque situazione giuridica di natura personale o patrimoniale, di cui risulti titolare un soggetto determinato. V. MEZZETTI, *Diritto penale*, cit., 256.

⁵¹ Non può essere invocato l'art. 54 c.p. in caso di pericolo di danni gravi a cose e non a persone.

⁵² V. Cass. pen., Sez. II, 27.6.2007, n. 35580, in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>.

⁵³ Cfr. MEZZETTI, *Diritto penale, parte generale*, cit., 273; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 309.

⁵⁴ È escluso l'obbligo al risarcimento del danno, ma residua l'indennità rimessa all'equo apprezzamento del giudice, v. PULITANÒ, *Diritto penale, parte generale*, cit., 266.

⁵⁵ Lo stato di necessità non farebbe venir meno né l'antigiuridicità obiettiva né l'offensività o la riprovevolezza, ma esclusivamente la sua meritevolezza di pena e la sua antigiuridicità o illiceità penale, a seconda del modello di reato che si accoglie. Cfr. MEZZETTI, «Necessitas», cit., 146; VIGANÒ, *art. 54 c.p.*, cit., 646.

⁵⁶ Così, DODARO, *Il nodo*, cit., 68.

2.4. A mettere luce sul complesso tema della liceità della contenzione meccanica è intervenuta la **Suprema Corte**⁵⁷ nel caso Mastrogiovanni.

Francesco Mastrogiovanni muore nel 2009 mentre era ricoverato in regime di trattamento sanitario obbligatorio in un ospedale pubblico in provincia di Salerno⁵⁸. Il TSO era stato disposto per lo stato di "agitazione psicomotoria, alterazione comportamentale ed etero aggressiva" riscontrato quando era stato colto ad attraversare in auto ad alta velocità un centro abitato.

Da quanto accertato in sede probatoria, grazie alla riproduzione dei filmati di video sorveglianza, il paziente morì dopo essere stato ininterrottamente sottoposto per quattro giorni a contenzione meccanica, attraverso l'applicazione ai quattro arti di fasce dotate di viti di fissaggio che lo bloccavano al letto di degenza. I filmati sono stati interamente riprodotti in sede processuale, pubblicati *online* sul sito de "L'espresso", e nel 2015 sono divenuti le immagini centrali del docu-film "87 ore - Gli ultimi giorni di Francesco Mastrogiovanni". I filmati mostrano in modo univoco che il paziente era stato tenuto legato completamente nudo o semi-nudo, malnutrito e reidratato attraverso soluzioni fisiologiche, profondamente sedato. Gli unici cenni a comportamenti agitati (mai violenti) erano gli sporadici, ma eloquenti, tentativi di dimenarsi per liberarsi dalle sofferenze generate dalla contenzione.

Il Tribunale di Vallo della Lucania⁵⁹, accertato il nesso di causalità tra le condotte attive e omissive del personale sanitario e la morte del paziente, aveva ritenuto i sei medici del Servizio psichiatrico di diagnosi e cura responsabili di un'illecita privazione della libertà personale in assenza di alcuna giustificazione sanitaria, per i reati di sequestro di persona, art. 605 c.p., e omicidio colposo come conseguenza di tale delitto, attraverso il complesso meccanismo causale delineato ai sensi dell'art. 586 c.p.⁶⁰. In quella occasione, il Tribunale

⁵⁷ Cass. pen., sez. V, 20.06.2018 (dep. 7.11.2018), n. 50497.

⁵⁸ La vicenda, risalente al 2009, ha suscitato una forte eco mediatica; le immagini del ricovero del signor Mastrogiovanni sono circolate su tutti i *media* nazionali. Sono, inoltre, intervenute diverse associazioni a difesa dei diritti civili (come "A Buon Diritto") e sono sorte sul territorio nazionale campagne per l'abolizione della contenzione meccanica dei pazienti psichiatrici (cfr. "E tu slegalo subito" promossa dal Forum di Salute mentale).

⁵⁹ Trib. Vallo della Lucania, 27 aprile 2013, n. 825.

⁶⁰ Per un commento alla sentenza di primo grado cfr. DODARO, *Morire di contenzione nel reparto psichiatrico di un ospedale pubblico: la sentenza di primo grado sul caso Mastrogiovanni*, in www.penalecontemporaneo.it.

si era espresso sulla contenzione. Innanzitutto il Tribunale faceva chiarezza su un punto: il TSO non può essere equiparato a contenzione, come invece era stato sostenuto dal direttore sanitario della ASL (“il ricovero in TSO è contenzione, quindi l’applicazione della fascette è uno dei tanti sistemi che si applicano nella contenzione, quindi il ricovero sanitario obbligatorio è contenzione”), e l’attuazione del TSO in nessun modo autorizza automaticamente l’attuazione di pratiche di coercizione. Il Tribunale, tuttavia, esprimendosi sulla natura della contenzione, la definisce ‘atto medico’, finalizzato ad evitare che il paziente si possa far male o far male agli altri, di competenza medica. In particolare: “(...) deve concludersi che, nel nostro ordinamento, la contenzione non è di per sé attività illecita; in assenza di una disposizione che vieti sempre e comunque il ricorso ad un simile presidio non spetta certamente al giudice sancirne ex abrupto l’illiceità; tuttavia (...) è fondamentale che il ricorso sia assistito da specifiche ragioni giustificatrici e avvenga entro precisi limiti quando ci si trovi dinanzi a trattamento sanitario non assistito dal valido consenso del paziente”(p. 33-36). Mancando completamente i presupposti che la possono giustificare a livello sanitario, in termini di necessità e proporzionalità, la contenzione si atteggia quale condotta penalmente rilevante ai fini della integrazione del sequestro di persona ovvero di violenza privata e/o lesioni personali e/o dei maltrattamenti. In altre parole, nel caso Mastrogiovanni, dove le riprese mostrano in modo inequivoco gli abusi perpetrati fino a condurre alla sua morte, non si poteva non condannare. Ciò nonostante, la contenzione è “atto medico” che seppur come extrema ratio, può e deve essere adottato entro certi limiti e non è illiceità *ex se*.

La Corte d'appello di Salerno ha confermato la sentenza del Tribunale, condannando non solo i medici, ma anche gli undici infermieri, assolti in primo grado, per i reati di sequestro di persona, art. 605 c.p., e omicidio colposo come conseguenza di tale delitto, attraverso il complesso meccanismo causale delineato ai sensi dell'art. 586 c.p. Secondo la Corte, le modalità con cui venne praticata la contenzione fisica insieme allo stato di agitazione e agli effetti degli antipsicotici, avrebbero causato l'edema polmonare acuto che ha portato alla morte del paziente. È stata confermata anche la condanna per falso ideologico in atto pubblico di cui all'art. 479, co. 1, c.p., non essendo mai stato annotato nella cartella clinica che durante il ricovero il paziente veniva legato a letto con fasce di contenzione alle mani e ai piedi. Nonostante la conferma del giudizio di colpevolezza, la sentenza di appello si differenzia da quella di primo grado per due principali

ragioni. Da un lato, la responsabilità personale viene estesa anche agli infermieri, assolti dal Tribunale perché scusati dall'errore sul fatto circa la legittimità dell'ordine; dall'altro, il trattamento sanzionatorio è completamente rimodulato in favore dei condannati, attraverso la riduzione (e sospensione) delle pene detentive, nonché la revoca dell'interdizione dai pubblici uffici. La ragione di tale riduzione è significativa: secondo la Corte si la contenzione meccanica di non era un'esclusiva dell'Ospedale di Vallo della Lucania e dei sanitari di turno, ma piuttosto «il retaggio della concezione “manicomiale” del trattamento psichiatrico e, in alcuni casi, del paziente non autosufficiente».

Il giudice d'appello, dopo aver preliminarmente sottolineato l'assenza di un fondamento normativo della contenzione meccanica⁶¹, sia a livello di legge ordinaria sia a livello costituzionale, ha comunque riconosciuto uno «spazio di liceità» della contenzione nel nostro ordinamento. Pur non potendosi qualificare come atto medico in senso stretto, la contenzione costituirebbe comunque un atto di competenza medica avente funzione cautelare. Prendendo le mosse dalla peculiarità della professione medico-psichiatrica, che si trova a dover gestire «l'innegabile pericolosità di talune forme patologiche»; la Corte deduce che la contenzione costituisce un presidio tecnico al quale lo psichiatra può fare ricorso in situazioni estreme per assolvere all'obbligo di protezione dei pazienti a lui affidati. È dunque la posizione di garanzia attribuita allo psichiatra, più intensa rispetto a quella degli altri medici, che gli impone di apprestare tutte le 'cautele' necessarie per impedire il rischio di condotte auto o etero lesive, incluse le forme di contenzione meccanica⁶². Si tratterebbe di uno «strumento limite» da adottare nei casi in cui sussista effettivamente un'esigenza cautelare, solo per il tempo strettamente necessario ad arginare il pericolo 'attuale' di comportamenti aggressivi, con modalità che salvaguardino

⁶¹ In questo senso la Corte d'appello di Salerno si distanzia dal Tribunale, che invece aveva qualificato la contenzione come atto medico previsto dalla legge. Il riferimento normativo sarebbe ancora oggi l'art. 60 R.D. n. 615 del 1909 summenzionato, che ammette il ricorso di provvedimenti di contenzione solo in casi eccezionali. Secondo il giudice delle prime cure non è sufficiente il TSO a legittimare l'utilizzo di tali misure, ma è necessaria la sussistenza di comportamenti del paziente, che versi in stato di incapacità di autodeterminarsi, lesivi o pericolosi verso sé e verso gli altri. Nel caso Mastrogiovanni non solo non sussisteva tale situazione di necessità ed urgenza, ma le modalità e la durata della contenzione la rendevano in palese violazione delle linee-guida in materia e dei più elementari diritti umani.

⁶² La Corte fa riferimento all'indirizzo dominante della giurisprudenza di legittimità, richiamando in particolare una sentenza della Cassazione che ha affermato la responsabilità di uno psichiatra in servizio per il reparto di neuropsichiatria di una casa di cura per la morte suicida di una paziente bipolare. Secondo la Suprema Corte «il medico psichiatra è titolare di una posizione di garanzia nei confronti del paziente, anche se questi non sia sottoposto a ricovero coatto, ed ha, pertanto, l'obbligo - quando sussista il concreto rischio di condotte autolesive, anche suicidarie - di apprestare specifiche cautele». V. Cass., Sez. IV, 01 agosto 2016, Drago, cit.

l'integrità fisica e morale di chi vi è sottoposto. In assenza di questi presupposti giustificativi, la contenzione meccanica si configura come penalmente illecita ai sensi dell'art. 605 c.p.

Secondo il giudice del gravame a fare da *discrimen* tra la contenzione avente funzione cautelare e il sequestro di persona è l'art. 54 c.p. Gli estremi dello stato di necessità costituiscono sostanzialmente i parametri di liceità della restrizione. Il rischio che il malato di mente possa compiere atti aggressivi si risolverebbe proprio nel 'pericolo attuale di un danno grave alla persona'. Pericolo che sarebbe derivante dalla specifica condizione mentale del paziente, da valutarsi anche in base alla somministrazione di farmaci sedativi. La contenzione deve essere 'proporzionata' alla crisi, non evitabile altrimenti, e attuale. L'attualità imporrebbe un assiduo monitoraggio delle condizioni, in modo da slegare il paziente non appena non ricorra più lo stato di necessità. La Corte di Salerno, richiamando ancora una volta la giurisprudenza della Cassazione⁶³, attribuisce allo stato di necessità la caratura di principio generale in materia di limitazione della libertà personale per ragioni sanitarie, già richiamato nel caso del trattamento sanitario obbligatorio. Ancora una volta contenzione «deve ritenersi vietata non in sé, ma solo quando attuata in assenza delle condizioni giustificative». Nel caso di specie, le evidenze probatorie mostra(va)no la palese assenza di una qualsiasi 'situazione di pericolo'; il paziente, al contrario, si dimostrava nella fase iniziale del ricovero, prima che venisse sedato, assolutamente tranquillo e collaborativo. La lunga durata senza mai liberare il paziente, neanche a fronte delle sofferenze per le lesioni agli arti dovute dalle fasce di contenzione, nonché le modalità con cui la stessa contenzione fu applicata (mancanza di cura o medicazione, assenza di igiene, scarsa nutrizione), era pertanto del tutto ingiustificata. Inoltre, la mancata annotazione in cartella clinica della contenzione meccanica e quindi delle ragioni per la quale fosse stata applicata, è secondo i giudici una circostanza che comprova ulteriormente il dolo del sequestro di persona, da intendersi come consapevolezza dell'assenza di una qualsiasi finalità cautelare.

Come abbiamo visto la Cassazione nel 2018 chiarisce ulteriormente il nodo giuridico sulla contenzione. La Suprema Corte avallando le motivazioni della Corte d'Appello, giunge a conclusioni ancora più tranchant escludendo la natura di atto medico. I ricorrenti avevano

⁶³ V. Cass., Sez. IV, 23 gennaio 2008, Di domenico, *pluris-cedam.utetgiuridica.it*; Id., Sez. VI, C.G., 06 marzo 2014, n. 24358, *ibidem*.

basato i loro ricorsi facendo leva sia sulla scriminante costituzionale, sia sull'adempimento del dovere

La Suprema Corte ha espressamente ha dunque:

i) escluso che la contenzione abbia natura di **atto medico**, 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**. La contenzione meccanica svolge una **funzione di** meramente **cautelare** diretta a salvaguardare l'integrità fisica del paziente o di coloro che vengono a contatto con questi ultimi. Non può godere quindi di copertura costituzionale;

ii) escluso la riconducibilità della contenzione all'**adempimento del dovere** ai sensi dell'art. 51 c.p., sottolineando che *"l'uso della contenzione non può ritenersi lecita tout court solo perché l'operatore di salute mentale è titolare di una posizione di garanzia nei confronti del paziente psichiatrico, che fa scattare in capo al sanitario l'obbligo giuridico ex art. 40 co. 2 c.p. di attivarsi per neutralizzare il pericolo di atti auto o etero lesivi del paziente (...) e ciò in considerazione della natura dei beni costituzionalmente protetti su cui tale presidio viene ad incidere"*;

iii) ricondotto **lecito uso** della contenzione meccanica **al ricorrere delle condizioni di cui all'art. 54 c.p.**, quindi solo come **extrema ratio, in caso di necessità**: concreta situazione di pericolo attuale di danno grave al paziente o a coloro che interagiscono con lui durante il ricovero (volontario e non), non altrimenti evitabile e rispondente al criterio di proporzionalità. In merito a tali presupposti la Corte ha così ribadito:

- **Attualità e imminenza del pericolo:** non è sufficiente la probabilità (il pericolo non può essere potenziale o temuto). Questo significa, da un lato, che non è ammessa la contenzione in via precauzionale, dall'altro, che è necessario un costante monitoraggio del paziente. Tale requisito è fondamentale anche per la liceità del mantenimento della contenzione (magari legittima al momento della sua applicazione).
- **Inevitabilità altrimenti:** questa sussiste quando non vi sia la possibilità di salvaguardare la salute del paziente con altre misure o strumenti idonei, sulla base di fatti oggettivamente riscontrati e non via presuntiva, la cui valutazione di idoneità è rimessa al prudente apprezzamento del medico.

- **Proporzionalità:** riguarda le modalità dell'applicazione, per la sua invasività tale presidio deve essere applicato nei limiti dello stretto necessario, controllando in conseguenza dell'evoluzione clinica se sia sufficiente il blocco solo di alcuni arti o se il pericolo imponga misure più invasive. Essa deve intendersi dunque sia in senso cronologico, sia in termini di intensità.

Della sussistenza di questi requisiti deve essere data informazione – anche sinteticamente - nella cartella clinica.

In assenza di tali rigidi presupposti si integrano gli estremi del sequestro di persona di cui all'art. 605 c.p.. In altre parole, l'antigiuridicità della contenzione del paziente psichiatrico è esclusa solo entro i ristretti confini dello stato di necessità ex art. 54 c.p..

3. Principi internazionali in materia di contenzione

In assenza di una normativa nazionale specifica sul tema, le norme e i principi internazionali risultano di particolare rilevanza ai fini della verifica della legittimità e liceità della contenzione, in particolare in riferimento al limite invalicabile del rispetto della dignità dell'individuo. Inoltre, la definizione di un *minimum* di garanzie universali nell'applicazione di strumenti coercitivi in ambito psichiatrico, assume valore anche nella valutazione dei requisiti dello stato di necessità e della proporzionalità del mezzo contenitivo, in assenza dei quali si configurerebbe un illecito penale⁶⁴. I diritti dei malati di mente, in una prospettiva globale ed internazionale, iniziano ad essere oggetto di attenzione da parte delle organizzazioni internazionali solo verso la fine del Novecento⁶⁵. Tra le ragioni di questo ritardo sicuramente devono essere annoverate la stigmatizzazione sociale e i pregiudizi di cui sono stati vittime i soggetti affetti da disturbi psichici, come ad esempio l'associazione automatica del malato di mente ad un soggetto pericoloso, incontrollabile e

⁶⁴ Come si è avuto modo di sottolineare, la contenzione, a prescindere dalle diverse opinioni in merito alla sua natura e alla sua liceità, è pacificamente riconosciuta come una misura eccezionale da applicare solo in casi di necessità e urgenza a tutela dell'incolumità della vita dello stesso soggetto contenuto o dei terzi.

⁶⁵ Per un'analisi approfondita del tema dello sviluppo della tutela dei diritti dei malati di mente v. PERLIN, *International Human Rights and Mental Disability Law. When the Silenced Are Heard*, Oxford, 2012.

di cui avere paura⁶⁶. Sono le Nazioni Unite che nel 1981, dichiarato anno dei disabili⁶⁷, iniziarono ad attivarsi per disporre principi di portata globale. Nel 1991, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite adottò i *Principles for the protection of Person with Mental Illness and for the Improvement of Mental Health Care*, meglio noti come *MI Principles*⁶⁸.

Nel 2001, l'Assemblea Generale istituì una commissione *ad hoc* al fine di raccogliere valide proposte per stipulare un'integrale convenzione internazionale per promuovere e proteggere i diritti e la dignità delle persone affette da disturbi psichici.

Nel dicembre 2006, venne così alla luce la *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (da ora: CRPD) entrata in vigore il 3 maggio del 2008⁶⁹. Tra le garanzie disposte dalla Convenzione, le più rilevanti in ambito di contenzione dei malati di mente riguardano l'esercizio della capacità di agire, la libertà di movimento, l'integrità fisica e mentale, da assicurare su un piano di parità con ogni altro soggetto, nonché il diritto a non subire torture o trattamenti inumani e degradanti⁷⁰. In particolare, specifica menzione meritano l'art.14 e l'art.17 della Convenzione. L'art.14 concerne il diritto alla libertà e alla sicurezza della persona affetta da disabilità e nega ogni forma di detenzione contraria alla legge o arbitraria⁷¹. L'art.17, invece, dispone il rispetto dell'integrità fisica e mentale della persona affetta da disabilità⁷². Durante i negoziati è stata espunta dalla norma la previsione inizialmente ricompresa che prevedeva la possibilità di ricorrere a misure di contenzione

⁶⁶ Storicamente la società ha manifestato verso il malato di mente forme di separazione e segregazione, che nei vari periodi storici si sono manifestate, in base alle ideologie dominanti, attraverso meccanismi socio-antropologici di esclusione e indicizzazione. La discriminazione sociale costituisce la conseguenza più evidente e severa della stigmatizzazione. V. AMATI, *Lotta contro i pregiudizi sulle malattie mentali e contro lo stigma*, in VOLTERRA (a cura di), *Trattato*, cit., 980 s.

⁶⁷ Per persone con disabilità devono intendersi «coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettive 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», v. Art.1, Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità (*Convention on the Rights of Persons with Disabilities*) del 2006.

⁶⁸ Cfr. Ris. ONU n. 46/119 del 17.12.1991.

⁶⁹ L'importanza della Convenzione emerge in particolare su due fronti: per la prima volta l'Unione Europea aderisce come parte contraente ad un trattato sui diritti umani, è il primo strumento internazionale vincolante in tema di disabilità.

⁷⁰ V. MASSA, *La contenzione*, cit., 115.

⁷¹ «1. Gli Stati Parti devono garantire che le persone con disabilità, su base di eguaglianza con gli altri: (a) Godano del diritto alla libertà e alla sicurezza della persona; (b) Non siano private della loro libertà illegalmente o arbitrariamente e che qualsiasi privazione della libertà sia conforme alla legge e che l'esistenza di una disabilità in nessun caso dovrà giustificare la privazione della libertà. 2. Gli Stati Parti assicureranno che, se le persone con disabilità sono private della libertà tramite qualsiasi processo, esse restino, su base di eguaglianza con gli altri, titolari delle garanzie in conformità della legislazione internazionale sui diritti umani e siano trattate in conformità degli scopi e dei principi della presente Convenzione, ivi compresi quelli di ricevere un accomodamento ragionevole».

⁷² «Ogni persona con disabilità ha diritto al rispetto della propria integrità fisica e mentale sulla base dell'uguaglianza con gli altri».

unicamente in casi eccezionali di necessità ed urgenza e nel rispetto delle procedure e delle garanzie previste dalla legge. Da tale eliminazione una parte della dottrina sembrerebbe aver desunto l'impossibilità di applicare tali pratiche che altrimenti sarebbero state disciplinate⁷³. Una conferma dell'incompatibilità delle pratiche di contenzione meccanica con i principi sanciti dalla Convenzione ONU del 2006 è stata disposta dagli stessi organi delle Nazioni Unite. Secondo il *Report of Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment* indirizzato alla ventiduesima sessione dello *Human Rights Council* dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 2013, è essenziale che all'interno di ogni istituzione in cui vi sia una qualsiasi forma di restrizione della libertà, comprese le istituzioni psichiatriche, vi sia un divieto assoluto di ogni misura coercitiva e non consensuale, comprese la contenzione e l'isolamento delle persone con disabilità psichiche⁷⁴. Nel settembre 2014, l'Ufficio delle Nazioni Unite dell'Alto Commissario per i diritti umani ha affermato l'incompatibilità con l'art. 14 CRPD di ogni forma di restrizione delle persone con disabilità sulla base di presunzioni di rischio e pericolosità legati alle "etichette" delle malattie mentali. Ad esempio, è sbagliato detenere qualcuno solo perché gli è stata diagnosticata schizofrenia paranoide⁷⁵. Lo Stato italiano, peraltro, ha sottoscritto la Convenzione nel marzo 2007 e ha autorizzato la ratifica della stessa con la l. n. 18 del 3.3.2009, pertanto deve considerarsi vincolato da quanto sancito nella Convenzione⁷⁶.

La Corte di Strasburgo si è espressa in merito alla compatibilità dell'art. 3 CEDU con le tecniche di contenzione meccanica.⁷⁷ Secondo i principi generali elaborati in materia, un

⁷³ Così ARCONZO, *La pratica della contenzione a confronto con i diritti delle persone con disabilità sanciti dalla convenzione ONU*, in ROSSI (a cura di), *Il nodo*, cit., 341.

⁷⁴ Cfr. *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, indirizzato alla ventiduesima sessione dello *Human Rights Council* dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, 1.2.2013, A/HRC/22/53, in <http://www.ohchr.org/>, «It is essential that an absolute ban on all coercitive and non consensual measures, including restraint and solitary confinement of people with psychological or intellectual disabilities, should apply in all places of deprivation of liberty, including in psychiatric and social care institutions».

⁷⁵ «Through all the reviews of state party reports the Committee has established that it is contrary to article 14 to allow for the detention of persons with disabilities based on the perceived danger of persons to themselves or to others. The involuntary detention of persons with disabilities based on presumptions of risk or dangerousness tied to disability labels is contrary to the right to liberty. For example, it is wrong to detain someone just because they are diagnosed with paranoid schizophrenia».

⁷⁶ Le indicazioni fornite dalla Convenzione sono da ritenersi vincolanti sia in forza dell'adesione e della ratifica dell'Unione Europea sia, al di fuori delle competenze dell'Unione Europea, alla stregua degli obblighi internazionali, ai sensi dell'art. 117, co.1, Cost.

⁷⁷ Si rimanda a SALVI, *è il momento di slegare* in *Diritto Penale e Uomo*, 2.02. 2022 https://dirittopenaleuomo.org/contributi_dpu/e-il-momento-di-slegare/

maltrattamento per rientrare nell'alveo della tutela prevista dall'art. 3 deve raggiungere un livello minimo di gravità da valutarsi in base alle circostanze del caso concreto, come la durata del trattamento e i suoi effetti fisici e mentali. In alcuni casi anche il genere, l'età o lo stato di salute⁷⁸. In tal senso, la Corte Edu ha sottolineato che le persone affette da disturbo psichico rientrano nella categoria di soggetti particolarmente vulnerabili, e che pertanto la valutazione sull'incompatibilità del trattamento in questione deve tener conto di questa vulnerabilità⁷⁹.

Quanto all'uso della contenzione in strutture psichiatriche la Corte ha ribadito che questa può essere disposta solo ed esclusivamente come ultima spiaggia, a fronte ad un pericolo di danno grave e imminente al paziente stesso o a terzi⁸⁰. Inoltre, il ricorso a tali misure deve essere commisurato a garanzie adeguate contro qualsiasi abuso, e deve fornire una sufficiente garanzia procedurale. Questa deve essere idonea a dimostrare che la contenzione è stata giustificata in forza dei principi di necessità e proporzionalità, come *extrema ratio*. Anche laddove la restrizione dovesse inizialmente rispettare tali requisiti, la misura coercitiva non può comunque mai prorogarsi oltre il termine strettamente necessario a fronteggiare la situazione di pericolo⁸¹. Sul punto, la Corte di Strasburgo ha recentemente riconosciuto quale trattamento inumano o degradante la contenzione meccanica applicata nei confronti di paziente affetto da schizofrenia, in quanto prolungata fino alla durata complessiva di 23 ore, nonostante non sussistesse più uno stato di agitazione tale da giustificare il prolungamento⁸².

⁷⁸ *Rooman c. Belgio*, n. 18052/11 par. 141, 31 gennaio 2019.

⁷⁹ *M.S. c. Croazia* (n. 2), §. 96, 19 febbraio 2015.

⁸⁰ *M.S. c. Croazia*, cit., §. 104; *Bureš c. Repubblica Ceca*, n. 37679/08, 18 gennaio 2013, §. 87; *Aggerholm c. Danimarca*, §§. 84, 95.

⁸¹ *M.S. c. Croazia* (n. 2), cit., §. 105.

⁸² *Aggerholm c. Denmark*, no. 45439/18, cit., §§ 79-85.