

**Francesco Antoni**

**Magistrato del tribunale di Trieste**

### **“Reati e pene in tema di contenzione”**

Il mio contributo di giurista allo studio del tema della contenzione parte da due esperienze concrete: l'una, come membro, insieme al collega magistrato dott. Federico Frezza, della commissione costituita nel 2007 grazie all'intesa fra l'Azienda Sanitaria Triestina, l'Ordine dei medici e il Collegio degli Infermieri di Trieste per lo studio della contenzione meccanica, **farmacologica ed ambientale**, la seconda, più recente, quale giudice tutelare del Tribunale di Trieste.

Esse mi hanno portato a vedere nella contenzione una pratica che, **negandoli**, incide sui diritti primari dell'individuo – **la libertà individuale, di movimento, di poter disporre del proprio corpo, di non essere legato, di veder garantita la propria salute – dai quali conseguono tutti i diritti** tutelati dalla Costituzione repubblicana.

**Spesso la contenzione** – è questo **un enorme** paradosso – **viene attuata** con l'intento di recare giovamento al soggetto che vi viene sottoposto. **È opinione comune che sia inevitabile e persino naturale il ricorso ad essa e quindi a strumenti coercitivi.**

**A volte i diritti fondamentali della persona entrano in una dimensione d'incertezza. Spesso è sufficiente una malattia, un momento di fragilità, una perturbazione della mente, uno stato di dipendenza da sostanze illegali e/o legali, oppure semplicemente la vecchiaia, momento naturale nella vita delle persone, ma caratterizzato da un'estrema fragilità.**

**Le decisioni della giurisprudenza in tema di contenzione, riguardano per lo più avvenimenti nei quali si è verificato un danno per il soggetto sottoposto a pratiche di coercizione quali lesioni personali con evoluzioni spesso drammatiche. Non vengono mai trattati gli effetti legati alla “semplice” limitazione della libertà di movimento (contenzione meccanica) o di relazione con il mondo esterno (contenzione ambientale) o di abuso nell'utilizzo dei farmaci (contenzione farmacologica).**

**Dal punto di vista giuridico appare quindi fondamentale tentare di chiarire se la contenzione possa essere considerata una pratica lecita e se sì, entro quali limiti e in quali condizioni.**

La contenzione, in linea generale, è una pratica che viene utilizzata in ambiente ospedaliero, sanitario e residenziale, ed è finalizzata a limitare la libertà di movimento di un soggetto. **I motivi sono i più diversi, forse i più frequenti sono impedire il movimento giudicato fonte di pericolo per l'incolumità della persona in cura o per quella altrui ed evitare complicazioni nell'assunzione di una determinata terapia.**

Si può distinguere fra *contenzione meccanica*, attuata con mezzi meccanici (letti di contenzione, camicie di forza, lacci, corsetti, sponde del letto, sbarre), *contenzione fisica*, attuata da una persona (operatore sanitario, o altro) senza l'ausilio di strumenti di sorta, *contenzione farmacologica*, attuata mediante l'utilizzo di sostanze che vengono somministrate al soggetto interessato **in dosi eccessive, inappropriate, senza una corretta indicazione o non rispettando i regolari intervalli di tempo nella somministrazione o, peggio ancora, allo scopo di controllare comportamenti disfunzionali alle organizzazioni dei reparti o per agevolare gli operatori nella gestione del soggetto. È nota inoltre la contenzione ambientale**, attuata restringendo il soggetto in guisa tale da impedirgli di uscire da un determinato ambiente.

Ma **quali sono oggi le motivazioni addotte più frequenti alle basi del ricorso alla pratica della contenzione?** In taluni casi, nei quali **ad esempio, un soggetto vede compromessa la propria** capacità di valutare razionalmente il significato delle proprie azioni, la libertà di movimento del paziente **potrebbe** ostacolare la cura o comprometterne il successo (ad es. praticare un'iniezione a una persona agitata, **attuare** una nutrizione per via parenterale,...); ovvero, la persona che si trovi in stato di incapacità di intendere o di volere, col proprio comportamento, potrebbe nuocere a se stessa o agli altri, siano essi pazienti o gli stessi operatori sanitari; frequente è anche l'applicazione di mezzi di contenzione agli anziani, nelle case di riposo, per limitarne i movimenti (ad es., sponde del letto che impediscano di scendere, o per scongiurare il rischio di cadute dal letto).

**Rispetto alla questione della capacità di intendere e di volere merita un passaggio di riflessione il fatto che la malattia non pregiudica mai completamente tale facoltà.**

**L'obiettivo** di protezione **e tutela**, che motiva la contenzione, è senz'altro **apprezzabile**. Al di là dell'esigenza di propiziare il successo delle cure, può sorgere **inoltre** un vero e proprio obbligo giuridico di scongiurare fatti illeciti cui la condotta della persona incapace può dar luogo. **Ma il tutto deve avvenire entro i limiti del riconoscimento dei diritti fondamentali.**

Sotto il profilo civilistico, per il danno cagionato da persona incapace di intendere o di volere il risarcimento è dovuto da chi è tenuto alla sorveglianza dell'incapace, salvo che provi di non aver potuto impedire il fatto (art. 2047 Cod. Civ.). Dunque, in ipotesi, la struttura sanitaria potrebbe venire chiamata a rispondere dei danni cagionati a un terzo (altro paziente o personale dipendente) da un paziente in cura che si trovava in stato di incapacità di intendere o di volere; d'altra parte, potrà essere problematico fornire la prova liberatoria (l'imprevedibilità della condotta dannosa o l'impossibilità di resistervi), qualora essa sia una **delle estrinsecazioni della patologia** (in ipotesi, nota) da cui l'autore sia affetto.

Nell'ambito penalistico, vigendo il principio fondamentale della personalità della responsabilità penale (art. 27, c. 1 Cost.) in linea di principio non vi è la possibilità che, del reato commesso dalla persona incapace, vengano chiamati altri a rispondere. Ciò però può invece verificarsi quando un soggetto si ponga in un rapporto qualificato – la c.d.

posizione di garanzia - con l'incapace, in guisa tale che egli abbia l'obbligo giuridico di scongiurare i pericoli che derivino dalla condizione di quest'ultimo; orbene, poiché il *rapporto terapeutico e di cura* che si instaura tra medico e paziente, da talune pronunce giurisprudenziali, è stato individuato come fondamento di una vera e propria posizione di garanzia, il sanitario può venire chiamato a rispondere dei reati che l'incapace commette, ***se le relative condotte siano estrinsecazione tipica della patologia per la quale egli sia in cura.***

**A tale proposito risulta necessario precisare come rarissimamente sussista un nesso causa-effetto tra patologia e comportamenti inadeguati, eccedenti, aggressivi o violenti. Tali comportamenti sono dettati, nella stragrande percentuale delle situazioni, da bisogni inappagati di natura, in particolare fisica, ma anche sociale, culturale, di adattamento...**

In taluni casi, il medico psichiatra è stato chiamato a rispondere penalmente – a titolo di responsabilità *colposa* – per non avere impedito (per negligenza, imprudenza o imperizia) l'evento di lesioni o di omicidio *dolosi*, posti in essere dal soggetto in cura.

Se dunque la contenzione è finalizzata a scongiurare i pericoli che possono derivare dal comportamento del soggetto incapace e a corrispondere agli obblighi di protezione appena delineati, **la si può considerare lecita?** In altri termini, è giustificata la pratica della contenzione, in virtù della bontà della finalità che essa persegue?

La risposta a questi interrogativi è alquanto problematica in quanto non esiste alcuna norma giuridica specificamente dettata per definire, legittimare e regolamentare le pratiche di contenzione. **Il legislatore non ha posto un esplicito divieto agli atti di contenzione, così che la materia resta di fatto ambigua ed** il giurista deve desumerla dall'interpretazione di regole di carattere generale, in coerenza con i principi generali dell'ordinamento.

**Ad esclusivo titolo di esempio, si cita l'unico articolo del nostro ordinamento, oggi non più in vigore, in cui si parlava di contenzione, ossia l'art. 60 del regolamento manicomiale del 1909. Tale articolo disponeva che “Nei manicomi devono essere aboliti o ridotti ai casi assolutamente eccezionali i mezzi di coercizione degli infermi e non possono essere usati se non con l'autorizzazione scritta del direttore o di un medico dell'istituto. Tale autorizzazione deve indicare la natura e la durata del mazzo di coercizione. L'autorizzazione indebita dell'uso di detti mezzi rende passibili coloro che ne sono responsabili di una pena pecuniaria da £. 12.000 a £. 40.000 senza pregiudizio delle maggiori pene comminate dal codice penale. L'uso dei mezzi di coercizione è vietato nella cura in case private. Chi contravviene a tale disposizione è soggetto alla stessa pena stabilita dal comma precedente.”**

Se, come si è visto sopra, il tratto distintivo delle pratiche di contenzione è la limitazione della libertà personale, occorre allora anzitutto chiedersi **se, e a quali condizioni,** l'ordinamento giuridico consenta la limitazione della libertà personale degli individui.

L'art. 13 Cost. sancisce che la libertà personale è *inviolabile* e che non è ammessa alcuna forma di detenzione, né *qualsiasi altra restrizione della libertà personale*, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge. **Il valore di quanto sancito dalla Carta Costituzionale appare tanto più rilevante quanto più attinente alle libertà basilari come la libertà di movimento.**

Allora, mancando – come già si è notato sopra – una norma di legge espressa, che preveda la possibilità di ricorrere alle pratiche di contenzione, questa è da ritenere in linea di principio *vietata*. La perentorietà della norma costituzionale appena citata, coerente con il rango del diritto di cui si discute e con l'intensità della protezione che gli si è voluta accordare, non lascia adito a dubbi, né permette di ritenere che possano residuare 'zone franche' o ambiti particolari, nei quali la libertà personale possa altrimenti subire limitazioni o sospensioni.

Va anche ricordato che a tal punto intensa è la protezione della libertà personale, che il nostro ordinamento sanziona, anche penalmente, tutte le sue limitazioni, che risultino indebite o prive di giustificazione.

In particolare, con riferimento alle pratiche di contenzione più in uso, vengono in considerazione le seguenti fattispecie di reato:

- *Art. 605 Cod. Pen., sequestro di persona.* La commette "Chiunque priva taluno della libertà personale" ed è punita con la reclusione da sei mesi a otto anni. Esso presuppone una totale avulsione della libertà personale del soggetto passivo, che venga costretto a rimanere in un luogo determinato contro la sua volontà.
- *Art. 610 Cod. Pen., violenza privata.* La commette "Chiunque, con violenza o minaccia, costringe altri a fare, tollerare od omettere qualche cosa" ed è punita con la reclusione fino a quattro anni. Rientrano in questa fattispecie tutte le limitazioni, anche le più minute, della libertà di movimento e di autodeterminazione del soggetto (ad es., la costrizione a mantenere una determinata postura o a non muovere un arto).
- *Art. 613 Cod. Pen., stato di incapacità procurato mediante violenza.* La commette "Chiunque, mediante suggestione ipnotica o in veglia, o mediante somministrazione di sostanze alcoliche o stupefacenti, o con qualsiasi altro mezzo, pone una persona, senza consenso di lei, in stato d'incapacità d'intendere o di volere" ed è punita con la reclusione fino a un anno. Vi rientra la contenzione farmacologica, ovvero la somministrazione di sostanze volte a ridurre o a escludere la capacità di autodeterminazione del soggetto, senza finalità terapeutica.
- **Art. 591 Cod. Pen., "Sussiste il reato di cui all'art. 591 del codice penale ove gli incapaci di cui l'imputato abbia la custodia, o di cui debba avere cura, siano lasciati in balia di se stessi o di personale inidoneo (nel caso di specie nell'ambito di case di riposo inadeguate e prive dei requisiti igienici)" ( Cass. V 1.2.1993 n. 832)**

**Va considerato “abbandono” la degenza del soggetto in strutture inadempienti sotto il profilo logistico e della cura. In particolare può costituire reato di abbandono lasciare il soggetto legato ad un letto di contenzione.**

Ma allora, se è illecita, la contenzione perché viene ugualmente praticata? Credo che la risposta, prima che nell’ambito giuridico, si ritrovi sul piano culturale **e professionale**. Infatti, è soprattutto il sapere degli operatori sanitari che decide della qualità dell’assistenza riservata **alle persone degenti**; infatti, in molti casi l’utilizzo di uno strumento di contenzione può venire evitato con l’aggiornamento delle **risposte** del *nursing* o, talvolta, con taluni semplici accorgimenti (es.: il rischio di cadute dal letto, invece che impedendo al soggetto di scendere dal letto con l’apposizione delle sponde, può venire scongiurato efficacemente abbassando il livello del letto, oppure ponendo a terra un materasso).

Sul piano giuridico, invece, le pratiche di contenzione possono ritenersi sì talune volte giustificate – e dunque lecite – **ma solo in limitati ed eccezionali casi**.

In linea generale, l’ordinamento ammette che una condotta, generalmente vietata perché mette in pericolo o lede un diritto o un bene giuridico, in taluni casi sia invece permessa, quando sia in gioco la protezione di un diritto di rango quantomeno paritario o anche più elevato di quello che viene leso dal reato. Per tale ragione l’omicidio potrebbe non essere punibile, qualora venga in ipotesi commesso per *legittima difesa*, essendo di pari rango il bene ‘vita’ dell’aggressore e quello dell’agredito: quest’ultimo non viene punito, se per difendere la propria vita non aveva altra scelta che uccidere l’aggressore. Le cosiddette *cause di giustificazione* costituiscono un’eccezione alla regola generale della punibilità dei reati e si possono dunque applicare solo nei casi espressamente previsti dalla legge.

Così, tornando al tema che ci occupa, in materia di contenzione vengono eventualmente in considerazione due cause di giustificazione:

- *Art. 52 Cod. Pen., difesa legittima*. Prevede che “Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di una offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all’offesa”.
- *Art. 54 Cod. Pen., stato di necessità*. Prevede che “Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé od 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”.

**Un’attenta interpretazione dell’art. 54 Cod. Pen. precisa il divieto a non superare quel limite minimo del contenimento fisico, diretto ed immediato.**

**L’art. 54 Cod.Pen. può quindi essere invocato per contrastare una situazione critica, acuta, improvvisa, quando si ravvisi la necessità di salvare “sé od altri” o il soggetto stesso da un danno grave alla persona, quando il pericolo non sia altrimenti evitabile e “sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo” e per tanto**

**non può essere invocato per giustificare l'uso di letti di contenzione, di camicie contenitive, di bracciali, fasce o altri strumenti meccanici finalizzati a limitare in modo continuativo la libertà di movimento della persona.**

**Ovviamente, in alcune circostanze, può essere necessaria una pratica di controllo, può essere persino doverosa, ma va intesa in termini di semplice *pressione* finalizzata ad indurre il soggetto alla cura.**

**È assolutamente importante aumentare la consapevolezza, sia in termini giuridici che professionali, sulla dimensione illecita della contenzione, indipendentemente dai suoi effetti lesivi o dalle sue modalità esecutive.**

Se dunque una pratica di controllo fisico è ammessa solo in via eccezionale, quando ricorra una delle anzidette cause di giustificazione, è dalle norme appena citate che si possono eventualmente ricavare le regole operative necessarie a comprendere se sia applicabile nel caso concreto.

Anzitutto, la contenzione **può essere** giustificata solo ove vi sia il pericolo attuale di un *danno grave* alla persona (che può essere tanto il soggetto da contenere, quanto un terzo): dunque, quando vi sia pericolo per la vita o sia prospettabile un serio nocumento per l'incolumità individuale.

**Il concetto di attualità va pure letto in termini di limiti temporali secchi. Lascia immaginare la possibilità di attuare una contenzione tramite il ricorso al proprio corpo e per tempi limitati allo scongiurare del pericolo.**

Occorre **quindi** che la manovra di contenzione sia *l'unica* risposta idonea e **possibile** a scongiurare quel pericolo e, infine, che la restrizione che ne deriva per il soggetto contenuto sia *proporzionata* **sia in termini di pratica che di tempistica** al pericolo da scongiurare.

Se ne ricava che il punto di equilibrio fra contenimento e pericolo si dovrà trovare al minor livello possibile di restrizione e contenimento della libertà personale: in altri termini, ogni volta si dovrà preferire la manovra meno restrittiva possibile in relazione al pericolo da fronteggiare; verrà perciò di regola praticata, al più, la contenzione **fisica/manuale e mai** quella meccanica, perché di gran lunga meno lesiva della libertà della persona.

**La contenzione fisica, ossia con il proprio corpo, va sottolineato, viene esercitata nell'ambito di un rapporto diretto con la persona, riconoscendone soggettività, diritti e bisogni, anche quando espressi con modalità inadeguate e alterate. La risposta di contenimento è momentanea, collocata all'interno di una relazione di cura, finalizzata alla soluzione, premessa di una risposta immediatamente successiva.**

**La contenzione appare come una pratica ancor più ingiustificata nel momento in cui abbia luogo presso strutture a carattere assistenziale, deputate alla cura e**

**all'accoglienza di soggetti in condizioni di fragilità, istituite cioè proprio allo scopo di tutelare e proteggere, ma soprattutto sostenere e accompagnare in percorsi di emancipazione e di abilitazione. Tali strutture, proprio per la loro specifica funzione, non dovrebbero nemmeno considerare la possibilità di accedere a pratiche di coercizione.**

Da queste conclusioni si deduce anche che la condizione che eventualmente legittima la contenzione, di regola, non è prevedibile. Non è dato sapere *a priori* se veramente, quando e in quale misura il soggetto terrà un comportamento che imponga l'adozione di una pratica o di un mezzo di contenzione. Ad esempio, è possibile prevedere che una persona, per effetto della patologia di cui soffre, venga indotta a compiere gesti di autolesionismo; tuttavia, le possibilità predittive di un eventuale *tentamen* non arrivano a stabilire se esso verrà effettivamente posto in essere, né quando, né permetteranno di individuare *a priori* quale sarà, nella situazione data, la modalità contenitiva meno invasiva e però sufficiente a scongiurare il pericolo per la vita del soggetto. **Anche in questo caso, tuttavia, il bisogno del soggetto è quello di essere accolto, curato e sostenuto a partire dalle sue esigenze ed in base alle sue peculiarità. Il controllo e tanto meno la pratica coercitiva appaiono avere valenza né terapeutica, né di cura, né tanto meno risolutiva del problema.**

Per tale ragione, le pratiche di contenzione, in quanto meri comportamenti materiali da individuare caso per caso, nella concretezza di ogni singola situazione, non sono protocollabili, né passibili di regolamentazione generale preventiva (con individuazione di 'linee guida' o documenti di carattere normativo). Soltanto, appare legittima una previsione generale di tipo abolitivo (ove in precedenza la contenzione fosse stata regolarmente praticata), con contestuale previsione di risorse, accorgimenti e tecniche che scongiurino il verificarsi di pericoli per l'incolumità delle persone o, altrimenti, con l'adozione di tecniche alternative alle pratiche di contenzione, ove il progresso scientifico ne suggerisca. **E così pare essere.**

**A questo proposito va segnalato come le scoperte scientifiche e le ricerche sul tema evidenzino che la contenzione sia sempre fonte di effetti lesivi, complicanze e conseguenze spesso drammatiche che non di rado esitano nella morte del soggetto contenuto.**

**Nonostante questo molti sono i protocolli che intendono disciplinare l'uso della contenzione partendo dall'assunto del tutto infondato che la contenzione sia lecita, possa essere effettuata ad esempio, nelle case di riposo, nelle Residenze Sanitarie Assistenziali, nei reparti ospedalieri, in particolare di geriatria.**

Per quanto fin qui detto, la contenzione non è atto medico, **né sanitario**, né essa è possibile oggetto di prescrizione medica. **Non è scriminata dalla causa di giustificazione atipica dell'esercizio della professione medica né dall'art. 50 Cod.Pen. (consenso dell'avente diritto), in quanto il consenso alla limitazione di**

**proprie libertà essenziali, anche se prestato in via preventiva, è sempre revocabile. L'applicazione dei mezzi di contenzione è segnale evidente ed inequivocabile del rifiuto del soggetto di accettare la cura.**

Il medico può accertare e certificare la ricorrenza di una determinata patologia, può anche prevederne – in linea di massima – gli effetti e prescrivere una terapia; potrebbe anche – è vero - predire l'intervento di una condizione che verosimilmente legittimerebbe la contenzione e delineare gli strumenti per attuarla: tuttavia, tale previsione (e la relativa prescrizione) da un lato sconterebbe un ineliminabile margine di approssimazione (è soltanto nella concretezza della situazione data che si può veramente apprezzare la proporzione tra pericolo e rimedio), dall'altro riuscirebbe del tutto *inutile*, giacché la legittimità della manovra di contenzione non discenderebbe dalla prescrizione medica, bensì dalla sola situazione materiale di pericolo.