

Nel libro *Assistenza e diritti: critica alla contenzione¹ delle dottoresse Mislej e Bicego*, Franco Rotelli iniziava la sua prefazione stigmatizzando la prescrizione da parte di un medico sul ricettario di misure di contenzione meccanica ad un paziente.

Ovviamente tale prescrizione non nasceva da una volontà di nuocere ad un proprio assistito ma piuttosto da una confusione sulla interpretazione della normativa in materia. Partendo da questa osservazione e dai dubbi di molti Colleghi sul corretto comportamento deontologico da tenere per tutelare la salute e l'integrità fisica dei pazienti il nostro Ordine ha aderito, con propri rappresentanti al gruppo di lavoro promosso dall'Azienda per i Servizi Sanitari n.1 Triestina.

Agli incontri hanno partecipato due magistrati triestini, Francesco Antoni e Federico Frezza. Quanto segue rappresenta una sintesi di più di due anni di riunioni e discussioni.

Nel periodo più recente, in ambito sanitario e giuridico si è percepita l'esigenza di affrontare in maniera trasparente e sistematica un aspetto dell'assistenza di cui per lungo tempo si è discusso con imbarazzo o spesso in occasione di fatti di cronaca, ovvero la contenzione della persona assistita.

Il termine "contenzione" è un termine ampio, che si può riassumere nell'azione finalizzata a controllare, limitare, ridurre o escludere i movimenti di una persona o, comunque, a condizionarne il comportamento.

Più precisamente, per circoscrivere l'oggetto della riflessione, si definisce contenzione manuale quella attuata da una persona (operatore sanitario o altro soggetto, non importa chi) senza utilizzo di strumenti di sorta; contenzione meccanica quella attuata per mezzo di strumenti fisici, sia che vengano applicati alla persona (es.: fasce e cinture di contenzione), sia che vengano posti nell'ambiente in cui essa si trova (es.: sponde applicate al letto); contenzione ambientale quella che confina la persona in un ambiente, anche vasto (es.: reparto ospedaliero, casa di cura), vietandogli di uscire liberamente.

La speculazione sulla specifica tematica delle categorie professionali medica e infermieristica - non di rado, comune - a ben guardare si è concentrata più frequentemente sulle modalità della sua attuazione piuttosto che sull'analisi dei presupposti che la motivano; ancor meno, forse, sulla sua prescrivibilità.

Preliminarmente sarebbe quindi bene domandarsi se a monte dei tanti protocolli operativi, ormai largamente introdotti nelle strutture sanitarie, vi siano, e nell'affermativa quali, regole in primo luogo deontologiche, quindi giuridiche, che ne giustificano sia il ricorso sia la liceità.

Proseguendo per ordine, allora, il primo quesito è se la contenzione sotto il profilo deontologico possa essere oggetto di prescrizione medica, questione questa che dovrebbe porsi come uno (se non il principale) dei punti nodali dell'intera questione.

Una premessa è necessaria: l'esercizio della professione medica, escludendo le peculiari attività specialistiche della radiologia e dell'anestesia, non è soggetto a limiti codificati, per cui è a tutt'oggi valido il principio cardine che ricomprende nell'esercizio della medicina ogni atto diagnostico o terapeutico finalizzato a prevenire, curare e riabilitare, e capace di incidere su una situazione preesistente in modo da impedirne una sua modificazione peggiorativa o, nella più parte dei casi, da indurne una migliorativa.

¹ Recensito dal collega Euro Ponte sulla nostra rivista.

La prescrizione, in senso lato, in quanto esatta espressione di quanto precede, costituisce quindi un atto tipico della professione medica, pressoché di sua esclusiva competenza, nonostante le importanti innovazioni legislative - in tema di professioni sanitarie - intervenute.

La prescrizione indica così - di regola direttamente alla persona assistita - gli accertamenti diagnostici da effettuare, i farmaci da assumere, nonché gli interventi terapeutici effettuabili.

Ma una prescrizione medica, già ispirata a "scienza e coscienza", oltre che essere fondata sull'accurata ed attuale conoscenza delle condizioni individuali della persona assistita e dei suoi veri bisogni terapeutici, necessita oggi del confronto costante con l'evolversi delle conoscenze scientifiche.

Le norme deontologiche - fonti cui informare inequivocabilmente le condotte in ambito medico, e più in generale sanitario - forniscono peraltro importanti indicazioni su questo specifico aspetto.

Premesso che il Nuovo Codice di Deontologia Medica (2006) in alcun punto si esprime esplicitamente in merito alla contenzione dei soggetti assistiti, al Capo IV, Accertamenti diagnostici e trattamenti terapeutici, puntualizza (art. 13) invece che *"La prescrizione di un accertamento diagnostico e/o di una terapia ... non può che far seguito a una diagnosi circostanziata o, quantomeno, a un fondato sospetto diagnostico. Su tale presupposto al medico è riconosciuta autonomia nella programmazione, nella scelta e nella applicazione di ogni presidio diagnostico e terapeutico, anche in regime di ricovero, fatta salva la libertà del paziente di rifiutarle e di assumersi la responsabilità del rifiuto stesso"*.

Prosegue, inoltre, ribadendo che *"Le prescrizioni e i trattamenti devono essere ispirati ad aggiornate e sperimentate acquisizioni scientifiche... sempre perseguendo il beneficio del paziente secondo criteri di equità. Il medico è tenuto a una adeguata conoscenza della natura e degli effetti dei farmaci, delle loro indicazioni, controindicazioni. Interazioni e delle reazioni individuali prevedibili, nonché delle caratteristiche di impiego dei mezzi diagnostici e terapeutici e deve adeguare, nell'interesse del paziente, le sue decisioni ai dati scientifici accreditati o alle evidenze metodologicamente fondate"*.

Emerge così dall'analisi del precedente articolo la necessità - sempre - di una preliminare analisi delle conoscenze scientifiche a disposizione, al fine di utilizzarne i migliori suggerimenti nella pratica quotidiana.

Ed in questo soccorre proprio la Medicina Basata sulle Evidenze scientifiche (EBM), che si propone di rendere quanto più possibile "scientifiche" le pratiche sanitarie mediante un processo di validazione e uso sistematico dei risultati della ricerca contemporanea come supporto per le decisioni cliniche.

Una pratica basata sull'evidenza scientifica, quindi, che implementi da un lato l'utilizzo da parte dei sanitari dei dati dell'evidenza sperimentale e, dall'altro, induca a tralasciare pratiche consolidate da consuetudini di non accertato valore scientifico.

Tra queste ultime, un posto di rilievo può essere senz'altro ancora assegnato proprio alla contenzione della persona assistita.

Entrando brevemente nel dettaglio, infatti, la contenzione della persona assistita - nei

termini definiti in precedenza - è una condizione che si raggiunge mediante l'impiego di dispositivi specifici o aspecifici applicati alla persona, ai mobili, ai presidi sanitari, all'ambiente.

La stessa - sia essa temporanea o permanente - **sarebbe attuata esclusivamente per evitare l'insorgere di danni fisici agli assistiti in condizione di non autosufficienza.**

Tuttavia le sue conseguenze, dirette e indirette, sono ampiamente note e altrettanto ampiamente descritte: tra le principali possono essere ricordate le lesioni di natura contusiva, la morte per causa asfittica, l'aumento del numero delle cadute e del livello di confusione, le lesioni da decubito, l'incontinenza urinaria e, non da ultimo, la riduzione dell'iniziativa e della forza meccanica.

La letteratura internazionale degli anni più recenti ha diffusamente affrontato la problematica: il dato che emerge con nitidezza assoluta *da revisioni sistematiche di studi clinici randomizzati, studi di coorte e casi controllo*, **è l'assoluta assenza di evidenza scientifica giustificativa dell'uso sistematico di mezzi di contenzione meccanica per prevenire cadute e fratture.**

C'è inoltre ampia evidenza scientifica sul fatto che le cadute delle persone contenute comportino conseguenze più gravi rispetto a quelle di persone non contenute e tale evidenza sembra riguardare in particolare il ricorso ostinato all'uso delle bandine al letto dell'assistito.

Esiste, per contro, altrettanto ampia letteratura indicante la possibilità di un efficace ricorso a **modalità alternative di assistenza siano esse personali, ambientali, sociali.**

L'evidenza è dunque quella di una pratica diffusa che si pone **oggettivamente in forte contrasto con l'interesse dell'assistito: non previene, non cura e non riabilita, bensì peggiora.**

La contenzione meccanica dell'assistito sembra dunque **mancare di qualsivoglia legge scientifica di copertura realmente legittimante una sua collocazione nel novero degli atti sanitari prescrivibili e - conseguentemente - attuabili come tali.**

Detto questo, va allora fatta una riflessione responsabile sulle modalità di esercizio della professione medica, senza prescindere dalle evidenze attuali in tema di risultati della contenzione: ovvero che la contenzione è priva dei caratteri di tipicità della prescrizione medica (*... atto terapeutico finalizzato a prevenire, curare e riabilitare, e capace di incidere su una situazione preesistente in modo da impedirne una sua modificazione peggiorativa o, nella più parte dei casi, da indurne una migliorativa...*) e **non può quindi essere prescritta da un medico o da altri esercenti professioni sanitarie qualunque esse siano, ponendosi ciò per il primo anche in evidente e assoluto contrasto con le su richiamate previsioni deontologiche.**

Ma a questo punto, se non esiste soggetto professionale sanitario tipicamente qualificato a prescrivere la contenzione, cosa legittima anche gli operatori sanitari a praticarla, atteso che sarebbe quasi utopico negarne in assoluto il ricorso, nemmeno in casi residuali o eccezionali ?

Una risposta a detto quesito che impone di verificare se vi siano altri e diversi elementi di giustificazione dell'atto, proviene affrontando l'aspetto giuridico della

problematica.

Tutte le forme di contenzione (fisica, meccanica, ambientale) incontrano infatti i medesimi problemi giuridici, pur nella loro apparente diversità, perché i principi dell'ordinamento sono i medesimi.

Muovendo dal presupposto che la contenzione non può essere oggetto di prescrizione medica si potrebbe astrattamente ritenere che un medico possa essere chiamato a diagnosticare, ad accertare o a certificare l'esistenza dei presupposti clinici (fisici/psichici) che potrebbero dar luogo ad una contenzione.

Non è tuttavia affatto scontato che debba essere il medesimo - o altro sanitario - ad attuare ciò che alla certificazione consegue, cioè a decidere, caso per caso, momento per momento - come ovviare alla situazione 'difficile'.

Dal punto di vista giuridico l'adozione di forme di contenzione può peraltro essere giustificata **per tutelare il diretto interessato** dal provocarsi ulteriori lesioni (si pensi, ad esempio, a fattispecie di applicazione di mezzi di osteosintesi con divieto assoluto al carico in soggetti con deterioramento cognitivo evoluto) o, ancora, dal **fronteggiare impulsi suicidari contingenti**.

Nondimeno possono essere presi in considerazione **anche i diritti dei terzi** (pazienti, personale infermieristico, medici) a non venire aggrediti o, sia pure solo colposamente, lesionati.

Il problema della liceità della contenzione va quindi affrontato alla luce dei principi generali del diritto.

In linea di principio, non si può limitare l'altrui libertà di movimento e di autodeterminazione, diritti che sono presidiati dalla Costituzione (artt. 13 e 32) e la cui violazione è sanzionata da specifiche norme penali (artt. 605 e 610 c.p.).

Tali principi vengono a volte derogati, per la tutela di altri diritti (eventualmente confliggenti con i primi) di pari rango.

Ciò spiega che solo un'ingiusta (ovvero illecita o contro l'ordinamento) limitazione della libertà personale integra reato; non è invece illecita una limitazione della libertà personale "non ingiusta", vale a dire consentita, o addirittura imposta, dall'ordinamento.

Quindi se da una parte la contenzione può integrare materialmente il delitto di violenza privata, in taluni **rari** casi manca di anti-giuridicità o di ingiustizia, perché la limitazione della libertà di movimento è, nel caso specifico, consentita per la salvezza del diritto alla vita o del diritto all'incolumità fisica del paziente contenuto o per la tutela di analoghi diritti di terzi.

In altri termini non solo gli operatori sanitari devono curare il paziente ma, più in generale, debbono tutelarne l'incolumità; tale obbligo di prestare cura e tutela discende da fonti contrattuali e da norme di carattere pubblicistico (costituzionali e penali) e si traduce nell'individuazione di una peculiare posizione detta "di garanzia" in capo all'operatore sanitario.

L'obbligo correlato ad una posizione di garanzia, di impedire eventi lesivi a carico di soggetti terzi, ha carattere di assoluta eccezionalità e ricorre soltanto qualora il soggetto abbia un obbligo giuridico di impedire un determinato tipo di evento.

Ad esempio, è stata più volte affermata la responsabilità penale dello psichiatra che non abbia adottato le dovute precauzioni per scongiurare nell'immediato il rischio di suicidio di un paziente; da qui, la considerazione che psichiatra, o infermiere o direttore della struttura sono tenuti a fare qualcosa per scongiurare il rischio individuato che non necessariamente dovrà (o meglio, pressochè mai dovrà) essere la contenzione ma, in casi limite, potrà comunque esserlo.

La limitazione della libertà personale, con pratiche di contenzione, è perciò consentita in una serie di casi di seguito elencati:

a) con il consenso dell'avente diritto (art. 50 c.p.): **fattispecie pressoché scolastica per quanto qui di interesse**, la situazione presuppone un paziente lucido e collaborante; va ribadito che la contenzione in linea di principio è vietata, ma in questo caso il divieto verrebbe rimosso dal consenso prestato dal titolare del diritto di libertà, che può validamente disporre. Il consenso, per essere valido, deve provenire dal soggetto titolare del diritto protetto (dal paziente stesso, dal genitore del minorenne, dal tutore, non da un parente qualsiasi). Non è stabilita una forma specifica per la manifestazione del consenso, che dunque potrebbe essere orale o scritto (pur se la forma scritta evidentemente facilita la prova della sua esistenza, prova che sarà poi l'operatore sanitario a dover fornire). L'interessato potrebbe sempre revocare il consenso prestato e in tal caso riprende vigore il divieto, che costituisce la regola.

b) in caso di stato di necessità (art. 54 c.p.): **ed è questa la circostanza integrante la reale e corretta chiave di lettura dell'intera problematica**. Non è infatti 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 **e che non sia altrimenti evitabile**. Dunque, il comportamento che in astratto costituirebbe reato, se finalizzato alla tutela della vita o dell'incolumità della persona da un pericolo imminente, è considerato lecito; l'esigenza che il pericolo non sia altrimenti evitabile però rende lecita soltanto la minima limitazione possibile ai diritti della persona che sia necessaria a fronteggiare il pericolo.

Altre volte, invece, la limitazione della libertà personale non soltanto non è considerata ingiusta, ma è anzi *imposta* dall'ordinamento giuridico: in determinate situazioni, infatti, il sanitario non deve rimanere inerte, ma ha anzi il dovere di intervenire per prevenire o evitare danni al paziente.

A tale riguardo viene in considerazione l'art. 51 c.p., che sancisce che *"l'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo, esclude la punibilità"*, tale norma, poi, va letta in consonanza con l'intera normativa deontologica del settore sanitario e, soprattutto, con le norme che prevedono talune specifiche figure di reato a carico del soggetto - sia o meno un sanitario - che, in determinate condizioni non si attivi, in forza del principio generale esplicitato nell'art. 40, c. 2 c.p.: *"non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo"*.

Ulteriori articoli qui di interesse sono inoltre:

- a) art. 593 c.p.. "omissione di soccorso". Applicabile a chi, trovando un corpo che sia o sembri inanimato, ovvero una persona ferita o altrimenti in pericolo, omette di prestare l'assistenza occorrente.
- b) art. 328 C.P.. "rifiuto di atti d'ufficio: omissione". Applicabile al pubblico ufficiale e all'incaricato di pubblico servizio che *indebitamente* rifiuta un atto del suo ufficio che per ragioni di sanità deve essere compiuto senza ritardo.
- e) artt. 589. 590 c.p.. "omicidio colposo, lesioni colpose". Qui vengono presi in

considerazione la morte o le lesioni personali che derivino non da una condotta (errore medico), bensì da un'omissione : le due norme, coniugate con l'art. 40 cpv. c.p., pongono a carico del sanitario un obbligo di fare; e *l'inazione antidoverosa* viene considerata causa delle lesioni o della morte. Ad esempio, se un sanitario viene chiamato insistentemente dal malato, ma anziché accorrere resta inerte o affaccendato in attività pacificamente procrastinabili, la morte *evitabile* del paziente gli viene accollata. Poco importa che di solito la prova della mancata attivazione sia difficile da raggiungere, ed è solo per questa ragione che casi del genere emergono raramente.

Nel caso dell'art. 593 c.p. vi è quindi una omissione, in quello dell'art. 328 c.p. un vero e proprio rifiuto: in sintesi, il sistema prevede un costante dovere di intervento anche - se non soprattutto - in capo ai sanitari: ciò significa in altri termini, che se la contenzione risulta **indispensabile**, non solo è scriminata (ossia, non punibile), ma è addirittura doverosa.

Conclusivamente, nonostante il vincolo che lega il sanitario alla custodia dell'assistito, vincolo per il quale la mancata contenzione può essere illecita tanto quanto la contenzione dannosa, essa non può essere oggetto di prescrizione né può essere considerata un atto sanitario, e questa è una considerazione di cui si dovrebbe tenere maggiormente conto nell'esercizio dell'attività.

La materia in questione per sua natura richiede invece un inquadramento che si configura come di pressoché esclusiva pertinenza giuridica, nella sola ottica (residuale) dello stato di necessità; infatti, solo la valutazione del singolo caso concreto **in ambito giudiziario**, il che, inoltre, vale a dire ex post, potrebbe consentire di individuare le condotte non corrette.

Ma ciò, evidentemente, non può affatto considerarsi la soluzione del problema.

Per la gestione delle criticità comportamentali della persona assistita è invece indispensabile abbandonare schematismi e metodologie di intervento protocollari fondate su falsi presupposti di “salvaguardia della salute”, potenziali espressioni di una società che non si propone ancora di rispettare veramente la persona assistita nella sua fragilità e che, in ultima analisi, non servono nemmeno a proteggere chi ha la posizione di garanzia.

Le modalità alternative alla contenzione vanno invece coltivate attraverso la promozione e la diffusione di una nuova cultura assistenziale: la persona non più oggetto di attenzioni passive - contenzione, appunto, quale male minore - bensì di attenzioni attive mediante una presa in carico costante, puntuale e globale che, pur potendo trovare naturale coordinamento in ambito sanitario, a questo ultimo non può essere di regola demandata in via assoluta ed esclusiva.