

## QUESTIONI APERTE

---

### Responsabilità medica

#### La decisione

**Sequestro di persona - Libertà personale - Contenzione meccanica - Psichiatria - Responsabilità penale operatore di salute mentale - Obbligo di garanzia - Stato di necessità** (Cost. artt. 13, 32; C.p. artt. 605, 586, 479, 54, 51; Legge 13 maggio 1978, n.189; Legge 10 agosto 2000, n. 251).

*La contenzione fisica potrà considerarsi lecita solo nei casi in cui sia realmente esistente un'esigenza di "cautela" in relazione alle condizioni psichiche del paziente ed essa costituisca, per il medico, l'unico modo per farvi fronte, per il tempo strettamente necessario a tal fine e comunque con modalità tali da salvaguardare l'integrità fisica e morale di chi vi è sottoposto.*

CORTE DI APPELLO DI SALERNO, 06 marzo 2017 (ud. 15 novembre 2016), - RUSSO, *Presidente* - CASTELLUZZO, *Consigliere est.* - FERRARA, *Consigliere est.* - RUSSO, *P.G.*, (parz. rif.) - Di genio e altri, *appellanti*.

Il contributo commenta la soluzione proposta dalla Corte di appello di Salerno in merito alla controversa e delicata questione della legittimità dell'uso della contenzione meccanica nei confronti dei pazienti psichiatrici e della conseguente responsabilità penale degli operatori di salute mentale. La sentenza annotata ha ad oggetto il secondo grado di giudizio di un noto caso di cronaca giudiziaria, che ha coinvolto diciannove imputati tra medici ed infermieri, a seguito della morte di Francesco Mastrogiovanni, contenuto ininterrottamente per diversi giorni nel reparto di psichiatria di un ospedale pubblico.

*The work comments on the solution argued by the Court of Appeal of Salerno on the issue of the legitimacy of using mechanical restraints on psychiatric patients and, consequently, the criminal liability of mental health professionals.*

*The sentence of the Court regards the appeal of a well-known judicial case which involved nineteen between doctors and nurses after the death of Francesco Mastrogiovanni, who had been restrained continuously for days in the psychiatric ward of a civil hospital.*

### Contenzione meccanica del paziente psichiatrico e responsabilità penale.

#### La sentenza d'appello sul caso Mastrogiovanni

#### 1. Il "caso Mastrogiovanni"

La sentenza conclude il secondo grado di giudizio su una nota vicenda che ha suscitato una forte attenzione mediatica: la morte di un paziente psichiatrico ricoverato in regime di trattamento sanitario obbligatorio in un ospedale pubblico in provincia di Salerno<sup>1</sup>. Da quanto accertato in sede probatoria, grazie

---

<sup>1</sup> 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'aboli-

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<sup>2</sup>.

I filmati mostrano in modo univoco che il paziente era stato tenuto legato completamente nudo o semi-nudo, malnutrito e disidratato 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 Lucania<sup>3</sup>, 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<sup>4</sup>. 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 con-

---

zione della contenzione meccanica dei pazienti psichiatrici (cfr. "E tu slegalo subito" promossa dal Forum di Salute mentale).

<sup>2</sup> 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".

<sup>3</sup> Trib. Vallo della Lucania, 27 aprile 2013, n. 825.

<sup>4</sup> 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](http://www.penalecontemporaneo.it).

dannati, attraverso la riduzione (e sospensione) delle pene detentive, nonché la revoca dell'interdizione dai pubblici uffici.

La sentenza presenta diversi profili di interesse sul piano giuridico, in particolare in merito alla dibattuta questione della legittimità dell'uso di strumenti di contenzione meccanica nei confronti dei pazienti psichiatrici. Tale questione, soprattutto in seguito alla tragicità di eventi che hanno visto la morte di pazienti ricoverati<sup>5</sup>, è tornata ad essere oggetto della più recente riflessione penalistica<sup>6</sup>. Gli strumenti di contenzione appaiono profondamente lesivi di beni tutelati dall'ordinamento al più elevato livello: la libertà personale e la dignità dell'individuo.

La questione, in verità, rientra nel ben più articolato (e generale) tema della responsabilità penale degli operatori di salute mentale, ritenuti dalla giurisprudenza dominante responsabili dei comportamenti violenti commessi dal paziente<sup>7</sup>. Essi sarebbero tenuti ad agire nell'adempimento dell'obbligo di cura e protezione, in un delicato equilibrio tra la necessaria adozione di misure volte a "contenere" la potenziale aggressività del paziente e l'irrinunciabile rispetto dei suoi diritti e della sua dignità<sup>8</sup>. Situazione, questa, che potrebbe generare pressoché irresolubili conflitti di doveri sottostanti ad autentiche antinomie giuridiche<sup>9</sup>.

Tra i molteplici e complessi temi affrontati dalla Corte di Salerno, ci si soffermerà su due questioni di particolare rilievo.

La prima riguarda la determinazione dei confini dell'area di rilevanza penale degli strumenti di contenzione meccanica, restrittivi della libertà personale e privi di un'effettiva funzione terapeutica. Questione che, come è stato sottoli-

---

<sup>5</sup> Nel 2006 un altro paziente è morto a Cagliari dopo essere stato sottoposto a misure di contenzione meccanica durante un ricovero in trattamento sanitario obbligatorio (tso). Per un'attenta ricostruzione dei fatti e della vicenda processuale, v. DEL GIUDICE, *...e tu slegalo subito. Sulla contenzione in psichiatria*, Merano, 2015.

<sup>6</sup> Tra i vari autori, v. il contributo di 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. dir. med. leg.*, 2011, 1483 ss. Cfr. anche DODARO, FERRANNINI, *Contenzione meccanica e psichiatria. Introduzione a focus*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 167 ss.

<sup>7</sup> V. Cass., Sez. IV, 01 agosto 2016, Drago, *cedam.utetgiuridica.it*; Cass. pen., Sez. IV, 11 marzo 2008, Pozzi, *ibidem*; Cass. pen., Sez. IV, 27 novembre 2008, Desana, *ibidem*; Cass. pen., Sez. IV, 06 novembre 2003, Guida, *ibidem*.

<sup>8</sup> Sul punto cfr. CUPELLI, *La responsabilità penale dello psichiatra. Sui rapporti tra obblighi impeditivi, consenso e regole cautelari*, Napoli, 2013, 53 s.

<sup>9</sup> In dottrina, per tutti, cfr. BARATTA, *Antinomie giuridiche e conflitti di coscienza*, Milano, 1963, *passim*; ENGISCH, *Introduzione al pensiero giuridico*, Milano, 1970, 256 ss.; MEZZETTI, «Necessitas non habet legem»? *Sui confini tra "impossibile" ed "inesigibile" nella struttura dello stato di necessità*, Torino, 2000, 90 ss.; VIGANÒ, *Stato di necessità e conflitti di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, Milano, 2000, 479 ss.

neato in dottrina, non ha ancora trovato una compiuta risoluzione da parte della giurisprudenza<sup>10</sup>.

La seconda concerne, invece, l'estensione della responsabilità penale al personale infermieristico; gli infermieri svolgono infatti una funzione fondamentale nella realizzazione del fatto, essendo le figure professionali tenute ad applicare materialmente le fasce di contenzione al paziente e a monitorarne le condizioni.

## **2. La rilevanza penale della contenzione meccanica dei pazienti psichiatrici: osservazioni sulle posizioni di dottrina e giurisprudenza**

Per mezzi di contenzione meccanica devono intendersi i presidi, come fasce o cinghie per polsi e caviglie, di difficile rimozione e finalizzati al blocco (totale o parziale) dei movimenti del paziente<sup>11</sup>. L'uso di tali pratiche risale alla fase manicomiale del trattamento psichiatrico, caratterizzata da un'ideologia prettamente custodialistica, nella quale il malato era da ritenersi fonte presuntiva di pericolo per il solo fatto di essere affetto da disturbo psichico<sup>12</sup>. Attualmen-

<sup>10</sup> V. 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, 39 ss.

<sup>11</sup> La contenzione meccanica è una *species* del *genus* contenzione, termine nel quale rientrano tutta una serie di misure volte a neutralizzare i comportamenti aggressivi in condizioni di grave emergenza, psicopatologica, a tutela della salute fisica e psichica dello stesso malato. Generalmente si distingue, innanzitutto, tra la "contenzone fisica" e la "contenzone 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 contenzone fisica, si può ulteriormente distinguere tra "contenzone meccanica" e "contenzone 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 "contenzone relazionale" e la "contenzone 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 contenzone suscitano le stesse problematiche dal punto di vista penalistico e costituzionale, alcune sono assolutamente lecite. La contenzone meccanica oltre ad essere una delle misure più incisive nella sfera della libertà personale, è anche potenzialmente lesiva di altri diritti fondamentali come la dignità e l'integrità fisica. Sulle complicanze traumatiche, organiche e psichiche che possono discendere dalla contenzone meccanica, v. CATANESI, CARABELLESE, TROCCOLI, VOLTERRA, *Contenzone dei malati di mente. Crimini compiuti nei loro confronti. Abusi politici e obiezione di coscienza*, in VOLTERRA (a cura di), *Psichiatria, criminologia ed etica psichiatrica*, Milano, 2010, 967.

<sup>12</sup> I cd. mezzi di contenzone meccanica diventano parte inscindibile del trattamento psichiatrico a partire dalla fine del Settecento: camicie di forza, sedie e letti di contenzone, cinture di cuoio, manette e collari costituiscono l'armamentario tipico dello psichiatra nella gestione dei malati mentali all'interno degli ospedali psichiatrici, noti come manicomi. Nonostante il regolamento di esecuzione della l. n. 36 del 1904 (meglio nota come l. manicomiale) prevedesse l'abolizione o l'uso straordinario, come *extrema ratio*, di tali mezzi di coercizione, questi continuarono ad essere assiduamente adottati. Solo con i movimenti riformisti degli anni Sessanta e Settanta si promossero e si ottenne il superamento del paradigma custodialistico - repressivo del malato di mente, basato sulla cultura della pericolosità del "pazzo". Grazie all'operato di psichiatri innovatori che intrapresero la via dello smantellamento dell'istituzione manico-

te la contenzione meccanica continua ad essere adottata in luoghi come i reparti di psichiatria, le residenze sanitarie assistenziali e le comunità protette, le Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (Rems), col fine prevalentemente di controllare e neutralizzare i comportamenti aggressivi auto o etero diretti posti in essere dai pazienti ricoverati<sup>13</sup>. Protocolli, raccomandazioni e linee-guida, a livello di fonti nazionali e regionali, sono state prodotte nell'ultimo decennio con lo scopo di delimitare l'area di applicazione esclusivamente a situazioni eccezionali, in caso di pericolo attuale per l'incolumità del soggetto affetto da disturbo mentale e dei terzi<sup>14</sup>. Tuttavia, il panorama psichiatrico italiano, caratterizzato da una pluralità di paradigmi scientifici di riferimento (dalla psichiatria organicistica o biologica al modello psicologico o sociale), non è univoco nel sostenere l'inevitabilità di tali mezzi e di farli pertanto rientrare tra i poteri dello psichiatra<sup>15</sup>.

Al di là di queste premesse di ordine generale (ma indispensabili per affrontare le suddette questioni), da un punto di vista giuridico persistono insoluti i dubbi sulla legittimità della contenzione meccanica. Dubbi che derivano dall'assenza, da un lato, di una funzione terapeutica effettiva volta alla guarigione o al superamento della malattia mentale e, dall'altro, di una legge sanitaria che ne disciplini i presupposti e le modalità applicative<sup>16</sup>.

---

miale (processo di de-istituzionalizzazione) si giunse alla promulgazione della l. n. 180 del 1978 (l. Basaglia).

<sup>13</sup> Occorre tuttavia fare due precisazioni. In primo luogo, la contenzione non costituisce un'esclusiva della psichiatria. Anche in chirurgia e in geriatria possono venire adottate tecniche di contenzione meccanica. In particolare, in caso di contenzione dei pazienti anziani si sono sollevate analoghe questioni giuridiche ed etiche di quelle riguardanti i pazienti affetti da malattia mentale. In secondo luogo, la neutralizzazione degli atti violenti dei pazienti non è l'unica finalità per cui mezzi di contenzione meccanica vengono adottati; a volte sono sufficienti stati confusionali, paura di cadute dal letto, rischio di fuga, la necessità di somministrare farmaci o ancora di sopperire la carenza di personale. Ad oggi l'unica indagine completa su scala nazionale (fatta eccezione per la regione Sicilia) è lo studio Progres-Acuti (Progetto residenze per pazienti acuti), finanziata dal Ministero della Salute e coordinata congiuntamente dall'Istituto Superiore di Sanità del Dipartimento di Salute Mentale di Trieste, ormai risalente a 15 anni fa (tra il 2002 e il 2003). Per un'analisi dettagliata dei dati contenuti nello studio, v. DELL'ACQUA, *Caratteristiche e attività delle strutture di ricovero per pazienti psichiatrici acuti: i risultati dell'indagine nazionale "Progress-Acuti"*, in *Gior. it. psicopat.*, 2007, 26 ss.

<sup>14</sup> V. le raccomandazioni sulla contenzione fisica in psichiatria della Conferenza delle Regioni e Province Autonome del 08.02.2010, in <http://www.regioni.it/conferenze>. In ambito ospedaliero sono state prodotte diverse linee guida; cfr. Ospedale Niguarda Cà Granda (Milano), *La contenzione fisica in ospedale*, 10.01.2008, in [www.ospedaleniguarda.it](http://www.ospedaleniguarda.it).

<sup>15</sup> Il 20% dei Servizi psichiatrici di diagnosi e cura in Italia non applica la contenzione meccanica ai pazienti, ritenuta non solo sbagliata da un punto di vista etico e deontologico, ma anche controproducente sul piano terapeutico. Il "no restraint method" è un modello già ampiamente utilizzato in esperienze di altri Paesi, come in Germania e nel Regno Unito.

<sup>16</sup> Cfr. DODARO, *Il problema*, cit., 1483; MASSA, *Diritti fondamentali e contenzione nelle emergenze psichiatriche*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 179 ss.

Quello che è certo è che tenere una persona legata, impossibilitata a muoversi liberamente nello spazio mediante l'adozione di misure coercitive sul corpo, per un arco temporale anche breve, è una condotta integrante la fattispecie tipica di sequestro di persona (art. 605 c.p.)<sup>17</sup>. Peraltro, per ciò che 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 essere<sup>18</sup>. Dolo generico, quindi, e non specifico: e ciò si spiega facilmente con la constatazione che occorre guardare all'evento naturalistico o psichico, clinicamente osservabile, dell'attività di coercizione che non può che richiedere la presenza di una componente soggettiva 'piena' ed 'attuale' che abbracci anche le conseguenze della condotta, e non solo semplicemente che la condotta prenda la direzione di un risultato disvoluto dal sistema penale, anticipando la soglia di tutela già sul piano della componente psicologica del fatto<sup>19</sup>.

La questione preliminare è se vi siano ragioni per le quali l'uso degli strumenti di contenimento possa ciononostante ritenersi lecito.

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'attività. La legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale, nella parte relativa ai trattamenti e agli accertamenti sanitari volontari e obbligatori per le malattie mentali, non fa menzione dei provvedimenti di contenimento<sup>20</sup>. 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. Si

<sup>17</sup> Secondo la Cassazione deve prescindersi dalla sussistenza nella persona offesa della «capacità volitiva di movimento e di istintiva percezione della privazione della libertà, per cui il delitto è ipotizzabile anche nei confronti degli infermi di mente o dei paralitici», v. Cass., Sez. V, 19 novembre 1990, Notaro, *pluris-cedam.utetgiuridica.it*

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> La funzione del dolo specifico è, innanzitutto, proprio quella di anticipare la tutela penale. Sul punto MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale I*, Padova, 2012, 331.

<sup>20</sup> Artt. 33, 34, e 35, l. n. 833 del 1978, istitutiva del Servizio sanitario nazionale, in cui è confluita interamente la legge Basaglia del 1978.

tratterebbe, in sostanza, di richiamare la categoria, da sempre controversa, delle “scriminanti procedurali”: l’esonero da pena desunta dal rispetto rigoroso di protocolli di comportamento che gestiscono situazioni caratterizzate da una latente *deregulation*.

Ciò nondimeno, ancora oggi, non mancano riferimenti in dottrina e in giurisprudenza al vetusto art. 60 R.D. n. 615 del 1909 (esecutivo della l. n. 36 del 1904), non esplicitamente abrogato dalla l. n. 180 del 1978 (che come noto ha abolito l’istituzione manicomiale)<sup>21</sup>. Tale norma prevedeva che il ricorso a mezzi di coercizione degli infermi fosse abolito o ridotto a casi assolutamente eccezionali. Inoltre, al secondo comma disponeva che non potessero essere utilizzati se non con l’autorizzazione scritta del direttore o di un medico dell’istituto, nella quale doveva essere indicata anche la natura e la durata del mezzo di coercizione. Tuttavia, l’abrogazione dell’art. 60 dovrebbe ritenersi implicitamente contenuta nell’art. 11 della l. 180 che ha previsto l’eliminazione dall’ordinamento di ogni altra disposizione incompatibile con la medesima legge<sup>22</sup>.

Coloro che sostengono la liceità della contenzione *ex se* fanno piuttosto riferimento al fatto che, a prescindere dalla sussistenza di un fondamento normativo a livello di legislazione ordinaria, essa debba essere ricondotta nell’alveo del *genus* atto medico. Secondo tale posizione, la contenzione meccanica dovrebbe ritenersi un atto medico, seppur non inteso in “senso stretto” (essendo palesemente inidonea all’assolvimento di una funzione curativa della malattia), e per tale ragione non solo legittima, ma anche doverosa<sup>23</sup>. 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. 32<sup>24</sup>. In questo senso, il comportamento violento auto o etero diretto, espressione di una grave sof-

<sup>21</sup>In giurisprudenza, qualche isolata pronuncia: oltre al Trib. di Vallo della Lucania, cit., v. Trib. min. di Bari, 02 luglio 2009, in *www.iusplorer.it*. In dottrina, PAVICH, *Profili generali di liceità ed illiceità nella contenzione dei pazienti psichiatrici*, in *Riv. pen.*, 2008, 368.

<sup>22</sup>In senso opposto si è affermato, soprattutto nella dottrina medico-legale, che il suddetto art. 60 non risulterebbe essere contrario allo spirito della riforma Basaglia in quanto, seppur riferendosi all’istituto manicomiale, dispone l’abolizione o comunque la riduzione a casi eccezionali dell’uso dei mezzi coercitivi. In ogni caso, pur non volendo sostenere la teoria dell’abrogazione implicita, comunque l’art. 60 non sopravviverebbe al vaglio di legittimità Cost. Sul punto cfr. MASSA, *La contenzione. Profili costituzionali: diritti e libertà*, in ROSSO (a cura di), *Il nodo*, cit., 91 ss.; DODARO, *Il problema*, cit., 1483 ss.

<sup>23</sup>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.

<sup>24</sup>Cfr. LEONCINI, *I reati contro la vita*, in *Questioni fondamentali di parte speciale del diritto penale. Estratto*, a cura di Fiorella, Torino, 2012, 36 ss.

ferenza psichica del paziente, verrebbe arginato attraverso l'uso di estreme, ma indispensabili, misure volte a impedire conseguenze negative nella vita del soggetto.

Dall'analisi dello scarno materiale giurisprudenziale pertinente non è possibile individuare una soluzione univoca.

Secondo la giurisprudenza prevalente, la contenzione meccanica, in quanto atto che va ad incidere sulla libertà personale, in assenza di una norma di legge che la preveda e la legittimi, integra un fatto tipico di reato<sup>25</sup>. Il problema della liceità della contenzione andrebbe ricondotto piuttosto alla sussistenza di una delle cause di giustificazione previste dall'ordinamento.

Ma in forza di quale scriminante è legittimato il ricorso a tali pratiche?

Anche su questo punto le posizioni sono eterogenee.

Si è fatto riferimento anzitutto all'adempimento del dovere ai sensi dell'art. 51 c.p.: il medico psichiatra non può essere chiamato a rispondere per sequestro di persona perché l'atto di contenzione è stato compiuto nell'adempimento dell'obbligo giuridico derivante dalla posizione di garanzia di cui è investito ed in forza della quale è tenuto ad impedire, con qualsiasi mezzo a disposizione, il comportamento aggressivo del paziente. Dunque il potere di privare della libertà personale attraverso il blocco degli arti sarebbe un potere tipico del medico, funzionale all'adempimento di doveri professionali. In una pronuncia del 2005<sup>26</sup>, la Cassazione ha affermato che la posizione di garanzia dello psichiatra comprenderebbe in sé la possibilità di limitare la libertà personale a tutela del paziente stesso (e in via riflessa, eventualmente, dei terzi). A fronte di una situazione di gravità estrema e di mancata collaborazione del soggetto che non aderisca ad un trattamento volontario, la tutela suddetta non può che effettuarsi con la custodia, e se del caso, con la contenzione. In senso analogo si è pronunciato il Tribunale di Cagliari del 2012, nel merito di una vicenda molto simile a quella del caso di specie, che vide la morte nel corso di un trattamento sanitario obbligatorio di un paziente per trombo-embolia dell'arteria principale, dopo essere stato contenuto meccanicamente per sette giorni (ininterrottamente!)<sup>27</sup>. Secondo il giudice, il fatto non è antigiuridico perché i medici avrebbero agito nell'adempimento del dovere di protezione e controllo della sicurezza dei luoghi di cura imposti dalla posizione di garanzia<sup>28</sup>. Non

---

<sup>25</sup> V. Cass., Sez. V, 27 settembre 2010, Procura Rep. di Vallo della Lucania, *pluris-cedam.utetgiuridica.it*; Trib. Milano, 26 giugno 2008, n. 8398, *ibidem*.

<sup>26</sup> Cass., Sez. IV, 12 gennaio 2005, Delehay, *pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

<sup>27</sup> V. Trib. Cagliari, sez. Gip e Gup, 17 luglio 2012, in *www.penalecontemporaneo.it*.

<sup>28</sup> Per un commento alla sentenza v. DODARO, *Il nodo della contenzione in psichiatria tra gestione della sicurezza, diritti del paziente e "inconsio istituzionale"*, in *www.penalecontemporaneo.it*.



per questo ogni contenzione dovrebbe considerarsi legittima. Solo in caso di pericolo per la salvaguardia della vita dello stesso paziente e di terzi soggetti, da valutarsi sulle esigenze del caso concreto, sarebbe lecito legare il paziente a letto<sup>29</sup>.

In base a questo orientamento giurisprudenziale, l'utilizzo della misura restrittiva e coercitiva non solo sarebbe legittimo, ma anche doveroso in talune circostanze<sup>30</sup>. Al punto che in caso di mancata contenzione si potrebbe realizzare un'ipotesi di responsabilità omissiva impropria<sup>31</sup>. Sempre nell'ottica della risoluzione di un preesistente (e supposto) conflitto di doveri, che preveda l'adempimento di un obbligo su di un altro incompatibile logicamente e giuridicamente.

Una parte della dottrina ha invece richiamato la scriminante dello stato di necessità, per cui la contenzione sarebbe giustificabile unicamente come *extrema ratio*, in situazioni di urgenza per fronteggiare il momento cruciale della crisi aggressiva del paziente, ma non sarebbe mai doverosa<sup>32</sup>. La contenzione meccanica sarebbe uno strumento di soccorso di necessità, lecito nei soli casi previsti dall'art. 54 c.p., ma non un atto medico<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> «Qualora l'azione difensiva abbia ecceduto per imperizia o negligenza tali limiti, l'operatore potrebbe essere chiamato a rispondere per eccesso colposo, ai sensi dell'art. 55 c.p.». Il pericolo dovrebbe essere attuale e la contenzione mezzo di difesa proporzionale all'eventuale offesa. V. Trib. di Cagliari, cit.

<sup>30</sup> Sul punto cfr. DODARO, *Il problema* cit., 1483 e la cit. sent. del Tribunale di Cagliari. A fondamento di questo indirizzo vi è l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale che interpreta la posizione di garanzia del medico psichiatra in senso estensivo, ricomprendendovi l'obbligo di impedimento delle condotte auto-lesive o lesive verso i terzi, poste in essere dal paziente ricoverato, anche volontariamente. V. Cass., Sez. IV, 20 aprile 2017, Tarabori, [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com); Id., Sez. IV, 1 agosto 2016, Drago, cit. Una parte della dottrina ha criticato (a ragione) tale interpretazione, sostenendo la sussistenza di una siffatta posizione di garanzia limitatamente ai casi di ricovero in regime di tso, e comunque sempre in relazione ad un obbligo di cura e protezione (non di controllo!), tipico del medico psichiatra. Cfr. MANNA, *La riforma Basaglia e la responsabilità dello psichiatra per atti auto- ed etero-lesivi dello psichiatra in Italia*, in *questa Rivista*, 2016, 1 ss.; CUPELLI, *La responsabilità*, cit., 105 ss.; ZANCHETTI, *Fra l'incudine e il martello: la responsabilità penale dello psichiatra per il suicidio del paziente in una recente pronuncia della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2004, 2859 ss.; BRICOLA, *La responsabilità penale dell'operatore di salute mentale: profili penalistici generali*, in *Franco Bricola. Scritti di diritto penale*, a cura di Canestrari, Melchionda, Vol. I, tomo 2, 1625 ss.

<sup>31</sup> Il rischio è che tale contesto di insicurezza spinga a pratiche di medicina difensiva, attraverso l'adozione di misure di controllo coercitivo piuttosto che interventi terapeutici volti alla cura del paziente. Sullo sviluppo di un 'atteggiamento difensivistico' della classe medica, v. MANNA, *Medicina difensiva e diritto penale. Tra legalità e tutela della salute*, Pisa, 2014.

<sup>32</sup> Così, DODARO, *Il problema*, cit. 1486; CACACE, *Il medico e la contenzione: aspetti risarcitori e problemi di autodeterminazione*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 209 ss.; CATANESI, TROCCOLI, CARABELLESI, VOLTERRA, *Contenzione*, cit., 971.

<sup>33</sup> Cfr. DODARO, *Coercizione*, cit., 65.

Ciò che ripropone, però, il tema scottante dell'esistenza di una scriminante autonoma della necessità medica, che 'copra' in misura più aderente spazi lasciati liberi dall'esimente dell'art. 54<sup>34</sup>.

### **3. La decisione della Corte di Salerno: contenzione come atto medico avente finalità cautelare**

In questo quadro pieno di incertezze, la Corte d'appello di Salerno si è pronunciata sulla questione, che costituisce il nodo cruciale dell'intero impianto accusatorio su cui si fonda l'imputazione per il reato di cui all'art. 605 c.p. Il giudice d'appello, dopo aver preliminarmente sottolineato l'assenza di un fondamento normativo della contenzione meccanica<sup>35</sup>, 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 meccanica<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> Sulla problematicità della cd. necessità medica come scriminante non codificata per risolvere il problema della liceità dell'atto medico e dei limiti dell'art. 54 c.p., v. MANNA, *Profili penalistici del trattamento medico-chirurgico*, Milano, 1984, 53 s. e 109 ss.

<sup>35</sup> 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.

<sup>36</sup> 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.

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 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 Cassazione<sup>37</sup>, 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.

In conclusione, la 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.

### **3. La responsabilità dell'infermiere "garante del paziente"**

---

<sup>37</sup> V. Cass., Sez. IV, 23 gennaio 2008, Di domenica, *pluris-ccdam.utetgiuridica.it*; Id., Sez. VI, C.G., 06 marzo 2014, n. 24358, *ibidem*.

Nella sentenza di primo grado gli undici infermieri imputati erano stati assolti in forza della speciale scriminante di cui all'art. 51 co. 3, avendo agito nell'erronea supposizione determinata da un errore di fatto di eseguire un ordine legittimo<sup>38</sup>. Secondo il Tribunale di Vallo della Lucania, l'erronea convinzione della legittimità e necessità della contenzione per preservare la salute del paziente sarebbe derivata dalle contingenze del caso di specie in cui gli infermieri si sono trovati ad operare<sup>39</sup>. Come noto, affinché l'ordine sia rilevante ai sensi dell'art. 51 c.p. è indispensabile che questo provenga da una pubblica Autorità<sup>40</sup> e che tra i soggetti sussista un rapporto di subordinazione gerarchica<sup>41</sup>. Secondo la ricostruzione del Tribunale, tra i medici e il personale paramedicale sussisterebbe un rapporto di soggezione di tipo pubblicistico. Il medico rivestendo la qualifica di pubblico ufficiale, in posizione sovraordinata rispetto all'infermiere, incaricato di pubblico servizio, avrebbe ordinato l'esecuzione di un atto di sua stretta competenza, ovvero la contenzione meccanica del paziente<sup>42</sup>.

La Corte di Salerno ha - a nostro avviso opportunamente -, escluso l'applicabilità della suddetta scriminante nel caso di specie.

In primo luogo non sussiste più tra il medico e l'infermiere un rapporto di rigida gerarchia, quanto piuttosto una relazione improntata ad «una collaborazione funzionale nell'interesse del paziente e, con specifico riferimento alle

---

<sup>38</sup> Ai sensi dell'art. 51 c.p., 3 co., è, come noto, prevista la particolare ipotesi del cd. errore di fatto sulla legittimità dell'ordine. La norma stabilisce che, se un fatto costituente reato è commesso per ordine illegittimo dell'Autorità, del reato risponderà non solo il pubblico ufficiale che ha dato l'ordine, ma anche colui che lo ha eseguito, salvo il caso in cui, per errore di fatto, abbia ritenuto di aver obbedito ad un ordine legittimo. Per "errore di fatto sulla legittimità dell'ordine" deve intendersi secondo la dottrina dominante non solo l'errore sul fatto, ma anche l'errore su legge extrapenale. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2013, 246; MEZZETTI, *Diritto penale. Casi e Materiali*, Bologna, 2015, 252.

<sup>39</sup> Secondo il giudice di primo grado il fatto che il paziente fosse ricoverato in regime di trattamento sanitario obbligatorio e che la contenzione fosse stata ratificata da ogni medico in servizio avrebbe fatto sorgere negli imputati un'erronea percezione della realtà. Inoltre, anche l'inidonea formazione professionale avrebbe spinto gli infermieri ad affidarsi ai medici circa la doverosità dell'intervento.

<sup>40</sup> Sulla nozione di pubblica Autorità, numerosi sono stati i dubbi interpretativi sollevati dalla dottrina. Si discute se in essa debba essere ricompresa, oltre alla nozione di pubblico ufficiale, anche quella di incaricato di pubblico servizio. Da escludersi in forza del dettato letterale della norma l'ordine privato, derivante da un rapporto di subordinazione di diritto privato. Cfr. *ex plurimis*, FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 2014, 290; MEZZETTI, *Diritto penale*, cit., 251; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 247.

<sup>41</sup> È gerarchico il rapporto basato su una relazione di supremazia-subordinazione di diritto pubblico. V. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 245.

<sup>42</sup> La sentenza era stata critica sul punto da DODARO, *La coercizione*, cit., 78: «All'interno di un rapporto di collaborazione tra medico e infermiere non vi è spazio per il riconoscimento della causa di giustificazione dell'adempimento del dovere, dal momento che [...] nessuna efficacia scriminante può essere attribuita ex art. 51 c.p. a ordini provenienti da soggetti privati».

prescrizioni medico diagnostiche, agli atti medici ed ai trattamenti sanitari, ad una cooperazione diretta al puntuale e corretto adempimento di detti compiti». Come la Corte stessa ha sottolineato, il rapporto tra il personale medico e quello parasanitario è profondamente mutato nel corso del tempo. La legge del 06.09.2000 n. 251, che ha espressamente abolito il principio di sottoposizione del personale infermieristico a quello medico, si manifesta come il punto di approdo di un'evoluzione normativa già da tempo avviata in senso "autonomistico"<sup>43</sup>. Ai sensi della novella legislativa del 2000, gli operatori delle professioni sanitarie dell'area infermieristica devono svolgere con autonomia professionale tutte le attività dirette alla prevenzione, alla cura e alla salvaguardia della salute. Il compito di cura e protezione deve essere svolto espletando tutte le funzioni individuate dalle norme istitutive dei relativi profili professionali, nonché dagli specifici codici deontologici. Ed è proprio il Codice deontologico infermieristico del 2009 (quello medico non menziona mai espressamente la contenzione) a stabilire il dovere dell'infermiere ad adoperarsi affinché la contenzione costituisca un «evento straordinario». L'art. 33 Codice infermieristico deontologico, in particolare, dispone che il personale paramedico è tenuto ad adottare tutti i mezzi necessari per proteggere l'assistito qualora rilevi maltrattamenti o privazioni, segnalando, ove necessario, le circostanze all'autorità competente.

È evidente dunque che l'infermiere non è tenuto ad eseguire passivamente l'ordine di contenimento, ma è tenuto a svolgere un'essenziale ruolo attivo, in qualità di «garante del paziente»<sup>44</sup>. La decisione della Corte sul punto è coerente anche con la giurisprudenza di legittimità. La Cassazione, anche recentemente, ha ribadito il fatto che l'infermiere «non è ausiliario del medico, ma professionista sanitario», che assume una specifica posizione di garanzia nei confronti del paziente, autonoma da quella del medico<sup>45</sup>.

In secondo luogo, pur volendo accogliere l'impostazione del Tribunale, non può non sottolinearsi come l'illegittimità della contenzione nel caso di specie

---

<sup>43</sup> Già il D.M. 739 del 14 settembre 1994 (Regolamento concernente l'individuazione della figura e del relativo profilo professionale dell'infermiere) prevedeva all'art. 1 che l'infermiere non solo è tenuto a partecipare attivamente all'identificazione dei bisogni di salute della persona e della collettività, ma anche a garantire la corretta applicazione delle prescrizioni diagnostico-terapeutiche.

<sup>44</sup> Sul ruolo attivo ed indipendente degli infermieri titolari di un'autonomia posizione di protezione del paziente ai sensi dell'art. 40 co. 2, v. ancora una volta, DODARO, *La coercizione*, cit., 78; SANTINI, *Figure professionali e rapporti di lavoro. Il personale del comparto sanità*, in FERRARA (a cura di), *Salute e sanità, Trattato di Biodiritto*, diretto da RODOTÀ, ZATTI, Milano, 2011, 393.

<sup>45</sup> Cass. pen., Sez. IV, 21 gennaio 2016, Galli, <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>. In senso conforme cfr. Cass. pen. Sez. IV, 13 maggio 2011, Ric. Monopoli + 6, *ibidem*; Cass. pen. Sez. IV, 02 marzo 2000, Troiano + 3, *ibidem*.

era manifesta sin dall'inizio (il paziente è stato legato mentre era sedato e dormiva). In realtà «tutti (medici ed infermieri) si sono uniformati ad una prassi penalmente illecita che vedeva nella contenzione uno strumento "ordinario" di gestione del malato psichiatrico», e non uno strumento eccezionale in caso di pericolo estremo per la vita dello stesso paziente o di terzi. In questo senso, è configurabile semmai un'ipotesi di errore sul precetto penale, inescusabile ai sensi dell'art. 5 c.p., non essendo ravvisabile l'inevitabilità dell'ignoranza o dell'errore<sup>46</sup>.

La Corte di Salerno giunge così alla decisione di condanna anche degli infermieri, i quali non solo hanno concorso ad attivare e mantenere ininterrottamente un'illecita privazione della libertà personale, senza mai opporsi, ma hanno anche omesso per tutto il ricovero di effettuare le cure e i controlli di loro competenza, attraverso condotte colpose gravemente negligenti.

#### **4. Considerazioni conclusive sul nodo della contenzione e sulla sentenza annotata**

Il caso in esame costituisce un chiaro esempio di abuso perpetrato dagli operatori di salute mentale, attraverso l'illegittimo utilizzo di misure contenitive, in evidente e ripetuta violazione di qualsiasi protocollo o linea guida prodotta in materia, tanto da condurre alla morte del paziente. Nella sua tragicità induce a riflettere in via generale sull'uso di strumenti che, nel silenzio di reparti chiusi, sono potenzialmente fonte di gravi eccessi. La stessa Corte di Salerno, in sede di commisurazione della pena, ha riconosciuto come la contenzione meccanica non fosse un'esclusiva dell'Ospedale di Vallo della Lucania e dei sanitari di turno, ma piuttosto che costituisse «il retaggio della concezione "manicomiale" del trattamento psichiatrico e, in alcuni casi, del paziente non autosufficiente». Sostanzialmente, di fatto, uno strumento ordinario di gestione del paziente psichiatrico.

A otto anni dalla morte di Mastrogiovanni sicuramente c'è più sensibilità attorno al tema, anche grazie ad interventi come quello del Comitato nazionale per la bioetica<sup>47</sup> e della Commissione parlamentare di inchiesta sull'efficacia

---

<sup>46</sup> Su tale principio v. Corte cost. sent. n. 364 del 23.03.1988, in *Foro italiano*, 1988, I, 1385 ss. con nota di FIANDACA e in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 686 ss. con nota di PULITANÒ. *Nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale a meno che non sia inevitabile e perciò scusabile, in forza del criterio dell' homo eiusdem professionis et conditionis*: Cass., Sez. un., 10 giugno 1994, in *Foro it.*, 1995, II, 154 ss. con nota di BELFIORE.

<sup>47</sup> Cfr. Comitato nazionale bioetica, *La contenzione: problemi bioetici*, in [www.presidenza.governo.it](http://www.presidenza.governo.it).

ed efficienza del servizio sanitario nazionale<sup>48</sup>. Ciononostante, ancora non si è giunti allo scioglimento definitivo del nodo da un punto di vista giuridico.

La soluzione proposta dalla Corte, attraverso la ricostruzione della contenzione meccanica quale atto medico (seppur non in senso stretto) con finalità esclusivamente cautelare, applicabile qualora sussistano i presupposti dello stato di necessità, non appare del tutto convincente.

Innanzitutto per le premesse su cui si fonda. Il riferimento alla contenzione quale «strumento limite per attuare concretamente il più intenso obbligo di protezione e garanzia che grava sul personale medico psichiatra» nel caso di atti lesivi, rimanda infatti, inevitabilmente, al concetto di potere impeditivo<sup>49</sup>.

In questo senso, anche qualora si volesse aderire all'orientamento giurisprudenziale che attribuisce al medico psichiatra l'obbligo giuridico di impedire i comportamenti aggressivi del paziente ricoverato, l'impiego degli strumenti idonei all'assolvimento di tale obbligo deve essere comunque razionalmente giustificabile dal punto di vista degli obiettivi di tutela di cui è investito. In altre parole, dopo la legge Basaglia non può non prendersi atto che il ruolo dello psichiatra è profondamente mutato<sup>50</sup>. Egli è oramai tenuto esclusivamente alla tutela e alla cura della salute del paziente, non più al controllo di “fonti di pericolo”<sup>51</sup>, e conseguentemente anche le sue legittime modalità di intervento sono cambiate<sup>52</sup>. Tra i poteri tipici dello psichiatra non sono dunque più annoverabili tali tipi di pratiche, finalizzate esclusivamente all'assolvimento di esigenze di tipo ‘custodiale’<sup>53</sup>.

Inoltre, il richiamo all'art. 54 c.p. quale fondamento giuridico legittimante l'uso sanitario di strumenti estremamente lesivi della libertà personale, in assenza di alcun fondamento normativo, appare inadeguato. Infatti, lo stato di necessità è una scriminante ispirata ad una logica sostanzialmente diversa<sup>54</sup> da

<sup>48</sup> Cfr. Senato della Repubblica, XVI Legislatura, Doc. XXII-bis n.10, Commissione Parlamentare di inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del servizio sanitario nazionale. *Relazione finale sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in [www.senato.it](http://www.senato.it)

<sup>49</sup> I due elementi costitutivi della posizione di garanzia, tra loro simmetrici e complementari, sono infatti l'obbligo di impedimento e i poteri di impedimento. Cfr. LEONCINI, *L'obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia, obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999, 70; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 157 s.

<sup>50</sup> V. MANNA, *La riforma*, cit., 1.

<sup>51</sup> Sul punto MANNA, *La riforma*, cit., 2.

<sup>52</sup> Ciò è vero non solo nel caso di ricovero volontario, ma anche in quello di ricovero coatto. Il trattamento sanitario obbligatorio dovrebbe essere, anzi, considerato uno dei massimi momenti di garanzia del paziente preso in carico essendo sempre finalizzato alla cura e alla tutela della persona, non al suo controllo.

<sup>53</sup> V. CUPELLI, *La responsabilità*, cit., 35 ss; CINGARI, *Presupposti e limiti della responsabilità penale dello psichiatra per gli atti etero-lesivi del paziente*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 460.

<sup>54</sup> Così DODARO, *Il problema*, cit., 1496 ss.

quella dell'adempimento dell'obbligo di protezione e garanzia<sup>55</sup>, a cui fa riferimento la Corte quale presupposto, ovvero una logica di carattere prettamente utilitaristica, in forza del principio *necessitas non habet legem*<sup>56</sup>. Non solo il medico, ma chiunque, inclusi gli infermieri, potrebbe disporre la contenzione meccanica del paziente nel caso in cui effettivamente sussista il pericolo attuale di un danno grave alla persona (sé stesso, terzi o il paziente stesso), non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, e proporzionato all'offesa. Come è stato affermato, il ricorso alla contenzione per stato di necessità esclude soltanto la responsabilità penale di chi la pone in essere, ma non è idoneo assolutamente a legittimare il compimento di atti contenitivi, non potendone costituire il fondamento giuridico generale in ambito sanitario<sup>57</sup>. Non è il riferimento a tale scriminante in sé a risultare contraddittorio, quanto piuttosto il tentativo di trasferire forme estreme di contenzione dal piano della giustificazione penale a quello della legittimazione<sup>58</sup>.

Nonostante sia comunque apprezzabile il tentativo della Corte di risolvere il nodo riferendo ai parametri dell'art. 54 c.p., non si può dunque definire in via giurisprudenziale la contenzione meccanica un 'atto di competenza medica' con 'funzione cautelare'. Tale qualifica non può, infatti, fare affidamento su un sapere scientifico certo e oggettivo, considerando che non vi è unanimità di pensiero circa l'inevitabilità di tali tipi di pratiche<sup>59</sup>. Al contrario, la coercizione in psichiatria è attualmente considerata uno degli argomenti più delicati e controversi nella letteratura scientifica<sup>60</sup>. A titolo esemplificativo, in Gran Bretagna le varie forme di contenzione sono dettagliatamente disciplinate e l'uso della contenzione meccanica del paziente psichiatrico è esplicitamente vietato<sup>61</sup>.

<sup>55</sup> «È allora possibile individuare, in questi termini, il residuo "spazio di liceità" dell'atto contenitivo, solo quale strumento-limite per attuare concretamente il più intenso obbligo di protezione e garanzia che grava sul personale medico psichiatrico»: così la sentenza annotata.

<sup>56</sup> Cfr. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 267; MEZZETTI, «Necessitas non habet legem?» *Sui confini tra «impossibile» ed «inesigibile» nella struttura dello stato di necessità*, 45 e 150.

<sup>57</sup> V. PICCIONE, *Il pensiero lungo, Franco Basaglia e la costituzione*, Merano, 2013, 48.

<sup>58</sup> In forza della causa di giustificazione dello stato di necessità «non verrebbe meno l'antigiuridicità obiettiva, né tanto meno l'offensività o la riprovevolezza, bensì la sola meritevolezza di pena e la sua antigiuridicità o illiceità penale»: così MEZZETTI, *Diritto penale*, cit., 270.

<sup>59</sup> Cfr. DODARO, *Coercizione*, cit., 61.

<sup>60</sup> Cfr. MOLODYSKY, TURNPENNY, JORUN, RUGKA, BURUS, MAUSSAOUI, *Coercion and compulsion in mental health care - An international perspective*, in *Asian journal of Psychiatric*, 2013.

<sup>61</sup> V. *Mental Health Act* del 1993, aggiornato nel 2007; TADEI, *L'analisi della contenzione meccanica in una prospettiva multidisciplinare*, in A BUON DIRITTO, Abstract "Contenere" la contenzione in Italia, 2017, 30.



D'altra parte, se si volesse definire la contenzione meccanica atto di competenza medica, sarebbe necessario, innanzitutto, che una norma di legge lo preveda espressamente e la disciplini così come previsto dagli art. 13 e 32 Cost. e dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Inoltre, che essa comunque garantisca il limite invalicabile della dignità e del rispetto della persona umana<sup>62</sup>.

In via conclusiva, la contenzione meccanica può essere adottata da medici e infermieri unicamente in quanto strumento di soccorso in caso di necessità, ai sensi dell'art. 54 c.p. Quindi, esclusivamente in un arco temporale ristretto, finché non cessi l'episodio di violenza e il paziente non si calmi, in assenza di una qualsiasi altra alternativa<sup>63</sup>. Non è lecita in tutte le altre situazioni che si possono astrattamente configurare; non sono sufficienti lo stato di agitazione del paziente in sé o forme di aggressività perfettamente gestibili da un personale specializzato attraverso misure contenitive meno intrusive.

L'eventuale giudizio di legittimità potrà consentire alla Corte di cassazione di precisare le tematiche affrontate in questa nota, le quali, come si è visto, non hanno condotto finora ad esiti univoci in giurisprudenza e dottrina, e si inseriscono in una situazione di profonda incertezza in materia di responsabilità penale<sup>64</sup>, sul duplice fronte: dello psichiatra, attraverso il pericoloso «rischio di forme improprie di responsabilizzazione»<sup>65</sup>; del paziente, nella tutela dei suoi diritti.

CLEMENTINA SALVI

---

<sup>62</sup> Sul punto MASSA, *La contenzione. Profili costituzionali: diritti e libertà*, cit., 91 ss.

<sup>63</sup> V. DODARO, *Coercizione*, cit., 74.

<sup>64</sup> Così CUPELLI, *La Responsabilità*, cit., 50.

<sup>65</sup> V. PULITANÒ, *Introduzione*, cit., 20.