

— È il momento di slegare

L'abuso delle pratiche di contenzione meccanica in psichiatria: in attesa di Strasburgo

It is time to stop mechanical restraint

The abuse of mechanical restraint in psychiatric establishments: waiting for Strasbourg

di Clementina Salvi

Abstract. Il 17 novembre 2021, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha comunicato al governo italiano il ricorso presentato nell'interesse di un giovane paziente psichiatrico, all'epoca dei fatti appena diciannovenne, sottoposto a regime di contenzione meccanica per ben nove giorni consecutivi, in palese violazione dell'articolo 3 della Convenzione, che sancisce il divieto di trattamenti inumani e degradanti. Per la prima volta la Corte mette l'Italia sotto sorveglianza sulla contenzione meccanica in psichiatria, pratica profondamente lesiva di beni tutelati dall'ordinamento al più elevato livello: la libertà personale e la dignità dell'individuo. L'approdo più recente della Corte di Cassazione ne giustifica l'uso solo come extrema ratio in casi di assoluta gravità ed urgenza, per il tempo necessariamente funzionale ad impedire un danno grave al paziente stesso o a terzi. Eppure, la contenzione meccanica continua ad essere utilizzata di frequente nella gestione nei servizi psichiatrici, anche per molti giorni consecutivi, come nel caso del ricorrente. Nell'attesa degli ulteriori sviluppi in seno a Strasburgo, il presente contributo ha l'obiettivo di mettere in luce la tendenza nella prassi a giustificare e minimizzare l'abuso di pratiche di contenzione meccanica. Il caso pendente dinnanzi alla Corte di Strasburgo è emblematico di questo atteggiamento anche nelle aule di giustizia.

Abstract. On the 17th of November 2021, the European Court of Human Rights has communicated to the Italian government the application concerning a young patient with mental health issues (19 years old at the time of the facts), subjected to mechanical restraints in an Italian psychiatric ward for nine consecutive days, in relation to art. 3 ECHR. Art. 3 ECHR provides the right not to be

tortured or treated in an inhuman or degrading way. For the first time Italy is under the monitor of Strasbourg with regard to the abuse of mechanical restraints in psychiatric establishments, coercive practices that undermine fundamental rights protected at the highest level: personal freedom and the dignity of the individual. The most recently consolidated domestic case law specifies mechanical restraints can be justified only if applied as last resort, when strictly necessary to prevent an actual and severe damage to the patient her-self or third parties. However, such practices have continued to be frequently applied in mental health services. Sometimes, even for consecutive days, as in the case of the applicant. Waiting for Strasbourg, the aim of this article is highlighting the tendency to justify and minimise the abuse of mechanical restraint in psychiatry. With this regard, the case pending before the ECtHR is emblematic of this attitude in courtrooms.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La contenzione meccanica in psichiatria. – 3. Il vuoto normativo nel diritto interno e i principi sovranazionali. – 3. 1. Illiceità, antigiuridicità e tipicità della contenzione meccanica. – 3. 2. La tesi della contenzione meccanica come potere-dovere dello psichiatra e le sue critiche. – 3.3. L’approdo della giurisprudenza di legittimità: *extrema ratio* e stato di necessità. – 4. Il caso sottoposto alla Corte Edu. – 5. Riflessioni conclusive.

SUMMARY: 1. Preliminary considerations. – 2. Mechanical restraint in psychiatry. – 3. The regulatory gap in domestic law and supranational principles. – 3. 1. Unlawful mechanical restraints and criminal liability. – 3. 2. The theory of mechanical restraint as ancillary to the psychiatrist’s legal duty to care and its criticism. – 3.3. The Supreme Court’s case law: *extrema ratio* and legal defence of necessity. – 4. The case pending before the ECtHR. – 5. Final considerations.

1. Premessa.

Il 17 novembre 2021, la Corte di Strasburgo ha comunicato al governo italiano il ricorso presentato dagli avvocati Antonella Calcaterra e Antonella Mascia con il professore Davide Galliani riguardante un giovane paziente psichiatrico, all’epoca dei fatti appena diciannovenne, sottoposto a regime di contenzione meccanica per nove giorni consecutivi nel reparto psichiatrico di un ospedale milanese, in palese violazione dell’articolo 3 della Convenzione, che sancisce il divieto di trattamenti inumani e degradanti.

La Corte di Strasburgo si è recentemente espressa in materia, qualificando quale trattamento inumano o degradante la contenzione meccanica applicata nei confronti di paziente affetto da schizofrenia e protrattasi fino alla durata complessiva di 23 ore, nonostante non sussistesse più uno stato di agitazione tale da giustificare il prolungamento¹.

Sul punto invero la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo (da ora Corte Edu) ha già avuto occasione di esprimersi, specificando che le misure implicanti la privazione della libertà personale in strutture psichiatriche sono legittimate solo laddove impiegate come ultima risorsa, quando la loro applicazione è l’unico mezzo disponibile per prevenire un danno immediato o imminente al paziente o ad altri².

¹ *Aggerholm c. Denmark*, no. 45439/18, §§ 79-85, 15 settembre 2020.

² Cfr. anche *M.S. c. Croazia (n. 2)*, n. 75450/12, §. 96, 19 febbraio 2015 e la giurisprudenza ivi citata.

Principi almeno questi fatti propri anche dalla giurisprudenza di legittimità nella nota sentenza Mastrogiovanni che, escludendo la natura di atto medico della contenzione meccanica, ne ha subordinato la liceità negli stringenti limiti dello stato di necessità ai sensi dell'art. 54 c.p.³. Principi che tuttavia ancora faticano ad essere applicati nella prassi.

L'obiettivo del presente scritto è quello di ribadire l'illiceità penale delle pratiche di contenzione, scriminate solo laddove applicate in situazioni di estrema necessità ed urgenza. Ma soprattutto di mettere in luce la tendenza generale a giustificare e minimizzare queste pratiche, troppo spesso applicate nei reparti di psichiatria in assenza dei predetti requisiti. Come si avrà modo di evidenziare, il caso pendente dinnanzi alla Corte di Strasburgo è particolarmente emblematico di questo atteggiamento anche nelle aule di giustizia.

Dopo una premessa di ordine generale sulla contenzione in psichiatria, si procederà ad illustrare il quadro giuridico di riferimento, nonché le tappe che hanno portato alla sentenza Mastrogiovanni, per infine concludere con il caso oggetto di ricorso. Ora che il tema della contenzione meccanica è sotto la lente di Strasburgo, la speranza è quella di una svolta verso il definitivo superamento di queste pratiche profondamente lesive della libertà personale e della dignità dell'individuo.

2. La contenzione meccanica in psichiatria.

Prima di addentrarci nelle questioni giuridiche, si rende indispensabile un breve approfondimento sull'uso della contenzione meccanica in psichiatria, la sua evoluzione storica e attuale applicazione⁴. Si tratta di un tema estremamente complesso da un punto di vista etico e professionale, ancor prima che giuridico.

Innanzitutto, per mezzi di contenzione meccanica (da ora anche solo contenzione) 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 in cura⁵.

³ Cass. pen. sez. V n. 11620, 20 giugno 2018.

⁴ Generalmente si distingue tra contenzione fisica e contenzione farmacologica o chimica, quest'ultima consistente nella somministrazione massiccia di farmaci tranquillanti o sedativi. Tra le tecniche di contenzione fisica, si può ulteriormente distinguere tra contenzione meccanica e contenzione manuale, che consiste nell'uso della forza fisica da parte del personale sanitario al fine di bloccare il paziente, ma senza presidi meccanici esterni. Esistono, inoltre, la contenzione relazionale e la contenzione ambientale. Quest'ultima può includere la limitazione di visite e contatti con l'esterno fino alla chiusura delle porte del reparto e alle celle di isolamento. È chiaro che non tutte le forme di contenzione suscitano le stesse problematiche dal punto di vista penalistico e ancor prima costituzionale. Il presente scritto si limita alla contenzione meccanica.

⁵ I mezzi di contenzione meccanica variano dalla cintura di forza ai mezzi applicati all'ospite a letto, come le fasce/cinture per caviglie e polsi o presidi inseriti come barriera nell'ambiente (spondine di protezione a letto), fino ai presidi posizionali sulla persona che obbligano a una postura (cuscini anatomici o altri sistemi analoghi come cintura pelvica, divaricatore inguinale, tavolino, carrozzine basculanti, poltrone basse). Per una descrizione, cfr. G. Dodaro, *Il problema della legittimità giuridica dell'uso della forza fisica o della contenzione meccanica nei confronti del paziente psichiatrico aggressivo o a rischio suicidario*, in *Rivista italiana di medicina lega*, VI, 2001, p. 1487.

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 sociale per il solo fatto di essere affetto da disturbo psichico⁶. Solo con i movimenti riformisti degli anni Sessanta e Settanta si promosse e si ottenne il superamento del paradigma custodialistico-repressivo del malato di mente, basato sulla cultura della pericolosità del «pazzo». Grazie all'operato di psichiatri innovatori che intrapresero la via dello smantellamento dell'istituzione manicomiale si giunse alla promulgazione della l. n. 180 del 1978 (meglio nota come l. Basaglia)⁷. La l. Basaglia non si pronuncia espressamente sull'uso di misure coercitive e di controllo del paziente, ma tra gli obiettivi principali del movimento psichiatrico anti-istituzionale vi era l'abolizione dei mezzi di contenzione, considerati espressivi della logica manicomiale⁸.

Nonostante l'alternativa culturale e giuridica tracciata dalla l. Basaglia, la contenzione è rimasta una pratica diffusa.

I luoghi dove le tecniche di contenzione vengono messe in pratica in ambito psichiatrico sono i servizi psichiatrici di diagnosi e cura (SPDC), le residenze o comunità protette, le residenze sanitarie assistenziali (RSA), le residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza REMS (un tempo negli ospedali psichiatrici giudiziari: OPG)⁹.

In questi luoghi la contenzione viene disposta in linea di principio come misura a cui fare ricorso in casi eccezionali, con il fine prevalentemente di neutralizzare i comportamenti aggressivi auto o etero diretti posti in essere dai pazienti ricoverati, ma anche – troppo spesso – al fine di sopperire ad esigenze di sicurezza delle strutture sanitarie, nonché a carenze organizzative e di personale¹⁰, spesso stanco e/o privo di adeguata formazione. Le ragioni sono dunque molteplici.

⁶ I mezzi di contenzione meccanica diventano parte inscindibile del trattamento psichiatrico a partire dalla fine del Settecento: camicie di forza, sedie e letti di contenzione, 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 (cfr. M. Foucault, *Storia della follia nell'età classica*, Rizzoli, 2016, pp. 113 ss.). Il protagonista di questo cambiamento è Philippe Pinel, psichiatra francese, direttore della *Salpêtrière*, che pianificò e attuò un'opera di vera e propria «medicalizzazione» dei disturbi mentali fino ad allora considerati come passioni sregolate, irrazionali ed incontrollabili. Pinel fu una figura storica molto controversa. Accanto a chi ne riconobbe i meriti per avere liberato i folli dalla prigione, dagli abusi delle forze dell'ordine, dall'arbitrio di familiari, vicini e malviventi, vi fu chi ne mise in luce gli orrori. Secondo Foucault, le riforme di Pinel non significarono il riconoscimento positivo della follia o l'inizio di un trattamento umano degli alienati, dal momento che i metodi violenti e repressivi, l'esclusione e l'isolamento, furono riprodotti e confermati. Quando Esquirol, il successore di Pinel come direttore della *Salpêtrière*, visitò i manicomi nel 1810 fu costretto a denunciare le condizioni di abbandono e di assistenza dei malati «nudi, coperti da stracci, senz'altro che un po' di paglia per proteggerli dalla fredda umidità del selciato sul quale sono distesi. Li ho visti in balia di veri carcerieri, abbandonati alla brutale sorveglianza. Li ho visti in stambugi stretti sporchi, senza aria e senza luce, rinchiusi in antri dove si temerebbe di rinchiodare bestie feroci [...], limitati nei movimenti da catene, collari, cinghie» (ancora M. Foucault, *Storia*, cit., pp. 684 ss). Per una più sintetica panoramica dell'evoluzione storica del fenomeno della contenzione, cfr. C. Sale, *Analisi penalistica della contenzione del paziente psichiatrico*, in *Diritto penale contemporaneo*, 27 aprile 2014.

⁷ G. Corbellini, G. Jervis, *La razionalità negata. Psichiatria e antipsichiatria in Italia*, Bollari Boringhieri, 2008, pp. 44 ss.

⁸ Cfr. G. Dodaro, *Il problema della legittimità giuridica*, cit., pp.1483 ss.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Sull'attività sanitaria e organizzazione della sicurezza nei luoghi di lavoro cfr. G. Dodaro, *Coercizione in psichiatria tra sicurezza dei luoghi di cura e diritti fondamentali del paziente*, in G. Rossi (a cura di), *Il nodo della contenzione. Diritto, psichiatria e dignità della persona*, Alpha & Beta, 2015, pp. 45-50 e 69-73.

Oltre ad essere una delle misure più incisive nella sfera della libertà personale, la contenzione meccanica è potenzialmente lesiva di altri diritti fondamentali come la dignità e l'integrità psico-fisica. Nella lettura medico-legale e psichiatrica, anche internazionale, di riferimento si riconoscono ormai pacificamente i potenziali gravi effetti collaterali della contenzione¹¹. Si riscontrano, sul piano fisico, abrasioni, lacerazioni, strangolamento; nonché asfissia, polmonite *ab ingestis*, trombosi, traumi meccanici, lesioni dei tessuti molli, alterazioni della funzione cardiaca ed epatica, che nei casi più gravi possono portare alla morte del paziente¹². Sul piano psicologico: stato di paura e terrore, profondo condizionamento, perdita di autostima, senso di umiliazione, depressione, rabbia¹³.

Non può non richiamarsi il rapporto pubblicato dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) nel giugno 2021, volto a promuovere in materia di salute mentale un approccio incentrato sulla persona e sui diritti. L'OMS ha ribadito che le pratiche psichiatriche coercitive sono pervasive e purtroppo ancora troppo utilizzate nei servizi psichiatrici, nonostante la mancanza assoluta di prove che offrano benefici di alcun genere, ma al contrario di significativi riscontri clinici sui frequenti danni fisici e psicologici e, a volte, anche la morte¹⁴.

In Italia, da circa una quindicina di anni il tema dei limiti e della giustificazione della contenzione è divenuto oggetto di interesse in varie sedi istituzionali, soprattutto in seguito alla tragicità di eventi che hanno visto la morte di pazienti ricoverati¹⁵.

Nel 2015 anche il Comitato Nazionale della Bioetica (CNB) ha preso ufficialmente posizione nel senso di ridurre l'uso di misure restrittive della libertà personale del paziente psichiatrico alle sole situazioni di reale necessità ed urgenza, in presenza di un pericolo grave ed attuale, come *extrema ratio*. In assenza di situazioni di effettiva emergenza,

¹¹ Sulle complicità traumatiche, organiche e psichiche che possono discendere dalla contenzione meccanica v. R. Catanesi, F. Carabellese, G. Troccoli, V. Volterra, *Contenzione dei malati di mente. Crimini compiuti nei loro confronti. Abusi politici e obiezione di coscienza*, in V. Volterra (a cura di), *Psichiatria, criminologia ed etica psichiatrica*, Elsevier, 2010, p. 967; A. Fioritti, T. Marcacci, *Coercion in Europe*, in A. Molodynski, J. Rugkåsa, T. Burns, *Coercion* (eds), *Community Mental Health Care: International Perspectives*, Oxford University Press, 2020.

¹² X. Kersting, S. Hirsch, T. Steinert, *Physical Harm and Death in the Context of Coercive Measures in Psychiatric Patients: A Systematic Review*, in *Frontiers in Psychiatry*, 2019, p.10; M. Chieze et al., *Effects of Seclusion and Restraint in Adult Psychiatry: A Systematic Review*, in *Frontiers in Psychiatry*, 2019, p. 10.

¹³ R. Catanesi, F. Carabellese, G. Troccoli, V. Volterra, *Contenzione dei malati di mente*, cit., p. 967.

¹⁴ Cfr. World Health Organization, *Guidance on Community Mental Health Services: Promoting Person-Centered and Rights-Based Approaches*, 10 giugno 2021, p. 8: «coercive psychiatric practices are pervasive and are increasingly used in services in countries around the world, despite the lack of evidence that they offer any benefits, and the significant evidence that they lead to physical and psychological harm and even death» (il report è reperibile qui).

¹⁵ Forte eco mediatica ha avuto la vicenda di Francesco Mastrogiovanni, morto tragicamente nel 2009 dopo essere stato sottoposto per quattro giorni consecutivi a contenzione meccanica attraverso l'applicazione ai quattro arti di fasce dotate di viti di fissaggio, che lo bloccavano al letto di degenza. I filmati di sicurezza 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». Pochi anni prima nel 2006, un'altra tragica vicenda ha visto la morte di Giuseppe Casu. Nel corso di un TSO eseguito presso l'ospedale Santa Trinità di Cagliari, Casu decedeva nel letto di contenzione dove era rimasto immobilizzato per sette giorni, a causa di una trombo-embolia dell'arteria principale. Per un'attenta ricostruzione dei fatti e della vicenda processuale, v. G. Del Giudice, *...e tu slegalo subito. Sulla contenzione in psichiatria*, Alpha & Beta, 2015, pp. 24 ss.

legate alla salvaguardia dell'incolumità del paziente stesso o di terzi e per un periodo di tempo limitato a fronteggiare lo stato di necessità, il ricorso alle tecniche di contenzione non può e non deve essere giustificato¹⁶. In senso analogo altre autorità, come la Conferenza delle regioni e delle province autonome che ha disposto già nel 2010 un documento volto ad attuare una strategia per prevenire il più possibile l'uso della contenzione fisica in psichiatria¹⁷.

Nel corso dell'indagine conoscitiva sul ricorso alla contenzione meccanica in Italia svoltasi tra il 2016 e il 2017, la Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, istituita nel 2013, ha constatato che tali pratiche coercitive rimanevano una pratica diffusa nel pressoché assoluto silenzio della politica, delle comunità professionali e dell'intero corpo sociale¹⁸.

Più recentemente il Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale ha svolto delle visite di monitoraggio nei luoghi dove le tecniche contenitive vengono applicate, facendo proprie le raccomandazioni indicate dal CNB. Nella relazione al Parlamento relativa all'anno 2020, il Garante ha espressamente richiesto di vigilare affinché in nessuna situazione le contenzioni di tipo meccanico possano essere utilizzate come trattamenti terapeutici e impiegate al di fuori di un eccezionale stato di necessità, né tanto meno che possano costituire un improprio surrogato per risolvere l'inadeguatezza numerica di personale¹⁹.

Molti operatori di salute mentale ritengono ancora oggi la contenzione fisica una sorta di «male necessario», una misura estrema a cui fare ricorso in casi eccezionali di assoluta gravità, ma di cui non può farsi a meno²⁰.

Eppure, non mancano le preziose esperienze di SPDC italiani (25 su 320) che non applicano la contenzione meccanica dei pazienti, per ragioni sia etiche che terapeutiche, ritenendo controproducente la risposta violenta a manifestazioni di violenza, idonea piuttosto all'affermarsi di un rapporto gerarchico tra medico e paziente²¹. In particolare, il Club SPDC «no restraint» è un'associazione che si propone di praticare i principi del «no restraint», privilegiando gli interventi relazionali e stimolando al massimo la responsabilità delle persone ricoverate nel proprio percorso di cura²². Nei casi più estremi di pericolo per la salvaguardia del paziente o dei terzi, vengono adottate pratiche contenitive alternative, come il c.d. intervento *holding*, che consiste in un avvolgimento corporeo messo in atto dall'operatore sanitario al fine di comunicare con il paziente attraverso la fisicità, su un

¹⁶ Comitato Nazionale Bioetica, *La contenzione: problemi bioetici*, 23/04/2015, pp.15 ss. (disponibile a [questo link](#)).

¹⁷ Documento della Conferenza delle regioni e delle province autonome, *Contenzione fisica in psichiatria: una strategia possibile di prevenzione*, 2010 è reperibile a [questo indirizzo](#).

¹⁸ Il rapporto della Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani sulla *contenzione meccanica* è [disponibile qui](#).

¹⁹ Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, Relazione al Parlamento 2020. pp. 298 ss. consultabile al [presente link](#).

²⁰ Così, R. Catanesi, F. Carabellese, G. Troccoli, V. Volterra, *Contenzione dei malati di mente*, cit., pp. 970 ss.

²¹ Cfr. G. Rossi, L. Toresini, *SPDC aperti e senza contenzioni per i diritti inviolabili della persona*, in G. Rossi (a cura di), *Il nodo della contenzione. Diritto, psichiatria e dignità della persona*, Merano, 2015, p. 273.

²² Per un approfondimento sui Club SPDC *no restraint* accedere al [seguente indirizzo](#).

piano paritario, corpo a corpo. Il menzionato «*no restraint method*» è un modello già ampiamente utilizzato in esperienze di altri Paesi, come in Germania e nel Regno Unito²³.

Tuttavia, come è stato efficacemente sostenuto, per un mutamento definitivo verso tali modalità di trattamento anche sul piano normativo, dovrebbe esservi contemporaneamente un cambiamento culturale tale da coinvolgere anche la formazione del personale sanitario che lavori in tali ambienti²⁴. Ma non solo, dovrebbero essere stanziati risorse economiche da investire in formazione e organico.

3. Il vuoto normativo nel diritto interno e i principi sovranazionali.

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, la contenzione²⁵.

La legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale (ove è confluita la l. Basaglia), nella parte relativa ai trattamenti e agli accertamenti sanitari volontari e obbligatori per le malattie mentali, non fa menzione dei provvedimenti di contenzione²⁶. 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 contenitive²⁷.

In assenza di una norma di legge che attribuisca tale potere allo psichiatra, i riferimenti normativi alle pratiche di contenzione sono contenuti nel vetusto regio decreto n. 615 del 1909²⁸.

²³ Il *no-restraint method* si riconduce all'esperienza dell'irlandese John Conolly che nel 1839 fu fatto direttore dell'*asylum* di Hanwell. Conolly promosse l'abolizione totale dei mezzi di coercizione nella cura del malato di mente, ma non si limitò a questo. Egli indicò anche le modalità concrete di presa in carico del paziente. Ad esempio, fondamentale era stabilire un contatto e un confronto per comprendere le ragioni della sua sofferenza e degli stessi atti violenti. Nel 1856 teorizzò il *No-restraint system* nell'opera *Il trattamento del malato di mente senza metodi costrittivi*. Per una prospettiva comparatista, cfr. A Buon Diritto, *Contenere la contenzione meccanica in Italia. Primo rapporto sui diritti negati dalla pratica di legare coercitivamente i pazienti psichiatrici nei SPDC* in *A Buon Diritto Quaderni*, N. 1, gennaio 2017.

²⁴ Cfr. M. Novello, *Il risolubile nodo della contenzione fisica nelle pratiche dei servizi di salute mentale*, in *Rivista italiana di medicina legale*, I, 2013, pp. 235 ss.

²⁵ Così C. Salvi, *Contenzione meccanica*, cit., p. 6.

²⁶ Artt. 33, 34, e 35, l. n. 833 del 1978, istitutiva del Servizio sanitario nazionale.

²⁷ Per un'analisi costituzionalista della contenzione, cfr. D. Piccione, *La Costituzione repubblicana contro la contenzione biomeccanica*, in *questa rivista*, 18 marzo 2020 e M. Massa, *La contenzione. Profili costituzionali: diritti e libertà*, in G. Rossi (a cura di), *Il nodo della contenzione. Diritto, psichiatria e dignità della persona*, Alpha & Beta, 2015, pp. 91 ss.

²⁸ Per completezza giova rilevare che anche nella legge n. 354 del 1975 (Ordinamento penitenziario) vi è un richiamo ai mezzi di coercizione in psichiatria. L'art. 41 dell'Ordinamento penitenziario, che disciplina le condizioni e limiti generali dell'uso della forza fisica negli istituti penitenziari, al co. 3 dispone che, in ambito sanitario, si può ricorrere solo ai mezzi di coercizione fisica previsti dal regolamento. A sua volta, l'art. 82, D.P.R. n. 230 del 2000 prevede che «la coercizione fisica, consentita per le finalità indicate nel terzo comma

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

Ciò nondimeno, come anche ribadito dalla Corte di Cassazione²⁹, l'art. 60 del regolamento di esecuzione della legge manicomiale deve ritenersi implicitamente abrogato dall'art. 11 della l. Basaglia, che ha previsto l'eliminazione dall'ordinamento di ogni altra disposizione incompatibile con la medesima legge. Infatti, la contenzione quale misura coattiva e coercitiva potrebbe trovare fondamento solo in forza una norma di legge emanata dal Parlamento che ne disciplini in modo puntuale i presupposti per la sua applicazione, alla luce degli artt. 32 e 13 Cost.³⁰.

A fronte del suddetto vuoto normativo, le norme e i principi sovranazionali risultano di particolare rilevanza ai fini della verifica della legittimità della contenzione praticata.

Sul fronte ONU diversi passaggi sono stati effettuati nell'ambito della violazione dei diritti umani in psichiatria. Nel 1991, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite adottò i *Principles for the Protection of Person with Mental Illness and for the Improvement of Mental Health Care*, anche noti come *MI Principles*³¹. Nel 2001, l'Assemblea Generale ha istituito una commissione *ad hoc* al fine di raccogliere valide proposte per stipulare un'integrale convenzione internazionale per promuovere e proteggere i diritti e la dignità delle persone affette da disturbi psichici. Nel dicembre 2006, viene così alla luce la *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (da ora: CRPD) entrata in vigore il 3 maggio del 2008. Le garanzie disposte dalla Convenzione riguardano l'esercizio della capacità di agire e la libertà di movimento, l'integrità fisica e mentale, da assicurare su un piano di parità con ogni altro soggetto, nonché il diritto a non subire torture o trattamenti inumani e degradanti³².

Specifiche menzioni meritano l'art.14 e l'art.17 della Convenzione, che rispettivamente riguardano il diritto alla libertà e alla sicurezza, con negazione di ogni forma di detenzione contraria alla legge o arbitraria, e il rispetto dell'integrità fisica e mentale della persona affetta da disabilità. Durante i negoziati è stata espunta dalla norma la previsione inizialmente ricompresa che prevedeva la possibilità di ricorrere a misure di

dell'articolo 41 della legge, si effettua sotto il controllo sanitario con l'uso dei mezzi impiegati per le medesime finalità presso le istituzioni ospedaliere pubbliche». La commissione Ruotolo è intervenuta sul punto con una proposta di modifica degli artt. 82 Regolamento e 41 Ordinario penitenziario. La Commissione nella modifica del testo ha esplicitato che la coercizione fisica non è mai consentita, se non per il tempo strettamente necessario, su disposizione del responsabile del servizio sanitario e comunque attuata dallo stesso servizio con l'uso dei mezzi impiegati per le medesime finalità presso le istituzioni ospedaliere pubbliche, quando sussista una concreta situazione di pericolo attuale di grave danno alla persona o a coloro che con lui interagiscono, non altrimenti evitabile. L'uso deve essere limitato al tempo strettamente necessario e deve essere costantemente controllato dal sanitario (Cfr. Commissione per l'innovazione del sistema penitenziario (d.m. 13 settembre 2021 – presidente Prof. Marco Ruotolo), Relazione finale dicembre 2021).

²⁹ Cass. pen. sez. V n. 11620, 20 giugno 2018.

³⁰ G. Dodaro, *Tutela penale della libertà personale e culture del controllo in psichiatria in Diritto Penale Contemporaneo Rivista Trimestrale*, 2020, p. 394.

³¹ Cfr. Risoluzione ONU n. 46/119, 17 dicembre 1991.

³² M. Massa, *La contenzione. Profili costituzionali*, cit., p.115.

contenzione unicamente in casi eccezionali di necessità ed urgenza, nel rispetto delle procedure e delle garanzie previste dalla legge. Da tale eliminazione secondo una parte della dottrina dovrebbe desumersi implicitamente il divieto di applicare tali pratiche, che altrimenti sarebbero state disciplinate³³. Una conferma dell'incompatibilità delle pratiche di contenzione meccanica con i principi sanciti dalla Convenzione ONU del 2006 è stata data dagli stessi organi delle Nazioni Unite. Secondo il *Report of Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment* indirizzato alla ventiduesima sessione dello *Human Rights Council* dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 2013, è essenziale che all'interno di istituzioni in cui vi sia una qualsiasi forma di restrizione della libertà, comprese le istituzioni psichiatriche, vi sia un divieto assoluto di misure coercitive³⁴. Nel settembre 2014, l'Ufficio delle Nazioni Unite dell'Alto Commissario per i diritti umani ha affermato l'incompatibilità con il già menzionato art. 14 CRPD di pratiche restrittive, sulla base di presunzioni di rischio e pericolosità legate alle «etichette» della malattia mentale. Ad esempio, è sempre sbagliato detenere qualcuno solo perché gli è stata diagnosticata la patologia di schizofrenia paranoide³⁵.

Lo Stato italiano ha sottoscritto la Convenzione nel marzo 2007 e ha autorizzato la ratifica della stessa con la l. n. 18 del 3.3.2009, pertanto deve considerarsi vincolato da quanto in essa sancito³⁶.

Da ultimo, occorre menzionare la già richiamata relazione pubblicata dall'OMS pochi mesi fa, che ha sottolineato la necessità di predisporre nuove linee guida per porre definitivamente fine all'uso di pratiche coercitive in psichiatria, sulla base dei principi già affermati nella CRPD³⁷.

Anche il Consiglio d'Europa ha prestato attenzione al tema. Il 27 settembre del 2004, l'Assemblea Parlamentare ha adottato una Raccomandazione avente ad oggetto la protezione dei diritti umani e della dignità delle persone con disordini mentali³⁸. In tale Raccomandazione, l'Assemblea si è preoccupata di disciplinare in generale i principi in

³³ Così G. Arconzo, *La pratica della contenzione a confronto con i diritti delle persone con disabilità sanciti dalla convenzione ONU*, in G. Rossi (a cura di), *Il nodo della contenzione. Diritto, psichiatria e dignità della persona*, Alpha & Beta, 2015, p. 341; G. Arconzo, *I diritti delle persone con disabilità. Profili costituzionali*, Franco Angeli, 2021.

³⁴ *Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Report for the Human Rights Council of UN General Assembly, 2013, A/HRC/22/53* «It is essential that an absolute ban on all coercitive and non-consensual measures, including restraint and solitary confinement of people with psychological or intellectual disabilities, should apply in all places of deprivation of liberty, including in psychiatric and social care institutions».

³⁵ *Ibidem*: «Through all the reviews of state party reports the Committee has established that it is contrary to article 14 to allow for the detention of persons with disabilities based on the perceived danger of persons to themselves or to others. The involuntary detention of persons with disabilities based on presumptions of risk or dangerousness tied to disability labels is contrary to the right to liberty. For example, it is wrong to detain someone just because they are diagnosed with paranoid schizophrenia».

³⁶ Le indicazioni fornite dalla Convenzione sono da ritenersi vincolanti sia in forza dell'adesione e della ratifica dell'Unione Europea sia, al di fuori delle competenze dell'Unione Europea, alla stregua degli obblighi internazionali, ai sensi dell'art. 117, co.1, Cost.

³⁷ World Health Organization, *Guidance on Community Mental Health Services: Promoting Person-Centered and Rights-Based Approaches*, cit.

³⁸ Council of Europe, *Rec. 10 (2004) of the Committee of Ministers to member states concerning the protection of human rights and the dignity of persons with mental disorder and its explanatory memorandum*, 22 September 2004. V. in particolare, gli artt. 8, 17 e 27.

materia di trattamento involontario. In particolare, afferma la necessità che la persona affetta da disturbo psichico rappresenti un rischio significativo per l'incolumità di sé stesso o di terzi. L'art. 8 della Raccomandazione ribadisce poi il principio fondamentale della minima restrizione («*principle of least restraint*»), secondo cui dovrebbe – in ogni caso – sempre essere applicata la misura meno restrittiva della libertà del paziente, tenendo conto degli effettivi bisogni terapeutici dello stesso. Coerentemente l'applicazione della contenzione meccanica può avvenire solo nei casi di pericolo imminente e per la salvaguardia dell'incolumità del paziente o altrui. La misura restrittiva deve in ogni caso essere proporzionata ai pericoli in questione.

La Raccomandazione del 2004 rappresenta il lavoro di sintesi dei rilievi critici già effettuati dal Comitato europeo per la prevenzione delle torture e dei trattamenti o punizioni inumane e degradanti (da ora: CPT), il quale nel corso delle sue ispezioni all'interno delle istituzioni nazionali (carceri, SPDC, OPG), a partire dalla fine degli anni '80, ha prestato una crescente attenzione agli interventi coercitivi in ambito sanitario svolti nelle carceri. Nei rapporti generali annuali, successivi alle varie visite svolte tra il 1992 e il 2006, sono elaborati una serie di stringenti requisiti e presupposti, in assenza dei quali, secondo il parere del CPT, le pratiche di contenzione dei pazienti dovrebbero considerarsi illegittime³⁹. In via preliminare, il CPT ha più volte affermato che solo lo stato di urgente necessità può giustificare il ricorso alla contenzione fisica, specie quella meccanica, e farmacologica del paziente. Per quanto riguarda i requisiti fondamentali della proporzionalità all'offesa e della brevità nell'applicazione della misura, corollari del principio di necessità, il CPT ha stabilito una serie di vere e proprie presunzioni, per cui al sussistere di determinate condizioni vi sarebbe automaticamente una violazione dell'art. 3 CEDU. Per quanto riguarda il principio di proporzionalità della misura, il CPT ha sottolineato la generale inadeguatezza di determinati strumenti meccanici, come ad esempio le manette o le catene metalliche, nonché i «letti-gabbia», per cui sarebbe sufficiente il loro utilizzo per dimostrare la sussistenza di un trattamento degradante. Simili considerazioni per quanto riguarda il requisito della brevità, quando la durata è di giorni interi, senza mai «scontenere» il paziente.

Nel 2017 il CPT ha rivisto gli standard già adottati, ribadendo il bisogno di assumere un numero sufficiente di personale sanitario con adeguata formazione, nonché di promuovere misure alternative di contenimento dell'aggressività, come le tecniche di de-escalation (già menzionate)⁴⁰. La contenzione non può mai essere una scorciatoia gestionale. In ogni caso, tutti i mezzi di restrizione del paziente sono misure di sicurezza («*security measures*»), privi di alcuna giustificazione terapeutica, e possono essere applicati solo in conformità ai principi di legalità («*all types of restraint should be regulated by law*»); necessità, proporzionalità e durata; *accountability*, tramite procedure di reclamo efficaci e rapidi contro i maltrattamenti negli istituti psichiatrici⁴¹.

La Corte di Strasburgo a sua volta si è espressa in merito alla compatibilità dell'art. 3 CEDU con le tecniche di contenzione meccanica. Secondo i principi generali elaborati in materia, un maltrattamento per rientrare nell'alveo della tutela prevista dall'art. 3 deve

³⁹ Cfr. *3rd general Report on the CPT's activities* (1992); *8th General Report on the CPT's activities* (1997); *16th General Report on the CPT's activities* (2005-2006).

⁴⁰ CPT, *Means of restraint in psychiatric establishments for adults (revised CPT standards)*, 21 March 2017.

⁴¹ *Ibidem*.

raggiungere un livello minimo di gravità da valutarsi in base alle circostanze del caso concreto, come la durata del trattamento e i suoi effetti fisici e mentali. In alcuni casi anche il genere, l'età o lo stato di salute⁴². In tal senso, la Corte Edu ha sottolineato che le persone affette da disturbo psichico rientrano nella categoria di soggetti particolarmente vulnerabili, e che pertanto la valutazione sull'incompatibilità del trattamento in questione deve tener conto di questa vulnerabilità⁴³.

Quanto all'uso della contenzione in strutture psichiatriche la Corte ha ribadito che questa può essere disposta solo ed esclusivamente come *last resort*, a fronte ad un pericolo di danno grave e imminente al paziente stesso o a terzi⁴⁴. Inoltre, il ricorso a tali misure deve essere commisurato a garanzie adeguate contro qualsiasi abuso, e deve fornire una sufficiente garanzia procedurale. Questa deve essere idonea a dimostrare che la contenzione è stata giustificata in forza dei principi di necessità e proporzionalità, come *extrema ratio*. Anche laddove la restrizione dovesse inizialmente rispettare tali requisiti, la misura coercitiva non può comunque mai prorogarsi oltre il termine strettamente necessario a fronteggiare la situazione di pericolo⁴⁵. Sul punto, la Corte di Strasburgo ha recentemente riconosciuto quale trattamento inumano o degradante la contenzione meccanica applicata nei confronti di paziente affetto da schizofrenia, in quanto prolungata fino alla durata complessiva di 23 ore, nonostante non sussistesse più uno stato di agitazione tale da giustificare il prolungamento⁴⁶.

3.1. Illiceità, antigiuridicità e tipicità della contenzione meccanica.

Escludendo, come si è detto, che la liceità della contenzione meccanica trovi fondamento nella legislazione ordinaria, è necessario concludere che tale misura integri un fatto di reato in ragione della sua incisività sulla libertà personale⁴⁷. È indubbio, infatti, che tenere una persona bloccata, impossibilitata a muoversi, per un arco temporale anche breve, costituisce il reato di sequestro di persona, ai sensi dell'art. 605 c.p., o quantomeno di violenza personale, ex art. 610 c.p.⁴⁸. Solo in presenza di una delle cause di giustificazione previste e riconosciute dall'ordinamento, sarà ammissibile così la contenzione meccanica del paziente. In giurisprudenza si è raramente anche fatto riferimento anche al reato di maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.) e al reato di abuso di mezzi di correzione o di disciplina (art. 571 c.p.)⁴⁹.

⁴² *Rooman c. Belgio*, n. 18052/11 §. 141, 31 gennaio 2019.

⁴³ *M.S. c. Croazia* (n. 2), §. 96, 19 febbraio 2015.

⁴⁴ *M.S. c. Croazia* (n. 2), cit., §. 104; *Bureš c. Repubblica Ceca*, n. 37679/08, 18 gennaio 2013, §. 87; *Aggerholm c. Danimarca*, §§. 84, 95, 2021.

⁴⁵ *M.S. c. Croazia* (n. 2), cit., §. 105.

⁴⁶ *Aggerholm c. Denmark*, no. 45439/18, cit., §§ 79-85.

⁴⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 27 settembre 2010, n. 34931; Trib. Milano, 26 giugno 2008, n. 8398; Cass. pen., Sez. V, 20 giugno 2018 n. 50497. In dottrina, cfr. a titolo esemplificativo G. Dodaro, *Il problema della legittimità giuridica*, cit., pp. 1483 ss.; M. Massa, *La contenzione. Profili costituzionali*, cit., pp. 179, ss.; V. Ferioli, *Contenzione: aspetti clinici, giuridici e psicodinamici*, in *Psichiatria e Psicoterapia*, 2013, pp. 29 ss.

⁴⁸ Nel senso che la contenzione meccanica integra il reato di sequestro di persona, Cass. pen., 4 giugno 2010, in *De jure*; Cass. pen., 15 luglio 2010, *ibidem*; Cass. pen., 28.10.2004, in CED Cassazione, Rv. 230808; Cass. pen. Cass. pen., sez. V, n. 50497, 20 giugno 2018 (dep. 7 novembre 2018); Cass. pen. sez. V n. 35591/2021; Cass. pen. sez. V n. 50944/2019.

⁴⁹ Cfr. Trib. S. Maria Capua Vetere, 9 maggio 1978, in *Foro it*, 1981, II, 169.

Il solo fatto di impedire il movimento di una persona attraverso misure coercitive è punibile in sé, a prescindere dalle potenziali conseguenze dannose. In particolare, focalizzandoci sull'ipotesi di sequestro di persona, si tratta di un reato a forma libera che può essere realizzato con differenti modalità, causalmente orientate a produrre l'evento. Affinché si configuri il delitto di sequestro di persona è necessario che la privazione venga protratta per un intervento temporale apprezzabile. In giurisprudenza si tende a ridurre tale tempo al minimo indispensabile, quindi anche pochi minuti, rimanendo la valutazione comunque sempre connessa al caso concreto. Non costituisce reato una privazione della libertà «momentanea e fugace», che duri solo qualche istante⁵⁰.

Inoltre, è fondamentale rilevare che la privazione della libertà non necessariamente deve essere totale: la fattispecie è integrata anche nell'ipotesi in cui il soggetto passivo non sia privato totalmente delle facoltà cinetiche, né la vittima deve essere priva di ogni libertà di scampo⁵¹.

Altro aspetto rilevante riguarda l'elemento soggettivo: necessario e sufficiente, ai fini dell'accertamento del dolo, è che i soggetti agiscano con la consapevolezza e la volontà di privare della libertà personale, a prescindere dal fine per cui l'azione è posta in essere⁵². Il sequestro di persona è infatti reato punito a titolo di dolo generico che prescinde dal fine dell'azione e dalla volontà di affliggere la dignità del soggetto⁵³.

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

3.2. *La tesi della contenzione come potere-dovere dello psichiatra e le sue critiche.*

Secondo la giurisprudenza più risalente e una parte della dottrina, la causa di giustificazione idonea a scriminare il fatto tipico sarebbe l'adempimento del dovere ai sensi dell'art. 51 c.p. Nello specifico, secondo tale indirizzo, il medico psichiatra non può essere chiamato a rispondere per sequestro di persona o di violenza privata quando l'atto di contenzione è stato compiuto nell'adempimento di un dovere giuridico derivante dalla posizione di garanzia di cui è investito, ovvero sia impedire gli agiti aggressivi auto o eterodiretti 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, e il mezzo utilizzato qualificabile come atto medico in senso lato.

In una pronuncia del 2005 concernente la responsabilità penale del capo reparto di un istituto psichiatrico in merito al suicidio di un paziente ricoverato in TSO, la Cassazione ha affermato che la posizione di garanzia dello psichiatra comprende in sé la possibilità di una «limitazione della libertà personale a tutela del paziente stesso (e in via

⁵⁰ D. Pulitanò, *Diritto penale, parte speciale. Tutela della persona*, I, Giappichelli, 2014, p. 220.

⁵¹ D. Pulitanò, *Diritto penale*, cit., p. 219.

⁵² Il sequestro di persona è reato punito a titolo di dolo generico, *ex plurimis*, v. G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale, parte speciale. I delitti contro la persona*, II, 1, Zanichelli, 2013, p. 199; E. Lanza, *I delitti contro la libertà fisica della persona*, in S. Aleo, G. Pica, *Diritto penale. Parte speciale*, II, Cedam, 2012, p. 786.

⁵³ G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale*, cit., p. 199.

riflessa, eventualmente, dei terzi)»⁵⁴. Secondo questa risalente pronuncia tale tutela, a fronte di una situazione di gravità e di mancata collaborazione del soggetto che non aderisca a trattamento volontario, non può che effettuarsi con la custodia e, se dal caso, con la contenzione.

Si è espresso in modo analogo il Tribunale di Cagliari del 2012 su una vicenda che vide la morte nel corso di un trattamento sanitario obbligatorio di un paziente per tromboembolia dell'arteria principale, dopo essere stato contenuto meccanicamente per sette giorni ininterrottamente⁵⁵. Secondo il Tribunale, non è configurabile il sequestro di persona ai sensi dell'art. 605 c.p. perché i medici avrebbero agito nell'adempimento di un dovere implicato dai doveri di protezione e controllo imposti dalla posizione di garanzia⁵⁶.

In base a questo orientamento, l'utilizzo della misura restrittiva e coercitiva non solo sarebbe legittimo, ma anche doveroso perché rientrante negli obblighi di cura in senso lato del paziente attraverso qualsiasi mezzo a disposizione⁵⁷. Di conseguenza, in caso di mancata contenzione si potrebbe giungere all'attribuzione di un'ipotesi di responsabilità omissiva impropria⁵⁸. La questione rientra nel ben più articolato tema della responsabilità penale degli operatori di salute mentale, ritenuti dalla giurisprudenza dominante responsabili dei comportamenti violenti commessi dal paziente, attraverso un'interpretazione estensiva, per non dire acrobatica, dell'art. 40, co. 2, c.p.⁵⁹.

Tale orientamento è stato fortemente osteggiato da una parte della dottrina⁶⁰. In primo luogo, si è sottolineato come la restrizione delle libertà personale sia una materia coperta da duplice riserva di legge e di giurisdizione ai sensi dell'art. 13 Cost. Per questa ragione non è ammissibile che un'interpretazione estensiva dell'art. 40 cpv. consenta di adottare misure fortemente coercitive come le pratiche di contenzione, in assenza di una giustificazione clinica proporzionale all'offesa⁶¹. In secondo luogo, il dovere giuridico affinché abbia efficacia scriminante deve corrispondere al fatto concreto tipico realizzatosi. In altre parole, non basta la 'finalità' di dover adempiere ad un dovere per giustificare il «mezzo»⁶². Non quindi qualunque strumento potrebbe essere idoneo a giustificare la commissione di un fatto tipico per l'adempimento di un dovere, ma solo quelli previsti da una norma *ad hoc* o comunque direttamente implicati dal dovere stesso⁶³. Inoltre, i doveri possono derogare alla legge penale esclusivamente se di rango pari o superiore⁶⁴. I mezzi meccanici di contenzione del paziente non possono in alcun

⁵⁴ Cass. pen., Sez. IV, 12 gennaio 2005, n.13241.

⁵⁵ Trib. di Cagliari, sez. Gip. e Gup, 17 giugno 2012, con nota di G. Dodaro, *Il nodo della contenzione in psichiatria tra gestione della sicurezza, diritti del paziente e inconscio istituzionale* in *Diritto penale contemporaneo*, 2014.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ C. Salvi, *Contenzione meccanica del paziente psichiatrico e responsabilità penale. La sentenza d'appello sul caso Mastrogiovanni*, in *Archivio Penale*, fasc. n. 2, 2017, p. 9.

⁵⁸ V. G. Dodaro, *Il problema della legittimità giuridica*, cit., p. 1493.

⁵⁹ C. Salvi, *Contenzione meccanica*, cit., pp. 3 ss.

⁶⁰ Ancora una volta, per tutti, G. Dodaro, *Coercizione in psichiatria*, cit., pp. 58 ss.

⁶¹ *Ibidem*. Tale indirizzo appare coerente anche con la pronuncia della Corte costituzionale in materia di terapia elettro-convulsivante n. 282 del 2002.

⁶² Così, D. Pulitanò, *Diritto penale*, cit., p. 237.

⁶³ Circa le fonti, il dovere scriminante può derivare dalla legge statale, da una legge regionale, da regolamento e può essere specificato anche da fonti di rango secondario. V. E. Mezzetti, *Diritto penale. Casi e Materiali*, Zanichelli, 2015, p. 25.

⁶⁴ F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, p. 235.

modo ritenersi legittimi per l'adempimento del dovere in quanto vietati dalla legge e in ogni caso proibiti poiché non applicati in conformità delle garanzie previste dalla Costituzione all'art. 13.

Come messo in luce nella letteratura penalistica, e coerentemente con i principi internazionali e convenzionali in materia, a giustificare la contenzione meccanica del paziente psichiatrico sarebbe piuttosto la scriminante dello stato di necessità ex art. 54⁶⁵, oppure, a seconda dei casi, la legittima difesa ai sensi dell'art. 52 c.p.⁶⁶. La legittima difesa opererebbe per respingere un'aggressione ingiusta contro sé o contro altre persone (cd. soccorso difensivo), mentre lo stato di necessità opererebbe nel caso di necessaria manovra di salvataggio a favore proprio o altrui a scapito di un terzo innocente (cd. soccorso di necessità).

3.3. *L'approdo della giurisprudenza di legittimità: la contenzione meccanica come extrema ratio e stato di necessità.*

A mettere luce sul complesso tema della liceità della contenzione meccanica è recentemente intervenuta la Suprema Corte nel già richiamato caso Mastrogiovanni, la prima sentenza di legittimità ad affrontare compiutamente il problema della natura di tali pratiche e dei suoi presupposti di liceità⁶⁷.

La Cassazione ha definitivamente chiarito che la contenzione, seppur di competenza medica, non ha natura di atto medico, trattandosi di un presidio restrittivo della libertà personale che non ha né una finalità curativa, né produce materialmente l'effetto di migliorare le condizioni di salute del paziente. Priva di qualsiasi valenza terapeutica, ma anzi dannosa per la salute, la contenzione meccanica svolge una funzione meramente cautelare, diretta a salvaguardare l'integrità fisica del paziente o di coloro che vengono a contatto con questi ultimi, in via del tutto eccezionale.

Non può godere quindi di copertura costituzionale, e dunque essere giustificata ai sensi dell'art. 32 Cost., in forza dell'obbligo di cura del paziente⁶⁸. Sul punto sono richiamate le Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁶⁹, le quali hanno chiaramente affermato che l'atto medico gode di una diretta copertura costituzionale non semplicemente perché frutto della decisione di un medico, ma in quanto caratterizzato da una finalità terapeutica o comunque diagnostica, volto alla cura e alla guarigione del paziente. L'uso della contenzione non rientra in nessuna delle categorie indicate non avendo una finalità curativa né producendo materialmente l'effetto di migliorare le

⁶⁵ Cfr. R. Catanesi, F. Carabellese, G. Troccoli, V. Volterra, *Contenzione dei malati di mente*, cit., p. 971; S. Cacace, *Il medico e la contenzione: aspetti risarcitori e problemi di autodeterminazione*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, pp. 209 ss.

⁶⁶ Sul punto G. Dodaro, *Coercizione in psichiatria*, cit., pp. 65 ss.

⁶⁷ Cass. pen., sez. V, n. 50497, 20 giugno 2018 (dep. 7 novembre 2018).

⁶⁸ Si tratta delle c.d. «scriminanti costituzionali». 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. Cfr. I. Leoncini, *I reati contro la vita* in A. Fiorella (a cura di) *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, Giappichelli, pp. 36 ss.

⁶⁹ Cass pen., S.U., n. 2437 del 21 gennaio 2009, *Giulini*.

condizioni di salute del paziente, anzi sono già state illustrate le conseguenze dannose a livello fisico e psichico che essa può provocare.

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

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

In merito a tali presupposti la Corte ha così ribadito che non è sufficiente la probabilità (il pericolo non può essere potenziale o temuto). Questo significa, da un lato, che non è ammessa la contenzione in via precauzionale, dall'altro, che è necessario un costante monitoraggio del paziente. Tale requisito è fondamentale anche per la liceità del mantenimento della contenzione, magari giustificata al momento della sua applicazione, ma protrattasi illegalmente. Per ciò che attiene l'inevitabilità altrimenti, questa sussiste quando non vi sia la possibilità di salvaguardare la salute del paziente con altre misure o strumenti idonei, sulla base di fatti oggettivamente riscontrati e non in via presuntiva, la cui valutazione di idoneità è rimessa al prudente apprezzamento del medico. Infine, la proporzionalità riguarda le modalità dell'applicazione, per la sua invasività tale presidio deve essere applicato nei limiti dello stretto necessario, controllando in conseguenza dell'evoluzione clinica se sia sufficiente il blocco solo di alcuni arti o se il pericolo imponga misure più invasive. Essa deve intendersi dunque sia in senso cronologico, sia in termini di intensità. Della sussistenza di questi requisiti deve essere data informazione – anche sinteticamente – nella cartella clinica. In altre parole, l'antigiuridicità della contenzione del paziente psichiatrico è esclusa solo entro i ristretti confini dello stato di necessità ex art. 54 c.p.

A prescindere dalle ambiguità e criticità di certi passaggi della sentenza⁷⁰, quello che è certo è che la contenzione meccanica deve essere applicata solo in casi eccezionali e di urgenza, in assenza di tali rigidi presupposti si integrano gli estremi del sequestro di persona di cui all'art. 605 c.p.

⁷⁰ Nonostante sia comunque apprezzabile il tentativo della Corte di risolvere il nodo della contenzione attraverso i parametri dell'art. 54 c.p., non si può 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. Il ricorso alla contenzione per stato di necessità esclude soltanto la responsabilità penale di chi la attua, ma non è idoneo assolutamente a legittimare il compimento di atti contenitivi, non potendone costituire il fondamento giuridico generale in ambito sanitari, cfr. D. Piccione, *Il pensiero lungo, Franco Basaglia e la costituzione*, Alpha & Beta, 2013, p. 48.

Orientamento che si pone in linea con la prevalente letteratura medica. L'uso della contenzione meccanica, quand'anche ancillare o funzionale a trattamenti sanitari, non persegue finalità terapeutiche, anzi, in senso contrario, come già evidenziato tutti gli studi disponibili descrivono una varietà di possibili effetti collaterali⁷¹.

La sentenza Mastrogiovanni, allineandosi alle raccomandazioni e ai principi di matrice sopranazionale, costituisce un ulteriore passo nel percorso di sradicamento di tali pratiche coercitive nei servizi di salute mentale. Anche la giurisprudenza di legittimità successiva e più recente si è andata consolidando in questo senso⁷².

4. Il caso sottoposto alla Corte EDU.

Se questo è l'approdo della giurisprudenza di legittimità, sorprenderà come i principi stabiliti non siano sempre opportunamente presi in considerazione nella realtà giudiziaria.

Il caso sottoposto alla Corte EDU, come premesso, è emblematico.

Nel 2014, periodo dei fatti, il ricorrente è un ragazzo appena maggiorenne, dal carattere timido e ritroso. È lo stesso ricorrente che si ricovera volontariamente in SPDC per un aggiustamento dei farmaci. Durante il ricovero, i medici decidono di trattenerlo di più di quanto inizialmente stabilito, quando in realtà il paziente – come suo diritto costituzionalmente garantito – esprimeva in modo deciso la volontà di andarsene, rifiutando il trattamento proposto. I medici decidono comunque di attivare un TSO, con la diagnosi di «agitazione psicomotoria, aggressività etero diretta, in diagnosi di psicosi nas», non altrimenti specificata. Il trattamento coattivo viene autorizzato. Il paziente viene così profondamente sedato e portato nella «stanza della contenzione» dove verrà legato per nove giorni interi, con fascette di fissaggio ai polsi e alle caviglie, e sottoposto a massiccio uso di farmaci. Viene dunque privato totalmente della libertà di movimento, senza neppure poter vedere nessuno, inclusi i genitori. La giustificazione addotta dal personale è la pericolosità del soggetto: il rischio di comportamenti aggressivi. La possibilità di «scontenere» il paziente, secondo i sanitari, era sempre stata connessa alla valutazione dell'accettazione da parte dello stesso del ricovero e della prosecuzione delle cure. Avviene così un vero e proprio paradosso: viene instaurato un procedimento penale a carico del ricorrente. Gli psichiatri curanti, infatti, decidono di fare una segnalazione alla procura di pericolosità sociale per avere assunto comportamenti «violenti». Comportamenti violenti che – salvo due episodi trascurabili nei mesi precedenti – non erano mai avvenuti, sia nelle relazioni sociali che nei contesti di vita. La procura, dunque, riceve la segnalazione e delega una indagine a seguito della quale viene emessa dal giudice competente una ordinanza di misura di sicurezza detentiva ed eseguita in OPG. Poco dopo, il ricorrente verrà riconosciuto non portatore di pericolosità sociale dal perito nominato dal Gip nel procedimento penale sorto in seguito alla suddetta segnalazione, con revoca immediata della misura di sicurezza. Intanto il ragazzo, a soli diciannove anni,

71 M. Sjöstrand, G. Helgesson, *Coercive treatment and autonomy in psychiatry*, in *Bioethics*, 2008, 22(2), pp. 113-120; A. Molodynski, J. Rugkåsa, T. Burns, *Coercion in Community Mental Health Care*, cit.; M. Chieze et al., *Coercive Measures in Psychiatry: A Review of Ethical Arguments*, in *Frontiers in psychiatry*, 12, 2021, pp. 1-17.

72 A titolo esemplificativo cfr. Cass. pen. sez. V n. 35591/2021 e Cass. pen. sez. V n. 50944/2019.

era stato immesso in un OPG a dispetto di quanto espressamente indicato nella l. 81/2014⁷³.

A seguito dei fatti menzionati, nel 2015 il ricorrente sporge denuncia-querela per i delitti di cui agli artt. 572, 605 e 610 c.p. nei confronti del direttore e del responsabile del SPDC dove era stato contenuto ininterrottamente. Le indagini avviate tuttavia si concludono con una richiesta di archiviazione presentata dal pubblico ministero cinque anni dopo i fatti, nel 2019. La richiesta si basa sul precedente indirizzo giurisprudenziale, con particolare riferimento alla già richiamata sentenza del lontano 2005, escludeva l'illiceità della contenzione in forza dell'adempimento del dovere del medico psichiatra derivante dalla sua posizione di garanzia. Si tratta, come anticipato, di una pronuncia riguardante la responsabilità omissiva del medico psichiatra (omicidio colposo), per non aver impedito il suicidio di un paziente ricoverato in regime di TSO. La contenzione meccanica viene solo brevemente menzionata, in via del tutto incidentale rispetto alla vicenda giuridica oggetto di ricorso.

Non vengono minimamente considerati i principi sanciti dalla più recente giurisprudenza di legittimità in materia di contenzione che vanno in senso radicalmente opposto. La sentenza Mastrogiovanni del 2018 e le successive pronunce sul punto non vengono neppure richiamate.

Ma non solo il pubblico ministero non ha ritenuto di approfondire il contesto e le modalità della contenzione effettuata, neppure ascoltando il ragazzo. Anche il Giudice per le indagini preliminari dispone l'archiviazione nel luglio 2020 – a questo punto ben un anno dopo la richiesta del pubblico ministero e a quattro anni e otto mesi dalla denuncia-querela.

Ad avviso del Giudice per le indagini preliminari non era ravvisabile alcuna responsabilità penale e il personale sanitario non aveva errato in alcuna pratica terapeutica sulla base delle linee guide e dei protocolli dell'ospedale. Riproponendo pedissequamente le osservazioni del pubblico ministero, nessun accenno ancora una volta ai principi giurisprudenziali, linee guida internazionali e raccomandazioni, seppur evidenziate dalla difesa nell'opposizione alla richiesta di archiviazione. Anzi, il contenimento non era ritenuto neppure totalizzante perché erano stati lasciati liberi alternativamente gli arti superiori, gli era stato concesso di provvedere alla sua igiene personale e, addirittura, di recarsi a fumare una sigaretta.

Invocando l'art. 3 della Convenzione, il ricorrente si è allora rivolto alla Corte Edu, lamentando di aver subito un trattamento inumano e degradante, dato dal ricovero in regime di contenzione meccanica e farmacologica subite ininterrottamente per – rispettivamente – nove e ventuno giorni. Che nel caso di specie la contenzione si sia protratta in modo illegittimo e in palese violazione dei principi espressi nella sentenza Mastrogiovanni è lampante. Il ricorrente era un ragazzo giovane, vulnerabile, legato a letto senza necessità per giorni e giorni, isolato dalla sua famiglia e dai suoi affetti, nel silenzio di un reparto chiuso. Ciò come risposta ad episodi di rabbia del tutto trascurabili avvenuti

⁷³ A. Calcaterra, *La riforma delle misure di sicurezza e il necessario ripensamento del percorso di cura*, in *Questione Giustizia*, fasc. 2, 2015.

presso il SPDC. Come sottolineato, la stessa Corte di Strasburgo ha specificato che le misure di contenzione meccanica possono essere applicate solo come *extrema ratio*.

Il 17 novembre 2021, la prima sezione della Corte Edu ha comunicato il caso e sottoposto al governo italiano una serie di domande (pubblicate il 6 dicembre 2021)⁷⁴. L'Italia è stata chiamata a fornire innanzitutto una panoramica della giurisprudenza di merito e di legittimità relativa all'uso della restrizione fisica in ambito psichiatrico, con particolare riferimento alla sentenza Mastrogiovanni.

La Corte ha poi richiesto di verificare se le conclusioni delle indagini nel caso di specie si fossero basate su un'analisi obiettiva e imparziale di tutti gli elementi rilevanti, secondo quanto affermato dalla giurisprudenza convenzionale⁷⁵. La Corte, in particolare, ha sollecitato il governo ad indagare sulle motivazioni che hanno spinto la magistratura a respingere gli argomenti del ricorrente. Infine, a verificare che le indagini siano state condotte in modo ragionevolmente rapido e permettendo al ricorrente di essere udito. Non ci resta che attendere gli ulteriori sviluppi, in primis, le risposte del Governo.

5. Riflessioni conclusive.

Dei passi in avanti sono stati fatti dalla tragica morte di Francesco Mastrogiovanni. Tuttavia, ancora oggi, la storia dell'odierno ricorrente non è una storia eccezionale.

La storia del ricorrente è la storia di Paolo, morto nel 2018 durante il ricovero a seguito di TSO presso l'SPDC dell'Ospedale di Sassari, mentre legato ai quattro arti, pur essendo obeso e profondamente sedato. Il pubblico ministero ha chiesto l'archiviazione contro ignoti, trattandosi di morte cardiaca improvvisa, senza neppure individuare i medici e il personale infermieristico che avevano in cura il paziente (individuazione ritenuta «superflua»); l'episodio veniva classificato come «dolorosa vicenda»⁷⁶. È pure la storia di Wissem Abdel, ventiseienne tunisino morto all'ospedale San Camillo di Roma in regime di contenzione meccanica nel 2021, ma anche la storia di Elena, diciannovenne italo-brasiliana, morta legata a letto, carbonizzata nell'Ospedale Papa Giovanni XXIII di Bergamo nel 2019.

Viene da chiedersi allora: è la storia di quanti? La carenza di studi scientifici in Italia, già evidenziata da diverse associazioni che da anni si battono in prima linea contro il ricorso alle pratiche di contenzione⁷⁷, impedisce di dare una risposta univoca.

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 ben 20 anni fa (tra il 2002 e il

⁷⁴ ECtHR, first section, App. no. 8436/2021 (29 January 2021) communicated on 17 November 2021.

⁷⁵ *Armani Da Silva v. Regno Unito* [GC], n. 5878/08, § 234, 30 marzo 2016.

⁷⁶ Trib. di Sassari, Ufficio gip, decreto di archiviazione, 5 agosto 2020 (dep. 6 agosto 2020).

⁷⁷ Tra le varie associazioni, «A Buon Diritto», «...E Tu Slegalo Subito», «UNASAM», «Salute mentale, OPG e diritti umani».

2003)⁷⁸. Da tale indagine era risultato che l'80% dei SPDC italiani dispone di attrezzature per la contenzione⁷⁹.

La difficoltà degli studi di settore potrebbe derivare, da un lato, dallo scarso monitoraggio delle pratiche contenitive e dal fatto che in non pochi servizi queste non sono nemmeno documentate, nonostante i vari protocolli adottati a livello regionale e ospedaliero. Dall'altro, dal rifiuto di prendere atto negli ambienti clinici dell'illiceità della contenzione meccanica, che rimane una sorta di tabù, un male necessario da tenere nascosto alla società⁸⁰.

I riscontri nella prassi giudiziaria sono ancora più difficili da verificare, soprattutto quando le contenzioni non sfociano in tragici eventi come la morte. Spesso le vittime sono soggetti particolarmente vulnerabili, che raramente procedono a sporgere denuncia-querela, soprattutto se non si verificano danni gravi alla salute fisica.

Inoltre, nella maggior parte dei casi si tratta di provvedimenti di archiviazione. A tal proposito, deve sottolinearsi che è soprattutto grazie all'esperienza di alcuni difensori, che con impegno si sono dedicati alla causa, che è possibile - atti alla mano - riflettere sulle aporie che si verificano nelle aule di giustizia. Alla base vi è un problema, oltre che di risorse, culturale. Purtroppo, persiste quel retaggio culturale che vede al centro del sistema esigenze securitarie e solo in seconda battuta la cura e il trattamento del soggetto affetto da patologia mentale, con tutte le conseguenze che ne derivano in termini di scarsa formazione e conoscenza della materia⁸¹. Si tende allora a giustificare la prassi del sanitario, anche quando palesemente illecita, perché rispondente al dovere di controllare una persona considerata socialmente pericolosa. O, al contrario, a perseguirlo, perché avrebbe potuto e dovuto legarlo per prevenire manifestazioni di aggressività, con rischio di forme improprie di responsabilizzazione e reintroduzione in via surrettizia di obblighi di custodia espressamente aboliti⁸².

⁷⁸ Per un'analisi dettagliata dei dati contenuti nello studio, v. P. Dell'Acqua, *Caratteristiche e attività delle strutture di ricovero per pazienti psichiatrici acuti: i risultati dell'indagine nazionale «Progress-Acuti»*, in *Giornale italiano di psicopatologia*, 2007, pp. 26 ss.

⁷⁹ Comitato Nazionale Bioetica, *La contenzione*, cit.; G. Dodaro, *Il problema della legittimità giuridica*, cit.

⁸⁰ G. Dodaro, *Il problema della legittimità giuridica*, cit.

⁸¹ Sul tema delle misure di sicurezza e degli autori di reato affetti da disturbo psichiatrico, cfr. A. Calcaterra, *Il soggetto pericoloso: misure personali di sicurezza e di prevenzione, tra tradizione e modernità*, in questa rivista, 7 aprile 2021.

⁸² Così C. Salvi, *Contenzione meccanica*, cit. Cfr. anche A. Manna, *La riforma Basaglia e la responsabilità dello psichiatra per atti auto- ed etero-lesivi dello psichiatra in Italia*, in *Archivio Penale*, 2016, pp.1 ss.; C. Cupelli, *La responsabilità penale dello psichiatra. Sui rapporti tra obblighi impeditivi, consenso e regole cautelari*, Edizioni scientifiche italiane, 2013, 105 ss.; M. 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, pp. 2859 ss.; F. Bricola, *La responsabilità penale dell'operatore di salute mentale: profili penalistici generali*, in S. Canestrari, A. Melchionda, *Franco Bricola. Scritti di diritto penale*, Vol. I, tomo 2, Giuffrè, 1997, pp. 1625 ss. 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 difensivo» della classe medica, v. A. Manna, *Medicina difensiva e diritto penale. Tra legalità e tutela della salute*, Pisa University Press, 2014. Sulla posizione di garanzia del medico psichiatra, G. Dodaro, *Posizione di garanzia degli operatori dei servizi psichiatrici per la prevenzione di comportamenti auto o etero-aggressivi del paziente. Gli orientamenti della giurisprudenza penale (1978-2010)*, in G. Dodaro, *La posizione di garanzia degli operatori psichiatrici. Giurisprudenza e clinica a confronto*, Franco-Angeli, 2011.

È evidente allora che il cambiamento culturale deve coinvolgere tutti, dalla politica ai servizi fino ai tribunali, per garantire la effettiva tutela dei diritti fondamentali in campo.

Eppure, le consolidate esperienze nei SPDC *no restraints* dimostrano che si può gestire un paziente psichiatrico senza necessariamente doverlo legare.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo potrebbe segnare un'ulteriore tappa in questo cammino di riforma, culturale, ancor prima che giuridica, volto ad ottenere un definitivo superamento dell'uso della contenzione meccanica in psichiatria.