

CULTURA PENALE E SPIRITO EUROPEO

FRANCESCO UNGARETTI DELL'IMMAGINE

Il trattamento sanitario obbligatorio: uno sguardo verso gli altri Paesi ed una proposta di riforma normativa che renda possibile la cura

Questo articolo vuole illustrare l'evoluzione legislativa relativamente al trattamento sanitario obbligatorio, evidenziandone i problemi ricorrenti e quelli attuali, in particolare in relazione alla responsabilità medica dello psichiatra. L'Autore descrive una comparazione normativa di alcuni Paesi europei e del Nord America, dove si può vedere che un giudice può disporre il trattamento prolungato qualora sia necessario, l'Italia è un'eccezione, ma ancor di più sul piano della mancanza di strutture idonee per il trattamento prolungato. Infine, si riporta la proposta della senatrice Marin per la modifica della legge attuale, molto innovativa a riguardo del trattamento sanitario obbligatorio, poiché aumenta le garanzie per i pazienti: le limitazioni della libertà e l'obbligo della cura, nell'emergenza potranno avvenire in presenza della diagnosi di uno scompenso in un disturbo mentale diagnosticato e in una situazione a rischio per l'aggressività auto od eterodiretta, altrimenti non si potrà avere un ricovero obbligatorio. Poi superata l'emergenza, solo il Giudice Tutelare potrà prolungare il ricovero obbligatorio all'interno di strutture ospedaliere, che permettano degenze di alcuni mesi. Inoltre, offrirà la possibilità di luoghi per curare, per rendere effettivo il diritto alla cura.

This article aims to illustrate the legislative evolution regarding the obligatory health treatment, highlighting the recurring and current problems, in particular in relation to the medical responsibility of the psychiatrist. The Author describes a normative comparison of some European countries and North America, where it can be seen that a judge can arrange prolonged treatment if necessary, Italy is an exception, but even more so in terms of lack of structures suitable for prolonged treatment. Finally, the proposal by Senator Marin for the modification of the current law, very innovative in relation to the mandatory health treatment, is reported, since it increases the guarantees for patients: the limitations of freedom and the obligation of care, in the emergency can occur in presence of the diagnosis of a decompensation in a diagnosed mental disorder and in a situation at risk for the auto or heterodirect aggressiveness, otherwise it will not be possible to have a compulsory admission.

Then, after the emergency, only the Tutelary Judge will be able to prolong the compulsory hospitalization within hospitals, which will allow hospitalization for a few months.

In addition, it will offer the possibility of places to treat, to make the right to treatment effective.

SOMMARIO: 1. La normativa prima del 1978. - 1.1. La l. 180 del 1978 e la l. 833 del 1978. - 2. I diritti fondamentali che vengono in rilievo. - 3. La responsabilità del medico psichiatra. - 4. Comparazione legislativa tra ordinamenti: 4.1 Stati Uniti 4.2 Gran Bretagna 4.3 Francia, 4.4 Germania 4.5 Svizzera 4.6 Svezia. - 5. Prospettive *de iure condendo*: proposta di riforma dell'assistenza psichiatrica.

1. La normativa prima del 1978

La prima legge dell'Italia post-unitaria che ha affrontato il problema dei malati psichiatrici è stata la legge n. 36 del 1904, sotto il governo Giolitti, detta legge manicomiale, istitutiva proprio delle strutture dedicate a tali malati, che aveva una base culturale scientifica associabile a Lombroso. Di fatti, tale normativa partiva dal presupposto che il malato di mente fosse automaticamente socialmente pericoloso. Infatti, l'orientamento verso la tutela della collettività dal deviato era preminente: l'art. 1 prevedeva che "Debbono essere custodite e curate nei manicomi le persone affette per qualunque causa da alienazione mentale, quando siano pericolose a sé o agli altri e riescano di pubblico scandalo e non siano e non possano essere convenientemente custodite e curate fuorché nei manicomi. Sono compresi sotto questa denominazione, agli effetti della presente legge, tutti quegli istituti, comunque denominati, nei quali vengono ricoverati alienati di qualunque genere. Può essere consentita dal tribunale, sulla richiesta del procuratore del re, la cura in una casa privata, e in tal caso la persona che le riceve e il medico che le cura assumono tutti gli obblighi imposti dal regolamento. Il direttore di un manicomio può sotto la sua responsabilità autorizzare la cura di un alienato in una casa privata, ma deve darne immediatamente notizia al procuratore del re e all'autorità di pubblica sicurezza".

Vi era la subordinazione del ricovero in ospedale psichiatrico ad un provvedimento dell'autorità giudiziaria, come espressamente previsto nell'articolo 2: l'ammissione stabilita dal pretore su certificato medico e richiesta dei parenti, dei tutori "e di chiunque altro nell'interesse degli infermi e della società" (art. 2, co. 1 e 2.)

Più frequentemente il ricovero era d'urgenza: "l'Autorità Locale di Pubblica Sicurezza può, in caso di urgenza, ordinare il ricovero, in via provvisoria, in base a certificato medico" (art. 2, co. 3), ed è poi obbligata a riferirne entro 3 giorni al Procuratore del Re (successivamente della Repubblica).

L'internato veniva immediatamente privato dei diritti civili e per il tramite l'interdizione ed il tribunale nominava un tutore.

La contenzione era lecita, poiché prevista dall'art. 60 del regio decreto del 1909, laddove premetteva alla regolamentazione d'uso una dichiarazione di volontà di abolire o ridurre i mezzi contenitivi, per poi precisare che l'uso della contenzione era limitato alle situazioni assolutamente eccezionali, nelle quali si richiedeva l'autorizzazione scritta del direttore o di un medico dell'istituto¹.

¹ CATANESI, TROCCOLI, CARABELLESE, *La contenzione in psichiatria: profili di responsabilità profes-*

Alla legge si affiancarono disposizioni rafforzanti il sistema manicomiale quali: l'obbligo di denunciare all'autorità di Pubblica Sicurezza "le persone da loro assistite o esaminate che siano affette da malattie di mente o da gravi infermità psichiche, le quali dimostrino o diano sospetto di essere pericolose a sé e agli altri" (art. 717 c. p. ed art. 153 T.U.L.P.S.), la nomina di un tutore provvisorio per il soggetto internato in Ospedale Psichiatrico, art. 420 c. c. e la sospensione del diritto di voto ai ricoverati (artt. 2 e 3, d. p. r. 20 marzo 1967, n. 223). Inoltre, era prevista la menzione del ricovero nel casellario giudiziale, conseguenza quanto mai deleteria per un suo percorso riabilitativo sociale: si dava vita al fenomeno definito come la criminalizzazione del malato di mente².

Le spese per la gestione ed organizzazione delle nuove strutture manicomiali erano a carico delle Provincie.

Come se non bastassero a queste conseguenze del ricovero, abbiamo ulteriori conseguenze, ovvero: l'impossibilità di dimissioni, l'internamento di soggetti indesiderati, quali vagabondi, invalidi e prostitute, oppure soggetti socialmente pericolosi, quali i criminali che venivano classificati come malati di mente poiché erano pericolosi per la collettività.

Questa impostazione normativa, in particolare, riflette la concezione che individua nel soggetto malato di mente una sua connessione automatica con la pericolosità sociale, facendone una presunzione assoluta. Le tesi scientifiche che ponevano la base per l'equazione tra malattia mentale e crimine riflettevano l'influenza delle teorie del noto studioso Lombroso³ che vedevano l'atto criminale come una forma degenerata e quindi sintomo di devianza che porta al compimento di atti criminali.

Conseguenza di ciò era il fatto che prevalente sulla malattia mentale era il lato della pericolosità sociale, vero parametro di riferimento per i ricoveri, rispetto alla salute mentale del paziente, che veniva in tal modo messa in secondo piano.

Il lato della pericolosità del soggetto era preminente, valutata sul presupposto che il malato di mente sia anche tendente al crimine in modo innato e così l'istituzione pubblica, che deve garantire la sicurezza sociale, interveniva con la contenzione in ambienti dedicati a questa funzione: gli ospedali psichiatrici, i manicomi.

Nel 1968 vi è una prima piccola riforma del sistema manicomiale italiano ad opera della legge Mariotti che prevedeva l'esclusione dell'annotazione nel ca-

sionale, in *Riv. it. med. leg.*, 2003, 1007 e ss.

² FORNARI, *Il trattamento del malato di mente e la legge n. 180 del 1978: aspetti psichiatrico forensi e medico-legali*, in *Riv. it. Med. Leg.*, 1984, 333 e ss.

³ LOMBROSO, *L'uomo delinquente*, V, Torino, 1987.

sellario giudiziale del ricovero, la possibilità del ricovero volontario in ospedale psichiatrico volontario, quindi su richiesta del malato.

Inoltre, si creano i Centri di Igiene Mentali per curare i pazienti dimessi dagli ospedali psichiatrici. Anche il finanziamento dei centri passava dallo Stato che ampliava il budget a disposizione per il personale medico e psicologico.

Ma interviene anche sulla definizione regolatrice delle strutture manicomiali, dando degli standard di riferimento a riguardo dei numeri di degenti per struttura ed alle competenze dell'organico. Venivano introdotte le équipes mediche per ogni divisione psichiatrica⁴.

L'importanza di questa normativa è data dalla presa di coscienza che il malato di mente possa volontariamente decidere di ricoverarsi, quindi di avere la consapevolezza della propria malattia, mentre antecedentemente il malato di mente era di per sé incapace di intendere e volere. Ultimo, ma non per importanza, aspetto che preme sottolineare della riforma Mariotti è la creazione di un legame paziente e medico curante con l'istituzione dei Centri di Salute Mentale creando delle strutture territoriali e non centralizzate.

Oltre a questi aspetti indubbiamente innovativi rispetto alla normativa precedente si deve altresì segnalare che questa "mini" riforma incontrò difficoltà operative soprattutto sul fronte della continuità tra strutture ed assistenza extra ospedaliera ed intra, dovuta all'assenza di strutture alternative a quelle manicomiali.

1.2. La normativa attuale: la legge n. 180 del 1978 e la l. 833 del 1978.

La nota l. Basaglia⁵ effettuò un vero e proprio cambiamento rivoluzionario della psichiatria e dei luoghi di cura dei malati.

Grazie ad essa abbiamo il superamento della visione del soggetto malato come un oggetto, recuperando la dignità umana che gli spetta: non diventa prima di tutto un pericolo sociale dal quale doversi difendere e poi curare in luoghi non luoghi⁶ che contenevano in strutture chiuse ed assimilabili più a prigioni che ad ospedali.

Quindi, una volta prevista la chiusura dei manicomi, proprio per sottolineare che il soggetto malato dovesse essere prima di tutto curato rispetto all'esigenza sociale della contenzione è mancata la realizzazione di strutture alternative

⁴ TORESINI, *Dalla legge Mariotti a Basaglia - L'evoluzione dell'assistenza psichiatrica italiana e il superamento dell'esperienza manicomiale nel decennio 1968-1978*, sito www.storiaeregione.eu.

⁵ Per una esposizione più ampia si veda *"Il Bisogno di un luogo per la cura"*, di DI FIORINO, UNGARETTI DELL'IMMAGINE, MARIN, Viareggio, 2018.

⁶ CUPELLI, recensione del libro di ROSSI, *La salute mentale tra libertà e dignità. Un dialogo costituzionale*, Milano, 2015, in *Riv. it. pen. e proc. pen.*, 2015, 1122.

adeguate dove poter curare efficacemente i pazienti affetti da patologie psichiatriche. La territorialità si è trasformata in una disomogenea organizzazione delle strutture che varia eccessivamente da Regione a Regione.

L'alternativa è stata prevista nell'istituzione di strutture territoriali che si sostituissero al manicomio: con la realizzazione di strutture territoriali, con l'integrazione nel servizio sanitario nazionale ed anche il mantenimento della dignità del sofferente psichico (prevalenza del consenso), tutto ciò in un'ottica di alta competenza degli operatori sanitari finalizzata al recupero della salute mentale. Le strutture sanitarie residenziali, relativamente piccole, con una capienza di 20 persone cercano di offrire al meglio la cura ed il piano terapeutico.

La legge n. 180 del 1978 è stata recepita quasi contestualmente nella l. 833 del 1978 dove è disciplinata la normativa in merito agli "Accertamenti ed i trattamenti sanitari e volontari obbligatori".

La ratio sottesa a questa normativa è l'affermazione del diritto del cittadino di avere la libertà di scelta in tema di cure e di ricovero anche in caso di patologie riguardanti la psiche.

I requisiti richiesti per l'effettuazione del trattamento sanitario obbligatorio sono la necessità ed urgenza di cure, il loro rifiuto da parte del paziente ed infine l'impossibilità di eseguire il trattamento terapeutico in degenza extra ospedaliera. Il provvedimento emanato dal Sindaco e notificato al Giudice Tutelare viene così attuato nei Servizi Psichiatrici di Diagnosi e Cura.

Gli artt. 33-35 della legge n. 833 del 1978, che disciplinano come brevemente suesposto, non menzionano espressamente la contenzione; tuttavia, poiché si riferiscono a trattamenti coattivi, è da ritenere che autorizzino l'uso della forza se necessario, come espressamente previsto dal V comma dell'art. 33 della stessa norma in commento, per eseguire i trattamenti sanitari obbligatori.

Autorevole dottrina e giurisprudenza⁷ ha fatto richiamo all'art. 60 del regolamento r.d. n. 615 del 1909 per l'esecuzione della l. manicomiale del 1904: ma è di tutta evidenza che essa è strettamente correlata ai manicomi disciplinati prima del 1978, dopo il campo di applicazione si è ridotto ai minimi termini non bastando un semplice riferimento ad "infermi" e "casi assolutamente necessari", essendo troppo vago ed indefinito il suo ambito applicativo rende poco idoneo a soddisfare le esigenze costituzionali di cui agli artt. 13 e 32 della Costituzione.

⁷ PAVICH, *Profili generali di liceità ed illiceità nella contenzione dei pazienti psichiatrici*, in *Rivista pen.*, 4/2008, 367 e ss.

L'autorità a cui è demandato il potere di avvio della procedura è il Sindaco che emana l'ordinanza immediatamente esecutiva entro il termine di 48 ore, da notificarsi con le certificazioni mediche a supporto entro altrettante 48 ore dal momento del ricovero al Giudice Tutelare che può disporre la degenza per un massimo di 7 giorni.

Pare sin da ora evidente la problematica relativa alla mancanza di un Giudice che autorizzi sin da subito la degenza, ma viene lasciata la maggior parte di responsabilità a carico del medico psichiatra.

2. I diritti fondamentali che vengono in rilievo

La contenzione, nella specie in caso di trattamento sanitario obbligatorio, come previsto dalla normativa del 1978 deve rispettare i due canoni della Costituzione di riferimento: l'art. 13 e l'art. 32 della Costituzione.

Infatti, deve essere disciplinata da una norma di legge tipica che ne delimiti i casi ed i modi per la sua applicazione concreta, poiché deve rispondere al canone di legalità⁸. Inoltre, pare condivisibile posizione della dottrina⁹ che sostiene l'applicabilità della riserva di legge assoluta, ai sensi dell'art. 13 della Costituzione, anche ai casi di restrizione della libertà per un periodo di tempo limitato come nel caso del trattamento sanitario obbligatorio.

La Corte costituzionale ha specificato che l'esecuzione coattiva del trattamento sanitario obbligatorio deve avvenire nel rispetto del canone dell'art. 13 Cost., poiché esso appronta una tutela che è centrale nel disegno costituzionale, avendo ad oggetto un diritto inviolabile, quello della libertà personale, rientrando tra i valori supremi, quale indefettibile nucleo essenziale dell'individuo, non diversamente dal contiguo e strettamente connesso diritto alla vita ed all'integrità fisica, con il quale concorre a costituire la matrice prima di ogni altro diritto, costituzionalmente protetto, della persona. La riserva di legge implica l'esigenza di tipizzazione dei "casi e modi", in cui la libertà personale può essere legittimamente compressa e ristretta, ma non sarebbe sufficiente un rinvio di legge alla mera discrezionalità dell'autorità procedente, richiedendosi invece una previsione normativa idonea ad ancorare a criteri obiettivamente riconoscibili la restrizione della libertà personale¹⁰.

La giustificazione di tale limitazione può essere rinvenuta anche nei due commi dell'art. 32 della Costituzione dove tratta della sfera della salute, prevedendo esplicitamente al secondo comma che nessuno può essere obbligato

⁸ MEZZETTI, ZAMA, *Trattamenti sanitari obbligatori*, in *Dig. Disc. Pub.*, XV, Torino, 1999, 337 e ss.

⁹ MINNI, MORRONE, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in www.rivistaaic.it.

¹⁰ Corte cost. n. 238 del 1996.

ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge¹¹. Come acutamente osservato, oltre che un diritto alla salute in capo ai singoli, anche una libertà, nonché un interesse della collettività, in tal senso la garanzia costituzionale, come accade sempre per le libertà, si estende anche al non curarsi, quindi alla libera scelta di non sottoporsi a cure e terapie che pure potrebbero migliorare lo stato di salute od evitare il suo peggioramento¹². Il diritto alla salute come delineato dalla norma costituzionale presenta alcune peculiarità che sottolineano un difetto di potere giuridico del soggetto titolare del diritto finalizzato e diretto ad una più certa garanzia di stabilità giuridica e di preminenza del diritto stesso¹³.

La riserva relativa¹⁴ prevista dall'art. 32, co. secondo della Costituzione vieta all'interprete di aggiungere altre e diverse ipotesi di trattamenti sanitari obbligatori a quelle specificatamente previste da disposizioni di leggi formali o di atti aventi forza di legge¹⁵, lampante il fatto che ciò sia inconciliabile con il carattere vago dell'indicazione dei casi in cui l'intervento autoritativo venga consentito¹⁶.

Naturalmente il criterio della necessità terapeutica, a cui è legato inevitabilmente il ricovero coatto, non rende automaticamente legittima la contenzione con ricorso alla forza, tutt'al più sarebbe scriminata ai sensi dell'art. 52 c.p. per lo stato di necessità e dall'art. 54 c.p. per la legittima difesa, ma rimane pur sempre priva di una copertura legale. Le condizioni di applicazioni delle scriminanti appena menzionate sono strette e solo l'autorizzazione di legge può essere sostitutiva del consenso del paziente, onde evitare di incorrere in responsabilità del medico¹⁷.

Ulteriore criterio costituzionale da tenere ben presente è anche il rispetto della persona umana, comportando che il trattamento sanitario coattivo debba essere mirato ad un miglioramento o, in ogni caso, non essere deleterio per la salute del soggetto che vi è sottoposto non potendo comportare conseguenze negative se non quelle tollerabili per la loro natura vista la temporaneità e scarsa entità¹⁸. Questo principio deve guidare la disciplina del trattamento e deve imporsi al rapporto tra il medico, gli operatori sanitari ed il paziente,

¹¹ VINCENZI AMATO, Art. 32 (comma 2), in Comm. della Cost. Branca, Bologna-Roma, 1976.

¹² MORANA, *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte*, Milano, 2007, 254.

¹³ PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e società*, Napoli, 1983 2 e ss.

¹⁴ MASSA, *Contenzione*, in *Digesto online*.

¹⁵ CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Diritto e società*, Napoli, 1982, 557 e ss.

¹⁶ SANDULLI, *La sperimentazione clinica sull'uomo*, in *Diritto e società*, Napoli, 1978, 507.

¹⁷ MODUGNO, *Trattamenti sanitari "non obbligatori" e Costituzione*, in *Diritto e Società*, Napoli, 1982, 307 e ss.

¹⁸ Corte cost., n. 307 del 1990.

perché l'interesse collettivo alla salute in questo caso riassume gli interessi individuali alla salute potenzialmente in conflitto con l'autodeterminazione del singolo: uno stesso trattamento sanitario rappresenta contemporaneamente il mezzo diretto di tutela della salute dell'individuo determinato cui è rivolto, che proprio in quanto soggetto destinatario avrebbe diritto di scelta, ed il mezzo indiretto di tutela della salute degli altri soggetti, non direttamente coinvolti nel trattamento, e quindi privi del potere di assumere determinazione in ordine al trattamento stesso¹⁹.

Dal combinato disposto dei co. dell'art. 32 della Costituzione si deve porre in evidenza che al primo posto vi è la tutela della libertà di salute individuale, mentre l'imposizione e l'obbligo di cure e terapie deve essere un'eccezione ben regolata e determinata dalla legge in casi eccezionali per garantire la tutela della salute della collettività.

Merita ricordare qui una decisione del Giudice tutelare del Tribunale di Palermo nel Proc. n. 1333/2010 del 10 aprile 2010 dove espone le contraddizioni e i bilanciamenti che sono necessari tra dovere di somministrare le cure, principio di autodeterminazione e diritto al consenso informato quando si tratta di soggetti non pienamente consapevoli. Ripercorrendo la giurisprudenza di merito e di legittimità delle Corti di Giustizia e Corte EDU, arriva a dedurre la necessità di bilanciare l'autodeterminazione con il diritto all'integrità psicofisica sancita dalla Costituzione e dalla C.E.D.U., oltre che dalla Carta di Nizza. Nei casi di soggetti con problemi di salute mentale, dunque, ne deduce che anche sulla base della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, firmata a New York il 13 dicembre 2006 e ratificata in Italia con la legge 3 marzo 2009 n. 18, è necessario riconoscere espressamente che in materia di trattamenti sanitari di soggetti incapaci di rendere un valido consenso emergono in modo netto due esigenze fondamentali, l'una prevalentemente orientata a garantire alla persona incapace la possibilità di ottenere i benefici del trattamento medico in modo da impedire che lo stato di incapacità si risolva in un limite alla prestazione della cura. L'altra è quella che individua nella volontà manifestata dal soggetto incapace un elemento comunque necessario ai fini della prestazione del consenso al trattamento sanitario da parte del legale rappresentante, trovando essa considerazione ai fini della decisione finale, in una prospettiva rivolta a riconoscere anche a tale soggetto il principio dell'autodeterminazione e, dunque, a non subire cure che non si intendono ricevere.

¹⁹ GALLO, PEZZINI, *Profili attuali del diritto alla salute*, Milano, 1998, 10.

Le garanzie che permettono la restrizione della libertà personale per alcuni TSO sono quelle contenute nello stesso art. 32 Cost., vale a dire disciplinate con legge e nel rispetto della persona umana; secondo altri per restringere la libertà personale l'art. 32 Cost. deve essere letto congiuntamente con l'art. 13 Cost., che interviene tutte le volte in cui entra in gioco la restrizione della libertà personale. In tali casi, sarà una legge a stabilire i casi e i modi della restrizione e vi sarà un giudice che con un atto motivato potrà limitare la libertà del singolo nel caso concreto²⁰.

3. La responsabilità del medico psichiatra.

Al fine di una migliore comprensione è necessario innanzitutto premettere che la posizione di garanzia²¹ che grava sullo psichiatra possa essere qualificabile sia come obbligo di controllo, poiché il paziente può essere una fonte di pericolo, da neutralizzarne i danni verso i terzi, quindi eterodiretti, ma anche di protezione del paziente medesimo, soggetto debole, da comportamenti pregiudizievoli autodiretti, che possono giungere sino al suicidio²². Lo psichiatra è tenuto a realizzare tutti gli interventi terapeutici di volta necessari o utili in vista del miglioramento delle condizioni psichiche del paziente, come pure dell'eventuale impedimento di eventi capaci di arrecargli un pregiudizio²³.

Vi è sempre una certa dose di incertezza tra il rischio consentito e la posizione di garanzia che assume il medico psichiatra: su questo punto si muovono un elevato tasso di complessità delle regole cautelari dell'attività medica, sia nella fase della verifica e valutazione, sia nella fase modale ed operativa della scelta del percorso terapeutico²⁴.

Una posizione di protezione, molto dilatata, che può giustificare una terapia finalizzata a contenere prodromi aggressivi o violenti del paziente, solamente sul presupposto che l'atto eteroaggressivo assuma rilievo quale specifica manifestazione della malattia per cui il paziente abbia chiesto di essere aiutato o comunque in cura²⁵.

²⁰ CIOLLI *I trattamenti sanitari obbligatori e il paziente con problemi psichici. Profili costituzionali. In Amministrazione e cammino*, 2012, 1-14.

²¹ CUPELLI, *La colpa dello psichiatra, rischi e responsabilità tra poteri impeditivi, regole cautelari e linee guida*, in www.penalecontemporaneo.it.

²² CANEPA, *Note introduttive allo studio della responsabilità professionale dello psichiatra in ambito ospedaliero*, in *Riv. it. med. leg.*, 1983, 20 e ss.

²³ FIANDACA, *Problemi e limiti della responsabilità professionale dello psichiatra*, in *Foro it.*, 1988, 12.

²⁴ DE FRANCESCO, *L'imputazione della responsabilità penale in campo medico-chirurgico: un breve sguardo d'insieme*, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, 970.

²⁵ DODARO, *Posizione di garanzia degli operatori dei servizi psichiatrici per la prevenzione di comportamenti auto o eteroaggressivi del paziente*, Milano, 2011, 57.

Qualora si svolgesse nei termini anzidetti, potrebbe ipotizzarsi una responsabilità di tipo omissivo in capo al medico psichiatra, per aver mancato ai propri doveri di cura nei confronti del paziente.

Altri²⁶ estendo ulteriormente la posizione di garanzia del medico, tanto da ricomprendere in essa sia l'obbligo di protezione che di controllo: ma in tal caso la responsabilità scatterebbe dalla violazione di un obbligo di cura inteso in maniera estensiva, che ricomprenderebbe anche gli interventi finalizzati ad impedire che il malato possa arrecare danno a sé ed agli altri²⁷.

Si deve altresì segnalare come vi siano state modifiche legislative importanti sul tema della responsabilità medica, dal cd. decreto Balduzzi alla nuova legge Gelli-Bianco c'è stata una modifica, che ha portato con sé anche dubbi interpretativi molto significativi.

La recente giurisprudenza sul tema, come la sentenza Tarabori, Cass. Sez. IV n. 28187 udienza del 20 aprile 2017, depositata in data 7 giugno 2017, nota anche perché la prima che commenta la nuova legge Gelli-Bianco, si sofferma sul ruolo che le linee guida, le buone pratiche ed i protocolli hanno in sede di esonero di responsabilità.

Il caso è un tipico esempio di presunta responsabilità colposa del medico psichiatra, imputato perché ritenuto responsabile della condotta omicida realizzata da un suo paziente nei confronti di un altro paziente. Il G.u.p. del Tribunale di Pistoia nel pronunciare sentenza di non luogo a procedere, sul presupposto che le scelte da questi effettuate, in particolare il passaggio da un regime di internamento del paziente che poi diverrà omicida a quello di libertà vigilata ed alla riduzione del trattamento farmacologico, apparivano congrui e rispettosi di una corretta diagnosi, solamente *ex post* è risultato oggettivamente inadeguato a contenere la pericolosità del soggetto, che era già colpevole di un omicidio compiuto sedici anni addietro, ma non può esserci un nesso causale tra la condotta dello psichiatra ed il gesto omicida del paziente. Il Giudice del Tribunale di Pistoia si sofferma sul rispetto da parte del medico psichiatra "di eventuali codificate procedure formali ovvero di protocolli o linee guida, parametri che possono svolgere un ruolo importante, quale atto di indirizzo per il medico e quindi nel momento della verifica giudiziale della correttezza del suo operato".

²⁶ INTRONA, *Problemi interpretativi, pratici e burocratici suscitati dalla legge sui trattamenti sanitari obbligatori dei malati di mente*, in *Riv. it. med. leg.*, 1980, 15

²⁷ FIORI, *La riforma (della riforma) psichiatrica e la responsabilità professionale dello psichiatra*, in *Riv. it. med. leg.*, 4, 536.

Il medico psichiatra ha una posizione che risulta particolarmente delicata perché come efficacemente notato²⁸ è posta tra l'incudine ed il martello: tra la tutela ed il miglioramento della salute del paziente, deve da una parte utilizzare il meno possibile il TSO e dall'altro deve pur sempre rispettare l'aspettativa sociale di prevenzione dei potenziali comportamenti etero-aggressivi del malato.

Si deve tra l'altro precisare che l'obbligo di TSO costituisce un obbligo di garanzia finalizzato non solo alla protezione della salute del paziente ma anche al controllo dello stesso, e si deve individuare nel contratto tra il medico psichiatra e la struttura nella quale è ricoverato il paziente, di conseguenza è possibile escludere la rimproverabilità nei confronti del medico a titolo di omesso impedimento dell'evento per l'assenza di uno dei tre presupposti del TSO previsti dall'art. 34 della l. 833 del 1978, in specie il rifiuto del paziente di sottoporsi alle cure²⁹.

Seppur brevemente, appare tuttavia necessario un *excursus* sul contrasto giurisprudenziale che si è avuto sul nuovo art. 590-*sexies* c.p. – (Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario). - Se i fatti di cui agli articoli 589 (omicidio colposo) e 590 (lesioni personali colpose) sono commessi nell'esercizio della professione sanitaria, si applicano le pene ivi previste salvo quanto disposto dal secondo comma.

Qualora l'evento si è verificato a causa di imperizia, "la punibilità è esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto."

Sorto un contrasto tra le sezioni della Suprema Corte, sono intervenute le Sezioni Unite, alle quali era stato posto il seguente quesito: "Quale sia, in tema di responsabilità colposa dell'esercente la professione sanitaria per morte o lesioni, l'ambito applicativo della previsione di "non punibilità" prevista dall'art. 590-*sexies* c.p., introdotta dalla legge 8 marzo 2017, n. 24".

Si sono pronunciate in tal senso: "L'esercente la professione sanitaria risponde, a titolo di colpa, per morte o lesioni personali derivanti dall'esercizio di attività medico-chirurgica:

1. se l'evento si è verificato per colpa (anche "lieve") da negligenza o imprudenza;

²⁸ ZANCHETTI, *Fra l'incudine ed il martello: la responsabilità penale dello psichiatra per il suicidio del paziente in una recente pronuncia della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2004, 2854.

²⁹ CINGARI, *Presupposti e limiti della responsabilità penale dello psichiatra per gli atti etero-aggressivi del paziente*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 440 ss.

2. se l'evento si è verificato per colpa (anche "lieve") da imperizia quando il caso concreto non è regolato dalle raccomandazioni delle linee-guida o dalle buone pratiche clinico-assistenziali;
3. se l'evento si è verificato per colpa (anche "lieve") da imperizia nell'individuazione e nella scelta di linee-guida o di buone pratiche clinico-assistenziali non adeguate alla specificità del caso concreto;
4. se l'evento si è verificato per colpa "grave" da imperizia nell'esecuzione di raccomandazioni di linee-guida o buone pratiche clinico-assistenziali adeguate, tenendo conto del grado di rischio da gestire e delle speciali difficoltà dell'atto medico".

Le Sezioni Unite³⁰ hanno anche esaminato il connesso tema dell'individuazione della legge più favorevole ex art. 2, comma 4, c.p., enucleando i seguenti casi:

1) l'abrogato art. 3 del c.d. decreto Balduzzi "risulta più favorevole in relazione alle contestazioni per comportamenti del sanitario - commessi prima della entrata in vigore della legge Gelli-Bianco - connotati da negligenza o imprudenza, con configurazione di colpa lieve, che solo per il decreto Balduzzi erano esenti da responsabilità quando risultava provato il rispetto delle linee-guida o delle buone pratiche accreditate";

2) nell'ambito della colpa da imperizia, l'errore determinato da colpa lieve, che sia caduto sul momento selettivo delle linee-guida e cioè su quello della valutazione della appropriatezza della linea-guida era coperto dalla esenzione di responsabilità del decreto Balduzzi³¹, mentre non lo è più in base alla novella che risulta anche per tale aspetto meno favorevole";

3) "sempre nell'ambito della colpa da imperizia, l'errore determinato da colpa lieve nella sola fase attuativa andava esente per il decreto Balduzzi ed è oggetto di causa di non punibilità in base all'art. 590-sexies, essendo, in tale prospettiva, ininfluyente, in relazione alla attività del giudice penale che si trovi a decidere nella vigenza della nuova legge su fatti verificatisi antecedentemente alla sua entrata in vigore, la qualificazione giuridica dello strumento tecnico attraverso il quale giungere al verdetto liberatorio".

L'art. 590 sexies c.p. ha una duplice funzione³²:

a) chiarire quanto già previsto dall'art. 43 al III c.p. con riguardo all'imperizia: la condotta che rispetta linee guida contenenti regole di perizia e adeguate alla

³⁰ CALETTI, LEONIDA MATTHEUDAKIS, "La fisionomia dell'art. 590-sexies c.p. dopo le sezioni unite tra "nuovi" spazi di graduazione dell'imperizia e "antiche" incertezze", in *Dir. pen. cont.* Fasc. 4/2018.

³¹ Cass., Sez. IV, n. 47289 dep. 17/11/2014, Stefanetti, Rv. 260739.

³² PIRAS, *Imperitia sine culpa non datur. A proposito del nuovo 590-sexies*, in www.penalecontemporaneo.it.

specificità del caso concreto e non è imperita, con ciò peraltro non impedendo l'applicabilità dell'art. 43 al III c.p. e quindi l'esclusione della colpa se le linee guida contengono regole di diligenza o prudenza;

b) restringere l'ambito delle linee guida da impiegare nel giudizio d'imperizia, mancando le quali si devono impiegare le buone pratiche clinico assistenziali, come espressamente previsto dallo stesso art. 590 *sexies* c.p. e con ciò peraltro non impedendo l'operatività del restringimento a certe linee guida nel giudizio delle altre forme di colpa.

4. Comparazione legislativa tra ordinamenti

4.1. Stati Uniti

Il Civil Commitment statunitense³³ lega la possibilità del ricovero obbligatorio della durata di 72 ore, con possibilità di estensione solo con la decisione di un'Autorità giurisdizionale, a tre presupposti necessari, il cui accertamento è legato in modo specifico alla responsabilità professionale e tecnica dello psichiatra:

1. la presenza di pericolosità per gli altri;
2. la pericolosità per sé;
3. la presenza di un grave stato di disabilità ed una mancanza di autosufficienza.

La legislazione americana richiede una valutazione specialistica accurata della pericolosità, non solo presente e quindi una valutazione nel breve periodo, con una motivazione clinico-terapeutica al ricovero obbligatorio: in caso di pericolosità si fa prevalere l'interesse sociale e collettivo su quello individuale. La legge americana pur nel rispetto del diritto individuale alla libertà di cura³⁴, in caso di pericolosità sociale sul diritto individuale al rifiuto delle cure debbono prevalere le considerazioni collettive e di pubblico interesse.

I principi di diritto che sottostanno all'interesse dello Stato in questa procedura di ricovero sono i seguenti:

- a) il primo di questi è *parens patriae*, "genitore del Paese". Si riferisce a una dottrina della Common law inglese che assegna al Governo la responsabilità di intervenire a nome

³³ PELAZZA, *La coazione terapeutica. Uno studio comparato*, tesi di dottorato in scienze giuridiche dell'Università degli Studi Bicocca di Milano, realizzata nell'anno accademico 2012-2013.

³⁴ Per un maggior approfondimento si veda: APPELBAUM PS. *Almost a revolution: an international perspective on involuntary commitment*. J Acad Psychiatry Law 1997.

di cittadini che non possono agire autonomamente, per l'interesse migliore per loro stessi³⁵.

- b) Il secondo principio giuridico è il potere della polizia di proteggere gli interessi dei suoi cittadini. Considerando che i medici hanno un dovere verso le persone diverse dai loro pazienti solo in circostanze ben definite e determinate (quelle che comportano una chiara e imminente minaccia per una persona o persone identificabili), lo Stato, sulla base dei poteri di polizia, ha il dovere di considerare la tutela dell'incolumità di tutte le persone che vivono entro i suoi confini. A causa di questo obbligo verso tutti i cittadini, lo Stato ha il diritto di redigere norme, regolamenti e statuti a beneficio della società in generale, anche se questo può comportare il restringimento delle libertà di alcuni individui.

Nel 1403, il Bethlehem Hospital and Bedlam di Londra, che era operativo sin dalla metà del 1200, iniziò a gestire un reparto per la cura ospedaliera a persone con malattie mentali.

Diversi secoli dopo, le strutture psichiatriche ospedaliere iniziarono a nascere negli Stati Uniti. Prima dell'istituzione dei manicomii americani, le persone con malattie mentali sono state relegate in carceri e rifugi per i poveri. In questi contesti, i malati di mente venivano rinchiusi per garantire la sicurezza della comunità e non venivano offerti trattamenti di alcun genere.

Tra il 1817 e il 1824, quattro strutture dedicate finanziate privatamente furono stabilite negli stati nord-orientali del Connecticut, a New York, nel Massachusetts, e Pennsylvania. Successivamente, negli Stati Uniti del Sud vennero aperti manicomii pubblici e ben presto seguì la diffusa istituzione di istituzioni mentali gestite dallo Stato. La maggior parte delle persone che finirono nei manicomii americani erano pazienti affetti da demenza, disturbi psicotici, malattie che coinvolge la paralisi o neurosifilide avanzata. Queste persone erano incurabili dai trattamenti disponibili nelle altre strutture ospedaliere in breve tempo. I manicomii divennero così case a lungo termine per pazienti cronici, la cui cura consisteva in contenimento, sedazione con farmaci, come bromuri e idrato di cloralio, o trattamento sperimentale con oppio e canfora. Questi

³⁵ TESTA, West. *Civil Commitment in the United States. Psychiatry (Edgmont)*. 2010;7(10):30-40.

trattamenti non erano né efficaci nel curare i pazienti né influenzano un livello di miglioramento che potesse garantire ai pazienti sopravvivere all'esterno delle strutture.

Nel periodo di maggiore istituzionalizzazione, i ricoverati negli ospedali psichiatrici raggiunsero la cifra 500.000 durante gli anni '50, con un massimo storico di 559.000 degenti psichiatrici negli Stati Uniti nel 1953.

Non c'era alcuna distinzione tra ricoveri volontari ed obbligatori negli ospedali psichiatrici; tutte le ammissioni erano involontarie. Inoltre, poiché molte istituzioni operavano su finanziamenti privati, era possibile per le famiglie condizionare la degenza di parenti indesiderati. Quando i pazienti venivano finalmente rilasciati dai manicomi, spesso scoprivano di aver perso molti dei loro diritti civili (ad es. le loro proprietà e diritti di custodia).

Gli standard per il ricovero obbligatorio in ospedale in questo periodo erano basati sulla dottrina dei *parens patriae*: l'obbligo del governo di dare una tutela alle persone incapaci, salvaguardando la comunità. Per questi motivi, la sottoposizione dei pazienti a misure coercitive per il rispetto delle terapie prescritte era considerata accettabile.

Un altro evento importante si è verificato nel 1950. Nello stesso periodo in cui il NIMH, National Institute of Mental Health, ha avuto successo nel sostenere una visione pubblica del ricovero come un passo necessario per il trattamento, sono stati inventati nuovi farmaci che hanno messo in discussione l'ipotesi che l'istituzionalizzazione fosse necessaria. In quegli anni sono stati disponibili nuovi farmaci chiamati neurolettici antipsicotici³⁶.

Il farmaco era così efficace nel trattare la psicosi che l'idea di un trattamento ambulatoriale basato sulla comunità di individui che erano stati precedentemente considerati casi da ospedale per tutta la vita sembrava una soluzione plausibile.

Nel 1960, gli ospedali statali furono ampiamente criticati e raffigurati come luoghi in cui venivano contenuti con una somministrazione di cure per un "breve trattamento efficace". Erano descritti come edifici arcaici e malandati che ospitavano semplicemente i malati di mente. Il Governo degli Stati Uniti creò due programmi sociali il Medicare ed il Medicaid, e come risultato la società si assunse la responsabilità per la cura delle persone che soffrivano di disturbi mentali. Così gli americani hanno iniziato a pensare che il costo

36 Ad esempio l'aloiperidolo e la clorpromazina. Cfr. DI FIORINO, MASSEI: *La schizofrenia: storia dei trattamenti delle psicosi e classificazione DSM e ICD*, in *Manuale di terapia cognitiva delle psicosi*, Milano, Gennaio, 2012.

dell'assistenza ai malati di mente nelle istituzioni non valesse il beneficio limitato derivante da questo programma sociale.

Il movimento per i diritti civili, le lotte anti-istituzionali che attaccavano gli Ospedali psichiatrici, insieme a istanze conservatrici, che puntavano al taglio delle spese pubbliche hanno determinato la riduzione dei posti degli ospedali psichiatrici.³⁷

Il presidente americano John F. Kennedy firmò la legge sui centri di salute mentale della Comunità nel 1963, che doveva favorire la psichiatria di Comunità. La de-istituzionalizzazione, si è poi tradotta nella chiusura delle strutture dedicate ai malati mentali. Un numero enorme di ospedali statali fu chiuso in tutti gli Stati Uniti. Il numero di degenti psichiatrici diminuì precipitosamente da un massimo di 550.000 nel 1950 a 30.000 entro il 1990.

Riguardo alla contenzione e all'isolamento, in assenza di una regolamentazione della materia nel 1982 la Corte Suprema intervenne per il caso *Youngberg vs Romeo*, relativo ad un paziente gravemente ritardato ed istituzionalizzato, stabilendo che la decisione sulla limitazione della libertà e la contenzione fosse demandata ad un giudizio professionale.

Per definire gli standard professionali sul management dei comportamenti violenti l'Associazione di Psichiatria Americana (APA) conferì l'incarico ad una task force presieduta da Tardiff, che ha redatto linee guida, successivamente accolte dall'APA stessa³⁸.

Nelle linee guida costituiscono una priorità per l'isolamento o la contenzione le seguenti indicazioni:

- la prevenzione di un danno imminente al paziente o verso altri quando non vi siano differenti strumenti di controllo efficaci ed appropriati;
- la prevenzione di gravi compromissioni del programma di trattamento o significativi danni all'ambiente fisico;
- la parte di un programma di terapia comportamentale.

Vi sono inoltre indicazioni addizionali:

- diminuire la stimolazione che il paziente riceve;
- aderire ad una richiesta del paziente.

37 Ronald Reagan, quando è stato Governatore della California, Margaret Thatcher hanno ridotto notevolmente i letti degli Ospedali psichiatrici, pur senza raggiungere i risultati di Franco Basaglia.

38 TARDIFF *Seclusion and restraint: The Psychiatric Uses: Task Force Report No 22*. Washington, DC: APA 1985.

L'isolamento o la contenzione possono essere giustificati, secondo Tardiff³⁹, dalla presenza contestuale di malattie organiche, di allergie e di intolleranze che aumentano il rischio costituito dall'impiego dei farmaci per controllare l'aggressività.

Inoltre, Tardiff (Tardiff, 1989) ritiene che andrebbero considerati non esclusivamente i benefici del paziente, ma anche quelli ambientali. Certi comportamenti come la distruzione di proprietà, il gridare incontrollato o l'abuso, la masturbazione in pubblico, il denudarsi, una incontrollata intrusività verso altri, imbrattare con le feci, possono costituire indicazioni al trattamento con isolamento e contenzione per necessità del contesto.

Insieme al movimento per i diritti civili e alla cd. deistituzionalizzazione, si è verificato uno spostamento dello standard legale per la contenzione lontano dal modello della necessità di trattamento in favore di un modello di pericolosità. Nel 1964, Washington DC, istituì uno standard per il trattamento sanitario obbligatorio che stabiliva che una persona deve essere convinta di avere una malattia mentale, prima che potesse essere ricoverata in ospedale contro la sua volontà. In ogni caso, la persona doveva rappresentare una minaccia imminente per la sicurezza di sé o di altri, o essere diagnosticata come "gravemente disabile", il che significa che non poteva provvedere alle necessità di sopravvivenza di base. Tuttavia, l'interpretazione data vuole che la pericolosità si riferisca a danni fisici contro se stesso (suicidio) o lesioni fisiche gravi verso altre persone (omicidio), ed il requisito dell'imminenza significa che la minaccia deve essere probabile che si verifichi nel prossimo futuro. Lo Stato della California ha adottato un analogo statuto cinque anni più tardi. Successivamente, anche gli altri Stati seguirono l'esempio fino a quando lo standard prevalente, per il trattamento sanitario obbligatorio negli Stati Uniti, ad oggi nella maggior parte degli Stati, richiede la presenza di malattie mentali che portino ad una pericolosità elevata. Attualmente, ci sono solo alcuni Stati che non seguono questa tendenza. Lo Stato del Delaware richiede solo la certificazione che una persona non è in grado di effettuare "scelte responsabili" in merito al ricovero o al trattamento per quella persona da impegnare. Lo Stato dell'Iowa prescrive solo la prova che una persona sia suscettibile di causare "gravi danni emotivi" a persone che non sono in grado di evitare il contatto con lui (ad es. Membri della famiglia)

39 TARDIFF *A Model for the Short-Term Prediction of Violence Potential*. In: Brizer DA, Crowner ML, eds. *Current Approaches to the Prediction of Violence*. Washington: APA 1989.

I criteri per il trattamento sanitario obbligatorio e la contenzione in ogni Stato riflettono ancora gli standard stabiliti in un importante caso della Corte Suprema - *O'Connor vs. Donaldson* - nel 1975⁴⁰. Questo caso riguardava un uomo di nome Kenneth Donaldson, al quale era stata diagnosticata la schizofrenia paranoide e che era stato ricoverato in un ospedale psichiatrico contro la sua volontà per 15 anni. La sua dimissione fu ripetutamente negata dallo psichiatra responsabile delle sue cure, nonostante non avesse mostrato alcun elemento che il paziente stesse meditando un tentativo di suicidio o avesse intenzioni di danneggiare gli altri. Successivamente, il signor Donaldson fece ricorso alla Corte per essere dimesso. Il caso fu infine portato dinanzi alla Corte Suprema, che stabilì che il signor Donaldson dovesse essere rilasciato. La Corte Suprema stabilì anche i criteri accettabili per trattenere i pazienti contro la loro volontà. I giudici hanno affermato che un individuo malato di mente per essere trattenuto, anche contro la propria volontà, deve presentare un chiaro ed evidente rischio di danno autodiretto o eterodiretto, essere in tale stato che sarebbe "senza speranza ed inevitabile sarebbe il rischio della sua libertà" oppure avere la necessità di cure psichiatriche. La Corte sembrava abbracciare il modello di pericolosità per ricorrere alla contenzione; tuttavia, hanno anche sottolineato che le persone con disturbi mentali non potevano essere tenute nelle strutture ad essi dedicate "senza un adeguato trattamento". Oltre alla ridefinizione dei criteri per l'ospedalizzazione obbligatoria, vi è stato anche uno spostamento degli standard procedurali per la contenzione che ha garantito ai potenziali degenti psichiatrici maggiori garanzie procedurali. Gli Stati hanno continuato a consentire ai pazienti di essere ammessi direttamente negli ospedali contro la loro volontà; tuttavia, hanno determinato che ciò poteva essere fatto solo per un breve periodo di tempo predeterminato che variava da uno Stato all'altro da due giorni a circa due settimane. Dal 1975, i pazienti hanno diritto a un'audizione davanti al Tribunale per determinare se il loro ricovero obbligatorio debba continuare. I pazienti hanno anche la garanzia di avere una rappresentanza legale nelle udienze finalizzate al loro ricovero obbligatorio.

Un altro aspetto del procedimento per il trattamento sanitario obbligatorio, che è stato definito in questo periodo storico, è stato il problema dell'onere della prova, o il grado in cui le prove presentate convincono che la sua deci-

40 *The search for due process in civil commitment hearings: how procedural realities have altered substantive standards.* [September 28, 2009]. *Vanderbilt Law Review.* 2008 <http://www.highbeam.com/doc/1P3-1485402801.html>

sione sia corretta. Ci sono tre standard di prova che possono essere applicati quando le decisioni vengono prese in tribunale.

1. Il più alto livello di prova è "al di là di ogni ragionevole dubbio". Questo standard richiede che il giudice di fatto sia convinto della sua decisione senza riserve che ci si aspetterebbe da una persona ragionevole. Si applica nei casi criminali.
2. Il più basso livello di prova è rappresentato da una "preponderanza delle prove", e richiede solo che il più esperto sia certo che la sua decisione è più probabile che corretta. Si applica in cause civili.
3. Il terzo standard di prova consente di prendere decisioni basate su "prove chiare e convincenti", che è definito come maggiore di una preponderanza di prove, ma inferiore a un ragionevole dubbio.

Un importante caso della Corte Suprema nel 1978, *Addington v. Texas*, analizzava il seguente quesito giuridico: "Quale standard di prova deve essere raggiunto dalla persona che richiede l'ospedalizzazione obbligatoria di un paziente psichiatrico perché siano soddisfatti i criteri per il ricovero obbligatorio?"

Frank Addington era un uomo con una lunga storia di fasi psicotiche che era stato ricoverato in ospedale numerose volte in passato. Sua madre ha presentato il caso chiedendo che fosse ricoverato obbligatoriamente e senza termine definito, perché l'aveva aggredita in passato. La sua richiesta è stata accolta, ma Mr. Addington ha impugnato questa decisione perché il Tribunale ha deciso il suo ricovero sulla base di uno standard di prove chiare e convincenti, ovvero lo standard di prova cd. di medio livello. Sosteneva che le prove contro di lui avrebbero dovuto essere richieste per raggiungere il più alto livello di prova, oltre un ragionevole dubbio. La Corte Suprema fu in disaccordo con Addington e sostenne la sentenza della corte inferiore. I giudici hanno ritenuto che, poiché la psichiatria era un campo che si occupava della scienza inesatta nella previsione di un rischio futuro, lo standard di oltre un ragionevole dubbio era così gravoso da servire da barriera per il ricovero obbligatorio di molti pazienti che avevano evidente bisogno di cure.

Nel 1966 si verificò un altro importante caso che sottolineava la pericolosità come criterio chiave per il ricovero obbligatorio di pazienti psichiatrici stabilendo un diritto a un trattamento meno limitante per i pazienti non pericolosi. Questo fu il caso di *Lake v. Cameron*, che fu presentato davanti alla Corte d'Appello di Washington, DC.

Catherine Lake era una donna affetta da una malattia mentale che era stata ospedalizzata contro la sua volontà e tenuta obbligatoriamente nell'ospedale psichiatrico di St. Elizabeth per molti anni, pur non mostrando alcuna prova di pericolosità per sé o per chiunque altro. Desiderava la libertà e chiese alla Corte del proprio distretto la propria liberazione. La Corte stabilì che tutti i pazienti che non erano pericolosi "non dovrebbero essere confinati se è disponibile un'alternativa meno restrittiva."⁴¹ A tutt'oggi, a conseguenza questa sentenza, gli psichiatri che completano le valutazioni di emergenza sono tenuti per legge a raccomandare il livello meno restrittivo di trattamento, che soddisfi i bisogni dei pazienti psichiatrici non pericolosi.

Sebbene il passaggio a criteri rigorosi di pericolosità per il Civil Commitment fosse basato sulle intenzioni onorevoli di proteggere i diritti delle persone con malattie mentali, e assicurando che ricevessero cure efficaci consegnate nelle situazioni meno dirompenti socialmente, si sono verificate gravi conseguenze negative. Poiché una degenza a lungo termine è spesso il primo passo nel trattamento per le persone con malattie mentali, una conseguenza dello spostamento verso criteri di pericolosità è stato il blocco per l'accesso alla cura psichiatrica per individui affetti da malattia mentale non benestanti, che hanno bisogno, ma rifiutano il trattamento. In base ai criteri di contenimento obbligatorio basati sul trattamento, queste persone avrebbero ottenuto l'accesso al sistema attraverso l'ospedalizzazione su base obbligatoria, se necessario. Tuttavia, in base a norme basate sulla pericolosità, il sistema medico non interverrà contro la volontà di una persona fino a quando non diventerà suicida, fisicamente violento o gravemente incapace di svolgere attività quotidiane. Attraverso interviste a madri di persone con malattie mentali, Copeland ha imparato che gli attuali criteri di trattamento sanitario obbligatorio costringono i familiari ad assistere i loro cari mentre attraversano fasi progressive di crisi psichiatriche, prima che possano ottenere loro alcun tipo di aiuto. Inoltre, dal momento che si è posto l'irrigidimento dei criteri per l'ospedalizzazione psichiatrica obbligatoria, gli Stati Uniti hanno visto una tendenza delle persone con malattie mentali ad essere emarginate a dipartimenti non sicuri e inadeguati. Dalla deistituzionalizzazione, c'è stato un enorme aumento della popolazione americana di persone con malattie mentali che vivono nelle strade.

41 Lake v. Cameron, 364 F.2d 657 (1966)

Le ultime stime degli Stati Uniti sull'abuso di sostanze e l'amministrazione dei servizi di salute mentale rivelano che fino al 25% della popolazione degli homeless è costituita da persone affette da disturbi mentali, nonostante il fatto che solo il 6% circa della popolazione generale soffra di disturbi mentali.

Gli individui con malattie mentali non sono solo numerosi nella popolazione dei senzatetto, ma anche nella popolazione carceraria degli Stati Uniti. A partire dagli anni '70, in coincidenza con la deistituzionalizzazione e la riforma degli standard di trattamento sanitario obbligatorio verso i criteri di pericolosità, si è verificata la tendenza alla "criminalizzazione dei malati mentali". Attualmente è stimato che tra i detenuti del nostro paese vi siano da 10 a 25% prevalenza della malattia mentale. Molti di questi detenuti malati di mente sono criminali non violenti, un buon numero di coloro che sono stati condannati per reati di sopravvivenza (es. furto di cibo o sconfinamento per riparo) relativi a limitazioni nel funzionamento e abilità sociali per soddisfare i bisogni di base a causa della malattia mentale cronica. È stato dimostrato che le persone con malattie mentali vengono arrestate più spesso di persone senza malattia mentale che incontrano le forze dell'ordine in circostanze simili. Inoltre, le persone che sono state poste in ricovero obbligatorio in precedenza hanno una maggiore probabilità di arresto rispetto alle persone con storie di ricoveri ospedalieri volontari psichiatrici. Una delle ragioni per cui la polizia cita come fattore motivante per portare le persone con disturbi mentali in custodia carceraria, piuttosto che nel pronto soccorso dell'ospedale, è dovuto al fatto che il sistema giudiziario è una via più probabile attraverso cui è possibile ottenere assistenza a lungo termine. È spiacevole, ma questo è un risultato diretto della diminuzione della durata media del ricovero obbligatorio che si è verificata a causa del passaggio a criteri di pericolosità per il ricovero contro la volontà del paziente. L'ospedalizzazione obbligatoria è diventata una soluzione rapida e limitata per patologie mentali acute e gravi piuttosto che un passo verso la cura psichiatrica a lungo termine⁴².

Il trattamento sanitario in sede ambulatoriale è una tendenza relativamente moderna negli Stati Uniti. In contrasto con il trattamento sanitario prolungato, che comporta la separazione di una persona malata di mente dalla società attraverso il posizionamento dietro una porta chiusa, la formula ambulatoriale consente alle persone che soffrono di disturbi mentali di rimanere in comunità. È un mezzo alternativo per imporre il trattamento di individui che potreb-

42 MONSON, GUNNIN, FOGEL, KYLE. *Stopping (or slowing) the revolving door: factors related to NGRI acquitters' maintenance of a conditional release*. *Law Hum Behav.* 2001;25(3):257-267.

bero potenzialmente diventare pericolosi per se stessi o per altri senza costringerli ad essere ricoverati in ospedale.

Lo Stato di New York ha adottato il trattamento ambulatoriale nel 1999: il fattore scatenante fu il verificarsi di una tragedia a New York City - un uomo con schizofrenia non trattata spinse una giovane donna sul sentiero di un sottopassaggio della città, causandole la morte. La legge di Kendra⁴³ ha promulgato standard di cura ambulatoriale per lo Stato di New York con la speranza di evitare che simili tragedie si verificassero in futuro. Lo Stato ha approvato la legge per evitare che le persone con malattia mentale, che necessitano di cure farmacologiche, possano diventare pericolosi nella società.

Il trattamento sanitario ambulatoriale viene disposto in base a diversi presupposti. In primo luogo, l'individuo in lista per il trattamento ambulatoriale deve ricevere la diagnosi un disturbo mentale. In secondo luogo, l'individuo deve chiaramente essere bisognoso di cure ed avere una diagnosi clinica pregressa evidente. Questo a sua volta indica che non sarebbe in grado di accedere in modo affidabile alle cure psichiatriche su base volontaria. In terzo luogo, devono esserci elementi che indicano che l'individuo sia suscettibile di fasi di crisi psichiche, in cui potrebbe divenire pericoloso per se stesso o per gli altri, se si dovesse verificare la non aderenza al trattamento⁴⁴. Se i criteri sono soddisfatti, l'individuo può essere sottoposto ad un trattamento psichiatrico obbligatorio ambulatoriale tuttavia, non necessariamente obbligato a prendere i farmaci prescritti.

Il beneficio dell'aiuto ambulatoriale viene fornito con il monitoraggio del paziente e l'obbligo di effettuare visite ambulatoriali nei centri di salute mentale. Le persone che sono sottoposte a questo trattamento nel sistema di salute mentale ambulatoriale sono più facili da ricoverare obbligatoriamente in successive fasi di scompenso psichiatrico, perché sono attentamente gestite dal sistema di salute mentale della comunità. Spesso le famiglie trovano più facile accedere alle cure necessarie per i familiari mentali che sono soggetti a un obbligo di seguire il trattamento ambulatoriale⁴⁵. Il trattamento ambulatoriale si traduce in un minor numero di arresti di persone con malattie mentali. Inoltre, l'obbligo del ricovero ambulatoriale si è dimostrato efficace nel mi-

⁴³ La legge prende il nome da Kendra Webdale, che è stata spinta alla morte di fronte a un vagone della metropolitana di New York da Andrew Goldstein, uno schizofrenico che ha interrotto le sue cure.

⁴⁴ ANFAG, APPELBAUM. *Civil commitment—the American experience*. [September 27, 2009]; *Isr J Psychiatry Relat Sci*. 2006 <http://www.highbeam.com/doc/1P3-1231822591.html>

⁴⁵ COPELAND, HEILEMANN. *Getting “to the point:” The experience of mothers getting assistance for their adult children who are violent and mentally*. *Nurs Res*. 2008;57(3):136-143.

gliorare la malattia psichiatrica dei pazienti con risultati evidenti: tassi decrescenti di ospedalizzazione e lunghezze dei ricoveri psichiatrici ospedalieri, e aumento della partecipazione al trattamento psichiatrico di comunità.

Vivere con una malattia mentale può essere un'esperienza difficile a causa degli effetti che i disturbi possono avere sulla percezione della realtà e sulla distorsione del giudizio di un individuo. Queste alterazioni possono mettere in pericolo il paziente e gli altri. La pratica del Civil Commitment - l'ospedalizzazione obbligatoria di un paziente - rimane una parte controversa della pratica psichiatrica ed antecedente alla terapia.

Spesso l'ospedalizzazione obbligatoria è il primo passo per stabilire un trattamento psichiatrico per le persone che hanno disperatamente bisogno di servizi di salute mentale, ed i primi standard di contenzione negli Stati Uniti riflettevano il riconoscimento del diritto al trattamento per le persone con disturbi mentali. Tuttavia, l'abuso di standard basati sul trattamento ha portato, in alcuni casi, all'istituzionalizzazione di individui senza malattie mentali il cui ricovero in ospedale potrebbe giovare a coniugi o parenti privi di scrupoli. Il movimento di deistituzionalizzazione degli Stati Uniti durante l'era dei diritti civili, con il contemporaneo spostamento degli standard di contenzione verso standard basati sulla pericolosità, era inteso a proteggere i pazienti psichiatrici dalle ingiuste violazioni dell'autonomia. Questo mutamento ha creato diversi problemi, tra cui uno spostamento di persone con malattie mentali dai manicomii alle prigioni e la creazione di un'epidemia di senz'altro tra le persone con disturbi mentali. Oggi affrontiamo ancora la sfida di trovare un equilibrio tra l'assicurazione che i pazienti abbiano accesso alle cure psichiatriche, attraverso l'ospedalizzazione obbligatoria, se necessario, senza permettere che la pratica della psichiatria venga utilizzata come forza per il controllo sociale.

La Corte Suprema degli Stati Uniti ha affrontato la questione della contenzione obbligatoria in numerosi casi limite. Nel decidere *O'Connor contro Donaldson*, *Addington v. Texas* e *Lake v. Cameron*, la Corte stabilì i criteri e l'onere della prova necessari per giustificare il ricovero obbligatorio e stabilì il diritto alla cura nell'ambiente meno restrittivo per i pazienti che affrontano ricovero contro la loro volontà. La Corte ha anche risposto alle domande sullo scopo dell'ospedalizzazione obbligatoria, non solo per i pazienti psichiatrici diagnosticati come malati, ma anche per "popolazioni speciali", soggetti pericolosi, come i trasgressori sessuali (*Kansas v. Hendricks*) e NGRI (*Jones v. United States*). Nonostante i progressi compiuti dalla Corte Suprema nel risolvere le controversie sulla contenzione psichiatrica, permangono molte opinioni discordanti. Le aree in cui è necessario il consenso riguardo al Civil

Commitment includono i disturbi della personalità, i disturbi alimentari e i disturbi da uso di sostanze.

La responsabilità professionale che può chiamare in causa lo psichiatra per comportamenti violenti o suicidari di pazienti affidati alla sua cura ha favorito, nel clima statunitense, un'attitudine difensiva espressa dall'American Psychiatric Association⁴⁶ nel giudizio sulla "estrema difficoltà e probabilmente l'impossibilità, da parte dello psichiatra, di predire accuratamente una futura pericolosità". Gli atti di violenza e i suicidi commessi da pazienti in terapia sono, infatti, al primo posto nelle vertenze legali contro gli psichiatri⁴⁷. L'ipotesi è che un adeguato intervento del terapeuta avrebbe potuto evitare le manifestazioni auto od eterodirette. Inevitabilmente si riaprono discussioni sul rapporto tra la dimensione di cura e quella di prevenzione, sociale e non solo medica⁴⁸, ma anche sui metodi da utilizzare⁴⁹, ora clinici, ora attuariali⁵⁰. Freedman⁵¹ ha commentato le evidenze delle capacità di predizione in un lavoro di Mc Niel e Binder⁵² scrivendo che la ricerca "tende a ridimensionare l'idea che i medici siano privi del potere di previsione riguardo a futuri atti violenti da parte di loro pazienti. Dimostra invece che, quando ci si riferisce ad un futuro relativamente prossimo, la capacità di previsione del medico è piuttosto buona".

Alcuni casi giudiziari statunitensi sono particolarmente esaustivi.

La prevedibilità del pericolo è centrale nel caso Tarasoff contro le autorità dell'Università della California in cui la Corte Suprema della California nel 1974 stabilì il dovere per il medico di avvertire la vittima potenziale di violenza.

46 American Psychiatric Association. *Insanity Defense Work Group (1983) American Psychiatric Association Statement on the Insanity Defense*. Am J Psychiatry 1983;140:681.

47 MENNINGER. *The impact of Litigation and Court Decisions on Clinical Practise*. Bull Menninger Clinic 1989;53:203-14.

48 FREEDMAN Nota a pag. 420. In: Freedman DX, Lourie RS, Meltzer HY, Talbott JA, Werner H, eds. *Year Book of Psychiatry and Applied Mental Health*. Chicago: Yearbook Medical Publishers 1988.

49 SAVIOTTI, LUCCHI, DI FIORINO, ERMENTINI. *La predizione di pericolosità sociale degli infermi di mente: metodologie a confronto*. Atti del IX Congresso Nazionale della Società Italiana di Criminologia: Modena, 13-15 aprile 1992.

50 SAVIOTTI, ERMENTINI. *La predizione di pericolosità sociale nei malati di mente*. In: DI FIORINO ed. *Pericoloso a sé e agli altri. Violenza, suicidio e disturbi mentali*. Forte dei Marmi: Psichiatria e Territorio 2001.

51 FREEDMAN, LOURIE, MELTZER, TALBOTT, WERNER, eds. *Year Book of Psychiatry and Applied Mental Health*. Chicago: Yearbook Medical Publishers 1988

52 MCNEIL, BINDER, GREENFIELD. *Managements of threats of violence under California's Duty-to-Protect Statute*. Am J Psychiatry 1988;145:965-70.

Nella sentenza del Distretto del Nebraska nel caso Lipari vs Sears (1980) l'amministrazione di una struttura comunitaria venne condannata dopo l'omicidio compiuto da un ex ricoverato, dimesso un mese prima del fatto. Risultò che il paziente già un mese prima della dimissione aveva acquistato un fucile, con il quale in seguito uccise la vittima. In questo caso sono state sanzionate la negligenza e la scotomizzazione della pericolosità. Certamente, a differenza del caso Tarasoff, non era possibile identificare la vittima da proteggere⁵³.

Ancora più estensiva la sentenza dello Stato di Washington nel caso Peterson che impone il diritto di proteggere la collettività.

L'estensione del caso Tarasoff a investire la responsabilità professionale dello psichiatra è stata vista con preoccupazione per i riflessi sul rapporto medico-paziente⁵⁴. Sono stati soprattutto gli psicoterapeuti liberi professionisti a doversi interrogare sulla previsione della pericolosità e sul dovere di avvertire la vittima⁵⁵; e come commenta Talbot dal "dovere di avvertire" (duty to warn) si è passati (o tornati) al dovere di "proteggere" (duty to protect)⁵⁶.

L'estensione progressiva del caso Tarasoff è avvenuta in un clima culturale di allarme sociale, alimentato da casi di violenza di malati di mente dimessi sull'onda delle politiche di deistituzionalizzazione e di determinazione delle rette (DRG).

4.2 Gran Bretagna

I materiali che seguono rappresentano una sintesi delle disposizioni generali e specifiche, riguardanti il trattamento e la tutela dei diritti dei pazienti psichiatrici e, più specificamente le disposizioni relative ad alcune specifiche pratiche, compresa la contenzione meccanica, contenute dalla legge quadro sulla salute mentale - il Mental Health Act del 1983, aggiornato successivamente nel 2007.

In Gran Bretagna si distinguono tre diverse categorie di internamento: le detentions subsequent to admission (paragonabili ai c.d. ricoveri volontari, in cui è il malato stesso o il suo tutore a fare richiesta di admission nell'ospedale

53 MILLS, SULLIVAN, ETHER. *Protecting Third Parties: A Decade after Tarasoff*. Am J Psychiatry 1987;144:58-74.

54 FREISHTA *The Physician's Duty to Warn: Tarasoff Expanded*. J Clin Psychopharmacol 1986;6:368-70.

55 CARLSON, FRIEDMAN, RIGGERI. *The Duty to Warn/Protect: Issues in Clinical Practice*. Bull Am Acad Psychiatry Law 1987;15:179-86.

56 TALBOTT. Nota a pag. 459. In: TALBOTT, FRANCES, FREEDMAN, LOURIE, MELTZER, SCHONWALTER, WERNER, eds. *Year Book of Psychiatry and Applied Mental Health*. Chicago: Yearbook Medical Publishers 1989.

psichiatrico); le formal admission (sono i ricoveri “formali”, cioè ordinati dall’autorità giudiziaria o amministrativa, secondo l’iter previsto dal Mental Health Act del 1983 (aggiornato successivamente nel 2007); le detention following use of section 136 of Mental Health Act (si tratta di quello che potremmo definire “ricovero d’urgenza”, è la legge infatti a prevedere che qualora un soggetto dia segni di evidente disturbo mentale - mental disorder - in un luogo pubblico, possa essere fermato dall’autorità di pubblica sicurezza e condotto in un posto sicuro (place of safety) - solitamente l’ospedale psichiatrico - per un tempo massimo di 72 ore, durante le quali dovrà essere visitato da uno psichiatra, che deciderà la terapia e le azioni più opportune da compiere).

Quanto alle formal admission o compulsory detention, il ricovero può presentare tre diverse modalità “for assessment”, “for treatment” e “for assessment in cases of emergency”. Ciascuno di essi ha regole e finalità diverse. È prevista, inoltre, una forma di ricovero obbligatorio “transitorio” per i pazienti volontari che vogliano lasciare il reparto contro il parere del personale: si tratta dei cosiddetti “holding powers”. Esistono, poi, regole specifiche quanto ai poteri delle forze di polizia nei confronti delle persone mentalmente disturbate trovate in un luogo pubblico³⁷, o di coloro che siano fuggiti da un ricovero obbligatorio legittimamente disposto. Vi è, infine, la possibilità dell’emissione di una sorta di “mandato di cattura” nei confronti di soggetti segnalati dai servizi sociali come incapaci di prendersi cura di se stessi e che vivano soli, o che siano maltrattati. Il Mental Health Act (MHA) disciplina, oltre ai ricoveri “civili”, anche i ricoveri e le altre misure restrittive della libertà personale applicabili alle persone mentalmente scompensate che siano accusate o condannate in relazione alla commissione di un reato.

Admission for assessment

Il primo tipo di ricovero è il ricovero “per valutazione” che anticipa il ricovero “for treatment”, di più lunga durata, che di norma sarà sempre preceduto da un periodo di valutazione delle condizioni del paziente. Il ricovero for assessment ha luogo in seguito ad una application proposta dal parente prossimo³⁸ del paziente o da un approved mental health professional (AMHP). Chi

³⁷ “mentally disordered found in public places”

³⁸ Il *nearest relative* è il parente più prossimo, ovvero un rapporto designato e definito nella legislazione dell’Inghilterra e del Galles attraverso il *Mental Health Act* del 1983, come modificato dalla *Mental Health Act* 2007. È compito del professionista della salute mentale autorizzato determinare chi è il parente più prossimo del paziente e consultarlo nel processo di valutazione, trattamento o tutela.

propone l'application deve avere personalmente visitato il paziente entro i quattordici giorni precedenti. L'application deve essere corredata della raccomandazione scritta di due medici che abbiano personalmente visitato il paziente (congiuntamente o a distanza di non più di cinque giorni tra una visita e l'altra). Almeno uno dei due medici, inoltre, deve essere stato approvato dal Secretary of State come particolarmente esperto nella diagnosi e nel trattamento dei disturbi mentali; ancora, almeno uno dei due medici deve - "se possibile" - avere già conosciuto il paziente in precedenza. Tali "raccomandazioni mediche" devono certificare la presenza di due requisiti previsti dalla legge, ossia:

- a) che il soggetto soffra di un disturbo mentale di tale natura o di tale intensità da giustificare la detenzione del paziente in ospedale per una valutazione (o per una valutazione seguita da un trattamento medico) per un periodo di tempo limitato;
- b) che debba essere trattenuto in ospedale nell'interesse della propria salute o sicurezza, o al fine di proteggere altre persone.

Admission for treatment

Si tratta di un ricovero tendenzialmente di lungo periodo, in cui la patologia del paziente viene "trattata". Le modalità e i criteri di applicazione di questo tipo di ricovero sono simili a quelli per il ricovero for assessment, con alcune differenze. L'application, anche in questo caso, deve essere proposta dal parente prossimo o da un AMHP (come previsto anche per il ricovero "valutativo", chi propone l'application deve aver personalmente visto il paziente non più di quattordici giorni prima). Sul punto vi è, tuttavia, una differenza significativa rispetto al ricovero valutativo. Il MHA prevede infatti che, nel caso in cui l'application sia proposta da un AMHP, questi - salvo che ciò non sia "ragionevolmente possibile" o comporti un eccessivo ritardo - deve consultare il parente prossimo (se esistente) del paziente; e ove questi si opponga all'application, questa non può essere portata avanti. Al parente prossimo, insomma, è attribuita una sorta di potere di veto sul ricovero "for treatment" del paziente. La portata di questa previsione è, in realtà, molto limitata rispetto a quanto potrebbe a prima vista sembrare. Infatti il ruolo di parente prossimo, al quale sono collegate diverse facoltà, è soggetto a precise regole quanto a nomina e decadenza. Un caso in cui l'autorità giudiziaria può dichiararne la decadenza è proprio quello in cui il parente prossimo irragionevolmente si

opponga all'application per il ricovero trattamentale, o sia per altri motivi una persona inadatta a ricoprire tale ruolo.

L'application, anche in questo caso, deve essere supportata dalla dichiarazione scritta di due medici (le cui caratteristiche sono le stesse descritte per il ricovero for assessment) i quali devono certificare che la condizione del paziente soddisfa i criteri richiesti dalla norma. Tali criteri richiedono che:

a) il paziente soffra di un disturbo mentale di natura o intensità tale da rendere appropriato per il paziente il ricovero in ospedale al fine di ricevere un trattamento;

b) sia necessario, per la salute o sicurezza del paziente o per la protezione di altre persone, che il paziente riceva tale trattamento, che non può essere somministrato se non attraverso questa detenzione;

c) sia disponibile per il paziente un trattamento medico appropriato. Le dichiarazioni dei medici devono contenere le ragioni per cui ritengono di applicare tale provvedimento e se esistono altre modalità di cura possibili. Il Code of Practice fornisce ulteriori dettagli per l'interpretazione di queste norme, in particolare in relazione ai fattori da considerare quanto ai parametri "salute o sicurezza del paziente" e "protezione di altre persone" (ad esempio, è interessante la precisazione circa la natura del danno da cui vanno protette le altre persone: esso, oltre che fisico, può essere anche psicologico). Inoltre, il Code of Practice chiarisce che al ricovero obbligatorio deve essere normalmente preferito il ricovero volontario, quantomeno per i pazienti che hanno la capacità di consentire e così fanno. Tuttavia, diversamente da quanto impone la normativa italiana sui TSO, per attuare un ricovero obbligatorio sotto il MHA il paziente non deve necessariamente rifiutare ricovero e cure: anche se vi acconsente, può essere comunque trattenuto coattivamente.

Admission for assessment in cases of emergency

Il MHA prevede un ricovero d'urgenza, che può essere disposto con minori garanzie per il paziente, ma di durata ridotta. L'application, proposta anche in questo caso da parente prossimo o Approved Mental Health Professional, può essere corredata dalla dichiarazione di un solo medico; in essa si deve attestare "l'urgente necessità che il paziente sia ammesso e trattenuto", dunque for assessment, e che "il rispetto delle norme che regolano la normale procedura di ricovero comporterebbero un ritardo indesiderabile". La durata

del ricovero fondato su tale application è di un periodo massimo di 72 ore dal momento in cui il paziente viene ricoverato in ospedale. Entro questo periodo può essere avviata una admission for assessment or treatment, nel caso in cui venga emessa una seconda dichiarazione medica e siano soddisfatti tutti i requisiti richiesti per il ricovero “regolare”.

Altre forme di interventi obbligatori: holding powers

Vi sono anche altre forme di esercizio legittimo della forza sui pazienti psichiatrici regolati dal MHA. In primo luogo, è prevista una forma di “trattenimento obbligatorio” dei pazienti volontari che vogliano lasciare il reparto contro il parere del personale: si tratta dei cosiddetti “holding powers”. Il potere di trattenere un paziente che cerchi di lasciare l’ospedale in cui si trova, può essere esercitato da qualsiasi medico – non necessariamente uno psichiatra – su qualsiasi paziente abbia in cura, indipendentemente dal motivo (fisico o psichico) che lo aveva inizialmente condotto in ospedale. Il medico, nel caso in cui ritenga opportuno proporre un’application per un ricovero valutativo o trattamentale, invia all’hospital manager un report in cui comunica la sua opinione; a partire da questo momento, il paziente può essere trattenuto in ospedale per un massimo di settantadue ore, in attesa che venga portata a termine la procedura di ricovero obbligatorio del MHA. Un analogo potere è attribuito agli infermieri, i quali, se ritengono che “il paziente soffra di un disturbo mentale di tale natura o intensità da rendere necessario, per la sua salute o sicurezza o per la protezione di altre persone, impedirgli di lasciare l’ospedale”, e che “non sia possibile assicurare la presenza immediata di un medico affinché predisponga il report”, possono impedire al paziente di lasciare l’ospedale per un massimo di sei ore, registrando per iscritto la decisione, e informandone al più presto gli hospital manager.

Poteri delle forze di polizia

Altre forme di esercizio legittimo della forza sui pazienti psichiatrici sono costituite in primo luogo dai poteri delle forze di polizia sui mentally disordered found in public places. È previsto, infatti, che ove un poliziotto trovi, in un luogo pubblico, una persona che gli appaia affetta da un disturbo mentale e bisognosa di immediate cure o controlli, questi possa portare il soggetto in un place of safety se lo ritiene necessario nell’interesse di quella persona o per proteggerne altre. Il soggetto può essere trattenuto per un massimo di settan-

tadue ore, al fine di essere visitato da un medico e da un AMHP, e di predisporre il necessario per la sua cura. Il Code of Practice specifica che chi sia trattenuto su questa base è considerato in stato di arresto; pertanto gli agenti di polizia hanno il potere di perquisire il trattenuto e requisire eventuali oggetti secondo le regole previste per gli arresti effettuati in relazione alla commissione di un reato. Se il place of safety è una stazione di polizia, i trattenuti hanno anche diritto di visita da parte di un avvocato secondo le medesime regole. Da ultimo, sono specificamente regolate le modalità di “retaking” di soggetti fuggiti da un ricovero obbligatorio legittimamente disposto, o da un place of safety. I soggetti che possono fermare e prendere in custodia la persona sono molteplici, a seconda delle circostanze. Generalmente hanno questo potere tutti i poliziotti e gli AMHP, nonché il personale del luogo di cura dal quale la persona è scappata o qualsiasi persona a tal fine espressamente autorizzata dal manager hospital.

Coazione non detentiva nel MHA

Vi è la possibilità per un paziente trattenuto di ottenere un “leave of absence”, ossia il permesso di lasciare il luogo di cura per un certo periodo, la cui durata viene indicata dal “responsible clinician”.

La “guardianship” è un ulteriore istituto mosso da finalità analoghe a quelle appena descritte per il leave of absence: rendere possibile il controllo del paziente in un contesto meno restrittivo di quello detentivo, permettendogli una vita in società. Su richiesta di un AMHP o del nearest relative del paziente, può essere affidato a un soggetto (che può essere il near relative, un AMHP, ma anche l’ente locale per i servizi sociali) il ruolo di guardian. Al guardian sono attribuiti poteri di controllo sul paziente: quello di deciderne il luogo di residenza; quello di ordinarlo di presentarsi in luoghi e orari specifici per ricevere terapie, o per educazione o lavoro; il potere, infine, di richiedere che il paziente sia visitato da medici o AMHP. Bisogna specificare, tuttavia, che parte di questi poteri sono più teorici che reali, dal momento che il guardian ha, in realtà, il potere di imporre coattivamente al paziente solamente le decisioni relative al luogo di residenza (tenendo comunque presente che questo potere “non può essere utilizzato per restringere la libertà del paziente tanto da portare ad una detenzione de facto”). In particolare, il paziente non potrà subire un trattamento sanitario contro la sua volontà: il Code of Practice specifica che il guardian non ha il potere di acconsentire al trattamento medico sostituendosi al paziente. La durata della guardianship è regolata in maniera iden-

tica a quella del ricovero for treatment: il periodo iniziale è di sei mesi, rinnovabili per un ulteriore periodo di sei mesi e successivamente per periodi di un anno ciascuno.

Obbligatorietà, ma non coazione diretta: i Supervised Community Treatment

I Supervised Community Treatments (SCT) sono stati istituiti con la riforma del 2007. Lo scopo è quello di creare un sistema di cura e presa in carico del paziente una volta cessato il ricovero obbligatorio, che riduca il rischio di non-compliance del paziente e ne renda possibile il controllo. Il trattamento, nel caso dei SCT, non può essere somministrato coattivamente (a differenza dei leave of absence); tuttavia il paziente può essere richiamato - questa volta sì coattivamente - in ospedale.

Le figure di supporto e rappresentanza del paziente

Il nearest relative riveste un ruolo importante, avendo diversi diritti e facoltà in relazione al paziente, inoltre il nearest relative può, in primo luogo, sollecitare il ricovero od opporvisi.

L'Independent Mental Health Advocate (IMHA) è una figura introdotta nel 2007 per fornire un supporto alle categorie di pazienti più "vulnerabili": pazienti ricoverati coattivamente, soggetti a guardianship o a Supervised Community Treatments.

Le regole per l'effettuazione delle terapie psichiatriche

La norma che permette il ricovero di un soggetto nel quadro del MHA non autorizza, di per sé, i medici a sottoporre il paziente a qualsivoglia terapia essi ritengano opportuna. Oltre al limite posto dal fatto che i trattamenti effettuati devono essere finalizzati a curare, il MHA prevede una diversa disciplina a seconda del tipo di trattamento che il medico intende somministrare. La regola generale - soggetta alle eccezioni - lascia grande discrezionalità al clinician circa la scelta del trattamento cui il paziente deve essere sottoposto, anche contro la sua volontà. Non vi è infatti alcuna necessità che altri medici, o l'autorità giudiziaria, controllino tale scelta: i controlli a tutela del paziente avvengono solo nel caso in cui un farmaco venga somministrato per un periodo superiore ai tre mesi, o nel caso in cui il trattamento rientri tra quelli sottoposti a regole specifiche. La section 63 del MHA infatti dispone che "il consen-

so di un paziente non è richiesto per i trattamenti medici somministratigli sotto la direzione dell'approved clinician per il disturbo mentale di cui soffre”.

Le tutele “speciali” per particolari tipi di trattamenti La neurochirurgia

Il trattamento per il quale sono previste le maggiori garanzie per il paziente, data la sua estrema invasività e la caratteristica di irreversibilità, è quello della neurochirurgia. Le tutele disposte in relazione alle operazioni di neurochirurgia sono particolarmente incisive, poiché si applicano a qualsiasi paziente: non solo, dunque, su chi è soggetto al regime di ricovero obbligatorio ex MHA, ma anche ai pazienti volontariamente ricoverati e a quelli soggetti al Mental Capacity Act. Si tratta di una copertura molto ampia, non estesa alle norme che disciplinano gli altri trattamenti “speciali”. Per effettuare un'operazione di neurochirurgia il MHA richiede che vi sia necessariamente il consenso personale del paziente. Si tratta di una garanzia fondamentale: l'operazione, data la sua invasività, la caratteristica di irreversibilità ed i suoi effetti collaterali, non può mai essere effettuata contro la volontà di chi vi è sottoposto. Oltre al consenso del paziente è necessario poi l'accertamento, da parte di un medico - diverso dal responsible clinician che ha disposto il trattamento - e di due altri professionisti “non medici”, della capacità del soggetto e dell'effettività del suo consenso; il medico deve, inoltre, certificare che quello proposto costituisce un trattamento appropriato. A maggior garanzia dell'accuratezza di tale certificazione, il MHA richiede che nell'effettuare la valutazione il medico debba confrontarsi con almeno due soggetti coinvolti nel trattamento medico del paziente, dei quali uno sia un infermiere, e l'altro non sia né infermiere né medico (in ogni caso, non deve trattarsi del responsible clinician).

La somministrazione di psicofarmaci per periodi superiori a tre mesi, richiede particolari procedure a garanzia del paziente, seppur si tratti di una tutela di intensità nettamente inferiore a quella prevista per la neurochirurgia. Perché il trattamento possa proseguire è necessario, alternativamente: che il paziente abbia acconsentito al trattamento, e l'approved clinician o un medico a tal fine incaricato dalla Care Quality Commission abbia certificato la capacità del paziente di comprendere natura, scopo e probabili effetti del trattamento;

oppure - (se il paziente è dissenziente) che un medico a tal fine incaricato dalla Care Quality Commission (che non ricopra il ruolo di responsabile clinician del paziente) certifichi l'incapacità del paziente di comprendere natura, scopo e probabili effetti del trattamento. Anche in questo caso, prima di concludere la valutazione, il medico deve consultare due soggetti che siano professionalmente coinvolti nel trattamento del paziente, dei quali uno sia un infermiere e l'altro né medico né infermiere (in ogni caso non deve trattarsi del responsabile clinician). Il trattamento può dunque essere proseguito anche contro l'espressa volontà di un paziente capace, purché vi sia una seconda opinione da parte del medico (il Second Opinion Appointed Doctor).

Le eccezioni per i casi di emergenza - Tutte le garanzie appena illustrate, in relazione a neurochirurgia, somministrazione prolungata di farmaci ed elettroshock vengono sospese in caso di emergenza. Più precisamente, potrà essere effettuato sul paziente qualsiasi trattamento - indipendentemente da dichiarazioni del Second Opinion Appointed Doctor o consenso del paziente stesso - che sia:

- a) immediatamente necessario per salvare la vita del paziente;
- b) immediatamente necessario per prevenire un grave peggioramento delle sue condizioni (ma solo se gli effetti dello stesso non sono irreversibili);
- c) immediatamente necessario per alleviare una grave sofferenza del paziente (ma solo se gli effetti dello stesso non sono irreversibili ed il trattamento non è pericoloso);
- d) immediatamente necessario e rappresenti l'unica misura adottabile per impedire al paziente di comportarsi in maniera violenta o di costituire un pericolo per sé o per altre persone. Evidentemente, questa previsione comporta un notevole abbassamento delle tutele previste in linea teorica dal MHA. In particolare si noti come, nel caso in cui lo scopo sia la "difesa" da un comportamento aggressivo (o il porre fine ad atti autolesionistici), il trattamento possa essere effettuato indipendentemente dal consenso del paziente anche se pericoloso per quest'ultimo o con effetti irreversibili.

L'uso della forza: la contenzione (fisica, meccanica, farmacologica) e l'isolamento dei pazienti psichiatrici.

Fino ad ora si è parlato di coazione e di ricovero obbligatorio, senza focalizzare l'attenzione su quali siano le modalità legali in Gran Bretagna per attuarla. La normativa secondaria è piuttosto chiara a riguardo, e disciplina numerosi aspetti del restraint: in particolare contenzione (fisica, meccanica o farmacologica), isolamento e altre forme di privazione della libertà. Il Code of Practice del MHA riconosce espressamente la necessità di utilizzare, in alcuni casi, la contenzione, e detta alcune regole per la sua legittima attuazione. Si specifica, preliminarmente, che tali regole sono espressamente volte a disciplinare la contenzione applicata sia a pazienti trattenuti nel quadro del MHA, che a pazienti volontari.

Tra le regole generali poste dal Code of Practice a governare le pratiche di restraint vi è il divieto di utilizzarle come punizioni per i pazienti. Tali misure devono essere utilizzate solo come extrema ratio, ove altre forme di intervento si siano rivelate insufficienti, e vanno limitati al minimo, inoltre, i rischi per la salute e la sicurezza del paziente, così come l'interferenza nella sua privacy. Interessante la previsione per cui, ai pazienti individuati a rischio di comportamenti aggressivi, sia data la possibilità di indicare quali interventi ritengano opportuni e quali invece non vorrebbero veder utilizzati in caso di necessità. La dichiarazione del paziente - nella forma di "advanced statement" - deve essere formalmente documentata; tuttavia, la valenza pratica di tale dichiarazione non è affatto chiara: verosimilmente questa non vincolerà in alcun modo l'agire del personale sanitario ove questo intenda intervenire in modo difforme dalle richieste del paziente. Quanto alle finalità della contenzione (restraint), il Code of Practice chiarisce che esso può essere effettuato per assicurare la compliance al trattamento; tuttavia, l'uso della contenzione fisica è ancor più frequentemente associato al controllo dei comportamenti aggressivi. Le situazioni che maggiormente provocano la contenzione sono individuate dal Code of Practice in aggressioni fisiche; comportamento pericoloso, minaccioso o distruttivo; autolesionismo o rischio di lesioni in seguito a incidenti fortuiti; estrema e prolungata iperattività, tale da condurre ad un esaurimento fisico ed infine, tentativo di nascondersi. Quanto alle diverse forme di contenimento, ciascuna è governata da regole specifiche. Per quanto riguarda la contenzione farmacologica, il Code of Practice dispone che essa sia applicata solo in casi eccezionali, e che non venga mai utilizzata per sopperire alla mancanza di personale della struttura sanitaria. Le circostanze in cui può essere utilizzata dovrebbero inoltre essere previste in anticipo nel piano tratta-

mentale del paziente. Si tratta di una forma ormai molto diffusa di controllo del comportamento, ritenuta da alcuni una modalità più “delicata” di contenzione: una volta somministrati farmaci con effetto calmante e/o sedativo a un soggetto aggressivo, il suo comportamento sarà reso più controllato senza necessità di utilizzare la forza fisica. Tuttavia, con il passare del tempo è emersa la consapevolezza circa gli effetti collaterali dei farmaci e la loro invasività, per questo motivo viene spesso rivalutata la contenzione fisica o meccanica, più violenta, ma ritenuta in alcuni casi meno invasiva del corpo e della mente del soggetto; anche il Code of Practice sembra rispecchiare questa tendenza. La contenzione fisica è regolata dal Code of Practice nei suoi tratti fondamentali. Linee guida dettagliate (“policies”) devono essere predisposte a cura di ciascun ospedale e conosciute da tutto il personale interessato.

Il Code of Practice specifica che l’uso della contenzione fisica deve essere “ragionevole, giustificabile e proporzionato al rischio creato dal paziente”. Deve inoltre essere utilizzata una “tecnica riconosciuta”, che non può consistere nella “deliberata inflizione di dolore”; l’inflizione di dolore, comunque, rimane in sé ammissibile, “purché sia utilizzata per l’immediato soccorso o salvataggio del personale, quando ogni altro mezzo sarebbe insufficiente”. Infine, deve essere posta in essere come extrema ratio, “solo se assolutamente necessario”, e solo da parte di chi abbia ricevuto una adeguata formazione sull’uso delle tecniche contenitive.

Per quanto riguarda la contenzione meccanica, invece, l’intento del Code of Practice è quello di limitarne la diffusione, specificando che essa non deve costituire il tipo di risposta “standard” al verificarsi di un comportamento violento. Il ricorso a essa, al contrario, deve essere eccezionale. Se la contenzione meccanica viene utilizzata, è necessario che siano seguite linee guida chiare per il suo utilizzo.

Un altro metodo contenitivo comunemente utilizzato in psichiatria è l’isolamento del paziente. Il Code of Practice dedica diversi paragrafi a questa pratica, definita come “il confinamento, monitorato, di un paziente in una stanza, che può essere chiusa a chiave”, il cui unico solo scopo legittimo è il “contenimento di un comportamento gravemente disturbato che espone a rischio altre persone”. Prima di delineare alcune regole specifiche per la procedura di isolamento, il Code definisce dei punti fondamentali: in primo luogo, l’isolamento deve essere usato solo quando non vi sia altra misura adeguata a fronteggiare la situazione, e per il minor periodo di tempo possibile. Non deve essere utilizzata come punizione o minaccia, né essere motivata dalla carenza di personale sanitario. Non può, infine, costituire una risposta a

comportamenti solamente autolesionistici, che non mettano a rischio altre persone. Come nel caso della contenzione fisica, anche per l'isolamento il Code of Practice richiede che ciascun ospedale predisponga delle linee guida scritte per disciplinarne l'utilizzo. Tali linee guida devono necessariamente soddisfare alcuni requisiti, quali "assicurare che il paziente riceva adeguate cure durante e dopo l'isolamento; disporre che l'isolamento avvenga in luoghi rispettosi della dignità e del benessere del paziente; garantire che l'uso dell'isolamento venga documentato, monitorato e sottoposto ad una nuova visita medica". Il Code of Practice pone anche una serie di regole "operative" cui chi mette in pratica l'isolamento deve attenersi.

4.3 Francia

Anche in Francia come in Gran Bretagna esiste un regolamento generale sulla cura delle malattie mentali e sulle diverse forme di ricovero dei malati nelle strutture specializzate che è integrato nel Code de la Santé publique. Gli articoli specifici si trovano nel Livre II (L.3211-1 e seguenti).⁵⁹ Come in Italia i ricoveri nelle strutture specializzate prevedono sia la forma di ricovero volontario (Hospitalitation Livre H.L.) che quella di ricovero senza consenso del paziente (hospitalisation sans consentement).

Le forme di ricovero obbligatorio sono comunque motivate dal principio della protezione del malato per evitare che possa mettere in atto comportamenti e azioni dannose per la sua persona e i suoi beni. Sono inoltre previste misure che consentono alla autorità pubbliche di vigilare e controllare affinché venga garantita la protezione e la libertà personale dei pazienti e venga monitorata costantemente la sussistenza o meno dei motivi alla base della necessità di ricovero obbligatorio.

La normativa prevede due modalità: il ricovero richiesto da una terza persona (HDT - hospitalisation a demande d'un tiers) e ricovero d'ufficio (HO - hospitalisation d'office). I ricoveri obbligatori sono contemplati nei casi in cui le condizioni del paziente impongano cure immediate, necessità di controllo costante in ambiente ospedaliero e non sia possibile ottenere il consenso del paziente. Per entrambe le modalità esiste la distinzione tra ricovero "semplice" e "per pericolo imminente e urgente".

⁵⁹ Le descrizioni sintetiche delle tipologie e le caratteristiche dei ricoveri e trattamenti senza il consenso del paziente in Francia; Germania e Svizzera derivano dalle note informative sintetiche n. 22 del 16 febbraio 2011 redatte dall'ufficio Biblioteca - Ufficio Legislazione straniera dalla Camera dei Deputati.

Dal punto di vista procedurale il ricovero semplice deve essere motivato da due certificati medici, uno da parte del medico di famiglia e uno da parte di un medico della struttura psichiatrica che prende in cura il paziente; mentre il ricovero d'urgenza o pericolo imminente può essere disposto anche attraverso un solo certificato medico. Il ricovero d'ufficio d'urgenza inoltre può essere disposto anche nei casi in cui le condizioni del paziente comportino un pericolo per l'incolumità di altre persone o "attentato grave all'ordine pubblico". La misura dell'ospedalizzazione del malato mentale viene disposta con atto specifico da parte dei rappresentanti dello Stato sulla base di un certificato medico.

Le strutture sanitarie che prendono in carico il paziente hanno l'obbligo entro le prime 24 di ore di accoglienza di redigere, a seguito della visita e all'esame del paziente, un documento che motivi la conferma o meno della necessità di ricovero senza consenso.

L'esame e la documentazione devono essere rinnovati a intervalli regolari stabiliti prioritariamente (generalmente l'intervallo di tempo è di quindici giorni o un mese).

I ricoveri e trattamenti senza consenso devono essere somministrati esclusivamente nei reparti specializzati delle strutture pubbliche ospedaliere.

Il ricovero obbligatorio su richiesta di terzi termina quando lo psichiatra dell'ospedale certifica l'avvenuta insussistenza delle ragioni dell'internamento. Il termine del ricovero d'ufficio viene stabilito dal prefetto sulla base dei pareri dei medici che hanno in cura il paziente.

4.4 Germania

La struttura del Sistema Sanitario in Germania è di tipo federale e pertanto il sistema di regolamentazione, pianificazione e gestione è competenza di ogni singolo Länd, che ha quindi piena autonomia anche in tema di salute mentale. Ogni Länd, quindi, adotta proprie regole e procedure anche riguardo al ricovero obbligatorio nelle cliniche psichiatriche e universitarie. In generale le persone affette da disturbi psichici, le cui patologie possono rappresentare un pericolo per la propria e altrui incolumità, possono essere soggetti a trattamento e ricovero anche contro la loro volontà, nei casi in cui non sia possibile ottenerne il consenso. In tutti i Länder la competenza dispositiva del ricovero obbligatorio è in carico al Tribunale e quindi può avvenire solo a seguito della decisione del giudice sulla base di una richiesta scritta, redatta esclusivamente da un'autorità pubblica comunale o circondariale (quale ad esempio l'ufficio d'igiene) sulla base di segnalazioni e proposta di un medico e di un familiare del paziente. La richiesta deve essere corredata dalla relazione di un medico

psichiatra, che certifica lo stato di salute del soggetto, i motivi che rendono necessario il ricovero obbligatorio e l'impossibilità di adottare misure e soluzioni alternative.

È prevista inoltre la possibilità di adottare una misura provvisoria di ricovero urgente a causa di "pericolo imminente" che può essere disposta sulla base di un solo certificato medico che ne attesti la necessità e l'urgenza. Per l'adozione di questa misura è possibile avvalersi dell'intervento delle forze di polizia nei casi in cui i pazienti oppongano resistenza.

Il ricovero obbligatorio urgente in ogni caso può essere disposto solo nei casi in cui il soggetto con disturbi psichici abbia messo in atto comportamenti anti-giuridici e vi sia il rischio di una loro reiterazione oppure nei casi in cui sia certificato il pericolo che il paziente possa togliersi la vita o mettere in atto comportamenti gravemente lesivi della propria incolumità.

Nei casi di ricovero urgente obbligatorio il paziente deve essere immediatamente esaminato da un medico psichiatra che certifichi i motivi di necessità e urgenza e ne dia comunicazione all'autorità competente. Tale misura può avere una durata massima di 24 ore. Qualora si ritenga necessario prolungare oltre tale limite il ricovero deve essere informato immediatamente il tribunale che lo deve autorizzare. Senza tale autorizzazione il ricovero deve terminare.

Il ricovero obbligatorio disposto dal tribunale può avere una durata massima di 2 anni. Alla fine di tale periodo è necessaria l'emanazione di una eventuale nuova sentenza per il prolungamento del ricovero.

Si segnala inoltre che con la legge che regola il consenso a misure sanitarie coercitive, espresso dall'assistente di sostegno (Betreuer), sono state disciplinate le condizioni alle quali una persona assistita, anche contro la propria volontà naturale, possa subire un trattamento sanitario. La principale modifica, resasi necessaria in seguito a due decisioni della Corte di Cassazione Federale (Bundesgerichtshof), l'ultima del 20 giugno 2012, riguarda nello specifico il **§ 1906 del Codice civile** (Bürgerliches Gesetzbuch - BGB), nella cui nuova formulazione sono meglio definiti sia il tipo di intervento medico obbligatorio sia i presupposti e le condizioni in cui questo sia ammissibile. Nel procedimento, che resta circoscritto al caso in cui è stato disposto il ricovero (Unterbringung) in una struttura adeguata per problemi psichiatrici è attribuita all'assistente di sostegno la facoltà di acconsentire ad un trattamento medico obbligatorio anche contro la stessa volontà della persona assistita. Ai sensi del nuovo comma 3 del § 1906 BGB, l'espressione di tale consenso è ammissibile quando, a causa di una malattia psichica o di una disabilità mentale, il paziente non sia in grado di riconoscere la necessità dell'intervento

medico o di agire di conseguenza; se si è prima tentato di convincere l'assistito della necessità del trattamento sanitario e se questo, nell'ambito di un ricovero, sia indispensabile per il bene dello stesso paziente al fine di prevenire la minaccia di gravi danni alla salute non altrimenti evitabili e l'utilità dell'intervento medico obbligatorio superi in modo evidente i possibili effetti negativi. Il consenso dell'assistente di sostegno è comunque soggetto all'autorizzazione del Giudice Tutelare (Genehmigung des Betreuungsgerichts).

4.5 Svizzera

Come in Germania anche in Svizzera il sistema sanitario è di tipo federale. La Costituzione Federale stabilisce che la Confederazione intervenga definendo leggi e prescrizioni di carattere generale sulla prevenzione e la promozione della salute e sulla lotta contro le malattie trasmissibili fortemente diffuse o maligne dell'uomo e degli animali. Di conseguenza gran parte delle competenze e dei poteri regolatori e di organizzazione dei servizi sanitari sono in capo ai singoli cantoni. Come caso esemplificativo si può prendere in considerazione ciò che avviene nel Canton Ticino in cui è in vigore la legge sull'assistenza sociopsichiatrica emanata nel febbraio 1999 che garantisce l'assistenza psichiatrica e sociopsichiatrica pubblica e ha istituito le unità terapeutiche riabilitative (UTR). L'ammissione alle UTR è di regola volontaria e il paziente viene ammesso a seguito di una sua richiesta diretta al responsabile sanitario dell'Unità che ne verifica la necessità e può eventualmente adottare misure alternative al ricovero. È contemplata anche la possibilità di un ricovero disposto contro la volontà del paziente, che può essere di tipo ordinario o urgente analogamente a quanto avviene in Germania e in Francia. Il ricovero ordinario può essere disposto per decisione di uno dei seguenti organismi: l'autorità competente secondo la legislazione federale e cantonale per i detenuti;

la delegazione tutoria del comune di domicilio per le persone previste all'art. 397a del codice civile o dal direttore del settore del luogo di domicilio in caso di malattia psichica;

l'autorità prevista dal diritto federale per i minorenni.

Il collocamento obbligatorio urgente è di competenza anche della delegazione tutoria del luogo di residenza della persona oppure di un medico.

Vi è inoltre la possibilità di ricovero obbligatorio per motivi di polizia motivato dal pericolo grave e imminente per la incolumità propria o altrui del paziente che può essere evitato ricorrendo a misure restrittive della libertà per-

sonale che favoriscano la somministrazione di interventi terapeutici o riabilitativi.

La decisione relativa all'ammissione in UTR deve essere motivata rispettando i seguenti requisiti:

devono essere esplicitamente descritti la sintomatologia e gli eventi che rendono necessario il ricovero obbligatorio;

- devono essere motivate la sua indifferibilità e la mancanza di alternative;
- devono essere indicati luogo e data dell'esame del paziente
- le fonti delle informazioni di altre informazioni e ogni altro elemento alla base delle decisioni del medico e dell'autorità
- l'indicazione se viene richiesto un ricovero volontario o obbligatorio
- l'indicazione dell'autorità e del termine del ricorso.

Per ogni singolo paziente ricoverato in UTR è necessaria l'elaborazione di un piano terapeutico personale e la privazione o restrizione della libertà personale può essere stabilita solo a seguito di tale piano che ne espliciti necessità e motivazioni.

La privazione e la restrizione della libertà personale, avvenuta in violazione delle norme della legge, conferisce il diritto a un risarcimento del danno.

4.6 Svezia

In Svezia le leggi sul trattamento obbligatorio in psichiatria richiedono in genere il trattamento di disturbi mentali basati su preoccupazioni relative alla gravità delle condizioni del paziente, al bisogno di trattamento e al pericolo per sé o per altri. La mancanza di capacità decisionale, che in genere è definita in termini di capacità di comprensione, apprezzamento, ragionamento e comunicazione, non è generalmente considerata un criterio necessario per il trattamento psichiatrico obbligatorio. Tuttavia, gli studi condotti nel Paese scandinavo hanno dimostrato che anche i pazienti con gravi disturbi psichiatrici possono avere capacità decisionali in base a criteri standard.

Nel recente dibattito bioetico, gli attuali standard legali sono stati criticati, ed è stato sostenuto che il trattamento obbligatorio è giustificato solo nei casi in cui i pazienti non sono in grado di prendere decisioni autonome, e principalmente per il loro interesse personale e non tanto per proteggere altri dalla loro pericolosità. C'è anche una discussione sull'uso delle direttive avanzate in psichiatria. Tuttavia, vi sono questioni controverse relative all'estensione di tali

direttive, ad esempio se i pazienti possano avere il diritto di rifiutare le cure future⁶⁰.

In Svezia, i pazienti hanno il diritto fondamentale di rifiutare le cure e le procedure mediche proposte. Tuttavia, il diritto di rifiutare l'assistenza può essere limitato in determinate condizioni, soprattutto nei casi di gravi disturbi mentali e in alcuni casi di malattie infettive⁶¹.

La legge svedese sul trattamento psichiatrico obbligatorio specifica tre condizioni necessarie per l'ammissione e il trattamento involontari:

- (1) il paziente ha un grave disturbo psichiatrico;
- (2) il paziente ha un bisogno imperativo di cure psichiatriche;
- (3) il paziente rifiuta tale cura o è ritenuto incapace di prendere una decisione in merito⁶².

La decisione preliminare sull'ammissione obbligatoria può essere presa da qualsiasi medico autorizzato. La decisione, tuttavia, deve essere confermata da uno specialista in psichiatria entro 24 ore dall'ammissione del paziente in un ospedale psichiatrico. La decisione deve essere giudicata da un Tribunale se il paziente lo richiede, o se il periodo di trattamento obbligatorio dura oltre quattro settimane. Quando un paziente viene ammesso obbligatoriamente, non gli è permesso uscire dal reparto senza il permesso dello psichiatra che lo ha frequentato, e possono essere ordinati trattamenti forzati (iniezioni), isolamento da altri pazienti e restrizioni fisiche. In circostanze acute, le decisioni sul trattamento obbligatorio e sulla contenzione (tipicamente in caso di grave agitazione) possono essere prese direttamente dopo la decisione iniziale sull'ammissione obbligatoria. Dopo una decisione giudiziaria separata, il trattamento obbligatorio può essere continuato in una struttura ambulatoriale dopo la dimissione dall'ospedale.

La nozione di "grave disturbo psichiatrico" riguarda tipicamente disturbi psicotici, depressioni gravi o stati maniacali con sintomi psicotici. Tuttavia, la legge non specifica quali disturbi potrebbero essere inclusi. Quindi, altri disturbi mentali, per esempio depressioni gravi o disturbi della personalità potrebbero essere considerati come un disturbo psichiatrico grave quando i sintomi siano abbastanza gravi. Inoltre, la legge non prevede alcun tipo speciale di genesi per un disturbo che deve essere etichettato come psichiatrico - sono i sintomi

60 SJÖSTRAND, SANDMAN, KARLSSON, HELGESSON, ERIKSSON, JUTH *Ethical deliberations about involuntary treatment: interviews with Swedish psychiatrists*. *BMC Medical Ethics*. 2015;16:37. doi:10.1186/s12910-015-0029-5.

61 SFS 2004. 168 *Smitskyddslag*. Stockholm: The Ministry of Health and Social Affairs; 2004:168

62 SFS 1991. 1128 *Lag om Psykiatrisk Tvångsvård*. Stockholm: The Ministry of Health and Social Affairs; 1991:1128.

manifesti che contano. Il secondo criterio, “assoluta necessità di cure psichiatriche”, si applica a situazioni in cui gravi conseguenze che seguirà per il paziente (o in certi casi terzi) se il trattamento non è stata data. Ciò si riferisce non solo a situazioni o situazioni di pericolo di vita, in cui vi è il rischio di danni fisici al paziente o agli altri, ma può anche includere altri tipi di danni, soprattutto le situazioni in cui le condizioni psichiatriche del paziente si deteriorano senza un adeguato trattamento⁶³. Tuttavia, il primo criterio può essere interpretato alla luce del secondo criterio. Quindi, se un paziente ha un disturbo mentale grave ed è valutato avere una assoluta necessità di un trattamento.

Il terzo requisito afferma che, nei casi in cui un paziente soddisfi i due primi criteri sopra menzionati, ma accetta il trattamento, il trattamento obbligatorio può ancora essere ordinato se il paziente è ritenuto incapace di prendere una decisione sulla sua cura. Tuttavia, la mancanza di capacità non è un requisito necessario per il trattamento obbligatorio e la nozione di capacità decisionale non è definita nella legislazione sanitaria svedese.

Per quanto riguarda l'assistenza sanitaria per il benessere psichico, non esiste una legge che consenta l'ammissione o il trattamento obbligatorio salvo in alcuni casi di malattie infettive. I regolamenti del Consiglio Nazionale della Salute e del Welfare richiedono una valutazione della capacità decisionale dei pazienti che desiderano rifiutare i trattamenti che supportano la vita, ma la misura in cui il trattamento può essere somministrato contro la volontà dei pazienti che non hanno una capacità adeguata non è chiaro. I pazienti psichiatrici con disturbi psichiatrici potenzialmente letali possono, tuttavia, essere trattati obbligatoriamente per la loro condizione medica se i requisiti relativi al trattamento psichiatrico obbligatorio sono soddisfatti.

5. Prospettive *de iure condendo*: il disegno di legge Marin⁶⁴

Negli altri paesi occidentali a partire dagli anni 60, i provvedimenti legislativi e giudiziari hanno limitato i poteri del medico nell'imporre il ricovero obbligatorio, anche in presenza di precise limitazioni normative.

La discrezionalità dello psichiatra in Italia è del tutto controtendenza, ed è foriera tra l'altro di implicazioni riguardanti la responsabilità professionale.

63 SOSFS 2008:18 *Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om psykiatrisk tvångsvård och rättspsykiatrisk vård. The National Board of Health and Welfare: Stockholm*, 2008:18.

⁶⁴ <http://www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/Ddliter/50182.htm>

A riguardo, la Raccomandazione 1235 del 1994 del Parlamento Europeo sottolineava “la necessità che la decisione del ricovero sia assunta da un giudice”. Il Comitato Direttivo di bioetica del Consiglio d’Europa (CDBI) nel CM (2000) 23 Addendum del 10 febbraio 2000 ha rilevato che, come sottolineato a più riprese anche dalla più recente giurisprudenza della Corte E.D.U.⁶⁵, non ha mai richiesto che la decisione del ricovero iniziale sia presa da organi diversi dai tribunali.

Si avverte l’esigenza di un assetto normativo a tutela in primis dei diritti del paziente, ma anche, secondariamente del medico, sia per i riflessi sulla relazione terapeutica, che per le implicazioni di responsabilità professionale.

Il disegno di legge, che ha come primo firmatario la Senatrice Raffaella Marin, propone una riforma articolata in tal senso:

Articolo 1

(Modifiche alla Legge 23 dicembre 1978, n. 833 "Istituzione del servizio sanitario nazionale")

1. Gli articoli 33, 34 e 35 della Legge n. 833 sono modificati nel modo seguente:

33. (Norme per gli accertamenti ed i trattamenti sanitari volontari e obbligatori). - Gli accertamenti ed i trattamenti sanitari sono di norma volontari.

Nei casi di cui alla presente legge e in quelli espressamente previsti da leggi dello Stato possono essere disposti dall'autorità sanitaria accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori, secondo l'articolo 32 della Costituzione, nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici, compreso per quanto possibile il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura.

Gli accertamenti ed i trattamenti sanitari obbligatori sono disposti con provvedimento del sindaco nella sua qualità di autorità sanitaria, su proposta motivata di un medico.

Gli accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori sono attuati dai presidi e servizi sanitari pubblici territoriali e, ove, necessari la degenza, nelle strutture ospedaliere pubbliche.

Gli accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori di cui ai precedenti commi devono essere accompagnati da iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è obbligato. L'unità sanitaria locale opera per ridurre il ricorso ai suddetti trattamenti sanitari obbligatori, sviluppando le

⁶⁵ Corte E.D.U., sez. IV, sent. 22 novembre 2016, Hiller c. Austria

iniziative di prevenzione e di educazione sanitaria ed i rapporti organici tra servizi e comunità.

Nel corso del trattamento sanitario obbligatorio, il paziente ha diritto di comunicare con chi ritenga opportuno.

Chiunque può rivolgere al sindaco richiesta di revoca o di modifica del provvedimento con il quale è stato disposto il trattamento sanitario obbligatorio. Sulle richieste di revoca o di modifica il sindaco decide entro dieci giorni. I provvedimenti di revoca o di modifica sono adottati con lo stesso procedimento del provvedimento revocato o modificato.

34. (Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori per malattia mentale). - La legge regionale, nell'ambito della unità sanitaria locale e nel complesso dei servizi generali per la tutela della salute, disciplina l'istituzione di servizi a struttura dipartimentale che svolgono funzioni preventive, curative e riabilitative relative alla salute mentale: i servizi psichiatrici di diagnosi e cura, le strutture residenziali, gli appartamenti per l'abitare supportato, le REMS e le strutture residenziali psichiatriche per i trattamenti protratti.

Le misure di cui al secondo comma dell'articolo precedente possono essere disposte nei confronti di persone affette da malattia mentale.

Gli interventi di prevenzione, cura e riabilitazione relativi alle malattie mentali sono attuati di norma dai servizi e presidi territoriali extraospedalieri di cui al primo comma.

Il trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale può prevedere che le cure vengano prestate in condizioni di degenza ospedaliera solo in presenza di un Disturbo Mentale con manifestazioni con aggressività auto od eterodiretta, tali da richiedere urgenti interventi terapeutici, se gli stessi non vengono accettati dal paziente e se non vi siano le condizioni e le circostanze che consentano di adottare tempestive ed idonee misure sanitarie extraospedaliere. Il provvedimento che dispone il trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera deve essere preceduto dalla convalida della proposta di cui al terzo comma dell'articolo 33 da parte di un medico della unità sanitaria locale e deve essere motivato in relazione a quanto previsto nel presente comma.

Nei casi di cui al precedente comma il ricovero deve essere attuato presso gli ospedali generali, in specifici servizi psichiatrici di diagnosi e cura all'interno delle strutture dipartimentali per la salute mentale, comprendenti anche i presidi e i servizi extraospedalieri, al fine di garantire la continuità terapeutica. I servizi ospedalieri di cui al presente comma sono dotati di posti letto nel numero fissato dal piano sanitario regionale.

Entro sessanta giorni dall'entrata in vigore della presente legge le regioni devono individuare le Strutture residenziali psichiatriche per i trattamenti protratti, che devono essere dotate di posti letto superiori a trenta, anch'esse all'interno delle strutture dipartimentali per la salute mentale, a garanzia della continuità terapeutica. In tali strutture pubbliche saranno disposti dal Giudice Tutelare i trattamenti sanitari obbligatori in condizioni di degenza ospedaliera, che si protraggano oltre il settimo giorno.

35. (Procedimento relativo agli accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori in condizioni di degenza ospedaliera per malattia mentale e tutela giurisdizionale). - Il provvedimento con il quale il sindaco dispone il trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera, da emanarsi entro 48 ore dalla convalida di cui all'articolo 34, quarto comma, corredato dalla proposta medica motivata di cui all'articolo 33, terzo comma, e dalla suddetta convalida deve essere notificato, entro 48 ore dal ricovero, tramite messo comunale, al giudice tutelare nella cui circoscrizione rientra il comune.

Il giudice tutelare, entro le successive 48 ore, assunte le informazioni e disposti gli eventuali accertamenti, provvede con decreto motivato a convalidare o non convalidare il provvedimento e ne dà comunicazione al sindaco. In caso di mancata convalida il sindaco dispone la cessazione del trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera.

Se il provvedimento di cui al primo comma del presente articolo è disposto dal sindaco di un comune diverso da quello di residenza dell'infermo, ne va data comunicazione al sindaco di questo ultimo comune, nonché al giudice tutelare nella cui circoscrizione rientra il comune di residenza. Se il provvedimento di cui al primo comma del presente articolo è adottato nei confronti di cittadini stranieri o di apolidi, ne va data comunicazione al Ministero dell'interno, e al consolato competente, tramite il prefetto.

Nei casi in cui il trattamento sanitario obbligatorio debba protrarsi oltre il settimo giorno, ed in quelli di ulteriore prolungamento, il sanitario responsabile del servizio psichiatrico della unità sanitaria locale è tenuto a formulare, in tempo utile, una proposta motivata al Giudice Tutelare, con le modalità e per gli adempimenti di cui al primo e secondo comma del presente articolo, indicando la ulteriore durata presumibile del trattamento stesso. Il trattamento sarà disposto all'interno delle Strutture residenziali psichiatriche per i trattamenti protratti.

Il sanitario di cui al comma precedente è tenuto a comunicare al Sindaco per i trattamenti sanitari obbligatori entro il settimo giorno, al Giudice Tutela-

re, trattamenti sanitari obbligatori prolungati oltre il settimo giorno, sia in caso di dimissione del ricoverato che in continuità di degenza, la cessazione delle condizioni che richiedono l'obbligo del trattamento sanitario; comunica altresì la eventuale sopravvenuta impossibilità a proseguire il trattamento stesso. Il sindaco, entro 48 ore dal ricevimento della comunicazione del sanitario, ne dà notizia al giudice tutelare.

I provvedimenti del Giudice Tutelari non necessitano di essere convalidati. Qualora ne sussista la necessità il giudice tutelare adotta i provvedimenti urgenti che possono occorrere per conservare e per amministrare il patrimonio dell'infermo.

La omissione delle comunicazioni di cui al primo, quarto e quinto comma del presente articolo determina la cessazione di ogni effetto del provvedimento e configura, salvo che non sussistano gli estremi di un delitto più grave, il reato di omissione di atti di ufficio.

Chi è sottoposto a trattamento sanitario obbligatorio, e chiunque vi abbia interesse, può proporre al tribunale competente per territorio ricorso contro il provvedimento convalidato od emesso dal giudice tutelare.

Entro il termine di trenta giorni, decorrente dalla scadenza del termine di cui al secondo comma del presente articolo, il sindaco può proporre analogo ricorso avverso la mancata convalida del provvedimento che dispone il trattamento sanitario obbligatorio.

Nel processo davanti al tribunale le parti possono stare in giudizio senza ministero di difensore e farsi rappresentare da persona munita di mandato scritto in calce al ricorso o in atto separato. Il ricorso può essere presentato al tribunale mediante raccomandata con avviso di ricevimento.

Il presidente del tribunale fissa l'udienza di comparizione delle parti con decreto in calce al ricorso che, a cura del cancelliere, è notificato alle parti nonché al pubblico ministero.

Il presidente del tribunale, acquisito il provvedimento che ha disposto il trattamento sanitario obbligatorio e sentito il pubblico ministero, può sospendere il trattamento medesimo anche prima che sia tenuta l'udienza di comparizione.

Sulla richiesta di sospensiva il presidente del tribunale provvede entro dieci giorni.

Il tribunale provvede in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, dopo avere assunto le informazioni e raccolto le prove disposte di ufficio o richieste dalle parti.

I ricorsi ed i successivi provvedimenti sono esenti da imposta di bollo. La decisione del processo non è soggetta a registrazione.

