

TRATTAMENTO SANITARIO OBBLIGATORIO

di Paolo Vinci

La legislazione sanitaria italiana, storicamente, si è occupata del trattamento del malato mentale sostanzialmente attraverso due grandi riforme a causa di quella staticità, in contrasto con una dottrina psichiatrica in continua evoluzione, che per lungo tempo l'ha caratterizzata. Sebbene già nella metà del secolo scorso il Parlamento del Regno di Sardegna avesse dato avvio a progetti di rinnovamento sull'argomento, è con la legge 14 febbraio 1904 n. 36, elaborata da Giolitti ed intitolata "*Disposizioni sui manicomi e sugli alienati. Custodia e Cura degli alienati*", che si è pervenuti ad una definitiva regolamentazione dell'assistenza psichiatrica. Tale legge era improntata ad un sistema custodialistico che basava il trattamento della malattia mentale quasi esclusivamente su concezioni di difesa sociale piuttosto che di tutela della salute, mentre la nuova cultura psichiatrica europea era rivolta, dopo secoli, a riconoscere il valore clinico della malattia mentale. Si trattava, quindi, di una legge coercitiva tesa a tutelare soprattutto gli interessi della collettività, nonostante fosse stata elaborata in qualche modo con l'intento di riconoscere al malato la sua dignità di uomo sofferente. Un primo tentativo legislativo per superare questa concezione manicomiale si deve alla legge 18 marzo 1968 n. 431, riguardante le provvidenze per l'assistenza psichiatrica, che riordinava gli organici degli ospedali psichiatrici e autorizzava il ricovero volontario del malato su semplice richiesta del medico di guardia. Veniva, inoltre, vietata la registrazione del ricovero di autorità nel certificato del Casellario giudiziario, prevista dalla legge del 1904, che era di ostacolo al reinserimento sociale e lavorativo dei malati dimessi guariti o stabilizzati. Tale modifica della precedente normativa, comunque, continuava ad identificare il malato mentale con un "*infermo pericoloso per sè e per gli altri*". Grazie ai primi movimenti contestativi del metodo psichiatrico degli anni '60, aventi il loro massimo rappresentante in Franco Basaglia, si andò affermando, tuttavia, il principio di salvaguardare la dignità del paziente psichiatrico e di tutelarne i diritti assieme alle proposte di una gestione non più coercitiva della malattia, volta soprattutto al recupero del malato attraverso l'integrazione dello stesso nel tessuto sociale. Sotto l'influenza, quindi, di queste correnti di pensiero e della volontà politica di rompere bruscamente con il passato, sono entrate in vigore le norme

statuite inizialmente con la legge 13 maggio 1978, n. 180, poi in gran parte comprese nella legge 23 dicembre 1978, n.883 agli artt. 33, 34 e 35, in materia di "accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori". Lo scopo principale della riforma psichiatrica è stato quello di inserire l'assistenza del malato di mente nel Servizio Sanitario Nazionale in modo da eliminare, con la soppressione dei manicomi, ogni forma di segregazione, antepoendo l'assistenza medica alle preoccupazioni della custodia. Viene ad essere privilegiato l'intervento terapeutico erogato sul territorio, mentre il trattamento sanitario obbligatorio diventa un provvedimento eccezionale, giustificato soltanto dalla necessità di garantire il diritto individuale alla tutela della salute. Sotto il profilo del rispetto per i diritti umani e civili viene abolito il concetto di pericolosità della malattia mentale che faceva dell'alienato un criminale e viene eliminato l'uso di mezzi limitativi della libertà del paziente ai quali talvolta si faceva indiscriminatamente e abusivamente ricorso. La legge n. 180, però, nata come legge stralcio della legge 883/78, è entrata in vigore troppo rapidamente perché le Regioni vi si potessero adeguare tempestivamente e la conseguenza è stata l'emanazione di disposizioni regionali che hanno avuto l'effetto di ritardare l'attuazione pratica della legge dello Stato che non era stata preceduta dall'istituzione di una efficiente rete di servizi psichiatrici. Il nuovo dettato legislativo, inoltre, pur presentando delle importanti novità rispetto al passato, non ha affrontato alcuni aspetti del problema con la necessaria chiarezza lasciando alcuni punti ad interpretazioni confuse ed ambigue, primo fra tutti quello relativo alla definizione delle caratteristiche che il disturbo mentale deve presentare affinché tale trattamento sia legittimo. Il riferimento all'art. 32 della Costituzione contenuto nella L. 833 ribadisce che i trattamenti sanitari obbligatori disposti per legge riguardano quelle patologie che minacciano di ledere l'altrui diritto alla salute, come può essere nel caso delle malattie infettive. Mentre, però, per queste non esiste il problema di individuare la *noxa* patogena pericolosa, nel caso delle malattie mentali il pericolo per la salute altrui deriva dai comportamenti violenti e aggressivi del malato che prospetta anche il problema della sua incapacità ad autodeterminarsi. Il dettato costituzionale giustificerebbe l'obbligatorietà del trattamento con la riserva di legge, senza considerare, però, che non tutti i casi di riserva di legge prevedono trattamenti sanitari "coattivi", e comunque, quando li prevedono, non

sorgono problemi di consenso e di giustificazione, dato che l'autorità sanitaria e il medico diventano esecutori materiali di un precetto di legge. Per i trattamenti sanitari ospedalieri della malattia mentale, quindi, la norma che sarebbe più appropriato richiamare è probabilmente l'art.13 della Costituzione, soprattutto per sottolineare la "differenza specifica" del trattamento obbligatorio rispetto alle limitazioni al principio dell'inviolabilità della libertà personale.

Altro punto della riforma psichiatrica che andrebbe rivisto è quello riguardante l'iter stabilito per ottenere l'autorizzazione per un trattamento sanitario obbligatorio che prevede la proposta motivata di un medico convalidata da un sanitario della struttura sanitaria pubblica e il successivo provvedimento formale da parte del Sindaco. Tale prassi, infatti, è di ostacolo ad un pronto intervento che, in attesa dell'espletamento delle pratiche burocratiche, rischia di non essere attuato recando danno al malato stesso. Si pone, quindi, il problema del primo intervento sanitario di urgenza e, di conseguenza, della liceità di questo senza incorrere nel reato di violenza privata (art. 610 c.p.), nella fase preliminare del trattamento, quando non vi è stata ancora convalida da parte di un secondo sanitario di intervenire (ad esempio per la somministrazione di un sedativo nel caso di grave agitazione psicomotoria). L'intervento del medico in questi ed analoghi casi dovrebbe essere legittimato dalla necessità di preservare il paziente dal pericolo attuale di danno grave alla persona secondo quanto recita l'art. 54 c.p..

In ogni caso lo psichiatra ha l'obbligo di visitare il malato poiché solo attraverso l'esame clinico è possibile riconoscere l'urgenza che, comunque, non deve essere interpretata in ogni situazione in termini esclusivamente clinici poiché verrebbero ad essere escluse patologie croniche che possono ugualmente presentare quei requisiti di pericolosità che pongono l'indicazione per un trattamento sanitario obbligatorio. È importante, quindi, che lo psichiatra formuli giudizi diagnostico-prognostici fondati che contengano gli estremi per un ricovero coattivo.

Altra questione dibattuta è quella relativa alla durata di soli sette giorni del ricovero in trattamento sanitario obbligatorio, suscettibile di proroga solo in via eccezionale e sempre nel rispetto dell'iter amministrativo. Questo termine era stato fissato con lo scopo di prevenire eventuali abusi o iniziative a carattere custodialistico, a garanzia e tutela dell'inviolabilità della libertà personale dell'infermo di mente. Da un punto di

vista clinico, però , sette giorni o poco più sono appena sufficienti per ottenere i primi segni di sedazione comportamentale ma non l'esaurimento della fase psicotica, che a volte richiede anche dei mesi. Vengono, perciò, molto spesso dimessi soggetti psicotici che si trovino in condizioni di lieve miglioramento comportamentale e ancora sotto l'effetto dell'iperdosaggio farmacologico a cui il soggetto viene sottoposto per ridurre il più possibile la durata del ricovero. Ci si domanda, quindi, se sia eticamente corretto interrompere l'assistenza proprio quando si cominciano ad avere i primi miglioramenti poiché i servizi ambulatoriali extraospedalieri addetti alla prosecuzione della cura sono spesso insufficienti per una adeguata programmazione terapeutica che consenta un precoce reinserimento del malato nella vita familiare, lavorativa e sociale in genere. La vigente normativa, inoltre, non avendo stabilito a chi debba essere demandata l'esecuzione del trattamento sanitario obbligatorio, ha fatto scaturire un conflitto di competenze perdurato per anni e risolto a volte solo parzialmente con normative regionali e locali. La giurisprudenza chiamata a dirimere la questione ha fornito pareri discordanti ammettendo, in alcuni casi, i caratteri esclusivamente sanitari della "cattura" del malato mentale, in conformità con quanto indicato dall'Avvocatura di Stato, mentre, in altri casi, ha attribuito la competenza dell'esecuzione coattiva alla polizia municipale (TAR Sicilia 1987) fino al momento in cui il malato di mente viene affidato al presidio ospedaliero. Anche la dottrina in merito è risultata discordante, ammettendo alcuni Autori, l'intervento della forza pubblica in ragione di una probabile commissione di reato da parte del soggetto, non ammettendola altri a causa del carattere esclusivamente sanitario che l'esecuzione coattiva riveste. Altri Autori ancora si sono dichiarati favorevoli all'intervento congiunto del personale sanitario e della forza pubblica poiché in questo modo non ci sarebbe il rischio di volontari ritardi delle procedure da parte del personale sanitario al fine di utilizzare in tutti i casi problematici l'impiego della forza pubblica.

Il rinnovamento del sistema legislativo in materia di assistenza psichiatrica ha rappresentato un momento di svolta che doveva garantire al malato mentale gli stessi diritti riconosciuti a tutti gli altri cittadini in aderenza al dettato costituzionale, parimenti a quanto sarebbe stato poi previsto dalla Raccomandazione del Consiglio d'Europa sulla "*Protection Juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et placés*

comme patients involontaires". Sarebbero opportune, tuttavia, modifiche che chiarissero alcuni punti dubbi di tale assetto legislativo e che contribuissero a migliorare la qualità dell'assistenza al malato di mente soprattutto semplificando la procedura del ricovero in T.S.O., migliorando i servizi psichiatrici dipartimentali, coinvolgendo maggiormente in questo servizio le cliniche universitarie e in particolare prolungando la durata del ricovero obbligatorio per una migliore assistenza clinica terapeutica.

Un altro delicato problema che occorre affrontare in questa sede è quello del rispetto del principio della obbligatorietà del cosiddetto "consenso informato". A tale proposito occorre distinguere le seguenti fattispecie:

a) paziente con malattia mentale

Nel caso di malattia mentale, la quale implichi un trattamento sanitario obbligatorio, ai sensi della Legge 13 maggio 1978 n. 180, il medico deve *"svolgere iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi è obbligato"* e, quindi, acquisire il consenso del tutore (ove ci sia) altrimenti si ritiene possa attuare la terapia. Il Trattamento sanitario obbligatorio, come specifica l'articolo 1 della legge 180/78 si configura come un'eccezione espressamente prevista e disciplinata dal legislatore (nel pieno rispetto della riserva di legge sancita nel 2° comma dell'art. 32 della Costituzione). Deve, dunque, considerarsi come una eventualità del tutto eccezionale, una deroga espressamente autorizzata (e disciplinata nei minimi dettagli) dalla legge, (art. 2 della 180 e art. 34 della 833) al principio del necessario consenso. La regola rimane quella della volontarietà del trattamento, mentre l'intervento obbligatorio o coattivo deve considerarsi l'eccezione. Questo il senso della disposizione, contenuta nel comma 5 dell'articolo 1, in base alla quale: *"Gli accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori devono essere accompagnati da iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è obbligato"*. Quindi, prima di intervenire in via coercitiva deve farsi ogni tentativo possibile che possa ritenersi concretamente utile per ottenere il consenso. Il fatto che i trattamenti sanitari prestati in via coercitiva non devono violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana e della sua dignità, implica la fissazione di un criterio generale di valutazione del comportamento posto in essere dal medico e dai suoi collaboratori.

b) situazione di emergenza

Nel caso si prospetti una situazione di emergenza tale, per cui l'ammalato non sia in grado di esprimere il consenso, il medico può agire con una cura adeguata (indipendentemente dalla volontà di eventuali parenti), giustificato dallo stato di necessità.

Può essere fatta (eventualmente) valere, in tal caso, l'esimente dello stato di necessità prevista dall'articolo 54 del Codice penale in base al quale *“Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo”*. La regola che impone di acquisire il consenso potrebbe essere violata in quanto, stando alla giurisprudenza, si configurerebbe *“la concreta immanenza di una situazione di grave pericolo alle persone, caratterizzata dall'indilazionabilità e dalla cogenza, tali da non lasciare all'agente altra alternativa che quella di violare la legge”* (Cass. pen. Sez. I, sent. n. 11083 del 22-11-1985).

La Cassazione penale, con una decisione che ha fatto molto discutere, ha pure stabilito come in presenza di un effettivo “stato di necessità” non sia neppure necessario fare riferimento alle cause di giustificazione codificate: *“Malgrado l'assenza di un consenso informato del paziente - e sempre che non sussista un dissenso espresso dello stesso al trattamento terapeutico prospettato - deve escludersi che il medico sia penalmente responsabile delle lesioni alla vita o all'intangibilità fisica e psichica del paziente sul quale ha operato in osservanza delle *leges artis*, poiché l'attività terapeutica, essendo strumentale alla garanzia del diritto alla salute previsto dall'art. 32 Cost, e autorizzata e disanimata dall'ordinamento ed è quindi scriminatura da uno “stato di necessità” ontologicamente intrinseco, senza che sia necessario fare riferimento alle cause di giustificazione codificate”*. (Cass. pen. sez. I 29-05-2002, n. 528)

c) trattamenti sanitari su minori

Per quanto riguarda i trattamenti sanitari sui minori, non è possibile affrontare l'argomento senza far prima cenno all'ampio dibattito relativo all'autodeterminazione e all'autonomia del paziente minore nelle questioni biomediche. E' un discorso troppo vasto per essere “sacrificato” in qualche riga dove si può solo dire che il principio “tendenziale” (come criterio di orientamento) individuato dalla magistratura minorile, nella risoluzione di contese, dissidi e divergenze, in ordine al diritto alla salute del minore e dei trattamenti sanitari che lo riguardano, è quello dell'autodeterminazione dei minorenni. Si può aggiungere che il conflitto ed il

bilanciamento tra il cosiddetto “principio di beneficenza” ed il correlato “principio di autonomia” dove si confrontano esigenze di protezione ad istanze di autonomia, costituisce il nucleo principale della questione biomedica. In dottrina, tra i testi più recenti: La Forgia Guido, *“Il consenso informato del minore "maturo" agli atti medico-chirurgici: una difficile scelta d'equilibrio tra l'auto e l'etero-determinazione”* (in “Famiglia e Diritto”, 2004, 407). In realtà, nel caso di interventi su minori, dando praticità e maggiore comprensibilità al discorso, si può dire che il consenso va richiesto ad entrambi i genitori in quanto esercenti la patria potestà e ove ci sia stata separazione il consenso va richiesto al coniuge affidatario. Nel caso in cui i genitori siano stati privati della patria potestà o siano già morti il consenso dovrebbe esprimerlo il tutore. Tuttavia, in coerenza con il principio secondo cui il diritto alla salute è personalissimo e la sua tutela non può essere affidata ad altri, se, malgrado la minore età, il paziente dimostra di essere “emancipato”, critico e volitivo è necessario anche il suo consenso e se c'è un contrasto con quanto decidono i genitori, deve essere fatta prevalere la volontà del minore, previo parere del giudice tutelare. Lo spazio più o meno ampio di autonomia si ricollega ovviamente al grado di maturità ed equilibrio raggiunti che non sempre dipende esclusivamente e rigidamente dall'età anagrafica, anche se generalmente e indicativamente vengono distinte tre fasce di età. Per una diversificazione del discorso etico-giuridico in relazione all'età del minore non ancora quattordicenne, almeno fino al recente passato, si è ritenuto che il minore non fosse in grado (salvo eccezioni e situazioni particolari) di comprendere pienamente i significati e le problematiche sottese ad un delicato intervento medico.

Nella fascia di età compresa tra i quattordici e i sedici anni, per il fatto che il minore acquisisce una individuale capacità di agire, alla consapevole volontà espressa dal minore non è possibile non riconoscere rilevanza soprattutto nel caso di esplicito e fermo dissenso. A maggior ragione dopo il compimento dei sedici anni e fino alla maggiore età, quando la volontà del minore, fondata sull'accentuato sviluppo delle capacità fisiche e psichiche, assume una rilevanza quasi completa. Sta di fatto che il diritto-dovere dei genitori (o del rappresentante legale) di curare il minore non può collidere con la sua libertà di decidere della sua salute. Ovviamente, nel caso di pareri contrastanti, la risoluzione del caso non risulta mai facile e immediata in

quanto per la piena liceità dell'intervento non basta il solo consenso del minore, né tanto meno quello dei soli genitori, ma ci vorrebbe il pieno assenso di tutti. Come è stato osservato, ci si viene a trovare in una situazione in cui la volontà del minore risulta importante, anzi, molto importante, ma purtroppo non decisiva. Viene citato a tal proposito l'articolo 6 della Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedica (Ovideo - 1997), che contiene una specifica disposizione riguardante i trattamenti sanitari rivolti ai minorenni: *"Il parere del minore è preso in considerazione come un fattore sempre più determinante, in funzione della sua età e del suo grado di maturità"*. Alla suddetta disposizione fa da corollario l'analoga previsione del Codice deontologico dei medici il quale prevede il consenso del legale rappresentante (*"fermo restando il rispetto dei diritti del legale rappresentante"*), ma anche l'obbligo di informare il minore e di tenere conto della sua volontà, compatibilmente con l'età e con la capacità di comprensione (art. 34). Soltanto nel caso di "trattamento necessario ed indifferibile", l'opposizione del minore non viene considerata e se il legale rappresentante si oppone, il medico è tenuto ad informare l'autorità giudiziaria (art. 33). Si può concludere dicendo che, a parte i casi di esclusione sopra individuati ed altri casi eccezionali, l'attività medica richiede per la sua validità e concreta liceità la manifestazione del consenso del paziente, che costituisce un presupposto di liceità del trattamento medico-chirurgico. Si può ripetere che si tratta di un consenso che riguarda la libertà morale del soggetto e la sua autodeterminazione, nonché la sua libertà fisica intesa come diritto al rispetto della propria integrità corporale, le quali sono tutti profili della libertà personale proclamata inviolabile dall'articolo 13 della Costituzione.

Milano, addì 2 gennaio 2007

Paolo Vinci