

## **La posizione di garanzia in psichiatria**

### **gruppo di lavoro S.I.P.:**

a cura di Roberto Catanesi, Francesco Scapati, Corrado De Rosa, Liliana Loretto, Carla Martino, Federico Peroziello e Vincenzo Villari .

Tutti i sanitari sono *“ex lege portatori di una posizione di garanzia, espressione dell'obbligo di solidarietà costituzionalmente imposto dagli articoli 2 e 32 della Costituzione nei confronti dei pazienti, la cui salute essi devono tutelare contro qualsivoglia pericolo che ne minacci l'integrità”* (Cass. Pen. sez. IV, 1.12.04-11.3.05 n. 9739).

E' questa la declinazione corrente, comunemente accettata, della posizione di garanzia in medicina, quella alla quale tutti i sanitari, dunque anche gli psichiatri, devono far riferimento.

Con il termine *“posizione di garanzia”* si intendono, in massima sintesi, l'insieme degli obblighi che gravano sul professionista che derivano da fonti normative, contrattuali, amministrative o giudiziarie; essa costituisce, in sostanza, tutto ciò che la collettività ritiene doveroso chiedere a quel professionista, la qualità di *“garanzia”* sociale che egli fornisce attraverso il suo operato.

Nel caso del medico, la posizione di garanzia è connessa anche al suo particolare status professionale, al ruolo svolto a garanzia della salute. Si tratta di legame che si stabilisce anche al di fuori di rapporti formali o norme contrattuali, in ragione proprio dell'estremo valore del bene affidato alle sue cure, la salute.

Per consolidata giurisprudenza il concreto e personale espletamento di attività medico-terapeutica comporta sempre l'assunzione diretta della posizione di garanzia nei confronti del paziente, indipendentemente dalla qualifica formale e dai compiti delegati. Non ha importanza, cioè, se lo psichiatra svolge la sua attività come curante (ad es. nel CSM) o, invece, come consulente (ad es. in ospedale, chiamato da altro reparto, o in struttura riabilitativa), se stabilizzato o a contratto; comunque, sussiste la posizione di garanzia. Anche se il contatto fra medico e paziente è estemporaneo - ad es., se un medico vede una persona sofferente per strada e si ferma a verificarne lo stato di salute - assume in quel momento su di sé una *“posizione di garanzia”*. Tutto ciò, peraltro, in linea con le norme contenute nel Codice deontologico professionale medico, che impone al medico di *“tempestivamente attivarsi per assicurare ogni specifica e adeguata assistenza... indipendentemente dalla sua abituale attività”* (art. 7 CDM).

In cosa si differenzia la posizione di garanzia dello psichiatra.

Apparentemente in nulla, rientrando a pieno titolo l'attività psichiatrica nella medicina specialistica.

Dovere dello psichiatra è occuparsi della salute del proprio paziente, attuando quanto necessario per ottenere il più elevato livello di salute psichica possibile. Obiettivo di ciascuna strategia terapeutica (e la branca psichiatrica non fa eccezione) è ripristinare, nei limiti delle attuali possibilità e conoscenze

scientifiche, lo stato psico-fisico precedente la condizione di malattia o, comunque, raggiungere il più alto livello di salute compatibile con la patologia in atto. Il rapporto che lega lo psichiatra - sia esso di una struttura pubblica o libero professionista - al suo paziente prevede dunque l'obbligo di fornire tutti gli interventi a tutela della sua salute.

Così è per tutti. Così dovrebbe essere anche per lo psichiatra.

Recenti posizioni assunte dalla Cassazione, sostenute anche da autorevole Dottrina, hanno difatti in tutta evidenza ampliato la "posizione di garanzia" dello psichiatra sino a comprendere forme di responsabilità per gesti violenti commessi dal proprio paziente; non solo auto-aggressivi, ma anche etero-aggressivi.

Questo aspetto costituisce, indubbiamente, una peculiarità tutta psichiatrica.

L'obbligo di protezione di determinati beni contro tutte le fonti di pericolo, come si è detto definizione cardine della posizione di garanzia, diviene in questa prospettiva anche obbligo - per lo psichiatra - di *"apprestare specifiche cautele quando sussista il concreto rischio di condotte auto lesive o etero lesive"*.

Diverse ragioni sono poste a fondamento di quest'orientamento.

La prima è che la Costituzione, all'art. 32, tutela la salute non solo come *"fondamentale diritto dell'individuo"* ma anche come *"interesse della collettività"*.

La seconda è che il paziente psichiatrico affida al medico, o alla struttura sanitaria delegata alla sua cura, anche il compito di difenderlo dagli aspetti più nefasti della sua malattia; il suicidio come punto estremo della depressione, ad es., o un agito violento come espressione di una fase di scompenso maniacale. Disturbi del comportamento, violenti, causalmente correlati al disturbo mentale.

Da questi presupposti originano posizioni dottrinarie di questo tipo:

*"Lo psichiatra è tenuto dunque a realizzare non solo tutti gli interventi terapeutici necessari in vista della funzione primaria, che è quella del miglioramento delle condizioni di salute mentale del paziente, ma ciò non fa venir meno la sua responsabilità limitatamente ad eventi dannosi commessi in conseguenza della omessa prevenzione che la specifica funzione terapeutica richiedeva.*

*Pur ritenendo che l'obbligo istituzionale del DSM sia quello di tutelare la salute dell'assistito, c'è da domandarsi a chi altro è demandato di adottare le cautele anche minimali, soprattutto di natura terapeutica, comprese quelle farmacologiche e psicologiche, rivolte ad impedire che costui arrivi a comportamenti auto ed etero-aggressivi...*

*Se alla luce della sua esperienza clinica lo psichiatra abbia recepito possibilità di comportamenti auto od etero-aggressivi, egli dovrà allertarsi e studiare un programma adeguato sotto ogni profilo, anche organizzativo, oltre che terapeutico, nell'interesse in primo luogo, ma non esclusivamente, della integrità psico-fisica delle persone affidate alle sue cure.*

*In definitiva lo psichiatra, pur in termini diversi e con finalità diverse, è pur tuttavia non esentato dall'obbligo di garanzia prevista dal II cpv dell'art. 40 c.p. per quegli effetti criminosi collegati causalmente alle alterazioni psichiche del paziente affidato alla sua cura (Bilancetti, 2005).*

Segnale giurisprudenziale forte, in questa prospettiva, è quello della ben nota Sentenza del Tribunale di Bologna (27.1.06) - per l'appunto in merito ad ipotesi di delitto colposo in reato doloso - nella quale i Giudici hanno affermato che *"non può sorgere alcuna incertezza di sorta sull'esistenza, in capo al medico psichiatra*

*... di un obbligo di garanzia nei confronti del malato di mente, nella forma della posizione di controllo che impone al soggetto obbligato la neutralizzazione di determinate fonti di pericolo in modo da tutelare tutti i beni giuridici che si trovano in contatto con esse e che, per questa ragione, possono versare in una situazione di pericolo”.*

Principio ripreso dalla Corte di Appello di Bologna (III Sez. Pen. 4.4.07) ed, infine, dalla Cassazione che - nell'ammettere la responsabilità dello psichiatra per omicidio colposo - fa espresso riferimento alla *“c.d. posizione di “garanzia” relativamente alla terapia ed alla custodia di ....., paziente psicotico affidato alle loro cure”* qualificando infine il decesso del malcapitato colpito dal proprio paziente come *“evento che avevano l'obbligo giuridico di impedire”.*

Secondo quest'orientamento giurisprudenziale, in sostanza, lo psichiatra avrebbe l'obbligo giuridico di impedire che un paziente, a causa della sua patologia, possa nuocere a se stesso o ad altra persona.

AmMESSO che così sia, è necessario comprendere quando la Cassazione ritenga che un simile obbligo sussista e in quali situazioni. Solo durante un TSO, ad esempio, cioè in presenza di grave difetto della capacità di consentire o anche al di fuori di questa situazione limite?

Su questo punto la Giurisprudenza appare in continua evoluzione.

In una delle prime sentenze che esplicitamente avevano trattato il tema della posizione di garanzia in psichiatria, la Cassazione Penale (Sez. IV, 12.1.05) aveva stabilito che *“se il soggetto, in stato di grave alterazione psichica, accetta di sottoporsi ad un trattamento volontario, non è suscettibile di coercizione, né conseguentemente può sorgere un obbligo di custodia nei confronti di un soggetto al quale nulla può essere imposto”.*

Sembrava dunque chiara la differenza - in termini di obblighi di protezione e controllo, le due facce della posizione di garanzia - fra trattamenti obbligatori e volontari.

Questa interpretazione è stata tuttavia preceduta - e soprattutto seguita - a breve da altra che ha invece esteso gli obblighi di “protezione e controllo” anche al di fuori dell'ipotesi di TSO. Come in tempi recenti, sempre a proposito di responsabilità dello psichiatra, afferma questa sentenza (Cass. Pen. Sez. IV, 27.11.2008 n. 48292):

*“Anche fuori dalle ipotesi di ricovero coatto lo psichiatra è titolare di una posizione di garanzia, sullo stesso gravando doveri di protezione e di sorveglianza del paziente in relazione al pericolo di condotte autolesive (e, naturalmente, eterolesive).*

Doveri di protezione e di sorveglianza dal pericolo di condotte auto-lesive ed etero-lesive. Posizione di garanzia anche nella forma di custodia.

Parole antiche, che richiamano una legislazione che si riteneva soppressa, culturalmente superata, una sorta di restituzione “mascherata” alla psichiatria - mascherata perché affidata alla giurisprudenza, invece che alla norma - di istanze di difesa sociale.

Istanze che la psichiatria non può negare in toto, ma su cui è doverosa una attenta riflessione ed anche qualche critica. Il “mandato sociale” che vi è sotteso appare difatti ambivalente, da un lato richiedendo promozione di salute e dei diritti del malato, sviluppo di autonomia ma, contestualmente, richiedendo anche garanzie di sicurezza sociale ed obblighi di custodia.

La percezione è che la psichiatria si trovi al centro di forze centrifughe, fra incudine e martello. Come dice Cendon, con un’immagine figurata di indubbia forza, lo psichiatra si trova attualmente nella *“tenaglia di due possibilità simmetriche di responsabilità civile (quella nascente da un’illecita compressione delle libertà fondamentali dell’infermo di mente, e quella corrispondente alla doglianze dei vari terzi che sono rimaste vittima di un eccesso di permissivismo”*. Non una situazione confortante, specie se si legge la conclusione di un Giurista così sensibile a questi problemi: *“...non si può negare che sugli psichiatri incomba... il dovere di evitare che la collettività soffra per le azioni, violente o sconsiderate, degli infermi di mente che sono affidati alle loro cure”*.

Sul punto, dalla base della psichiatria, giungono segnali che indirizzano verso strade diverse: da un lato, il rifiuto in toto di ogni istanza di difesa sociale, dall’altro il rifugio nella psichiatria difensiva. Non crediamo che nessuna di esse porti lontano.

E’ necessaria da parte nostra, invece, un’attenta riflessione critica ed uno sforzo di chiarezza sulla nostra professione.

Qualche riflessione, innanzi tutto.

E’ vero che compito dello psichiatra è curare, non controllare i pazienti; è vero che il TSO si fa nell’interesse del malato, non per contenere la sua pericolosità; è vero che le funzioni di pubblica sicurezza sono nella posizione di garanzia delle Forze dell’ordine e non degli psichiatri; è vero che il malato non si cura perché pericoloso ma perché portatore di un disturbo mentale.

Tutto vero, ma lo è pure che lo psichiatra è il professionista da tutti identificato, in ambito medico, come esperto di disturbi del comportamento, ed è anche vero che spesso egli li considera, almeno in parte, di “sua competenza”. E’ un dato di fatto che una larga quota dei criteri diagnostici DSM si riferisce a comportamenti e che, specie nelle fasi di urgenza, l’analisi clinica è spesso analisi del comportamento. E’ innegabile, poi, che almeno parte dei ricoveri in SPDC siano motivati da disturbi del comportamento, più spesso con connotazioni violente – attuate o minacciate – nelle più varie forme, che vanno dalla aspecifica agitazione psicomotoria alla ideazione suicidiaria, sino a giungere a comportamenti violenti o atteggiamenti aggressivi.

Appare difficile, poi, condividere il disconoscimento totale di competenza dello psichiatra in caso di comportamenti etero-aggressivi quando, da sempre, sono accettati quelli auto-aggressivi, quando naturalmente connessi a disturbi mentali. E’ scientificamente fragile porre una barriera fra aggressività auto ed etero diretta, vista peraltro la nota possibilità che l’una si trasformi nell’altra. Possiamo forse scientificamente sostenere che l’aggressività etero-diretta non appartenga mai all’area di competenza psichiatrica mentre quella autodiretta lo sia? O che non lo siano mai entrambe? Se così fosse, perché ricoverare in

ambiente psichiatrico pazienti con rischio auto-eterolesivo o in crisi di agitazione psicomotoria?

E' vero poi che il TSO non è, né deve diventare, strumento di prevenzione criminale ma è egualmente vero che nelle alterazioni psichiche tali da richiedere "*urgenti interventi terapeutici*" - la formulazione del TSO - possono essere ricomprese molte situazioni a rischio di comportamenti auto/etero diretti, sempre come componenti imprescindibili del sottostante disturbo mentale.

La questione, a nostro avviso, non può essere risolta negando il ruolo "accessorio" di controllo di alcune forme di violenza del paziente psichiatrico, auto o etero-diretta che sia, ma ribadendo con forza che questo non può mai divenire prioritario rispetto agli obiettivi di tutela della salute, di promozione ed autonomia, a pena di stravolgere del tutto ruolo dello psichiatra, modalità ed obiettivi di cura.

Su questo punto sono necessari chiarimenti.

Curare nel modo migliore un paziente e cercare di evitare - contestualmente - che egli commetta gesti lesivi della propria o altrui incolumità sono obiettivi talvolta possibili attraverso un'unica strategia terapeutica ma non sempre è così. In alcuni casi è impossibile giungere ad un soddisfacente controllo comportamentale a mezzo farmaci se non ignorando le esigenze di cura e privilegiando quelle di difesa sociale. Sul punto tuttavia deve restare la più ferma opposizione, il categorico rifiuto a giungere ad una neutralizzazione farmacologica o contentiva del paziente, pena lo stravolgimento radicale della funzione primaria del compito medico.

E' bene cioè sapere che obiettivi terapeutici e strategie di controllo possono non coincidere o divenire, in taluni casi, addirittura antitetici e che, in questi casi, la scelta dello psichiatra deve essere chiara.

Misure protettive e/o limitative della libertà non si possono mettere in atto in maniera indiscriminata e generalizzata per il solo fatto che si tratta di pazienti psichiatrici, per i quali il rischio di comportamenti abnormi è insito nella specificità della patologia; possono essere ammesse solo in situazioni cliniche limite, ma non possono divenire esse stesse terapia, solo momento - dunque per definizione temporaneo - di un più articolato percorso terapeutico; possono essere prescelte per fronteggiare condizioni di acuzie clinica (TSO) ma non in chiave di prevenzione generica del comportamento auto/etero lesivo.

Peraltro, misure protettive e/o limitative della libertà sono di certo in grado di prevenire (o meglio impedire in quel momento) comportamenti incongrui almeno limitatamente al tempo della loro applicazione, ma se estese nel tempo perdono valenza terapeutica e rispondono ad una logica custodialistica che si pone in contrasto con le istanze della cultura e della normativa psichiatrica attuale, che rispetta il consenso e la libertà del malato e, in buona sostanza, accetta quote di rischio come correlato inevitabile della ricerca della autonomia e della salute del malato.

Vi sono certamente pazienti con indice di rischio maggiore e verso questi - in taluni momenti - è indispensabile attivarsi con misure precauzionali (ad es. ricovero) ed adeguato trattamento farmacologico: ma ogni iniziativa deve essere

temperata dalla necessità di consenso (in carenza dei requisiti per il TSO) e dai limiti oggettivi della scienza psichiatrica, tenuto conto anche della multi-fattorialità delle condotte aggressive.

Altro si deve sapere: vi è sopra-valutazione delle possibilità di intervento psichiatrico e segnatamente dell'efficacia dei farmaci sulle scelte di comportamento, che restano sempre multi-fattoriali; illusoria è la convinzione di fondata previsione - e soprattutto prevenzione - di comportamenti auto-etero-aggressivi, specie per quanto attiene al fattore tempo; limitata è l'efficacia preventiva di presidi di sorveglianza/vigilanza rispetto ad atti auto/eterolesivi; irrealistica l'idea che lo psichiatra possa estendere la vigilanza sino alla sorveglianza a vista in un reparto, inaccettabile ritenere che lo psichiatra possa procedere a "contenzione" - fisica o farmacologica - in tutti i casi "a rischio".

Un ultimo chiarimento la psichiatria chiede poi al mondo del Diritto: in particolare, quale sia l'interpretazione che all'attuale normativa psichiatrica deve essere data.

Se, come crediamo, è ancora fondata l'idea che l'attuale legislazione sanitaria è fondata sul principio di libertà ed autonomia - con l'unica eccezione dei TSO - a nostro avviso una posizione di garanzia dello psichiatra, volta a proteggere il paziente da atti auto/eterolesionistici è ragionevole solo in caso di paziente incapace di esprimere il proprio consenso alle cure, privo o in grave difetto di volontà.

Il discrimine - nella prospettiva della posizione di garanzia - a nostro avviso non può, di conseguenza, che essere il livello di "competenza" cognitiva del paziente, concetto che, sul piano normativo, si riflette attualmente nelle ben chiare ipotesi di TSO. Se il paziente è competente, se può fornire un consenso valido o se semplicemente non vi sono i requisiti per un TSO, il principio di libertà ed autonomia non può che essere rispettato dallo psichiatra e da tutto ciò deve derivarne una diversa "posizione di garanzia".

In caso contrario si dovrebbe giungere ad ammettere - e non ci sembra che così sia - una complessiva diversità del trattamento del malato di mente, un suo differente trattamento normativo generale.

Gli psichiatri non rifuggono le responsabilità ma chiedono chiarezza, quella chiarezza che le ultime pronunce della Cassazione hanno fatto venir meno.