

Corso di Formazione  
ATS LIBERA DA CONTENZIONE. INSIEME SI PUO' (E SI DEVE!)  
Desio, 4 dicembre 2019

Relazione

**“Contro la contenzione, garantire sempre l'Articolo 13 della Costituzione, si può e si deve fare”**

Roberta Sala

**Premessa. Elementi regolatori**

Nel titolo della relazione si parla di garanzia dell'art. 13 della Costituzione in ordine al 'no alla contenzione'. L'art. 13 sancisce il *principio dell'inviolabilità della libertà personale* e precisa che

“non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge. In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto. È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà”.

In breve, l'art. 13 tutela la libertà dell'individuo da qualsiasi interferenza che non sia giustificata e stabilisce una punizione a chi la attentasse. Alla luce di questo articolo ci si domanda se la contenzione rientri o meno tra le azioni che rappresentano una violazione intollerabile (ingiustificabile) della libertà della persona.

Nella letteratura sul tema si trova frequentemente citata la sentenza 20 giugno 2018 n. 50497 della Corte di Cassazione sul caso Mastrogiovanni: la contenzione – si legge - non è un “atto medico”, non essendo essa volta a realizzare un “beneficio per la salute”. Si tratta di un presidio restrittivo della libertà personale, che non ha né una finalità curativa né produce materialmente l'effetto di migliorare le condizioni di salute del paziente. Quel che la contenzione fa è solo svolgere una attività di tipo "cautelare": ciò significa che limitare la libertà riceve una giustificazione in base al dovere/diritto di salvaguardare l'integrità fisica del paziente, o di coloro che vengono a contatto con quest'ultimo, nel caso soltanto di concreto pericolo per l'incolumità di paziente e dei medesimi.

In breve: la contenzione può avere luogo solo ed esclusivamente in situazioni eccezionali, come è stabilito dall'art. 54 Codice Penale, che stabilisce che “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”.

Dunque, perché ci sia stato di necessità devono darsi le seguenti condizioni:

- a) esistenza di un pericolo *attuale* di un danno grave alla persona;
- b) l'*inevitabilità* del pericolo, che sussiste quando “non vi sia la possibilità di salvaguardare la salute del paziente con strumenti alternativi, la cui valutazione di inidoneità è rimessa al prudente apprezzamento del medico”;
- c) la *proporzionalità* del fatto.

La necessità che si diano condizioni di giustificazione di un atto di contenzione mostra come essa rappresenti in sé una violazione dei diritti fondamentali della persona. Il fatto che in situazioni del tutto eccezionali i sanitari siano giustificati a usare la contenzione non toglie forza alla regola della non-contenzione e non altera la questione di principio.

Vediamo ora il Codice deontologico delle Professioni Infermieristiche del 2019 che recita all'Art 35 – Contenzione:

“L'Infermiere riconosce che la contenzione non è atto terapeutico. Essa ha esclusivamente carattere cautelare di natura eccezionale e temporanea; può essere attuata dall'equipe o, in

caso di urgenza indifferibile, anche dal solo Infermiere se ricorrono i presupposti dello stato di necessità, per tutelare la sicurezza della persona assistita, delle altre persone e degli operatori. La contenzione deve comunque essere motivata e annotata nella documentazione clinico assistenziale, deve essere temporanea e monitorata nel corso del tempo per verificare se permangono le condizioni che ne hanno giustificato l'attuazione e se ha inciso negativamente sulle condizioni di salute della persona assistita”.

Da ultimo, facciamo un richiamo anche al documento CNB del 2015 in cui si legge che, nel caso del paziente sottoposto a contenzione meccanica, si tratta sempre di violazione dell'autonomia della persona benché si invochi il suo “bene” nel nome del quale si esercita la contenzione. Sarebbe dunque pretestuoso trattare il caso della contenzione come caso di conflitto tra due principi, quello che afferma la libertà della persona e quello che afferma il dovere di beneficenza (per via della supposta finalità terapeutica dell'intervento coercitivo). La contenzione non è un caso di bilanciamento fra questi principi: è un caso di violazione di un principio, quello di libertà, la violazione del quale può essere giustificata ma non ‘assolta’ o ‘dissolta’ dalle pur buone ragioni.

Questa interpretazione della contenzione sottintende alcune considerazioni:

- La contenzione è sempre negativa
- La contenzione è sempre negativa anche se in certe circostanze viene attuata per ragioni di necessità
- Le ragioni di necessità potranno scusare l'atto costrittivo
- Non è chiaro se l'atto costrittivo possa essere giustificato
- La costrizione non è un caso di conflitto morale perché in gioco non c'è un valore versus un valore (libertà versus protezione) ma solo un valore versus un disvalore (libertà versus costrizione)
- La costrizione non può dunque essere la soluzione bilanciata tra due principi contrastanti, in assenza del secondo principio che, a confronto del primo, viene fatto tacere.

Ma è così?

## Riflessioni filosofiche

Stanti le domande su elencate, vediamo ora di procedere con alcune considerazioni teoriche. La prima questione è capire che significhi libertà e principio di libertà. La seconda questione è capire che significhi libertà nel contesto delle cure. La terza è capire perché la costrizione possa e non possa essere giustificata alla luce del principio di beneficenza. La quarta è capire che cosa si può conseguentemente fare.

### **1. Principio di libertà**

Il principio di libertà – scrive John Stuart Mill alla metà dell'Ottocento – è un principio semplice:

“l'umanità è giustificata, individualmente e collettivamente, a interferire sulla libertà d'azione di chiunque soltanto al fine di proteggersi: il solo scopo per cui si può legittimamente esercitare un potere su qualunque membro di una comunità civilizzata, contro la sua volontà, è per evitare danno agli altri. *Il bene dell'individuo, sia esso fisico o morale, non è una giustificazione sufficiente*”.

Precisa però:

“Perché la costrizione o la punizione siano giustificate, l'azione da cui si desidera distoglierlo deve essere intesa a causar danno a qualcun altro. Il solo aspetto della condotta di cui ciascuno deve render conto alla società è quello riguardante gli altri: *per l'aspetto che riguarda soltanto lui, la sua indipendenza è, di diritto, assoluta*. Su se stesso, sulla sua mente e sul suo corpo, l'individuo è sovrano. È forse superfluo aggiungere che questa dottrina vale solo per esseri umani *nella pienezza delle loro facoltà*”.

L'eccezione al principio del danno è dunque rappresentato dalla concretezza del danno imminente che il soggetto che agisce sta causando agli altri o anche a se stesso (inteso in questo caso come altro da sé non essendo cosciente del fatto di stare procurando a sé danno):

“Se un pubblico ufficiale, o chiunque altro, vede una persona che sta per attraversare un ponte che è stato dichiarato pericolante e non ha il tempo di avvertirla del pericolo, la può afferrare e bloccare, senza per ciò violarne realmente la libertà: poiché essa consiste nel fare ciò che si vuole, e la persona in questione non vuole cadere nel fiume. *Tuttavia, quando non vi è certezza ma solo pericolo di danno, nessuno, salvo il diretto interessato, può giudicare se il motivo che lo induce a correre il rischio è sufficiente*: quindi in questo caso (a meno che si tratti di un bambino, di un malato mentale, o comunque di una persona in stato di alterazione o distrazione tali da non permettere il pieno uso dell'intelletto) dovrebbe, a mio parere, soltanto essere avvertito del pericolo; non impedito con la forza di esporsi”.

La domanda da porsi è se, nel caso della contenzione, ricorrano le eccezioni previste dal principio di libertà.

In seguito, venendo all'etica della cura, si è optato per parlare di principio di autonomia, noto in letteratura come “principio di rispetto per le persone” secondo la celebre formula adottata da Beauchamp e Childress nel 1979 e successive revisioni. Il “principio di autonomia” è stato in realtà difeso perlopiù come principio di autodeterminazione: infatti, (a) da un lato richiede di promuovere e rispettare il peso decisionale degli individui in grado di autodeterminarsi (e cioè in grado di porre scopi e di impiegare i mezzi atti a perseguirli); (b) dall'altro sostiene che gli individui incapaci di autodeterminazione debbano essere destinatari di maggiori tutele. L'idea è che a colui che si relaziona con un soggetto privo della capacità di autodeterminazione non sembra darsi altra possibilità che adottare, nei confronti di costui, un atteggiamento di mera *protezione*. Ma tale atteggiamento rischia, tra le altre cose, di condurre a uno stato di solitudine o peggiorare tale stato in cui un soggetto potrebbe trovarsi. È solitudine quella cui il soggetto non capace di autodeterminazione verrebbe a trovarsi in un'ottica binaria per cui o sai auto-determinarti o non sai alcunché, dunque non puoi che essere destinatario di qualcosa da parte di chi sa o presume di sapere.

Per questo si è inteso raddrizzare l'idea procedurale di auto-determinazione mediante un concetto *sociale e relazionale* di autonomia. In quest'ottica non binaria ma relazionale, agire autonomamente significherebbe essere in grado di riconoscere le azioni compiute come proprie. Nel momento in cui io posso identificare me stessa con il mio comportamento ed eventualmente con gli effetti del mio comportamento, è allora che mi sento autonoma.

Tale concezione di autonomia presenta due meriti importanti: a) da un lato, proponendo una concezione 'leggera' di autonomia, tale capacità può essere affermata anche attraverso le più

semplici azioni quotidiane; b) d'altro lato, il concetto di autonomia così definito permetterebbe di superare la visione secondo la quale protezione e promozione dell'autonomia sono da considerarsi come mutuamente escludentisi, per ricomprenderli invece come elementi della relazione.

Ora, è alla luce di una nozione sociale e relazionale di autonomia che si può considerare qualsiasi soggetto un soggetto autonomo anche quando non fosse in grado di autodeterminarsi nelle scelte di cura. Concepito come agente morale anche quando debilitato in varie funzioni, il soggetto non è visto solo come destinatario di cure ma anche come soggetto di cure, contribuendo dunque in prima persona al perseguimento di una migliore condizione di vita nelle varie circostanze in cui si perdano capacità.

## ***2. La contenzione è tollerabile?***

In un confronto con un'esperta di etica e deontologia infermieristica, è emersa una netta presa di distanza dall'acquisizione della contenzione come materia deontologica. Più precisamente, contro la contenzione, si obiettava al suo inserimento nel Codice dal momento che, essendo pratica contraria ai requisiti etici e deontologici della professione infermieristica, non dovrebbe neppure essere prevista: prevederla coincide con lo 'sdoganarla'.

La mia idea è che se da un lato comprendo le ragioni di un negare 'visibilità' alla contenzione – negandole un inserimento nel codice deontologico – tacerla potrebbe ingenerare l'effetto (opposto rispetto a quello auspicato) – di lasciarla sopravvivere al di fuori della legittimità. Negare una valutazione etica dei mezzi per realizzare fini (senza con ciò interpretare la situazione come conflitto tra principi o tra due beni divergenti, bensì interpretandola come situazione di eccezionalità, di dilemma morale, di circostanze necessitati atti malvagi) equivale a mettere in sordina, o rendere invisibile ciò che si intende invece contrastare.

Considero la situazione un dilemma morale: il dilemma corrisponde alla circostanza in cui, a fronte di due mali, si deve optare per quello minore, sapendo che di male si tratta, assumendosi la responsabilità di compierlo, riconoscendo di aver fatto un male morale (un illecito quale è quello della privazione della libertà di un individuo), di essersi cioè sporcati le

mani. Solo dalla disponibilità a riconoscere il 'male' della contenzione – se strettamente necessaria – riconosciamo che il nostro interlocutore è un agente capace di rendere conto delle sue scelte, pur sbagliate che siano. È come se chi agisce contenendo si esprimesse così: 'ho dovuto fare un'azione sbagliata per fare la cosa giusta'. È un paradosso ma si può spiegare in questo modo: nella sua affermazione sono presenti una *scusa* (ho fatto l'azione sbagliata) e una *giustificazione* (per fare la cosa giusta). Cade nel paradosso chi sente di essere in una circostanza tragica in cui non c'è spazio per fare il bene, ma solo per agire facendo il minor danno possibile.

Questa disponibilità a fare il male per fare il bene è chiamata disponibilità a *sporcarsi le mani*: dallo sporco sulle mani capiamo che chi commette un male può non avere alternativa e adotta l'unica soluzione possibile, pur sapendo che è sbagliata.

A rendere tragica la decisione sono le circostanze: significa essere disponibili a riconoscere il peso tragico che le circostanze possono esercitare sulla nostra moralità, sul nostro auspicio ad agire eticamente.

In pratica, significa sapere di dovere una spiegazione pubblica dell'atto intrapreso: nessun esame di coscienza solleva dall'accusa di aver commesso un male. La dimensione pubblica del nostro riconoscere di aver commesso un male commesso esprime il dovere di *accountability* che abbiamo nei confronti di chi, dall'esterno, ci giudica avendone il diritto (essendo un giudizio pubblico su azioni pubblicamente rilevanti).