

Risarcimento non proporzionato alla breve permanenza forzata

il commento di Paolo Vinci

La vicenda da cui trae origine la sentenza pronunciata dal tribunale civile di Venezia ha interessato un uomo, affetto da gravi disturbi psichici, sottoposto a un Tso (trattamento sanitario obbligatorio), attuato in difetto dei relativi presupposti di legge e, perciò, in precedenza annullato dal tribunale di Treviso.

I giudici veneziani, chiamati a decidere in ordine alla richiesta di risarcimento dei danni, hanno condannato i due medici (quello che aveva proposto il trattamento e quello che lo aveva poi convalidato), il ministero della Salute e l'Azienda unità sanitaria locale, in solido tra loro, al pagamento del complessivo importo di euro 100.000,00.

La responsabilità dei convenuti, pure attenuata dal rilievo che dopo soli sette giorni il ricovero era divenuto volontario e che effettivamente il soggetto necessitava di urgenti cure, viene individuata «nella privazione del diritto, costituzionalmente garantito, di scegliere o meno di sottoporsi a un trattamento sanitario».

E, infatti, il legislatore costituzionale (articolo 32) nell'affermare che la tutela della salute è un peculiare diritto dell'individuo, riconosce altresì l'interesse della collettività alla stessa.

L'urgenza comprensibile - Infatti, in medicina, lo stretto rapporto tra urgenza, intervento medico e ricovero ospedaliero è logico e accettato. In psichiatria, invece, la proposta di ricovero va sempre attentamente ponderata, considerando che non sempre il ricovero è accettato dal paziente, al pari delle valenze negative che esso può assumere nella storia individuale del soggetto. Quando le condizioni psicopatologiche sono di gravità tali da necessitare di un'urgente terapia e/o di proposta di ricovero in ambiente ospedaliero, il medico può trovarsi di fronte a un deciso rifiuto del paziente, che manifesta scarsa o nessuna coscienza di malattia. È proprio in tali evenienze che il medico può attuare il Tso.

Il cambio di prospettiva sul Tso - La legge 180/1978 ha comportato il superamento della precedente legislazione, essenzialmente incentrata su un concetto custodialistico e di pericolosità del malato di mente. Questo cambio di prospettiva ha permesso di elaborare un nuovo concetto di ricovero coatto, inteso come uno strumento terapeutico per il paziente in costanza di situa-

zioni d'urgenza che non possono essere gestite diversamente. L'articolo 34 della legge 833/1978, che ha recepito la legge 180/78, stabilisce che il medico, dopo avere eseguito ogni utile tentativo di convincimento del paziente, può richiedere il ricovero contro la volontà del malato in presenza delle tre seguenti condizioni: a) esistenza d'alterazioni psichiche; b) non accettazione di tali provvedimenti da parte del paziente; c) assenza delle condizioni e delle circostanze che consentono di adottare tempestivamente idonee misure sanitarie extraospedaliere. Il trattamento non può, quindi, essere imposto al singolo nel suo esclusivo interesse, ma solo quando ricorre un riconosciuto interesse della collettività che verrebbe compromesso dal rifiuto a curarsi.

La scelta negata - Mentre per talune patologie, come ad esempio le malattie infettive, appare evidente il fondamento della obbligatorietà della cura, ovvero il rispetto del duplice interesse (benessere soggettivo e collettivo), in psichiatria l'obbligatorietà è da ricercarsi nel preminente interesse della collettività di recuperare, tramite un intervento sanitario, un soggetto affetto da grave patologia psichica e incapace di autodeterminarsi liberamente. Nella vicenda che ci occupa, i giudici hanno puntato l'indice proprio sulla circostanza che i medici non ave-

vano neanche cercato di provocare il consenso del diretto interessato, il quale aveva in seguito deciso di accettare volontariamente le cure. Ciò che rileva è, dunque, l'acquisizione del cosiddetto consenso informato che resta un atto di volontà volto a evitare un trattamento sanitario inconsapevolmente subito.

Il consenso si colloca al di fuori dello schema negoziale poiché da esso non discende un obbligo a sottostare alla terapia consigliata né un obbligo a curarsi: il trattamento sanitario risulta obbligatorio solo quando è in pericolo la salute pubblica. Ciò denota l'esistenza di un insopprimibile diritto di scelta che è sostenuto anche da un diritto a ricevere ulteriori informazioni atte a consentire una libera determinazione alla cura, la quale non può prescindere da un consenso del paziente validamente informato.

La consapevolezza del soggetto - Tale esigenza è stata a più riprese riconosciuta dalla più recente giurisprudenza di legittimità, che ha precisato che l'obbligo di infor-

**La responsabilità
dei convenuti
è stata solo attenuata
dal rilievo
che dopo sette giorni
il ricovero
era divenuto
volontario
e che effettivamente
il soggetto
necessitava
di urgenti cure**

PSICHIATRIA

LA SENTENZA DI VENEZIA

PRIMO PIANO

mazioni riguarda anche i rischi specifici delle singole fasi del trattamento sanitario nonché dell'eventuale possibilità di scelta fra cure diverse. Più che delicata è la questione del consenso informato nell'ambito psichiatrico in quanto lo psichiatra sostituisce la volontà del singolo, inconsapevole della propria malattia, con quella della comunità di implementare la salute collettiva tramite il ristabilimento di un suo membro ammalato.

Nella maggiore parte dei casi, il paziente si limita a prestare semplicemente il proprio assenso al trattamento; ciò avviene quando sono i suoi parenti a spingerlo a ricorrere alle cure di uno specialista in psichiatria. Rare sono, invece, le ipotesi nelle quali è il paziente, avente piena coscienza della malattia, a determinarsi al trattamento.

I problemi emergono quando il soggetto si trovi in uno stato di disagio psichico particolarmente acuto e manifesti, nel contempo, espressa contrarietà, più o meno esplicita, alle cure.

In tale situazione, poiché la malattia mentale involge anche la stessa capacità di intendere è oltremodo difficile che il paziente possa avere contezza del proprio stato e delle informazioni che gli vengono fornite.

Non può negarsi che lo stesso rifiuto di sottoporsi alle cure (invalido poiché privo della necessaria capacità di discernere) potrebbe essere inteso come un sintomo del disagio psichico che affligge il soggetto.

La soluzione più semplice sarebbe quella, in presenza di patologie più gravi, di ritenere inapplicabile lo schema del consenso informato nell'ambito psichiatrico.

Le conclusioni processuali - I giudici del tribunale di Venezia hanno invece ritenuto che le condizioni psico-fisiche del soggetto gli consentivano di avere contezza dello stato di disagio mentale in cui si trovava e di prestare un pieno consenso alle cure. La consapevolezza avuta dal paziente durante il brevissimo lasso temporale di permanenza forzata all'interno della struttura sanitaria viene assimilata a «quella del soggetto che abbia a soffrire di misura limitativa della propria libertà personale in assenza dei presupposti di legge».

Questo accostamento è incentrato essenzialmente sulla piena cognizione dell'ingiustizia del trattamento sofferto e della percezione del discredito sociale e non sulla privazione della libertà personale. Tale passaggio logico consente di riportare il danno patito a quello previsto nelle ipotesi

di ingiusta detenzione. La riparazione in questi casi non assume una valenza di risarcimento del danno ma piuttosto di semplice indennità o indennizzo sulla scorta di principi di solidarietà sociale per chi sia stato ingiustamente privato della libertà personale e/o condannato.

Per la liquidazione di tale indennizzo, la giurisprudenza ha fatto ricorso a criteri essenzialmente equitativi. Il giudice, per limitare il margine di discrezionalità, ineliminabile in questa forma di liquidazione, può soltanto utilizzare parametri che valgano a rendere razionali, trasparenti e non casuali i criteri utilizzati. Come avviene nel campo della liquidazione equitativa, il giudice di merito deve esplicitare i criteri o parametri utilizzati che rendano la sua decisione logicamente motivata e trasparente, ancorché fondata soltanto sull'equità.

Come rilevato in una recente pronuncia della Suprema corte, il giudizio di equità potrà incontrare solo il limite interno della ragionevolezza e quello esterno della congrua motivazione dovendo il *quantum* dell'indennizzo per l'ingiusta detenzione essere determinato senza riferimento a termini o valori meramente aritmetici, ma attraverso un prudente e globale apprezzamento della situazione dedotta, nell'ambito discrezionale che può e deve essere il più ampio possibile.

I giudici veneziani, facendo ricorso a tutta la discrezionalità loro concessa stante l'assenza dell'indicazione dei parametri utilizzati, hanno ritenuto

“equo” liquidare *sic et simpliciter* l'importo di euro 100.000,00; importo assolutamente sproporzionato se rapportato al breve lasso temporale in cui il paziente è rimasto contro la sua volontà nella struttura sanitaria per subire il trattamento sanitario, poi divenuto volontario.

Le premesse argomentative per una quantificazione addirittura maggiore - A ciò aggiungasi che i giudici, sebbene non abbiano omesso di esplicitare il criterio seguito per raggiungere tale somma, hanno individuato le circostanze che hanno loro indotto a ridurre l'entità del danno: *a)* che il paziente si trovava in una condizione di disagio; *b)* che la condotta dei convenuti era connotata da colpa per eccesso di zelo; *c)* che le cure praticate erano state congrue.

Queste precisazioni, quindi, lasciano chiaramente intendere che il tribunale aveva in animo di liquidare (addirittura) un importo maggiore. ■

LE MODALITÀ DI CALCOLO

In materia di riparazione per ingiusta detenzione, il parametro aritmetico, al quale riferire la liquidazione dell'indennizzo, è costituito dal rapporto tra il tetto massimo dell'indennizzo di cui all'articolo 315, comma 2, del Cpp e il termine massimo della custodia cautelare di cui all'articolo 303, comma 4, lettera c), espresso in giorni, moltiplicando per il periodo, anch'esso espresso in giorni, di ingiusta detenzione subita, mentre il potere di valutazione equitativa attribuito al giudice per la soluzione del caso concreto non può mai comportare lo sfondamento del tetto massimo normativamente stabilito, che è quello di euro 516.456,90 fissato dal comma 2 dell'articolo 315 del Cpp. La valutazione del giudice di merito deve, poi, avvenire in via equitativa, ma entro i confini della ragionevolezza e della coerenza, e tenuto conto del danno all'immagine e delle altre implicazioni specifiche.

■ Corte d'appello di Bologna, sezione II penale, ordinanza 14 luglio 2004 n. 42