

**PARERE NON AVENTE VALORE GIURIDICO VINCOLANTE**

**TRIBUNALE DEI DIRITTI DEI DISABILI 9<sup>^</sup> SESSIONE –  
MANFREDONIA 23/09/2006**

**2° CASO:**

**CHI RISPONDE DEI DANNI CAUSATI AD UNA PERSONA CON  
DISABILITA' PER IL RIFIUTO DI ACCOGLIENZA IN UNA  
STRUTTURA SEPPURE INADEGUATA?**

Paolo (nome di fantasia) è un ragazzo con ritardo mentale e turbe comportamentali che frequentava , in regime di diurnato un Istituto ove egli seguiva varie attività di laboratorio.

Purtroppo con il tempo la diagnosi della sindrome da cui è affetto Paolo è peggiorata, i farmaci non sono sufficienti e sono necessarie cure ed assistenza continua che la famiglia non è in grado di assicurargli.

L'esperienza non positiva dei ricoveri nelle strutture per la valutazione e cura, avvenuti senza un preciso piano di personalizzato , ha indotto la famiglia a richiedere alla ASL di appartenenza di intervenire per fissare un progetto di assistenza e osservazione per l'inserimento di Paolo nell'Istituto che frequentava prima del peggioramento.

L'assenza di tale piano, l'asserita inadeguatezza dichiarata dall'Istituto hanno fatto sì che Paolo venisse dimesso dalla struttura lasciandolo a totale carico della famiglia con conseguenti danni indescrivibili per lui e disagi enormi per i genitori.

Il padre per affrontare questa tragica situazione ha dovuto abbandonare il posto di lavoro.

Interpellata l'Amministrazione Comunale per un aiuto , è stata fornita una assistenza domiciliare per quattro ore al giorno con una assistente ordinaria e non specializzata ed è stata richiesta alla famiglia una partecipazione alla spesa per tale servizio pari al 30% del costo.

Domandiamo a questo Tribunale: A chi spetta la responsabilità di tale situazione? Chi dovrà rispondere dei danni che, causa la mancata osservazione ed assistenza qualificata resasi necessaria si riveleranno in futuro?

## **TRIBUNALE DEI DIRITTI DEI DISABILI**

Composto dai Sigg.ri

Dott. Piero Calabrò	PRESIDENTE
Dott. Mario Fraticelli	GIUDICE
Dott. Claudio Castelli	GIUDICE
Dott. Riccardo Atanasio	GIUDICE
Dott. Roberto Spanò	GIUDICE
Dott. Nicola Proto	GIUDICE
Dott. Salvatore Dovere	GIUDICE RELATORE
Dott. Filippo Di Benedetto	GIUDICE
Dott. Luca Villa	GIUDICE
Dott. Ciro Angelillis	GIUDICE RELATORE
Dott. Silvio Cinque	GIUDICE RELATORE
Dott. Cosmo Crolla	GIUDICE
Dott. Nicola Clivio	GIUDICE

Nella seduta tenutasi a Manfredonia il 23 settembre 2006 riunito in camera di consiglio, ha pronunciato il seguente

### **PARERE**

Sul caso di Paolo , di anni 20, persona con disabilità grave ai sensi della L. 104/92, affetto fin dalla nascita da ritardo mentale lieve, ritardo psicomotorio e con grosse difficoltà di apprendimento, con particolare riguardo al problema del suo inserimento in una struttura specializzata e dell'assistenza domiciliare

Il Tribunale, sulla base di quanto riferito dai genitori di Paolo ed esaminata la documentazione amministrativa e sanitaria in atti, osserva quanto segue:

Le prestazioni assistenziali assicurate dal Comune di S. e dalla ASL della stessa città sono state esaustive ed efficaci sino all'ingravescenza della patologia di Paolo avvenuta nel 2004.

La gravità della situazione, così come registrata dagli organi sanitari intervenuti negli ultimi anni,<sup>1</sup> ha per così dire, rotto gli equilibri

---

<sup>1</sup> Dal documento del centro di salute mentale della ASL di S. del luglio del 2005 si legge" La situazione che abbiamo constatato è drammatica, il ragazzo vive in continuo stato di agitazione motoria e irrequietezza psichica non modificabile dalle terapie mediche, dato che i farmaci portano effetti paradossali e spesso incentivano piuttosto che lenire i sintomi"

rendendo inadeguati i trattamenti predisposto che fino a quel momento erano stati efficaci e ben accetti da Paolo.

Sin dal 2002, infatti l'Istituto ospitava in regime di seminternato, con integrazioni assistenziali pomeridiane del Comune di S., il ragazzo ma successivamente, come si dirà, lo stesso Istituto si dichiarava inadeguato alla luce dell'aggravamento suddetto.

In punto di diritto si è pertanto determinata, occorre premettere, una situazione paradossale in quanto il diritto alla salute sancito dalla Costituzione all'art. 32, così come interpretato dalla giurisprudenza civile e costituzionale soprattutto negli anni ' 70 non è mero diritto all'assistenza sanitaria ma diritto alla qualità della vita che diventa tanto più pregnante quanto più gravi sono le forme di inabilità che affliggono la persona.

Dunque, esattamente al contrario di quanto è avvenuto nella triste vicenda di Paolo , le forme di assistenza avrebbero dovuto essere integrate e arricchite con l'aggravarsi della sindrome.

## **SU CHI GRAVI L'OBBLIGO DI ASSICURARE LE PRESTAZIONI ASSISTENZIALI IN FAVORE DI PAOLO**

Va premesso che non sembra essere in discussione la questione dell'individuazione dell'Ente obbligato a rendere le prestazioni assistenziali in favore di Paolo, in quanto, trattandosi di attività di cura, recupero, e riabilitativa dell'assistito, i relativi oneri sono a carico del Servizio Sanitario Nazionale, ed imputati in concreto alla ASL territorialmente competente.

Mentre, ove le attività stesse avessero avuto natura di mere prestazioni assistenziali, gli oneri sarebbero rimasti a carico del Comune di residenza dell'assistito al momento del suo ricovero.

Dall'esame della copiosa documentazione medica in atti, risulta evidente e pacifico come alla cronica patologia neuropsichica – aggravatasi dal maggio 2004 – si associ altro tipo di patologia.

Infatti il trattamento sanitario cui Paolo è stato sino ad oggi sottoposto è volto alla cura di un ritardo mentale che vive a medio termine in una situazione clinica di cronicità.

Va sottolineato che, pur trattandosi di persona che presenta una disabilità tendenzialmente stabilizzata e che pertanto , più che malata psichicamente, deve essere considerata persona con disabilità, la conclamata cronicità della malattia senza reali possibilità di rilevante regressione non esclude che il paziente – sebbene non verosimilmente destinato a completa guarigione –

abbia necessità di assistenza sanitaria e, in modo strumentale per l'efficacia della cura, anche di assistenza.

Ne deriva che, secondo il costante orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione (cfr., tra le altre, Cass. Civ 20.11.1996, n 10150), nel caso in cui oltre le prestazioni socio-assistenziali siano erogate prestazioni sanitarie, l'attività va considerata comunque di rilievo sanitario e, pertanto, di competenza del Servizio Sanitario Nazionale che la svolge direttamente o, più frequentemente, attraverso istituti specializzati in convenzione

Procedendo alla ricognizione sistematica della disciplina legislativa la Suprema Corte ha rilevato (sent. 1003/93) che accanto alle prestazioni sanitarie di cui agli art, 1 e 75, 1° comma della legge 833/78, l'art 30 della legge 730/83 ha disciplinato anche le attività di tipo socio-assistenziale, che possono essere delegate alle ASL e l'attività di rilievo sanitario connessa con quella socio-assistenziale, che invece, ai sensi dell'art. 51 della legge 833/78, sono a carico direttamente del Servizio Sanitario Nazionale.

L'art 1 del DPCM 8 agosto 1985 definisce le attività di rilievo sanitario connesse con quelle socio-assistenziali (di cui all'art. 30 della legge 730/83) come "le attività che richiedono personale e tipologie di intervento propri dei servizi socio-assistenziali, purché siano dirette immediatamente e in via prevalente alla tutela della salute del cittadino e si estrinsechino in interventi a sostegno dell'attività sanitaria di prevenzione, cura e/o riabilitazione fisica e psichica del medesimo. In assenza dei quali l'attività sanitaria non può svolgersi o produrre effetti".

Il successivo art. 6 dello stesso decreto, avente ad oggetto l'individuazione dei ricoveri in strutture protette, comunque denominate, rientranti nel concetto di attività socio-assistenziale di rilievo sanitario, non può quindi essere letto in maniera avulsa dall'art. 1, che, integrando direttamente l'art. 30 della legge 730/83 con le nozioni necessarie per una uniforme applicazione, detta la definizione generale di "attività di rilievo sanitario".

Per tale ragione le differenze lessicali che si rinvencono in detto art. 6, in mancanza dell'individuazione di precise o plausibili ragioni che le giustificano, debbono ritenersi prive di una qualche rilevanza, specialmente se da esse possano derivare ingiustificate disparità di

trattamento alle varie categorie di soggetti bisognosi, tenendo presente che le prestazioni sanitarie, al pari di quelle di rilievo sanitario sono di oggetto di un diritto soggettivo, a differenza di quelle socio-assistenziali alle quali l'utente ha solo un interesse legittimo (sent.. 1003/93).

Pertanto quando l'art. 6 dispone che i ricoveri si considerano attività di rilievo sanitario se le prestazioni in essi erogati sono dirette, in esclusiva e prevalente: a) in caso di persone con disabilità, alla riabilitazione o alla rieducazione funzionale; b) in caso di malati mentali, alla cura e al recupero fisico-psichico; c) in caso di tossicodipendenti, alla cura e/o al recupero e d) nel caso di anziani , alla cura degli stati morbosi non curabili a domicilio, non sembra introdurre, attraverso l'uso della congiunzione "e" che unisce i termini "cura" e "recupero" dei malati mentali, invece della congiunzione "o" che unisce gli stessi termini, riferiti ai tossicodipendenti, la distinzione tra malati mentali acuti e malati mentali cronici, al fine di escludere l'attività di cura dei secondi da quelle considerate di rilievo sanitario. Di una tale distinzione, infatti, non c'è traccia nella legge che prende in considerazione l'attività di cura, indipendentemente dal tipo di malattia (acuta o cronica) alla quale è diretta e pertanto se la disposizione dell'atto di indirizzo e coordinamento avesse introdotto tale differenza sarebbe certamente *contra legem* e come tale disapplicabile dal giudice ordinario.

In realtà, riguardo ai malati mentali cronici, come ha già affermato questa Corte (sent. 1003/93) si deve solo accertare se in loro favore, oltre alle prestazioni socio-assistenziali, siano erogate prestazioni sanitarie, ovvero sia prestata soltanto una attività di sorveglianza o di assistenza non sanitaria.

Solo in questo secondo caso l'attività si potrà considerare di natura socio-assistenziale, e pertanto estranea al Servizio Sanitario Nazionale (Cass. Civ., 10150/96, cit).

Poiché dall'esame della documentazione in atti può ritenersi acclarato che Paolo è affetto da malattia mentale cronica e che allo stesso vengono erogate prestazioni sanitarie (somministrazione continua di farmaci diretti a controllare le turbe comportamentali), nessun dubbio può sorgere sulla qualificazione del ricovero di cui si

tratta come attività socio – assistenziale di rilievo sanitario di competenza delle ASL.

## **SU QUALE SIA LA MIGLIORE FORMA DI ASSISTENZA PER PAOLO**

Ciò posto , sembra di interpretare gli ultimi sviluppi della vicenda non nel senso di una deresponsabilizzazione e di una “fuga” degli obblighi della ASL di S. che, anzi ancora nel dicembre del 2005 per bocca del direttore del distretto Capofila di S., manifestava la disponibilità “a farsi carico dell’assistenza del paziente”, quanto nel senso dell’individuazione della migliore forma di assistenza per Paolo in ordine alla quale non vi è stata convergenza di vedute tra l’Ente sanitario e la famiglia di Paolo.

In occasione, infatti della conferenza di servizio del 16/12/05 la ASL rappresentava la volontà di farsi globalmente carico del problema ma ricorrendo al ricovero di Paolo presso una struttura del dipartimento di salute mentale garantendo all’assistito un progetto di assistenza personalizzato previo coinvolgimento di tutte le professionalità necessarie (medicina riabilitativa, neurologia ecc.)

La famiglia di Paolo, dal canto suo, più volte manifestava di non gradire questa soluzione contestandola anche sotto il profilo tecnico in quanto il progetto obiettivo nazionale (c.d.PON) del 94/96, il PON 98/00 e il decreto dell’Assessore regionale della Sanità del 17/6/02 n. 890, prevedevano tale soluzione solo per “**utenti di esclusiva pertinenza psichiatrica**” e non per quelli del tipo di Paolo.

La famiglia, dunque, lungi dal fare gravitare Paolo nell’orbita di una sindrome di esclusiva valenza psichiatrica prediligeva e predilige oggi la formazione di un nuovo progetto globale individuale ai sensi dell’art. 14 della legge 328 del 2000<sup>2</sup> alla stregua di quello già fortunatamente predisposto quando la patologia era di minore rilevanza, ed un nuovo piano di individualizzato all’interno di un intervento integrato e multidisciplinare per disabile la cui redazione spetterebbe al servizio della “Medicina Riabilitativa” della ASL ma il cui svolgimento potrebbe essere svolto anche in regime di

---

<sup>2</sup> L’art. 14 prevede, infatti, la predisposizione e la realizzazione di un **progetto individuale** che comprende oltre alla valutazione diagnostico- funzionale, le prestazioni di cura e di riabilitazione a carico del Servizio Sanitario Nazionale, i servizi alla persona a cui provvede il Comune in forma diretta e accreditata, con particolare riferimento al recupero e all’integrazione sociale.

seminternato presso l'Istituto dove, come si ripete, in passato Paolo ha proficuamente svolto il suo programma anche se in condizioni patologiche meno gravi.

In questo contesto, però, non va sottaciuto che con nota del 5/10/05 l'Istituto comunicava di non essere più disponibile (in grado?) ad ospitare Paolo (così avvalorando la posizione dell'ASL) ed anzi manifestava ormai disinteresse verso la vicenda non avendo partecipato, pure invitato, alla conferenza di servizio del 16/12/05.

Gli ultimi sviluppi della vicenda sembrano, sulla carta, favorevoli alla famiglia poiché il servizio di medicina riabilitativa della ASL di S. redigeva con atto non datato ma verosimilmente del gennaio del 2006, un programma riabilitativo personalizzato per Paolo previa indicazione precisa della patologia "Sindrome coreiforme con alterazioni del comportamento".

Tale programma, premesso l'inserimento di Paolo in un progetto globale di trattamento curato direttamente dalla ASL con il coinvolgimento di diversi servizi e settori, premesso che da qualche tempo "le alterazioni comportamentali precedentemente manifestate da Paolo si sono estinte ed egli ha riacquisito un buon autocontrollo delle proprie emozioni ed istinti", prevede nella sostanza, in linea con i detti auspici della famiglia di Paolo, una autorizzazione alla riammissione di Paolo presso la fondazione di S. cui il programma stesso è stato indirizzato, salva, naturalmente, la possibilità di revisione di fronte a modifiche della situazione clinica di Paolo nel corso della permanenza in Istituto.

Sembra, dagli atti in possesso di questo Tribunale, però, che Paolo non ancora abbia fatto ingresso in Istituto verosimilmente per indisponibilità dello stesso Istituto.

Orbene, atteso che non vi è motivo per ritenere non attendibile questa ultima diagnosi che registra un miglioramento delle condizioni di Paolo, risulta ingiustificato il comportamento dell'Istituto che pertanto potrebbe essere "sanzionato" dalla Regione Sicilia in termini di convenzione, eventualmente revocando la convenzione stessa ovvero adottando provvedimenti di diverso tipo che la convenzione stessa dovesse contemplare per ipotesi di questo tipo.

Si ricordi che "Nel sistema dell'assistenza sanitaria, la convenzione tra Regione e la struttura privata, stipulata ai sensi dell'art. 44 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, ha natura di contratto di diritto pubblico e dà vita a un rapporto che si inquadra nello schema della concessione amministrativa di pubblico servizio, ricollegandosi a

scelte di programmazione sanitaria riguardo alle quali l'Amministrazione conserva poteri autoritativi e di controllo anche nella fase attuativa".

Cass. Civ., sez. un., 29/04/2004, n. 8212 O.C. Regione Puglia, Mass. Giur. It., 2004, Foro Amm.CDS, 2004, 1307, CED Cassazione, 2004.

Compito della ASL allora sarebbe quello , però di reperire da altro Istituto idoneo ad assecondare quel programma riabilitativo ma di farlo con rapidità essendo ad oggi Paolo privo, nel concreto , di adeguata forma di assistenza.

Qualora l'attuale situazione di inerzia non dovesse evolversi in senso favorevole alla persona con disabilità, e qualora non dovessero essere reperito altro centro idoneo potrà essere intrapreso un procedimento ex art. 700 c.p.c. dinanzi al giudice civile, al fine di ottenere, con procedura d'urgenza, un provvedimento con cui venga ordinato, alla ASL competente e all'istituto convenzionato, di ottemperare all'inserimento di Paolo nella struttura, quantomeno per le quattro ore previste dal progetto parziale.

Ciò previa CTU medica che, valutato dallo stato di salute della persona con disabilità e le concrete possibilità che offre l'istituto, valuti il progetto predisposto dalla ASL o ne predisponga uno (anche provvisorio) di inserimento nella struttura, con spese a carico del Servizio Sanitario Nazionale (o come da convenzione con l'Istituto).

Deve precisarsi che il ricorso va proposto al giudice ordinario ai sensi degli artt. 2 e 4 l. 2248/1865 all. e trattandosi di diritto soggettivo perfetto, quale il diritto alla salute, costituzionalmente garantito , e non di interesse legittimo, alla stregua della costante giurisprudenza delle Sezioni unite della Cassazione, secondo cui la P.A. è titolare di un potere autorizzativi discrezionale nel valutare sia le esigenze sanitarie di chi chieda una prestazione del servizio nazionale sia le proprie disponibilità finanziarie, sì che il richiedente deduca una situazione di urgenza, superabile soltanto con cure tempestive e non ottenibili dal servizio pubblico , trattandosi in tal caso del fondamentale diritto alla salute.

A questa soluzione non osta l'art. 33 D.lgs 80/1998 modificato dall'art 7, lett. a), L.205/2000, che devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie in materie

di pubblici servizi, ed in particolare quelle riguardanti le prestazioni, anche patrimoniali, nell'ambito del Servizio Sanitario Nazionale. Infatti, con sentenza 204/2004 la Corte Costituzionale ha dichiarato in parte illegittimi gli art. 33 e 7 ora detti, con la conseguenza che sono rimaste devolute dal giudice amministrativo in sede esclusiva solamente le controversie "relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla Pubblica Amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento disciplinato dalla L. 241/1990, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore"; con la conseguenza che l'attuale controversia non rientra in alcune di queste previsioni di giurisdizione esclusiva né - trattandosi, come s'è detto, di diritto soggettivo perfetto - nella giurisdizione amministrativa di legittimità (cfr. Cassazione, 23645/2004, 598/2005).

## **ASSISTENZA A DOMICILIO E SPESE**

Resta da trattare la questione dell'assistenza a domicilio della persona con disabilità e del concorso della famiglia alle spese relative.

Per l'assistenza a domicilio di Paolo per quattro ore giornaliere, con l'intervento di personale specializzato, il Comune richiede la partecipazione della famiglia alle spese nella misura del 30% del costo ed ha emesso, per la riscossione di quanto preteso per l'anno 2005, ingiunzione di pagamento in data 3/5/2006.

Osserva in proposito il Tribunale, come esattamente rappresentato dalla famiglia di Paolo nella lettera del 12/6/2006, a firma della madre, l'art. 3 comma 2 *ter* del D.L.vo 31/3/1998 n. 109 (comma aggiunto integralmente dal D.L.VO n. 130 del 2000) dispone che per le persone con handicap permanente grave, accertato ai sensi della L. 104/92 (legge quadro sull'handicap), limitatamente alle prestazioni sociali agevolate assicurate nell'ambito di percorsi assistenziali integrati di natura sociosanitaria, erogate a domicilio o in ambiente residenziale a ciclo diurno o continuativo, va considerata la situazione economica del solo assistito, anche in relazione alle modalità di contribuzione al costo della prestazione, escludendo così ogni riferimento alla situazione patrimoniale familiare e dissipando ogni possibile dubbio od equivoco in proposito.

Conseguentemente, potrà essere esperito il rimedio dell'opposizione all'ingiunzione di pagamento, in quanto illegittima per violazione di legge, dinanzi al giudice civile competente per valore e quindi, nel caso in esame, al giudice di pace.

Tale strumento potrà essere utilizzato solo per il futuro, avverso le ingiunzioni che – presumibilmente – il Comune di Siracusa provvederà ad emettere per il 2006, essendo il termine per l'opposizione (30 giorni dalla notifica dell'ordinanza) già scaduto per quella relativa all'ultimo periodo dello scorso anno.

Così deciso in Manfredonia, nella seduta del 23 settembre 2006