

PARERE NON AVENTE VALORE GIURIDICO VINCOLANTE

**TRIBUNALE DEI DIRITTI DEI DISABILI 9[^] SESSIONE –
MANFREDONIA 23/09/2006**

1° CASO:

**“QUANDO LA FAMIGLIA DELLA PERSONA CON DISABILITA’
E’ CHIAMATA A FAR VALERE DIRETTAMENTE IL PRINCIPIO
DELLE PARI OPPORTUNITA’ PER IL PROPRIO CONGIUNTO”**

Luca (nome di fantasia) è una persona con disabilità intellettiva che frequenta un Centro Socio riabilitativo diurno del capoluogo di provincia distante 15 Km. Dal suo paese di residenza.

Non essendo in condizione di utilizzare in autonomia il servizio di trasporto pubblico e non potendo il fratello accompagnarlo, è costretto ad utilizzare il servizio di trasporto gestito da una Cooperativa di servizi che ha una convenzione con il comune di residenza.

Per tale servizio il fratello, unico parente, deve sostenere un costo di Euro 367,00 mensili pari a sei volte quello che avrebbe avuto se fosse utilizzato il servizio pubblico.

A fronte di tutto ciò è stato ripetutamente chiesto al comune di residenza di considerare il servizio di trasporto “casa/centro/casa” come un necessario sostegno ed aiuto alla condizione di salute di Luca, senza il quale sarebbe preclusa la possibilità di una regolare frequenza al centro. È stato inoltre chiesto di determinare quindi anche un concorso alla spesa pari a quello dell’abbonamento ordinario di trasporto pubblico.

Dal momento che il centro frequentato da Luca è un servizio rientrante nei livelli essenziali di assistenza e che la legge 67 del 2006 intende promuovere e tutelare la piena attuazione del principio di parità di trattamento e di pari opportunità, si configura tale situazione come una violazione del principio di non discriminazione (Legge 67 del 2006)?

TRIBUNALE DEI DIRITTI DEI DISABILI

Composto dai Sigg.ri

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

Nella seduta del 23 settembre 2006 ha emesso la seguente

DELIBERA

Nell'ambito della questione sollevata da Luca in merito all'applicazione dell'art. 2 della L.1.3.2006 n. 67

IN FATTO

Il caso investe la situazione di Luca – con disabilità intellettiva – residente nel Comune di C. , il quale è stato ammesso a frequentare un servizio socio riabilitativo diurno sito nel comune di Brescia.

Il servizio peraltro è prestato presso una struttura distante circa 15 km da luogo di residenza di Luca.

Il servizio di trasporto approntato dalla regione Lombardia nel territorio di riferimento non consente peraltro a Luca di raggiungere la struttura socio riabilitativa utilizzando i mezzi pubblici.

Il fratello – rimasto unico familiare con possibilità di assisterlo – non è peraltro in condizione di accompagnare quotidianamente l'interessato presso la struttura socio - riabilitativa.

Attualmente Luca utilizza un servizio di trasporto gestito da una Cooperativa di servizi che, in convenzione col Comune di C. , soddisfa le esigenze di trasporto delle persone con disabilità.

Peraltro il costo mensile di tale servizio risulta significativamente superiore rispetto a quello che il medesimo soggetto dovrebbe sostenere qualora si avvalesse dei mezzi di trasporto pubblici fruibili a costi decisamente inferiori.

Luca dubita della legittimità del comportamento degli enti interessati i quali si rifiutano di condurre, con un contributo economico, ai maggiori costi che egli si trova a dovere sostenere a causa della sua disabilità.

IN DIRITTO

A)

Non si può dubitare che il tipo di servizio socio riabilitativo di cui gode Luca sia compreso tra quelli che il DCPM 29.11.2001 qualifica come prestazioni di assistenza sanitaria assicurate dal SSN.

Da una pur attenta disamina dell'articolata descrizione delle attività fornite agli utenti – ed in particolare alle persone con disabilità o con problematiche psichiatriche – nessun riferimento è possibile rinvenire in ordine a tutte le attività ed esigenze che siano funzionali o prodromiche rispetto all'utilizzo servizio offerto.

Il medesimo DCPM non fa cioè alcun riferimento a tempistica, orari, trasporti, modalità di accesso al servizio e quant'altro. Tuttavia si deve fondatamente ritenere che il tipo di assistenza sanitaria garantita dal SSN comprenda necessariamente non solo l'evidente e riconosciuto diritto di fruire del servizio in quanto tale ma anche il diritto alla rimozione di tutti gli ostacoli che impediscano di accedere al servizio medesimo e, nella fattispecie in esame, la possibilità di raggiungere il luogo ove il servizio risulti erogato.

B)

Nel caso di specie Luca si trova nell'impossibilità oggettiva di accedere al servizio se non fruendo di un sistema di trasporti privato, seppur convenzionato, con costi, in termini assoluti, significativi.

Se è pur vero che Luca ha un rapporto di parentela con un fratello (almeno apparentemente) in condizione di accompagnare la persona con disabilità presso la struttura e comunque di usufruire eventualmente dei permessi di cui all'art. 33 L. 104/92, la premessa dalla quale sembra si debba prendere le mosse è che il familiare non abbia nessuna delle due possibilità.

La risoluzione della questione non può allora che passare – in materia di assistenza – attraverso l'estensione della regolamentazione del servizio anche alla fase necessariamente antecedente lo stesso, la quale di ponga in un rapporto di strumentalità stringente con quello.

È appunto il caso del servizio di trasporto, in mancanza del quale, il diritto al servizio socio – riabilitativo resta solo sulla carta e non fruibile dalla persona con disabilità.

Tale ricostruzione della fattispecie non è estranea al nostro ordinamento se solo si pensi che in materia di previdenza – la quale con quella dell'assistenza condivide norme e principi anche di rilevanza costituzionale (cfr art. 38Cost.) – il legislatore, con la L. 38/2000, ha regolamentato la fattispecie dell'infortunio in itinere prevedendo che l'infortunio, che si realizzi nel tempo necessario al raggiungimento del post di lavoro, va considerato e regolato allo stesso modo che esso si sia realizzato sul luogo di lavoro.

Tale principio poggia sulla considerazione che la tutela previdenziale del lavoratore non possa escludersi nel tempo necessario - e perciò strumentale rispetto a quello – in cui il lavoratore deve recarsi sul posto di lavoro.

Allo stesso modo – e forse in misura in questo caso più stringente - non sarebbe possibile, in materia assistenziale, riconoscere un diritto alla persona con disabilità e nel contempo non porlo nelle condizioni di fruirne concretamente mettendo a sua disposizione i mezzi necessari per il suo godimento.

Ciò è tanto più vero nel caso di specie se solo si pensa l'art. 26 della L. 104/92 espressamente prevede che *“Le regioni disciplinano le modalità con le quali i comuni dispongono gli interventi per consentire alle persone handicappate la possibilità di muoversi liberamente sul territorio, usufruendo, alle stesse condizioni degli altri cittadini, dei servizi di trasporto collettivo appositamente adattati o di servizi alternativi. I comuni assicurano, nell'ambito delle proprie ordinarie risorse di bilancio, modalità di trasporto individuali per le persone handicappate non in grado di servirsi dei mezzi pubblici”*.

Nella fattispecie in esame si può ritenere che gli Enti territoriali competenti abbiano adempiuto a tali obbligazioni mettendo a disposizione della persona con disabilità un servizio "alternativo" idoneo ai bisogni di Luca.

C)

La questione è stabilire se e in quale misura il servizio di assistenza nazionale sia tenuto a contribuire alle eventuali maggiori spese necessarie in questo caso per il trasporto della persona con disabilità.

La risposta pare potersi esprimere in senso positivo con riferimento al differenziale di prezzo che la famiglia della persona con disabilità sia tenuta a sopportare in misura maggiore rispetto al costo che, la medesima famiglia, dovrebbe sopportare qualora fruisse del servizio pubblico.

1. A tale conclusione sembra potersi pervenire sulla base delle considerazioni che l'art. 26 L. 104/92 – prima esaminato – pone a carico della Regione e del Comune l'obbligo a provvedere ad assicurare alla persona con disabilità servizi alternativi senza dover sostenere un costo economico eccessivamente sperequato rispetto a quello che viene sostenuto da un cittadino che goda dello stesso servizio.

2. Ci si chiede se a tale conclusione possa pervenirsi anche sulla base del disposto di cui all'art. 2 L. 1.3.2006 n. 67 il quale regola le ipotesi di discriminazione diretta e indiretta.

Il concetto di discriminazione diretta si fonda in questa legge, come più in generale in qualsiasi altra norma di legge, sul trattamento differenziato di due soggetti che si trovino nella medesima condizione di fatto.

Tradizionalmente poi nel concetto di discriminazione diretta si è soliti intravedere proprio un intento discriminatorio vale a dire un atteggiamento psicologico negativo del soggetto discriminante in danno del discriminato.

Pertanto non sarebbe possibile pervenire ad una conclusione favorevole per Luca sulla base di tale previsione di cui all'art. 2 comma II.

Diverso è invece il caso della discriminazione cd diretta.

Questa sembra invece prescindere del tutto da quell'atteggiamento psicologico.

L'angolo visuale della legge si sposta dal discriminante al discriminato non interessa più alla legge sapere se e perché il

discriminante abbia quell'atteggiamento; si vuole vedere il discriminato nella sua condizione , quale è, di soggetto che è più svantaggiato rispetto ad altro cittadino.

E richiedere che si rimuovano quegli ostacoli che continuino a svantaggiarlo.

In tal modo l'art. 2 III comma di questa legge si collega direttamente all'art. 3 comma secondo della Costituzione il quale intende affermare il principio di eguaglianza sostanziale che consiste nella rimozione di tutte le differenze anche di carattere economico che impediscono la realizzazione di una reale uguaglianza tra i cittadini.

D)

Ritiene il Tribunale come la richiesta di contribuzione debba essere rivolta alla ASL competente in quanto soggetto erogatore del servizio socio riabilitativo.

Il DPCM 29.11.2001, nel porre a disposizione del SSN le risorse necessarie per l'approntamento e l'erogazione dei servizi di cui alla medesima disposizione normativa, individua infatti nella ASL il soggetto a cui risulta essere demandata l'attività organizzativa e – più in generale – l'organizzazione e l'erogazione del servizio degli utenti.

La strumentalità del trasferimento della persona con disabilità rispetto al servizio pone conseguentemente a carico della medesima ASL l'onere di contribuire economicamente al servizio di trasporto.

In caso di risposta negativa o di silenzio da parte dell'Amministrazione interessata, ritiene il Tribunale che Ufficio competente per l'eventuale azione che il giudice ordinario: infatti pare potersi escludere la giurisdizione del TAR in materia, in quanto, nel caso di specie, la questione non investe un atto amministrativo o di rilevanza amministrativa non avendo, le posizioni soggettive lese, natura di interessi legittimi o di aspettative nei confronti della PA; si tratta viceversa di diritti assoluti della persona come tali oggetto di tutela avanti l'AG ordinaria.

Si dovrà pertanto adire il giudice in funzione di giudice del lavoro competente in materia di assistenza e previdenza ai sensi dell'art. 442 cpcp e ss.

Individuato nel caso di specie anche un'ipotesi di discriminazione indiretta si può invece aderire il Giudice ordinario sulla base della previsione di cui al DLgs 286/98 affinché questi

ordini l'immediata cessazione del comportamento e la rimozione degli effetti.

PQM

Indica nell'ASL il soggetto tenuto a pagare famiglia di Luca la maggiore somma da questa sostenuta per accedere al servizio di trasporto necessario per trasportare Luca presso la casa di cura che fornisce il servizio riabilitativo.