

Tribunale dei diritti dei disabili

da **10** anni...
Insieme,
per una
buona causa.

*sintesi dei casi e dei pareri
dal 1999 al 2009*



Anffas Onlus
Via E. Gianturco, 1 - 00196 Roma
tel. 06/3212391 - fax 06/3212383
nazionale@anffas.net - www.anffas.net



**Nazionale Italiana
Magistrati**

Questa pubblicazione è stata interamente realizzata a cura dell'Area comunicazione e Politiche Sociali Anffas Onlus - ultimo aggiornamento: gennaio 2010

La sintesi dei pareri è a cura dell'Avv. Gianfranco de Robertis - consulente legale Anffas Onlus

Coordinamento redazione, impaginazione e grafica a cura di Roberta Speciale (Responsabile Area Comunicazione e Politiche Sociali Anffas Onlus) e Antonio Caserta (Responsabile Area Tecnica, Amministrativa e Contabile Anffas Onlus)

I pareri integrali del Tribunale dei Diritti dei Disabili sono disponibili sul sito www.anffas.net e possono essere richiesti, in formato digitale, scrivendo a nazionale@anffas.net

INDICE

- Pag. 1** **Presentazione**
- Pag. 2** **Premessa**
- Pag. 3** **I Sessione – Gravedona (CO), 1999**
- Pag. 3** - 1° Caso: tardivi interventi ospedalieri
- Pag. 4** - 2° Caso: la partecipazione delle famiglie ai costi dei servizi a favore delle persone con disabilità ricoverate in istituti convenzionati con la regione Lombardia
- Pag. 4** - 3° Caso: tutela delle condizioni di vita e di benessere economico creato da una madre a favore del proprio figlio con disabilità intellettiva e relazionale
- Pag. 6** **II Sessione – Gravedona (CO), 2000**
- Pag. 6** - 1° Caso: comportamenti riferibili alla sfera sessuale di una persona con disabilità intellettiva
- Pag. 7** - 2° Caso: richiesta rimborso danni per un incidente automobilistico causato da una persona con grave disabilità
- Pag. 8** - 3° Caso: persone con disabilità o falsi invalidi
- Pag. 9** **III Sessione – Como, 2001**
- Pag. 9** - 1° Caso: assegnazione di locali di proprietà del Comune finalizzata alla destinazione di un centro socio-educativo seguita a breve dal provvedimento di una procedura di sfratto
- Pag. 9** - 2° Caso: richiesta negativa da parte di un Comune nel far firmare alla famiglia una garanzia per gli obblighi derivanti dalla frequenza di un centro socio-educativo
- Pag. 11** **IV Sessione – Udine, 2002**
- Pag. 11** - 1° Caso: contributi illecitamente richiesti ai parenti di persone con grave disabilità
- Pag. 12** - 2° Caso: sospensione dei diritti previsti per le persone “cieche parziali ventesimiste”
- Pag. 13** - 3° Caso: parenti interessati più all’aspetto economico che al bene della persona con disabilità
- Pag. 14** **V Sessione – Napoli, 2002**
- Pag. 14** - 1° Caso: dubbio sulla costituzionalità di una legge che impone dei vincoli di tempo ad una certificazione di gravità di una persona con disabilità riconosciuta sin dalla nascita
- Pag. 15** - 2° Caso: accesso all’università negato ad una persona con disabilità
- Pag. 16** - 3° Caso: parto naturale pilotato preferito ad uno con intervento cesareo. Risultato: nasce un bambino con disabilità
- Pag. 19** **VI Sessione – Milano, 2003**
- Pag. 19** - 1° Caso: si può affidare la gestione dei servizi alla persona tramite gare d’appalto?
- Pag. 20** - 2° Caso: si può espellere una persona con disabilità da un centro socio-educativo se la famiglia contesta i criteri di compartecipazione al costo del servizio?
- Pag. 21** - 3° Caso: un neonato, a seguito di un incidente in ospedale, subisce gravi danni psico-fisici. Dopo che la madre, pressata dall’assicurazione, ha accettato una transazione è possibile riaprire il caso?
- Pag. 24** **VII Sessione – Padova, 2003**
- Pag. 24** - 1° Caso: ciclo di riabilitazione estensiva non erogabile presso la ASL di appartenenza
- Pag. 24** - 2° Caso: inserimento lavorativo di una persona con disabilità: rispetto della legge o voluta emarginazione?
- Pag. 26** - 3° Caso: un percorso rocambolesco per sapere la verità: i genitori di una persona con disabilità busano, ma la sanità non risponde!
- Pag. 29** **VIII Sessione – Roma, 2004**
- Pag. 29** - 1° Caso: necessario inserimento di una persona con disabilità in una comunità: chi paga la retta se i denari lasciati in eredità dalla madre sono stati dilapidati dal fratello per saldare i propri debiti di gioco?
- Pag. 31** - 2° Caso: un giovane uomo su sedia a rotelle costretto a muoversi sulla carreggiata in quanto il marciapiede è privo di scivolo viene investito da un’autovettura. La strada è a senso unico ed egli la percorreva in senso contrario a quello di marcia. Avrebbe dovuto rispettare il senso unico? Nell’incidente le sue gambe si fratturano e la carrozzella va in frantumi. Chi risarcisce i danni?
- Pag. 33** - 3° Caso: un uomo gravemente ammalato rischia di morire perché gli enti pubblici competenti gli negano il farmaco necessario alla sua sopravvivenza. Il diritto alla salute sancito dalla Costituzione è un diritto realmente esercitabile da tutti i cittadini o un mero dettame legislativo?

- Pag. 34** IX Sessione – Manfredonia, 2006
- Pag. 34** - 1° Caso: quando la famiglia della persona con disabilità è chiamata a far valere direttamente il principio delle pari opportunità per il proprio congiunto
- Pag. 35** - 2° Caso: chi risponde ai danni causati ad una persona con disabilità per il rifiuto di accoglienza in una struttura, seppur inadeguata?
- Pag. 37** - 3° Caso: una persona con disabilità grave è responsabile per il risarcimento e perseguimento sul piano penale da parte della vittima?
- Pag. 38** - 4° Caso: inseminazione in vitro e qualità degli approfondimenti in relazione alla responsabilità del medico
- Pag. 40** X Sessione – Siracusa, 2007
- Pag. 40** - 1° Caso: "il crollo di un sogno dinnanzi ad una discriminazione"
- Pag. 42** - 2° Caso: accesso alle prestazioni di riabilitazione negato
- Pag. 43** - 3° Caso: "Disabile da rottamare a costo zero"
- Pag. 45** - 4° Caso: può una diagnosi corretta e tempestiva evitare la diffusione della malattia e, quindi, della disabilità?
- Pag. 48** XI Sessione - Firenze, 2008
- Pag. 48** - 1° Caso: servizi di assistenza domiciliare condizionati alla compartecipazione alla spesa in base al reddito della famiglia
- Pag. 49** - 2° Caso: servizi socio-sanitari presso un centro specialistico negati causa una circolare regionale nonostante la disponibilità del centro stesso
- Pag. 51** - 3° Caso: causa il mancato servizio di trasporto una persona con disabilità non può recarsi presso il centro riabilitativo ove fruire di prestazioni a lei indispensabili
- Pag. 52** - 4° Caso: una valutazione ospedaliera errata ha causato gravissimi danni ad un bambino con disabilità condizionando in modo pesantissimo la sua vita
- Pag. 55** XII Sessione - Ferrara, 2010
- Pag. 55** - 1° Caso: "Don Chisciotte e i mulini a vento"...ovvero dura battaglia di un bimbo contro le barriere architettoniche
- Pag. 57** - 2° Caso: gita scolastica negata a causa dell'ottuso comportamento del Dirigente Scolastico nell'approvazione del Regolamento da egli stesso emanato
- Pag. 58** - 3° Caso: "la colonia estiva non è per te, perché sei una persona con disabilità"
- Pag. 59** - 4° Caso: "se sei una persona con disabilità in ospedale vieni ricoverato solo se accompagnato"
- Pag. 61** **Il Tribunale dei Diritti dei Disabili (scheda informativa e recapiti)**

Presentazione

Roberto Speziale – Presidente Nazionale Anffas Onlus

Sono passati già 10 anni da quando il Tribunale dei Diritti dei Disabili è nato, come piccola iniziativa locale, dall'amicizia e dal desiderio di collaborare della Nazionale Italiana Magistrati e di Anffas Onlus Alto Lario, nella persona del suo Presidente, Maurizio Origgi.

Dopo qualche anno il Consiglio Direttivo Nazionale di Anffas Onlus, visto l'alto valore dell'iniziativa e la sua importanza per la tutela dei diritti delle persone con disabilità e dei loro genitori e familiari ed anche per la promozione di una nuova cultura della legalità e dei diritti, ha scelto di "adottarla" rendendola un evento stabile e "itinerante" (in quanto si celebra, di volta in volta, in una diversa città italiana) a carattere nazionale.

Tale scelta si è sicuramente rivelata "vincente", in quanto il Tribunale dei Diritti dei Disabili ha raccolto e continua a raccogliere sempre di più i consensi e gli entusiasmi delle nostre famiglie, dell'intero movimento associativo delle persone con disabilità e, soprattutto, della collettività civile.

Ad oggi, sono state realizzate ben 11 Sessioni del Tribunale ed al momento in cui andiamo in stampa siamo in procinto di celebrarne la 12 e di, conseguenza, sono stati redatti e raccolti circa 40 pareri dei "nostri amici magistrati", come ormai ci piace definirli, che, pur non avendo un valore giuridico vincolante, hanno contribuito e contribuiscono a creare un patrimonio giuridico di altissimo valore in materia di disabilità, oltre ad essere divenuti punto di riferimento e di stimolo per un confronto proficuo con il legislatore, le istituzioni e la pubblica amministrazione.

Proprio al fine di dare ancora maggior diffusione a tale importantissima documentazione, abbiamo deciso di raccoglierne i punti salienti in questo volume, tramite delle sintesi dei casi e dei pareri, nonché l'indicazione dell'eventuale normativa e giurisprudenza di riferimento con i relativi aggiornamenti.

I pareri integrali, invece, oltre ad essere consultabili e scaricabili sul nostro portale associativo www.anffas.net, sono disponibili all'interno del cd allegato.

Per concludere questa breve presentazione, non mi resta che rivolgere un sincero grazie di cuore al responsabile della segreteria giuridica, Maurizio Origgi ed alla Nazionale Italiana Magistrati ed a tutti gli avvocati che di volta in volta hanno composto il collegio della difesa, per aver immaginato, dato vita e prosecuzione a questo importantissimo progetto con impegno ed entusiasmo, ma, cosa non meno importante, a tutte le strutture associative che in questi anni si sono fatte carico dell'organizzazione delle sessioni del Tribunale, svolgendo un importantissimo e prezioso lavoro, con la competenza, impegno, passione ed amore che da sempre contraddistingue la nostra associazione.

Premessa

*Piero Calabrò - magistrato - Giudice presso il Tribunale di Monza
Presidente Tribunale dei Diritti dei Disabili*

Capita, a volte, che le idee facciano assai più strada di quanto immaginassero coloro che le hanno concepite. Quando, nel freddo dei primi mesi del 1999, ho proposto a Maurizio Origgi di utilizzare la professionalità dei magistrati della N.I.M. per rendere all'ANFFAS, alle persone con disabilità ed alle loro famiglie, un servizio di utilità giuridica sul versante dei diritti negati, l'immediato e coinvolgente entusiasmo del mio interlocutore mi indussero a pensare a qualcosa di non formale e, soprattutto, di nuovo e diverso.

Qualcosa, in poche parole, che potesse reggere il confronto con i bellissimi sorrisi dei ragazzi e delle ragazze incontrati in Alto Lario, in occasione di combattutissime partite di calcio organizzate dalla allora locale Sezione dell'Associazione.

Non sarebbero bastati, dunque, pareri dotti e motivati.

Serviva, anche e soprattutto, l'ideazione di un momento di incontro, solenne e al tempo stesso coinvolgente, utile ma soprattutto "umano".

Così è nata l'idea del Tribunale dei Diritti dei Disabili: l'incontro dei magistrati e della loro professionalità con le persone con disabilità ed i loro irrisolti problemi, senza mediazioni fisiche e culturali, con tanta passione intellettuale ed emotiva.

Quando, però, il 4.7.1999 a Gravedona si è tenuta la riuscitissima "prima" seduta di questo specialissimo Tribunale, ho creduto e temuto che il risultato sperato fosse, ormai, raggiunto e non riproducibile.

Errore: quell'idea si è rivelata più forte e vitale dei suoi progenitori ed il Tribunale dei Diritti dei Disabili, negli anni successivi, ha operato in sedi prestigiose e affrontato casi emblematici, spesso condotti ad un'equa soluzione.

Il motivo è, al contempo, semplice e profondo: se coloro che hanno subito dalla vita una grande ingiustizia dimostrano, con la spontaneità di chi non sa fingere, di avere fiducia nella giustizia e nei suoi uomini, al giudice non rimane che obbedire...sorridente.

Maurizio Origgi - Responsabile Segreteria Giuridica Tribunale dei Diritti dei Disabili

Una piccola proposta scaturita nel circoscritto ambito della sezione Anffas Alto Lario si è trasformata, grazie alla motivata disponibilità degli amici magistrati e avvocati, in un progetto di carattere nazionale che ogni anno, dal 1999, ci chiama a riflettere sui diritti negati proprio a coloro che, svantaggiati dalla sorte, dovrebbero beneficiare di maggiore tutela.

Da un piccolo paese del Lago di Como, Gravedona, il Tribunale dei diritti dei Disabili si è spostato in tante belle e importanti città d'Italia per costruire eventi speciali dedicati proprio alle persone con disabilità e alle loro famiglie, spargendo e facendo germogliare il seme della solidarietà. L'aiuto professionale disinteressato di chi opera al servizio della giustizia, finalizzato ad aiutare queste persone meno fortunate a rivendicare i loro diritti, si è rivelato prezioso non solo dal punto di vista tecnico, ma anche e soprattutto umano. Lungo un decennio di intensa attività sono stati presi in esame casi che, riuniti in questa raccolta, possono risultare di esempio per altre situazioni difficili e offrire dunque ad altre famiglie spunti utili.

Molto è dipeso dai buoni propositi di chi non ha esitato a mettersi in gioco in partenza: gli amici magistrati l'hanno fatto nel vero senso del termine, coinvolgendo tanta gente attorno a un campo di calcio e ad un pallone. Per fare una buona politica sociale, insomma, serve soprattutto credere in quel che si fa: le iniziative vengono da sole e, se opportunamente valorizzate, riescono a sensibilizzare ad ampio raggio consentendo di ottenere risultati insperati.

E' gratificante sentire un personaggio come Pietro Grasso, Procuratore nazionale anti mafia, citare il Tribunale dei Disabili come esempio di impegno sociale, Piero Calabrò, Giudice del Tribunale di Monza ricordare con soddisfazione alcuni pareri trasformati nella vita in risultati positivi e altri illustri magistrati esprimere con la massima spontaneità nel partecipare alle iniziative con l'Anffas e i suoi associati. E la solidarietà diventa di diritto Solidarietà.

I SESSIONE

Gravedona (CO), 4 Luglio 1999

1° CASO: TARDIVI INTERVENTI ASSISTENZIALI OSPEDALIERI

IL CASO

Una madre partorisce in ospedale un bambino, senza apparenti complicanze.

Dopo tre ore dalla nascita, durante la notte, gli infermieri riscontrano nel neonato problemi di insufficienza respiratoria, ma contattano il pediatra solo dopo un'altra ora e mezza.

Il pediatra, eseguiti gli esami del caso, dispone il trasferimento ad altro ospedale, non essendoci nel primo un'unità operativa neonatale che possa assicurare adeguati interventi.

All'arrivo nella seconda struttura ospedaliera si scopre, però, che la sofferenza respiratoria del neonato era comparsa già nella prima ora di vita e che, quindi, tutti gli interventi di accertamento e di trasferimento presso altra struttura erano avvenuti con ore di ritardo, così compromettendo gravemente ed irrimediabilmente alcune funzioni del bambino, tanto è vero che lo stesso presenterà una tetraparesi spastica.

Chi ed in che modo risponde di questa gravissima compromissione della salute e della qualità della vita del bambino e, di conseguenza, della sua famiglia?

SINTESI DEL PARERE

I giudici hanno rilevato che nel caso di specie si configura sia una responsabilità penale per le gravissime lesioni personali procurate al neonato, sia una responsabilità civile per il comportamento inadempiente della struttura e del personale sanitario rispetto al contratto di "spedialità", instauratosi tra la struttura e il paziente (nel caso di specie, la madre) al momento del ricovero.

Per agire in sede penale (e vedere, quindi, comminata una sanzione penale) occorre aver presentato querela entro 90 giorni dal verificarsi dell'evento dannoso o dalla conoscenza dello stesso.

All'interno del procedimento penale i genitori possono costituirsi parte civile e, quindi, richiedere anche l'accertamento e la liquidazione dei danni.

Viceversa, per agire solo in sede civile e richiedere esclusivamente i danni patiti, occorre rivolgersi al Tribunale Civile entro il più lungo termine di prescrizione dell'azione.

In tal caso, l'azione può essere promossa contro:

- 1) la struttura sanitaria (che risponde in solido con i diretti responsabili);
- 2) il primario del reparto per le carenti modalità di organizzazione del reparto;
- 3) i medici per la loro assenza e/o per l'irregolare compilazione della cartella clinica;
- 4) gli infermieri per il ritardo nell'intervento.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Art. 590 codice penale – Lesioni personali colpose: "Chiunque cagiona ad altri per colpa una lesione personale è punito con la reclusione fino a tre mesi o con la multa fino a euro 309.

Se la lesione è grave la pena è della reclusione da uno a sei mesi o della multa da euro 123 a euro 619, se è gravissima, della reclusione da tre mesi a due anni o della multa da euro 309 a euro 1.239.

(..omissis...) Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo nei casi previsti nel primo e secondo capoverso, limitatamente ai fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale.

Art. 120 codice penale – Diritto di querela: "Ogni persona offesa da un reato per cui non debba procedersi d'ufficio o dietro richiesta o istanza ha diritto di querela. Per i minori degli anni quattordici e per gli interdetti a cagione d'infermità di mente, il diritto di querela, è esercitato dal genitore o dal tutore.

I minori che hanno compiuto gli anni quattordici e gli inabilitati possono esercitare il diritto di querela e possono altresì, in loro vece, esercitarlo il genitore ovvero il tutore o il curatore, nonostante ogni contraria dichiarazione di volontà, espressa o tacita, del minore o dell'inabilitato."

Art. 124 codice penale - Termine per proporre la querela - Rinuncia: "Salvo che la legge disponga altrimenti, il diritto di querela non può essere esercitato, decorsi tre mesi dal giorno della notizia del fatto che costituisce il reato. Il diritto di querela non può essere esercitato se vi è stata rinuncia espressa o tacita da parte di colui al quale ne spetta l'esercizio. Vi è rinuncia tacita, quando chi ha facoltà di proporre querela ha compiuto fatti incompatibili con la volontà di querelarsi".

La rinuncia si estende di diritto a tutti coloro che hanno commesso il reato."

2° CASO: LA PARTECIPAZIONE DELLE FAMIGLIE AI COSTI DEI SERVIZI A FAVORE DELLE PERSONE CON DISABILITA' RICOVERATE IN ISTITUTI CONVENZIONATI CON LA REGIONE LOMBARDIA

IL CASO

Una persona di 36 anni con cerebropatia congenita, oligofrenia, epilessia, emiplegia spastica a destra ed incontinenza sfinterica, è ricoverata da 30 anni in un istituto, in quanto la gravità della sua disabilità non consente la sua permanenza in famiglia.

I genitori di 64 e 58 anni, nel corso degli anni, si sono sobbarcati il costo della retta dell'Istituto, pagando ogni mese una somma quasi corrispondente alle loro intere risorse economiche mensili. Infatti, gli stessi godono esclusivamente della pensione da commerciante del padre, essendo la madre casalinga e non ancora in età pensionabile.

Purtroppo, tale situazione, mantenuta nel tempo attraverso grandissimi sacrifici economici, diviene insostenibile quando la retta aumenta del 50%, determinando un esborso mensile della famiglia addirittura superiore al proprio complessivo introito.

Per alcuni mesi la famiglia riesce a sostenere tale impegno economico dando fondo ai propri minimi risparmi, ma, ad un certo punto, la stessa non riesce più a garantire la retta.

I genitori si chiedono se sia legittima la richiesta di compartecipazione al costo della retta che superi le proprie disponibilità economiche e come poter reagire a tale situazione.

SINTESI DEL PARERE

I Giudici rilevano che la Pubblica Amministrazione dovrebbe erogare un contributo economico a sostegno della famiglia, essendo indispensabile per l'esercizio di un diritto costituzionalmente rilevante ai sensi dell'art. 32 della Costituzione, quale quello della salute e del benessere psicofisico della persona ricoverata e necessitante, quindi, di tale tipo di intervento assistenziale.

Tale contributo può essere richiesto dai genitori attraverso un ricorso d'urgenza al Giudice Ordinario, dimostrando che si potrebbe verificare una grave lesione del benessere psicofisico della propria figlia nel caso in cui, non potendo più pagare la retta, la stessa venga dimessa dall'Istituto.

Al tempo stesso, i genitori possono richiedere anche il risarcimento delle esose spese già sostenute a partire dall'aumento della retta mensile sia dei patimenti subiti per ciò.

ANNOTAZIONE GIURIDICA

Pochi mesi dopo è stata emanata la legge n. 328/00 che nell'art. 6 comma 4 prevede: "Per i soggetti per i quali si renda necessario il ricovero stabile presso strutture residenziali, il comune nel quale essi hanno la residenza prima del ricovero, previamente informato, assume gli obblighi connessi all'eventuale integrazione economica".

3° CASO: TUTELA DELLE CONDIZIONI DI VITA E DI UN BENESERE ECONOMICO CREATO DA UNA MADRE A FAVORE DEL PROPRIO FIGLIO CON DISABILITA' INTELLETTIVA E RELAZIONALE

IL CASO

Una coppia non sposata mette al mondo un figlio con disabilità intellettiva, che, però, durante tutta la minore età, vive, è accudito ed è sostenuto (anche da un punto di vista economico) solo dalla madre e dai nonni materni, mentre il padre non se ne prende per nulla cura.

Al compimento della maggiore età, la madre decide di far dichiarare interdetto il figlio con disabilità e di provvedere alla nomina di un tutore e di un pro-tutore.

Il Giudice Tutelare individua come persona idonea a ricoprire la figura di tutore la madre, mentre problemi sorgono circa chi debba ricoprire la figura di pro-tutore.

Infatti, i familiari materni del ragazzo ritengono che il padre non sia adeguato per tale incarico, in virtù dell'assoluto disinteresse nei confronti del figlio manifestato nel corso di tutta la minore età.

La nomina del genitore naturale (nel caso di specie, il padre) come tutore o pro-tutore è obbligata oppure può essere nominata anche una terza persona?

SINTESI DEL PARERE

Al tempo dell'estensione del parere (anno 2000), il codice civile prevedeva nell'allora vigente articolo 424 comma 3 che: "Nella scelta del tutore dell'interdetto e del curatore dell'inabilitato il giudice tutelare deve preferire il coniuge maggiore di età che non sia legalmente separato, il padre, la madre, un figlio maggiore di età o la persona eventualmente designata dal genitore superstite con testamento, atto pubblico o scrittura privata autenticata."

Agli stessi criteri si rinviava anche per la nomina del protutore.

Secondo i giudici l'interpretazione della suesposta norma portava a sostenere che la preferenza per l'affidamento dell'incarico di tutore/protutore dovesse accordarsi anche ai genitori naturali (padre-madre) della persona interdetta, in virtù della semplice presunzione che questi ultimi potessero avere ben più a cuore di altri parenti o di terzi gli interessi del proprio figliolo interdetto.

Ma, laddove con un'analisi del caso concreto, si fosse dimostrato che gli interessi della persona interdetta potessero essere meglio tutelati da altra persona rispetto a quella degli stretti congiunti, si sarebbe potuta, adeguatamente motivando, disattendere l'indicazione del codice e nominare, nel caso di specie, come protutore un terzo.

Il disposto del codice, infatti, avrebbe dovuto essere sempre letto conformemente alla ratio di protezione giuridica dei soli interessi della persona interdetta e non già anche di quelli di qualche familiare, in virtù della titolarità di qualche rapporto di consanguineità.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO ATTUALE

Art. 424 comma 3 codice civile (testo vigente): "Nella scelta del tutore dell'interdetto e del curatore dell'inabilitato il giudice tutelare individua di preferenza la persona più idonea all'incarico tra i soggetti, e con i criteri, indicati nell'articolo 408"

Art. 408 codice civile (testo vigente): "La scelta dell'amministratore di sostegno avviene con esclusivo riguardo alla cura ed agli interessi della persona del beneficiario. L'amministratore di sostegno può essere designato dallo stesso interessato, in previsione della propria eventuale futura incapacità, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata. In mancanza, ovvero in presenza di gravi motivi, il giudice tutelare può designare con decreto motivato un amministratore di sostegno diverso. Nella scelta, il giudice tutelare preferisce, ove possibile, il coniuge che non sia separato legalmente, la persona stabilmente convivente, il padre, la madre, il figlio o il fratello o la sorella, il parente entro il quarto grado ovvero il soggetto designato dal genitore superstite con testamento, atto pubblico o scrittura privata autenticata. Le designazioni di cui al primo comma possono essere revocate dall'autore con le stesse forme. Non possono ricoprire le funzioni di amministratore di sostegno gli operatori dei servizi pubblici o privati che hanno in cura o in carico il beneficiario. Il giudice tutelare, quando ne ravvisa l'opportunità, e nel caso di designazione dell'interessato quando ricorrano gravi motivi, può chiamare all'incarico di amministratore di sostegno anche altra persona idonea, ovvero uno dei soggetti di cui al titolo II al cui legale rappresentante ovvero alla persona che questi ha facoltà di delegare con atto depositato presso l'ufficio del giudice tutelare, competono tutti i doveri e tutte le facoltà previste nel presente capo".

II SESSIONE

Gravedona (CO), 1 Luglio 2000

1° CASO: COMPORTAMENTI RIFERIBILI ALLA SFERA SESSUALE DI UNA PERSONA CON DISABILITA' INTELLETTIVA

IL CASO

Un uomo di 25 anni con disabilità intellettiva medio-grave, che si esprime con limitata articolazione del linguaggio ed appare scarsamente orientato nel tempo e nello spazio, oltre che inconsapevole delle azioni che compie, inizia a porre in essere comportamenti di molestie a sfondo sessuale nei confronti delle donne che casualmente incontra per la strada del suo paese, quelle poche volte che esce di casa da solo. Tali episodi si configurano come vere e proprie aggressioni nei confronti di donne di tutte le età, con abbracci e palpeggiamenti che, data anche la sua robusta costituzione fisica della persona, producono un notevole shock in chi li subisce.

Anche se non vi sono mai state querele, la famiglia vorrebbe trovare il modo di prevenire tali comportamenti e si chiede se una dichiarazione di interdizione sia adeguata ad evitare certi atteggiamenti della persona con disabilità.

SINTESI DEL PARERE

I giudici precisano che l'interdizione è una misura volta esclusivamente a privare di effetti giuridici gli atti personali e patrimoniali posti in essere dalla persona dichiarata interdetta, ma non già ad evitare certi comportamenti di fatto.

Con l'interdizione, infatti, non si individuano delle misure fisiche di costrizione ovvero di prevenzione rispetto a certe azioni e, quindi, tale dichiarazione non sortirebbe l'effetto auspicato dalla famiglia.

L'interdizione potrebbe al massimo essere un indice dell'incapacità di comprendere il significato anti-giuridico di certe azioni (quali le molestie sessuali), evitando così che per l'autore delle molestie, vi sia, a fronte di un'eventuale querela per molestie sessuali, una sentenza penale di condanna con irrogazione della sanzione della reclusione, prevista in genere per chi compie tali tipo di reato.

Infatti, secondo l'art. 88 del codice penale "Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da escludere la capacità d'intendere o di volere".

In tal caso, pur in assenza di condanna penale, si potrebbe attivare un'adeguata misura di sicurezza (quale, per esempio, il ricovero in ospedale psichiatrico), qualora si reputasse la persona con disabilità "socialmente pericolosa", ossia propensa, con una certa probabilità, a commettere ulteriori atti di violenza sessuale.

Ma, al di là dell'applicazione di una misura di sicurezza (che presupporrebbe, comunque, la conoscenza di fatti criminosi anche da parte dell'Autorità Giudiziaria), occorre tener presente che i servizi sanitari e sociali che hanno in cura la persona dovrebbero attivare dei percorsi di rieducazione della stessa, congiuntamente ad un sostegno psicologico ovvero psichiatrico, laddove se ne ravvisi l'esigenza e l'utilità.

Inoltre, deve essere nella responsabilità della famiglia evitare che l'uomo giri da solo per le strade del paese, affinché possano scongiurarsi del tutto manifestazioni incontrollate.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Art. 203 codice penale – Pericolosità sociale: "Agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati. La qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle circostanze indicate nell'articolo 133."

Art. 222 codice penale – Ricovero in un manicomio giudiziario: "Nel caso di proscioglimento per infermità psichica, ovvero per intossicazione cronica da alcool o da sostanze stupefacenti, ovvero per sordomutismo, è sempre ordinato il ricovero dell'imputato in un manicomio giudiziario per un tempo non inferiore a due anni; salvo che si tratti di contravvenzioni o di delitti colposi o di altri delitti per i quali la legge stabilisce la pena pecuniaria o la reclusione per un tempo non superiore nel massimo a due anni, nei quali casi la sentenza di proscioglimento è comunicata all'Autorità di pubblica sicurezza. La durata minima del ricovero nel manicomio giudiziario è di dieci anni, se per il fatto commesso la legge stabilisce la pena di morte o l'ergastolo, ovvero di cinque se per il fatto commesso la legge stabilisce la pena

della reclusione per un tempo non inferiore nel minimo a dieci anni. Nel caso in cui la persona ricoverata in un manicomio giudiziario debba scontare una pena restrittiva della libertà personale, l'esecuzione di questa è differita fino a che perduri il ricovero nel manicomio. Le disposizioni di questo articolo si applicano anche ai minori degli anni quattordici o maggiori dei quattordici e minori dei diciotto, prosciolti per ragione di età, quando abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato, trovandosi in alcuna delle condizioni indicate nella prima parte dell'articolo stesso”.

2° CASO: RICHIESTA DI RIMBORSO DANNI PER UN INCIDENTE AUTOMOBILISTICO CAUSATO DA UNA PERSONA CON DISABILITA'

IL CASO

Un ragazzo di 14 anni con disabilità intellettiva di tipo medio attraversa una strada avventatamente e non in corrispondenza delle strisce pedonali, determinando una brusca sterzata da parte di un automobilista che sta sopraggiungendo. Tale automobilista, però, sterzando, non può fare a meno di urtare col proprio veicolo l'automobile che sopraggiunge in senso opposto di marcia.

L'assicurazione del primo automobilista richiede ai genitori del ragazzo la refusione di quanto liquidato per danni al secondo automobilista; mentre il primo automobilista richiede, in proprio, la refusione dei danni subiti dalla propria autovettura e non coperti dall'assicurazione.

Ci si chiede se i genitori debbano rispondere per l'azione inconsulta, ma inconsapevole, del proprio figlio e se tale responsabilità sarebbe stata identica nel caso in cui il ragazzo non avesse presentato alcuna disabilità.

Tali dubbi traggono anche ragion d'essere dalla consapevolezza che i genitori, prima di permettere al ragazzo di uscire da solo per piccoli tragitti (casa/scuola – casa/panificio) e per piccole commissioni vicino casa, avevano gradualmente insegnato al proprio figlio a tener presente i pericoli della circolazione stradale, anche seguendolo da lontano nelle prime uscite.

SINTESI DEL PARERE

I Giudici rilevano che, ai sensi dell'art. 2046 del codice civile, la “persona incapace” non può essere chiamata a rispondere delle conseguenze dei fatti dannosi provocati.

In tal caso, l'eventuale risarcimento del danno può essere richiesto a chi era tenuto a sorvegliarlo, salvo che quest'ultimo provi di non aver potuto impedire l'evento (artt. 2047- 2048 cod. civ.).

Nel caso di specie, i genitori, teoricamente chiamati a rispondere dei danni procurati dal comportamento imprudente del figlio con disabilità, devono essere esonerati dal risarcimento, avendo posto in essere tutte le precauzioni e gli accorgimenti utili ad impedire l'evento, anche se compatibilmente con l'esigenza per la persona con disabilità di ricercare una situazione di equilibrio anche attraverso l'acquisizione di un minimo di autonomia di movimento.

Del resto, è venuta meno nel nostro ordinamento giuridico la presunzione di pericolosità in sé della persona con disabilità intellettiva con consequenziale responsabilità dei genitori per qualsiasi comportamento dei figli.

Infatti, alla luce di quanto sopra detto, il dovere di sorveglianza dei genitori viene inteso non più in maniera assoluta, ma relativa, senza imporre al genitore, ai fini della prova liberatoria, la dimostrazione di un'interrotta e personale sorveglianza sul figlio, essendo, viceversa, sufficiente un'attività di vigilanza ragionevole rispetto alla situazione concreta: all'età, alla personalità e capacità di discernimento del figlio con disabilità, ai risultati positivi eventualmente già ottenuti dai genitori nel progressivo percorso di autonomia del figlio.

Nel caso di specie, la comprovata acquisizione del figlio con disabilità di un'autonomia e di una capacità di interrelazione con il mondo esterno ed i suoi pericoli porta a ritenere la trasgressione del ragazzo imputabile ad un fattore eccezionale e non certo riconducibile a qualche manchevolezza dei genitori.

Pertanto, i Giudici escludono la responsabilità civile dei genitori.

Al tempo stesso, i Giudici ritengono auspicabile che si sviluppi un progetto di riforma legislativa della materia ponendo un generale dovere di sorveglianza a carico, anziché dei familiari, dei Servizi assistenziali del territorio, con l'obbligo di attivare congrue strutture di riferimento, contatti terapeutici e progetti personalizzati per le singole persone con disabilità, anche al fine di accertarne la concreta pericolosità per i terzi, prevedendo, altresì, modalità tecniche e contenuti di polizze di assicurazione obbligatorie per la responsabilità civile, di carattere sia interno (per danni subiti dalla persona con disabilità) sia

esterno (per danni arrecati a terzi), e ponendo, quindi, la Pubblica Amministrazione quale sola interlocutrice per le vittime (che, a propria volta, andrebbero sollevate dall'onere di dimostrare giudizialmente le eventuali carenze organizzative direttamente collegate agli eventi dannosi).

Come proposta alternativa, i Giudici ritengono che, data la difficoltà per i genitori di contrarre polizze per la responsabilità civile dei propri figli, vi possa essere, quanto meno, un intervento statale per la creazione di "fondi di garanzia" per il risarcimento dei danni posti in essere dalle persone con disabilità.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Art. 2046 del codice civile – Imputabilità del fatto dannoso: "Non risponde delle conseguenze del fatto dannoso chi non aveva la capacità d'intendere o di volere al momento in cui lo ha commesso, a meno che lo stato d'incapacità derivi da sua colpa."

Art. 2047 del codice civile – Danno cagionato dall'incapace: "In caso di danno cagionato da persona incapace di intendere o di volere, il risarcimento è dovuto da chi è tenuto alla sorveglianza dell'incapace salvo che provi di non aver potuto impedire il fatto. Nel caso in cui il danneggiato non abbia potuto ottenere il risarcimento da chi è tenuto alla sorveglianza, il giudice in considerazione delle condizioni economiche delle parti, può condannare l'autore del danno a un'equa indennità."

Art. 2048 del codice civile - Responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte: "Il padre e la madre, o il tutore, sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei figli minori non emancipati o delle persone soggette alla tutela, che abitano con essi. La stessa disposizione si applica all'affiliante. I precettori e coloro che insegnano un mestiere o un'arte sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei loro allievi e apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza. Le persone indicate dai commi precedenti sono liberate dalla responsabilità soltanto se provano di non avere potuto impedire il fatto."

3° CASO: PERSONE CON DISABILITA' O FALSI INVALIDI

IL CASO

Per le persone dichiarate permanentemente invalide dalle competenti Commissioni ASL per l'accertamento dell'invalidità civile può essere sempre predisposta d'ufficio una visita di controllo circa la permanenza dello stato invalidante. Pertanto, anche le persone che in sede di primo accertamento, sono state dichiarate "non rivedibili" in quanto affette da patologie croniche o genetiche non guaribili possono essere chiamate a tale visita.

Ci si chiede se però ci sia qualche azione da porre in essere per sollecitare queste procedure di controllo verso chi palesemente non dovrebbe godere della dichiarazione di invalido civile con i relativi benefici economici e sia stato riconosciuto a suo tempo affetto da invalidità civile per non si sa quali logiche.

Occorre, insomma, capire come denunciare e fare in modo che siano scoperti i cc.dd. "falsi invalidi", evitando che, invece, debbano soggiacere a visite di controllo persone che presentino gravi invalidità civili per patologie stabilizzate in maniera acclarata.

SINTESI DEL PARERE

Il Tribunale suggerisce a chi abbia notizia di qualche "falso invalido" e, quindi, della configurazione, per tale falsa attestazione, di un illecito penalmente rilevante, di presentare un esposto alla competente autorità di polizia giudiziaria ovvero agli Uffici della Procura della Repubblica presso il Tribunale del circondario.

Una segnalazione potrebbe anche essere presentata all'organo amministrativo competente ad accertare e riconoscere l'invalidità civile con contestuale possibilità di azione giudiziaria avverso l'eventuale silenzio o omissione della Pubblica Amministrazione adita.

NOVITÀ NORMATIVE

Art. 6 comma 3 Legge n. 80/2006: "Il comma 2 dell'articolo 1997 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, è sostituito dal seguente: «2. I soggetti portatori di menomazioni o patologie stabilizzate o ingravescenti, inclusi i soggetti affetti da sindrome da talidomide, che abbiano dato luogo al riconoscimento dell'indennità di accompagnamento o di comunicazione sono esonerati da ogni visita medica finalizzata all'accertamento della permanenza della minorazione civile o dell'handicap. Con decreto del Ministro dell'e-

conomia e delle finanze, di concerto con il Ministro della salute, sono individuate, senza ulteriori oneri per lo Stato, le patologie e le menomazioni rispetto alle quali sono esclusi gli accertamenti di controllo e di revisione ed è indicata la documentazione sanitaria, da richiedere agli interessati o alle commissioni mediche delle aziende sanitarie locali qualora non acquisita agli atti, idonea a comprovare la minora-zione.».

Il successivo Decreto 2 agosto 2007 ha individuato 12 gruppi di patologie per le quali si è esonerati dalla c.d. "visita di rivedibilità".

III SESSIONE

Como, 23 Giugno 2001

1° CASO: ASSEGNAZIONE DI LOCALI DI PROPRIETA' DEL COMUNE FINALIZZATA ALLA DESTINAZIONE DI UN CENTRO SOCIO EDUCATIVO SEGUITA A BREVE DAL PROVVEDIMENTO DI UNA PROCEDURA DI SFRATTO

IL CASO

Un Comune manifesta la volontà di consegnare in comodato un proprio immobile ad un'Associazione di Volontariato, affinché questa possa attivare in tale struttura un Centro Socio Educativo per persone con disabilità.

Addirittura, prima della consegna, il Comune provvede anche ad eliminare, a proprie spese, le barriere architettoniche presenti nell'immobile.

Una volta sottoscritto con il Comune un atto formale di comodato, l'Associazione attiva il Centro Diurno e diviene punto di riferimento di tante famiglie di persone con disabilità presenti nel territorio.

Purtroppo, inaspettatamente, dopo poco più di due anni, il Comune richiede la riconsegna tempestiva dell'immobile dato in comodato, giustificando tale richiesta con la necessità di dover ampliare l'adiacente asilo, sfruttando anche dei finanziamenti statali.

Alle famiglie dell'Associazione sembra inopportuna la richiesta del Comune che determinerebbe la chiusura del servizio del Centro Diurno e la totale negazione del diritto all'inclusione sociale delle persone con disabilità del territorio.

Le famiglie, pertanto, si chiedono se possa giuridicamente essere disattesa la richiesta del Comune.

SINTESI DEL PARERE

I Giudici hanno messo in evidenza che il contratto con il quale si è consegnato l'immobile per l'utilizzo a fini sociali è quello di comodato.

Per tale tipo di contratto, l'art. 1810 del codice civile così prevede: "Se non è stato convenuto un termine né questo risulta dall'uso a cui la cosa doveva essere destinata, il comodatario è tenuto a restituirla non appena il comodante la richiede."

Pertanto, l'Associazione in questione, non avendo ricevuto l'immobile per un tempo determinato, deve riconsegnare lo stesso appena richiesto dal Comune, come nel caso di specie.

Sicuramente, però, il comportamento del Comune è censurabile laddove non abbia previsto delle soluzioni alternative alla chiusura di un servizio territoriale di pubblica utilità, essendo l'Istituzione che ha il precipuo compito di fornire assistenza sociale alle persone con disabilità, così come previsto dalla Legge n. 328/2000.

2° CASO: RICHIESTA COERCITIVA DA PARTE DI UN COMUNE NEL FAR FIRMARE ALLA FAMIGLIA UNA GARANZIA PER GLI OBBLIGHI DERIVANTI DALLA FREQUENZA DI UN CENTRO SOCIO EDUCATIVO

IL CASO

Nel giugno 1998 arriva al tutore di una persona con disabilità grave, che sta per essere inserita in un nuovo Centro Socio Educativo (rispetto a quello sino ad allora frequentato), la richiesta del Comune di

sottoscrivere un impegno al pagamento di una retta secondo le modalità decise dall'Amministrazione, pena il mancato inserimento presso il Centro del proprio congiunto.

Il tutore si oppone a tale richiesta ricordando che l'art. 3 della Legge n. 51/1982 prevedeva che, rispetto alla normativa sulla compartecipazione al costo da parte degli "utenti" (così come individuata in tale fonte legislativa), facessero eccezione "i servizi finalizzati all'inserimento sociale dei portatori di handicap".

Il Comune, però, continua a pretendere la sottoscrizione dell'impegno al pagamento, richiedendo al contempo anche la dichiarazione ISEE familiare della persona con disabilità per stabilire l'esatta entità della compartecipazione al costo, ai sensi del Dlgs 109/1998, appena entrato in vigore.

Il tutore, temendo che il proprio congiunto non venga inserito nel Centro, firma l'impegno, ma non procede al conseguente pagamento mensile della retta di frequenza e, perciò, è chiamato in causa dal Comune.

Nel giugno 1999, il Giudice di Pace dà ragione al tutore, ritenendo che la frequenza ad un Centro Diurno Socio-Educativo debba rientrare tra quei servizi previsti come gratuiti per legge.

Ma il Comune intraprende una nuova azione giudiziaria contro il tutore in base alla tesi secondo la quale lo stesso non potrebbe più tirarsi indietro, una volta firmato l'impegno al pagamento.

Infatti, tale impegno dovrebbe configurare, secondo il Comune, una promessa di pagamento o ricognizione del debito (affermazione di un debito) ai sensi dell'art. 1988 del codice civile.

E' lecito tale comportamento?

SINTESI DEL PARERE

I giudici ritengono che, essendoci stata una pronuncia giudiziale sulla debenza, o meno, per legge della compartecipazione al costo, il Comune non avrebbe potuto continuare a reiterare tali richieste.

Tra l'altro, in quanto contrario alla gratuità prevista per legge, lo stesso impegno del tutore sarebbe nullo e, quindi, privo di effetti.

Ma occorre anche precisare che, secondo l'art. 3 comma 2 ter del Dlgs 109/1998 (così come modificato dal Dlgs 130/2000), a partire dal 2000, non può più essere preso in considerazione per l'eventuale calcolo della compartecipazione al costo l'ISEE familiare, ma la condizione economica del solo assistito, qualora questi, come nel caso di specie, sia persona con disabilità grave, ai sensi dell'art. 3 comma 3 Legge n. 104/1992.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Art. 3 comma 2 ter Dlgs 109/1998: 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, rivolte a persone con handicap permanente grave, di cui all'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, accertato ai sensi dell'articolo 4 della stessa legge, nonché a soggetti ultra sessantacinquenni la cui non autosufficienza fisica o psichica sia stata accertata dalle aziende unità sanitarie locali, le disposizioni del presente decreto si applicano nei limiti stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta dei Ministri per la solidarietà sociale e della sanità. Il suddetto decreto è adottato, previa intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, al fine di favorire la permanenza dell'assistito presso il nucleo familiare di appartenenza e di evidenziare la situazione economica del solo assistito, anche in relazione alle modalità di contribuzione al costo della prestazione, e sulla base delle indicazioni contenute nell'atto di indirizzo e coordinamento di cui all'articolo 3-septies, comma 3, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni.

PRONUNCE GIUDIZIARIE CONFORMI

Tar Catania n. 42/07; Tar Brescia n. 350/2008; Trib. Pavia n. 377/2009.

IV SESSIONE

Udine, 13 Aprile 2002

1° CASO: CONTRIBUTI ILLECITAMENTE RICHIESTI AI PARENTI DI PERSONE CON GRAVE DISABILITA'

IL CASO

A Bolzano il Decreto del Presidente della Giunta Provinciale n. 30/2000 ha introdotto un sistema di calcolo per la compartecipazione al costo delle prestazioni sociali, che tiene conto dell'intero patrimonio e reddito della famiglia del beneficiario, oltre che delle sue provvidenze economiche, percepite anche a solo titolo assistenziale, in quanto persona con disabilità.

Tra l'altro, individuata la condizione economica della famiglia del beneficiario, una percentuale della condizione economica deve essere necessariamente versata e, ove l'utente non disponga di sufficiente liquidità, l'ente pubblico interessato anticipa l'ammontare, ma solo "dietro costituzione ipotecaria di primo grado sui beni immobili".

Pertanto, solo nel caso in cui la situazione economica dell'utente, del nucleo familiare ristretto e, ove richiesto, dei nuclei familiari collegati, non coprano interamente la tariffa a carico dell'utente, interviene l'Istituzione Pubblica.

In virtù di tale decreto, una famiglia con due figli, di cui uno studente ed un altro con disabilità grave, si vede richiedere ingenti somme dal Comune per l'inserimento del proprio figlio con disabilità in una struttura residenziale, oltre all'interruzione dell'indennità di accompagnamento del figlio.

Infatti, la famiglia, per poter inserire il proprio figlio in una Comunità Alloggio ha dovuto presentare ai Servizi Sociali tutta la documentazione relativa ai redditi (anche non assoggettabili ad Irpef, come l'indennità di accompagnamento) ed alle proprietà immobiliari, oltre a sottoscrivere un'autorizzazione ad un controllo sui rapporti con Banche e con Consulenti Fiscali.

Tra l'altro, alla famiglia è stato chiesto di accettare anche le visite improvvise di verifica nella propria abitazione privata.

In alternativa non resta che la rinuncia all'inserimento del figlio con disabilità nella struttura con il conseguente abbandono del lavoro di uno dei genitori per poterlo seguire.

La famiglia si chiede se sia lecito quanto stabilito dal Decreto del Presidente della Provincia Autonoma di Bolzano, in particolar modo rispetto alla normativa nazionale in merito alla compartecipazione al costo e se quest'ultima possa essere effettivamente richiamata pure in una Regione a Statuto Speciale qual è il Trentino Alto Adige.

Inoltre, non si comprende come gli accertamenti dell'Amministrazione possano essere così stringenti anche in aperta violazione del diritto di privacy dei cittadini.

SINTESI DEL PARERE

Il tribunale dichiara i diritti delle persone con disabilità lesi dal Decreto del Presidente della Provincia Autonoma di Bolzano n. 30/2000, nella parte in cui restringe la quota di contributo a carico dell'ente pubblico alle sole ipotesi in cui il nucleo familiare ristretto e collegato, nell'accezione fatta propria dallo stesso decreto, non siano in grado di provvedere al pagamento delle tariffe per i servizi ambulatoriali, semi residenziali e residenziali. Infatti, tali previsioni violano innanzitutto le norme di cui agli articoli 3 e 38 della Costituzione, in quanto negano alla persona con disabilità la concreta possibilità di fruire dei servizi di assistenza e determinano le condizioni perché il soggetto pubblico di fatto non adempia a tale obbligo di assistenza pur espressamente previsto, accentuando così a sfavore della stessa persona con disabilità lo stato di disuguaglianza rispetto agli altri cittadini. Pertanto, la famiglia potrebbe adire il Giudice Ordinario per opporsi alle richieste del Comune o sollevando, all'interno del giudizio, una questione di legittimità costituzionale della norma adottata dalla Provincia di Bolzano (affinché venga del tutto espunta dall'ordinamento) o richiedendo al Giudice la disapplicazione della norma ed il contestuale rigetto delle pretese della Pubblica Amministrazione. All'interno del giudizio di legittimità, o meno, delle norme del decreto dovrebbe trovare ingresso anche la considerazione che l'assetto individuato nel decreto non è neppure in linea con la normativa nazionale sulla compartecipazione al costo delle prestazioni sociali agevolate, così come delineata dal Dlgs 109/1998 (integrato e modificato dal Dlgs n.130/2000). In base a tale ultima normativa, la compartecipazione al costo delle prestazioni sociali erogate in favore di persone con disabilità grave, ai sensi dell'art. 3 comma 2

ter della Legge n. 104/1992, deve essere commisurata non già all'ISEE familiare (Indicatore della Situazione Economica Equivalente), ma alla condizione economica del solo assistito.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Art. 3 Costituzione: "Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese."

Art. 38 Costituzione: "Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale. I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria. Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale. Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato. L'assistenza privata è libera."

Art. 3 comma 2 ter del Dlgs 109/1998: "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, rivolte a persone con handicap permanente grave, di cui all'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, accertato ai sensi dell'articolo 4 della stessa legge, nonché a soggetti ultra sessantacinquenni la cui non autosufficienza fisica o psichica sia stata accertata dalle aziende unità sanitarie locali, le disposizioni del presente decreto si applicano nei limiti stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta dei Ministri per la solidarietà sociale e della sanità. Il suddetto decreto è adottato, previa intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, al fine di favorire la permanenza dell'assistito presso il nucleo familiare di appartenenza e di evidenziare la situazione economica del solo assistito, anche in relazione alle modalità di contribuzione al costo della prestazione, e sulla base delle indicazioni contenute nell'atto di indirizzo e coordinamento di cui all'articolo 3-septies, comma 3, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni."

2° CASO: SOSPENSIONE DEI DIRITTI PREVISTI PER LE PERSONE "CIECHE PARZIALI VENTESIMISTE"

IL CASO

Un bambino nasce con delle disabilità plurime e, poi, nel corso dei controlli dei mesi successivi alla nascita, si inizia a riscontrare anche un serio deficit visivo.

All'età di due anni si ha una prima completa diagnosi anche sul deficit visivo, rilevandosi "una atrofia ottica totale con escavazione temporale ed un' ampia area di distrofia periferica."

In sostanza, i movimenti oculari a campo bloccato sono gravemente compromessi anche se il bambino, una volta localizzati gli stimoli visivi, tenta di compensare la mancata osservazione afferrando manualmente gli oggetti con rilevanti aspetti di coordinazione oculo-manuale.

Pertanto, pur essendo già dichiarato minore invalido civile al 100%, il bambino viene sottoposto all'età di 5 anni alla visita di accertamento anche per le condizioni visive e viene dichiarato cieco parziale, in quanto "ventesimista" (ossia con residuo visivo in entrambi gli occhi non superiore ad un ventesimo).

Tale condizione di disabilità visiva gli consente di percepire tutte le provvidenze economiche riconosciute ai "ventesimisti" indipendentemente dall'età (indennità speciale e pensione mensile).

Si susseguono ulteriori e periodiche visite delle Commissioni per l'accertamento delle varie disabilità, fino a quando, all'età di 7 anni, una Commissione per l'accertamento delle invalidità, ritiene che il bambino "non è più invalido, assenza di patologia, minore senza difficoltà".

I genitori non comprendono come mai una così grave situazione di deficit visivo non sia più improvvisamente considerata tale, dopo ben tre precedenti visite di diverse Commissioni per l'accertamento dell'invalidità civile e continui controlli presso strutture sanitarie pubbliche e,

volendo impugnare tale decisione, si chiedono come fare.

SINTESI DEL PARERE

Al momento della redazione del parere (anno 2002), esisteva la possibilità di impugnare il verbale d'invalidità civile dapprima in via amministrativa e solo, a seguito dell'esito negativo di tale impugnazione, in via giudiziaria.

Attualmente, invece, per contestare le valutazioni della Commissione ASL occorre proporre direttamente ricorso giudiziario innanzi al Tribunale Civile.

Pertanto, i Giudici, nell'emettere il parere, avevano suggerito ai genitori del bambino di impugnare la valutazione della Commissione per l'accertamento dell'invalidità, entro 60 giorni dalla ricezione della comunicazione, innanzi al Ministero del Tesoro, che doveva decidere entro 180 giorni, sentita la Commissione Medica Superiore d'invalidità civile.

Avverso la decisione del Ministero, era, comunque, sempre ammessa l'azione giudiziale innanzi al Tribunale Civile – Sezione Lavoro del proprio circondario.

Tale ricorso giudiziale poteva (come del resto anche secondo l'attuale normativa) essere corredato anche di una perizia di parte, volta a mettere in evidenza le mancanze nella valutazione della condizione visiva del bambino, tenendo anche presente tutte le visite di accertamento precedentemente sostenute prima della valutazione impugnata.

NORMATIVA ATTUALE

Art. 42 comma 3 Legge 326/2003: "A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto non trovano applicazione le disposizioni in materia di ricorso amministrativo avverso i provvedimenti emanati in esito alle procedure in materia di riconoscimento dei benefici di cui al presente articolo. La domanda giudiziale e' proposta, a pena di decadenza, avanti alla competente autorità giudiziaria entro e non oltre sei mesi dalla data di comunicazione all'interessato del provvedimento emanato in sede amministrativa."

Circolare Inps n. 93 del 20/07/2009: "Controversie in materia di invalidità civile – articolo 20 del decreto legge 1 luglio 2009, numero 78, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 150 del 1 luglio 2009".

3° CASO: PARENTI INTERESSATI PIU' ALL'ASPETTO ECONOMICO CHE AL BENE DELLA PERSONA CON DISABILITA'

IL CASO

Un minore con disabilità rimane orfano dei genitori e gli viene nominato un tutore.

Purtroppo, i parenti del bambino, avendo di mira il patrimonio dello stesso, iniziano a tentare di ciruirlo e di intrattenere rapporti con lui, noncuranti, però, del suo benessere e delle conseguenze negative che la loro pressione può esercitare sull'equilibrio dello stesso.

Spesso, i parenti si presentano presso la scuola frequentata dal bambino, creando anche delle situazioni di tensione.

Il Dirigente Scolastico si chiede se possa intervenire nell'area dei rapporti familiari del minore ed interdire agli stessi qualsiasi contatto con l'alunno che possa determinare un clima conflittuale ovvero se possa rivolgersi, in prima persona, a qualche Istituzione, affinché cessi questa situazione di tensione dannosa per l'alunno.

SINTESI DEL PARERE

Secondo i Giudici il Dirigente Scolastico non ha poteri che gli consentano di intervenire, in assoluto, nell'area dei rapporti familiari del minore. Egli può e deve fornire protezione al minore sin quando è nella struttura scolastica e solo in tal senso è possibile per lui richiamare i familiari a condotte rispettose della tranquillità degli studenti e dei docenti, per esempio interdichendo i familiari dall'accesso alla struttura scolastica, fermo restando il diritto dei familiari di attendere il minore all'esterno della stessa.

Nulla, invece, può fare il Dirigente Scolastico in merito ai rapporti che si instaurano al di fuori della struttura scolastica.

Al massimo, così come tutto il personale scolastico, il Dirigente può portare all'attenzione del Giudice Tutelare l'esistenza di una situazione che appare pregiudizievole per il minore, affinché sia questi a pren-

dere provvedimenti al riguardo.

In tal caso, il Giudice Tutelare dovrebbe sentire il tutore e capire quali azioni abbia messo in campo quest'ultimo per evitare contatti familiari pregiudizievoli per il minore con disabilità.

Tra l'altro, qualora risultasse che il tutore non abbia mai segnalato tali vicende al Giudice Tutelare, né abbia mai cercato, anche con tecniche conciliative, di evitare le forti pressioni dei familiari pregiudizievoli per il benessere psicofisico del bambino, potrebbe essere passibile di rimozione (nel caso di accertato grave inadempimento) ovvero sostituzione (nel caso di mera incapacità, anche non colposa, di gestire le vicende inerenti la tutela).

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Art. 357 codice civile: "Il tutore ha la cura della persona del minore, lo rappresenta in tutti gli atti civili e ne amministra i beni".

Art. 384 codice civile: "Il Giudice Tutelare può rimuovere dall'ufficio il tutore che si sia reso colpevole di negligenza o abbia abusato dei suoi poteri, o si sia dimostrato inetto all'adempimento di essi, o sia divenuto immeritevole dell'ufficio per atti anche estranei alla tutela, ovvero sia divenuto insolvente. Il Giudice non può rimuovere il tutore se non dopo averlo sentito o citato; può tuttavia sospenderlo dall'esercizio della tutela nei casi che non ammettono dilazione".

V SESSIONE

Napoli, 28 Settembre 2002

1° CASO: DUBBIO SULLA COSTITUZIONALITA' DI UNA LEGGE CHE IMPONE DEI VINCOLI DI TEMPO AD UNA CERTIFICAZIONE DI GRAVITA' DI UNA PERSONA CON DISABILITA' RICONOSCIUTA SIN DALLA NASCITA

IL CASO

Un lavoratore dipendente presso una fabbrica di motori, essendo rimasto vedovo e, quindi, unico familiare a poter assistere il proprio figlio ventitreenne con grave disabilità, chiede di poter fruire del congedo biennale retribuito dal lavoro, previsto dall'art. 80 comma 2 Legge n. 388/2000.

Egli, infatti, ritiene di avere tutti i requisiti per poter beneficiare di tale agevolazione lavorativa, essendo l'unico familiare in grado di fornire assistenza continua e sistematica al proprio figlio, persona con grave disabilità intellettiva sin dalla nascita a causa di complicanze insorte durante il parto e gravi disturbi del comportamento.

Tra l'altro, il figlio con disabilità è in possesso sia della certificazione d'invalidità civile al 100%, sia del certificato dello "stato di handicap grave", ai sensi dell'art. 3 comma 3 Legge n. 104/1992.

L'Inps, però, rigetta la richiesta di congedo, adducendo come motivazione che la certificazione dello "stato di handicap" è stata rilasciata solo un anno prima, laddove, invece, la norma sopracitata prevede che il congedo possa essere fruito per l'assistenza verso chi sia già stato riconosciuto "handicappato grave" da almeno 5 anni.

Il lavoratore si chiede se tale ulteriore condizione non sia del tutto limitativa del diritto delle persone con disabilità ad essere assistite dai propri familiari, specie quando da altre certificazioni possa rilevarsi la persistenza, da anni ed anni, della patologia invalidante (nel caso di specie, la certificazione dell'invalidità al 100% era stata rilasciata ben 18 anni prima).

SINTESI DEL PARERE

Al momento dell'emissione del parere, il congedo biennale retribuito spettava solo per assistere persone con certificazione dello "stato di handicap grave" (ai sensi dell'art. 3 comma 3 Legge n. 104/1992), rilasciato da almeno 5 anni. Solo l'anno successivo all'emanazione del parere, la Legge n. 350/2003 eliminò tale ulteriore condizione temporale. Prima, però, i Giudici per il caso di specie avevano rilevato che dalla lettura dell'art. 80 comma 2 Legge n. 388/2000 si evinceva chiaramente che uno dei requisiti necessari per il godimento del beneficio era la verifica compiuta dalla Commissione Asl per l'accertamento dello stato di handicap (Commissione integrata rispetto a quella per l'accertamento dell'invalidità civile) e il decor-

so di almeno cinque anni da quell'accertamento. Né, secondo i Giudici, poteva ritenersi equivalente il precedente accertamento dell'invalidità civile con quello dello stato di handicap, essendo il primo volto ad individuare la riduzione in percentuale delle capacità lavorative della persona affetta da certa patologia, mentre il secondo le ripercussioni che quella persona ha nei vari ambiti di relazione sociale, quali la scuola, il lavoro, l'attività sportiva, ecc. Infatti, a sottolineare l'autonomia portata qualificatoria dell'accertamento richiesto dalla legge 104/92, la giurisprudenza amministrativa ha sempre avuto modo di puntualizzare che la condizione soggettiva di persona "handicappata" che determina l'applicabilità delle disposizioni di favore previste dalla predetta legge, non si identifica con lo stato invalidante che dà titolo alla corresponsione delle prestazioni assistenziali e previdenziali, quali la pensione di invalidità e l'indennità di accompagnamento, ma presuppone una situazione più complessa caratterizzata dalla compresenza di patologie o di altri fattori idonei a menomare le condizioni di vita del soggetto (cfr. Consiglio di Stato nr. 185/96 sez. VI, Tar Puglia Lecce 18.11.1997 nr. 633).

Pur ritenendo che nel caso di specie l'Inps non avesse operato illegittimamente, ma semplicemente applicato la norma così come all'epoca in vigore, i Giudici però avevano sottolineato il dubbio di incostituzionalità della norma stessa, non rinvenendo plausibili e ragionevoli differenze tra chi richiedeva il beneficio di legge per un congiunto dichiarato "handicappato grave" da almeno cinque anni e chi richiedeva il medesimo beneficio per le medesime esigenze, ma per un congiunto che solo casualmente fosse stato dichiarato "handicappato grave" da meno di cinque anni. Né era ritenuto giustificabile tale limite dei cinque anni con la sola giustificazione che tale lasso temporale fosse ritenuto congruo per individuare una situazione consolidata della patologia che aveva dato origine alle menomazioni psico-fisico-sensoriali della persona da assistere, specie per quei casi in cui la patologia era genetica ovvero irreversibile sin dalla nascita. In tali casi, ad una uguale situazione patologica e di bisogno di assistenza si sarebbe contrapposto un diverso riconoscimento di benefici, con grave disparità di trattamento in aperta violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Pertanto i Giudici, pur consapevoli che il legislatore disponesse di un'ampia discrezionalità per dare attuazione ai precetti normativi, avevano ritenuto che la stessa dovesse venir meno allorquando il legislatore – individuato il bisogno della persona con disabilità, accertato lo strumento per il soddisfacimento di quel bisogno (in questo caso l'aspettativa di due anni al familiare) e accertata la sussistenza degli strumenti finanziari – nei fatti negasse il soddisfacimento del bisogno individuato a causa di una non corretta formulazione della norma che si manifestasse altresì come irrazionale, secondo quanto sopra rilevato. Più chiaramente, secondo i Giudici, il legislatore, condizionando la concessione del beneficio al decorso del tempo di cinque anni dall'accertamento, avrebbe frustrato nei fatti l'efficacia del beneficio, essendo, tra l'altro, a tutti noto che, per le persone con disabilità, l'intervento assistenziale diventa decisivo nei primi anni di vita e/o del manifestarsi di tale condizione.

E', infatti, negli anni della formazione che la persona con disabilità può trarre profitto dalle cure e dall'assistenza dei propri cari, prima cioè che il decorso del tempo consolidi la situazione di disagio rendendo superflui o comunque meno efficienti quegli interventi.

NORMATIVA SUCCESSIVA

Art. 3 comma 106 Legge n. 350/2003: "All'articolo 42, comma 5, del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, le parole: «da almeno cinque anni» sono soppresse".

2° CASO: ACCESSO ALL'UNIVERSITA' NEGATO AD UNA PERSONA CON DISABILITA'

IL CASO

Una ragazza con spasticità, non in grado di scrivere e di parlare a causa della sua condizione personale, riesce ugualmente a seguire, con ottimi risultati, l'intero ciclo scolastico di scuola secondaria, frequentando un liceo scientifico ed essendo solo esonerata dalle esercitazioni di disegno tecnico.

Infatti, non esistendo alcun utile strumento per supplire alla mancanza dell'uso degli arti superiori, (come, viceversa, avviene per le interrogazioni orali attraverso l'utilizzo di un apposito computer) non è in grado di realizzare le esercitazioni grafiche.

Purtroppo, il non aver seguito i programmi ministeriali circa il disegno tecnico la porta a conseguire agli

esami di maturità non già un diploma di scuola superiore, bensì un mero attestato di credito formativo, non utile per una successiva iscrizione all'università.

La ragazza si chiede come possa accedere all'università e se sia legittima una normativa che ostacoli tale accesso anche solo per un motivo non dipendente da lei ovvero dalle sue capacità di studio.

SINTESI DEL PARERE

I Giudici riconoscono che, in virtù del vigente ordinamento scolastico, un alunno con disabilità che non abbia seguito l'intero percorso didattico ministeriale (che nel caso di specie prevedeva anche esercitazioni scritte di disegno tecnico) non può conseguire il diploma di maturità, ma solo un attestato di formazione.

Purtroppo, tale attestato non sarebbe utile per l'iscrizione all'università secondo quanto previsto dall'art. 143 del r.d. 1952/1933 (ancor oggi a base dell'intero ordinamento universitario) che, nel prevederne i criteri di accesso, pone, appunto, come presupposto invalicabile il superamento dell'esame di maturità.

Ciò in considerazione del fatto che la vecchia disciplina di accesso all'istruzione universitaria non si è in nessun modo adeguata all'introduzione, avvenuta nel corso degli anni, della possibilità per gli alunni con disabilità di poter frequentare la scuola superiore e di poter utilmente terminare tale corso di studi conseguendo un diploma ovvero un attestato, che certifichi, ove esistenti, gli effettivi elementi formativi dell'alunno.

Tale distonia tra i due cicli di studi non permette, per il vigente ordinamento, l'iscrizione all'università in assenza del diploma di maturità, pur avendo conseguito dei lodevoli risultati in quasi tutte le materie scolastiche.

Pertanto, i Giudici suggeriscono alcune prospettive di riforme legislative onde eliminare tale empassa: dalla validità per l'accesso solo a singole facoltà compatibili con il percorso formativo seguito (semmai facoltà non richiedenti delle cognizioni di disegno tecnico, come nel caso di specie), alla previsione di esami integrativi, all'ammissione all'università a fini di studio (e di inclusione) senza possibilità di conseguire la laurea, ma un attestato di frequenza universitaria.

Ma, in tale prospettiva di riforma dovrebbero anche essere riviste le norme di cui agli artt. 13 e 16 della Legge n. 104/1992 che, occupandosi di persone con disabilità iscritte all'università, assicurano esclusivamente dei generici "ausili necessari" e non già dei percorsi formativi adeguati.

3° CASO: PARTO NATURALE PILOTATO PREFERITO AD UNO CON INTERVENTO CESAREO. RISULTATO: NASCE UN BAMBINO CON DISABILITA'

IL CASO

Una donna rimane incinta ed insieme al marito segue tutta la fase gestionale in maniera particolarmente attenta. Durante tale fase si sottopone alle visite da un ginecologo di sua fiducia e viene seguita per le ecografie prenatali dai medici dell'ospedale dove poi nascerà il figlioletto.

Tutte le visite, gli esami e le ecografie non danno adito a preoccupazioni: la gravidanza ha un decorso assolutamente normale. L'ecografia morfologica segnala: "Non si rilevano alterazioni ecograficamente visibili della morfologia fetale in relazione all'epoca gestazionale".

Allo scadere della quarantesima settimana più tre giorni, la donna è ricoverata in ospedale, con una diagnosi di "gestosi ipertensiva in gravidanza" e nella cartella di ingresso è segnalato "da due giorni aumento dei valori pressori".

Purtroppo, il giorno seguente al ricovero la donna inizia un lungo travaglio e per questo viene posto in essere un monitoraggio cardiocografico (per controllare le contrazioni ed il battito cardiaco del feto), che, si scoprirà tempo dopo, aveva già rilevato, dalle prime ore del tracciato, chiari segni di sofferenza del feto.

Al momento della rottura del sacco, alla donna viene somministrato del buscopan e, solo dopo tre ore, l'ostetrico di turno con un'infermiera iniziano i tentativi per far nascere il bambino col metodo naturale "Cristel", che si verifica abbastanza difficoltoso, tanto che tale attività si protrae per quasi 4 ore.

Pervicacemente, quindi, l'ostetrico tenta di far nascere il bambino naturalmente senza ricorrere al parto cesareo, nonostante le ripetute richieste della madre durante le ore del travaglio e le indicazioni del toco-gramma e della cartella di ricovero della madre.

Purtroppo, appena nato, il bambino si presenta in gravi condizioni tanto da essere trasportato d'urgen-

za in un altro centro dotato di neonatologia dove viene subito emessa una grave diagnosi di “sofferenza fetale acuta – encefalopatia ipossico - ischemica di 3° - convulsioni neonatali - sindrome di inappropriata secrezione di adh - danno celebrale ischemico multifocale”.

Tali condizioni sono state determinate dalla prolungata mancanza di ossigeno durante il parto ed il bambino per tutta la vita non potrà parlare, sentire, vedere ed, a stento, potrà compiere piccolissimi movimenti.

Propriamente, gli organi sensoriali del bambino si presentano normali, ma l’asfissia prenatale ha devastato, in maniera irrimediabile, la possibilità del controllo e dell’utilizzo.

I genitori si chiedono come far accertare la responsabilità degli operatori dell’ospedale ed in particolare modo del medico ostetrico che ha rifiutato l’eventualità del parto cesareo e se si possa anche citare in giudizio il Direttore Generale della Asl, oltre all’Assessore Regionale della Sanità, per aver indicato, in più occasioni ed in più atti, come obiettivi di reparto, di azienda e regionali il contenimento dei parti cesarei, ingenerando così nel personale medico e infermieristico la convinzione che far nascere il bambino con un parto cesareo fosse un costo evitabile.

SINTESI DEL PARERE

I Giudici hanno precisato che nel caso di specie potrebbe individuarsi una responsabilità penale dell’ostetrico per il reato di lesioni personali colpose (ai sensi dell’art. 590 del codice penale) in virtù del fatto che la situazione invalidante del neonato sarebbe derivata da una negligente condotta professionale del medico ostetrico, che ha ritenuto opportuno, senza tener conto delle determinate condizioni cliniche della madre, addivenire ad un parto naturale pilotato, anziché a quello mediante taglio cesareo.

L’azione penale potrebbe attivarsi a seguito di querela dei genitori del neonato entro 3 mesi dalla nascita e dovrebbe portare il pubblico ministero, nell’accertamento dell’ipotesi di reato durante le indagini preliminari, a sequestrare o ad acquisire, in copia conforme, la cartella clinica della donna, nonché ad interrogare i vari testimoni (la madre ed eventuali familiari, sulle condizioni di salute durante la giornata antecedente il parto, sulla richiesta di parto cesareo fatta al medico ostetrico; l’ostetrica e infermiera, sul monitoraggio cardiocografico, sulle condizioni di salute della donna e sulla richiesta di parto cesareo da lei avanzata).

Tra l’altro, si renderebbe necessaria una consulenza tecnica che accerti se, sulla base delle condizioni cliniche della madre (così come documentate dalle ecografie prenatali, dal monitoraggio cardiocografico e da altri eventuali esami praticati nel corso della giornata del parto), l’effettuazione del parto cesareo al posto del parto naturale avesse potuto impedire la nascita di un bambino con disabilità.

Infatti, affinché si individui la responsabilità professionale dell’ostetrico per condotta omissiva occorre non solo provare il verificarsi dell’evento dannoso (nascita di un bambino con disabilità), ma anche che se si fossero tenuti in debito conto gli indizi della sofferenza fetale si sarebbe potuto evitare che nascesse un bambino con disabilità con alto o elevato grado di credibilità razionale o probabilità logica (ossia con una probabilità di “alto grado”, “vicina alla certezza” non smentita da particolari elementi di fatto del caso concreto ed allegati nel procedimento penale).

Da un punto di vista civilistico, i Giudici ricordano che i genitori possono chiedere il risarcimento dei danni (patiti dal bambino e da loro stessi in quanto genitori) anche con un’unica azione verso la struttura sanitaria (con cui si è instaurato un vero e proprio rapporto contrattuale di “spedialità” all’atto del ricovero) e l’ostetrico (che seppur non formalmente impegnato da un contratto con la coppia, risponde ugualmente come inadempiente del “contratto di fatto” – c.d. “contatto sociale” - venutosi a creare nel momento in cui lo stesso ha iniziato ad operare, come dipendente della struttura). E’ importante ai fini processuali connotare come contrattuale anche il rapporto della donna ricoverata rispetto all’ostetrico, anche per il più lungo termine prescrizione (di 10 anni rispetto a quello extracontrattuale di 5 anni) entro cui attivare la causa civile per risarcimento danni.

Da ultimo, per quanto riguarda la responsabilità di chi ha fornito come indicazione quella di evitare, in generale, parti cesari in reparto, occorre ricordare che il Tribunale ha asserito che “gli obiettivi di reparto”, che indirizzano l’operato dei sanitari, non possono, comunque, porsi in contrasto con gli obblighi contrattuali, sopra indicati, che trovano la loro fonte in provvedimenti normativi ed in principi costituzionalmente garantiti.

Obiettivo primario, infatti, è la correttezza della prestazione. Pertanto, qualora si profili la possibilità di recare un danno al paziente, evitabile, secondo la normale attività medica, con un intervento alternativo di routine, non vi è dubbio che l’obbligo di eseguire correttamente la prestazione da parte del sanitario

diventa obiettivo prevalente, quand'anche si ponga in contrasto con "direttive" di reparto che dispongono in senso contrario.

Quanto al responsabile della unità operativa ospedaliera si rileva che, ai sensi dell'art. 7 D.P.R. 128/69, egli ha la responsabilità dei malati ricoverati presso tale unità, per i quali ha l'obbligo di definire i criteri diagnostici e terapeutici che gli aiuti ed assistenti devono seguire (principio desumibile anche dall'art.63 D.P.R. nr.761 del 20 dicembre 1979).

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Art. 590 del codice penale – Lesioni personali colpose: "Chiunque cagiona ad altri per colpa una lesione personale è punito con la reclusione fino a tre mesi o con la multa fino a euro 309. Se la lesione è grave la pena è della reclusione da uno a sei mesi o della multa da euro 123 a euro 619, se è gravissima, della reclusione da tre mesi a due anni o della multa da euro 309 a euro 1.239 (...Omissis...). Nel caso di lesioni di più persone si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse, aumentata fino al triplo; ma la pena della reclusione non può superare gli anni cinque. Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo nei casi previsti nel primo e secondo capoverso, limitatamente ai fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale.

Art. 120 codice penale – Diritto di querela: "Ogni persona offesa da un reato per cui non debba procedersi d'ufficio o dietro richiesta o istanza ha diritto di querela. Per i minori degli anni quattordici e per gli interdetti a cagione d'infermità di mente, il diritto di querela, è esercitato dal genitore o dal tutore. I minori che hanno compiuto gli anni quattordici e gli inabilitati possono esercitare il diritto di querela e possono altresì, in loro vece, esercitarlo il genitore ovvero il tutore o il curatore, nonostante ogni contraria dichiarazione di volontà, espressa o tacita, del minore o dell'inabilitat."

GIURISPRUDENZA DI RIFERIMENTO

Cass. Penale- Sez. Unite n. 30328/2002: "In ordine al problema dell'accertamento del rapporto di causalità, con particolare riguardo alla categoria dei reati omissivi impropri ed allo specifico settore dell'attività medico-chirurgica, devono essere pertanto enunciati, ai sensi dell'art. 173.3 n. att. c.p.p., i seguenti principi di diritto:

a) Il nesso causale può essere ravvisato quando, alla stregua del giudizio controfattuale condotto sulla base di una generalizzata regola di esperienza o di una legge scientifica - universale o statistica - , si accerti che, ipotizzandosi come realizzata dal medico la condotta doverosa impeditiva dell'evento hic et nunc, questo non si sarebbe verificato, ovvero si sarebbe verificato ma in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva.

b) Non é consentito dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma, o meno, dell'ipotesi accusatoria sull'esistenza del nesso causale, poiché il giudice deve verificarne la validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza disponibile, così che, all'esito del ragionamento probatorio che abbia altresì escluso l'interferenza di fattori alternativi, risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva del medico è stata condizione necessaria dell'evento lesivo con "alto o elevato grado di credibilità razionale" o "probabilità logica".

c) L'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del riscontro probatorio sulla ricostruzione del nesso causale, quindi il ragionevole dubbio, in base all'evidenza disponibile, sulla reale efficacia condizionante della condotta omissiva del medico rispetto ad altri fattori interagenti nella produzione dell'evento lesivo, comportano la neutralizzazione dell'ipotesi prospettata dall'accusa e l'esito assolutorio del giudizio."

Cass. Civile n. 12756/1999:

Sulla tematica della configurabilità del danno biologico da morte e della sua trasmissibilità jure hereditario agli eredi della vittima, questa corte, in esito alla completa disamina della problematica, ha in più occasioni affermato, con orientamento ormai consolidato e che va anche in questa occasione confermato: a) che la lesione dell'integrità fisica con esito letale, intervenuta immediatamente o a breve distanza di tempo dall'evento lesivo, non è configurabile quale danno biologico, dal momento che la morte non costituisce la massima lesione possibile del diritto alla salute, ma incide sul bene giuridico, ontologicamente diverso, della vita (Cass., nn. 1704/97, 3592/97, 10629/98); 491/99, 1131/99); b) che, per altro verso, il pregiudizio della salute nell'intervallo di tempo intercorso tra le lesioni e la morte in tanto può dar

luogo a risarcimento del danno (trasmissibile agli eredi) in quanto il soggetto sia rimasto in vita per un tempo apprezzabile, che consenta di configurare un'effettiva ripercussione delle lesioni sulla sua complessiva qualità della vita (Cass., nn. 7975/97, 9470/97, 10629/98); e che, inoltre, la valutazione del tempo minimo di sopravvivenza necessario a tali fini compete al giudice del merito.

VI SESSIONE

Milano, 20 Settembre 2003

1° CASO: SI PUO' AFFIDARE LA GESTIONE DEI SERVIZI ALLA PERSONA TRAMITE GARE D'APPALTO?

IL CASO

Sempre più spesso le Pubbliche Amministrazioni affidano ad enti privati servizi per le persone con disabilità (quale, per es., la gestione di un Centro Diurno), non più però attraverso il sistema delle "convenzioni", ma a seguito di gare di appalto.

Secondo alcune Associazioni l'affidamento attraverso gare di appalto porterebbe ad aver di mira l'unico fine del contenimento dei costi del servizio con grave detrimento della qualità del servizio stesso. Infatti, il criterio principe di scelta tra i concorrenti alla gara è quello dell'"offerta economicamente più vantaggiosa", minimizzando invece il fattore "umano" che dovrebbe, viceversa, maggiormente configurare tali tipologie di servizi.

Secondo le Associazioni occorrerebbe maggiormente valutare anche la capacità degli operatori adoperati per il servizio, ma soprattutto scongiurare il pericolo di continui mutamenti di operatori per l'avvicendamento di diverse gestioni, così come si verifica con il sistema degli appalti della durata di uno o di pochi anni.

Pertanto, ci si chiede se sia proprio necessaria ed insostituibile la procedura dell'appalto per l'affidamento del servizio e non si possa, invece, derogare, per i servizi alla persona, data la loro delicatezza e specificità.

SINTESI DEL PARERE

I giudici ritengono che nell'individuazione del gestore di un servizio, l'amministrazione si trova in larga parte vincolata dalle norme che regolano l'area dell'evidenza pubblica che, in sintesi, impongono lo svolgimento di gare tra gli imprenditori interessati, nel rispetto del canone costituzionale di imparzialità e buon andamento dell'attività amministrativa, nonché dei principi comunitari in materia di concorrenza. Una gara aperta a più imprenditori/enti non profit garantirebbe non solo una contrazione dei costi, ma anche l'individuazione del migliore partecipante anche in termini di qualità del servizio, eliminando il pericolo, insito nell'affidamento diretto per convenzione, di eventuali favoritismi, a detrimento, questo sì, del servizio.

Il principio della "libertà di concorrenza", di origine comunitaria e seguito dalla nostra legislazione statale, porta a sostenere che bisogna ampliare quanto più possibile la platea dei partecipanti alla gara per poter individuare quello veramente idoneo a gestire il servizio.

Circa la qualità del servizio da erogare, basterebbe tener presente che le regole delle modalità di esercizio del servizio stesso, devono far parte di un "capitolato speciale", che non può derogare, nel caso di servizio alla persona, ad alcuni principi previsti, tra l'altro, nelle leggi n. 104/1992 e nella Legge n. 328/00, oltre agli standard individuati, volta per volta, in via generale a livello regionale e locale.

Infatti, le succitate leggi prevedono che bisogna:

- assicurare nell'attuazione degli interventi socio – sanitari, la collaborazione della famiglia, della comunità e della "persona handicappata" (art. 5 lett. g L. n. 104/1992);
- far sì che la collocazione topografica, l'organizzazione e il funzionamento delle comunità alloggio e dei centri socio – riabilitativi siano idonei a perseguire una costante socializzazione dei soggetti ospiti, anche mediante iniziative dirette a coinvolgere i servizi pubblici e il volontariato (art. 10 co. 5 L. n. 104/1992);
- garantire alla persona con disabilità e alla sua famiglia il diritto alla scelta dei servizi ritenuti più idonei anche al di fuori della circoscrizione territoriale (art. 5 lett. l L. n. 104/1992);

- garantire ai cittadini i diritti di partecipazione al controllo di qualità dei servizi, secondo le modalità previste dagli statuti comunali per quanto concerne i servizi erogati dai comuni (art. 6 co.3 lett. e L. n.328/2000);
 - prevedere requisiti di qualità per la gestione dei servizi e per la erogazione delle prestazioni (art. 8 co.3 lett.h L.n. 328/2000);
 - predisporre, con il consenso e la collaborazione dell'interessato, un progetto individuale per realizzare la piena integrazione delle persone con disabilità (art.12 co.1 L. n. 328/2000).
- Nel caso vi fossero disservizi nell'espletamento dell'appalto (anche in ordine alle concrete modalità individuate nel contratto di affidamento del servizio) i singoli utenti potrebbero sempre presentare reclami all'Amministrazione appaltante, affinché questa attivi i dovuti controlli e rimedi, non ultimo quello del recesso dal contratto di appalto e l'indizione di una nuova gara per individuare un Ente gestore più idoneo.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

D.P.C.M. 30 Marzo 2001 - (Art. 4) Selezione dei soggetti del Terzo Settore

1. I Comuni, ai fini della preselezione dei soggetti presso cui acquistare o ai quali affidare l'erogazione di servizi di cui ai successivi articoli 5 e 6, fermo restando quanto stabilito dall'articolo 11 della legge n. 328 del 2000, valutano i seguenti elementi:

- a) La formazione, la qualificazione e l'esperienza professionale degli operatori coinvolti;
- b) L'esperienza maturata nei settori e nei servizi di riferimento.

2. I Comuni procedono all'aggiudicazione dei servizi di cui al comma 1 sulla base dell'offerta economicamente più vantaggiosa, tenendo conto in particolare dei seguenti elementi qualitativi:

- a) Le modalità adottate per il contenimento dei turn over degli operatori;
- b) Gli strumenti di qualificazione organizzativa del lavoro;
- c) La conoscenza degli specifici problemi sociali del territorio e delle risorse sociali della comunità;
- d) Il rispetto dei trattamenti economici previsti dalla contrattazione collettiva e delle norme in materia di previdenza e assistenza.

3. I Comuni, ai fini delle aggiudicazioni di cui al comma 2, non devono procedere all'affidamento dei servizi con il metodo del massimo ribasso.

Dlgs 163/2006 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE)

2° CASO: SI PUO' ESPELLERE UNA PERSONA CON DISABILITA' DA UN CENTRO SOCIO EDUCATIVO SE LA FAMIGLIA CONTESTA I CRITERI DI COMPARTICIPAZIONE AL COSTO DEL SERVIZIO?

IL CASO

Un uomo con disabilità intellettiva e relazionale di 26 anni frequenta un Centro Diurno Socio –Educativo gestito da un Comune della Lombardia anche per conto di altri Comuni associati.

Secondo la normativa regionale, la retta della frequenza per tali Centri Diurni, considerati servizi di tipo socio-sanitario, è ripartita in una quota sanitaria (gravante sul fondo sanitario regionale), una quota sociale regionale (gravante sul fondo sociale regionale) e una quota sociale comunale (gravante sui fondi degli enti locali).

Su tale ultima quota sociale ciascun Comune può chiedere la compartecipazione al costo nella misura massima del 40% della stessa.

Purtroppo, il Comune inizia a chiedere alla famiglia della persona il pagamento dell'intera "quota sociale comunale" anche in virtù dell'intero reddito complessivo della famiglia di cui lo stesso fa parte, nonostante vi sia una norma nazionale (art. 3 comma 2 ter Dlgs 109/1998) che stabilisce come, nel caso in cui il servizio-sociosanitario sia diretto ad una persona con disabilità grave, l'eventuale compartecipazione della stessa debba essere parametrata in base alla condizione economica del solo assistito e non già della sua famiglia.

In virtù di tali considerazioni e confortata anche da un apposito parere del Difensore Civico Comunale, la famiglia dell'uomo inizia a corrispondere il solo 40% della "quota sociale comunale". Ma il Comune attiva azioni giudiziarie per il recupero della somma non versata e, nelle more del giudizio, dispone d'ufficio la sospensione della persona con disabilità dal Centro per mancato pagamento della retta men-

sile.
La famiglia si chiede se sia legittima la richiesta di denaro del Comune, ma soprattutto se questo possa, in ogni caso, sospendere o interrompere l'accesso al servizio.

SINTESI DEL PARERE

I Giudici ritengono utile, per risolvere la questione loro sottoposta, partire dalla riconduzione del rapporto intercorrente tra il Comune gestore del servizio e l'utente all'interno dei normali rapporti contrattuali di diritto civile, in cui una parte (l'Amministrazione) fornisce una prestazione e l'altra parte (l'utente) un corrispettivo.

Da tale inquadramento discende l'applicazione delle regole proprie dell'esecuzione contrattuale e soprattutto di quanto previsto dall'art. 1450 del codice civile che, sul punto, prevede:

“nei contratti con prestazioni corrispettive ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria ... Tuttavia non può rifiutarsi l'esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede”. Pertanto, il Comune, a fronte del mancato integrale pagamento del corrispettivo, potrebbe rifiutarsi di adempiere alla propria prestazione, ma solo se tale rifiuto non integri una contrarietà al canone della “buona fede”, ossia alla lealtà e salvaguardia dell'utilità della controparte, nei limiti in cui non importi per quest'ultima un sacrificio apprezzabile.

Ma in un servizio socio-sanitario dedicato alle persone con disabilità grave è di gran lunga predominante l'interesse dell'assistenza di queste ultime a fronte di un non particolare, ma soprattutto non immediato, interesse economico della Pubblica Amministrazione, tra l'altro non suffragato, nella sua entità, neppure dalla più recente legislazione statale in materia (vedasi il principio di compartecipazione al costo in base alle condizioni economiche del solo assistito con disabilità grave e non in base all'ISEE familiare – art. 3 comma 2 ter Dlgs 109/1998).

Se, infatti, il benessere psicofisico della persona con disabilità verrebbe immediatamente ed irrimediabilmente compromesso dalla sospensione dal Centro e del programma riabilitativo in essere presso lo stesso, l'interesse economico (del resto di minima entità) dell'Ente Pubblico potrebbe benissimo essere, almeno nelle more per l'accertamento giudiziario della debenza o meno dell'ulteriore quota di compartecipazione, posto in secondo piano e, comunque, non irrimediabilmente compromesso.

Pertanto, l'Amministrazione è tenuta a riprendere il servizio nei confronti del ragazzo con disabilità, pena l'illegittimità del comportamento contrattuale.

SUCCESSIVA GIURISPRUDENZA CIVILE CONFORME AL PARERE:

Giudice di Pace di Bologna n. 3598/2006; Trib. Lucca n. 174/2008; Trib. Pavia n. 377/2000.

3° CASO: UN NEONATO, A SEGUITO DI UN INCIDENTE IN OSPEDALE, SUBISCE GRAVI DANNI PSICO-FISICI. DOPO CHE LA MADRE, PRESSATA DALL'ASSICURAZIONE, HA ACCETTATO UNA TRANSAZIONE, E' POSSIBILE RIAPRIRE IL CASO?

IL CASO

Un bambino di due anni e mezzo con malformazione della mandibola e degli zigomi ed assenza dei padiglioni auricolari, viene inserito in un centro privato che segue bambini in età pre-scolare, affinché possa socializzare con gli altri coetanei e migliorare il suo linguaggio.

Al momento dell'iscrizione, i genitori fanno presente alla Direzione del Centro delle difficoltà del proprio figlio, presentando anche la relativa documentazione sanitaria, ma i responsabili del Centro la ritengono superflua, sostenendo che non vi sono impedimenti alla frequenza del Centro per due mattine a settimana (essendo il bambino, nei restanti giorni, impegnato per le sedute di logopedia).

Il bambino inizia a frequentare regolarmente il Centro e partecipa, insieme ai compagni, ai vari momenti della mattinata, incluso quello della merenda.

Una mattina, però, subito dopo la merenda e prima di andare a giocare in cortile, viene data al bambino, come a tutti i suoi compagni, una caramella.

L'atmosfera è allegra: qualche bambino mangia la caramella, qualche altro, come il bambino con disabilità, continua ancora a tenerla in mano mentre gioca coi compagni, in attesa di uscire nel cortile. Nel frat-

tempo, una delle due insegnanti accompagna a turno i bambini al bagno, mentre l'altra rimane in sala per seguire gli altri bambini.

Ad un certo punto, la prima insegnante, rientrando dal bagno, vede il bambino con disabilità andare verso di lei con la bocca aperta e gli occhi chiusi. Subito, pensando che il bambino abbia ingerito la caramella e questa gli sia andata di traverso prende il bambino per le gambe, lo rivolta sotto-sopra battendogli la schiena ed infilando due dita in bocca per farlo vomitare e liberarlo della presunta ostruzione. Purtroppo, il bambino non migliora, ma perde conoscenza e la maestra si rivolge alla cuoca dell'asilo del piano sottostante, in quanto volontaria della Croce Rossa. La volontaria tenta invano di procurare ulteriormente il vomito al bambino e, non riuscendoci, chiama il medico che ha l'ambulatorio nello stabile a fianco dell'asilo.

Il medico arriva immediatamente e, sentendo dalla maestra che il bambino avrebbe ingerito una caramella, con una mossa meccanica provoca, anche lui, il vomito al bambino con disabilità.

Il bambino non riprende conoscenza, non riprende a respirare e muore sul pavimento del Centro.

Il 118, intervenuto sul posto, riscontra che il bambino è morto per soffocamento, ma che nel vomito prodotto dal medico non vi è traccia di alcuna caramella.

Neppure la successiva autopsia rileva nell'organismo del bambino alcuna traccia della caramella consegnata dalle insegnanti, deducendo che la stessa non sia mai stata ingerita dal bambino e che lo stesso sia morto per soffocamento da bolo alimentare (che ha invaso le più fini diramazioni bronchiali), determinato proprio dagli interventi dell'insegnante e del medico volti a procurare il vomito.

Molto probabilmente, il bambino aveva avuto una disputa con un amichetto e, come era solito fare quando si alterava, ha iniziato a piangere tenendo il fiato (situazione comune nei bambini definita come "spasmo affettivo"); la maestra, invece, vedendolo avvicinarsi con la bocca aperta e gli occhi chiusi, ha ritenuto che gli fosse andata di traverso la caramella ed ha subito tentato di provocargli il vomito, immediatamente ispirato dal bambino che era in apnea da qualche tempo.

I genitori si chiedono se non sia stato imprudente e troppo impulsivo il comportamento dell'insegnante che, senza alcuna certezza, ha posto in essere un intervento risultato, oltre che inutile, determinante per il soffocamento del bambino.

Inoltre, i genitori si chiedono se anche il medico abbia agito imprudentemente, avendo tentato di produrre nuovamente il vomito al bambino, nonostante l'avesse già trovato privo di battito cardiaco e di respirazione.

Infine, come mai oggi l'assicurazione del Centro non vuole risarcire i genitori, pur essendo stato pagato il relativo premio assicurativo, per il sol fatto che il bambino aveva una disabilità e che il Centro, anche se adeguatamente informato, non aveva in alcun modo avvisato l'assicurazione di tale condizione?

SINTESI DEL PARERE

I Giudici, innanzitutto, valutano se la condotta dell'insegnante e/o quella successiva della volontaria della Croce Rossa e del medico che hanno indotto il vomito senza alcuna particolare esigenza (con conseguente decesso per soffocazione interna da bolo alimentare) determinano, o meno, il reato di omicidio colposo.

Per quanto riguarda la responsabilità dell'insegnante, i Giudici rilevano, anche all'esito dell'istruttoria, che non vi è stata omessa vigilanza, al punto che, durante l'accesso al bagno, una delle insegnanti ha visto con chiarezza il bambino giocare e portare comunque ripetutamente alla bocca una caramella scartata e prontamente si è avveduta delle difficoltà respiratorie del bambino, intervenendo rapidamente. Tra l'altro, l'intervento dell'insegnante, anche tenendo conto della concitazione del momento e della necessità di effettuare un qualche intervento in via d'urgenza, può ritenersi perfettamente compatibile con la situazione esistente, senza integrare alcuna forma di imperizia e/o di negligenza.

Per quanto riguarda la responsabilità della volontaria della Croce Rossa, i Giudici rilevano che, pur essendo quest'ultima dotata di competenze più specifiche, non era stato possibile per lei osservare il bambino nei minuti immediatamente precedenti al verificarsi del principio di soffocamento e, quindi, dubitare di quanto riferitole dall'insegnante ed escludere che trattavasi di soffocamento per ostruzione da caramella. Infatti, la compatibilità dei sintomi riscontrati e la descrizione dei presupposti in fatto descritti dall'insegnante hanno indotto la volontaria a porre in essere un intervento da ritenersi assolutamente compatibile con la situazione prospettata, situazione, peraltro, caratterizzata da un'assoluta necessità di procedere con urgenza ad un qualche intervento e, comunque, in uno stato di evidente con-

citazione.

Invece, per quanto riguarda la responsabilità del medico, non è possibile procedere ad alcuna valutazione, mancando agli atti, alcuna prova della sopravvivenza o del precedente decesso del bambino rispetto al momento dell'intervento del sanitario.

In ogni caso, i Giudici rilevano che solo con una riapertura delle indagini si potrebbero acquisire ulteriori elementi tali da poter, viceversa, individuare delle responsabilità in capo ai soggetti sopra ricordati, che, invece, allo stato degli atti, non risultano essere penalmente responsabili.

Da ultimo, i Giudici valutano l'eccezione opposta dalla Compagnia assicurativa per non liquidare la prestazione assicurativa, in virtù della mancata dichiarazione del Centro dello stato di disabilità, ben conosciuto, di uno dei bambini assicurati. La polizza stipulata, infatti, prevedeva, agli effetti della validità della garanzia assicurativa, la sottoscrizione di una dichiarazione del Centro di mancata conoscenza di "difetti fisici, malattie e menomazioni gravi o infortuni con residue capacità permanenti" degli assicurati, indipendentemente, poi, dall'effettiva causa della morte e della sua interrelazione o meno con la patologia preesistente.

In tal caso, quindi, si configurerebbe una responsabilità del Centro, che, consapevole delle problematiche del bambino, ha colposamente evitato di comunicare tale vicenda che si inseriva su un'assicurazione collettiva già precedentemente stipulata per tutti gli utenti del Centro.

Tra l'altro, il Centro era tanto più vincolato in ragione della stessa convenzione stipulata con il Comune per l'erogazione del servizio di ludoteca; convenzione che poneva espressamente a carico del Centro ogni responsabilità derivante dalla gestione del progetto, espressamente richiamando le polizze assicurative già stipulate.

Un corretto comportamento del Centro avrebbe dovuto indurre i responsabili a ricercare e stipulare un'autonoma e diversa polizza assicurativa al fine di garantire la copertura assicurativa anche al bambino con disabilità, cosa che nel caso di specie non è stata effettuata. Tra l'altro, la limitazione di responsabilità, prevista nella polizza, si configurerebbe come clausola vessatoria che, per essere efficace, avrebbe dovuto essere appositamente sottoscritta dal Centro, cosa non avvenuta nel caso di specie.

Pertanto, i genitori potrebbero convenire in giudizio sia il Centro per il comportamento imprudente e negligente avuto nell'esecuzione del contratto di assicurazione, sia la compagnia assicurativa per la nullità della clausola limitativa fatta valere.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Art. 589 codice penale – Omicidio colposo: "Chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni."

Art. 43 codice penale – Elemento psicologico del reato: "...Il delitto...è colposo, o contro l'intenzione quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline..."

Con l'entrata in vigore della Legge n. 18/2009 è stata recepita in Italia la Convenzione Onu sui diritti delle persone con disabilità che prevede all'art. 25: "...Gli Stati Parti... devono vietare nel settore delle assicurazioni le discriminazioni a danno delle persone con disabilità, le quali devono poter ottenere, a condizioni eque e ragionevoli, un'assicurazione per malattia e, nei paesi nei quali sia consentito dalla legislazione nazionale, un'assicurazione sulla vita..."

VII SESSIONE

Padova, 25 Ottobre 2003

1° CASO: CICLO DI RIABILITAZIONE ESTENSIVA NON EROGABILE PRESSO L'ASL DI APPARTENENZA

IL CASO

Per un bambino di 8 anni con disabilità intellettiva il servizio di Neuropsichiatria Infantile dell'Azienda Ospedaliera Territoriale di appartenenza ha espresso una valutazione secondo la quale è necessario un ciclo estensivo di riabilitazione sanitaria di ordine prevalentemente cognitivo, da sviluppare con ausili informatici, interventi psicoeducativi e riabilitazione neuropsicologica.

A tali interventi la Neuropsichiatria Infantile ritiene utile affiancare delle sedute di fisioterapia (volte al miglioramento delle prassie, al contenimento di lordosi ed ipercifosi) e di psicomotricità (di cui una metà in acqua) e di logopedia (per lo sviluppo della comunicazione verbale e potenziamento della comunicazione alternativa). Purtroppo, tutte queste terapie riabilitative possono essere erogate, nelle modalità ed entità richieste, solo presso un centro di altra provincia rispetto a quella di residenza del bambino.

I genitori del bambino, però, per impegni lavorativi non sono in grado di accompagnare quotidianamente il proprio figlio presso la struttura riabilitativa di altra provincia, impiegando svariate ore per volta.

Pertanto, ci si chiede se la ASL di appartenenza non debba attivare un servizio riabilitativo idoneo anche nel proprio ambito territoriale, fornendo la possibilità, a tutti i bambini del territorio che abbiano le stesse esigenze, di vedere tutelato il loro diritto alla riabilitazione.

SINTESI DEL PARERE

I giudici ricordano che, secondo quanto previsto dall'art. 26 della legge n. 833/1978 istitutiva del SSN, "le prestazioni sanitarie dirette al recupero funzionale e sociale dei soggetti affetti da minorazioni fisiche, psichiche o sensoriali, dipendenti da qualunque causa, sono erogate dalle unità sanitarie locali attraverso i propri servizi. L'unità sanitaria locale (oggi ASL), quando non sia in grado di fornire il servizio direttamente, vi provvede direttamente mediante convenzioni con istituti esistenti nella regione in cui abita l'utente o anche in altre regioni, aventi i requisiti indicati dalla legge, stipulate in conformità ad uno schema tipo approvato dal Ministro della sanità, sentitoli Consiglio sanitario nazionale."

La norma citata, contemperando il principio di economicità nella distribuzione razionale ed efficiente delle risorse con l'esigenza di una tutela effettiva della salute (in senso ampio) delle persone con disabilità, di fatto legittima il parziale sacrificio di interessi dei singoli aventi diritto all'assistenza, nella prospettiva di un'auspicata migliore salvaguardia generale (sacrificio parziale, perché non viene intaccata l'esigibilità della prestazione, comunque da erogare, bensì "solamente" la modalità di erogazione).

Anche un'analisi della normativa sui Livelli Essenziali di Assistenza Sanitaria che devono essere sempre garantiti dalle Regioni porta ad escludere che vi sia alcuna previsione che imponga alla ASL di appartenenza di dotarsi di strutture e articolazioni tali da consentire al bambino l'erogazione delle prestazioni di cui necessita.

Infatti, pur rientrando nei Livelli Essenziali di assistenza (così come previsto dal D.P.C.M. 29/11/2001) le prestazioni socio-sanitarie quali quelle di riabilitazione verso persone con disabilità vengono appositamente disciplinate dal D.P.C.M. 14/02/2001 che stabilisce solo quando le prestazioni riabilitative siano finanziariamente a carico della ASL, ma non già le concrete modalità con le quali assicurare l'accesso alle prestazioni riabilitative, ammettendosi, quindi, anche un'erogazione indiretta attraverso il convenzionamento con centri extraterritoriali.

Piuttosto i Giudici suggeriscono di verificare se a livello di normativa regionale e, soprattutto, di Piano Sanitario Regionale, quella determinata ASL sia tenuta ad erogare certe prestazioni riabilitative.

2° CASO: INSERIMENTO LAVORATIVO DI UNA PERSONA CON DISABILITÀ: RISPETTO DELLA LEGGE O VOLUTA EMARGINAZIONE?

IL CASO

Una persona dichiarata invalida civile all'82% per una disabilità fisica si iscrive nelle liste speciali per il collocamento mirato, vantando, peraltro, oltre alla licenza media, anche la frequenza di due corsi di formazione professionale: uno come apprendista pasticciere ed uno come operatore di computer, per i quali

ha conseguito i relativi diplomi.

Dopo quasi 9 anni dall'iscrizione nelle liste speciali l'uomo viene finalmente avviato, con contratto di lavoro part-time (20 ore settimanali), presso un grande magazzino alla periferia della città capoluogo, con turni di lavoro alternativi dalle 8 alle 12 o dalle 14 alle 18 da svolgersi in ufficio. Per raggiungere il posto di lavoro lo stesso si sobbarca circa cinque ore di viaggio al giorno cambiando diversi mezzi pubblici, ma riesce a rispettare i propri impegni lavorativi in virtù delle fasce orarie di lavoro quantomeno coperte dalle linee di trasporto pubblico.

Purtroppo, dopo pochi mesi dall'inizio del lavoro, a causa di una dichiarata ristrutturazione dell'organizzazione aziendale, viene imposta al lavoratore una variazione dell'orario di lavoro, con turni dalle 4 alle 8 del mattino, oppure dalle 6 alle 10.

I nuovi turni sono incompatibili con l'uso dei mezzi pubblici da parte dell'uomo che, anche a seguito di trattative sindacali con la Direzione Aziendale, riesce esclusivamente ad ottenere di essere assegnato in un reparto diverso con la mansione inferiore di magazziniere, ma almeno mantenendo l'orario di lavoro nella fascia oraria 8-12 del mattino.

Permane, però, il dubbio se un'azienda, per legge tenuta ad inserire lavoratori con disabilità, possa modificare a suo insindacabile giudizio il contratto di assunzione, mutando i turni di lavoro (pur sapendo che il lavoratore dipende dagli orari dei mezzi pubblici di trasporto) e dequalificandolo con forte detrimento di quel percorso di autonomia che un soddisfacente impiego gli poteva procurare.

SINTESI DEL PARERE

I Giudici rilevano che l'art. 2 comma 2 del D. Lgs 61/2000 (come modif. dal D. Lgs.100/2001) espressamente dispone che "nel contratto di lavoro a tempo parziale è contenuta puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario con riferimento del giorno, alla settimana, al mese, all'anno" e che, pertanto, una volta concordata tra le parti la durata delle prestazioni e la sua collocazione temporale, non è possibile per una sola di esse modificarne i termini.

Tra l'altro, i Giudici ricordano che, pur prevedendo la seconda parte della norma citata che eccezionalmente il datore di lavoro possa variare la collocazione temporale dell'orario di lavoro, questa sia permessa solo in presenza di clausole contrattuali preventive e laddove nel contratto collettivo di riferimento siano indicate puntualmente le condizioni e le modalità a fronte delle quali il datore di lavoro possa esplicitare tale eccezionale potere.

Si potrebbero non considerare le prescrizioni dei contratti di lavoro solo quando la ristrutturazione o la riorganizzazione aziendale sia di tale importanza e gravità da non consentire in maniera assoluta al datore di lavoro di ricevere la prestazione di lavorativa negli orari concordati al momento della stipula del contratto iniziale; ma allora, più che modificare l'orario e comunque in assenza di un accordo sul punto, si potrebbe addirittura pensare ad una possibile risoluzione del rapporto da parte del datore.

Inoltre, i Giudici rilevano l'illegittimo demansionamento del lavoratore con disabilità in assoluto dispregio di quanto previsto dall'art. 2103 del codice civile, in base al quale il datore di lavoro può assegnare il lavoratore a mansioni diverse da quelle per le quali era stato assunto solo se le nuove mansioni risultino "equivalenti": tale equivalenza va valutata sia in relazione al livello di inquadramento di entrambe le mansioni; sia con riferimento al loro contenuto professionale, non dovendo andare dispersa la professionalità acquistata nel corso dell'esperienza di lavoro maturata presso l'azienda, perché questo si tradurrebbe in una perdita secca per il lavoratore anche sotto il profilo strettamente economico della professionalità.

L'eccezione a tale regola potrebbe essere rappresentata esclusivamente dall'ipotesi (prevista da una parte della più recente giurisprudenza) in cui, a seguito della ristrutturazione aziendale, non si potesse mantenere in vita il rapporto di lavoro se non col mutamento "necessitato" di mansioni.

Nel caso sottoposto al Tribunale, non verificandosi le ipotesi eccezionali sopra delineate, risulta illegittimo sia il tentativo di mutamento dell'orario di lavoro sia l'avvenuto demansionamento del lavoratore con disabilità.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Art. 2 comma 2 Dlgs 61/2000 - Forma e contenuti del contratto di lavoro a tempo parziale: "Nel contratto di lavoro a tempo parziale è contenuta puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno. Clausole difformi sono ammissibili solo nei termini di cui all'articolo 3, comma 7".

Art. 3 comma 7 Dlgs 61/2000: Fermo restando quanto disposto dall'articolo 2, comma 2, i contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano naziona-

le possono, nel rispetto di quanto previsto dai commi 8 e 9, stabilire clausole flessibili relative alla variazione della collocazione temporale della prestazione stessa. Nei rapporti di lavoro a tempo parziale di tipo verticale o misto possono essere stabilite anche clausole elastiche relative alla variazione in aumento della durata della prestazione lavorativa. I predetti contratti collettivi stabiliscono:

- 1) condizioni e modalità in relazione alle quali il datore di lavoro può modificare la collocazione temporale della prestazione lavorativa;
- 2) condizioni e modalità in relazioni alle quali il datore di lavoro può variare in aumento la durata della prestazione lavorativa;
- 3) i limiti massimi di variabilità in aumento della durata della prestazione lavorativa.”

Art. 2103 codice civile – Mansioni del lavoratore: “Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione. Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il prestatore ha diritto al trattamento corrispondente all’attività svolta, e l’assegnazione stessa diviene definitiva, ove la medesima non abbia avuto luogo per sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, dopo un periodo fissato dai contratti collettivi, e comunque non superiore a tre mesi. Egli non può essere trasferito da una unità produttiva ad una altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive. Ogni patto contrario è nullo.”

3° CASO: UN PERCORSO ROCAMBOLESCO PER SAPERE LA VERITA': I GENITORI DI UNA PERSONA CON DISABILITA' BUSSANO, MA LA SANITA' NON RISPONDE!

IL CASO

Un’infermiera professionale in servizio presso un reparto ospedaliero in cui vengono seguiti pazienti affetti da “epatite B”, da “epatite C” o con “citomegalo virus positivi”, scopre di essere incinta.

Purtroppo, il reparto in cui presta servizio è a grave rischio di contagio per virus che potrebbero danneggiare il feto. Tra l’altro, nel reparto vengono utilizzati prodotti per la sterilizzazione quali acido acetico, ipoclorito ed ossido di etilene che, secondo accertati studi, provocano mutazioni genetiche e malformazioni fetali. Ma di tali effettivi rischi in stato di gravidanza l’infermiera viene a conoscenza successivamente, quando le sue condizioni di salute cominciano a peggiorare e gli esami clinici sono completamente fuori norma. Ella allora chiede di essere allontanata dal reparto e di essere destinata ad altri incarichi, ma il trasferimento le è negato.

Pur essendosi rivolta al medico di ostetricia-ginecologia non ottiene alcuna certificazione medica che dichiari il suesposto rischio e le permetta di comprovare adeguatamente la richiesta di trasferimento.

Gli stessi rappresentanti sindacali della lavoratrice ritengono di non poter intervenire in assenza della certificazione medica attestante il concreto pericolo di contagio.

Nonostante l’aggravamento delle condizioni fisiche dell’infermiera, costretta più volte a ricorrere all’intervento del Pronto Soccorso per la presenza di anomale chiazze rossastre pruriginose su tutto il corpo e un peso eccessivo anche per il suo stato di gravidanza, nessuno del reparto di ostetricia rilascia alcuna certificazione inerente tale anomalo stato e l’infermiera rimane a lavorare fino alle ultime settimane di gestazione nel proprio reparto.

Al nono mese di gravidanza l’infermiera è improvvisamente chiamata ad eseguire un tracciato per verificare il battito fetale, che risulta irregolare, anche se, però, alle richieste di spiegazioni della donna, si riscontrano solo generiche rassicurazioni da parte dei medici.

Al momento del parto, i sanitari propongono alla donna di effettuare un’epidurale nonostante lei dichiari di essere pluriallergica ed essere, quindi, contraria all’anestesia.

Ugualmente i sanitari procedono con l’epidurale, giustificandola come necessaria per salvare la vita del feto.

La signora partorisce una bambina che, sin dai primi momenti si presenta ipotonica, in uno stato di assopimento e che nelle ore successive è soggetta a scariche epilettiche; ma solo il giorno seguente la neonata è trasferita ad un reparto di neonatologia del capoluogo di provincia.

Purtroppo, nel corso dei successivi dodici anni non si riesce a stabilire quale sia la patologia da cui è affetta la bambina e, quindi, ad attivare appropriati interventi terapeutici.

Ciò è dipeso anche dalla poca volontà degli specialisti cui i genitori si sono rivolti nel corso degli anni di voler effettuare esami diagnostici anche di una certa complessità, come, per es. l’esame del D.N.A.

La famiglia si chiede se lo stato della figlia sia stato determinato dalla permanenza a lungo della madre, durante la fase gestazionale, nel reparto ospedaliero in cui vi erano grossi rischi di contagio e se sia legittimo che gli specialisti contattati si siano rifiutati di porre in essere adeguati accertamenti, negando di fatto alcuna possibilità di recupero alla bambina.

SINTESI DEL PARERE

I Giudici prendono in considerazione la congerie di accadimenti verificatisi, dividendoli in tre fasi: gestazione, parto e crescita della bambina.

Per quanto riguarda la prima fase si ricorda la tutela, anche di ordine costituzionale, apprestata per le lavoratrici gestanti e madri, che si sarebbe potuta far valere da parte della donna.

Tale tutela (prevista dalla Costituzione) trova adeguato riconoscimento nella Legge 30.12.1971 n. 1204 e nel DPR 22.11.1976 n.1026, che vietano di adibire la lavoratrice madre durante la gestazione e per il periodo di sette mesi dopo il parto a lavori faticosi, pericolosi o insalubri, e in particolare di esporla a radiazioni ionizzanti o a lavori di assistenza e cura di infermi nei sanatori e nei reparti per malattie infettive, nervose o mentali.

Tra l'altro, anche al di fuori di tali casi, l'Ispettorato del Lavoro ha la possibilità, sulla base di accertamento medico che attesti la presenza di condizioni ambientali sfavorevoli, di preservare la lavoratrice da contatti di lavoro con il pubblico o particolari strati di popolazione portatrice di patologie contagiose ovvero disporre l'interdizione dal lavoro delle lavoratrici in stato di gravidanza, fino al periodo di astensione pre-parto, nel caso di gravi complicanze della gestazione o di preesistenti forme morbose (art. 5 DPR 1026 / 76).

Ma dell'elusione di tali tutele si sarebbe dovuto chiedere conto tempestivamente e non a distanza di oltre 12 anni dall'accadimento dei fatti.

Infatti, oggi, al di là della difficile ricostruzione, se non per via documentale, del verificarsi degli eventi e dell'impossibilità di attivare apposite ispezioni e perizie tecniche per verificare l'insalubrità dei luoghi di lavoro all'epoca frequentati dalla gestante, è decorso anche il termine di 90 giorni per presentare querela per l'attivazione di un'azione penale ed il termine prescrizione più lungo per agire in giudizio civile per il risarcimento dei danni.

Tra l'altro, sia in sede penale che in sede civile si sarebbe dovuto provare il nesso causale tra l'esposizione a certe sostanze e le patologie presenti nella bambina.

A tal proposito, ricordando che la diagnosi più attendibile risulta essere di "iperglicinemia non chetotica" (così come confermata nel tempo dai sanitari che hanno, via via, avuto in cura la bambina), i comportamenti asseritamente superficiali e maldestri lamentati dalla madre non sarebbero comunque destinati ad assumere rilevanza in rapporto a quanto accaduto, poiché la patologia in parola è una condizione clinica rara e non prevedibile, causata da un deficit genetico del sistema enzimatico, che dunque si sarebbe manifestata anche indipendentemente dall'incidenza di eventuali fattori esterni sfavorevoli.

Identiche considerazioni di intempestività per la proposizione di un'azione civile/penale e di mancanza di un nesso causale tra i comportamenti dei sanitari e la presenza della patologia della bambina possono rilevarsi anche per gli eventi che hanno segnato la fase del parto.

Da ultimo, per quanto riguarda il lamentato rifiuto dei sanitari di porre in essere specifici accertamenti diagnostici, occorre precisare che, solo qualora questi si dimostrassero essenziali anche solo per escludere certe altre forme patologiche, un loro ingiustificato rifiuto da parte dei sanitari configurerebbe il reato di omissione di atti d'ufficio ai sensi dell'art. 328 c.p., con conseguente insorgenza di responsabilità penali e civili per gli ulteriori danni provocati con questa omissione.

Ciò che invece è sicuramente ravvisabile nella situazione prospettata è l'inspiegabile senso di incertezza e di disorientamento nei genitori di figli con disabilità, determinato da strutture pubbliche e da singoli medici, incapaci di far percepire esattamente agli interessati, con la dovuta chiarezza, i termini della patologia insorta e delle cause che l'hanno generata, determinando in questi ultimi sensi di colpa e sconforto, oltre che la frenetica ricerca di sempre nuove convincenti spiegazioni.

L'art. 5 lett. d) della legge – quadro n. 104 / 92 impone espressamente agli operatori del settore di assicurare alla famiglia della persona con disabilità un'efficace informazione di carattere sanitario e sociale per facilitare la comprensione dell'evento intervenuto.

Poiché tuttavia tale norma, pur avendo portata precettiva, è sfornita di sanzione, e la sua concreta applicazione è affidata non al diritto ma alle coscienze personali, il Tribunale, in linea con la propria funzione, si limita ad esprimere sul punto la propria condanna di natura morale.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Legge n. 1204/71 – Legge n. 1026/1976 (attualmente rientranti entrambe nel Dlgs 151/2001 “Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell’articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53”).

Art. 6 Dlgs 151/2001 - Tutela della sicurezza e della salute (decreto legislativo 25 novembre 1996, n. 645, art. 1; legge 30 dicembre 1971, n. 1204, art. 9):

1. Il presente Capo prescrive misure per la tutela della sicurezza e della salute delle lavoratrici durante il periodo di gravidanza e fino a sette mesi di età del figlio, che hanno informato il datore di lavoro del proprio stato, conformemente alle disposizioni vigenti, fatto salvo quanto previsto dal comma 2 dell’articolo 8.

2. La tutela si applica, altresì, alle lavoratrici che hanno ricevuto bambini in adozione o in affidamento, fino al compimento dei sette mesi di età.

3. Salva l’ordinaria assistenza sanitaria e ospedaliera a carico del Servizio sanitario nazionale, le lavoratrici, durante la gravidanza, possono fruire presso le strutture sanitarie pubbliche o private accreditate, con esclusione dal costo delle prestazioni erogate, oltre che delle periodiche visite ostetrico-ginecologiche, delle prestazioni specialistiche per la tutela della maternità, in funzione preconcezionale e di prevenzione del rischio fetale, previste dal decreto del Ministro della sanità di cui all’articolo 1, comma 5, lettera a), del decreto legislativo 29 aprile 1998, n. 124, purchè prescritte secondo le modalità ivi indicate.

Art. 7 Dlgs 151/2001 - Lavori vietati (legge 30 dicembre 1971, n. 1204, articoli 3, 30, comma 8, e 31, comma 1; decreto legislativo 25 novembre 1996, n. 645, art. 3; legge 8 marzo 2000, n. 53, art. 12, comma 3):

1. È vietato adibire le lavoratrici al trasporto e al sollevamento di pesi, nonché ai lavori pericolosi, faticosi ed insalubri. I lavori pericolosi, faticosi ed insalubri sono indicati dall’articolo 5 del decreto del Presidente della Repubblica 25 novembre 1976, n. 1026, riportato nell’allegato A del presente testo unico. Il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con i Ministri della sanità e per la solidarietà sociale, sentite le parti sociali, provvede ad aggiornare l’elenco di cui all’allegato A.

2. Tra i lavori pericolosi, faticosi ed insalubri sono inclusi quelli che comportano il rischio di esposizione agli agenti ed alle condizioni di lavoro, indicati nell’elenco di cui all’allegato B.

3. La lavoratrice è addetta ad altre mansioni per il periodo per il quale è previsto il divieto.

4. La lavoratrice è, altresì, spostata ad altre mansioni nei casi in cui i servizi ispettivi del Ministero del lavoro, d’ufficio o su istanza della lavoratrice, accertino che le condizioni di lavoro o ambientali sono pregiudizievoli alla salute della donna.

5. La lavoratrice adibita a mansioni inferiori a quelle abituali conserva la retribuzione corrispondente alle mansioni precedentemente svolte, nonché la qualifica originale. Si applicano le disposizioni di cui all’articolo 13 della legge 20 maggio 1970, n. 300, qualora la lavoratrice sia adibita a mansioni equivalenti o superiori.

6. Quando la lavoratrice non possa essere spostata ad altre mansioni, il servizio ispettivo del Ministero del lavoro, competente per territorio, può disporre l’interdizione dal lavoro per tutto il periodo di cui al presente Capo, in attuazione di quanto previsto all’articolo 17.

7. L’inosservanza delle disposizioni contenute nei commi 1, 2, 3 e 4 è punita con l’arresto fino a sei mesi.

Art. 8 Dlgs 151/2001 – Esposizione a radiazioni ionizzanti (decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 230, art. 69)

1. Le donne, durante la gravidanza, non possono svolgere attività in zone classificate o, comunque, essere adibite ad attività che potrebbero esporre il nascituro ad una dose che ecceda un millisievert durante il periodo della gravidanza.

2. È fatto obbligo alle lavoratrici di comunicare al datore di lavoro il proprio stato di gravidanza, non appena accertato.

3. È altresì vietato adibire le donne che allattano ad attività comportanti un rischio di contaminazione.

VIII SESSIONE

Roma, 29 maggio 2004

1° CASO: NECESSARIO INSERIMENTO DI UNA PERSONA CON DISABILITÀ IN UNA COMUNITÀ: CHI PAGA LA RETTA, SE I DENARI LASCIATI IN EREDITÀ DALLA MADRE SONO STATI DILAPIDATI DAL FRATELLO PER SALDARE I PROPRI DEBITI DI GIOCO?

IL CASO

Una vedova con due figli maschi, di cui uno con disabilità intellettiva, ed una figlia femmina lascia alla sua morte una raccomandazione scritta circa l'utilizzo di un libretto di risparmio cointestato a se stessa ed al figlio maschio "normodotato": il denaro del libretto deve essere usato nell'interesse di tutti, ma particolarmente per il figlio con disabilità.

La signora, affidando alla custodia e protezione dei due figli "normodotati" il fratello con disabilità, raccomanda loro di seguirlo con particolare attenzione, non facendogli mancare nulla e garantendogli la migliore qualità della vita possibile.

I figli "normodotati" utilizzano i risparmi presenti nel libretto per aprire un nuovo libretto di risparmio cointestato a loro due, da utilizzare anche disgiuntamente, sempre però per seguire le indicazioni morali fornite dalla madre.

Dopo qualche tempo si evidenzia la necessità di procedere al ricovero in una struttura protetta del fratello con disabilità e per questo la sorella sottoscrive un atto di impegno con l'Amministrazione comunale per partecipare al costo della retta di ricovero, facendo affidamento sulle sostanze presenti sul libretto cointestato col fratello "normodotato".

Purtroppo, però, la sorella scopre che il libretto non contiene più alcunché, avendo, nel frattempo, il fratello in questione utilizzato, di nascosto, i risparmi per appianare dei suoi debiti di gioco.

La sorella si trova, quindi, di colpo, in serie difficoltà, non potendo più far fronte all'impegno economico assunto col Comune per l'inserimento del proprio fratello con disabilità in struttura, vista la sopravvenuta indisponibilità di danaro.

Il Comune fa presente alla signora che potrebbe essere rivista la quota di compartecipazione al costo (precedentemente calcolata tenendo presente anche della risorsa familiare rappresentata dal libretto di risparmi), ma solo avendo una prova dell'avvenuto depauperamento del libretto stesso, per esempio attraverso una denuncia o una querela nei confronti del fratello per appropriazione indebita dei risparmi.

Ma la sorella non è propensa ad attivare un'azione penale, sia perché sa che questa strada non la porterebbe a risolvere la situazione economica (in quanto il fratello non ha un lavoro stabile, e, quindi, non gode di un reddito certo), sia per affetto fraterno, anche se tale residuo sentimento è sempre più flebile, perché messo a dura prova dai comportamenti illeciti del suo congiunto.

Quindi, la sorella si chiede come possa mantenere in struttura il fratello con disabilità, senza però dover procedere penalmente contro l'altro fratello per rendere sostenibile la compartecipazione al costo della retta.

SINTESI DEL PARERE

I Giudici rilevano che non è necessaria la presentazione di una querela o di una denuncia contro il fratello per fornire la prova della minor disponibilità economica della famiglia per la compartecipazione al costo.

In effetti, il Comune richiede una "prova" della variazione economica dello stato patrimoniale della famiglia, ma questa può tranquillamente essere fornita dal cittadino attraverso la presentazione di una dichiarazione attestante le nuove condizioni economiche, così come previsto dall'art. 3 comma 1 del Dlgs 109/1998.

Tale nuova dichiarazione, ovviamente da effettuarsi a cura della sorella, potrebbe consistere anche in una dichiarazione sostitutiva di atto notorio (semmai contenente la descrizione dell'azione deplorabile commessa dall'altro fratello), col vantaggio che la stessa non possa essere considerata né querela, né denuncia nei confronti del fratello.

Una siffatta soluzione permetterebbe di fornire una "prova" sufficiente per l'Amministrazione Comunale circa la modifica delle condizioni economiche familiari, tenendo anche presente che, ai sensi dell'art. 4 comma 7 del Dlgs 109/1998, la stessa ha a disposizione un incisivo potere di controllo della

veridicità dei dati dichiarati, essendo anche prevista un'attività di verifica da parte della Guardia di Finanza.

Tra l'altro, anche quando il Comune ritenesse, per non incorrere nel reato dell'art. 361 c.p., di dover inviare alla Procura della Repubblica la segnalazione della sorella per denunciare il comportamento penalmente rilevante dell'altro fratello, la Procura non potrebbe procedere in assenza di querela della persona offesa dal reato (ossia della sorella) e, quindi, dovrebbe archiviare la notizia di reato.

In ogni caso, i Giudici rilevano che il calcolo per la compartecipazione al costo della retta per il ricovero di una persona con disabilità grave, ai sensi dell'art. 3 comma 3 Legge n. 104/1992 (quale appunto risulta essere l'altro fratello), non dovrebbe tener presente dell'ISEE (Indicatore della Situazione Economica Equivalente) familiare, ma della condizione economica del solo assistito, in quanto prestazione sociale agevolata erogata all'interno di un percorso integrato di natura socio-sanitaria (art. 3 comma 2 ter del Dlgs 109/1998).

NORMATIVA E GIURISPRUDENZA DI RIFERIMENTO

Cass. pen., Sez. II, 28/09/1999, n. 4018 "Il fatto che taluno, essendo cointestatario a firma disgiunta di un conto corrente bancario, possa prelevare, con il consenso espresso o tacito degli altri intestatari, somme eccedenti la propria quota, non è di ostacolo alla configurabilità a suo carico del reato di appropriazione indebita, qualora tali prelievi siano effettuati in assenza di detto consenso".

Art. 646 codice penale – Appropriazione indebita: "Chiunque, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, si appropria il denaro o la cosa mobile altrui di cui abbia, a qualsiasi titolo, il possesso, è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a euro 1.032. Se il fatto è commesso su cose possedute a titolo di deposito necessario, la pena è aumentata. Si procede d'ufficio, se ricorre la circostanza indicata nel capoverso precedente o taluna delle circostanze indicate nel n. 11 dell'articolo 61.

Art. 649 comma 2 codice penale - Non punibilità e querela della persona offesa, per fatti commessi a danno di congiunti: "I fatti preveduti da questo titolo (n.d.r. artt. 640-648 c.p.) sono punibili a querela della persona offesa, se commessi a danno del coniuge legalmente separato, ovvero del fratello o della sorella che non convivano coll'autore del fatto, ovvero dello zio o del nipote o dell'affine in secondo grado con lui conviventi."

Art.361 codice penale - Omessa denuncia di reato da parte del pubblico ufficiale: "Il pubblico ufficiale, il quale omette o ritarda di denunciare all'autorità giudiziaria, o ad un'altra autorità che a quella abbia obbligo di riferirne, un reato di cui ha avuto notizia nell'esercizio o a causa delle sue funzioni, è punito con la multa da euro 30 a euro 516. La pena è della reclusione fino ad un anno, se il colpevole è un ufficiale o un agente di polizia giudiziaria, che ha avuto comunque notizia di un reato del quale doveva fare rapporto. Le disposizioni precedenti non si applicano se si tratta di delitto punibile a querela della persona offesa.

Art. 3 comma 1 Dlgs 109/1998: "Gli enti erogatori, ai quali compete la fissazione dei requisiti per fruire di ciascuna prestazione, possono prevedere, ai sensi dell'articolo 59, comma 52, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, accanto all'indicatore della situazione economica equivalente, come calcolato ai sensi dell'articolo 2 del presente decreto, criteri ulteriori di selezione dei beneficiari. Fatta salva l'unicità della dichiarazione sostitutiva di cui all'articolo 4, gli enti erogatori possono altresì tenere conto, nella disciplina delle prestazioni sociali agevolate, di rilevanti variazioni della situazione economica successive alla presentazione della dichiarazione medesima."

Art. 4 comma 7 Dlgs 109/1998: "Gli enti erogatori controllano, singolarmente o mediante un apposito servizio comune, la veridicità della situazione familiare dichiarata e confrontano i dati reddituali e patrimoniali dichiarati dai soggetti ammessi alle prestazioni con i dati in possesso del sistema informativo del Ministero delle finanze. A tal fine possono stipulare convenzioni con il Ministero delle finanze. L'ente erogatore provvede ad ogni adempimento conseguente alla non veridicità dei dati dichiarati. Le amministrazioni possono richiedere idonea documentazione atta a dimostrare la completezza e la veridicità dei dati dichiarati, anche al fine della correzione di errori materiali o di modesta entità. L'I.N.P.S. utilizza le informazioni di cui dispone, nei propri archivi o in quelli delle amministrazioni collegate, per effettuare controlli formali sulla congruenza dei contenuti della dichiarazione sostitutiva unica e segnala le eventuali incongruenze agli enti erogatori interessati."

2° CASO: UN GIOVANE CON DISABILITA' SU SEDIA A ROTELLE COSTRETTO A MUOVERSI SULLA CARREGGIATA IN QUANTO IL MARCIAPIEDE È PRIVO DI SCIVOLI VIENE INVESTITO DA UN'AUTOVETTURA. LA STRADA È A SENSO UNICO ED EGLI LA PERCORREVA IN SENSO CONTRARIO A QUELLO DI MARCIA. AVREBBE DOVUTO RISPETTARE IL SENSO UNICO? NELL'INCIDENTE LE SUE GAMBE SI FRATTURANO E LA CARROZZELLA VA IN FRANTUMI. CHI RISARCISCE I DANNI?

IL CASO

Un uomo di 39 anni è costretto su una sedia a rotelle a seguito di un incidente sul lavoro.

Per fortuna, tale persona è riuscita a recuperare tutta una serie di momenti importanti della sua quotidianità, tra i quali anche la frequentazione degli amici ad un bar della piazza della propria città. Infatti, ogni giorno riesce con la propria carrozzella a raggiungere il bar, anche se lungo il percorso dalla sua abitazione al bar deve affrontare una strada a senso unico in cui i marciapiedi non sono accessibili, in quanto privi di scivoli e, comunque, anche abbastanza stretti.

Perciò, l'uomo percorre tale strada tenendosi sull'estrema destra della carreggiata, nello stesso senso di marcia delle automobili all'andata e nel senso opposto a quello di marcia al ritorno.

Purtroppo, un giorno, mentre ritorna a casa, percorrendo la strada a senso unico e tenendo la destra nella direzione opposta al senso di marcia, viene travolto da un'autovettura, il cui automobilista, nell'immettersi sulla pubblica via da un accesso privato, aveva controllato solo l'eventuale provenienza di autovettura dal senso di marcia.

L'impatto è violento, determinando il capovolgimento della carrozzina e tutta una serie di traumi alla persona con disabilità, che si ritrova rovinosamente a terra.

L'autista si limita a scusarsi e riparte senza ben accertare quali conseguenze abbia subito l'uomo, che, a stento, riesce a chiamare col cellulare i Carabinieri ed a chiedere ad un passante di sua conoscenza di andare a chiamare i familiari.

I familiari, giunti sul posto, prestano un primo soccorso al congiunto, lo trasportano a casa, ma, resisi poi conto delle sue effettive condizioni, chiedono al 118 di trasportarlo al Pronto Soccorso dove vengono riscontrate più fratture alle gambe e la necessità di procedere ad un intervento chirurgico alla gamba sinistra di osteosintesi con chiodo endomidollare e un fissatore esterno; mentre alla gamba destra viene applicata un'ingessatura per il recupero della frattura.

Dopo qualche giorno la persona con disabilità invia all'assicurazione dell'automobilista una raccomandata a/r per la richiesta di risarcimento danni, ma ottiene solo un riscontro in cui si dichiara che l'investitore, pur ammettendo il verificarsi del sinistro, addebita lo stesso alla persona con disabilità, per non aver utilizzato gli appositi marciapiedi e, comunque, per aver proceduto in senso contrario a quello di marcia.

La persona investita continua a portare il chiodo nel femore ed il fissatore esterno, che gli impediscono qualsiasi minimo movimento. Tra l'altro, la sedia a rotelle risulta gravemente danneggiata e, quindi, inutilizzabile, impedendogli, così, di poter uscire da casa.

La persona con disabilità si chiede se possa effettivamente addebitarsi a lui la responsabilità dell'incidente ovvero alla distrazione dell'investitore ed in tal caso come farla valere a livello giuridico.

SINTESI DEL PARERE

I Giudici ritengono che, per verificare se vi possa essere una responsabilità dell'investitore, si debba dapprima escludere qualsiasi colpa da parte della persona investita.

Per valutare tale profilo occorre capire a quali regole si sarebbe dovuto attenere la persona su sedia a rotelle: se a quelle della circolazione dei veicoli oppure a quelle della circolazione dei pedoni.

Secondo l'articolo 46 del Codice della Strada non possono essere considerati "veicoli" le carrozzelle ad uso delle persone con disabilità che non superino i limiti di cui all'art. 196 del Regolamento di attuazione del Codice e, pertanto, in tal caso, così come in quello esaminato, le persone con carrozzelle sono soggette alle normali regole di circolazione dei pedoni, previste dall'art. 190 del Codice della Strada.

A tal proposito, si ricorda che l'art. 190 del codice della strada prevede che "i pedoni devono circolare sui marciapiedi, sulle banchine, sui viali e sugli spazi per essi predisposti; qualora questi manchino, siano ingombri, interrotti o insufficienti, devono circolare sul margine della carreggiata opposta al senso di marcia dei veicoli in modo da causare il minimo intralcio possibile alla circolazione".

Pertanto, i Giudici ritengono che il comportamento tenuto dalla persona su sedia a rotelle sia stato, oltre

che lecito, pienamente ossequioso delle norme del Codice della Strada.

Infatti, non solo la persona, impossibilitata all'utilizzo del marciapiede, poteva, ma addirittura era tenuta a procedere sulla carreggiata nel senso inverso a quello di marcia.

Viceversa, non può ritenersi corretto il comportamento dell'automobilista che ha investito il pedone, avendo dovuto, nell'immettersi sulla pubblica via, oltre che controllare i veicoli provenienti secondo il senso di marcia, dare la precedenza a chiunque circolasse sulla strada (art. 145 del Codice della Strada). A tal proposito, i Giudici ricordano che la Cassazione ha stabilito che, nel caso di immissione sulla pubblica via, sussiste "l'obbligo per il conducente di cedere la precedenza ai pedoni e di accertare che la manovra possa essere eseguita e condotta a termine con sicurezza e senza pericolo per gli utenti" (Cass. Pen. sez. IV, 27 giugno 1979, n. 5974).

Contravvenendo alle regole della circolazione della strada l'automobilista ha posto in essere, col proprio comportamento imprudente, il reato di lesioni personali colpose, aggravate dalla circostanza che tali lesioni sono state procurate proprio nell'ambito della circolazione stradale (art. 592 c.p.). A fronte di tale attività illecita, spetta alla persona investita il risarcimento del danno per responsabilità extracontrattuale, composto dal danno biologico (danno, temporaneo o permanente, all'integrità psicofisica della persona), dal danno patrimoniale (contenente le spese sostenute o da sostenere per le cure e per la riparazione della carrozzella). Tra l'altro, non considerando come veicolo la sedia a rotelle, non potrebbe neppure trovare applicazione al caso di specie la presunzione semplice di corresponsabilità al 50% dei veicoli coinvolti nel sinistro ai sensi dell'art. 2054 del codice civile. Viceversa, potrebbe considerarsi solidalmente responsabile dei danni patiti dall'investito l'Amministrazione comunale, che, non avendo allestito marciapiedi, consoni alla normativa sull'eliminazione delle barriere architettoniche, ha costretto la persona in carrozzella ad utilizzare la carreggiata di transito e, quindi, a determinare, insieme all'investitore, il verificarsi del sinistro.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Art. 46 Codice della Strada - Nozione di veicolo: "Ai fini delle norme del presente codice, si intendono per veicoli tutte le macchine di qualsiasi specie, che circolano sulle strade guidate dall'uomo. Non rientrano nella definizione di veicolo quelle per uso di bambini o di invalidi, anche se asservite da motore, le cui caratteristiche non superano i limiti stabiliti dal regolamento."

Art. 196 Regolamento di attuazione del codice della strada - Caratteristiche dei veicoli per uso di bambini o di invalidi: "I veicoli per uso di bambini o di invalidi devono presentare caratteristiche costruttive tali da non determinare il superamento dei limiti sotto indicati:

- lunghezza massima 1,10 m;
- larghezza massima 0,50 m, ad eccezione della zona compresa tra due piani verticali, ortogonali al piano mediano longitudinale del veicolo e distanti tra loro 0,60 m, dove la larghezza massima può raggiungere il valore di 0,70 m;
- altezza massima 1,35 m, nella zona dove la larghezza massima del veicolo può raggiungere il valore di 0,70 m, variabile linearmente da 1,35 m a 0,80 m, valore massimo raggiungibile in corrispondenza dell'estremità anteriore del veicolo;
- sedile monoposto;
- massa in ordine di marcia 40 kg;
- potenza massima del motore 1 kw;
- velocità massima 6 km/h per i veicoli dotati di motore. Tale limite è quello ottenuto per costruzione ed è riferito al numero di giri massimo di utilizzazione del motore dichiarato dal costruttore ed al rapporto di trasmissione più alto. La prova è effettuata su strada il guidatore in posizione eretta (massa 70 ± 5 kg).

Il superamento anche di uno solo dei limiti indicati nel primo comma comporta l'inclusione della macchina nei veicoli di cui al primo periodo dell'articolo 46, comma 1.

In relazione a sopravvenute esigenze costruttive nonche' all'unificazione dei veicoli per uso di invalidi, il ministro dei Trasporti e della Navigazione può stabilire per tali veicoli caratteristiche costruttive diverse da quelle indicate al comma 1.

Art. 190 Codice della Strada - Comportamento dei pedoni: "I pedoni devono circolare sui marciapiedi, sulle banchine, sui viali e sugli spazi per essi predisposti; qualora questi manchino, siano ingombri, interrotti o insufficienti, devono circolare sul margine della carreggiata opposta al senso di marcia dei veicoli in modo da causare il minimo intralcio possibile alla circolazione..."

Art. 2043 codice civile- Risarcimento per fatto illecito: "Qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno."

Art. 2054 codice civile - Circolazione di veicoli: "Il conducente di un veicolo senza guida di rotaie è obbligato a risarcire il danno prodotto a persone o a cose dalla circolazione del veicolo, se non prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno. Nel caso di scontro tra veicoli si presume, fino a prova contraria, che ciascuno dei conducenti abbia concorso ugualmente a produrre il danno subito dai singoli veicoli."

3° CASO: UN UOMO GRAVEMENTE AMMALATO RISCHIA DI MORIRE PERCHÉ GLI ENTI PUBBLICI COMPETENTI GLI NEGANO IL FARMACO NECESSARIO ALLA SUA SOPRAVVIVENZA. IL DIRITTO ALLA SALUTE SANCI- TO DALLA COSTITUZIONE È UN DIRITTO REALMENTE ESERCITABILE DA TUTTI I CITTADINI O UN MERO DETTAME LEGISLATIVO?

IL CASO

Un uomo è affetto, da alcuni anni, da sclerosi laterale amiotrofica (S.L.A.), malattia per la quale le cellule nervose, che trasmettono i comandi per il movimento dal cervello ai muscoli, muoiono prima del tempo, provocando per la persona colpita un progressivo indebolimento dei muscoli fino ad una rapida e totale paralisi.

Un giorno, questa persona legge sulla rivista scientifica americana, "California Pacific Medical Center", l'illustrazione di un farmaco denominato "IGF 1" o "Somatomedina C" capace di rallentare l'evoluzione della malattia neurodegenerativa e di migliorare, quindi, la qualità della vita. Tale farmaco ha già superato i tre livelli di sperimentazione previsti in America, ma in Italia non è rinvenibile e quindi l'uomo si rivolge al Ministero della Salute per ottenerlo, allegando un'indicazione terapeutica al suo uso, redatta da uno specialista in neurologia. Non ottenendo risposta dal Ministero, lo stesso incardina un giudizio contro il Ministero, chiedendo che a questi sia ordinato di procurare tale farmaco. Il giudice ordina al Ministero di fornire il farmaco e la persona con sla, assumendolo, inizia a riscontrare degli oggettivi miglioramenti delle proprie condizioni generali: non solo un rallentamento della progressione della malattia, ma, addirittura, in alcuni casi, una ripresa di piccole funzioni (per esempio, una maggior facilità di deambulazione ed una diminuzione dell'incontinenza). Purtroppo, però, terminato il primo quantitativo di farmaco, il Ministero non concede ulteriori quantitativi, in quanto la casa farmaceutica americana richiede per la fornitura annuale la somma di euro 120.000 euro che il Ministero, deputato soltanto al rilascio del nullaosta all'importazione dei farmaci, non può sostenere, potendo solo inoltrare tale richiesta economica alla Asl di appartenenza del malato. La Asl di appartenenza, così come l'Assessorato Regionale alla Sanità non riscontrano ad alcuna delle richieste in merito, mentre, nel frattempo, le condizioni dell'uomo ritornano ad essere precarie e ad aggravarsi giorno dopo giorno.

La persona affetta da S.L.A. si chiede se sia possibile ottenere ancora la fornitura del farmaco da parte del Servizio Sanitario Nazionale e come fare per ottenerla, anche attraverso l'instaurazione di un nuovo giudizio.

SINTESI DEL PARERE

I Giudici rilevano che la domanda giudiziale per ordinare al Servizio Sanitario Nazionale l'erogazione del farmaco richiesto deve essere presentata al Giudice Ordinario e non già al Giudice Amministrativo (TAR), pur vertendosi in tema di impugnazione di un provvedimento amministrativo di rigetto (come quello del Ministero) ovvero di impugnazione del comportamento totalmente silenzioso della Pubblica Amministrazione (come quello dell'Asl e della Regione) a fronte di una richiesta espressa del cittadino. Infatti, nel caso di specie, il provvedimento amministrativo non è espressione di un contemperamento degli interessi del singolo con quelli pubblici di contenimento della spesa pubblica o di controllo della nocività di alcuni prodotti (che porterebbe a ritenere come competente il Tar), essendo preminente l'interesse alla salute del richiedente il farmaco, in quanto indispensabile, indefettibile e non altrimenti tutelabile con terapie alternative.

Solo in presenza di tali circostanze (puntualmente indicate da un consolidato orientamento giurisprudenziale), la domanda andrebbe presentata al Giudice Ordinario, potendo chiedere, anche in via d'urgenza, l'ordine per la Pubblica Amministrazione di procedere con la fornitura del farmaco.

Nel caso di specie, il farmaco richiesto non ha, però, una del tutto comprovata efficacia terapeutica, essendo ancora in via di sperimentazione anche in America.

Ma l'alto interesse in gioco (il bene della vita) del richiedente potrebbe richiedere una prova dell'efficacia terapeutica del farmaco non piena, ma, quanto meno ragionevole, anche in base agli effetti positivi

riscontrati nel caso concreto. Tra l'altro, potrebbe anche essere applicata la cd. "regola della resistenza", valorizzando l'assenza di dati scientifici in grado di dimostrare la inefficacia o inutilità del farmaco. Da ultimo, i Giudici si soffermano sui cc.dd. "farmaci orfani", ossia quei farmaci che non avendo grandi ricadute commerciali, perché semmai destinati a poche persone, non vengono adeguatamente prodotti dalle case farmaceutiche. In altre Nazioni, tale fenomeno viene in parte contrastato attraverso la previsione di incentivi economici e agevolazioni fiscali per le case farmaceutiche produttrici di tali farmaci, che potrebbero essere adottati anche in Italia.

Un altro suggerimento derivante dal Tribunale è che siano le istituzioni pubbliche ad intervenire con strumenti efficaci affinché il precetto costituzionale del diritto alla salute venga osservato nei confronti di tutti, anche studiando soluzioni alternative, quale l'affidamento della produzione anche direttamente ad enti e strutture pubbliche. Un altro strumento utile dovrebbe essere quello di promuovere un coordinamento a livello europeo, per poter sfruttare un mercato più ampio, ed evitare la dispersione di risorse o distorsioni della concorrenza, così come auspicato dal Regolamento CE n. 141 / 2000.

IX SESSIONE

Manfredonia, 23 Settembre 2006

1° CASO: QUANDO LA FAMIGLIA DELLA PERSONA CON DISABILITÀ È CHIAMATA A FAR VALERE DIRETTAMENTE IL PRINCIPIO DELLA PARI OPPORTUNITÀ PER IL PROPRIO CONGIUNTO

IL CASO

Un ragazzo con disabilità intellettiva frequenta un centro diurno socio – riabilitativo, distante 15 km dal suo paese di residenza.

Purtroppo, però, il ragazzo non è in grado di raggiungere il Centro utilizzando in autonomia i servizi di trasporto pubblico, ma necessita di apposito servizio di accompagnamento.

Non potendo i familiari sobbarcarsi il quotidiano impegno di accompagnarlo personalmente, il Comune di residenza provvede ad istituire un servizio di trasporto alternativo, attraverso una convenzione con una cooperativa di servizi, chiedendo, però, alla famiglia un corrispettivo mensile per il servizio pari ad euro 367,00.

I familiari non comprendono come mai un servizio che si presenta come necessario e strumentale per la frequenza del Centro riabilitativo debba essere a carico della famiglia e non della ASL, come, invece, avviene per l'erogazione della prestazione principale di riabilitazione.

Tra l'altro, i familiari si chiedono se, comunque, non sia esosa la richiesta di rimborso di 367,00 euro mensili, anche in virtù del fatto che tale importo risulterebbe essere di ben sei volte superiore al costo dell'abbonamento mensile al servizio di trasporto pubblico per lo stesso tragitto.

Infatti, secondo loro, si configurerebbe una vera e propria discriminazione nei confronti del ragazzo rispetto a tutti gli altri cittadini, essendo il primo, per la sua sola condizione di disabilità, costretto a non utilizzare i mezzi pubblici ed a pagare di più a fronte dello stesso tragitto.

SINTESI DEL PARERE

I Giudici rilevano che il servizio riabilitativo erogato in favore di persone con disabilità presso centri diurni è uno dei servizi assicurati dal Servizio Sanitario Nazionale, così come previsto dal D.P.C.M. 29/11/2001. Ma in tale fonte normativa nulla è detto in merito alle modalità di erogazione del servizio, né tanto meno delle eventuali attività accessorie e/o prodromiche (quale il trasporto verso i Centri riabilitativi) rispetto al servizio principale.

Al tempo stesso, però, i Giudici ravvisano un rapporto di interdipendenza funzionale tra la prestazione strumentale del trasporto e quella riabilitativa, non potendosi eseguire questa senza che sia assicurato anche l'accesso al Centro in cui deve avvenire: senza il servizio di trasporto, il diritto al servizio socio – riabilitativo resterebbe solo sulla carta e non fruibile dalla persona con disabilità.

Partendo, da tali premesse i Giudici ritengono che la ASL avrebbe dovuto assumere su di sé l'onere del

trasporto da/verso il Centro socio-riabilitativo, contribuendo, quanto meno, finanziariamente al servizio approntato dal Comune di residenza del ragazzo.

Infatti, il Comune nell'attivare il servizio ha dato seguito a quanto espressamente previsto dall'art. 26 legge n. 104/1992 che così recita: "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".

Sarebbe spettato alla Asl contribuire, in toto o in parte, al costo del servizio di trasporto, così come istituito dal Comune, rientrando tale servizio all'interno di un percorso integrato di natura socio-sanitaria. Perciò la Asl sarebbe passibile di azione giudiziaria per tale mancanza innanzi al Giudice Civile (non Tar), trattandosi di un rapporto nato all'interno di un contratto individuale di utenza già in atto. Al tempo stesso, i Giudici ravvisano che si sia configurata e continui a configurarsi una discriminazione indiretta, non essendo il ragazzo con disabilità messo nelle condizioni (attraverso un servizio "adattato") di poter, come qualunque altro cittadino ed alle stesse condizioni economiche, avere un servizio di trasporto per il medesimo tragitto già coperto dal normale servizio di linea.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Art. 2 Legge n. 67/2006 (Nozione di discriminazione): il principio di parità di trattamento comporta che non può essere praticata alcuna discriminazione in pregiudizio delle persone con disabilità. Si ha discriminazione diretta quando, per motivi connessi alla disabilità, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata una persona non disabile in situazione analoga. Si ha discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone. Sono, altresì, considerati come discriminazioni le molestie ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per motivi connessi alla disabilità, che violano la dignità e la libertà di una persona con disabilità, ovvero creano un clima di intimidazione, di umiliazione e di ostilità nei suoi confronti.

Art. 3 Legge n. 67/2006 (Tutela giurisdizionale): la tutela giurisdizionale avverso gli atti ed i comportamenti di cui all'articolo 2 della presente legge è attuata nelle forme previste dall'articolo 44, commi da 1 a 6 e 8, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286. Il ricorrente, al fine di dimostrare la sussistenza di un comportamento discriminatorio a proprio danno, può dedurre in giudizio elementi di fatto, in termini gravi, precisi e concordanti, che il giudice valuta nei limiti di cui all'articolo 2729, primo comma, del codice civile.

Con il provvedimento che accoglie il ricorso il giudice, oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno, anche non patrimoniale, ordina la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio, ove ancora sussistente, e adotta ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione, compresa l'adozione, entro il termine fissato nel provvedimento stesso, di un piano di rimozione delle discriminazioni accertate. Il giudice può ordinare la pubblicazione del provvedimento di cui al comma 3, a spese del convenuto, per una sola volta, su un quotidiano a tiratura nazionale, ovvero su uno dei quotidiani a maggiore diffusione nel territorio interessato.

2° CASO: CHI RISPONDE DEI DANNI CAUSATI AD UNA PERSONA CON DISABILITA' PER IL RIFIUTO DI ACCOGLIENZA IN UNA STRUTTURA, SEPPURE INADEGUATA?

IL CASO

Un giovane di 20 anni con disabilità intellettiva e turbe comportamentali frequente, in regime diurno, un Istituto specializzato per l'assistenza socio-sanitaria in favore di persone con disabilità intellettiva e/o relazionale ed, al pomeriggio, fruisce dell'assistenza domiciliare fornita dal Comune di residenza.

Purtroppo, con il passar del tempo, la condizione del giovane si aggrava, i farmaci non riescono più a contenere episodi di forte irrequietezza e l'Istituto, fin ad allora frequentato, ritenendo di non essere più

in grado di seguire il piano riabilitativo predisposto al momento della presa in carico, lo dimette, lasciandolo, però, così a totale carico della famiglia.

L'unica soluzione a cui si addiviene è quella del riconoscimento da parte del Comune di un mero aiuto socio-assistenziale, sotto forma di assistenza domiciliare per 4 ore al giorno e dietro compartecipazione al costo della famiglia per il 30% del costo totale del servizio. Tra l'altro, per tale compartecipazione al costo del servizio, già iniziato ad erogare, il Comune ottiene dall'Autorità Giudiziaria un'ingiunzione di pagamento da far valere nei confronti della famiglia del ragazzo.

La famiglia si chiede se la ASL non stia venendo meno ai propri doveri istituzionali di tutela della salute e del benessere psico-fisico dei cittadini, in particolar modo delle persone con disabilità, maggiormente bisognose di interventi mirati e adeguatamente programmati attraverso un progetto individuale che potenzi le capacità e le inclinazioni delle stesse.

Inoltre, si chiede come poter agire perché il ragazzo possa essere reinserito nella struttura prima frequentata o in altra idonea (ma sempre non di tipo psichiatrico) attraverso una nuova e mirata programmazione e degli attenti interventi di sostegno alla persona.

Da ultimo, la famiglia cerca di capire come opporsi all'ingiunzione di pagamento per le somme richieste dal Comune a titolo di compartecipazione al costo.

SINTESI DEL PARERE

I Giudici rilevano che l'assistenza di cui necessita il giovane con disabilità è di tipo prevalentemente sanitario e non già meramente socio-assistenziale, avendo preminenza negli interventi da attuare in favore dello stesso l'aspetto della cura e della ri-educazione, specie rispetto alla precedente condizione personale che non presentava così gravi problemi comportamentali. Pertanto, l'onere della presa in carico dello stesso dovrebbe spettare alla ASL che avrebbe dovuto assicurare il diritto costituzionalmente garantito della salute, inteso non più come diritto all'assistenza sanitaria, ma diritto alla qualità di vita anche in termini di inclusione sociale, che diventa tanto più pregnante quanto più gravi sono le forme di disabilità della persona.

Dunque, esattamente al contrario di quanto è avvenuto nella triste vicenda in questione, le forme di assistenza avrebbero dovuto essere integrate e arricchite con l'aggravarsi della disabilità, senza, invece, "scaricare" il problema al Comune affinché erogasse semplici prestazioni di mera assistenza e non di recupero funzionale e sociale. Né tanto meno si sarebbe potuta accogliere la soluzione prospettata dalla ASL di un ricovero presso una struttura del centro di salute mentale, essendo questo tipo di strutture previste per "utenti di esclusiva pertinenza psichiatrica" e non per quelli con il tipo di disabilità della persona in questione.

Pertanto, la ASL avrebbe dovuto richiedere che l'Istituto frequentato dal giovane ricalibrasse i propri interventi a fronte delle mutate esigenze e necessità dello stesso oppure individuasse un'altra struttura sanitaria più idonea a tali tipi di interventi.

Nel caso in cui vi fosse un persistente rifiuto dell'Istituto a riammettere il ragazzo, la Regione potrebbe anche "sanzionare" lo stesso Istituto a termini di convenzione, eventualmente revocando la convenzione in essere con la Asl ovvero adottando provvedimenti di diverso tipo che la convenzione stessa dovesse contemplare per ipotesi di questo tipo.

In ogni caso, alla Asl spetta il compito di reperire con tempestività un Istituto (quello precedente o altro) idoneo ad assecondare l'esecuzione di un rivisto programma riabilitativo, non lasciando il giovane privo, intanto, di adeguata forma di assistenza.

L'eventuale inerzia della Asl potrebbe essere fatta valere davanti al Giudice Civile con ricorso d'urgenza ex art. 700 del codice di procedura civile (non essendo giurisdizionalmente competente il Tar, a seguito della declaratoria di incostituzionalità della riserva al Giudice Amministrativo nelle controversie in materia di pubblici servizi e di servizio sanitario nazionale, così come precedentemente previsto dall'art. 33 Dlgs 80/1998).

Infine, avverso l'ingiunzione di pagamento notificato dal Comune per recuperare le somme dovute a titolo di compartecipazione al costo, i Giudici ricordano che è sempre possibile, entro 30 giorni dalla notifica dell'ingiunzione, l'opposizione alla stessa, attraverso l'attivazione di un normale giudizio civile, in cui si dimostri l'esosità ovvero l'illegittimità della richiesta, qualora ne ricorrano gli estremi.

NORMATIVA E GIURISPRUDENZA DI RIFERIMENTO

Art. 700 codice di procedura di civile: "Fuori dai casi regolati nelle precedenti sezioni di questo capo, chi ha fondato motivo do temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giu-

dice i provvedimenti d'urgenza che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito".

Sull'opposizione all'ingiunzione di pagamento: **Giudice di Pace di Bologna n. 3598/2006; Trib. Lucca n. 174/2008; Trib. Pavia n. 377/2009.**

3° CASO: UNA PERSONA CON GRAVE DISABILITÀ E' RESPONSABILE PER IL RISARCIMENTO E PERSEGUIMENTO SUL PIANO PENALE DA PARTE DELLA VITTIMA?

IL CASO

Una persona con oligofrenia di grado medio e gravi disturbi comportamentali, tanto da presentare uno scarso controllo degli impulsi e possibili atteggiamenti etero-aggressivi, risiede in una comunità protetta.

Purtroppo, un giorno, questa persona colpisce un'operatrice in servizio presso la comunità, procurandole delle lesioni personali guaribili in cinque giorni. L'operatrice presenta querela ai Carabinieri per le lesioni subite e la persona con disabilità riceve comunicazione della presentazione della querela e contestuale convocazione presso la Caserma per essere ascoltata.

Nel frattempo, i Carabinieri, appurato che la persona querelata presenta gravi difficoltà comportamentali, decidono di rinviare ad altro tempo l'audizione della stessa.

Dopo mesi di silenzio, arriva a casa della persona con disabilità un decreto di rinvio a giudizio davanti al Giudice di Pace per il delitto di lesioni personali lievi.

La famiglia, che aveva ritenuto la vicenda già da tempo chiusa per il prolungato silenzio delle Istituzioni, si chiede come sia possibile che il Pubblico ministero non abbia chiesto l'archiviazione per il fatto commesso da una persona "incapace di intendere e di volere", ma addirittura, all'esito delle indagini preliminari, abbia rinviato la stessa a giudizio.

Al tempo stesso, la famiglia teme di dover risarcire i danni patiti dall'operatrice e si interroga se questa possa effettivamente richiedere gli stessi.

SINTESI DEL PARERE

I Giudici ritengono che la richiesta di rinvio a giudizio da parte del P.M. sia stata corretta e necessaria. Infatti, secondo il nostro codice di procedura penale, il Pubblico Ministero può richiedere al Giudice delle Indagini Preliminari l'archiviazione, solo:

- 1) quando la notizia di reato risulta, all'esito delle indagini preliminari, infondata (art 406 c.p.p);
- 2) quando le prove raccolte nella fase delle indagini preliminari non sono ritenute sufficienti per poter sostenere l'accusa di dibattimento;
- 3) quando manca una condizione di procedibilità (difetto di querela, istanza, ecc);
- 4) quando si verifica una causa estintiva del reato (ad es.amnistia, morte del reo, remissione di querela);
- 5) quando il fatto non è previsto dalla legge come reato;

Nel caso di specie, viceversa, è presente una querela, il fatto è stato effettivamente commesso ed il fatto in sé realizza un'ipotesi di reato (lesioni colpose lievi – art. 590 codice penale).

Però, essendo la persona con disabilità "totalmente incapace di intendere e di volere" questa può essere considerata "non imputabile", ossia non soggettivamente responsabile di quanto accaduto, e, pertanto, pur dovendosi attivare un vero e proprio processo penale, questo si concluderà con una sentenza di assoluzione, per l'assenza di volontà della persona a commettere tale fatto di reato.

Al tempo stesso, però, il Giudice di Pace nell'emettere sentenza di assoluzione potrebbe, però, stabilire, che ugualmente la persona, pur non penalmente responsabile, sia "socialmente pericolosa", ossia potenzialmente tendente a porre in essere nuovi fatti antigiuridici, e, quindi, necessitante dell'applicazione di una misura di sicurezza, quale per esempio il ricovero presso una struttura di cura o un ospedale psichiatrico.

Nel caso di specie, l'utilità dell'applicazione di una misura di sicurezza non dovrebbe ravvisarsi, essendo la persona in questione già ricoverata presso una struttura protetta, forse addirittura più idonea nella riabilitazione della stessa.

Da ultimo, i Giudici si pronunciano sull'eventuale diritto dell'operatrice a richiedere il risarcimento dei danni patiti (invalidità temporanea – danni morali) e verso quali persone.

Innanzitutto, è precisato che la "persona incapace" non risponde dei danni conseguenti a proprie con-

dotte, così come previsto dall'art. 2046 del codice civile, ma che, eventualmente dovrebbero rispondere degli stessi coloro che hanno la sorveglianza della stessa (art. 2047 codice civile).

Ma nel caso di specie, era proprio l'operatrice (e non già la famiglia) che aveva il compito della sorveglianza della persona con disabilità, senza considerare che, conoscendone le tendenze comportamentali, avrebbe dovuto attivare tutte le precauzioni utili a svolgere il suo compito di assistente nel migliore dei modi. Infatti, l'operatrice nell'accettare l'incarico si è assunta i rischi propri della prestazione professionale di cura, assistenza e sorveglianza della persona con disabilità, sicché appare improprio che questa rivolga istanza al Giudice per il risarcimento del danno subito quanto lei stessa si è resa inadempiente agli obblighi derivanti dalla sua prestazione.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Art. 408 codice di procedura penale - Richiesta di archiviazione per infondatezza della notizia di reato: "Entro i termini previsti dagli articoli precedenti, il pubblico ministero, se la notizia di reato è infondata, presenta al giudice richiesta di archiviazione...."

Art. 411 codice di procedura penale - Altri casi di archiviazione: "Le disposizioni degli articoli 408, 409 e 410 si applicano anche quando risulta che manca una condizione di procedibilità, che il reato è estinto o che il fatto non è previsto dalla legge come reato."

Art. 88 codice penale - Vizio totale di mente: "Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da escludere la capacità d'intendere o di volere"

Art. 202 codice penale - Applicabilità delle misure di sicurezza: "Le misure di sicurezza possono essere applicate soltanto alle persone socialmente pericolose che abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato. La legge penale determina i casi nei quali a persone socialmente pericolose possono essere applicate misure di sicurezza per un fatto non preveduto dalla legge come reato".

Art. 203 codice penale - Pericolosità sociale: "Agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reato. La qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle circostanze indicate nell'articolo 133."

Art. 2046 codice civile - Imputabilità del fatto dannoso: "Non risponde delle conseguenze del fatto dannoso chi non aveva la capacità d'intendere o di volere al momento in cui lo ha commesso, a meno che lo stato d'incapacità derivi da sua colpa."

Art. 2047- Danno cagionato dall'incapace: "In caso di danno cagionato da persona incapace di intendere o di volere, il risarcimento è dovuto da chi è tenuto alla sorveglianza dell'incapace salvo che provi di non aver potuto impedire il fatto. Nel caso in cui il danneggiato non abbia potuto ottenere il risarcimento da chi è tenuto alla sorveglianza, il giudice in considerazione delle condizioni economiche delle parti, può condannare l'autore del danno a un'equa indennità."

4° CASO: INSEMINAZIONE IN VITRO E QUALITÀ DEGLI APPROFONDIMENTI IN RELAZIONE ALLA RESPONSABILITÀ DEL MEDICO

IL CASO

Una coppia di coniugi si affida, per due volte, all'inseminazione artificiale assistita (FIVET, Fecondazione in vitro e trasferimento dell'embrione), partorendo la prima volta un bambino e la seconda una coppia di gemelli. Uno dei gemelli, nato col secondo parto, nasce con tetraparesi spastica, mentre la sorella gemella, si presenta in buone condizioni di salute.

Purtroppo, nel primo anno di vita, dopo alcuni giorni dal terzo ciclo delle vaccinazioni obbligatorie, entrambi i gemelli vengono colpiti da una sindrome infettiva, i cui sintomi sembrano richiamare la meningite. La bambina muore dopo pochi giorni, mentre l'altro figlio, avendo manifestato i sintomi dell'infezione quando già era chiara la gravità della situazione, viene prontamente ricoverato e salvato.

In seguito, si scopre che nella famiglia del padre dei gemelli è presente un'anomalia genetica denominata "traslocazione del 13° e del 14° cromosoma", ragione per cui il padre ed i figli dei due parti vengono sottoposti ad accertamento genetico. Però, solo il padre ed il figlio nato dal primo parto risultano positivi ai tests, ma non l'altro figlio nato dal secondo parto. Nulla, viceversa, si sa della figlia, non essendo stata la stessa sottoposta ad accertamenti né in vita, né successivamente al decesso.

La famiglia si chiede se l'anomalia genetica del padre poteva essere accertata già al momento dell'inseminazione artificiale e se la conoscenza della stessa poteva rilevare l'eventuale pericolosità di alcune vaccinazioni per le persone portatrici della stessa, onde evitare che si verificassero ulteriori conseguenze negative, quale la morte della figlioletta.

In sostanza, la famiglia vuole sapere se vi è, o meno, una responsabilità del medico che ha proceduto all'inseminazione artificiale e/o di quello che ha vaccinato i gemelli.

SINTESI DEL PARERE

I Giudici precisano che, innanzitutto, occorre individuare il decorso causale che, partendo dalla mancata individuazione di una malattia genetica ha portato alla nascita di un figlio con tetraparesi spastica e alla morte dell'altra figlioletta.

Occorre, infatti, comprendere se l'anomalia genetica sia stata di per se stessa causa (con effetti ritardati) dei citati eventi ovvero sia stata una preconditione causalmente rilevante sulla quale può aver inciso la vaccinazione, almeno per quanto riguarda la morte dell'altra figlioletta.

In tale ultima ipotesi, andrebbe valutato anche se effettivamente, poi, la vaccinazione abbia inciso in qualche maniera, anche autonoma, sul verificarsi degli eventi futuri.

Secondo i Giudici sicuramente può dubitarsi della rilevanza causale dell'anomalia genetica, posto che non si sa se la figlioletta deceduta presentasse tale alterazione e posto che l'altro figlioletto, pur risultando negativo alle analisi, ugualmente dopo la vaccinazione abbia avuto grosse difficoltà di salute. Tra l'altro pur volendo individuare un nesso di causalità tra l'anomalia genetica e gli eventi successivi, non sarebbe ugualmente censurabile la condotta omissiva del medico dell'inseminazione artificiale. Il medico, infatti, non aveva l'obbligo giuridico di procedere ad un'indagine genetica, non essendo ancora stata emanata, al tempo dei fatti, né la Legge n. 40/2004 sulla fecondazione assistita, né Le Linee Guida alla legge sopra citata, che, comunque, richiedono tale indagine solo nel caso di procedura ICSI e non FIVET. Però, il Tribunale auspica che il caso in esame possa costituire adeguato spunto di riflessione per una revisione delle linee guida, nel senso dell'estensione dell'obbligo di indagine genetica a tutti i casi nei quali si faccia ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, indipendentemente dalla procedura seguita. Ciò anche in considerazione dell'autorevole avviso espresso fin dall'anno 2001 dalla Sir, Società Italiana della Riproduzione, le cui linee guida indicavano come raccomandata l'analisi del cariotipo anche per i pazienti candidati a metodiche di fecondazione assistita perfino di primo livello, quale la IUI, prevista attualmente come opzione terapeutica più semplice.

Ugualmente, non si può riscontrare alcuna condotta colposa dei medici che hanno proceduto alla vaccinazione. Infatti, pur risultando dagli atti che la traslocazione genetica del 13° - 14° cromosoma potrebbe determinare una specifica situazione di pericolo in fase di vaccinazione (dovuta alla prevedibile interferenza con uno stato endemico di sofferenza cerebrale), appare evidente che sulla posizione di coloro che hanno proceduto alla somministrazione del vaccino si rifletta l'originaria omissione della diagnosi di anomalia genetica: in tanto si può sostenere che dovesse in qualche misura essere sospesa la somministrazione o che dovessero essere adottate particolari cautele, in quanto la fonte di pericolo fosse stata portata a conoscenza di questi sanitari. A ciò si deve aggiungere che il problema per la salute della piccola si manifestò al terzo ciclo di vaccinazioni obbligatorie.

Ad ogni modo, Il Tribunale evidenzia che, ai sensi dell'art 2, comma 3, L. n. 210/1992, è comunque prevista una forma di indennizzo in caso di morte, quale conseguenza di una vaccinazione obbligatoria per legge. Non si tratta, però, di un risarcimento del danno ma di una somma fissa predeterminata, riconosciuta sulla base di un accertamento causale condotto in sede amministrativa.

Resta salvo il diritto degli interessati di agire – alternativamente – (Cass., Sez. I, 9 maggio 2003, n.7141) – per ottenere l'integrale risarcimento del danno, ma in tal caso incombe su di loro l'onere di dimostrare non solo il nesso causale, ma anche la sussistenza dell'elemento soggettivo dell'illecito.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Art. 2 comma 3 Legge 210/1992: "Qualora a causa delle vaccinazioni o delle patologie previste dalla presente legge sia derivata la morte, l'avente diritto può optare fra l'assegno reversibile di cui al comma 1 e un assegno una tantum di lire 150 milioni. Ai fini della presente legge, sono considerati aventi diritto nell'ordine i seguenti soggetti a carico: il coniuge, i figli, i genitori, i fratelli minorenni, i fratelli maggiorenni inabili al lavoro. I benefici di cui al presente comma spettano anche nel caso in cui il reddito della persona deceduta non rappresenti l'unico sostentamento della famiglia."

X SESSIONE

Siracusa, 22 Settembre 2007

1° CASO: “IL CROLLO DI UN SOGNO DINNANZI AD UNA DISCRIMINAZIONE”

IL CASO

Un giovane di 19 anni con disturbo pervasivo dello sviluppo (sindrome autistica) intraprende, con eccellenti riscontri, lo studio del pianoforte e, pertanto, dopo qualche tempo, la famiglia ed il suo insegnante privato decidono di farlo partecipare alle selezioni per l'ammissione al Conservatorio di Musica.

Purtroppo, per ben due volte, il ragazzo, pur risultando idoneo, non si classifica nei primi posti della graduatoria, utili per essere ammessi al Conservatorio.

La famiglia, però, chiede all'Amministrazione del Conservatorio di poter accedere agli atti (prove, giudizi di valutazione) inerenti il secondo tentativo di ammissione al Conservatorio. In un primo momento il Conservatorio adotta un assoluto silenzio e, solo a seguito di una richiesta di accesso agli atti da parte di un legale della famiglia, risponde per iscritto alla famiglia, limitandosi però a precisare “che tale richiesta deve essere motivata e che la legge non prevede alcuna riserva di posti nel caso specifico di studenti portatori di handicap”.

Ma la famiglia, non avendo tra l'altro mai richiesto che il giovane fosse ammesso in virtù di un'eventuale riserva dei posti per studenti con disabilità, non comprende come mai il Conservatorio si ostini a non farla accedere agli atti (eliminando alcun dubbio sull'eventuale trasparenza e correttezza della procedura posta in essere dall'Amministrazione) e, pertanto, pensa a come poter ottenere anche coattivamente l'esercizio di tale diritto di accesso.

SINTESI DEL PARERE

I Giudici partono da un inquadramento generale del diritto di accesso agli atti, per poi procedere all'analisi della particolare situazione prospettata nel caso di specie.

Innanzitutto, i Giudici definiscono il diritto di accesso agli atti quale la possibilità riconosciuta al cittadino di poter prendere visione ed eventualmente estrarre copia degli atti formati e/o utilizzati da una Pubblica Amministrazione, precisando che, indipendentemente dalla qualificazione giuridica (diritto soggettivo o interesse legittimo), l'eventuale diniego (espreso o tacito) all'accesso deve essere impugnato, a pena di decadenza, nel termine ristretto di 30 giorni.

Trascorso il termine per impugnare il rigetto o anche il solo silenzio della Pubblica Amministrazione, l'interesse del cittadino ad accedere agli atti non sarebbe più “attuale”, in quanto non più azionabile in giudizio. Né tanto meno, il cittadino, decaduto dal diritto di impugnare il mancato accesso agli atti, potrebbe reiterare la medesima istanza di accesso agli atti per far decorrere un nuovo termine per impugnare, tranne nel caso in cui vi siano nuovi elementi da valutare oppure una diversa prospettazione dell'interesse giuridicamente rilevante, vedendosi, in caso contrario, rimettere dall'Amministrazione un provvedimento di diniego pienamente confermativo del precedente.

Nel caso di specie, alla prima istanza di accesso agli atti, la Pubblica Amministrazione ha, però, fornito una risposta non solo inadeguata, ma addirittura, del tutto innovativa ed estranea rispetto alla richiesta del giovane (o meglio, della famiglia) facendo riferimento all'inesistenza di posti riservati a concorrenti con disabilità e, quindi, si giustificerebbe un'ulteriore istanza di accesso agli atti in cui si potrebbe puntualizzare che l'istanza non è fatta per i motivi presunti dall'Amministrazione (per valutare l'esistenza, o meno, di una riserva di posti per persone con disabilità), ma per valutare, in via generale, la correttezza dell'operato della stessa nell'attribuzione dei punteggi per la graduatoria finale.

Tra l'altro, la Pubblica Amministrazione, avendo ancorato il diniego di accesso agli atti ad una presunta istanza della famiglia per beneficiare di agevolazioni per persone con disabilità, ha ingenerato il forte dubbio che, nella selezione aperta a tutti, abbia potuto influire la condizione di disabilità di uno dei concorrenti, creando così verso lo stesso un trattamento di sfavore e configurando una vera e propria discriminazione diretta nei confronti del ragazzo con disabilità.

Quand'anche non si riuscisse a dimostrare che la discriminazione vi sia stata a livello di selezione, questa, comunque, dovrebbe ravvisarsi nel successivo comportamento dell'Amministrazione nella negazione del diritto di accesso. Infatti, il ragazzo non è trattato in maniera uguale rispetto agli altri concorrenti

ti, non riuscendo ad esercitare un suo diritto, quale quello dell'accesso, in quanto pretestuosamente ancorato dall'Amministrazione stessa ad interessi inerenti la sua condizione di disabilità.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Art. 22 Legge n. 241/1990 - Definizioni e principi in materia di accesso: "Ai fini del presente capo si intende: a) per "diritto di accesso", il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi;

b) per "interessati", tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso;

c) per "controinteressati", tutti i soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza;

d) per "documento amministrativo", ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale;

e) per "pubblica amministrazione", tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario.

2. L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza.

3. Tutti i documenti amministrativi sono accessibili, ad eccezione di quelli indicati all'articolo 24, commi 1, 2, 3, 5 e 6.

4. Non sono accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo, salvo quanto previsto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in materia di accesso a dati personali da parte della persona cui i dati si riferiscono.

5. L'acquisizione di documenti amministrativi da parte di soggetti pubblici, ove non rientrante nella previsione dell'articolo 43, comma 2, del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, si informa al principio di leale cooperazione istituzionale.

6. Il diritto di accesso è esercitabile fino a quando la pubblica amministrazione ha l'obbligo di detenere i documenti amministrativi ai quali si chiede di accedere.

Art. 25 Legge n. 241/1990 (Modalità di esercizio del diritto di accesso e ricorsi): "Il diritto di accesso si esercita mediante esame ed estrazione di copia dei documenti amministrativi, nei modi e con i limiti indicati dalla presente legge. L'esame dei documenti è gratuito. Il rilascio di copia è subordinato soltanto al rimborso del costo di riproduzione, salve le disposizioni vigenti in materia di bollo, nonché i diritti di ricerca e di visura".

2. La richiesta di accesso ai documenti deve essere motivata. Essa deve essere rivolta all'amministrazione che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente.

3. Il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso sono ammessi nei casi e nei limiti stabiliti dall'articolo 24 e debbono essere motivati.

Decorso inutilmente trenta giorni dalla richiesta, questa si intende respinta. In caso di diniego dell'accesso, espresso o tacito, o di differimento dello stesso ai sensi dell'articolo 24, comma 4, il richiedente può presentare ricorso al tribunale amministrativo regionale ai sensi del comma 5, ovvero chiedere, nello stesso termine e nei confronti degli atti delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali, al difensore civico competente per ambito territoriale, ove costituito, che sia riesaminata la suddetta determinazione. Qualora tale organo non sia stato istituito, la competenza è attribuita al difensore civico competente per l'ambito territoriale immediatamente superiore. Nei confronti degli atti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato tale richiesta è inoltrata presso la Commissione per l'accesso di cui all'articolo 27 nonché presso l'amministrazione resistente. Il difensore civico o la Commissione per l'accesso si pronunciano entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza. Scaduto infruttuosamente tale termine, il ricorso si intende respinto. Se il difensore civico o la Commissione per l'accesso ritengono illegittimo il diniego o il differimento, ne informano il richiedente e lo comunicano all'autorità disponente. Se questa non emana il provvedimento confermativo motivato entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del difensore civico o della Commissione, l'accesso è consentito. Qualora il richiedente l'accesso si sia rivolto al difensore civico o alla Commissione, il termine di cui al comma 5 decorre dalla

data di ricevimento, da parte del richiedente, dell'esito della sua istanza al difensore civico o alla Commissione stessa. Se l'accesso è negato o differito per motivi inerenti ai dati personali che si riferiscono a soggetti terzi, la Commissione provvede, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta, decorso inutilmente il quale il parere si intende reso. Qualora un procedimento di cui alla sezione III del capo I del titolo I della parte III del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, o di cui agli articoli 154, 157, 158, 159 e 160 del medesimo decreto legislativo n. 196 del 2003, relativo al trattamento pubblico di dati personali da parte di una pubblica amministrazione, interessi l'accesso ai documenti amministrativi, il Garante per la protezione dei dati personali chiede il parere, obbligatorio e non vincolante, della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi. La richiesta di parere sospende il termine per la pronuncia del Garante sino all'acquisizione del parere, e comunque per non oltre quindici giorni. Decorso inutilmente detto termine, il Garante adotta la propria decisione.

5. Contro le determinazioni amministrative concernenti il diritto di accesso e nei casi previsti dal comma 4 è dato ricorso, nel termine di trenta giorni, al tribunale amministrativo regionale, il quale decide in camera di consiglio entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito del ricorso, uditi i difensori delle parti che ne abbiano fatto richiesta. In pendenza di un ricorso presentato ai sensi della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, e successive modificazioni, il ricorso può essere proposto con istanza presentata al presidente e depositata presso la segreteria della sezione cui è assegnato il ricorso, previa notifica all'amministrazione o ai controinteressati, e viene deciso con ordinanza istruttoria adottata in camera di consiglio. La decisione del tribunale è appellabile, entro trenta giorni dalla notifica della stessa, al Consiglio di Stato, il quale decide con le medesime modalità e negli stessi termini. Le controversie relative all'accesso ai documenti amministrativi sono attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

5-bis. Nei giudizi in materia di accesso, le parti possono stare in giudizio personalmente senza l'assistenza del difensore. L'amministrazione può essere rappresentata e difesa da un proprio dipendente, purché in possesso della qualifica di dirigente, autorizzato dal rappresentante legale dell'ente.

6. Il giudice amministrativo, sussistendone i presupposti, ordina l'esibizione dei documenti richiesti.

Sentenza Ad. Plenaria Consiglio di Stato n. 6/2006: "Ma il carattere decadenziale del termine reca in sé – secondo ricevuti principi, come inevitabile corollario – che la mancata impugnazione del diniego nel termine non consente la reiterabilità dell'istanza e la conseguente impugnazione del successivo diniego laddove a questo possa riconoscersi carattere meramente confermativo del primo".

In altre parole, il cittadino potrà reiterare l'istanza di accesso e pretendere riscontro alla stessa in presenza di fatti nuovi, sopravvenuti o meno, non rappresentati nell'originaria istanza o anche a fronte di una diversa prospettazione dell'interesse giuridicamente rilevante, cioè della posizione legittimante all'accesso; e, in tal caso, l'originario diniego, da intendere sempre rebus sic stantibus, ancorché non ritualmente impugnato, non spiegherà alcun rilievo nella successiva vicenda procedimentale e processuale. Ma qualora non ricorrano tali elementi di novità e il cittadino si limiti a reiterare l'originaria istanza precedentemente respinta o, al più, a illustrare ulteriormente le sue ragioni, l'amministrazione ben potrà limitarsi a ribadire la propria precedente determinazione negativa, non potendosi immaginare, anche per ragioni di buon funzionamento dell'azione amministrativa in una cornice di reciproca correttezza dei rapporti tra privato e amministrazione, che l'amministrazione sia tenuta indefinitamente a prendere in esame la medesima istanza che il privato intenda ripetutamente sottoporle senza addurre alcun elemento di novità.

Ne consegue che la determinazione successivamente assunta dall'amministrazione, a meno che questa non proceda autonomamente a una nuova valutazione della situazione, assume carattere meramente confermativo del precedente diniego e non è perciò autonomamente impugnabile.

2° CASO: ACCESSO ALLE PRESTAZIONI DI RIABILITAZIONE NEGATO

IL CASO

Un bambino di cinque anni con disturbo pervasivo dello sviluppo ha necessità di una rieducazione logopedica e perciò suo padre richiede alla ASL di appartenenza l'erogazione di tale servizio, tenendo anche presente che la riabilitazione per i minori con disabilità rientra nei Livelli Essenziali di Assistenza, ossia in quelle prestazioni sanitarie e socio-sanitarie minime da garantire su tutto il territorio nazionale.

Il bambino, pur essendo inserito nell'apposita lista d'attesa, non riceve alcun trattamento riabilitativo per oltre due anni, nonostante le innumerevoli istanze e sollecitazioni scritte.

Solo quando il padre del bambino scrive al Direttore Generale della Asl, riceve la seguente nota: “In risposta alla nota prot. XXX di pari oggetto, si informa Codesto Ente che la previsione d’attesa del minore, non avendo avuto da parte dello specialista prescrittore i caratteri della “priorità”, è in 14° posizione prima del possibile ingresso in terapia riabilitativa. D’altra parte non è possibile fare una precisa previsione d’ingresso, dipendendo ciò da vari fattori (dimissioni, rinunce, trasferimenti, raggiungimento obiettivi terapeutici, etc..).

Pertanto, ancora una volta, dopo anni dall’inserimento del bambino nelle liste d’attesa, non si accede al servizio riabilitativo, né tanto meno si prospetta una previsione di tempi per l’accesso.

Il padre del bambino si chiede se sia possibile che la Asl possa procrastinare l’accesso delle prestazioni riabilitative per così lungo tempo, a totale detrimento delle esigenze di sviluppo del bambino, necessitanti, viceversa, di interventi precoci per contenere eventuali irrimediabili danni al percorso formativo dello stesso.

Al tempo stesso ci si chiede come reagire a tale omissione della Asl, specie in una Regione in cui, a differenza delle altre, non vi sono protocolli e/o delibere regionali sui tempi massimi di attesa per l’erogazione dei servizi.

SINTESI DEL PARERE

I Giudici rilevano che l’attività di logopedia rientra tra le prestazioni riabilitative assicurate come L.E.A. (livelli essenziali di assistenza, inderogabilmente garantiti) per mezzo della loro previsione nel D.P.C.M. 29/11/2001. Pertanto, anche se il suddetto decreto non prevede, poi, le modalità di attuazione di tali servizi (lasciando tali norme di dettaglio alle fonti regionali), in ogni caso gli stessi andrebbero garantiti, indipendentemente dalle modalità adottate.

Tra l’altro, la prestazione richiesta nel caso di specie può essere erogata dalla Asl anche “in forma indiretta”, ossia avvalendosi di strutture private e facendosi direttamente fatturare l’importo della prestazione o rimborsando quanto speso dalle famiglie per la riabilitazione attuata presso strutture private. Tale possibilità è riconosciuta alla Asl quando le strutture pubbliche o convenzionate non abbiano la possibilità di erogare prestazioni tempestivamente ed in forma diretta, così come previsto già dal risalente art. 3 co.2 della legge 23.10.1985, n.595 (“Norme per la programmazione sanitaria e per il piano sanitario triennale 1986-1988”).

Quindi la normativa riconosce il diritto al rimborso a carico della ASL in quanto ricorrano le due condizioni dell’impossibilità di ottenere adeguatamente e tempestivamente le stesse prestazioni nelle strutture pubbliche o convenzionate (sul punto, Cassazione Sezione Lavoro, sentenza n. 16277 del 13 maggio 2003).

Nel caso la Asl persistesse nella sua omissione ovvero ci fosse necessità dell’anticipo delle spese da sostenere, occorrerebbe procedere con un ricorso d’urgenza ai sensi dell’art. 700 del codice di procedura civile, affinché il Giudice ordini alla Asl di attivarsi per l’erogazione, anche in via indiretta, della prestazione.

Da ultimo, i Giudici ricordano che vi è la possibilità di richiedere il risarcimento dei danni subiti dal bambino per la mancata erogazione della prestazione riabilitativa in una delicatissima fase di sviluppo, che potrebbe aver compromesso irrimediabilmente certi suoi percorsi educativi.

In ogni caso, per l’individuazione delle effettive conseguenze negative e della loro entità occorrerebbe attivare apposita azione giudiziaria, nella quale provare, attraverso apposite indagini peritali, tali richieste.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Art. 700 codice di procedura civile – Condizioni per la concessione: “Fuori dai casi regolati nelle precedenti sezioni di questo capo, chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente ed irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d’urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito”.

3° CASO: “DISABILE DA ROTTAMARE A COSTO ZERO”

PRESENTAZIONE DEL CASO

Una donna di 65 anni, con una disabilità intellettiva e relazionale, frequente, ormai da diversi anni, un Centro Riabilitativo Diurno a totale carico della ASL.

Purtroppo, i medici ed il personale amministrativo dell'ASL, preposti al controllo della corretta conformità del centro di riabilitazione rispetto agli standard strutturali e di programmazione terapeutica, si interrogano sul perché si continui il trattamento riabilitativo in favore della signora, che, avendo raggiunto una certa età, ha ormai un quadro clinico stabilizzato.

Ritenendo che la riabilitazione debba tendere esclusivamente al progresso del paziente e non anche al contenimento di eventuali involuzioni e della continua regressione cognitiva, relazionale e motoria, cui, invece, tendono le persone con disabilità come la signora, la Asl la dimette dal Centro Diurno Riabilitativo, proponendo il ricovero a tempo pieno in una R.S.A. (Residenza Sanitaria Assistita). Tale scelta determina, del resto, un contenimento dei costi per la Asl, che, diversamente da prima, provvede alla sola parte di "quota sanitaria" della retta, ricadendo la restante parte di retta sull'Assistenza Sociale. I familiari non ritengono corretta la valutazione posta in essere dalla ASL che per soli motivi formali ed economici, costringe la donna ad essere ricoverata a tempo pieno, piuttosto che favorire la sua continua inclusione sociale e di relazione attraverso interventi riabilitativi in regime diurno.

Pertanto, i familiari (sorella e madre anziana) si fanno carico della cura della signora e negano il loro consenso al ricovero in R.S.A., ospitandola, invece, in casa.

I familiari si chiedono se siano legittime le dimissioni d'ufficio dal Centro Diurno Riabilitativo e se vi siano dei rimedi per sopperire alla situazione che vivono.

SINTESI DEL PARERE

I Giudici ritengono che se veramente vi è stata una progressiva stabilizzazione del quadro clinico della donna al punto da rendere inutili cicli specifici di riabilitazione, non appaiono ravvisabili nel comportamento della ASL (dal punto di vista strettamente operativo e con specifico riferimento alla c.d. finalità di utilizzo ottimale delle risorse esistenti) condotte inadempienti o comunque tali da assumere rilevanza giuridica. La signora ha 65 anni e – oltre a non essere del tutto autonoma (con problemi cognitivi e relazionali) - è "ufficialmente" anziana, quindi nella condizione di essere inserita in una RSA, come può avvenire per tutte le persone anziane non autosufficienti o non completamente autosufficienti.

Come la costante giurisprudenza costituzionale ed amministrativa insegna il diritto alla salute non è incondizionato, ma incontra limiti in altri interessi di pari rango costituzionale. In particolare esso va temperato con l'interesse del buon andamento della P.A., sancito dall'art. 97 della Costituzione, che trova la sua specificazione nel contenimento della spesa sanitaria.

Proprio l'insopprimibile esigenza di equilibrio finanziario e di razionalizzazione della spesa pubblica impongono la scrupolosa osservanza da parte dell'operatore sanitario di procedure trasparenti nell'erogazione dei servizi, nonché il rispetto dei più elementari principi di ragionevolezza e di economicità nell'individuazione dei livelli essenziali di assistenza assicurata del servizio sanitario. Tra l'altro, il trattamento riabilitativo già seguito dalla signora nel Centro Diurno potrebbe continuare nella R.S.A., dovendo questa recepire attraverso il Progetto Assistenziale Individuale, obbligatorio per ogni persona, le esigenze della signora e gli interventi già posti in essere, affinché ci si ponga in chiave di continuità rispetto al periodo precedente.

Va, quindi, accertato se, nel caso specifico, la procedura prevista sia stata rispettata e se, quindi, sia stato elaborato, congiuntamente alla proposta di ricovero presso una R.S.A., anche un piano di intervento personalizzato; in caso contrario, potrebbero anche emergere profili di responsabilità da parte della Azienda.

Del resto, indipendentemente dalla scelta della struttura in cui svolgere l'attività riabilitativa (laddove pure appare legittima la scelta adottata dalla ASL), i Giudici hanno tenuto a precisare che non automaticamente per una persona anziana "stabilizzata" non sia necessaria la riabilitazione. Infatti nel decreto ministeriale del 1998, contenente le linee guida per la riabilitazione, è precisato che l'intervento curativo deve essere finalizzato non solo al recupero del paziente, ma anche a porre una barriera alla sua regressione funzionale.

Dunque il concetto di "stabilizzazione" va valutato in senso lato, non solo come perdita di ogni prospettiva di progresso e miglioramento della patologia, ma anche in termini di assenza di pericolo di ogni involuzione o decadimento che non sia fisiologicamente inevitabile.

In tale ottica, secondo il Tribunale, appare necessario, in conformità a quanto declamato nei preamboli delle normative di settore, non concentrare l'attenzione unicamente sull'aspetto fisico e funzionale della riabilitazione, ma, al contrario, valorizzarne la valenza sociale, psichica ed emozionale e calcolarne i risultati in termini di benessere del paziente, anche al di fuori dalle anguste feritoie delle logiche burocratiche o manageriali.

Pertanto, la Asl, pur legittimata, sul piano teorico, a predisporre un ricovero in R.S.A., avrebbe dovuto

vagliare altre soluzioni possibili (tipo assistenza integrata domiciliare anziani), oltre a coinvolgere l'interessata ed i familiari per una condivisa costruzione di un percorso di presa in carico, ai sensi dell'art. 14 della Legge n. 328/2000. La soluzione domiciliare, per esempio, avrebbe potuto essere considerata e negoziata come possibile alternativa al ricovero in RSA, anche mediante l'offerta integrata di attività o assistenza domiciliare. In concreto, la signora (ancora parzialmente autonoma e gestibile in casa) avrebbe potuto permanere nel proprio domicilio almeno fino al subentro di eventuali fattori di scempenso o deterioramento associati a perdite gravi, con riduzione dei costi in assoluto per il settore pubblico (qualora si considerino, oltre al costo sanitario, anche gli oneri dell'Assistenza Sociale) e l'eliminazione del rischio di gravi ripercussioni sulla vita di relazione della signora, costretta ad essere segregata, a tempo pieno, in una struttura.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Linee Guida Ministeriali per l'attività di riabilitazione - Provvedimento approvato dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano il 7 maggio 1998: "L'intervento riabilitativo viene finalizzato verso quattro obiettivi:

- Il recupero di una competenza funzionale che, per ragioni patologiche, è andata perduta;
- L'evocazione di una competenza che non è comparsa nel corso dello sviluppo;
- La necessità di porre una barriera alla regressione funzionale cercando di modificare la storia naturale delle malattie cronico-degenerative riducendone i fattori di rischio e dominandone la progressione;
- La possibilità di reperire formule facilitanti alternative...

(...OMISSIS...)

Il terzo stadio richiede interventi sanitari meno sistematici (in quanto afferenti a una condizione di handicap stabilizzato) e pertanto praticabili anche in termini di trattamento ambulatoriale, finalizzati al mantenimento delle autonomie funzionali conseguite dal soggetto e alla prevenzione delle possibili ulteriori involuzioni. I suddetti criteri valgono, in linea generale, per ogni età e per ogni patologie invalidante o potenzialmente tale. L'età evolutiva e l'età senile nonché la patologia di ordine psichico richiedono considerazioni specifiche."

Art. 14 Legge n. 328/2000 – Progetti individuali per le persone disabili: "1. Per realizzare la piena integrazione delle persone disabili di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nell'ambito della vita familiare e sociale, nonché nei percorsi dell'istruzione scolastica o professionale e del lavoro, i comuni, d'intesa con le aziende unità sanitarie locali, predispongono, su richiesta dell'interessato, un progetto individuale, secondo quanto stabilito al comma 2.

2. Nell'ambito delle risorse disponibili in base ai piani di cui agli articoli 18 e 19, il progetto individuale 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 o accreditata, con particolare riferimento al recupero e all'integrazione sociale, nonché le misure economiche necessarie per il superamento di condizioni di povertà, emarginazione ed esclusione sociale. Nel progetto individuale sono definiti le potenzialità e gli eventuali sostegni per il nucleo familiare.

3. Con decreto del Ministro della sanità, di concerto con il Ministro per la solidarietà sociale, da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono definite, nel rispetto dei principi di tutela della riservatezza previsti dalla normativa vigente, le modalità per indicare nella tessera sanitaria, su richiesta dell'interessato, i dati relativi alle condizioni di non autosufficienza o di dipendenza per facilitare la persona disabile nell'accesso ai servizi ed alle prestazioni sociali."

4° CASO: PUO' UNA DIAGNOSI CORRETTA E TEMPESTIVA EVITARE LA DIFFUSIONE DELLA MALATTIA E, QUINDI, DELLA DISABILITA'?

IL CASO

Un uomo, a seguito di un episodio di emoftoe, si sottopone ad una radiografia al torace, che evidenzia una massa nel lobo medio del polmone sinistro di circa 5 centimetri di diametro.

A seguito di ulteriori accertamenti, sempre di natura radiografica e non istologica, inizia a prendere corpo l'ipotesi della presenza di una neoplasia del polmone sinistro.

Il medico che ha iniziato a prendere in cura il signore richiede che gli siano forniti eventuali precedenti esami radiologici a cui il paziente si era sottoposto, per fare un confronto con gli ultimi esami effettuati, soprattutto per una comparazione della situazione linfonodale. Il signore chiama per telefono il primario di un ospedale lombardo, dove un paio di anni prima era stato ricoverato, per ben due volte, per ese-

guire accertamenti proprio al torace, richiedendo l'invio degli accertamenti effettuati nel corso dei due ricoveri presso l'ospedale, oltre che la restituzione di una TAC ad alta risoluzione che, effettuata presso un proprio centro cittadino, lo stesso aveva portato con sé in occasione del primo ricovero, affinché fosse esaminata dal primario. Tra l'altro, già più volte, nel corso degli ultimi anni, il signore aveva richiesto all'ospedale lombardo l'invio di tale documentazione.

Ma il primario risponde che forse la documentazione si è persa e che, comunque, in occasione del primo e secondo ricovero già si erano evidenziati dei linfonodi, ma "nella norma".

Sgomento per tale scoperta e per non aver mai avuto alcuna informazione in merito né in occasione del primo, né in occasione del secondo ricovero, il signore si reca in Lombardia presso l'ospedale in cui era stato ricoverato e lì ottiene la documentazione più volte richiesta, da cui evince che, in occasione del secondo ricovero, era stata eseguita un'altra Tac ad alta risoluzione e che nella cartella clinica era evidenziata la presenza di un nodulo sostanzialmente stabile rispetto al precedente ricovero, lasciando dedurre, che, quindi, anche in occasione del primo ricovero si fosse individuato tale nodulo, senza, però, mai avvertire il paziente.

Il signore chiede come mai non sia mai stato reso edotto della presenza del nodulo e, perché, invece di essere dimesso con un'unica indicazione terapeutica per esofagite da reflusso, non si siano posti in essere ulteriori accertamenti per escludere la presenza di una neoplasia.

Tali domande non trovano risposta ed il signore, ritornato, nella sua città scopre di essere ormai ad uno stadio terminale e di non poter più neppure sottoporsi ad intervento chirurgico, ma solo alla radioterapia e chemioterapia.

Purtroppo, il signore muore dopo poche settimane.

I parenti si chiedono se tale morte poteva essere evitata e quali responsabilità addebitare alla struttura ospedaliera lombarda ed al primario che aveva tralasciato ulteriori indagini diagnostiche, oltre che l'informazione circa la presenza di un nodulo.

SINTESI DEL PARERE

I Giudici ritengono che si possa configurare un omicidio colposo da parte del primario dell'ospedale lombardo che, non avendo attivato le idonee cautele proprie dell'arte medica, abbia contribuito, con la propria omissione, ad una non tempestiva diagnosi della neoplasia con conseguente impossibilità di evitare la morte del paziente o, quanto meno, di prolungare la sua esistenza attraverso tempestivi ed appropriati interventi terapeutici. Infatti, i Giudici ricordano che si configura l'omicidio colposo anche quando l'atteggiamento negligente ed imprudente del sanitario, inosservante degli obblighi a cui era tenuto, abbia impedito al paziente di procrastinare la morte, anche se affetto da malattia comunque ad esito infausto.

Nel caso di specie, le negligenze del primario sono state duplici:

- 1) non aver proceduto con ulteriori accertamenti diagnostici a fugare qualsiasi dubbio circa la natura del nodulo riscontrato sin dal primo ricovero presso la struttura lombarda;
- 2) non aver informato il paziente dell'esistenza di tale nodulo, affinché il paziente potesse anche scegliere di sottoporsi ad altri esami o accertamenti presso altri presidi.

Tra l'altro, a tanto era obbligatoriamente tenuto il primario, in virtù del contratto di "spedialità" istituito, al momento del ricovero, tra la struttura, di cui esso è dipendente, ed il paziente.

In virtù di questo contratto, le obbligazioni devono essere adempiute con quella diligenza, che, ai sensi dell'art. 1176 del codice civile, è tanto maggiore quanto l'attività è di carattere professionale.

Circa il nesso di causalità intercorrente tra le omissioni poste in essere dal primario della struttura lombarda e la progressione mortale della neoplasia, si ricorda che tale interrelazione deve essere accertata avendo cura di stabilire se, viceversa, una corretta diagnosi e un conseguente trattamento sanitario avesse evitato il decesso del paziente ovvero se l'avesse significativamente posticipato nel tempo. In particolare, il rapporto di causalità tra omissione ed evento – morte deve ritenersi sussistente sulla base non del solo calcolo della probabilità statistica, ma deve essere verificato più rigorosamente (almeno a livello penale) alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica, sicché esso è configurabile solo se si accerti che, ipotizzandosi come avvenuta l'azione che sarebbe stata doverosa (maggiore attenzione negli accertamenti) ed esclusa, attraverso un'analisi del caso concreto, l'interferenza di altri decorsi causali alternativi (fattori genetici non controllabili), con elevato grado di credibilità razionale, la morte non avrebbe avuto luogo ovvero avrebbe avuto luogo in epoca significativamente posteriore.

In ogni caso, ai familiari spetta il risarcimento dei danni subiti, sia in prima persona, per la perdita del loro congiunto, sia jure hereditatis (per successione) per le sofferenze ed i disagi patrimoniali subiti dal loro parente deceduto.

Infatti, possono essere richiesti in via diretta:

- 1) danno patrimoniale, per l'eventuale perdita dell'unica loro fonte di reddito oppure della maggior contribuzione per la famiglia, a seguito del decesso del loro congiunto;
- 2) danno patrimoniale, per le eventuali spese sostenute per le cure terminali del proprio congiunto;
- 3) danno non patrimoniale, per il mero patema d'animo interiore sofferto per il lutto, se non addirittura un danno alla salute, qualora tali patemi d'animo abbiano generato una patologia psico-fisica.

Mentre, gli eredi potranno richiedere, *jure hereditatis*, in quanto incidente anche sull'asse ereditario andato in successione alla morte del paziente:

- 1) danno patrimoniale, per le spese sostenute dal paziente per le cure terminali;
- 2) danno non patrimoniale, consistente nelle sofferenze e nell'alterazione del proprio stato d'animo del paziente alla scoperta delle mancanze sopra dette e dell'ineluttabilità del proprio destino.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Art. 589 codice Penale – Omicidio colposo: "Chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni..."

Art. 1176 codice civile – Diligenza nell'adempimento: "Nell'adempire l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia. Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata."

GIURISPRUDENZA DI RIFERIMENTO:

Cass. Penale- Sez. Unite n. 30328/2002: In ordine al problema dell'accertamento del rapporto di causalità, con particolare riguardo alla categoria dei reati omissivi impropri ed allo specifico settore dell'attività medico-chirurgica, devono essere pertanto enunciati, ai sensi dell'art. 173.3 n. att. c.p.p., i seguenti principi di diritto:

- a) Il nesso causale può essere ravvisato quando, alla stregua del giudizio controfattuale condotto sulla base di una generalizzata regola di esperienza o di una legge scientifica - universale o statistica -, si accerti che, ipotizzandosi come realizzata dal medico la condotta doverosa impeditiva dell'evento *hic et nunc*, questo non si sarebbe verificato, ovvero si sarebbe verificato ma in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva.
- b) Non è consentito dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma, o meno, dell'ipotesi accusatoria sull'esistenza del nesso causale, poiché il giudice deve verificarne la validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza disponibile, così che, all'esito del ragionamento probatorio che abbia altresì escluso l'interferenza di fattori alternativi, risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva del medico è stata condizione necessaria dell'evento lesivo con "alto o elevato grado di credibilità razionale" o "probabilità logica".
- c) L'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del riscontro probatorio sulla ricostruzione del nesso causale, quindi il ragionevole dubbio, in base all'evidenza disponibile, sulla reale efficacia condizionante della condotta omissiva del medico rispetto ad altri fattori interagenti nella produzione dell'evento lesivo, comportano la neutralizzazione dell'ipotesi prospettata dall'accusa e l'esito assolutorio del giudizio.

Cass. III Sez. Civile n. 12756/1999: "Sulla tematica della configurabilità del danno biologico da morte e della sua trasmissibilità *jure hereditario* agli eredi della vittima, questa corte, in esito alla completa disamina della problematica, ha in più occasioni affermato, con orientamento ormai consolidato e che va anche in questa occasione confermato: a) che la lesione dell'integrità fisica con esito letale, intervenuta immediatamente o a breve distanza di tempo dall'evento lesivo, non è configurabile quale danno biologico, dal momento che la morte non costituisce la massima lesione possibile del diritto alla salute, ma incide sul bene giuridico, ontologicamente diverso, della vita (Cass., nn. 1704/97, 3592/97, 10629/98); 491/99, 1131/99); b) che, per altro verso, il pregiudizio della salute nell'intervallo di tempo intercorso tra le lesioni e la morte in tanto può dar luogo a risarcimento del danno (trasmissibile agli eredi) in quanto il soggetto sia rimasto in vita per un tempo apprezzabile, che consenta di configurare un'effettiva ripercussione delle lesioni sulla sua complessiva qualità della vita (Cass., nn. 7975/97, 9470/97, 10629/98); e che, inoltre, la valutazione del tempo minimo di sopravvivenza necessario a tali fini compete al giudice del merito..."

XI SESSIONE

Firenze, 4 Ottobre 2008

1° CASO: SERVIZI DI ASSISTENZA DOMICILIARE CONDIZIONATI ALLA COMPARTECIPAZIONE ALLA SPESA IN BASE AL REDDITO DELLA FAMIGLIA

IL CASO

Un uomo, affetto da distrofia muscolare ed in condizione di disabilità grave, usufruisce del servizio di assistenza domiciliare per persone con gravi disabilità, erogato dal Comune.

Purtroppo, l'Amministrazione Comunale richiede alla persona con disabilità una compartecipazione al costo del servizio in base all'ISEE Familiare, ossia alla condizione economica dell'intero suo nucleo familiare e non già in base alla sua sola condizione economica. Pertanto, il Comune richiede alla persona con disabilità una compartecipazione al costo per euro 223,08 al mese.

La persona con disabilità ritiene esosa la richiesta del Comune e fondata su un'errata applicazione delle norme sulla compartecipazione al costo.

Tali dubbi sorgono anche dalla circostanza che l'interessato scopre che altri Comuni interpretano la norma sulla compartecipazione al costo in maniera differente e che vi sono sul punto anche pronunce giudiziali che affermano principi diversi da quelli fatti propri dal suo Comune di residenza.

Tra l'altro, ci si chiede anche se si possa far valere la responsabilità del dirigente comunale che richiede tale compartecipazione anche davanti alla Corte dei Conti.

SINTESI DEL PARERE

I Giudici rilevano che la decisione del Comune di considerare, per il calcolo della compartecipazione al costo dell'assistenza domiciliare, l'ISEE familiare è totalmente illegittima, in quanto in assoluto dispregio della norma contenuta nell'art. 3 comma 2 ter del Dlgs 109/1998, che, viceversa, stabilisce di prendere a riferimento, per la compartecipazione al costo delle prestazioni sociali agevolate (non dirette alla generalità dei consociati) di tipo socio-sanitario ed erogate in favore di persone con disabilità grave, la condizione economica del solo assistito.

Nel caso di specie, infatti, il tipo di assistenza domiciliare erogata non è di mero carattere socio-assistenziale, ma rientra all'interno di un percorso integrato di natura socio-sanitaria e la persona che beneficia è stata riconosciuta persona in "stato di handicap grave", ai sensi dell'art. 3 c.3 Legge n. 104/1992. Pertanto, il Comune può essere citato in giudizio innanzi al Tar per sentir dichiarare illegittimo il proprio provvedimento amministrativo e, quindi, annullato con consequenziale risarcimento di quanto già indebitamente versato dall'utente.

Qualora, viceversa, il Comune avesse già attivato una procedura esecutiva per recuperare la quota dell'utente, lo stesso potrebbe impugnare tale procedura innanzi al Tribunale Civile o attraverso una opposizione agli atti esecutivi ai sensi dell'art. 617 del codice di procedura civile (in presenza di vizi formali della procedura di esecuzione), oppure attraverso un'opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 del codice di procedura civile, contestando, in tal caso, il diritto in sé del Comune di procedere alla riscossione coattiva di dette somme (nelle more della procedura di accertamento del diritto del Comune, l'utente potrebbe sempre chiedere che il Giudice sospenda provvisoriamente l'esecuzione, onde evitare che si cristallizzino conseguenze negative difficilmente eliminabili all'esito della procedura di opposizione). Da ultimo, i Giudici hanno preso in considerazione la tipologia dell'eventuale responsabilità cui potrebbe essere chiamato il Dirigente degli Affari Sociali.

Sicuramente va esclusa la responsabilità amministrativo-contabile del Dirigente, non ravvisandosi alcun danno per l'Erario. Ma va anche esclusa la responsabilità penale del Dirigente per rifiuto ovvero omesso atto d'ufficio, necessitando per la configurazione di tale reato che l'omissione o il rifiuto siano stati posti in essere senza alcuna valida ragione e che il pubblico ufficiale abbia avuto la consapevole volontà di agire in violazione dei doveri impostigli.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Art. 615 codice di procedura civile: "Quando si contesta il diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata e questa non è ancora iniziata, si può proporre opposizione al precetto con citazione

davanti al giudice competente per materia o valore e per territorio a norma dell'articolo 27. Il giudice, concorrendo gravi motivi, sospende su istanza di parte l'efficacia esecutiva del titolo. Quando e' iniziata l'esecuzione, l'opposizione di cui al comma precedente e quella che riguarda la pignorabilita' dei beni si propongono con ricorso al giudice dell'esecuzione stessa. Questi fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti davanti a se' e il termine perentorio per la notificazione del ricorso e del decreto.”

Art. 617 codice di procedura civile: “Le opposizioni relative alla regolarita' formale del titolo esecutivo e del precetto si propongono, prima che sia iniziata l'esecuzione, davanti al giudice indicato nell'articolo 480 terzo comma, con atto di citazione da notificarsi nel termine perentorio di venti giorni dalla notificazione del titolo esecutivo o del precetto. Le opposizioni di cui al comma precedente che sia stato impossibile proporre prima dell'inizio dell'esecuzione e quelle relative alla notificazione del titolo esecutivo e del precetto e ai singoli atti di esecuzione si propongono con ricorso al giudice dell'esecuzione nel termine perentorio di venti giorni dal primo atto di esecuzione, se riguardano il titolo esecutivo o il precetto, oppure dal giorno in cui i singoli atti furono compiuti.”

Art. 624 comma 1 codice di procedura civile: “Se è proposta opposizione all'esecuzione a norma degli articoli 615 e 619, il giudice dell'esecuzione, concorrendo gravi motivi, sospende, su istanza di parte, il processo con cauzione o senza”.

Art. 3 comma 2 ter Dlgs 109/1998: “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, rivolte a persone con handicap permanente grave, di cui all'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, accertato ai sensi dell'articolo 4 della stessa legge, nonché a soggetti ultra sessantacinquenni la cui non autosufficienza fisica o psichica sia stata accertata dalle aziende unità sanitarie locali, le disposizioni del presente decreto si applicano nei limiti stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta dei Ministri per la solidarietà sociale e della sanità. Il suddetto decreto è adottato, previa intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, al fine di favorire la permanenza dell'assistito presso il nucleo familiare di appartenenza e di evidenziare la situazione economica del solo assistito, anche in relazione alle modalità di contribuzione al costo della prestazione, e sulla base delle indicazioni contenute nell'atto di indirizzo e coordinamento di cui all'articolo 3-septies, comma 3, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni.”

2° CASO: SERVIZI SOCIO SANITARI PRESSO UN CENTRO SPECIALISTICO NEGATI, CAUSA UNA CIRCOLARE REGIONALE, NONOSTANTE LA DISPONIBILITA' DEL CENTRO STESSO

IL CASO

In Toscana vi è la Circolare n. AOOgrt327880/125/10.06b del 20 novembre 2006 della Direzione del Diritto alla Salute, in virtù della quale ogni Centro di Riabilitazione deve erogare prestazioni sino al raggiungimento di una quota pari alla spesa sostenuta nell'anno 2005, suddividendo le richieste per ciascuna provincia di provenienza degli utenti.

Applicando tale Circolare un centro di riabilitazione riduce ad una persona con disabilità della Provincia di Viareggio che lo frequenta il numero delle sedute settimanali di trattamento riabilitativo, essendo già stato raggiunto dal Centro il tetto massimo di spesa inerente la provincia dell'utente.

Addirittura, per altra persona con disabilità proveniente dalla Provincia di Prato, che vuole iniziare un trattamento riabilitativo, il Centro non può erogare alcuna prestazione, non essendo stata prevista da tale Provincia alcuna possibilità di spesa, in virtù della mancanza, nel corso dell'anno 2005, di precedenti utenti provenienti dalla stessa Provincia.

Ci si chiede se è legittima la circolare regionale che impedisce e/o limita la possibilità di accedere a servizi specialistici necessari alla persona con disabilità, creando anche varie disparità di trattamento tra persone affette dalle stesse patologie, in cura presso gli stessi Centri, per il sol fatto di provenire da Province diverse.

SINTESI DEL PARERE

I Giudici rilevano che il diritto alle prestazioni riabilitative anche per le persone con disabilità stabilizzata è parte integrante del fondamentale diritto alla salute, sancito dall'art. 32 della Costituzione, inteso, non solo come diritto alla cura ovvero alla ricerca di un recupero muscolare o funzionale, ma anche come diritto al bene-essere psicofisico della persona, in quanto possibilità della stessa di poter relazionarsi con

l'ambiente esterno senza che alcune sue compromissioni funzionali determinino una situazione "segregante" e dannosa.

Le stesse Linee Guida della Riabilitazione del 1998 pongono attenzione non solo sull'aspetto fisico e funzionale della riabilitazione, ma, al contrario, valorizzano la valenza sociale, psichica ed emozionale, calcolando i risultati in termini di benessere del paziente anche al di fuori delle anguste feritoie delle logiche burocratiche o manageriali.

E' pur vero che il diritto alla salute, così inteso, è un diritto primario, ma al tempo stesso è anche un diritto "condizionato", essendoci nel nostro ordinamento altri valori di rango costituzionale, quali, per es., il buon andamento della pubblica amministrazione e la razionale allocazione delle risorse, con i quali il primo diritto va temperato, stante l'insopprimibile esigenza di un equilibrio finanziario e di razionalizzazione delle uscite da parte degli enti pubblici.

Ma tale temperamento deve essere, innanzitutto, ragionevole e conforme a delle logiche di pubblico interesse, oltre che non limitativo di esigenze incompressibili.

Infatti, i Giudici rilevano che il diritto alla salute non può essere compresso in presenza dell' indefettibilità della prestazione sanitaria del paziente, pena una grave ed irrimediabile ripercussione del bene salute o vita, e della non sostituibilità con altre pratiche sanitarie.

Nel caso di specie, si rileva che il criterio della Pubblica Amministrazione sia del tutto illogico, ancorando disuguaglianze nel trattamento delle persone con disabilità in virtù della sola casuale ripartizione delle risorse negli anni precedenti (in netto contrasto ai principi di buona amministrazione, i quali esigono che le risorse esistenti vengano usate razionalmente) e, tra l'altro, non possa essere per nulla negata o drasticamente ridotta una terapia riabilitativa che si connota come necessaria ed insopprimibile per il benessere psicofisico della persona stessa.

Onde evitare dei gravi ed irreparabili danni allo stato psicofisico delle due persone con disabilità, occorrerebbe presentare un ricorso d'urgenza ai sensi dell'articolo 700 c.p.c. al Giudice Ordinario, chiedendo che si ordini al Servizio Sanitario Toscano a meglio uniformarsi ai principi costituzionali concernenti il diritto alla salute ed il corretto funzionamento della pubblica amministrazione in ambito di programmazione sanitaria.

GIURISPRUDENZA DI RIFERIMENTO

Cass. Civile Sez. Unite n. 11567/2007: "La P.A. è titolare di un potere autorizzativo discrezionale nel valutare sia le esigenze sanitarie di chi chiedi una prestazione del Servizio sanitario nazionale sia le proprie disponibilità finanziarie, sì che il titolare risulta titolare di un mero interesse legittimo. Tuttavia la discrezionalità della P.A. viene meno quando 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 garantito dall'art. 32 Cost., rispetto al quale la P.A. è priva del potere di affievolimento della posizione soggettiva individuale. Spetta dunque alla cognizione del giudice ordinario la domanda con cui l'assistito dal Servizio sanitario nazionale, chiedendo - come nel caso di specie - il riconoscimento del diritto all'erogazione di cure asseritamente urgenti e non ottenibili dal servizio pubblico, o al rimborso di spese effettuate presso una struttura privata senza preventiva autorizzazione, fa valere una posizione creditoria correlata al diritto alla salute, per sua natura non suscettibile di affievolimento (Cass. Sez. Un. 24 giugno 2005 n. 13548; v. anche Cass. Sez. Un. 13 luglio 2006 n. 15897).

Cass. Civ. Sez. Lavoro 24-04-2008, n. 10692: "Va anzitutto richiamato il principio enunciato dalla citata sentenza delle Sezioni Unite, secondo cui la discrezionalità della pubblica amministrazione nel valutare sia le esigenze sanitarie di chi chiedi una prestazione del Servizio Sanitario Nazionale, sia le proprie disponibilità finanziarie, viene meno quando l'assistito chiedi - come nella fattispecie - il riconoscimento del diritto alla erogazione di cure tempestive non ottenibili dal servizio pubblico, facendo valere una pretesa correlata al diritto alla salute, per sua natura non suscettibile di affievolimento...alla stregua dei principi enunciati dalla giurisprudenza di questa Corte, che data la dimensione di diritto assoluto e primario, costituzionalmente garantito, della situazione soggettiva fatta valere, questa non può essere definitivamente sacrificata o compromessa, sicchè allorquando si prospettino motivi di urgenza suscettibili di esportare a pregiudizi gravi ed irreversibili, alla pubblica amministrazione manca qualsiasi potere discrezionale di incidere su tale diritto, non essendo ad essa riservato se non il potere di accertare la carenza di quelle condizioni e di quei presupposti richiesti perchè la pretesa avanzata dal cittadino assuma, per il concreto contesto nel quale viene fatta valere, tale dimensione, suscettibile di assicurarle una tutela rafforzata; si deve conseguentemente negare l'esercizio di poteri discrezionali (compresi quelli autorizzativi) da parte della pubblica amministrazione e, quindi, la configurabilità di atti amministrativi (comunque disapplicabili ai sensi della L. 20 marzo 1865, n. 2248, art. 5, all. E), condizionanti il diritto

to all'assistenza (cfr. per tutte Cass., Sez. Un., 20 agosto 2003 n. 12249; 24 giugno 2005 n. 13548; Cass., Sez. Un., 30 maggio 2005 n. 11334, 1 agosto 2006 n. 17461).

3° CASO: CAUSA IL MANCATO SERVIZIO DI TRASPORTO UNA PERSONA CON DISABILITA' NON PUO' RECARSÌ PRESSO UN CENTRO DI RIABILITAZIONE OVE FRUIRE DI PRESTAZIONI A LEI INDISPENSABILI

IL CASO

Un bambino, che ha, dalla nascita, una gravissima forma di "tetraparesi spastica, deficit visivo complesso, ritardo cognitivo in esiti di sofferenza anosso ischemica perinatale", necessita di un'assistenza continua, soprattutto per essere trasportato in qualunque luogo, quale, per esempio, la scuola.

L'amministrazione Comunale, deputata a fornire il servizio di trasporto per persone con disabilità, fornisce la possibilità al bambino di utilizzare il servizio erogato, però con un mezzo non adeguato.

Infatti, il bambino, essendo in carrozzella, deve essere preso di peso ogni volta che deve salire sull'autobus non equipaggiato di pedana elevatrice funzionante, né di appositi spazi per carrozzelle con idonei ancoraggi. Purtroppo, tutti questi spostamenti in braccio, ripetuti per più volte nel corso della giornata, creano al bambino delle microlesioni, oltre che un forte disagio rispetto agli altri suoi compagni di scuola.

La famiglia si chiede se esista un'azione giudiziale utile ad ordinare al Comune l'adeguamento del servizio alle esigenze del proprio figliolo e se possa essere risarcita di tutte le spese finora sostenute per la mancanza di un adeguato servizio di trasporto per persone con disabilità e di tutti i patimenti. Soprattutto, per tale voce di danno, la famiglia si chiede se non vi sia stato un comportamento, oltre che negligente, anche discriminatorio nei confronti del proprio figlio, non essendo quest'ultimo stato posto, attraverso adeguati interventi, nelle stesse condizioni degli altri compagni di scuola per la fruizione del servizio di trasporto scolastico.

SINTESI DEL PARERE

I Giudici rilevano che sicuramente è compito del Comune attivare un servizio di trasporto scolastico anche per le persone con disabilità, adottando tutte le iniziative possibili, perché tale servizio sia effettivamente fruibile. Pertanto, l'atteggiamento omissivo del Comune circa l'installazione di una pedana elevatrice può essere censurata attraverso un'azione da proporre innanzi al Tribunale Civile. Tale azione potrebbe anche configurarsi attraverso il ricorso al procedimento speciale, introdotto dalla Legge n. 67/2006 avverso le discriminazioni dirette ovvero indirette verso le persone con disabilità, in virtù di tale loro condizione personale.

Infatti, tale procedimento speciale può applicarsi a chi sia vittima, oltre che di una discriminazione diretta, anche, come nel caso di specie, di una discriminazione indiretta, ossia di un comportamento apparentemente neutrale della Pubblica Amministrazione (che, nel caso di specie, fornisce un servizio uguale per tutti), ma che, nei fatti, determina l'impossibilità, per chi ha una condizione di disabilità, di essere sullo stesso piano degli altri (nel caso di specie, essendo il ragazzo costretto ad essere trattato diversamente dagli altri, che non vengono presi in braccio per accedere all'autobus).

Qualora si decidesse di accedere a tale rimedio giudiziale occorre ricordare che, oltre a chiedere l'accertamento del comportamento discriminatorio e pregiudizievole per il bambino con disabilità, si dovrebbe richiedere l'ordine per il Comune di attivare tempestivamente un servizio di trasporto adeguato (rimuovendo, così, la discriminazione), anche ricorrendo alla soluzione alternativa della stipulazione di una convenzione con un Ente profit ovvero non profit, che si assumesse l'onere del trasporto del bambino con mezzi idonei.

Da ultimo, si potrebbe richiedere, sempre all'interno di tale procedura, il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali patiti, a fronte di tale discriminazione, con la precisazione che i danni patrimoniali che possono essere fatti valere nella speciale procedura prevista dall'art. 3 della legge 67 sono solo quelli subiti direttamente dalla persona con disabilità; qualora si tratti, come appare nel caso di specie, di spese sostenute dalla famiglia della persona con disabilità, la domanda risarcitoria deve essere presentata, non già attraverso la citata procedura speciale, ma secondo le ordinarie modalità dai soggetti legittimati, ovvero il genitore o i genitori che hanno sopportato l'esborso.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Art. 139 Dlgs 112/1998: Salvo quanto previsto dall'articolo 137 del presente decreto legislativo, ai sensi dell'articolo 128 della Costituzione sono attribuiti alle province, in relazione all'istruzione secondaria superiore, e ai comuni, in relazione agli altri gradi inferiori di scuola, i compiti e le funzioni concernenti: c) i servizi di supporto organizzativo del servizio di istruzione per gli alunni con handicap o in situazione di svantaggio.

Art. 2 Legge n. 67/2006 (Nozione di discriminazione): Il principio di parità di trattamento comporta che non può essere praticata alcuna discriminazione in pregiudizio delle persone con disabilità. Si ha discriminazione diretta quando, per motivi connessi alla disabilità, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata una persona non disabile in situazione analoga. Si ha discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone. Sono, altresì, considerati come discriminazioni le molestie ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per motivi connessi alla disabilità, che violano la dignità e la libertà di una persona con disabilità, ovvero creano un clima di intimidazione, di umiliazione e di ostilità nei suoi confronti.

Art. 3 Legge n. 67/2006 (Tutela giurisdizionale): La tutela giurisdizionale avverso gli atti ed i comportamenti di cui all'articolo 2 della presente legge è attuata nelle forme previste dall'articolo 44, commi da 1 a 6 e 8, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286. Il ricorrente, al fine di dimostrare la sussistenza di un comportamento discriminatorio a proprio danno, può dedurre in giudizio elementi di fatto, in termini gravi, precisi e concordanti, che il giudice valuta nei limiti di cui all'articolo 2729, primo comma, del codice civile.

Con il provvedimento che accoglie il ricorso il giudice, oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno, anche non patrimoniale, ordina la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio, ove ancora sussistente, e adotta ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione, compresa l'adozione, entro il termine fissato nel provvedimento stesso, di un piano di rimozione delle discriminazioni accertate. Il giudice può ordinare la pubblicazione del provvedimento di cui al comma 3, a spese del convenuto, per una sola volta, su un quotidiano a tiratura nazionale, ovvero su uno dei quotidiani a maggiore diffusione nel territorio interessato.

4° CASO: UNA VALUTAZIONE OSPEDALIERA ERRATA HA CAUSATO GRAVISSIMI DANNI AD UN BAMBINO CON DISABILITA' CONDIZIONANDO IN MODO PESANTISSIMO LA SUA VITA

PRESENTAZIONE DEL CASO

Nel 2002 nasce un bambino con sindrome di down, affetto anche da una grave cardiopatia, per la quale si rende necessario, dopo soli cinque mesi di vita, un intervento cardiocirurgico.

Il decorso post-operatorio risulta essere normale ad eccezione di una sepsi stafilococcica.

Però, alle dimissioni, le condizioni generali del bambino sono buone ed "i polsi periferici presenti e validi".

Il bambino, tornato a casa, è in buone condizioni, si presenta vivace, regge bene il capo (malgrado l'ipotonìa muscolare), gira gli occhi e la testa per osservare le persone, afferra gli oggetti per portarli alla bocca, si alimenta normalmente. Dopo una quindicina di giorni, il piccolo inizia ad avere difficoltà nella respirazione, sebbene lo stesso fosse curato da alcuni giorni dal pediatra di base con cortisone ed antibiotico per infiammazione delle prime vie respiratorie.

I genitori ricoverano il proprio figlio presso l'ospedale della propria città, diverso da quello in cui si era svolto l'intervento cardiocirurgico.

Purtroppo, nel secondo ospedale, i sanitari non effettuano grandi accertamenti diagnostici e si limitano a dimettere dopo qualche giorno il bambino con una diagnosi di bronchite acuta in soggetto cardiopatico, rifiutando, nonostante le insistenze dei genitori, di trasferirlo presso l'Ospedale in cui era stato precedentemente operato, dove i medici avrebbero potuto più facilmente essere a conoscenza delle eventuali complicanze insorgenti a seguito dell'intervento cardiocirurgico.

Dalla cartella clinica del bambino, si evince che, addirittura, nei due giorni precedenti le dimissioni, le condizioni dello stesso non erano state buone, essendosi ricorso addirittura all'ossigeno terapia.

Una volta dimesso, il bambino non accenna a migliorare, anzi il giorno seguente si aggrava, diventando cianotico e presentando maggiori difficoltà di respirazione, tanto da indurre i genitori ad un nuovo ricovero presso l'Ospedale della loro città.

Durante il secondo ricovero il bambino accusa grave ipossemia (Sat. 87%) e per la prima volta presenta una crisi convulsiva e si registrano episodi di flutter ventricolare cardiaco.

Ancora una volta i sanitari dell'Ospedale della città di residenza temporeggiano e solo dopo molte ore viene richiesto un consulto all'anestetista ed al cardiologo, i quali, non riuscendo a risolvere il preoccupante quadro clinico, consigliano il ricovero in elicottero presso il primo ospedale in cui settimane prima il piccolo era stato operato al cuore.

Il bambino arriva al primo Ospedale con un quadro clinico del tutto compromesso e viene subito trasferito in terapia intensiva pediatrica dell'Unità Operativa di anestesia e rianimazione. Il giorno seguente viene addirittura intubato e mantenuto in ventilazione assistita per una settimana, mentre, nel frattempo, gli viene somministrata una forte terapia farmacologica necessaria per contenere gli esiti della compromissione neurologica conseguente al distress respiratorio e alla mancata attivazione per tempo di adeguate terapie.

Il bambino, dopo oltre cinque anni, da tali vicende, presenta, purtroppo gravi compromissioni psico-fisiche, quali "alternanza di fasi di sonno e veglia, movimenti pendolari dei bulbi oculari, mancanza di fissazione dello sguardo e dell'ammicciamento alla minaccia".

I genitori si chiedono se possono far accertare le responsabilità dei sanitari dell'Ospedale della loro città di residenza e se possano ottenere un risarcimento per i danni patiti.

SINTESI DEL PARERE

I Giudici rilevano che si debba procedere nell'accertamento della sola eventuale responsabilità dei sanitari dell'Ospedale della città di residenza del bambino, con esclusione di alcuna responsabilità concorrente dei sanitari dell'ospedale in cui, invece, si era svolto il precedente intervento cardiocirurgico ed in cui, poi, lo stesso è stato trasferito per le necessarie cure.

Infatti, non si ritiene che la sepsi stafilococcica, contratta dal piccolo durante il ricovero dell'intervento chirurgico, subito curata ed eliminata, possa aver in qualche modo inciso nel successivo decorso del danno neuropsichico, dal momento che può essere scientificamente considerato totalmente estraneo alle successive vicende.

Per quanto riguarda, invece, i sanitari dell'Ospedale dove il bambino è stato ricoverato per ben due volte, a seguito di episodi di insufficienza respiratoria e di altre condizioni cliniche non rassicuranti, occorre, viceversa, valutare se si configurino gli estremi per il reato di lesioni personali colpose verificatesi a seguito del loro intervento omissivo e negligente.

A tal proposito, i Giudici ricordano che chi ha l'obbligo di evitare l'evento dannoso (come in questo caso i medici nei confronti del peggioramento delle condizioni di salute del bambino) risponde alla stessa stregua di chi procura l'evento direttamente, se non dimostra di aver posto in essere tutte le attività idonee ad evitarlo.

Pertanto, nel caso di specie i sanitari dell'Ospedale della città di residenza, in quanto investiti (per la circostanza stessa dell'accettazione del ricovero del bambino) dell'obbligo giuridico di curarlo, non hanno posto, però, tutte le cautele possibili sia in occasione della prima dimissione del bambino, quando questi ancora era in condizioni di salute critiche, sia in occasione del secondo ricovero, non avendo tempestivamente né chiesto un consulto con l'anestetista ed il cardiologo, né disposto il trasferimento presso altro Ospedale più idoneo.

Sembrerebbe questa l'unica causa per i danni neuropsichici permanenti rimasti al bambino.

Infatti, attraverso un'operazione peritale si potrebbe evidenziare che se i medici si fossero attenuti alle loro regole sanitarie avrebbero potuto tranquillamente contenere le crisi di cui era affetto il bambino e procedere tempestivamente all'attivazione di un'idonea cura.

Tale considerazione trae fondamento non solo dal riferimento alle leggi della probabilità statistica, ma da un criterio ancor più rigido, quale quello dell'"evidenza logica razionale", ossia dell'altissima probabilità che, agendo conformemente al proprio livello professionale, si sarebbero potute evitare tutte le crisi dannose per il bambino, senza essere smentiti dall'interazione di altre circostanze, che, invece, dall'analisi del caso concreto sopra ricordata, vengono del tutto escluse.

Ma anche se astrattamente configurabile, il reato di lesioni personali colpose non può più essere perseguito in quanto ormai prescritto (il reato compiuto nel 2003 si prescrive in 5 anni, non operando in questo caso la riforma del 2007 inerente l'allungamento dei tempi di prescrizione per la perseguibilità dei vari reati penali).

Ugualmente, però, la famiglia può agire in sede civile, chiedendo il risarcimento dei danni patiti per tale negligente ed imprudente comportamento dei sanitari, essendo il termine di prescrizione per il risarcimento dei danni per inadempimento contrattuale pari a 10 anni dalla verifica dell'evento dannoso. Infatti, anche se non vi è un vero e proprio contratto tra il bambino ricoverato (o la sua famiglia) ed i sanitari che lo hanno avuto in cura, al tempo stesso, per la sola accettazione del ricovero, si è instaurato un rapporto contrattuale di c.d. "spedialità" tra la struttura ed il ricoverato che giustifica già di per sé le richieste contrattuali della famiglia a fronte dell'inadempimento grave della struttura attraverso l'operato dei suoi dipendenti.

I giudici, tra l'altro, rilevano che vi è anche una predominante indirizzo giurisprudenziale, secondo il quale per il solo fatto che il medico, di fatto, inizi a visitare il paziente, ha instaurato di rapporto di tipo contrattuale sorto non già da alcun documento scritto o orale, ma per "contatto sociale". Ma a fronte dell'accertata responsabilità contrattuale, bisogna anche chiedersi quali sia la tipologia e l'entità dei danni da richiedere.

I giudici suggeriscono di chiedere sia i danni patrimoniali (derivanti dalle somme spese per le cure), sia i danni non patrimoniali, nella loro triplice accezione di danno biologico (danno per le lesioni subite all'integrità psico-fisica del bambino e calcolato secondo tabelle prefissate), danno morale (patema d'animo sofferto dal bambino, ma anche dai genitori), danno esistenziale (limitazione nella vita di relazione del bambino, ma anche dei genitori che dovranno a vita accudirlo).

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Art. 589 comma 1 codice penale – Omicidio colposo: "Chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni".

Art. 40 codice penale – Rapporto di causalità: " Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione".

Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo.

GIURISPRUDENZA DI RIFERIMENTO

Cass. Penale- Sez. Unite n. 30328/2002: In ordine al problema dell'accertamento del rapporto di causalità, con particolare riguardo alla categoria dei reati omissivi impropri ed allo specifico settore dell'attività medico-chirurgica, devono essere pertanto enunciati, ai sensi dell'art. 173.3 n. att. c.p.p., i seguenti principi di diritto:

a) Il nesso causale può essere ravvisato quando, alla stregua del giudizio controfattuale condotto sulla base di una generalizzata regola di esperienza o di una legge scientifica - universale o statistica -, si accerti che, ipotizzandosi come realizzata dal medico la condotta doverosa impeditiva dell'evento hic et nunc, questo non si sarebbe verificato, ovvero si sarebbe verificato ma in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva.

b) Non é consentito dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma, o meno, dell'ipotesi accusatoria sull'esistenza del nesso causale, poiché il giudice deve verificarne la validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza disponibile, così che, all'esito del ragionamento probatorio che abbia altresì escluso l'interferenza di fattori alternativi, risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva del medico è stata condizione necessaria dell'evento lesivo con "alto o elevato grado di credibilità razionale" o "probabilità logica".

c) L'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del riscontro probatorio sulla ricostruzione del nesso causale, quindi il ragionevole dubbio, in base all'evidenza disponibile, sulla reale efficacia condizionante della condotta omissiva del medico rispetto ad altri fattori interagenti nella produzione dell'evento lesivo, comportano la neutralizzazione dell'ipotesi prospettata dall'accusa e l'esito assolutorio del giudizio.

XII SESSIONE

Ferrara, 10 Ottobre 2009

1° CASO: "DON CHISCIOTTE E I MULINI A VENTO"...OVVERO DURA BATTAGLIA DI UN BIMBO CON DISABILITA' CONTRO LE BARRIERE ARCHITETTETONICHE

IL CASO

Un bambino di 5 anni ha una tetraparesi ipoposturale discinetica e, a causa di tale condizione, non controlla il capo, la testa e le articolazioni del corpo, non riuscendo, pertanto, a muoversi se non in carrozzina.

Purtroppo, questo bambino frequenta una scuola materna comunale, i cui locali sono posti al livello sottostante rispetto alla pubblica via e non vi è né ascensore, né servoscala che possa permettergli di accedere direttamente con sedia a rotelle. Pertanto, ogni volta, il bambino deve essere sollevato di peso, generando un forte disagio psicologico, oltre che il rischio di gravi danni alla sua integrità fisica, visti i suoi già presenti problemi posturali.

Al tempo stesso, al bambino occorre una stanza ove poter effettuare, all'occorrenza, un cambio di indumenti, ma nel plesso scolastico non vi sono spazi disponibili.

Il comune, pur interessato dai genitori e dagli insegnanti, non assume alcuna iniziativa per adeguare i locali scolastici, sia per assicurare un facile e sicuro accesso in carrozzina, sia per offrire un luogo riservato in cui poter provvedere al cambio di indumenti.

Purtroppo, il bambino ha anche problemi di accessibilità alla propria abitazione, situata al quarto piano di un condominio privo di ascensore.

Alla richiesta avanzata dai genitori verso il condominio per l'installazione, anche a proprie spese, di un servoscala segue un'assemblea condominiale che delibera il rigetto di tale richiesta, nel timore che tale primo intervento possa essere precursore di tanti altri successivi.

I genitori decidono di agire in giudizio, in nome e per conto del proprio figlio, sia verso il Comune sia verso il condominio, chiedendo prima l'autorizzazione al Giudice Tutelare per poter instaurare un tale tipo di giudizio.

Ottenuta l'autorizzazione, i genitori non procedono però con un'ordinaria azione civile, ma si avvalgono del nuovo procedimento speciale introdotto dalla Legge n. 67/2006, che, nel dettare una forma snella di tutela delle persone con disabilità vittime di discriminazione, permette a queste ultime di adire il Giudice anche attraverso un proprio ricorso personale (senza l'assistenza di un avvocato) e di ottenere in tempi più rapidi anche un provvedimento del Giudice che possa ordinare al Comune e al condominio di rimuovere quelle condizioni oggettive (barriere architettoniche) che discriminano il bambino, ponendolo in una situazione di svantaggio rispetto a chi, per migliori condizioni di salute, non ha necessità di tali interventi.

Però quando i familiari si recano presso la cancelleria del Tribunale per il deposito del ricorso riscontrano le perplessità del cancelliere circa la mancata sottoscrizione del ricorso da parte di un avvocato e circa l'esatta individuazione del se e quanto far pagare per iscrivere la causa a ruolo.

I genitori si chiedono come sia giusto muoversi in questa situazione.

SINTESI DEL PARERE

I Giudici hanno rilevato che nel caso di specie rileva, in effetti, una discriminazione nella forma c.d. "indiretta", così come da definizione presente nella Legge n. 67/2006 ("Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni").

Infatti, in assenza di idonei accessi, al bambino si preclude, discriminandolo, la fruizione di spazi scolastici e di accessi alla propria abitazione, come, invece, è possibile per tutti gli altri che non vertono in condizione di disabilità.

Nello specifico, per quanto riguarda il comportamento omissivo del Comune, occorre ricordare che, invece, l'art. 23 del D.P.R. 503/1996 prevede espressamente che gli edifici scolastici "debbono assicurare la loro utilizzazione anche da parte di studenti non deambulanti o con difficoltà di deambulazione" e che nel caso in cui vi siano edifici scolastici a più piani senza ascensore è prescritto che "la classe frequentata da un alunno non deambulante deve essere situata in un'aula al pianterreno raggiungibile mediante un percorso continuo o raccordato con rampe".

Pertanto, a seguito del giudizio instaurato dai genitori si potrebbe ordinare al Comune competente di installare nell'istituto scolastico un ascensore o un servoscala.

Inoltre, la mancata attivazione, all'interno dell'edificio scolastico comunale, di un adeguamento spazio per il cambio indumenti frustrerebbe proprio la logica della legge sulla non discriminazione, in virtù della quale chi ha, per la propria condizione di disabilità, delle necessità maggiori rispetto agli altri, non deve essere messo nelle condizioni di non patire tale necessità, scontando, rispetto agli altri, una situazione di svantaggio nella fruizione piena del diritto alla frequenza scolastica.

In tal caso, i Giudici ritengono che si possa ordinare al Comune di ricavare un idoneo spazio per il cambio indumenti, suggerendo di crearlo anche attraverso l'apposizione di pannelli leggeri ed amovibili che, comunque, garantiscano un minimo di riservatezza al bambino, senza procurargli disagio verso gli altri compagni.

Per quanto riguarda, invece, il diniego del condominio per l'installazione del servoscala, i Giudici rilevano che sarebbe superfluo impugnare la relativa delibera assembleare, considerandola discriminatoria. Infatti, al condomino con disabilità è sempre permesso, ai sensi dell'art. 13 comma 2 della Legge n. 13/1989, installare, a proprie spese, un servoscala, senza che vi possa essere alcuna opposizione da parte degli altri condomini, a meno che non sia pregiudicata la stabilità o la sicurezza o il decoro architettonico del fabbricato e non rendano talune parti comuni dell'immobile inservibili all'uso o al godimento anche di un solo condomino.

Ma, anche in riferimento al tale ultimo punto, è comunque ammissibile, per consolidata giurisprudenza, un servoscala che, durante il suo funzionamento, riduca solo temporaneamente (per pochi secondi o minuti) l'area della superficie utilizzabile delle scale condominio, ritenendosi in tal caso il sacrificio degli altri condomini ininfluenza e non certo apprezzabile.

Pertanto, i genitori potrebbero tranquillamente limitarsi a far pervenire all'amministratore del condominio una comunicazione scritta con cui lo mettono al corrente dell'intenzione di installare, a propria cura e spese, un servoscala, corredando, eventualmente, detta comunicazione con un progetto tecnico di massima.

Infine, i Giudici rilevano che, nelle disposizioni del Testo Unico sulle spese di giustizia, non si individua alcuna specifica previsione sull'esenzione dal contributo unificato per l'iscrizione della causa a ruolo per le persone con disabilità, né tanto meno per il procedimento sulla discriminazione per disabilità, mutuato da quello sulla discriminazione razziale preesistente all'entrata in vigore del citato Testo Unico.

Pertanto, l'importo da versare per l'iscrizione della causa è quello ordinario e varia a seconda che la domanda sia esclusivamente di condanna alla cessazione del comportamento (omissivo) discriminatorio (pertanto di valore indeterminabile) ovvero comporti anche una richiesta di risarcimento danni.

In tal caso il contributo unificato cresce secondo prefissati scaglioni rispetto a quanto richiesto in via risarcitoria.

Tuttavia, non si esclude di far presente che alcuni Tribunali interpretano estensivamente una Circolare del Ministero della Giustizia n. 5/2002, secondo la quale l'esenzione prevista dall'art. 10 del Testo Unico (relativo ai processi "comunque" riguardanti la prole), stante l'ampia dizione della norma, deve ritenersi applicabile a qualsiasi procedimento in cui vi siano interessi della prole.

GIURISPRUDENZA DI RIFERIMENTO

Sentenza Trib. Firenze del 10/11/2004: "in tema di barriere architettoniche, per effetto del disposto dell'art. 2 Legge n. 13/89, deve riconoscersi il diritto del singolo condomino di installare - a proprie cure e spese- servoscala o strutture mobili facilmente amovibili, anche se in tal modo venga alterata la destinazione di talune parti comuni dell'edificio o venga impedito il diritto di altri condomini di fare parimenti uso di dette parti comuni(in tal modo esentando dal rispetto dei limiti di cui all'art. 1102 cod. civ.), purchè non sia pregiudicata la stabilità, la sicurezza o il decoro architettonico del fabbricato e non si rendano talune sue parti comuni inservibili all'uso o al godimento anche di un solo condomino".

Cass. Civile n. 8286/2005: "Va premesso che erroneamente la ricorrente assume non essere ricompresa nell'art. 2 della legge n. 13/89 la installazione dell'ascensore. La citata disposizione prevede, nei suoi due commi due distinte ipotesi. quella - realizzatasi nel caso di specie - in cui il condominio sia disponibile ad attuare "le innovazioni" idonee "ad eliminare le barriere architettoniche di cui all'art. 27, primo comma, della legge 30.3.1971, n. 118, ed all'art. 1, primo comma, del D.P.R. 27 aprile 1978, n. 384..." - nel qual caso la norma in discorso dispone - per facilitare il raggiungimento della maggioranza - un abbassamento del quorum che sarebbe richiesto per le innovazioni, richiamando quelli di cui all'art. 1136, secondo e terzo comma. In tale ipotesi sono da considerate innovazioni adottabili con la maggioranza ridotta tutte le opere idonee al fine, ferma restando la previsione di cui al terzo comma, che fa salvo il

disposto degli artt. 1120, secondo comma, e 1121 terzo comma c.c..

La seconda ipotesi prevista dalla norma in esame è quella in cui, sussistendo il rifiuto del condominio di eseguire le opere, viene consentito direttamente al portatore handicap o chi lo rappresenta di porre in essere una serie di strumenti per ovviare a dette barriere. Soltanto in questa seconda ipotesi - per ragioni logiche di tutta evidenza - la facoltà del portatore di handicap è ristretta agli strumenti minimali idonei a fronteggiare le barriere, indicati come "servoscala" ovvero "strutture mobili e facilmente rimovibili", o modifiche dell'ampiezza delle porte d'accesso agli edifici, agli ascensori e alle rampe dei garages"

2° CASO: GITA SCOLASTICA NEGATA A CAUSA DELL'OTTUSO COMPORTAMENTO DEL DIRIGENTE SCOLASTICO NELL'APPROVAZIONE DEL REGOLAMENTO DA EGLI STESSO EMANATO

IL CASO

Un bambino di 10 anni con disabilità intellettiva ed incapacità di deambulazione, in quanto affetto da tetraparesi spastica, frequenta la scuola primaria (elementare).

Tale scuola organizza una gita d'istruzione, ma non riesce ad assicurare al bambino né l'accompagnamento dell'insegnante di sostegno o di altra figura assistenziale, né l'utilizzo di un pullman con apposito sollevatore.

I genitori dell'alunno, non volendo privare il proprio figlio di un'esperienza formativa, quale la gita d'istruzione e ritenendo necessaria, in alternativa, la presenza di almeno due accompagnatori che assicurino, con il proprio apporto fisico, la possibilità per il bambino, unitamente alla carrozzina, di superare qualsiasi eventuale barriera architettonica e/o difficoltà di spostamento, chiedono al Dirigente Scolastico di acconsentire alla presenza alla gita di entrambi i genitori ovvero di un genitore ed un accompagnatore di loro fiducia, in qualità di accompagnatori.

Purtroppo, il Dirigente, nega tale possibilità evidenziando che nel modulo di richiesta di autorizzazione che viene inviato alla famiglia per sottoscrizione viene specificato che ogni alunno può essere accompagnato da un solo familiare, il quale è tenuto ovviamente a partecipare alle spese.

L'alunno, non essendo stato messo nelle condizioni di poter partecipare senza gravi disagi alla gita, non prende parte a questa.

I genitori, però, decidono di rivolgersi all'autorità giudiziaria per ottenere il risarcimento dei danni conseguenti alla violazione del diritto del minore a partecipare ad un'esperienza che costituisce parte integrante dell'attività formativa della scuola, in totale dispregio dei principi di pari opportunità.

Inoltre, i genitori sono soci di un'associazione Anffas, riconosciuta dal Ministero dei Diritti e delle Pari Opportunità come legittimata ad agire in giudizio ai sensi dell'art. 4 Legge n. 67/2006, e pertanto chiedono a questa di intervenire nel procedimento giudiziario, già da loro incardinato, per sostenere le loro ragioni e mettere in evidenza il comportamento discriminatorio adottato dal Dirigente Scolastico.

SINTESI DEL PARERE

I giudici rilevano che l'atteggiamento del Dirigente scolastico è stato discriminatorio nei confronti dell'alunno con disabilità.

Infatti, avendo voluto mantenere una regola uguale per tutti, senza quindi, apparentemente, voler svantaggiare qualcuno, ha, comunque senza l'adozione di adeguati correttivi alle regole imposte al momento dell'organizzazione della gita, di fatto estromesso l'alunno con disabilità dalla partecipazione all'iniziativa scolastica, discriminandolo rispetto agli altri suoi compagni.

Infatti, la Legge n. 67/2006 rileva che si ha discriminazione, nel caso di specie c.d. "indiretta", anche quando "una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone", proprio in virtù della propria condizione personale.

Appurata l'esistenza della discriminazione, non vi è stata però la possibilità, almeno per l'anno scolastico in considerazione, di porvi tempestivamente rimedio, prima dello svolgimento della gita, ma, al tempo stesso, sussiste la possibilità, anche a gita effettuata, di riconoscere al bambino un risarcimento del danno non patrimoniale, che l'Autorità Giudiziaria può liquidare in via equitativa.

Viceversa, se l'attivazione della speciale procedura avverso discriminazioni per condizioni di disabilità fosse stata attivata prima della partenza della gita, si sarebbe potuto ottenere anche un provvedimento inibitorio della discriminazione prima che questa venisse a spiegare i suoi effetti lesivi nella massima

estensione (mancata partecipazione alla gita), anche attraverso un decreto emesso dal Giudice in assenza di contraddittorio.

Da ultimo, i Giudici fanno alcune precisazioni circa l'effettiva possibilità da parte delle Associazioni Locali Anffas di intervenire in un giudizio avverso discriminazioni per disabilità.

Pur partendo dalla circostanza che, ad oggi, vi sono 11 Associazioni Anffas (Cesena, Chieti, Modena, Padova, Varallo Sesia, Altamura, Patti, Corigliano Calabro, Regione Sicilia, Macerata, Riviera del Brenta) riconosciute come legittimate ad agire ai sensi del Decreto ministeriale del 28/04/08, i Giudici precisano che tali Associazioni possono agire nei procedimenti che si svolgono nell'ambito territoriale di loro competenza, così come evidenziato da ciascun singolo statuto (per es., in alcune l'ambito di operatività è espressamente regionale, in altre, essendo richiamato lo Statuto nazionale, sembrerebbe esserci spazio per l'assunzione del contenzioso in ogni sede del territorio nazionale).

Quando, però, sarà Anffas Nazionale ad acquisire il riconoscimento della legittimazione, allora questa potrà operare tranquillamente in ogni parte del territorio nazionale, senza limitazione alcuna.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Circ. Ministeriale n. 291 del 14/10/1992:

- **punto 4.3** "La partecipazione dei genitori degli alunni potrà essere consentita, a condizione che non comporti oneri a carico del bilancio dell'istituto e che gli stessi si impegnino a partecipare alle attività programmate per gli alunni."

- **punto 8.2** "Nel caso di partecipazione di uno o più alunni in situazione di handicap, si demanda alla ponderata valutazione dei competenti organi collegiali di provvedere, in via prioritaria, alla designazione di un qualificato accompagnatore contemplato al primo capoverso del presente punto, nonché di predisporre ogni altra misura di sostegno commisurata alla gravità della menomazione."

3° CASO: "LA COLONIA ESTIVA NON È PER TE, PERCHÈ SEI UNA PERSONA CON DISABILITÀ"

IL CASO

Una ragazza con disabilità di 15 anni vive in un Comune nel quale viene emanato un avviso pubblico per la partecipazione gratuita per 50 minori fra i 13 ed i 16 anni ad una colonia estiva, in cui ad ogni 10 minori corrisponderà un accompagnatore.

Nell'avviso si legge che il Comune, valutate le richieste, corredate di un apposito certificato medico che escluda patologie infettive, stilerà una graduatoria secondo ben definiti criteri ed ammetterà alla partecipazione della colonia solo i primi 50 minori in graduatoria.

I genitori della ragazza presentano la domanda per richiedere che la loro figlia partecipi alla colonia, ma dopo qualche giorno si vedono recapitare una raccomandata del Comune in cui si comunica che la ragazza viene esclusa dalla graduatoria perché minore con disabilità, necessitante di un'assistenza specifica che farebbe venir meno il rapporto 1:10 tra operatori e partecipanti alla colonia.

I genitori della ragazza si rivolgono ad un avvocato che consiglia loro di impugnare immediatamente sia la comunicazione di rigetto sia l'avviso pubblico nella parte in cui si faceva riferimento al rapporto 1:10 tra accompagnatori e minori, da cui, secondo il Comune, si sarebbe dovuta evidenziare la preclusione per la partecipazione.

L'avvocato decide di non presentare il ricorso al Tar (di regola competente ad annullare tali tipi di atti della Pubblica Amministrazione), ma di avvalersi dell'azione avverso le discriminazioni ai sensi della Legge n. 67/2006, chiedendo, nel ricorso introduttivo, l'emanazione d'urgenza di un decreto, affinché la discriminazione venga rimossa prima dell'inizio della colonia.

Nel giudizio interviene anche l'associazione Anffas Locale, in quanto legittimata ad agire e portatrice di un interesse collettivo.

SINTESI PARERE

I Giudici partono da una premessa di chiarimento in merito alla posizione giuridica soggettiva vantata dalla ragazza rispetto alla partecipazione alla colonia ed al diniego frapposto dall'Amministrazione Comunale, onde individuare con esattezza quali siano i poteri d'azione a beneficio della ragazza stessa. A tal proposito, i Giudici precisano che, di fronte all'esercizio del potere amministrativo, che si estrinseca nell'emanazione di provvedimenti, il cittadino vanta solo un c.d. "interesse legittimo", ossia una posizione di vantaggio idonea ad influire sul corretto esercizio del potere da parte dell'Amministrazione, ma

non a rimettere in discussione i criteri discrezionali, che questa si dà nel perseguimento degli interessi pubblici.

Tale situazione di vantaggio non trova tutela di fronte al Giudice ordinario, ma dinanzi al Giudice Amministrativo (TAR), a cui il privato può rivolgersi chiedendo l'annullamento dei provvedimenti, a suo dire, illegittimi con contestuale richiesta di risarcimento danni, qualora ne siano derivati dal provvedimento impugnato e dichiarato illegittimo.

Nella fattispecie in oggetto, di fronte al provvedimento amministrativo di esclusione dalla graduatoria, la posizione soggettiva vantata dalla ragazza con disabilità non è di diritto soggettivo (certezza di poter partecipare alla colonia), ma di interesse legittimo (diritto a che nell'individuazione della graduatoria l'Amministrazione segua correttamente i criteri che si è data e che questi non risultino contrastanti con una norma di legge) e pertanto l'esclusione dalla colonia si sarebbe dovuta impugnare, di regola, innanzi al Tar, lamentando un'illegittimità del provvedimento, in quanto adottato in dispregio del diritto all'educazione ed istruzione della persona con disabilità, così come previsto dalla Legge n. 104/1992, nonché un eccesso di potere per disparità di trattamento.

Nel caso di specie, però, la ragazza non ha impugnato il provvedimento di esclusione dalla graduatoria innanzi al Tar, che doveva essere gravato mediante ricorso nel termine di sessanta giorni dalla sua conoscenza.

Ciò nonostante, così come sostenuto dal legale di fiducia, la ragazza non rimane sprovvista di tutela giurisdiziale dal momento che il contegno dell'Amministrazione comunale può essere ritenuto discriminatorio e per tale situazione l'ordinamento, attraverso la legge n. 67/2006, ha apprestato un'ulteriore e più specifica tutela giudiziaria innanzi al Giudice Ordinario.

Infatti, quand'anche trattasi di provvedimento discriminatorio proveniente da una Pubblica Amministrazione, per la legge in questione si può anche richiedere la rimozione della discriminazione in essere verso persone con disabilità, utilizzando lo stesso procedimento già previsto per le discriminazioni di tipo razziale, per il quale, appunto, consolidata giurisprudenza, ha riconosciuto, anche in caso di impugnazione di provvedimenti amministrativi, la competenza del Giudice Ordinario.

In tal caso, però, il Giudice ordinario, nel prevedere la rimozione della discriminazione, può solo ordinare la disapplicazione (la mancata considerazione dell'atto discriminatorio per il solo caso che ha interessato il giudizio) dell'atto amministrativo considerato illegittimo, non già viceversa il suo totale annullamento, ossia cancellazione definitiva di tale atto dalla vita giuridica con efficacia verso qualsiasi cittadino.

In particolare, i Giudici rilevano che nel caso di specie il Giudice Ordinario può disporre la cessazione del comportamento discriminatorio ed ordinare l'inserimento della ragazza nella graduatoria; mentre nel caso in cui ciò non sia più materialmente possibile prima della partenza della colonia, il Giudice può condannare il Comune al risarcimento del danno non patrimoniale subito dalla ragazza.

GIURISPRUDENZA DI RIFERIMENTO

In assenza di precedenti avverso discriminazioni per condizioni di disabilità, si può far riferimento ai precedenti provvedimenti avverso atti amministrativi discriminatori per motivi razziali, stante l'identità del procedimento, anche in merito all'Autorità Giudiziaria da adire

In tal senso è da segnalare l'**ord. del Trib. di Milano del 11 febbraio 2008** che ha statuito su una discriminazione posta in essere con una circolare amministrativa ritenendosi, come Giudice Ordinario, competente ad ordinare la rimozione della discriminazione stessa.

3° CASO: "SE SEI UNA PERSONA CON DISABILITÀ IN OSPEDALE VIENI RICOVERATO SOLO SE ACCOMPAGNATO"

IL CASO

Un giovane di 22 anni, persona con disabilità di grado medio, con discrete competenze adattive ha necessità di essere sottoposto ad un intervento al miocardio e di rimanere nella struttura ospedaliera durante il decorso post-operatorio. Però, all'atto del ricovero, la struttura ospedaliera chiede ai familiari che siano costantemente presenti in ospedale per assicurare adeguata assistenza al loro congiunto, visto che la stessa non ha sufficiente personale per assistere persone del tutto non autosufficienti.

I familiari, temendo che il giovane non venga accettato, garantiscono l'assistenza sia utilizzando i propri periodi di ferie dal lavoro sia provvedendo ad assumere per due mesi un'assistente retribuito.

Dimesso il giovane, i familiari si chiedono se sia stato giusto accondiscendere alle richieste della struttura

sanitaria e se, invece, non sia il caso di chiedere un rimborso sia per la perdita delle ferie lavorative sia per quanto corrisposto all'assistente.

Ma, avendo il timore che un'ordinaria causa civile di risarcimento possa essere lunga e dispendiosa, ritengono di attivare il procedimento speciale previsto dalla Legge n. 67/2006 per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità, se vittime di discriminazioni.

Loro, infatti, ritengono che, la struttura ospedaliera abbia posto in essere una discriminazione indiretta, per non aver predisposto tutti quegli interventi utili a far in modo che il giovane con disabilità potesse fruire del servizio ospedaliero gratuitamente come tutti gli altri ricoverati e per questo chiedono ad un'Associazione legittimata ad agire in tale tipo di giudizio di procedere contro l'ospedale chiedendo, in nome e per conto della persona con disabilità, il risarcimento del danno patrimoniale.

SINTESI DEL PARERE

I giudici rilevano che nel caso di specie non si sia configurata una discriminazione per condizione di disabilità, ma un generico caso di "malasanità", non ricollegandosi la mancata adeguata assistenza ospedaliera direttamente alla circostanza specifica che il ricoverato sia una persona con disabilità. Infatti, non si è neppure dimostrato che la struttura assicuri, viceversa, una maggior assistenza anche a chi, pur non con disabilità, necessiti, proprio durante il ricovero ospedaliero, di particolari attenzioni.

Viceversa, secondo i Giudici l'omissione della struttura ospedaliera si configurerebbe come un'ordinaria inadempienza rispetto ai più ampi obblighi contrattuali assunti con l'accettazione della persona, al momento del ricovero, censurabile attraverso un'ordinaria azione civile di tipo contrattuale..

Infatti, secondo consolidata giurisprudenza, l'accettazione del paziente in una struttura deputata a fornire assistenza sanitario-ospedaliera, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto di prestazione d'opera, c.d. "di specialità", in base al quale la struttura è tenuta ad una prestazione complessa, che non si esaurisce nell'effettuazione delle cure mediche e di quelle chirurgiche (generali e specialistiche), ma si estende ad una serie di altre prestazioni, quali la messa a disposizione di personale medico ausiliario e di personale paramedico, di medicinali e di tutte le attrezzature tecniche necessarie, nonché quelle "latu sensu" alberghiere.

In particolare, rientrerebbero nel mansionario del personale infermieristico (professionale e generico) l'assistenza completa al malato, specie in ordine alle operazioni di pulizia e di alimentazione, riassetto del letto e del comodino del paziente e della disinfezione dell'ambiente (D.P.R. n. 225/1974).

Pertanto, la mancata assistenza infermieristica dovrebbe dar luogo ad un inadempimento oggetto di risarcimento danni, nel caso di specie patrimoniali, ossia pari al valore economico del mancato godimento delle ferie e della retribuzione corrisposta all'assistente assunto.

GIURISPRUDENZA DI RIFERIMENTO

Cass. Civ. n. 13066/2004: "Il rapporto che si instaura tra il paziente e la casa di cura privata – così come il rapporto che si instaura con l'ente ospedaliero - ha fonte nel contratto, che può concludersi anche con l'accettazione del paziente. Si tratta di un contratto atipico con effetti protettivi nei confronti del terzo che fa sorgere a carico della casa di cura accanto ad obblighi lato sensu alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, di quello paramedico e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni."

Anffas Onlus, Associazione Nazionale Famiglie di Persone con Disabilità Intellettiva e/o Relazionale, da 50 anni è impegnata nella tutela dei diritti delle persone con disabilità e dei loro genitori e familiari.

Grazie all'incontro avvenuto casualmente, oltre 10 anni fa, tra l'**Associazione Anffas di Alto Lario (CO)** e la **Nazionale Italiana Magistrati**, Anffas Nazionale ha costituito, nell'anno 1999, il "**Tribunale dei Diritti dei Disabili**".

Il Tribunale, organo che persegue lo scopo di fornire un aiuto concreto di natura giurisprudenziale alle persone con disabilità ed alle loro famiglie, è divenuto una realtà tangibile, un appuntamento importante ed atteso, che, anno dopo anno, fornisce un contributo autorevole e concreto affinché, anche per le persone con disabilità, l'**uguaglianza dei diritti** e la **pari dignità sociale** siano condizioni pienamente raggiunte e non meri dettami legislativi.

Questo importante organismo affronta, attraverso pubblici dibattimenti che si svolgono sul modello di quelli reali, situazioni effettivamente accadute in cui sono stati violati i diritti delle persone con disabilità e la loro dignità sociale.

Le singole sessioni si compongono di due momenti: il **pubblico dibattito** e un **incontro di calcio a scopo benefico** tra la Nazionale Magistrati, capitanata dal giudice **Piero Calabrò** ed altre celebri Nazionali.

Nel corso del pubblico dibattito ha luogo l'esposizione dei singoli casi, cui seguono le arringhe degli avvocati del Collegio della Difesa ed al cui termine i magistrati, dopo una Camera di Consiglio, espongono i loro **pareri giuridici**, che potranno servire sia agli interessati (anonimi durante la seduta) per adire le vie più opportune, ma anche, esito non meno importante, per arricchire il patrimonio giuridico-culturale in materia di diritti delle persone con disabilità e divenire punto di riferimento e di stimolo per un confronto proficuo con il legislatore, le istituzioni e la pubblica amministrazione.

Tutti i pareri delle dodici sessioni fino ad oggi realizzate del Tribunale dei Diritti dei Disabili sono integralmente consultabili e scaricabili nell'apposita sezione del **portale associativo www.anffas.net** e possono essere richieste, su formato digitale, scrivendo a nazionale@anffas.net.

I Componenti del Tribunale dei Diritti dei Disabili

Presidente

Piero Calabrò, giudice del tribunale di Monza

Presidente Onorario

don Antonio Mazzi

Collegio Giudicante

Di seguito i nomi di tutti coloro che hanno partecipato alle varie sessioni del Tribunale: **Ciro Angelillis** - Procura di Bari; **Riccardo Atanasio** - Tribunale di Milano; **Piero Calabrò** - Tribunale di Monza; **Felice Casson** - Procura di Venezia; **Claudio Castelli** - Procura di Milano; **Aldo Celentano** - Procura di Brescia; **Silvio Cinque** - Tribunale di Roma; **Nicola Clivio** - Tribunale Milano; **Massimo Corleo** - Tribunale di Trapani; **Cosmo Crolla** - Tribunale di Arezzo; **Dario De Luca** - Tribunale di Mantova; **Filippo Di Benedetto** - Procura di Ferrara; **Salvatore Dovero** - Tribunale di Napoli; **Andrea Ferraiuolo** - Tribunale S. Maria Capua Vetere; **Matteo Frasca** - Corte d'Appello di Palermo; **Mario Fraticelli** - Corte di Cassazione di Roma; **Marco Gianoglio** - Tribunale di Torino; **Piero Grasso** - Procura Nazionale Antimafia Roma; **Marco Lualdi** - Tribunale di Milano; **Alberto Nobili** - Procura di Milano; **Pier Luigi Perrotti** - Tribunale di Milano; **Roberto Piscitello** - Procura di Palermo; **Nicola Proto** - Procura di Ferrara - **Roberto Spanò** - G.I.P. di Brescia; **Marco Tremolada** - Tribunale di Milano; **Francesco Vignoli** - Avvocatura dello Stato di Milano; **Luca Villa** - Tribunale minorenni di Milano.

Collegio dei Difensori

Coordinato dall'Avv. **Raffaele Della Valle** - foro di Monza. Di seguito i nomi di tutti coloro che hanno partecipato alle varie sessioni del Tribunale: **Anna Maria Alborghetti** - Foro di Padova; **Giovanni Santi Alessandrello** - Foro di Monza; **Maurizio Boifava** - Foro di Monza; **Sandra Bortoluzzi** - Foro di Venezia; **Alvise Bragadin** - Foro di Venezia; **Raffaele Della Valle** - Foro di Monza; **Maria Elena Galbiati** - Foro di Como; **Silvia Lampronti** - Foro di Ravenna; **Francesco Marcellino** - Foro di Catania; **Francesco Mazzoleni** - Foro di Venezia; **Daniele Minussi** - Notaio in Lecco; **Mario Russo Frattasi** - Foro di Bari.

Per maggiori informazioni

Anffas Onlus

Via E. Gianturco, 1 – 00196 Roma

Tel. 06/3212391 – 06/3611254 – Fax 06/3212383

Mail nazionale@anffas.net – www.anffas.net

Nazionale Italiana Magistrati

Mail info@nazionalemagistrati.it

www.nazionalemagistrati.it

Segreteria Giuridica Tribunale dei Diritti dei Disabili

Responsabile: Sig. Maurizio Origgi

Mail origgi.maurizio@tin.it