

diminuito il numero dei componenti dei singoli nuclei familiari, con una drastica riduzione dei soggetti in grado di assistere i membri della famiglia in difficoltà, accompagnata da una assai maggior fatica dei singoli nel realizzare tale assistenza.

A tutto questo anche aggiungendosi, in particolare nell'attuale congiuntura economica, la progressiva inconciliabilità dei ritmi delle attività lavorative a cui i (pochi) cittadini occupati vengano per lo più chiamati, con la cura degli anziani non autosufficienti. In tal modo, potendosi sviluppare un contrasto, una drammatica quanto angosciante antinomia, tra aspettative psico-affettive dell'anziano per lo più desideroso di essere curato a casa e capacità di soddisfarle da parte di famiglie costrette a fronteggiare la malattia cronica del congiunto.

In conclusione, lo scrivente Difensore civico ritiene che tali contrasti ed antinomie, sia nell'attivazione del percorso di cura degli anziani "non autosufficienti", sia con riferimento al nodo delle "liste di attesa", possano essere affrontate al meglio elaborando soluzioni di sistema, che coinvolgano sinergicamente tutti gli attori e le strutture coinvolte nella "presa in carico" degli anziani in condizione di "non autosufficienza", capaci di salvaguardare anche i valori della solidarietà generazionale e dell'affetto tra i membri della famiglia.

3.2.2 L'attività di monitoraggio, ascolto e orientamento svolta dall'Ufficio del Difensore Civico in riferimento a lettere di "opposizione alle dimissioni" e reclami attinenti alla "presa in carico" di persone in condizione di "non autosufficienza" e disabilità.

Le lettere di "opposizione alle dimissioni", i reclami, le richieste di intervento concernenti la "presa in carico" dei bisogni di anziani in condizioni di "non autosufficienza", di disabili, di persone affette da malattie psichiatriche, pervenute (anche se per conoscenza) a questo Ufficio, hanno costituito e costituiscono, nel loro costante incremento nel corso degli anni, un significativo strumento per monitorare i disservizi connessi all'attività di "presa in carico" da parte delle competenti strutture sanitarie e socio-sanitarie.

In base a tali presupposti, a partire dal trascorso anno 2016 sono state attivate specifiche interlocuzioni con i firmatari di tali lettere (ancorché pervenute per conoscenza), realizzate anche attraverso richieste di contatto inviate ai loro recapiti, che nel produrre anche risultati di "orientamento" dei cittadini tra le procedure necessarie per la "presa in carico" dei pazienti interessati, hanno consentito all'Ufficio di divenire, pur nella sua settorialità, un punto privilegiato di osservazione del sistema di erogazione di prestazioni

sanitarie e socio-sanitarie in specie ricomprese nella definizione di “Livelli Essenziali di Assistenza”.

Tale attività di ascolto dei cittadini e monitoraggio delle criticità da loro lamentate, potrebbe rivelarsi, in un contesto di progressivo ridimensionamento di risorse quale quello attuale, se opportunamente valorizzata e sistematizzata, oltremodo utile per l'Amministrazione regionale in un'ottica di garanzia del costante adeguamento delle strutture e delle prestazioni sanitarie e socio-sanitarie alle esigenze dei cittadini utenti del Servizio sanitario nazionale, quale particolare ed informato “*indicatore di qualità dei servizi e delle prestazioni sanitarie*”.

3.2.3 La “presa in carico” da parte delle strutture pubbliche sanitarie, socio-sanitarie ed educative di minori affetti da Autismo: le osservazioni e i rilievi del Difensore Civico.

In riferimento a richiesta di intervento rivolta all'Ufficio da genitori di minore affetto da Autismo, in ordine a problematiche relative alla predisposizione, attivazione, sostenibilità economica e continuità delle misure sanitarie, socio – sanitarie ed educative al medesimo rivolte, lo scrivente Difensore civico ha avuto modo, anche sulla scorta dell'esperienza maturata da questo Ufficio in precedenti casi affrontati nei trascorsi anni, di formulare le proprie osservazioni e rilievi, in relazione ai vari profili di criticità di possibile valenza generale emersi dall'esame del caso.

In base all'analisi della specifica vicenda hanno, innanzitutto, trovato conferma quegli aspetti di criticità riguardanti in particolare un parziale o mancata comprensione dei cittadini coinvolti in ordine a procedure, modalità e tempi riguardanti interventi e prestazioni attivate, che, sulla scorta dell'esperienza maturata da questo Ufficio, paiono caratterizzare la maggior parte delle vicende attinenti persone affette da disturbi dello spettro autistico e loro genitori o congiunti.

L'intervento dello scrivente Difensore civico, anche nel più recente caso, ha preso avvio da un contesto normativo in continua evoluzione che vede la presenza di specifiche disposizioni anche regolamentari, tra le quali in specie la Deliberazione della Giunta Regionale del Piemonte n.22 -7178 del 3 marzo 2014 , di “*recepimento dell'Accordo Stato Regioni del 22.11.2012 "Linee di indirizzo per la promozione ed il miglioramento della qualità e dell'appropriatezza degli interventi assistenziali nel settore dei Disturbi Pervasivi dello Sviluppo, con particolare riferimento ai disturbi dello spettro autistico"*..

In tale Deliberazione si legge, tra l'altro, che:

"Gli interventi a favore dei minori con autismo vengono garantiti nella nostra Regione dalla rete di servizi di NPI, con la collaborazione dei servizi di Psicologia e di quelli di Riabilitazione Funzionale. Della rete fanno inoltre parte gli Enti Gestori delle funzioni socio assistenziali e la scuola...

Con la Raccomandazione regionale "Programma di Governo clinico sull'Autismo e i Disturbi Pervasivi dello Sviluppo della Regione Piemonte", inviato ai Direttori Generali delle Aziende Sanitarie in data 20/4/2009, si è avviato un processo utile a dare massima priorità alla diagnosi precoce ed agli **interventi abilitativi tempestivi, intensivi e strutturati che modulino gli approcci psicoeducativi alle esigenze individuali** e che siano basati su metodologie scientificamente validate con la collaborazione della scuola e della famiglia, come previsto da tutte le linee guida internazionali sull'autismo....

Tra i requisiti irrinunciabili di qualsiasi progetto di trattamento, che deve comunque intendersi come integrato, vanno menzionati anche la formazione dei genitori (parent training) e la consulenza alla scuola, in un ottica di rete di servizi...

E' pertanto un processo complesso teso a promuovere lo sviluppo globale, l'autonomia, la comunicazione e la migliore qualità di vita possibile per il minore e la sua famiglia....

Elementi imprescindibili per la sua corretta realizzazione sono le competenze professionali specifiche; **l'organizzazione multiprofessionale ed interdisciplinare dell'attività; l'orientamento dell'intervento all'ambiente di vita; l'alto coinvolgimento e partecipazione della famiglia.."**

e, in particolare, che:

"le comunicazioni alla famiglia devono essere chiare ed esaustive al fine di consentire l'avvio di una collaborazione sulla costruzione del progetto terapeutico e psico-educativo e sulla valutazione della sua efficacia..."

Come sopra indicato, con tale deliberazione, la Giunta Regionale ha inteso "recepire l'Accordo Stato-Regioni del 22/11/2012 "Linee di indirizzo per la promozione ed il miglioramento della qualità e dell'appropriatezza degli interventi assistenziali nel settore dei Disturbi Pervasivi dello Sviluppo (DPS), con particolare riferimento ai disturbi dello spettro autistico", che indica specificamente la **creazione di una rete coordinata di intervento**, che si snodi lungo il percorso esistenziale della persona con autismo e **che garantisca un approccio multi professionale, interdisciplinare ed età specifico, quale strumento indispensabile per poter affrontare la complessità ed eterogeneità**

delle sindromi autistiche, nel rispetto dei vigenti Livelli Essenziali di Assistenza (LEA)".

Tali principi hanno costituito, in questo ed altri precedenti casi sottoposti all'attenzione della Difesa civica regionale, il metro di riferimento dell'attività svolta al riguardo da questo Ufficio, sottolineando, in particolare, il profilo della tutela del diritto "alle cure" del minore.

Le relazioni pervenute dai diversi soggetti interessati alla vicenda di che trattasi (Direzione Didattica e Consorzio Servizi Sociali) hanno consentito, in primo luogo, di prendere atto di progetti scolastici, extrascolastici e domiciliari comunque predisposti a favore del minore.

Tuttavia non ha trovato compiuta risposta la questione inerente la piena coerenza degli interventi e prestazioni fino ad oggi attuati, con la suddetta normativa ed i principi di riferimento in materia, non tanto sotto il profilo dell'appropriatezza delle cure e degli interventi erogati, quanto sotto il profilo della garanzia della loro continuità e del rispetto dei vigenti Livelli Essenziali di Assistenza, in specie per quanto riguarda la percentuale dei costi a carico dell'utente o del Consorzio gestore delle funzioni socio-assistenziali, in ossequio alle previsioni di cui all'allegato 1.c del D.P.C.M. 29/11/2001 (Area integrazione socio-sanitaria), in allora vigente, per il livello di Assistenza domiciliare .

In conclusione, sulla scorta di un ulteriore riscontro pervenuto dal competente Consorzio gestore delle funzioni socio-assistenziali, sono emersi concreti aspetti di difficoltà nel predisporre progetti di intervento il più possibile rispondenti ai bisogni dell'intera platea delle persone interessate, in specie minori, tenutosi conto delle insufficienti risorse economiche, quali lamentate dal Consorzio stesso.

Con ciò proponendosi, per quanto attiene ai limiti dell'attività istituzionale di questo Ufficio, la questione fondamentale riguardante la legittimità anche etica di interventi sollecitatori, di "pressione" da parte della Difesa civica nei confronti di pubblici uffici, allorquando possano tradursi in risoluzioni parziali, ad personam, di problematiche che rivestono valenza generale, con possibile detrimento di altri cittadini interessati.

Quanto sopra, tenuto conto anche dell'impossibilità per il Difensore civico di verificare, avvalendosi di specifiche professionalità tecniche, le motivazioni, in specie di profilo economico - finanziario e contabile, rappresentate dalle Pubbliche Amministrazioni per giustificare perduranti carenze nelle prestazioni erogate.

3.2.4 Le richieste di sottoscrizione di “contratti di ospitalità” formulate nei confronti dei congiunti di anziani non autosufficienti ricoverati presso strutture socio-sanitarie: gli interventi, le osservazioni e i rilievi del Difensore Civico.

Nel corso dell'anno 2016, così come nel passato, sono pervenute a questo Ufficio, da cittadini e Associazioni, note di segnalazione e reclamo relative a richieste di sottoscrizione di “contratti di ospitalità” formulate da gestori di strutture socio-sanitarie accreditate nei confronti dei congiunti di anziani non autosufficienti, ivi ricoverati in regime di convenzione con l'Azienda Sanitaria Locale.

Tale problematica ha pertanto costituito oggetto di specifici e approfonditi interventi dello scrivente Difensore civico, nei confronti dei competenti Assessorati regionali e relative Direzioni e Settori, che in specie hanno preso avvio affrontando l'annosa questione concernente la natura del rapporto di ospitalità tra l'utente e le residenze sanitarie assistenziali e, conseguentemente, dei predetti “contratti”.

Il Difensore civico, preliminarmente, ha ritenuto di rammentare all'Amministrazione regionale, in linea generale, che il regime dell'attività sanitaria delle strutture pubbliche e degli operatori privati chiamati ad operare nell'ambito del Servizio Sanitario pubblico, configura un modello che, pur riconoscendo ai privati un ruolo di rilievo, assegna ai pubblici poteri le funzioni di finanziamento, di gestione e di regolazione delle prestazioni erogate ai cittadini dal SSN.

A ciò aggiungendo che l'ormai costante giurisprudenza in tema di qualificazione giuridica del rapporto tra paziente e struttura sanitaria pubblica (elaborata con riferimento a questioni di responsabilità conseguente a non diligente od erronea prestazione sanitaria) ritiene che esso debba essere inquadrato in un ambito contrattuale di fatto (c.d. contratto di ospitalità). Ed ancora osservando che la circostanza che tra il paziente e la struttura ospedaliera pubblica non intervenga una specifica pattuizione contrattuale in occasione del ricovero è conseguente alla natura incondizionata e gratuita che l'attuale disciplina normativa assegna a quelle prestazioni, a partire dalla riforma sanitaria del 1978.

Venendo al tema del ricovero in RSA di pazienti ultrasessantacinquenni in condizione di “non autosufficienza”, in particolare qualora affetti da gravissime patologie che comportino un intenso intervento sanitario (tipico il caso dei malati di Alzheimer), il Difensore civico ha, conseguentemente, prospettato la domanda se, in tali ipotesi, siano ravvisabili differenze rispetto al ricovero ospedaliero, tali da suggerire la formalizzazione di un “contratto” tra struttura ospitante ed ospite.

Al riguardo si è fatto riferimento ad una autorevole risposta fornita, sia pur implicitamente, dalla Suprema Corte con la sentenza 4558 del 2012 (la fattispecie riguardava un paziente affetto dal morbo di Alzheimer), nella quale viene richiamato il consolidato indirizzo interpretativo del tutto omogeneo, tale da costituire diritto vivente, secondo cui, nel caso ci sia una stretta correlazione tra prestazioni socio assistenziali e sanitarie, **con prevalenza degli aspetti di natura sanitaria**, l'attività va comunque considerata di rilievo sanitario e pertanto di competenza del Servizio Sanitario Nazionale.

Quanto sopra, citando altresì successiva sentenza 17 marzo 2015 del Tribunale di Treviso, laddove, nel solco del principio enunciato dalla Cassazione, veniva evidenziato come *"la titolarità dell'obbligazione al pagamento delle rette di ricovero di soggetto incapace debba essere individuata in relazione al criterio della prevalenza della natura meramente assistenziale ovvero specificamente sanitaria delle prestazioni erogate. Il criterio della prevalenza (o meglio preminenza) va inteso in senso non meramente quantitativo, bensì più specificamente qualitativo. Ove, cioè, il ricovero stesso sia determinato da ragioni attinenti allo stato di salute fisica o psichica del soggetto e richieda uno specifico trattamento terapeutico, od anche sorveglianza specialistica, le connesse prestazioni di tipo assistenziale (vitto, alloggio, assistenza generica) sono assorbite in quelle di tipo sanitario"*.

A sostegno di tale indirizzo, lo scrivente Difensore civico ha ulteriormente sottoposto all'attenzione dei destinatari del proprio intervento il disposto dell'articolo 3, terzo comma, del DPCM 14 febbraio 2001 (Atto di indirizzo e coordinamento in materia di prestazioni socio-sanitarie) che, con una certa tortuosità, così descrive le **prestazioni socio-sanitarie ad elevata integrazione sanitaria**: *"quelle, in particolare, attribuite alla fase post acuta caratterizzata dall'inscindibilità del concorso di più apporti professionali sanitari e sociali nell'ambito del processo personalizzato di assistenza, dalla indivisibilità dell'impatto congiunto degli interventi sanitari e sociali sui risultati dell'assistenza e dalla preminenza dei fattori produttivi sanitari impegnati nell'assistenza"*.

In tal modo, il Difensore Civico ha, pertanto, sostenuto l'equiparabilità dei casi di ricovero in RSA di pazienti ultrasessantacinquenni in condizione di "non autosufficienza", in particolare qualora affetti da gravissime patologie che comportino un intenso intervento sanitario, con quelli di ricovero ospedaliero, a nulla rilevando che il ricovero avvenga in una struttura privata: appare infatti erroneo, da un punto di vista sistematico, configurare come privatistiche obbligazioni aventi ad oggetto spese sanitarie.

In aggiunta, si è rilevato che, anche nell'ipotesi di altre patologie - che comportino un **intervento con aspetti sanitari di minor intensità rispetto a quelli socio-assistenziali (dunque le prestazioni sociali a rilevanza sanitaria in cui la quota sociale è ripartita tra utente del servizio e Comune)** -, debba comunque considerarsi giuridicamente censurabile l'ipotesi della formalizzazione di un contratto tra struttura ospitante ed ospite (o suoi familiari).

Anche in questo caso la fonte delle obbligazioni del paziente ha infatti natura legale e non contrattuale: si tratta di obbligazioni eminentemente pubblicistiche perché è la legge che stabilisce da quale soggetto sia dovuta la quota socio-assistenziale ovvero alberghiera di ricovero; quota che riguarda prestazioni cui si accede sulla base di valutazioni delle competenti strutture socio-sanitarie aventi ad oggetto bisogni di cura, oltre che di assistenza. Tanto è vero che, come stabilito nell'articolo 8 quinquies D.Lgs. 502/1992, le strutture private accreditate sono tenute a stipulare con la Regione e le Aziende sanitarie locali accordi che prevedano, tra l'altro, i requisiti del servizio da rendere ed il corrispettivo preventivato a fronte delle attività concordate con gli Enti pubblici.

Il Difensore Civico ha quindi, osservato come i c.d. contratti di ospitalità potrebbero inoltre comportare il rischio di una erronea assunzione di obblighi da parte della persona sottoposta a ricovero, tenuto conto della complessità interpretativa delle norme che disciplinano l'ISEE.

Tutto ciò, apparendo inoltre del tutto inopportuni anche sotto un profilo etico, allorquando (il che si verifica nella maggior parte dei casi) siano sottoscritti dai familiari o dai congiunti dell'anziano.

I familiari, infatti, in caso di accertata non autosufficienza si trovano in una situazione di necessità di "presa in carico" e possono essere indotti a qualsivoglia sottoscrizione per vedere comunque assicurato il bisogno di appropriato ricovero in residenza, trovandosi, nel momento della genesi del rapporto contrattuale, in posizione di debolezza e soggezione (c.f.r. ex multis T.A.R. Lombardia Brescia Sez. I, 22-09-2008, n. 1102).

Si è, in tale contesto, osservato come in dottrina, con riferimento a tali situazioni (e muovendo dalla presunzione di uno stato di soggezione), siano stati avanzati numerosi rilievi circa la potenziale sussistenza di vizi del consenso: si è ipotizzata la ricorrenza dell'errore di diritto ex art. 1429 n.4 c.c., se non in casi estremi del vizio della violenza di cui agli artt. 1435 e 1436 c.c., consistente nella prospettazione allo stipulante di un male

ingiusto e notevole, quale è la mancata erogazione di una prestazione essenziale, tale da indurlo a prestare un consenso altrimenti non prestato.

La dottrina ha altresì evidenziato che trattasi di “contratti” di regola conclusi mediante la sottoscrizione di moduli e formulari, ai quali dovrebbe applicarsi, a favore del privato, le tutele di cui agli artt. 1341 e 1342 c.c. in relazione alle *“condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità,, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria”*.

Tra le decisioni di maggior rilievo, lo scrivente Difensore Civico ha poi ricordato la sentenza della Corte d'Appello di Firenze n. 207 del 3 febbraio 2015, secondo cui *“l'autonomia dell'atto sottoscritto (“contratto” stipulato da parente di degente in RSA) “rispetto al rapporto diretto tra l'assistita e la RSA, non è in alcun modo predicabile, e deve affermarsi corretta la ricostruzione giuridica dell'atto, come di garanzia personale fornita dalla parente alla struttura in relazione al pagamento da parte dell'assistita della quota sociale (o parte di essa) determinata dal Comune a carico della medesima...”*

Lo scritto non ha alcuna possibilità di essere interpretato come contratto di ospitalità, dato che vede obbligato un soggetto diverso dal fruitore del servizio e per il prezzo su quest'ultimo gravante: esso ha valore e contenuto di fidejussione per il pagamento della quota sociale”.

Per ultimo, non per importanza, è stato sottolineato quell'orientamento della giurisprudenza di legittimità¹ che qualifica i contratti sottoscritti da parenti dei pazienti come *“assunzione di un'obbligazione di garanzia per futuri possibili debiti dell'obbligato, garanzia in relazione alla quale la facoltà di recesso è pacificamente riconosciuta perché prevista dall'articolo 1373 c.c. per i contratti ad esecuzione continuata o periodica”*

Principi questi che testimoniano ulteriormente di una situazione di asimmetria e di confusività che colpisce la configurazione di contratti di ospitalità sottoscritti dai parenti

A seguito di questa primo, seppur sommario, intervento finalizzato anche a proporre all'attenzione dell'Amministrazione regionale l'opportunità di realizzare un intervento indirizzato a chiarire quali debbano essere i più appropriati comportamenti dei gestori

¹ Cass 6427/1998 e 14970/2004

socio assistenziali in tema di “contratti ospitalità”, è pervenuto specifico riscontro da parte dell'Assessore regionale alle Politiche Sociali .

Segnatamente, in tale riscontro, per quanto attiene al rapporto che intercorre tra gestore di struttura convenzionata e ricoverato, viene evidenziato che “*non esiste la necessità di un contratto per il pagamento della quota socio-sanitaria*”, in quanto “*il rapporto esistente tra la persona ricoverata in struttura a seguito di presa in carico dell'ASL e dell'Ente gestore delle funzioni socio-assistenziali di competenza è naturalmente di natura legale e non contrattuale*”, essendo in tal caso il rapporto “*regolato dal contratto stipulato tra la struttura, l'ASL e l'Ente gestore*” .

A tutto ciò conseguendo, che “*il contratto di ospitalità, per le persone di cui sopra, può regolare solo aspetti extra-convenzione*”, ovvero non potendo il “*contratto di ospitalità...essere usato per modificare, contraddire o eludere le norme che regolano il rapporto di servizio in “convenzione”*”.

Quanto sopra, facendo riferimento agli “*spazi di contrattazione tra utente e struttura ospitante*”, consentiti in specie dalle “*Linee guida per il Regolamento di struttura socio-sanitaria per persone anziane non autosufficienti*” (di cui alla D.G.R. 30 luglio 2012, n.45-4248), per quanto riguarda prestazioni che “*la struttura residenziale socio-sanitaria accreditata con il sistema pubblico può offrire ed erogare a favore degli ospiti inseriti dal sistema stesso, aggiuntive ed ulteriori rispetto a quelle previste nei Livelli Essenziali di Assistenza (L.E.A.) o dai requisiti richiesti per l'accreditamento*”. Prestazioni che, ai sensi delle predette “*linee guida*”, debbono “*essere riferibili alla singola persona e non alla generalità degli ospiti*” e collocarsi “*nell'ambito delle prestazioni alberghiere e/o di servizio alla persona*”, nel contempo garantendosi “*in capo all'Utente la libertà di scegliere se usufruirne o meno*” .

A fronte di questo riscontro, è parso allo scrivente Difensore civico ancora da approfondire l'ambito della **questione attinente ai casi di richieste di sottoscrizioni di garanzia formulate nei confronti di congiunti o familiari di anziani non autosufficienti**, ricoverati presso strutture socio-sanitarie in regime di convenzione con il Servizio Sanitario Nazionale.

Tale tipologia contrattuale, così come si desume da segnalazioni nel tempo pervenute a questo Ufficio del Difensore civico, evidenziate all'Assessore regionale alle Politiche Sociali mediante ulteriore lettera di osservazioni e rilievi, risulterebbe oltremodo diffusa.

Segnatamente, la problematicità di tali tipologie di accordi contrattuali, che prevedono la richiesta sottoscrizione da parte di **“Garanti”, “Delegati”, “Impegnatari”, “Contraenti”** ecc., oltre che da parte dell’**“Ospite”**, ha trovato conferma, tra le altre, nella sentenza n.207 del 3 febbraio 2015 della Corte di Appello di Firenze (già citata nella precedente nostra nota prot.n.971 del 27 maggio 2016), laddove viene precisato che **“deve affermarsi corretta la ricostruzione giuridica dell’atto, come di garanzia personale fornita dalla parente alla struttura in relazione al pagamento da parte dell’assistita della quota sociale (o parte di essa) a carico della medesima”**.

Ciò per cui, **“lo scritto non ha alcuna possibilità di essere interpretato come contratto di ospitalità, dato che vede obbligato un soggetto diverso dal fruitore del servizio e per il prezzo su quest’ultimo gravante: esso ha valore e contenuto di fidejussione per il pagamento della quota sociale”**.

Conseguendo, tra l’altro, alla configurazione del “contratto” quale titolo di assunzione di **“un’obbligazione di garanzia per futuri possibili debiti dell’obbligato”**, così come sottolineato dalla Corte di Cassazione civile, Sez.III, sentenza 10 novembre 2008 , n.26863, **“la facoltà di recesso ..pacificamente riconosciuta dalla giurisprudenza (Cass.n.2284/99)”**.

Ora, pur comprendendo le ragioni di semplificazione della tutela del credito, che orientano in tale condotta i gestori delle strutture socio-sanitarie con riferimento ai ricoveri di anziani non autosufficienti in convenzione con l’ASL di riferimento, lo scrivente ha ritenuto irrisolta la problematica relativa alla coerenza di tali accordi contrattuali con la vigente normativa regolatrice della materia, che attiene a prestazioni residenziali che costituiscono Livelli Essenziali di Assistenza.

In tale ambito, detta prassi risultando, infatti, oltremodo asintonica con quanto disposto per altre prestazioni costituenti Livelli Essenziali di Assistenza, laddove, pur in presenza di forme di compartecipazione del fruitore della prestazione alla spesa sostenuta dalla Amministrazione Pubblica, non si prevede la necessità di assicurare preliminarmente all’erogazione della prestazione garanzie personali fornite da congiunti, familiari, o comunque soggetti diversi dal beneficiario delle stesse.

Tutto ciò ha motivato un ulteriore intervento della Difesa civica formulato, negli ultimi giorni del trascorso 2016, nei confronti dei competenti Assessorati, Direzioni e Settori regionali, al fine di sottoporre loro le predette ulteriori considerazioni, auspicando ulteriori passi da parte dell’Amministrazione regionale, necessari per addivenire ad una

situazione in cui siano individuate compiute indicazioni, sotto i diversi profili, in ordine a quali debbano essere i più appropriati comportamenti dei gestori di strutture socio-assistenziali nei confronti dei cittadini anziani non autosufficienti ricoverati in convenzione e dei loro congiunti e familiari.

3.2.5 Il fenomeno della contenzione degli anziani non autosufficienti.

Nella relazione dello scorso anno si è riportato in sintesi il contenuto del documento del Comitato Nazionale di bioetica pubblicato nell'aprile 2015 e dedicato al fenomeno della contenzione nella parte in cui² prende in considerazione, con allarme, il suo utilizzo nei confronti dei pazienti anziani ricoverati in strutture sanitarie, osservando che per essi il fenomeno è ancora più allarmante perché la sua pratica è sottaciuta e dunque sottratta alla discussione, diversamente rispetto a quanto accade invece per i pazienti psichiatrici.

Pare opportuno tornare sull'argomento, sottolineando che pur essendo la contenzione degli anziani un fenomeno sommerso e potendosi disporre di scarsi dati descrittivi del fenomeno, la sua diffusione è, del tutto paradossalmente, confermata dal fatto che da molte parti si è proceduto a stendere linee guida e procedure operative. Del resto non è inusuale che vi siano medici che prescrivono, con ricetta, la contenzione di un anziano in casa di riposo e familiari interpellati per prestare consenso alla contenzione da operarsi sistematicamente nei confronti del loro congiunto affetto da gravi demenze od alzheimer.

Il fenomeno è tanto ampiamente diffuso che, digitando la voce contenzione nel principale motore di ricerca, è agevole reperire messaggi pubblicitari che, privati da ogni velo di ipocrisia, promuovono l'acquisto di "cinture di contenzione"

Le ricerche volte a quantificarne le dimensioni sono, come si diceva, assai scarse ma, quando vengono effettuate, i loro risultati risultano allarmanti nel denunciarne la vastità. Un approfondito studio realizzato dal Collegio Infermieri (Ipasvi) di Milano Lodi con la collaborazione dei Collegi di Brescia ed Aosta, presentato alla Giornata internazionale dell'infermiere tenutasi nel maggio 2011, ha, ad esempio, consentito di constatare che la contenzione era stata applicata, nel periodo di rilevazione, addirittura al 68,7% dei

² Relazione CNB, La contenzione: problemi etici, pagina 20

residenti nelle rsa ed al 15,8% dei degenti in unità operative ed in ospedale.³ La prevenzione delle cadute, da sola od associata ad altre motivazioni, era indicata come causa della contenzione nel 70% dei casi in ospedale e nel 74,8% dei casi nelle rsa. Le spondine al letto erano il presidio più utilizzato (rispettivamente il 75,2% e il 60% dei mezzi di contenzione usati in ospedale ed in rsa).

Si legge nel riassunto della ricerca che *“La numerosità del campione e la concordanza con altri studi analoghi fanno presupporre che si tratti di una fotografia realistica: un quadro da cui partire per introdurre percorsi di miglioramento mirati a ridurre la frequenza e la durata dell'uso dei mezzi di contenzione, attraverso l'implementazione di interventi alternativi di efficacia provata per raggiungere gli obiettivi –come la prevenzione delle cadute e la gestione dell'agitazione psicomotoria- per i quali, seppur con molte incertezze, ancor oggi si ricorre alla contenzione”*

Questi dati risultano, peraltro, confermativi di quelli raccolti nel 2006 nel contesto di una ricerca svolta dalla Commissione per il monitoraggio e l'eliminazione della contenzione insediata dall'Azienda Sanitaria 1 di Trieste su di un campione di 44 strutture per anziani (che si erano rese disponibili a collaborare all'indagine) su 100 presenti nel territorio. In quell'occasione ben diciotto strutture delle 44 esaminate dichiararono di usare la contenzione, mentre 19 di esse negarono e sette non risposero alla domanda; con un numero complessivo di pazienti contenuti di 81 persone⁴.

Peraltro, chiunque abbia avuto occasione di visitare un congiunto ricoverato in casa di riposo non potrà non aver visualizzato, nelle sale e negli orari in cui i ricoverati condividono spazi comuni, l'utilizzo (quantomeno nei casi di gravi demenze anche se non necessariamente associate a stati di agitazione psico-motoria) di congegni contenitivi di varia natura, tutti accomunati dalla circostanza dell'essere immaginati per un utilizzo tutt'altro che episodico e limitato nel tempo, come, ad esempio le fasce per carrozzina. Congegni utilizzati per consentire immobilizzazioni di lungo periodo, vietate dalla legge pur se asseritamente finalizzate ad impedire cadute ed altri eventi avversi per il paziente, e che producono, non infrequentemente, esiti paradossali rispetto a quelli auspicati.

³ La ricerca è stata condotta su di un campione costituito da 39 presidi ospedalieri (per un totale di 2208 pazienti ricoverati in unità di chirurgia, geriatria, medicina, ortopedia e terapia intensiva) e 70 Rsa (6690 ospiti in nuclei ordinari e alzheimer).

⁴ Livia Bicego, I lavori della Commissione, in Assistenza e diritti, A.A.V.V., Roma 2006

Il fenomeno è scandagliato con acutezza nell'articolo di Livia Bicego pubblicato nel volume *Contro la contenzione*⁵ che approfondisce le riflessioni contenute nella precedente pubblicazione intitolata *Assistenza e diritti*

L'autrice osserva come la contenzione meccanica, prevedendo il ricorso a congegni tecnici che consentono l'abbandono del paziente a se stesso, rinunci in via preventiva ad ogni coinvolgimento dell'operatore e sia inoltre priva di ogni dimensione assistenziale e riabilitativa. Anzi: *“essa realizza una inaccettabile e arrogante manifestazione di sopraffazione dell'uomo sull'uomo perché consente l'immobilizzazione del corpo del paziente (la massima privazione di libertà possibile) e comporta, infine, effetti nocivi e qualche volta drammatici”*.

Si tratta, secondo l'autrice, di un **fenomeno diffuso** ma per lo più **tenuto nascosto** che purtroppo viene ritenuto inevitabile dalla maggioranza degli operatori. Per scardinare questa erronea convinzione la dott.sa Bicego ed un folto gruppo di operatori friulani, eredi del pensiero di Franco Basaglia, si adoperano da svariati anni organizzando convegni, momenti formativi (le due pubblicazioni prima citate ne sono testimonianza) e sollecitando la politica ad assumere provvedimenti.

Particolare attenzione viene dedicata, nel citato articolo, anche ai contenuti della letteratura internazionale sul tema degli effetti negativi, per la salute dei pazienti, delle condotte contenitive. Gli studi di molteplici autori dimostrano infatti come⁶ la pratica della contenzione provochi nel paziente, a livello psicologico, umiliazione, paura e senso di impotenza,, apatia e percezione di insicurezza, rabbia, collera, tristezza, ansia, senso di abbandono. Ed a livello fisico, oltre ad effetti indiretti quali la riduzione del trofismo e del tono muscolare e l'aumento dell'osteoporosi dovuti all'assenza di movimento, anche effetti diretti conseguenti ad esempio alla stretta del dispositivo di contenzione, quali la compressione di nervi periferici, lesioni ischemiche, morte per asfissia.

Sotto altro e diverso profilo va sottolineato come il tema della contenzione abbia a che fare con uno degli interrogativi etici che più frequentemente si affacciano alla coscienza degli esseri umani e che può così sintetizzarsi: il perseguimento di un fine “buono” può giustificare l'adozione di mezzi illeciti?

Si può, ad esempio, torturare un soggetto sospettato di essere in procinto di realizzare attentati terroristici allo scopo di ottenere una confessione che consenta di prevenirli ?

⁵ Luci ed ombre sulla contenzione alle persone fragili, in A.A..V.V., *Contro la contenzione*,

⁶ Le citazioni sono riportate nell'articolo Luci ed ombre sulla contenzione di Livia Bicego, citato, pag 46

La risposta non può che essere negativa: mentre pare ragionevole prendere in considerazione un eventuale bilanciamento tra esigenze di sicurezza e libertà individuale con riferimento, ad esempio, a scelte in materia di controlli sulle comunicazioni, non si potrà per alcuna ragione accettare la degradazione dell'essere umano a "nuda vita biologica"⁷, a *"mera materia vivente priva di ogni autonomia e protezione, inerme di fronte al puro arbitrio di chi esercita su di essa un potere illimitato e incontrollato"*

Per le medesime ragioni etiche non pare consentibile legare una persona, sia pure al fine di prevenire atti etero od auto lesivi, cadute od altri eventi avversi.

Alle ragioni di carattere etico si aggiunga che, così come la tortura è stigmatizzata dal diritto internazionale -unitamente al genocidio ed alla riduzione in schiavitù- come crimine contro l'umanità, anche la contenzione di pazienti psichiatrici od anziani non autosufficienti, è vietata dal nostro ordinamento giuridico e può essere praticata esclusivamente nell'ipotesi del verificarsi di uno stato di necessità così come disciplinato dall'articolo 54 del codice penale,

E' stato, per altro verso e del tutto condivisibilmente, osservato da un attento commentatore⁸ delle problematiche giuridiche sottese al fenomeno della contenzione, che i discorsi in difesa del suo utilizzo sono costellati da ipocrisie e stereotipi che *"circolano nelle comunità degli operatori come autentici luoghi comuni, pericolosamente capaci di influenzare il modo in cui gli operatori stessi comprendono la realtà e di spingerli a prendere a decisioni professionali incaute. . . persino illecite. . . Legare il paziente - sostengono in molti- è una necessità dolorosa ma ineluttabile, eticamente tollerabile per la prevalenza, evidente ictu oculi, dell'aspetto di utilità rispetto al rischio di più gravi danni"* Ma non è così. Nessuna giustificazione di asserita scientificità può legittimare eticamente l'immobilizzazione del corpo altrui, la sopraffazione di un uomo (ancor più se medico od infermiere) su di un altro uomo che a lui si è affidato (o è stato affidato) per essere curato. I difensori della contenzione osservano che essa è universalmente praticata in medicina ed in chirurgia (ad esempio per il malato sul tavolo operatorio o per il trasporto in sicurezza) *"Si rimane però attoniti e sinceramente anche un po' turbati da un ragionamento che assimila, senza cogliere le differenze etiche e giuridiche"* questi atti così differenti tra loro sia nei presupposti che nella finalizzazione e, purtroppo *"nei documenti ufficiali di numerose istituzioni sanitarie. . . il problema giuridico della liceità o illiceità, così come il problema etico della moralità o immoralità della coercizione . . . svanisce"*

⁷ La riflessione è sviluppata da Gustavo Zagrebelsky nell'articolo "La guerra al terrorismo e l'immoralità della tortura" pubblicato dal quotidiano La Repubblica il 18 settembre 2006

⁸ Giandomenico Dodaro, postfazione a Giovanna Del Giudice, . . .E tu slegalo subito, ab Edizioni, 2015, pag 319

completamente nel paradigma di una valutazione utilitaristica che toglie centralità al problema fondamentale della giustificazione di una limitazione delle libertà personale.”

3.2.5.1 I principali interventi delle Istituzioni italiane ed europee sulle problematiche mediche ed etiche riguardanti la contenzione meccanica anche con riferimento al suo utilizzo nei confronti degli anziani non autosufficienti.

Come si è prima ricordato, il Comitato Nazionale di Bioetica (l'organismo cui il nostro ordinamento affida l'onere di sciogliere i nodi più complicati del rapporto tra scienza medica e diritto) esprime, a partire dalla sua istituzione, una ferma condanna dell'utilizzo della contenzione sia nei confronti dei pazienti psichiatrici che degli anziani⁹.

Nel caso di paziente sottoposto a contenzione meccanica, il CNB ritiene infatti che non vi possano essere scusanti per la violazione dell'autonomia della persona in nome del suo “bene”, non apparendo appropriato ipotizzare due principi in conflitto, la libertà della persona da un lato e la asserita finalità terapeutica dell'intervento coercitivo (principio di beneficenza), dall'altro.

Per questa ragione il CNB, con parole accorate, ha condannato ***“l'attuale applicazione estensiva della contenzione”***, osservando che ***“la possibilità di usare la contenzione meccanica non è mai stata esclusa in via assoluta. Ma ciò dovrebbe essere interpretato come una cautela rispetto a eventuali situazioni estreme di pericolo che i sanitari non siano in grado di fronteggiare in altro modo. Invece questa uscita di emergenza . . . assolutamente eccezionale che permette ai sanitari di derogare dalla norma di non legare i pazienti contro la loro volontà si è troppo spesso tramutata in una prassi a carattere routinario. La tolleranza concessa in casi estremi per un intervento così lesivo della libertà e dignità della persona è stata erroneamente interpretata come una licenza al suo ordinario utilizzo”***¹⁰

Anche la risoluzione del Parlamento Europeo del 2006, nota come *Risoluzione Bowis*, ha espressamente sottolineato come vada evitata qualsiasi forma di restrizione personale, in particolar modo le contenzioni, per la cui prevenzione sono necessari il monitoraggio, il controllo e la vigilanza delle istituzioni democratiche, a garanzia dei diritti della persona. Ed inoltre, nel richiamare l'obbligo al rispetto dei diritti umani delle persone

⁹ CNB: Psichiatria e salute mentale: orientamenti bioetica, 2000; Bioetica e diritti degli anziani, 2006; La contenzione: problemi etici, 23 aprile 2015

¹⁰ CNB La contenzione: problemi etici, 23 aprile 2015, citata

malate di mente, ha chiesto esplicitamente ai governi di *“introdurre o rafforzare leggi o regolamenti che garantiscono gli standard di cura ponendo fine agli interventi inumani e degradanti”*.

Sulla scorta di analoghe considerazioni anche la Conferenza Stato Regioni, riunita nella seduta del 29 luglio 2010, ha formulato un documento contenente raccomandazioni volte a scongiurare l'utilizzo della contenzione fisica in psichiatria.

Nell'elaborato si espone la *“convinzione che la prevenzione della contenzione fisica nei contesti di cura psichiatrica sia una questione generalmente sottovalutata”* perché si tratta di *“una pratica diffusa, non omogeneamente applicata nelle diverse regioni ma, soprattutto, con differenze notevoli tra un servizio e l'altro che non trovano giustificazioni di carattere epidemiologico. . . e si impone all'attenzione, per lo più in forma tale da suscitare un grande allarme, in occasione della pubblicizzazione di eventi tragici che riguardano persone legate”*.

Pur se dedicato più specificamente al tema della contenzione in psichiatria il Documento della Conferenza delle Regioni rammenta che essa è utilizzata anche in casi di pazienti affetti da agitazione psicomotoria, demenza, disabilità intellettiva e, dunque, che il problema riguarda anche gli ospedali, le case di riposo, le comunità terapeutiche per tossicodipendenti. Per questa ragione le considerazioni svolte in quella sede ben possono essere trasposte alla problematica della contenzione praticata nei confronti degli anziani.

L'impegno suggerito dal Documento della Conferenza delle Regioni è quello di predisporre una strategia di prevenzione della contenzione e, più in generale, dei comportamenti violenti nei luoghi di cura, individuando la necessità di realizzare un percorso progressivo e formativo. Un percorso che *“parte dall'esigenza, con un'adatta sorveglianza, di ridurre il rischio di abuso sempre in agguato quando si ha a che fare con prestazioni sanitarie senza il consenso del paziente”* e che andrebbe articolato stimolando negli operatori la consapevolezza che la pratica della contenzione porta con sé un alto potenziale di degradazione ed umiliazione per il paziente, in contrasto con il rispetto della dignità umana, principio questo che dovrebbe vincolare l'esercizio della medicina.

L'obiettivo finale delle raccomandazioni è che *tutte le Regioni si attivino per introdurre nell'assistenza psichiatrica le modificazioni (di conoscenze, di atteggiamenti, di risorse, di gestione, di organizzazione, in grado di portare al valore zero, in modo stabile e sicuro, il numero delle contenzioni praticate nei Servizi di Salute mentale,*

A questo scopo Il documento fornisce alcune indicazioni che paiono utili anche con riferimento alla prevenzione della contenzione di anziani non autosufficienti: *“monitorare il*