

ravvisando caratteristiche di insindacabilità in relazione ad atti che, più propriamente, dovrebbero attenersi, in particolare, alla gestione di servizi sanitari e socio-sanitari;

3) non da ultimo, la formalizzazione, sul piano definitorio e nominalistico, del termine "liste di attesa", si pone in sostanziale contrasto con il riconoscimento del principio di "continuità assistenziale", necessariamente correlato alla garanzia del diritto alle cure dei cittadini anziani malati cronici non autosufficienti e persone in condizione di non autosufficienza, che costituisce un *unicum continuum* nel segno dell'appropriatezza ai bisogni sanitari e socio-sanitari accertati in capo agli stessi e della tempestività delle prestazioni.

E' pur vero che la sentenza del Consiglio di Stato 604/2015, che preoccupa in ragione della caratteristiche di contraddittorietà che paiono contraddistinguerla e, in specie, per la possibile legittimazione di autoreferenziali percorsi tortuosi burocratici, non disconoscendo il diritto "alle cure" dei cittadini, riconosce, seppur implicitamente, e comunque nella sostanza, l'illiceità del concetto che sostanzia le "liste di attesa"; concetto che si pone in diretta contraddizione con parametri di appropriatezza ai bisogni sanitari e socio-sanitari accertati e di tempestività che debbono informare le prestazioni erogate dal Servizio Sanitario e dai gestori delle funzioni socio-assistenziali.

In tale dimensione, si impone una presa di posizione netta e chiara da parte dell'Amministrazione regionale, che tenga necessariamente conto della normativa vigente in materia di riconoscimento del diritto alla salute e del conseguente diritto "alle cure", da declinarsi nel rispetto del principio di "continuità assistenziale", prestando attenzione all'esigenza avvertita da cittadini e utenti, di "sburocratizzare" ogni momento della "presa in carico" del non autosufficiente, anziano ultrasessantacinquenne ovvero disabile, rendendolo funzionale e temporalmente connesso, stricto sensu, con ogni attività amministrativa consequenziale e diretta a consentire, senza ostacoli di sorta e ritardi, l'accesso alle prestazioni socio-sanitarie appropriate e quindi dovute, con modalità certe, semplici e rapide.

Tale esigenza, in specie, ha trovato puntuale riscontro in documento (di cui già si è trattato nella Relazione annuale del Difensore civico 2013), avente ad oggetto "*La valutazione di un geriatra sugli effetti perversi della delibera n.14-5999 del 25 giugno 2013 della Giunta regionale del Piemonte*", predisposto dal Dr. Pietro Landra, Medico Geriatra, Direttore di Unità di Valutazione Geriatrica, mediante il quale il medesimo intendeva "*offrire maggiori elementi di comprensione*

dell'impatto della delibera della Giunta Regionale 25 giugno 2013, n.14-5999, in particolare per quanto attiene la valutazione "a punti" delle persone malate croniche non autosufficienti e il ruolo dell'U.V.G".

Dalle parole ai fatti: un caso emblematico-sul funzionamento in concreto del sistema di "presa in carico" di anziani malati cronici non autosufficienti (in specie, affetti da Alzheimer) e di "liste di attesa" per accedere a prestazioni socio-sanitarie.

Corre l'obbligo segnalare, qui di seguito, nella sua scansione temporale, in un'ottica di concretezza, la vicenda del Sig. R.N., anziano non autosufficiente affetto da Alzheimer, che presentava il 3 gennaio 2012, tramite la moglie, amministratore di sostegno, domanda per l'inserimento residenziale e dopo una prima valutazione socio-sanitaria nel febbraio 2012, seguita da ricovero temporaneo e successivo lungo percorso, costituito da domande di rivalutazione e conseguenti valutazioni da parte della competente Unità di Valutazione Geriatrica e relative attese, si è visto assegnare in data 15 gennaio 2015 (in base al budget mensile del distretto A.S.L. di competenza) posto letto in convenzione presso R.S.A., "essendo secondo in lista d'attesa nel mese di gennaio" ed è deceduto in Ospedale in data 28 gennaio 2015.

Ecco il susseguirsi delle date e degli eventi, quale evidenziata dall'ASL di riferimento, a seguito di intervento del Difensore civico:

3 gennaio 2012, la Sig.ra F.F., moglie del Sig. R.N., in qualità di amministratore di sostegno del marito, presenta domanda per inserimento temporaneo del medesimo in Nucleo Residenziale Alzheimer,

27 febbraio 2012, il Sig. R.N. viene valutato da competente Commissione con punteggio sanitario di 12/14 e sociale di 8/14 e valutazione NPI, per l'accesso a convenzione Alzheimer di 23/144, dal 12 marzo 2012 al 1 agosto 2012 il Sig. R.N. fruisce di ricovero temporaneo presso Nucleo Residenziale Alzheimer,

segue un periodo in cui il paziente fruisce di progetto domiciliare, a cui fa seguito ricovero ospedaliero;

6 maggio 2014, viene formulata nuova richiesta di valutazione all'Unità di Valutazione Geriatrica, tenutosi conto che il Sig. R.N., a seguito delle dimissioni ospedaliere, è ricoverato a proprie spese presso nucleo R.S.A. di Casa di Riposo, in quanto non più assistibile domiciliariamente;

23 luglio 2014, la valutazione dell'U.V.G. conduce ad un punteggio complessivo di 18/28 (12/14 sanitario e 6/14 sociale), con conseguente iscrizione nell'elenco degli assistiti in lista d'attesa per accedere a progetto residenziale e nel contempo permane il ricovero del cittadino in R.S.A. a proprie spese ;

19 novembre 2014, solo a seguito di lettera della moglie, in cui si segnala la mancata presa in carico della specifica situazione sanitaria derivante dalla malattia di Alzheimer che affligge il Sig.R.N., interviene "valutazione d'ufficio..sia dal punto sanitario sia dal punto di vista Alzheimer" con punteggio sanitario 13/14 e punteggio NPI (dal punto di vista Alzheimer) 8/144, ed "emerge un bisogno assistenziale di anziano non autosufficiente da RSA", come testualmente precisato dalla competente ASL;

segue rivalutazione anche sociale della situazione del Sig. R.N. e il 18 dicembre 2014 la Commissione U.V.G. accerta un punteggio complessivo di 21/28 relativo ad "intensità assistenziale alta"

15 gennaio 2015, viene assegnato al Sig. R.N. posto letto in convenzione in R.S.A.;

28 gennaio 2015: data del decesso del Sig. R.N., in ospedale.

Dalla scansione degli eventi, emerge come ad una applicazione formalistica e "burocratica" di norme regolamentari, possa conseguire una concatenazione di eventi che non costituiscono, certamente, momenti di un percorso di "presa in carico" dell'anziano malato cronico non autosufficiente, (nel caso di specie affetto da Alzheimer), rispettoso del principio di "continuità assistenziale", con modalità di accesso a prestazioni socio-sanitarie appropriate e quindi dovute, certe, semplici e rapide, ma un drammatico, progressivo abbandono della persona .

10. Contributi del difensore civico

- Contributo del Difensore civico al "libro inchiesta" di Maria Grazia Breda, Andrea Cittaglia "Non è sufficiente!"

Contributo del Difensore civico al "libro inchiesta" di "Maria Grazia Breda, Andrea Ciattaglia " Non è sufficiente! Storie e proposte di chi lotta per garantire il diritto alle cure alle persone non autosufficienti", ALTRECONOMIA edizioni.

IL DIRITTO AI DIRITTI: RISORSA E FORZA DI CHI NON È IN GRADO DI DIFENDERSI.

Antonio Caputo, avvocato, Difensore civico Regione Piemonte, già Presidente del Coordinamento dei Difensori civici italiani.

Premessa: il diritto ai diritti.

In una drammatica e densa pagina delle "Origini del totalitarismo", Hannah Arendt scriveva:

"La disgrazia degli individui senza status giuridico non consiste nell'essere privati della vita, della libertà, del perseguimento della felicità, dell'eguaglianza di fronte alla legge e della libertà di opinione...ma nel non appartenere più ad alcuna comunità di sorta, nel fatto che per essi non esiste più nessuna legge, che nessuno desidera più neppure opprimerli"¹.

Denunciando la tragedia della Shoah, la riflessione arendtiana si spostava su un'analisi impletosa della *Dichiarazione dei diritti umani* e dei suoi vistosi limiti in relazione alla realtà concreta degli Stati nazionali.

Le "incertezze" dei diritti umani sono la grande aporia della cittadinanza moderna che si rivela drammaticamente attuale di fronte ad apolidi e migranti dei nostri giorni, ma anche alla tragedia dei poveri, anziani malati cronici non autosufficienti, delle persone con grave disabilità, malati psichici, persone senza lavoro, senza fissa dimora.

La Dichiarazione, frutto di una cultura emancipatrice e cosmopolita, si rivelò ben presto una pura illusione quando pretendeva di garantire i diritti di tutti, "una specie di cenerentola del pensiero politico del XIX secolo", manipolata e umiliata dalle varie legislazioni degli stati nazionali.

"Il diritto ad avere diritti - osserva l'Arendt - o il diritto di ogni individuo ad appartenere all'umanità dovrebbe essere garantito dall'umanità stessa. Che è poi il presupposto, per ogni individuo, dotato del potere di pensare e di parlare, del diritto alla relazione umana, del diritto all'opinione e all'azione politica"².

E il diritto ad avere diritti, o il diritto di ogni individuo ad appartenere all'umanità è una grande utopia im(possibile), un pensiero che cresce nel magma arroventato della storia novecentesca e del nostro secolo, ma che fa sempre appello, cosa che non è mai scontata, all'umanità "come un fatto inevitabile".

Il diritto alla salute e il Difensore civico

Nel contesto delle «battaglie» per il riconoscimento del diritto alla salute e alle cure delle persone che si trovano in situazione di non autosufficienza, si colloca, nel panorama amministrativo italiano, l'attività del Difensore civico, quale figura, dotata di autonomia e indipendenza, deputata alla tutela di diritti fondamentali delle persone in confronto con le Amministrazioni pubbliche e, nella specie, del diritto, di rango costituzionale, alla salute, nei confronti dell'Amministrazione sanitaria e degli Enti gestori di servizi socio-assistenziali. In parole povere, si tratta di uno strumento istituzionale per poter accedere ai diritti: ciò che richiede cittadini informati della Sua esistenza che ne attivino le potenzialità.

Il diritto alla salute rappresenta il presupposto e il cardine degli interventi svolti dal Difensore civico riguardanti problematiche socio-sanitarie.

In tale segno, il Difensore civico, nel realizzare la propria attività in ambito socio-sanitario, ha necessariamente tenuto conto che: "La giurisprudenza costituzionale ha da tempo messo in luce la circostanza che il bene della salute è tutelato dall'art.32, primo comma della Costituzione, 'non solo come interesse della collettività, ma anche e soprattutto come diritto fondamentale dell'individuo'³, che impone piena ed esaustiva tutela⁴ in quanto 'diritto primario e assoluto, pienamente operante anche nei rapporti tra privati'⁵ e che " il diritto ai trattamenti sanitari è dunque tutelato come diritto fondamentale nel suo nucleo irrinunciabile del diritto alla salute,

¹ *Le Origini del Totalitarismo*, tr.it. di A. Guadagnin, Milano, Edizioni di Comunità, 1996, p.409

² www.kainos.it/numero4/ricerche/arendt.html "Resti di umanità nel pensiero di Hannah Arendt", di Aldo Maccariello

³ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n.336 del 1991

⁴ Corte Costituzionale, sentenze n.307 e 455 del 1990

⁵ Corte Costituzionale, sentenze n.202 del 1991, n.559 del 1987, n.184 del 1986, n.88 del 1979)

protetta dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto (v., fra le altre, sentenze n.432 del 2005, n.233 del 2003, n.252 del 2001, n.509 del 2000, n.309 del 1999, n. 267 del 1998). ⁶

Tutto ciò, ha condotto il Difensore civico a realizzare, per i singoli casi problematici segnalati al suo Ufficio, interventi nei confronti delle Amministrazioni coinvolte, che, pur partendo necessariamente dalla disamina della normativa vigente (in specie leggi nazionali, regionali, deliberazioni della Giunta regionale), sono stati realizzati nell'intento di sollecitare concrete risposte per i singoli casi all'*"esigenza di un'interpretazione che tenga conto del nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana... alla luce del principio affermato, in linea generale, dalla legge di riforma sanitaria, che prevede la erogazione gratuita delle prestazioni a tutti i cittadini, da parte del servizio sanitario nazionale, entro i livelli di assistenza uniformi definiti con il piano sanitario nazionale."* ⁷

In specie per quanto attiene a situazioni di non autosufficienza e di connessa malattia cronica è rilevante che *".. sia il contesto normativo primario che quello concernente la successiva esplicitazione ministeriale, attribuiscono rilievo sanitario agli interventi con carattere di "cura" delle patologie in atto, ma non dispongano che debbano intendersi per tali solo i trattamenti che lasciano prevedere la guarigione o la riabilitazione del malato; e, in proposito, appare del tutto assorbente proprio il contenuto del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 14 febbraio 2001, nella parte in cui considera di prevalente carattere sanitario tutti i trattamenti (...) finalizzati al contenimento di esiti degenerativi o invalidanti di patologie conferite o acquisite"*.

Si può quindi ritenere, in base al consolidato orientamento giurisprudenziale non in discussione, l'indubbia prevalenza del rilievo sanitario negli interventi finalizzati alla cura delle persone non autosufficienti affette da patologie espressamente individuate, con conseguente imputazione dei relativi oneri al Servizio Sanitario Nazionale.

In tal senso, si può evidenziare una prevalente natura sanitaria delle prestazioni erogate a favore di: persone affette da morbo di Alzheimer;⁸ persone affette da malattie mentali croniche⁹, così come, verosimilmente, a titolo non esaustivo, pazienti affetti dalla malattia neuro-psichiatrica cronica e degenerativa di Parkinson, da demenza senile, persone affette da malattie degenerative progressive (sclerosi multipla, sta).

Tutto ciò, in quanto, non solo per tali patologie, ma anche per altre situazioni di non autosufficienza e/o disabilità grave, si evidenzia l'esigenza di erogare senz'altro e in via continuativa prestazioni eminentemente sanitarie e comunque socio-sanitarie, che, a titolo esemplificativo, comportano il dovere di *"un monitoraggio quasi giornaliero per l'accertamento delle condizioni del paziente e per la definizione della terapia, avuto riguardo anche della perdita della capacità di deglutizione e alla necessità di nutrizione attraverso un sondino naso-gastrico; alla costante necessità di prevenzione di piaghe da decubito, ad episodi di fibrillazione atriale e alle compromesse condizioni polmonari"*¹⁰, che sottraggono l'accertamento del carattere prevalentemente sanitario degli

Interventi erogati da qualsiasi censura sotto il profilo logico-giuridico.

⁶ (Corte di Cassazione,Sezioni Unite penali, sentenza 21 gennaio 2009, n.2437);

⁷ (Cassazione civile, Sez.I, Sentenza 22 marzo 2012 n.4558).

⁸ vedasi Cassazione civile, Sez.I, sentenza 22 marzo 2012 n.4558),

⁹ Cassazione civile, Sez.I, sentenze 20 novembre 1996 n.10150 , 25 agosto 1998 n.8436; Consiglio di Stato, Sez.IV, sentenza 29 novembre 2004 n.7766, Sez.V, sentenze 31 luglio 2006 n.4695 e n.4697),

¹⁰ vedasi Cassazione civile, Sez.I, 22 marzo 2012 n.4558

Il diritto alla "continuità assistenziale"

Alle garanzie che rientrano nei Livelli Essenziali di Assistenza¹¹ attiene il "diritto alla continuità assistenziale", che ha costituito oggetto di sempre più approfonditi interventi del Difensore civico.

I "percorsi di continuità", conseguentemente, dovrebbero caratterizzarsi per l'appropriato dimensionamento dei servizi offerti rispetto all'evoluzione del bisogno delle persone interessate e per il continuo monitoraggio da parte di tutti i Soggetti coinvolti, secondo modalità e tempi definiti, attraverso l'utilizzo di tutte le risposte socio-sanitarie disponibili, anche programmando interventi alternativi a quelli previsti dai singoli progetti individualizzati predisposti dalle competenti strutture socio-sanitarie, purché appropriati alla situazione da trattare, impiegando risorse disponibili nell'ambito della rete complessiva dei servizi esistenti nelle Asl di tutto il territorio della Regione a livello territoriale e/o ospedaliero, nonché presso gli Enti gestori socio-assistenziali.

Al riguardo e nella concretezza delle situazioni, quali segnalate all'Ufficio della Difesa civica regionale dai cittadini coinvolti nelle succitate problematiche, il Difensore civico del Piemonte, con una comunicazione di valenza generale, ha più volte rammentato alle Amministrazioni interessate la necessità:

- a) *"di predisporre modelli organizzativi che conducano, in automatico, alla Valutazione Geriatrica dell'anziano che accede alle strutture socio-sanitarie o ospedaliere a motivo della propria situazione di presumibile non autosufficienza, garantendo che ciò accada senza eccezioni per tutti i casi;*
- b) *che, a fronte dell'avvenuta valutazione di non autosufficienza, vengano garantiti ai cittadini la presa in carico, in termini certi, da parte delle Aziende sanitarie e degli Enti gestori dei servizi socio-assistenziali, con la conseguente attivazione di percorsi di assistenza sanitaria e sociale non interrotti da dimissioni da strutture ospedaliere, riabilitative o socio-sanitarie;*
- c) *di garantire modalità di assistenza ai cittadini anziani non autosufficienti e ai loro congiunti nell'espletamento di adempimenti burocratici e nell'accesso ad informazioni riguardanti i servizi socio-sanitari previsti per fare fronte alle problematiche connesse allo stato di non autosufficienza (ad es. compilazione ISEE ai fini di ottenere integrazioni della retta di ricovero, informazioni in ordine alla disponibilità, ai tempi di attesa per l'inserimento in strutture residenziali e alle spese a carico del ricoverato, ecc.).*
- d) *la creazione di strutture integrate fra le diverse Aziende sanitarie presenti sul territorio piemontese, al fine di realizzare positive interconnessioni fra i diversi servizi socio-sanitari attivati per fare fronte ai bisogni dei cittadini anziani non*

¹¹ Tali prestazioni, in conformità delle disposizioni del d.p.c.m. 29 novembre 2001 ("Definizione dei livelli essenziali di assistenza"), debbono essere assicurate all'anziano non autosufficiente e verosimilmente articolarsi nelle seguenti fasi:

- fasi intensive ed estensive che si sostanziano in "prestazioni di cura e recupero funzionale" a totale carico del Servizio Sanitario Regionale (vedasi D.P.C.M. 29 novembre 2001, Allegato 1 C, punto 9), la prima "caratterizzata da un impegno riabilitativo specialistico, di elevata complessità", la seconda da una "minore intensità terapeutica, tale comunque da richiedere una presa in carico specifica"; fasi che, ambedue, si svolgono in periodi di durata definita (all'uopo vedasi D.P.C.M. 14 febbraio 2001 "Atto di indirizzo e coordinamento in materia di prestazioni socio-sanitarie");
- fase di lungoassistenza, che si realizza attraverso "prestazioni terapeutiche, di recupero e mantenimento funzionale delle abilità", non riconducibili a periodo temporale definito, con compartecipazione ai costi da parte dell'utente ovvero del gestore dei servizi socio-assistenziali (vedasi D.P.C.M. 29 novembre 2001, Allegato 1 C, punto 8 e 9, nonché la predetta D.P.C.M. 14 febbraio 2001).

autosufficienti, con conseguenti economie di scala, e per implementare canali informativi e di confronto tra le diverse Aziende".

Ora, per quanto concerne l'effettivo riconoscimento e la concreta realizzazione del "diritto alla continuità assistenziale", l'attività e l'intervento del Difensore civico regionale è stato in particolare richiesto a riguardo:

- criticità nell'accesso alle varie tipologie di "Percorso di Continuità Assistenziale" e nella concordanza dello stesso con l'evoluzione dei bisogni socio-sanitari della persona,
- "opposizione alle dimissioni" da strutture ospedaliere o da strutture socio-sanitarie, per lo più nel contesto di "Percorso di Continuità Assistenziale" già avviato, formulate dai ricoverati o dai loro congiunti nei confronti della Direzione sanitaria della struttura, dell'ASL competente e del Comune di residenza,

- problematiche connesse, nello specifico all'articolazione del "Percorso di continuità assistenziale" nell'ambito di strutture residenziali socio-sanitarie, in specie riguardanti quota di compartecipazione ai costi del ricovero posta a carico dell'utente in fase di lungodegenza.

Tutto ciò, in quanto, per situazioni di non autosufficienza e/o disabilità grave, si evidenzia l'esigenza di erogare senz'altro e in via continuativa prestazioni eminentemente sanitarie e comunque socio-sanitarie, che, a titolo esemplificativo, comportano il dovere di "un monitoraggio quasi giornaliero per l'accertamento delle condizioni del paziente e per la definizione della terapia, avuto riguardo anche della perdita della capacità di deglutizione e alla necessità di nutrizione attraverso un sondino naso-gastrico; alla costante necessità di prevenzione di piaghe da decubito, ad episodi di fibrillazione atriale e alle compromesse condizioni polmonari"¹², che sottraggono l'accertamento del carattere prevalentemente sanitario degli interventi erogati da qualsiasi censura sotto il profilo logico-giuridico.

In questa direzione si pone l'interlocuzione, a carattere anche di mediazione istituzionale tra Soggetti non comunicanti, con l'Ordine dei Medici della Provincia di Torino ed il Direttore di Unità di Valutazione Geriatrica dell'ASL TO2 in Torino, che ha dato luogo a plurimi interventi in corso, intesi ad impedire, in radice, insanabili conflitti e dissociazioni tra scienza medica, coscienza etica e professionale, deontologia e burocrazia, sburocratizzando ogni attività di tutela e concretizzando il diritto alle cure.

Il "bilanciamento delle esigenze"

Quanto sopra, tuttavia, non può essere disgiunto dalla considerazione delle "particolarità del Servizio Sanitario, che richiede al legislatore ordinario di bilanciare le esigenze, da un lato, di garantire egualmente a tutti i cittadini e salvaguardare .. il diritto fondamentale alla salute, nella misura più ampia possibile; dall'altro, di rendere compatibile la spesa sanitaria con la limitatezza delle disponibilità finanziarie che è possibile ad essa destinare, nel quadro di una programmazione generale degli interventi da realizzare in questo campo"¹³.

Trattandosi, pertanto, di operare un corretto "bilanciamento", che, tuttavia, mai deve omettere o trascurare o ritardare la doverosa tutela dei diritti fondamentali, richiedendosi a carico dell'Amministrazione una sorta di onere di dimostrazione: nel senso di dimostrare di aver fatto tutto il possibile, senza ritardi, omissioni e in ossequio a principi di equità, oltre che di legalità e trasparenza¹⁴.

¹² vedasi Cassazione civile, Sez.I, 22 marzo 2012 n. 4558

¹³ Corte costituzionale, sentenza 2 aprile 2009, n.94

¹⁴ arg. ex Corte costituzionale, sentenza 2 aprile 2009, n.94

Dal 2008 ad oggi, per esprimersi in termini musicali, il diminuendo delle prestazioni relative ai diritti civili e sociali erogate a livello centrale e locale, si è realizzato in misura direttamente proporzionale al crescendo degli interventi di riduzione della spesa pubblica.

I “tagli” hanno portato all’azzeramento, nel 2011, del Fondo per la non autosufficienza, parzialmente rifinanziato nel 2013, alla drastica riduzione, da 64 a 11 milioni, del Fondo per le pari opportunità, da 346 a 31 del Fondo per la famiglia; mentre il Fondo sanitario nazionale è stato ridotto di 900 milioni nel 2011, di 1,8 miliardi nel 2012, di 2 miliardi nel 2013.

È allora necessario ribadire che l’attuazione della Costituzione “esige un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali”, ricercando un punto di equilibrio “secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire mai un sacrificio del loro nucleo essenziale”¹⁵.

È sottinteso l’invito rivolto dalla Consulta agli Organi di indirizzo politico ad abbandonare il ricorso sistematico a frettolosi e brutali interventi d’urgenza, tali da sacrificare rigidamente alle esigenze di bilancio, a bilanci poco trasparenti, in nome di una pretesa efficienza economica, “l’equilibrio tra le situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono nel loro insieme espressione della dignità della persona”¹⁶.

Difensore civico e infelice legislazione italiana

E veniamo, in conclusione, a definire lo stato della normativa vigente nel nostro Paese in merito alle potenzialità effettive del Difensore civico che sono solo parzialmente espresse nel nostro Paese che, a differenza degli altri 27 dell’Unione, non ha una Difesa civica ben strutturata e presente su tutto il territorio; potenzialità che, comunque, possono aprire uno spazio importante e spesso decisivo per la realizzazione del diritto in termini di trasparenza e verifica pubblica delle politiche pubbliche di tutela delle persone non autosufficienti e in generale di chi, versando in una condizione di svantaggio, non è in grado di difendersi.

Il Difensore civico non è dotato di poteri interdittivi, precettivi, vincolanti nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni, a differenza degli altri paesi dell’U.E.¹⁷, ponendosi unicamente come strumento alternativo a quelli giurisdizionali tipici, tanto in sede amministrativa che ordinaria. Tuttavia attraverso attività di indagine e sollecitazione, nonché suggerimenti il Difensore civico intende provocare comportamenti virtuosi in capo ai Pubblici Uffici, anche mediante attività di autocorrezione, che, in ipotesi, sono in grado di soddisfare diritti, interessi e bisogni dei cittadini che sono rivolti alla Difesa civica (e più in generali di tutti i cittadini interessati).

La prevalente attività di “moral suasion” esercitata in tal modo dal Difensore civico, in specie nell’ambito socio-sanitario, oggetto di questo libro, ha condotto a risultati anche significativi nel riconoscimento e nella concreta realizzazione dei diritti connessi allo stato di non autosufficienza e disabilità, in particolar modo per quanto riguarda la positiva soluzione di criticità riferite a singoli casi segnalati alla Difesa civica.

Tali risultati, in conformità alle potenzialità della funzione, potrebbero essere ancor più significativi in termini generali e omogenei, nel segno dell’affermazione di diritti fondamentali (in particolare per quanto riguarda i soggetti più deboli), di principi di legalità, equità e trasparenza dell’attività amministrativa, mediante l’attribuzione al Difensore civico, di poteri sollecitatori più stringenti mediante previsione del dovere di risposta da parte delle Amministrazioni entro breve termine

¹⁵ Corte costituzionale, sentenza 85/2013 sulla vicenda ILVA.

¹⁶ Corte costituzionale, sentenza 85/2013 sulla vicenda ILVA.

¹⁷ La Carta costituzionale spagnola costituzionalizza il Defensor del pueblo, come quella francese il Défenseur des droits: il primo ha potere di interpellare direttamente la Corte costituzionale e il secondo può emanare atti ingiuntivi con efficacia vincolante, come in un recente caso di annullamento di “cartelle pazze”.

perentorio¹⁸, altresì prevedendo la sospensione temporanea dell'efficacia di atti e provvedimenti fin visto l'esito della doverosa risposta pubblica, anche per deflazionare il contenzioso giurisdizionale.

Ad Associazioni ed Enti che svolgono la loro attività nell'intento di affrontare le diverse problematiche emergenti in ambito socio-sanitario, il Difensore civico chiede di far sentire la loro voce nei confronti delle Pubbliche Istituzioni per consentire alla Difesa civica di svolgere appieno, con adeguati poteri, mezzi e strutture, in conformità con le caratteristiche proprie della figura dell'Ombudsman (le cui potenzialità, forse, debbono essere meglio conosciute), la propria funzione.

¹⁸ Il Tar del Veneto, con sentenza 23 marzo 2011 n.474, in ordine alla doverosità di puntuali, specifiche e motivate risposte agli interventi del Difensore civico, ha da ultimo ritenuto che l'omessa considerazione di rilievi svolti dal Difensore civico può determinare, ricorrendone le condizioni, profili di illegittimità intrinseca di atti e provvedimenti: testualmente sottolinearlo, nella fattispecie oggetto del giudizio, in relazione a nota di difensore civico regionale, "formata a seguito di molteplici segnalazioni" ed indirizzata ad Amministrazione regionale, che "i rilievi del difensore non sarebbero stati in alcun modo considerati; e da ciò un ulteriore profilo d'illegittimità".

11. Un caso di mediazione svolta dal Difensore civico: contributo dei

Prof. Mariano Protti docente di Diritto Amministrativo dell'Università
di Torino su un caso di Mediazione gestito dall'Ufficio del Difensore civico
tra Casa di cura accreditata e Regione Piemonte

PROF. AVV. MARIANO PROTTO

Roma 29 gennaio 2015

Spazio
Ufficio del Difensore Civico
Via San Francesco d'Assisi n. 35
10121 - TORINO

L'attività che istituzionalmente compete alla Difesa Civica può riferirsi anche alla materia dell'accreditamento sanitario, e in particolare ai rapporti intercorrenti tra le case di cura accreditate quali erogatori privati di prestazioni sanitarie, le ASL e la Regione.

Si colloca in questo ambito l'intervento di mediazione istituzionale svolto dall'Ufficio del Difensore civico istituito presso la regione Piemonte relativamente alle questioni che hanno riguardato i rapporti tra una Casa di Cura accreditata, una ASL e la Regione Piemonte.

La fattispecie concreta.

Era sorta contestazione tra le parti in ordine all'entità del budget assegnato per gli anni 2005 e 2009 dalla Regione alla Casa di Cura.

Più precisamente, si era verificato che la Regione Piemonte, a distanza di oltre 5 anni dall'avvenuto espletamento delle prestazioni, aveva comunicato che il budget per l'anno 2005, già fissato in un determinato importo integralmente realizzato dalla Casa di Cura, fosse stato rideterminato in una minor somma, a seguito degli esiti risultanti dall'attività di campionamento riferita ai dimessi dalla Casa di Cura nello stesso anno. Con conseguente richiesta, da parte della ASL, di emissione di una nota di credito per la differenza tra la produzione realizzata dalla Casa di Cura per l'anno 2005 e il budget come rideterminato nel 2010; richiesta contestata dalla Casa di Cura, la quale aveva rilevato l'illegittimità di siffatta rideterminazione del budget.

Si era altresì verificato che, in relazione alla specifica vicenda relativa all'anno 2005, la ASL avesse di fatto interrotto la liquidazione di quanto dovuto alla Casa di Cura per le prestazioni riferite alla successiva annualità del 2009 sebbene, per quest'ultima annualità, risultasse accertato – sulla base di documentazione di provenienza dalle stesse Amministrazioni – che residuasse ancora a credito della Casa di Cura un ulteriore importo ricompreso nel budget alla stessa assegnato per il 2009.

L'intervento del Difensore civico

00198 ROMA
Via Cassanese, n. 31
tel. +39 06 321.4127 - fax
+39 06 325.061.10
mariano.protto@alice.it

20122 MILANO
Via Gaustalla, n. 2
tel. +39 02 766 244 31 - fax
+39 02 766 211 09

10122 TORINO
Via Argonne, n. 1
tel. +39 011 660 276 2 - fax
+39 011 660 168 1

PROF. AVV. MARIANO PROTTO

In considerazione della posizione di stallo in cui si sono venute a trovare le parti, anche a causa della difficoltà di una interlocuzione del privato con le Amministrazioni, decise a definire in via stragiudiziale le richiamate pendenze, la Casa di Cura si è rivolta al Difensore Civico nel maggio del 2014, chiedendo l'assunzione di ogni provvedimento di competenza intervenendo nei confronti della Direzione Sanità della regione e della ASL al fine di consentire la soluzione delle questioni anche in un'ottica di contemperamento dei reciproci interessi coinvolti nella fattispecie.

È così che, la Difesa civica, nell'esercizio della propria funzione di mediazione istituzionale e al fine di risolvere le su esposte problematiche, che investono profili di interesse generale, in quanto involgenti criticità riferite alla tutela del diritto alla salute dei cittadini che fruiscono delle prestazioni sanitarie erogate dalla casa di Cura, è intervenuta anzitutto creando le condizioni per consentire, nel rispetto del principio del contraddittorio, il confronto diretto tra privato e Amministrazioni.

Il che è avvenuto attraverso la convocazione avanti a sé delle parti e con l'invito rivolto alle stesse, in occasione delle due riunioni tenutesi a giugno e luglio del 2014, di ricercare una soluzione transattiva anche al fine di prevenire un possibile, lungo (per le questioni tecniche involte) e dispendioso (in termini, oltre che economici, anche sociali, involgendo problematiche che – come detto – avrebbero potuto addegnere alla tutela del diritto alla salute dei cittadini) contenzioso; contenzioso che si è in tal modo evitato col raggiungimento in termini brevissimi (in meno di tre mesi) di un accordo che successivamente le parti hanno eseguito.

Alcune considerazioni.

Il caso sopra esposto costituisce – ulteriore – riprova della significativa rilevanza che il ruolo del Difensore civico può – e deve – assumere nella prevenzione dei contenziosi tra privati e pubbliche amministrazioni.

Attraverso la mediazione diretta all'instaurazione del confronto fra le parti e grazie agli interventi in forma persuasiva che connotano il suo *modus operandi* si ottiene infatti il duplice risultato di evitare l'insorgere delle liti e, con esso, quello di eliminare ritardi o semplicemente disfunzioni che si possano ingenerare nel rapporto fra privato e pubblica amministrazione, tutto ciò in tempi rapidi e senza costi per le parti. Il tutto, nell'ottica del perseguimento dei principi di efficienza e trasparenza che, ai sensi dell'art. 97 della Costituzione e dell'art. 1 della Legge n. 241/1990, presiedono all'azione amministrativa; principi alla cui tutela e salvaguardia è istituzionalmente preposta la Difesa Civica.

Cordiali saluti.

prof. avv. Mariano Protto

A.2) TUTELA ANTIDISCRIMINATORIA

1. Il diritto al lavoro delle persone e, in particolare delle persone con disabilità: criticità dei modelli normativi di attuazione dei diritti

Il tema della riorganizzazione dell'assetto istituzionale e dei metodi di gestione dei Servizi pubblici per l'impiego è stato affrontato in diversi Paesi europei a partire dagli anni '90 approdando alla Convenzione OIL n. 181 del 1997 che suggerisce l'adozione di un sistema di compresenza di attori pubblici e privati.

La Comunità Europea ha dato avvio, con il trattato di Amsterdam, alla "strategia coordinata per l'occupazione", riconoscendo un ruolo fondamentale agli Servizi Pubblici per l'Impiego nell'ambito della nuova strategia di lotta alla disoccupazione, richiedendo l'allineamento dei Paesi membri.

In Italia la L. 15 marzo 1997, n. 59, ha previsto il "conferimento di funzioni e compiti alle Regioni ed Enti locali per la riforma della Pubblica Amministrazione e la semplificazione amministrativa", delegando quelli in tema di mercato del lavoro, unificando a livello regionale l'orientamento, la formazione e il collocamento e organizzando un servizio pubblico che possa concretamente occuparsi della tutela del lavoratore nell'affrontare il mercato del lavoro.

In questo modo le funzioni di gestione attiva del mercato del lavoro sono state conferite alle Regioni e da quest'ultime alle Province e ad altri Enti locali, in base al principio di sussidiarietà, con il fine prioritario di rendere più flessibili i servizi ai cittadini e ai datori di lavoro.

Il D.lgs 23 dicembre 1997 n. 469, ha previsto il conferimento alle Regioni e agli altri Enti locali di funzioni e compiti relativi al collocamento e alle politiche del lavoro, prima gestiti dal Ministero del Lavoro, stabilendo i criteri a cui le Regioni devono attenersi per riorganizzare il sistema per l'impiego, le nuove funzioni e i nuovi organismi strumentali.

Obiettivo: integrazione tra servizi per l'impiego, politiche attive del lavoro e politiche formative, riconoscendo ampie competenze a Regioni, Province ed Enti local.

Lo Stato ha riservato a sé un ruolo generale di indirizzo, promozione, coordinamento e vigilanza, mentre ha conferito alle Regioni la funzione legislativa in merito a organizzazione amministrativa, programmazione, valutazione e controllo dei servizi per l'impiego e alle Province il compito di erogazione di servizi sul territorio e quello di raccordo con gli altri Enti locali.

I Centri per l'impiego costituiscono il livello provinciale dell'erogazione dei servizi per l'impiego che il Decreto ha indicato quale strumento principale per realizzare il principio d'integrazione: svolgendo le funzioni connesse alle procedure di collocamento, alle politiche attive del lavoro, alla creazione di nuova impresa, all'inserimento lavorativo, all'orientamento professionale, all'informazione per l'incontro tra domanda e offerta lavorativa.

In particolare, i servizi per l'impiego sono tenuti a sostenere adeguatamente i compiti previsti dalla L. n. 68/99, che ha ridefinito il collocamento obbligatorio introducendo la definizione di collocamento mirato come "quella serie di strumenti tecnici e di supporto che permettono di valutare adeguatamente le persone con disabilità nelle loro capacità lavorative e di inserirle nel posto di lavoro adatto, attraverso analisi di posti di lavoro, forme di sostegno, azioni positive".

Gli interessati devono richiedere l'iscrizione negli appositi elenchi che vengo ordinati secondo una graduatoria formata sulla base dei criteri stabili dalla singole Regioni, nel rispetto dell'atto di indirizzo e coordinamento della presidenza del Consiglio, adottato con D.P.C.M. 13.01.2000 come previsto dall'art. 1 della Legge n. 68/1999.

Requisito fondamentale, infine, per l'iscrizione negli elenchi del collocamento obbligatorio è l'appartenenza ad una delle **categorie protette** individuate dall'articolo 1 della Legge n. 68/1999 e da alcune altre norme speciali, che complessivamente individuano le seguenti sette categorie:

- a) gli invalidi civili oltre il 45%;
- b) gli invalidi del lavoro oltre il 33%;
- c) i non vedenti ed i sordomuti;
- d) gli invalidi di guerra, civili di guerra e per servizio

- e) le vittime del terrorismo e della criminalità organizzata o del dovere ed i loro familiari;
- f) i familiari delle vittime del lavoro o del servizio o di guerra;
- g) i profughi rimpatriati.

Dagli elenchi del collocamento obbligatorio attingono le aziende, da un lato, per effettuare richieste nominative di assunzione obbligatoria delle persone con disabilità e, dall'altro, i Servizi competenti per provvedere agli avviamenti numerici, secondo l'ordine della graduatoria e secondo le indicazioni del **Comitato tecnico**, appositamente costituito in seno alla Commissione provinciale di concertazione e composto di funzionari ed esperti del settore sociale e medico-legale, individuati dalle singole Regioni, al quale la legge affida la funzione essenziale di effettuare una valutazione delle residue capacità lavorative del disabile, definire gli strumenti più idonei per il suo inserimento lavorativo e predisporre i controlli periodici sulla permanenza della condizione di disabilità: tale organismo costituendo il vero motore dell'inserimento lavorativo delle persone con disabilità e, in particolare, del loro "collocamento mirato.

L'iscrizione è consentita anche ai **lavoratori stranieri** regolarmente soggiornanti, alle medesime condizioni richieste per i cittadini italiani, con l'unico onere aggiuntivo di esibire il permesso di soggiorno, come riconosciuto anche dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 454 del 16/12/1998 e dal Ministero del Lavoro con circolare n. 11/1999, in virtù del fondamentale principio di parità di trattamento fra lavoratori italiani e stranieri regolarmente soggiornanti, solennemente sancito dall'art. 2 del D.Lgs. n. 286/1998, Testo Unico in materia di immigrazione.

La legge n. 68/99 e la successiva Riforma Biagi, in parte modificate dalla L. 247/2007 (articolo 1, commi 36-38), hanno promosso l'istituto delle convenzioni, sul presupposto che esse avrebbero potuto consentire la sperimentazione di iniziative dirette a rendere compatibile la realtà produttiva con le esigenze lavorative delle persone con disabilità.

Nel caso delle convenzioni ex-articolo 11 si tratta di convenzioni stipulate tra gli uffici competenti e il datore di lavoro con il fine di programmare specifici programmi di inserimento lavorativo delle persone con disabilità.

Tra le varie possibilità legate alla stipula delle convenzioni vi sono la possibilità di una scelta nominativa, lo svolgimento di specifici tirocini, periodi di prova più lunghi rispetto a quelli previsti dal contratto collettivo. Tale convenzione può essere estesa anche ai datori di lavoro non soggetti agli obblighi di assunzione.

L'istituto della convenzione ex articolo 12 si configura, invece, come un'atipica forma di distacco del lavoratore disabile, assunto a tempo indeterminato presso il datore di lavoro, contestualmente alla stipula della convenzione, ed assegnato ad attività svolte presso le cooperative sociali o presso un libero professionista, cui il datore di lavoro stesso affida commesse di lavoro.

In questo modo si vuole favorire da una parte la programmazione delle assunzioni, dall'altra un miglioramento qualitativo e quantitativo degli inserimenti al lavoro anche per il datore di lavoro, in funzione delle specificità tecniche ed organizzative delle aziende.

L'attuazione di politiche di *mainstreaming*, ovvero contenenti strategie antidiscriminatorie il cui perseguimento non costituisce un obiettivo da raggiungere di per sé, ma, piuttosto, un principio che si integra con tutti i possibili settori di intervento pubblico, compresa l'occupazione lavorativa, costituisce azione comune a tutti i governi.

Di conseguenza, in tale contesto, privilegiare la stipula di convenzioni potrebbe comportare una riduzione dell'ambito di intervento dell'azione pubblica antidiscriminatoria ed una possibile "esclusione" dal mondo del lavoro delle persone con disabilità; le cooperative sociali divenendo l'unica sede in cui la disabilità possa trovare adeguato riconoscimento

E' evidente che si tratta di normativa generica e anche contraddittoria nel senso di rendere difficile l'individuazione dei Soggetti chiamati a svolgere funzioni pubbliche che si rivelino efficaci e nel senso di prevedere soltanto in via di generica enunciazione