CONSIGLIO REGIONALE DEL PIEMONTE

1970 | 2020 PIEMONTE valori comuni Una regione, tante storie

DIFENSORE CIVICO della Regione Piemonte

Relazione del Difensore Civico

2019

Relazione al Consiglio regionale del Piemonte sugli accertamenti espletati, sui risultati di essi e sui rimedi organizzativi e normativi di cui si intende segnalare la necessità (art. 8 della l.r. 9 dicembre 1981, n. 50)

La presente Relazione è stata realizzata dal Difensore Civico regionale Avv. Augusto Fierro con la collaborazione e l'apporto di Emanuela Borzi, Antonio De Lucia, Maria Grazia Giuliani, Ilaria Gritti, Flavio Mazzucco, Simonetta Morreale

La Relazione annuale è pubblicata sul sito del Difensore Civico Regionale all'indirizzo http//www.cr.piemonte.it/web/assemblea/organi-istituzionali/difensore-civico

La Relazione viene inviata ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati *(art. 16 della Legge 15 maggio 1997, n. 127)*

INDICE GENERALE

INTRODUZIONE 1

SEZIONE PRIMA 7
PANORAMICA DELL'ATTIVITÀ SVOLTA 7

1.1 Elenco delle statistiche 9
1.2 Commento alle statistiche anno 2019 15

SEZIONE SECONDA 19
INTERVENTI RILEVANTI E ATTIVITÀ DI APPROFONDIMENTO IN MATERIA SANITARIA 19

2. L'attività svolta nell'ultimo decennio dall'Ufficio del Difensore civico, sulle tematiche della presa in carico degli anziani in condizione di non autosufficienza mediante la garanzia della continuità assistenziale a loro favore 20
2.1 La lettera del Difensore civico del 08/06/2010 20
2.2 Le osservazioni ed i rilievi posti dal Difensore civico nella Relazione annuale 2011 22
2.3 La lettera del Difensore civico del 14/05/2012 25
2.4 L'attività svolta dall'Ufficio e le osservazioni ed i rilievi posti dal Difensore civico nella Relazione annuale 2013. 28
2.5 La lettera del Difensore civico del 24/02/2014 33
2.6 Le osservazioni ed i rilievi posti dal Difensore civico nella Relazione annuale 2015. 37
2.7 La relazione 19/05/2016 trasmessa dal Difensore civico all'Amministrazione regionale ai sensi dell'art.8 della l.r. 50/1981 41
2.8 Le relazioni trasmesse nel 2017 dal Difensore civico all'Amministrazione regionale, ai sensi dell'art.8 della l.r. 50/1981 45
2.8.1 La relazione del 16 maggio 2017: il fenomeno delle lettere di "opposizione alle dimissioni". 45
2.8.2 La relazione del 14 novembre 2017, sul tema delle liste d'attesa per l'ingresso in RSA degli anziani non autosufficienti 49
2.9 La disamina della sentenza della Corte costituzionale 12 luglio 2017 n. 169 52
2.10 La relazione straordinaria del Difensore civico del 19 dicembre 2018 in funzione di Garante del diritto alla salute 55

2.10.1 Criticità nella presa in carico degli anziani non autosufficienti e connessi profili problematici riguardanti la coerenza delle vigenti normative regionali con la normativa nazionale sui LEA e la congruità con il principio di buon andamento della P.A. 56
2.10.2 Le omesse decisioni da parte dei Direttori generali delle AA.SS.LL. sulla dimissibilità dei pazienti, a fronte dei ricorsi gerarchici formulati mediante lettere di "opposizioni alle dimissioni" 63
2.10.3 Le conseguenze del superamento del valore soglia di durata per il ricovero in Case di cura private convenzionate ai fini di continuità assistenziale post acuzie conseguente ad "opposizioni alle dimissioni": osservazioni riguardanti parere formulato dal Settore regionale Attività Legislativa e Consulenza Giuridica 66
2.10.4 Le Raccomandazioni del Difensore civico 69
2.11 La sentenza del Consiglio di Stato numero 1858 del 21 marzo 2019. Le considerazioni del Difensore civico 70
2.12 Il nodo della presa in carico degli anziani non autosufficienti e della realizzazione della continuità assistenziale: spunti per una riflessione. 74
Conclusioni 78

3. L'attuazione di quanto disposto dal novellato articolo 3 della l.r.50/1981, per quanto concerne la vigilanza su eventuali violazioni della dignità delle persone ricoverate nelle strutture sanitarie. 80
3.1 Gli incontri avvenuti a Trieste, "città libera da contenzione" 81
3.2 L'incontro con l'ex Assessore alla Sanità della Regione Piemonte, Dr.ssa Eleonora Artesio 82
3.3 L'incontro con il Comandante del Nucleo Antisofisticazioni e Sanità di Torino dell'Arma dei Carabinieri 83
3.4 L'incontro con la Responsabile di Ente gestore di servizi e residenze per Anziani della provincia di Biella 83
3.5 L'incontro con Direttore sanitario di Residenza Sanitaria Assistenziale di Torino 84
3.6 L'incontro con il Presidente regionale dell'Associazione Nazionale Strutture Terza Età - ANASTE 85
3.7 L'incontro con il Dirigente del Settore regionale Programmazione dei Servizi Sanitari e Socio-Sanitari. 86
3.8 L'incontro dell'Ufficio del Difensore civico e dei Dirigenti responsabili dei Settori regionali Programmazione Servizi Sanitari e Socio Sanitari e Regole del SSR nei Rapporti con i Soggetti Erogatori, con i Presidenti delle Commissioni di vigilanza delle AA.SS.LL. del Piemonte e della Commissione di vigilanza sui Presidi Socio assistenziali della Città di Torino 87
3.9 L'indagine svolta dall'Ufficio del Difensore civico riguardante l'utilizzo della contenzione meccanica nelle R.S.A. e Case di Cura della Regione 91
3.9.1 I risultati finali dell'indagine 105
3.9.2 La relazione trasmessa ai Presidenti del Consiglio e della Giunta regionale del Piemonte ed all'Assessore regionale alla Sanità. 112

4. Approfondimenti sui temi della vecchiaia e della non autosufficienza 130
4.1 La vecchiaia 130
4.2 Allungamento dell'aspettativa di vita e fragilità cognitive 137
4.3 Assistenza e cure a domicilio 140
4.4 L'istituzionalizzazione 145
4.5 Una possibile terza via 153

5. Approfondimenti sulla nuova funzione di Garante del diritto alla salute attribuita al Difensore civico del Piemonte 160
5.1 Il disposto della legge Gelli in tema di Garante del diritto alla salute 160
5.2 Funzioni e poteri dei Difensori civici regionali 164
5.3. Le leggi regionali successive alla legge Gelli: l'articolo 153 della legge regionale del Piemonte numero 19 del 2018 168
5.4 La nuova funzione di vigilanza sulle condotte lesive della dignità dei pazienti 172
5.5 Ancora sugli episodi delittuosi commessi ai danni di ricoverati nella struttura La Consolata di Borgo d'Ale ed accertati con video riprese nel periodo dicembre 2015 – febbraio 2016 177

SEZIONE TERZA 185
TRASPARENZA E PARTECIPAZIONE 185

6 AREA PARTECIPAZIONE AL PROCESSO AMMINISTRATIVO 187
6.1 Rassegna dei casi più significativi affrontati nel 2019 187
6.1.1 Richiesta, da parte dei genitori di nascitura defunta, di affidamento delle ceneri a seguito di cremazione. 187
6.1.2 Richiesta di rivalutazione di procedura di valutazione di impatto ambientale concernente rinnovo di concessione mineraria 191

7. AREA ACCESSO DOCUMENTALE, ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO E ACCESSO AMBIENTALE 193
7.1 Rassegna dei casi più significativi affrontati nel 2019 193
7.1.1 Ricorso per riesame di diniego parziale di accesso civico generalizzato ex art. 5 del decreto legislativo numero 33 del 2013 in materia di edilizia e urbanistica 193
7.1.2 Ricorso per riesame di diniego di accesso agli atti in materia ambientale proposto da Comitato a tutela della salute pubblica 200
7.1.3 Richiesta di riesame, nei confronti di differimento di accesso a documentazione amministrativa, proposta da candidato alla Direzione del Museo Nazionale del Cinema. 205
7.1.4 Ricorso per il riesame di diniego di accesso ex art. 25 della Legge numero 241 del 1990 e articolo 5 del decreto legislativo numero 33 del 2013 concernente pratiche edilizie 208
7.1.5 Ricorso per il riesame di diniego parziale di accesso civico generalizzato concernente documentazione relativa a progetto di recupero di ex ospedale civile 211

7.1.6 Richiesta di riesame ex art. 25 della Legge n. 241/1990, avverso diniego di accesso agli atti in materia edilizia 213
7.1.7 Ricorso per il riesame di diniego parziale di accesso civico generalizzato. Bilanciamento di contrapposti interessi 215
7.1.8 Ricorso per riesame di diniego parziale di accesso civico generalizzato. Carenza di interesse all'accesso se già soddisfatto 217
7.1.9 Richiesta di riesame nei confronti di diniego di accesso a documentazione amministrativa, ai sensi della L. 241/1990, concernente Direzione lavori per realizzazione di impianto. Nesso di strumentalità tra la richiesta di accesso documentale e la pretesa creditoria vantata dal ricorrente 219
7.2 Una preziosa riflessione della dottrina sulle incongruenze sistematiche dell'istituto dell'accesso civico nell'ordinamento giuridico italiano. 221

SEZIONE QUARTA 227
PARI OPPORTUNITÀ E DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE 227

8. ACCESSO ALL'ABITAZIONE 229
8.1 Il requisito dell'impossidenza per l'assegnazione di alloggi di edilizia sociale e l'autocertificazione 229
8.1.1 La Relazione straordinaria del Difensore civico regionale del 12 dicembre 2019 formulata ai sensi dell'articolo 8 della legge regionale 9 dicembre 1981, n. 50 230
8.1.2 L'impugnazione da parte del Presidente del Consiglio dei ministri della legge della Regione Abruzzo 31 ottobre 2019, n. 34 recante modifiche alla legge regionale 25 ottobre 1996, n. 96 237

9. SICUREZZA NEI TERRITORI COMUNALI E PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA 241
9.1 Il potere sindacale di ordinanza sulla sicurezza pubblica 241

SEZIONE QUINTA 255
LA PARTECIPAZIONE DELL'UFFICIO DEL DIFENSORE CIVICO AL 32° SALONE DEL LIBRO DI TORINO 255
10. CONVEGNO – "LE LEGGI DELLA DIGNITÀ" 257

INTRODUZIONE

"*Siamo il Paese delle culle vuote. È il saldo peggiore da cent'anni*" o, ancora, "*Istat. Solo 67 neonati ogni 100 decessi*"

Questi[1] ed altri, del tutto consonanti, sono i titoli, allarmati, dei quotidiani di rilievo nazionale che il 12 febbraio scorso hanno commentato i dati demografici contenuti nel Rapporto Istat dedicato al 2019. Nell'anno scorso le nascite sono state solo 435.000 a fronte di 647.000 decessi: il che ha fatto dire al Presidente della Repubblica che va assunta ogni iniziativa che sia in grado di contrastare un fenomeno ingravescente, da cui potrebbe derivare un indebolimento del tessuto socio economico dell'Italia.

"*Chi è anziano come me* – ha osservato Sergio Mattarella nel corso di un incontro con una delegazione del Forum delle associazioni familiari – *ha ben presente l'abbassamento di scala della natalità nelle generazioni. Due generazioni prima della mia, i figli erano numerosi; poi si sono ridotti ancora. E questo è un problema che riguarda l'esistenza del nostro Paese. Quindi le famiglie non sono il tessuto connettivo dell'Italia, le famiglie sono l'Italia. Perché l'Italia non è fatta dalle Istituzioni ma dai suoi cittadini, dalle persone che vi vivono. […] Il numero delle famiglie in Italia è diminuito considerevolmente. Come conseguenza dell'abbassamento di natalità vi è un abbassamento del numero delle famiglie.*"

Come non convenire con il nostro Presidente ? La pericolosità per il nostro futuro del calo demografico che sempre più ci coinvolge è fuori discussione ed induce ad interrogarsi anche sulle cause che stanno provocando esiti così rilevanti.

[1] Il primo è il titolo dell'articolo di Flavia Amabile, La Stampa 12 febbraio 2010, il secondo di Avvenire.it, in pari data

Una possibile spiegazione del fenomeno, per il vero molto severa nei confronti delle giovani generazioni di italiani, è quella che ci propone il sociologo Giuseppe De Rita, intervistato dal quotidiano La Stampa[2]: "*Le culle sempre più vuote sono il risultato di un Paese impaurito, ripiegato sul presente, incapace di pensare al futuro*. *[…] C'è un narcisismo di massa che fa temere al ceto medio un progressivo impoverimento. Non si è più disposti a fare sacrifici per proiettare in avanti, attraverso i figli, le proprie speranze. Il crollo delle nascite nell'ultimo decennio sarebbe stato ancora più verticale se l'Italia non avesse goduto dell'effetto compensatorio della fecondità delle straniere...*"

La prospettiva culturale da cui trae origine l'analisi del fondatore del Censis risulta però parzialmente contraddetta dagli studi degli scienziati che si dedicano al tema dell'immediato futuro del nostro Pianeta. In un saggio di recentissima pubblicazione Nicholas Money[3] lamenta infatti di come ci si preoccupi più del calo delle popolazioni delle nazioni sviluppate che non dei numeri in costante aumento che si registrano nel resto del globo e che lasciano prevedere un incremento della popolazione mondiale che ci porterà, nel 2050, all'iperbolico numero di dieci miliardi di persone che "*sgomiterà per accaparrarsi le risorse residue*" di cui potremo disporre. Non è più in alcun modo possibile negare, sostiene questo valoroso divulgatore, che "*la Terra si sta riscaldando rapidamente, le acque marine si stanno acidificando e sono soffocate dalla plastica; l'attività industriale sta avvelenando l'aria, la deforestazione è implacabile; praterie e laghi si stanno riducendo di pari passo con l'espansione dei deserti … e in breve tempo gli eventi metereologici estremi diventeranno più frequenti, le piantagioni appassiranno per la siccità, l'industria ittica crollerà … e su una scale temporale un po' più lunga i profili delle coste saranno rimodellati dall'innalzamento del livello del mare*".

Ed ancora che: "*Al di là dell'impatto ambientale causato dal nostro numero, i lussi della vita moderna amplificano il danno planetario ...Questi agi sono stati ottenuti a scapito della composizione dei gas nell'atmosfera,*

[2] C.f.r. Intervista a Giuseppe De Rita, La Stampa, 12 febbraio 2020
[3] C.f.r. *La scimmia egoista*, Milano, 2020 pag. 134 e ss

causando un ispessimento della copertura di diossido di carbonio e intrappolando il calore sulla Terra. Non si può sapere con certezza fino a che punto arrostiremo il pianeta, né quanto velocemente ci riscalderemo ma che ci stiamo riscaldando è un dato di fatto"

Tutto ciò comprova la correlazione tra crescita demografica e degrado ambientale: una evidenza che probabilmente induce, nei paesi che da più tempo concorrono al disastro e che al contempo esprimono il maggior tasso di agiatezza, i soggetti in età riproduttiva ad interrogarsi sulla opportunità di far figli.

La scelta di diventare genitori, definita provocatoriamente da Nicholas Money, un vero e proprio "*atto di terrorismo ambientale*", oggi ben difficilmente viene operata senza che ci si domandi che sorte avranno quei figli che si mettono al mondo: se davvero, più presto di quel che si immagina, si combatteranno guerre per i terreni agricoli utilizzabili e per le sorgenti d'acqua dolce, se muri e recinzioni solcheranno il paesaggio e verranno schierati eserciti per impedire ai poveri di valicare i confini.

Negli Stati Uniti -osserva ancora il professor Money- un numero sempre maggiore di giovani donne esprime preoccupazione all'idea di avere figli senza qualche certezza in più sul fatto che ci sarà per loro un mondo accettabile da ereditare.

Vi è dunque una insopprimibile contraddizione tra le ragioni dell'economia – che spingono in favore della crescita, anche demografica – e quelle dell'impegno per la sopravvivenza del Pianeta che ci dovrebbero invece indurre al sacrificio immediato dei nostri stili di vita e ad un significativo ridimensionamento numerico della popolazione mondiale.

Ecco perché, in un siffatto contesto, non è più possibile illuderci di poter delegare la soluzione del problema esclusivamente ai nostri rappresentanti istituzionali: occorrerebbe invece metterci tutti in gioco in prima persona – in quanto collettivamente responsabili, nelle società democratiche, della qualità della nostra convivenza sociale – accettando di modificare quelle radicate abitudini che attentano alla sopravvivenza del Pianeta. "*Non vedo altre strade: solo una grande, forte, commossa mobilitazione collettiva potrà salvarci da*

quella che io ritengo la più grande crisi che l'umanità si sia mai trovata davanti, cioè i cambiamenti climatici"[4]

Una mobilitazione che Greta Thunberg, rivolgendosi non solo ai decisori politici del Pianeta ma anche a tutti noi, ha invocato a Davos, nel novembre scorso, con queste coinvolgenti espressioni: *"Non voglio la vostra speranza, voglio che entriate nel panico. Tutti devono sentire la paura che io provo tutti i giorni. La nostra casa brucia. Sull'ambiente abbiamo fallito. Ma non è troppo tardi per agire."*

Se non si agisce (e purtroppo difficilmente si agirà per tempo) è perché *mai l'umanità si è trovata investita nella sua totalità da un problema di tale portata e rilevanza* e la difficoltà nel risolverlo deriva dalla circostanza che le forme della sovranità si esprimono in Stati nazionali territorialmente delimitati: con la conseguenza che, in presenza di interessi tra loro divergenti, è difficilissimo arrivare ad una decisione condivisa e a renderla operativa. *Viviamo in un tempo squilibrato: con una organizzazione della vita sociale planetaria che, pur evocando una coscienza globale, non dispone di piani istituzionali adeguati a governare le questioni comuni*[5].

Dunque da un lato la scienza ci richiama alla necessità di condividere le scelte indispensabili alla sopravvivenza della specie con tutti gli altri abitanti del Pianeta, dall'altro i nostri rappresentanti istituzionali si trovano nell'impossibilità di ubbidire a questa esortazione, pur riconoscendone l'esattezza.

Ecco perché tocca anzitutto a ciascuno di noi (e questo è il senso della presente introduzione) adoperarsi per convincere non soltanto i Governi ma anche e soprattutto i singoli individui che non c'è più tempo da perdere: se vogliamo tentare di ridurre la crescita del riscaldamento globale dobbiamo por fine alle nostre condotte dissipatorie.

[4] C.f.r. Roberta Scorranese, Intervista a Jonathan Safran, autore di *Possiamo salvare il mondo prima di cena*, in Pianeta 20, Supplemento al Corriere della Sera, 24 febbraio 2020
[5] C.f.r Mauro Magatti, Se il mondo non affronta l'emergenza climatica, in Corriere della sera, 12 dicembre 2019

* * *

Concludo questa breve introduzione ringraziando i Collaboratori tutti dell'Ufficio, Simonetta Morreale e Maria Grazia Giuliani, addette al protocollo, Ilaria Gritti alle relazioni con il pubblico, e i Funzionari Emanuela Borzi, Antonio De Lucia e Flavio Mazzucco per l'impegno valorosamente profuso anche nello scorso anno: impegno testimoniato dalla quantità complessiva di pratiche gestite e dalla tempestività con cui le stesse sono state trattate, pur in condizioni rese vieppiù difficili dal decremento dell'organico dell'Ufficio.

Augusto Fierro

SEZIONE PRIMA

PANORAMICA DELL'ATTIVITÀ SVOLTA

1.1 Elenco delle statistiche

GRAFICO 1 Richieste di intervento pervenute nel decennio 2010-2019

GRAFICO 2 Richieste di intervento pervenute nell'anno 2019

GRAFICO 3 Interventi effettuati nel 2019. Distribuzione per materia

GRAFICO 4 Anno 2019. Tipologia degli interventi effettuati

GRAFICO 5 Anno 2019. Enti destinatari degli interventi

GRAFICO 6 Anno 2019. Riepilogo finale aggregato

GRAFICO 1. Richieste di intervento pervenute nel decennio 2010-2019

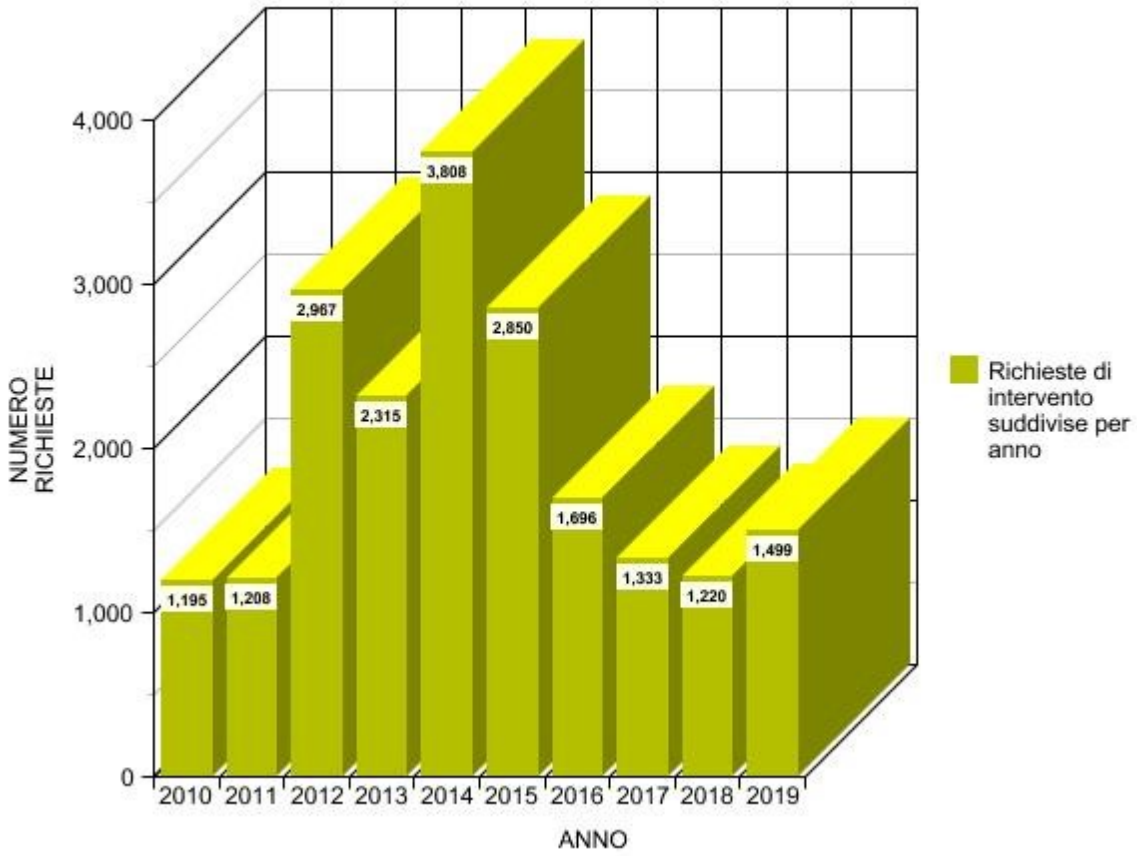


GRAFICO 2. Richieste di intervento pervenute nell'anno 2019

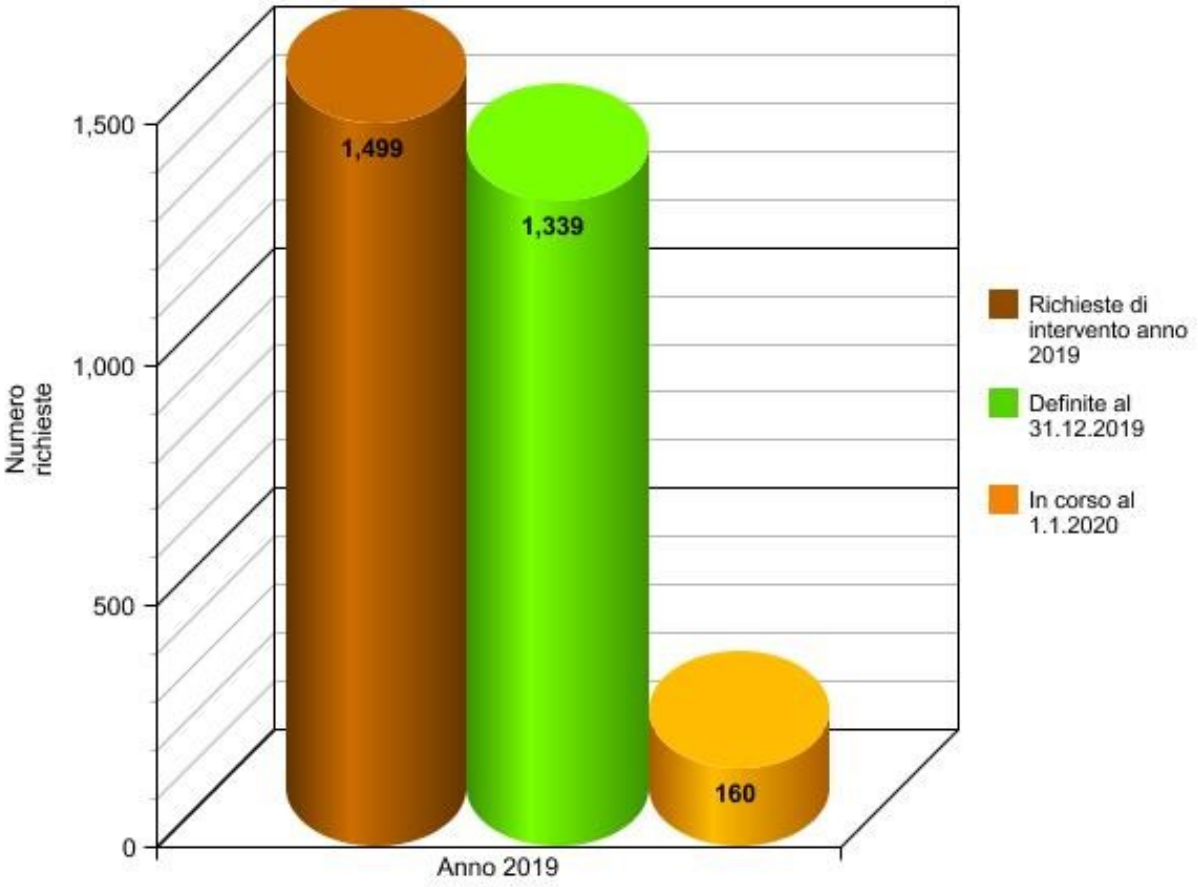


GRAFICO 3. Interventi effettuati nel 2019. Distribuzione per materia

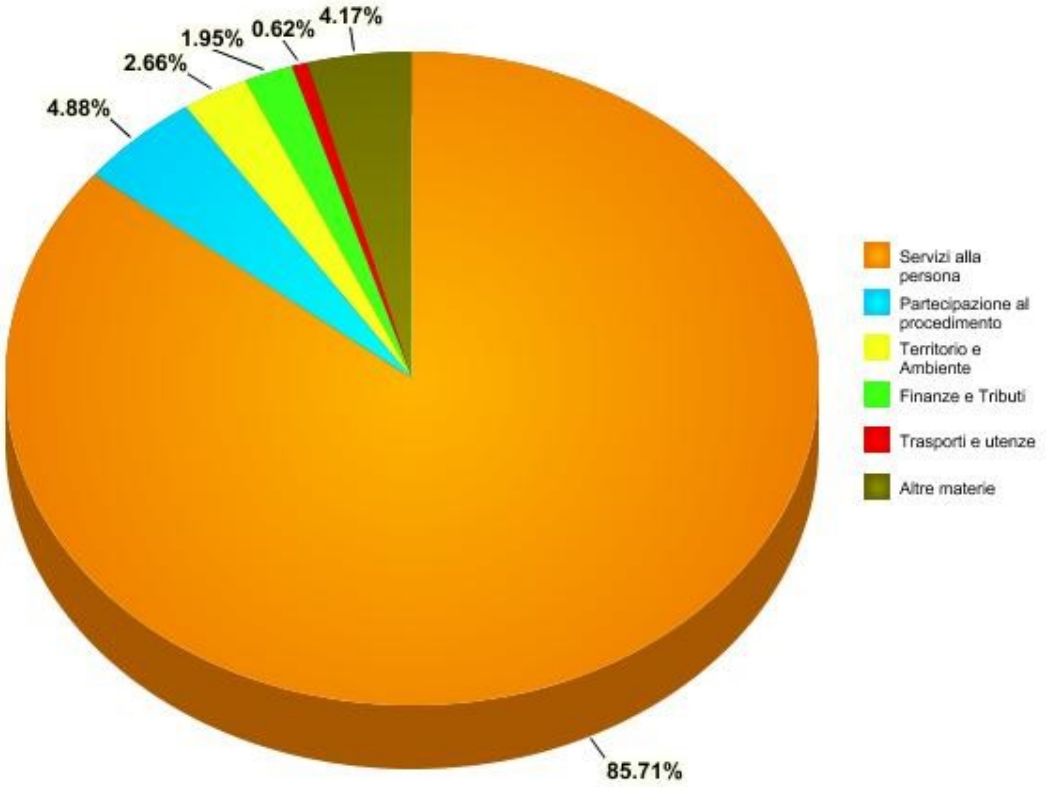


GRAFICO 4. Anno 2019 - Tipologia degli interventi effettuati

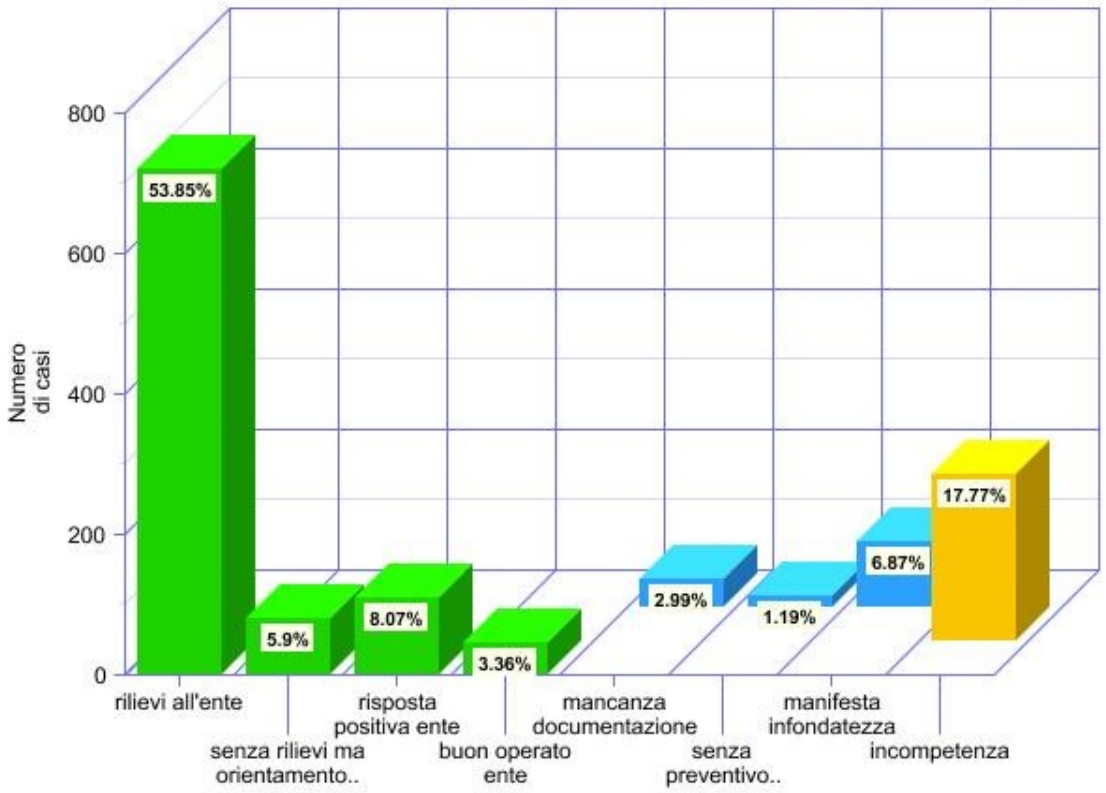


GRAFICO 5. Anno 2019. Enti destinatari degli interventi

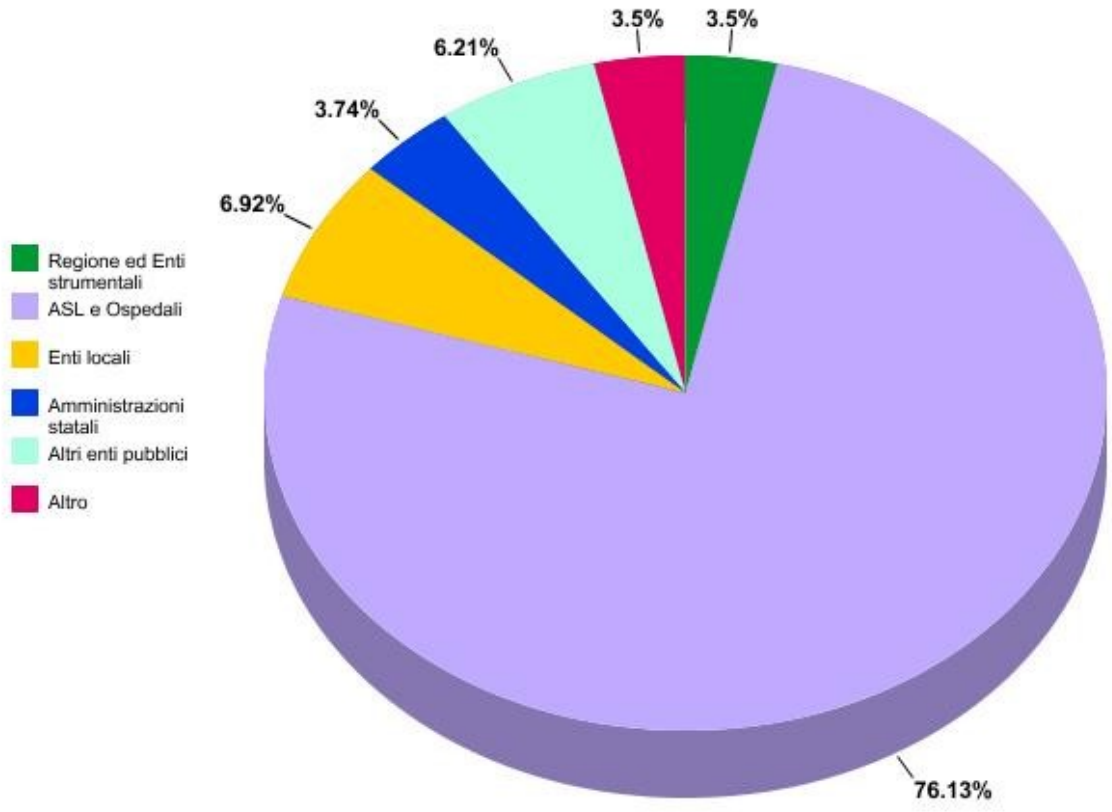
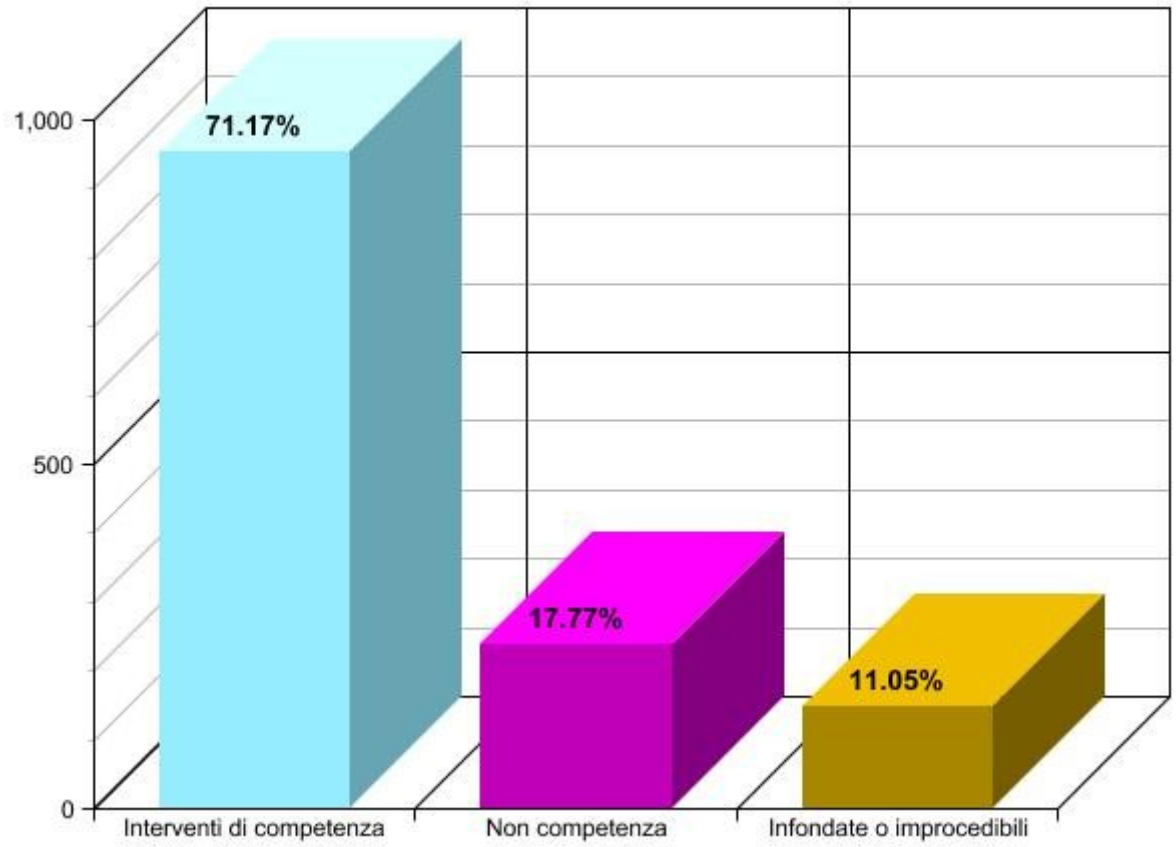


GRAFICO 6. Anno 2019. Riepilogo finale aggregato



1.2 Commento alle statistiche anno 2019

Nel corso del 2019 l'Ufficio del Difensore Civico ha ricevuto richieste di intervento concernenti quasi 1500 soggetti, con l'apertura di più di 1300 fascicoli suddivisi nelle varie materie.

In linea generale, nella presente Relazione si è evidenziato il complesso di attività svolte, in linea generale con riguardo agli interventi conclusi nell'anno, con esclusione di quelli ancora in corso.

Solo in alcune rappresentazioni grafiche si è potuto invece dare conto di tutte le istanze presentate all'Ufficio nel corso dell'anno.

In questa sezione vengono rappresentate graficamente le tipologie di istanze e relativi interventi espletati dall'Ufficio, sulla base dei seguenti criteri:

- Numero di casi trattati nell'anno di riferimento e nell'ultimo decennio
- Distribuzione percentuale delle istanze per tipologia di materia
- Tipologia delle istanze pervenute
- Enti destinatari degli interventi

È inoltre stato realizzato un riepilogo finale che tiene conto del tipo di intervento operato dall'Ufficio.

La fotografia dei dati relativi al decennio 2010-2019 (grafico n. 1) testimonia di un incremento del numero di interventi effettuati nell'anno appena trascorso (1499) rispetto al precedente biennio, circostanza conseguente all'assegnazione delle nuove competenze attribuite con gli artt. 153 e 154 della legge regionale n.19 del 17 dicembre 2018. Alle istanze di intervento pervenute da soggetti singoli o associati devono infatti aggiungersi le pratiche aperte di iniziativa dell'Ufficio ai sensi dell'art. 3 della L.R. 50/1981, finalizzate allo svolgimento dell'attività di vigilanza prevista dall'art. 154 della L.R. 19 del 2018.

Delle pratiche indicate nel grafico n. 2 quasi il 90% è stato definito al 31.12.2019, mentre il restante 10% circa risulta in trattazione.

Per quanto concerne la distribuzione per materia degli interventi effettuati (grafico n. 3), si segnala che essi hanno riguardato principalmente l'area dei

Servizi alla Persona, comprendente i settori relativi a sanità, assistenza e disabilità, le "opposizioni alle dimissioni" da strutture sociosanitarie e ospedaliere (in particolare per quanto riguarda anziani malati cronici non autosufficienti e persone con disabilità grave), l'assistenza domiciliare, le prestazioni di servizi di medicina specialistica e di laboratorio in regime di esenzione dal ticket o anche di compartecipazione alla spesa sanitaria. Particolare attenzione è stata rivolta all'attività di studio e di prevenzione del fenomeno del ricorso alla contenzione meccanica nei luoghi di cura.

Significativo rilievo hanno avuto anche le segnalazioni riguardanti l'area della partecipazione al procedimento amministrativo e del diritto di accesso, documentale e civico generalizzato, che costituiscono un ampio settore di intervento dell'Ufficio, disciplinato dalla legge n. 241/1990 e dal D. lgs. n. 33/2013.

Sono stati inoltre presi in esame casi riguardanti la materia del territorio e ambiente, il trasporto pubblico locale, la fiscalità e i tributi, nonché quelli concernenti gli assegnatari di alloggi gestiti dalle Agenzie territoriali per la casa.

Nel grafico n. 4 si dà conto della tipologia degli interventi effettuati nel corso del 2019, anche dal punto di vista del tipo di azione che ne è scaturita.

In più del 50% dei casi sono stati effettuate raccomandazioni o rilievi nei confronti dell'ente interessato, mentre nel 6% circa dei casi, pur non essendo stati effettuati rilievi, l'esponente è stato comunque orientato in merito agli strumenti di tutela dei propri diritti.

Da evidenziare che nell'8 % circa dei casi l'invito all'amministrazione competente affinché riesaminasse la propria posizione ha portato ad un soddisfacimento delle richieste formulate dall'esponente.

Nel 10% circa di casi il richiedente, nonostante le richieste dell'Ufficio, non ha presentato la documentazione necessaria per effettuare la dovuta istruttoria della questione presentata (3%), ovvero la doglianza si è rivelata manifestamente infondata (6%) o è stata presentata senza il preventivo esperimento delle ordinarie vie di rapporto con l'amministrazione competente (1%) come prescritto dalla L.R. 50/81.

Sempre nel grafico n. 4 sono state evidenziate le istanze che l'Ufficio, a seguito di istruttoria, ha dichiarato di non competenza, in quanto concernenti

questioni civilistiche (in particolare richieste di risarcimento del danno), questioni condominiali, verbali di contravvenzione stradale o, infine, questioni riguardanti Amministrazioni di altre Regioni italiane.

Nel grafico n. 5 sono stati rappresentati gli enti destinatari degli interventi dell'Ufficio; più del 75% degli interventi hanno riguardato le strutture ospedaliere, le strutture amministrative del Sistema Sanitario Nazionale, nonché le strutture socio-sanitarie (RSA, Case di Cura). L'incremento del numero di interventi nei confronti dei suddetti enti, rispetto al passato, trova giustificazione, come già detto, nelle nuove competenze assegnate al Difensore Civico regionale quale Garante della Salute.

Seguono gli interventi nei confronti degli Enti locali territoriali, in particolare per quanto riguarda questioni ambientali o urbanistiche.

Altri Enti destinatari degli interventi dell'Ufficio sono stati la Regione e i suoi enti strumentali (quali ad esempio le Agenzie territoriali della Casa) e infine le Amministrazioni periferiche dello Stato (fra le quali gli Enti previdenziali come Inps e Inail), con esclusione di quelle competenti in materia di difesa, di sicurezza pubblica e di giustizia, ai sensi dell'art. 16 della L. 127/1997.

Nella categoria degli altri enti pubblici, fra i quali ad esempio gli ordini professionali e gli organi giudiziari, sono stati quindi ricompresi quegli enti nei cui confronti soventemente l'Ufficio ha dovuto declinare la competenza.

Nel grafico n. 6, infine, si propone un riepilogo finale delle istanze pervenute all'Ufficio, in base all'esito dell'istruttoria svolta. In più del 70% dei casi gli interventi hanno riguardato istanze di competenza della difesa civica, nei quali vi è stato anche un orientamento dell'esponente in ordine ad una specifica posizione giuridica. Nel 17% circa dei casi le istanze si sono rivelate di non competenza, dal momento che presentavano doglianze non rientranti fra le materie di competenza della difesa civica regionale; in tali casi comunque è stato garantito un corretto orientamento agli interessati in ordine ai mezzi di tutela dei propri diritti. Infine, nell'11% circa dei casi le istanze sono state dichiarate infondate (ovvero non sorrette da una legittima pretesa nei confronti di una pubblica amministrazione) o improcedibili, in quanto mancanti dei requisiti essenziali per poter avviare un'istruttoria.

SEZIONE SECONDA

INTERVENTI RILEVANTI E ATTIVITÀ DI APPROFONDIMENTO IN MATERIA SANITARIA

2. L'attività svolta nell'ultimo decennio dall'Ufficio del Difensore civico, sulle tematiche della presa in carico degli anziani in condizione di non autosufficienza mediante la garanzia della continuità assistenziale a loro favore

Reiteratamente i Difensori civici succedutisi alla guida di questo Ufficio hanno lamentato significative carenze nella gestione delle cure e dell'assistenza agli anziani divenuti pazienti cronici in condizione di non autosufficienza in ragione di plurime patologie.

Nella continuità irrisolta di tali questioni, i Difensori civici che si sono susseguiti nell'esercizio della funzione, ciascuno con il proprio approccio consono alle proprie esperienze e competenze, hanno costantemente e progressivamente approfondito le tematiche della presa in carico degli anziani in condizione di non autosufficienza.

Ora, tenuto conto dell'ampio rinnovamento della compagine consiliare intervenuto nello scorso anno 2019, con l'avvio della XI legislatura pare opportuno in sede di Relazione annuale fornire a codesta Assemblea un'esaustiva ed organica testimonianza dell'attività svolta nell'ultimo decennio dallo scrivente e dal precedente Difensore civico, in particolare, per quanto concerne la questione dell'effettiva garanzia della continuità assistenziale a favore degli anziani non autosufficienti.

Tale questione ha trovato conferma, in questi ultimi anni, nel costante incremento delle lettere di "opposizione alle dimissioni" da strutture sanitarie e socio-sanitarie pervenute all'Ufficio.

Qui di seguito, pertanto, viene sviluppata organicamente una dettagliata esposizione delle più rilevanti iniziative svolte da questo Ufficio in ordine alla problematica di che trattasi.

2.1 La lettera del Difensore civico del 08/06/2010

Tale nota prendeva spunto dalla risposta pervenuta al Difensore civico pro-tempore da un Direttore di struttura ASL, competente per la "continuità delle

cure", in cui, tra l'altro, il medesimo aveva esposto considerazioni derivanti dal frequente ricevimento da parte delle Aziende sanitarie di lettere di "opposizione alle dimissioni" da strutture sanitarie e socio-sanitarie, formulate da cittadini non autosufficienti ricoverati o da loro congiunti.

Dette considerazioni scaturivano dalla concreta applicazione della normativa riguardante la presa in carico degli anziani ultrasessantacinquenni non autosufficienti da parte delle Aziende sanitarie e degli Enti gestori dei servizi socio-assistenziali, sia mediante l'inserimento diretto in strutture residenziali sia, soprattutto, tramite specifico "Percorso di Continuità Assistenziale" di cui alla D.G.R 20/12/2004 n.72-14420.

Nella nota inviata in data 8 giugno 2010 il Difensore civico aveva quindi proposto ai Direttori generali e sanitari di tutte le Aziende Sanitarie piemontesi quanto segue:

- di predisporre modelli organizzativi in grado di condurre, in modo automatico, alla Valutazione Geriatrica dell'anziano che accede alle strutture socio-sanitarie o ospedaliere a motivo delle propria situazione di presumibile non autosufficienza, con la garanzia che ciò accada senza eccezioni per tutti i casi;
- di garantire ai cittadini in termini certi, a fronte dell'avvenuta valutazione di non autosufficienza, la presa in carico da parte delle strutture sanitarie e dei servizi socio-assistenziali, con conseguente attivazione di percorsi di assistenza sanitaria e sociale non interrotti da dimissioni da strutture ospedaliere, riabilitative o socio-sanitarie;
- di garantire, altresì, modalità di assistenza agli 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;
- di creare strutture integrate fra le diverse Aziende sanitarie presenti sul territorio piemontese, al fine di realizzare positive interconnessioni fra i diversi servizi socio-sanitari attivati, con conseguenti economie di scala, e per implementare canali informativi e di confronto tra le diverse Aziende;

- di farsi carico di valutare in tempi certi e solleciti le comunicazioni ed i reclami provenienti dagli interessati ovvero da strutture di sostegno e anche dall'Ufficio del Difensore civico.

Mediante la lettera del Difensore civico si era infine evidenziata la necessità di un monitoraggio continuo e coordinato da parte delle competenti Commissioni che fanno capo alle Aziende sanitarie o agli Enti gestori dei servizi socio-assistenziali, in ordine all'attività delle strutture che prestano servizi di natura socio-sanitaria a favore dei pazienti anziani ultra sessantacinquenni non autosufficienti.

Quanto sopra, comunicando periodicamente a questo Ufficio i risultati delle verifiche effettuate, in un ottica di trasparenza e di effettiva collaborazione finalizzata a predisporre soluzioni omogenee e condivise.

Tanto premesso, si era anche ipotizzato di redigere un protocollo organizzativo per dare concretezza ad un codice di comportamento da rendere pubblico per gli utenti e i cittadini.

2.2 Le osservazioni ed i rilievi posti dal Difensore civico nella Relazione annuale 2011

Nella Relazione annuale 2011, il Difensore civico pro-tempore, dedicando una specifica sezione al "diritto di accesso prestazioni sanitarie a favore di persone anziane non autosufficienti", aveva, tra l'altro, ulteriormente evidenziato, nel contesto dei nodi critici connessi alla presa in carico di tali persone, il fenomeno delle "lettere di opposizione alle dimissioni" da strutture sanitarie, nonché l'attività al riguardo svolta dalla Difesa civica regionale.

Con tali lettere, precisava, sulla scorta dell'attività svolta, il Difensore civico pro tempore, i prossimi congiunti di un paziente gravemente malato e non autosufficiente, di norma già preso in carico dalle competenti strutture dell'Asl di riferimento e inserito nel "Percorso di continuità assistenziale" di cui alla D.G.R. 20/12/2004 n. 72-1442, provvedono a richiedere che il paziente non venga dimesso, in particolare, da strutture ospedaliere o venga trasferito in una struttura ospedaliera idonea.

L'intervento della Difesa civica, veniva sottolineato, consisteva originariamente nella richiesta, rivolta nei confronti della Direzione Sanitaria della Struttura e dell'Asl competente, di riferire in ordine ai seguenti punti:

- all'avvenuta attivazione della competente Unità di Valutazione Geriatrica;
- agli esiti della valutazione geriatrica effettuata con definizione del piano assistenziale individualizzato;
- ai tempi di durata dell'eventuale "Percorso di Continuità Assistenziale" attivato;
- all'eventuale necessità di rivalutazione del paziente e di prosecuzione del percorso con utilizzo di risposte socio-sanitarie appropriate e disponibili, al fine di predisporre un "appropriato dimensionamento del servizio offerto rispetto all'evoluzione del bisogno della persona".

L'esito di tale intervento si risolveva nella maggior parte dei casi in un positivo esito ad una sollecitazione alla trasparenza rivolta nei confronti delle Amministrazioni coinvolte.

Queste ultime, infatti, in esito alle valutazioni o rivalutazioni effettuate dalla competente U.V.G., fornivano ai cittadini interessati e ai loro familiari informazioni per lo più limitate al livello di intensità assistenziale attribuito, alla tipologia di piano assistenziale definito dall'U.V.G., nonché all'avvenuto inserimento in lista di attesa per l'attivazione del piano assistenziale definito (assistenza domiciliare, residenziale o semi-residenziale) con il corrispondente punteggio attribuito e la posizione in graduatoria.

Il Difensore civico, peraltro, nel 2011 aveva anche intrapreso un'attività di richiesta più approfondita alle Amministrazioni interessate, volta a far sì che le stesse si prendessero concreto carico degli aspetti problematici connessi allo stato di non autosufficienza del paziente, anche attraverso un monitoraggio costante di tale situazione, sotto i profili sanitario e socio-assistenziale, riferendone al Difensore civico.

In relazione a tale contesto di criticità, caratterizzato altresì dalla questione delle "liste di attesa", e conseguente ad un progressivo ridimensionamento delle risorse destinate ai settori sanitario e assistenziale, il

Difensore civico aveva, pertanto, sottoposto all'attenzione dell'Assemblea regionale, la giurisprudenza costituzionale in allora più recente.

Tale giurisprudenza riconosceva le peculiarità 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*" (Corte costituzionale, sentenza 2 aprile 2009, n.94).

Peraltro, era stato altresì precisato che un siffatto bilanciamento mai deve omettere o trascurare o ritardare la doverosa tutela dei diritti fondamentali, richiedendosi a carico delle Amministrazioni coinvolte nei singoli casi 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 trasparenza (arg. ex Corte costituzionale, sentenza 2 aprile 2009, n.94).

Gli interventi e le considerazioni svolte dal Difensore civico pro tempore nel 2011, avevano riguardato una specifica tipologia di situazioni.

Segnatamente, i rilievi e le raccomandazioni della Difesa civica concernevano casi in cui, accertata la non autosufficienza del cittadino ed il conseguente livello di gravità, nonché definito il piano assistenziale appropriato (domiciliare o residenziale), l'Amministrazione sanitaria coinvolta, in presenza di liste di attesa per l'attivazione del piano, di fatto sospendeva o limitava le attività di presa in carico del non autosufficiente.

Al riguardo, non provvedendo ad implementare un'attività di monitoraggio della situazione sanitaria del cittadino, per lo più ingravescente, se non a fronte di specifica formale richiesta del paziente medesimo o dei suoi familiari, rivolta all'U.V.G. per la rivalutazione del caso.

Tutto ciò, con potenziali profili di scarsa trasparenza, di confusione interpretativa in ordine alle normative applicate ed alla modulistica in uso, di incomprensione tra il cittadino, i familiari e l'Amministrazione sanitaria, a danno dell'anziano non autosufficiente.

2.3 La lettera del Difensore civico del 14/05/2012

Con la nota in oggetto il Difensore civico pro tempore, in un percorso di progressivo affinamento delle iniziative intraprese, interveniva nello specifico in ordine alla realizzazione del "diritto alla continuità" delle prestazioni sanitarie ed assistenziali, previste a favore di persone in condizioni di non autosufficienza.

L'intervento dell'Ufficio originava da reclamo riguardante l'"imposizione" da parte di Case di cura convenzionate di rette di degenza nei casi in cui la presenza dell'anziano cronico non autosufficiente si prolunghi dopo l'accertamento della sua dimissibilità, presumibilmente a seguito di "opposizione alla dimissioni" formulata in ragione del perdurare o della progressione della condizione di non autosufficienza.

Dalla lettura del reclamo pervenuto emergevano, in particolare, problematiche riguardanti l'effettiva realizzazione di quel "diritto alla continuità" delle prestazioni sanitarie ed assistenziali, per lo più ricomprese nell'"Area integrazione socio-sanitaria" dell'allora vigente D.P.C.M. 29 novembre 2001 ("*Definizione dei livelli essenziali di assistenza*"), previste a favore di anziani ultra sessantacinquenni.

Tutto ciò, in coordinamento, segnatamente, con quanto disposto dalla D.G.R. 20 dicembre 2004, n.72-14420 (deliberazione verosimilmente vigente, in quanto mai espressamente abrogata) in ordine all'articolazione di "Percorso di Continuità Assistenziale".

Il menzionato provvedimento prevedeva che il cittadino non autosufficiente in situazione di malattia acuta potesse accedere a tale "percorso" attraverso Pronto Soccorso e/o Reparto Ospedaliero e che il "percorso" si sviluppasse sulla base di "progetto riabilitativo, clinico e assistenziale", in un lasso di tempo determinato e a carico del Servizio Sanitario Regionale.

La menzionata D.G.R. n.72-14420 del 20 dicembre 2004, nel disporre espressamente che "*il Percorso deve essere monitorato nei tempi e secondo le modalità nello stesso predefiniti, affinché venga sempre garantito un appropriato dimensionamento del servizio offerto rispetto all'evoluzione del*

bisogno della persona", evidenziava testualmente che il Percorso "ove necessiti, potrà trovare continuità attraverso l'utilizzo di altre risposte socio-sanitarie appropriate e disponibili quali:

Cure Domiciliari in Lungoassistenza,

Interventi economici a sostegno della domiciliarità,

Semiresidenzialità,

Residenzialità".

In tale contesto, il Difensore civico pro tempore, mediante la lettera di che trattasi, sottolineava prioritariamente il positivo intento dell'Amministrazione regionale del Piemonte, evidenziato dall'art.1 della legge regionale n.10 del 18 febbraio 2010 ("*Servizi domiciliari per persone non autosufficienti*"), di operare "*per evitare ricoveri impropri*" e favorire "*la loro permanenza presso il domicilio nel quadro del rispetto prioritario della cultura della domiciliarità richiesto dalla persone e dalle famiglia*". Tutto ciò per evidenti vantaggi terapeutici, nonché per profili di sgravio economico per le Amministrazioni pubbliche coinvolte, a confronto con l'utilizzo di più dispendiose risposte socio-sanitarie di tipo residenziale, non sempre appropriate rispetto all'evoluzione dei bisogni della persona.

Il Difensore civico riteneva, peraltro, di dover rammentare la definizione di "continuità" riportata dal Vocabolario della lingua italiana di Nicola Zingarelli, quale "caratteristica di ciò che si svolge o si ripete senza interruzione, nel tempo e nello spazio".

Tale "caratteristica", secondo il Difensore civico, dovrebbe necessariamente sostanziare l'intero procedere delle prestazioni socio-sanitarie erogate a favore dei cittadini non autosufficienti, non solo nell'ambito del "Percorso di Continuità Assistenziale" di cui alla ridetta D.G.R. n.72-14420 del 20 dicembre 2004.

Ciò premesso, nella lettera del 14/05/2012 venivano individuati i seguenti profili problematici, in allora prevalenti.

a) Da un lato, il venir meno della caratteristica di continuità assistenziale nelle prestazioni socio-sanitarie previste a favore di cittadini non autosufficienti, in specie, alla conclusione della fase del "Percorso di

Continuità Assistenziale" di cui alla menzionata D.G.R. n.72-14420 del 20 settembre 2004.

Ciò, allorquando, dopo la valutazione dell'U.V.G. competente, il cittadino si vedeva spesso collocato in "liste di attesa" per accedere a prestazioni di carattere non solo residenziale, ma anche domiciliare; ricevendo dalle strutture pubbliche interessate unicamente comunicazioni relative alla situazione in graduatoria e al più, con indicazione del tempo di attesa dell'effettiva presa in carico, sia pure non in termini rigidi e assoluti.

b) Dall'altro, la diffusa situazione nella quale il cittadino non autosufficiente, al termine dell'attuazione del ridetto "Percorso di Continuità", in presenza di mancata ulteriore "continuità", si vede costretto a rivolgersi a strutture residenziali private (R.S.A., R.A.F., Case di cura), con rette di degenza oltremodo onerose, a totale proprio carico e/o con il concorso dei propri congiunti.

In conseguenza della specifica casistica delle segnalazioni allora pervenute all'Ufficio della Difesa civica regionale, veniva pertanto richiesto alle Amministrazioni coinvolte un doveroso riscontro in ordine:

- a come le Amministrazioni intendessero ovviare alle problematiche segnalate, in specie garantendo a favore dei cittadini non autosufficienti, la continuità assistenziale, non solo nei limiti temporali del "Percorso di Continuità Assistenziale" (di carattere prettamente sanitario) di cui alla predetta D.G.R. n.72-14420 del 20 dicembre 2004;
- ai profili di responsabilità ipoteticamente facenti capo all'Amministrazione che, non conducendo a realizzazione, in termini di "continuità", un progetto sanitario e assistenziale previsto a favore di cittadino non autosufficiente oltre alla fase del "Percorso di Continuità Assistenziale", di fatto potevano indurre il cittadino medesimo a farsi carico in proprio, o con il concorso dei congiunti, delle spese necessarie per fruire di risposte socio-sanitarie appropriate.

In tal senso, veniva richiesto espressamente alle Amministrazioni interessate di farsi effettivo carico di situazioni, quali quelle sopra delineate,

che si affermava potessero sostanzialmente configurare fattispecie di inadempimento da parte delle Amministrazioni sanitarie e assistenziali.

Tutto ciò, rammentando che dette Amministrazioni debbono garantire la "promozione del benessere, la qualità della vita e l'autonomia, dei cittadini non autosufficienti", prevenendo "l'aggravamento delle loro patologie", ovvero "rallentando il peggioramento della disabilità o della progressione della malattia cronica" (vedasi all'uopo legge regionale 18 febbraio 2010 n.10 e menzionata D.G.R. 72-14420 del 2004), realizzando un percorso continuativo di misure socio-sanitarie "appropriate e disponibili".

Conseguentemente, il Difensore civico pro tempore deduceva l'esigibilità del diritto soggettivo alla continuità assistenziale, in quanto estrinsecazione del diritto alla salute costituzionalmente protetto dall'art.32 della Costituzione.

2.4 L'attività svolta dall'Ufficio e le osservazioni ed i rilievi posti dal Difensore civico nella Relazione annuale 2013.

Nella Relazione annuale 2013 il Difensore civico pro tempore aveva dedicato una specifica sezione all'ambito dei "percorsi di continuità assistenziale" a favore delle persone anziane malate croniche non autosufficienti, in particolare nell'ottica del corretto esercizio della professione da parte di tutti gli operatori coinvolti dal sistema di cure sanitarie e aiuti alla persona.

In tale dimensione, il Difensore civico pro tempore aveva avviato proficui interventi e interlocuzioni con gli Ordini professionali che, quali enti pubblici a carattere associativo, sono titolari della funzione di autogoverno e di vigilanza sull'attività professionale svolta dagli iscritti al fine di assicurare e garantire il corretto esercizio della professione.

Segnatamente, tali interlocuzioni avevano tratto origine da casi connessi a dimissioni di pazienti anziani cronici non autosufficienti da strutture ospedaliere, ovvero case di cura convenzionate, assistiti nell'ambito di "percorsi di continuità assistenziale", con eventuali profili di responsabilità degli esercenti la professione medica.

Con la Relazione annuale, in particolare, veniva sottoposto all'attenzione di codesto Consiglio regionale il suggerimento già inoltrato dal Difensore civico all'Ordine dei Medici chirurghi e Odontoiatri di Torino di predisporre, anche in concerto con le Strutture sanitarie pubbliche e i relativi Responsabili, un'indicazione prescrittiva, individuando linee di condotta condivise, tali da generare modalità comportamentali positive nell'interesse dell'utenza e dell'immagine dell'Ordine medico nel suo complesso.

All'intervento del Difensore civico aveva fornito un primo riscontro il Presidente del ridetto Ordine che, con nota del 25 agosto 2010, tra l'altro, precisava che "*la problematica.[…] ha indotto a promuovere un'azione di coordinamento delle Direzioni Sanitarie delle AA.SS.LL. e delle Case di Cura convenzionate per individuare linee di condotta condivise sulla problematica segnalata.[…] L'azione di coordinamento promossa dall'Ordine scrivente ha consentito l'attivazione di un tavolo di confronto, le cui risultanze saranno oggetto di specifico documento che sarà poi sottoposto all'esame del Consiglio dell'Ordine quale indirizzo sulla materia*".

A seguito di ulteriore attività svolta dal Difensore civico, l'Ordine provinciale dei Medici chirurghi e degli Odontoiatri di Torino aveva quindi approvato nella seduta del 16 settembre 2013, "*come da impegni assunti*", il seguente atto:

"*DOCUMENTO DI INDIRIZZO SULLA CONTINUITÀ DELLE CURE RIGUARDANTI I MALATI CRONICI NON AUTOSUFFICIENTI"*

(dell'Ordine provinciale dei Medici chirurghi e degli Odontoiatri di Torino)

Il mutamento, in continua evoluzione, dello scenario demografico ed epidemiologico produce conseguenze che il Sistema Sanitario fatica a fronteggiare; il tema è noto, e ormai sottoposto a ricche e approfondite analisi, ma i tempi e i modi con cui le articolazioni del sistema sanitario procedono a una loro ristrutturazione per affrontare il cambiamento risultano vistosamente inadeguati.

L'aspettativa di vita media è ancora cresciuta (circa due anni negli ultimi dieci) e gli italiani rientrano nel gruppo di testa delle popolazioni più longeve (OECD 2013), anche se un po' meno soddisfacente è la qualità della salute negli ultimi anni di vita.

Lo spostamento progressivo della piramide demografica fa sì che, oltre a essere tra i più longevi, gli italiani hanno anche un indice di vecchiaia (rapporto tra gli over 65 e gli under 15) tra i più elevati al mondo.

Questo comporta, anche per il concomitante effetto dei mutamenti sociologici (in particolare la crescita delle famiglie monopersonali, che hanno superato la soglia del 20%, con oltre 3,3 milioni di anziani oltre i 65 anni che vivono sa soli — dati Istat/Censis 2011), che sia crescente il numero di anziani (e talora non necessariamente anziani ma portatori di multiple patologie invalidanti) che deve fronteggiare, senza adeguato sostegno da parte dei familiari o di altri caregiver, difficoltà assistenziali che con crescente frequenza, anche per il sovrapporsi della crisi economica, non risultano circoscritte all'ambito clinico ma sconfinano sempre più frequentemente in quello sociale.

Di regola, quando il problema clinico si fa prevalente il Servizio Sanitario interviene nelle sue diverse articolazioni sia territoriali sia di ricovero (Ospedale, lungodegenze, hospice, riabilitazione, assistenza domiciliare). E' in quest'ultimo ambito in particolare che si generano o si possono generare conflitti tra diritti dei cittadini e pur comprensibili esigenze organizzative o gestionali dei Luoghi di Cura, sia pubblici che accreditati. Più di ogni altra figura professionale è spesso il Medico che, nelle diverse organizzazioni, si trova compresso tra tali interessi contrapposti.

Va quindi sottolineato come l'Ordine, che coglie il disagio dei cittadini e degli operatori per l'attuale inadeguatezza del sistema, consideri indispensabile che le politiche sanitarie transitino rapidamente dalla enunciazione di principi all'attivazione di modelli organizzativi che siano in grado di intercettare questa esigenza.

In questo senso si invitano le Autorità competenti a completare rapidamente l'analisi dei bisogni e conseguentemente a mettere in atto riorganizzazioni del sistema orientate all'aumento di disponibilità di posti letto nell'ambito della continuità assistenziale (variamente declinabile alla luce dei

dati epidemiologici), al sostegno e alla diffusione della domiciliarità (laddove la nostra Regione è vistosamente al di sotto dei dati nazionali) e alla creazione di modelli di integrazione efficienti tra ospedale e territorio che evitino l'interruzione della continuità assistenziale (anche ai sensi della normativa nazionale sui LEA) e l'assenza di responsabilità nella presa in carico.

In relazione al ruolo del medico, nei diversi contesti organizzativi, e alle sollecitazioni pervenute dal Difensore Civico regionale, questo Ordine ritiene che, fatte salva la necessità sopraccitata di intervenire con tempestività ed efficacia sulla organizzazione, possano essere date indicazioni ai propri iscritti in merito a linee di comportamento che, rifacendosi ai dettami del Codice deontologico, attenuino le difficoltà che spesso ricadono sui cittadini più fragili.

In primo luogo si ritiene che i Medici, quando opportuno anche attraverso la delega ad altre figure professionali competenti nella problematica, garantiscano una completa, accurata e precisa informazione al paziente e ai suoi congiunti, di modo da facilitare le scelte che questi dovranno operare.

Inoltre è indiscutibilmente compito del Medico, in qualunque organizzazione egli operi, garantire la continuità assistenziale, come richiamato dal Codice Deontologico (Art. 23 -Continuità delle cure – Il medico deve garantire al cittadino la continuità delle cure.) e che questo dettame debba realizzarsi attraverso una precoce presa in carico che non si limiti agli aspetti clinici ma prenda in considerazione anche le questioni assistenziali e il percorso di cura, che sempre più spesso, in specie per i pazienti anziani e fragili, si snoda lungo diverse tappe che necessitano di un forte coordinamento. Si ritiene che la responsabilità di questa precoce presa in carico coinvolga il Medico, che in questo ruolo potrà essere coadiuvato da quelle figure professionali che, nelle diverse strutture, in relazione alle loro caratteristiche, siano in possesso delle adeguate competenze.

Per svolgere adeguatamente questo ruolo il medico, del tutto analogamente a quanto avviene negli ambiti più strettamente clinici, deve garantire il proprio aggiornamento sugli aspetti gestionali e amministrativi, onde poter indirizzare adeguatamente il paziente lungo il percorso di cura più appropriato. Questo aspetto appare richiamato dall'articolo 19 - Aggiornamento e formazione professionale permanente -, laddove si sottolinea come il medico

abbia l'obbligo di mantenersi aggiornato, oltre che sugli aspetti tecnico-scientifici ed etico-deontologici, anche in materia gestionale-organizzativa.

Da queste considerazioni, e dalle responsabilità che indubbiamente ricadono sui Medici nella gestione dei percorsi di cura, in una complessa situazione nella quale occorre fare riferimento a obblighi orientati sia alla continuità assistenziale, quanto all'uso appropriato delle risorse (richiamato dall'Articolo 6 del Codice deontologico), appare evidente come la scarsa chiarezza dello scenario organizzativo, il fraintendimento dei ruoli e delle responsabilità, certa rigidità burocratico-amministrativa che talora si palesa, il susseguirsi di provvedimenti restrittivi che discendono dalle difficoltà economiche nazionali e regionali, giochino un ruolo fortemente negativo e inducano nel Medico la percezione di trovarsi al centro di un conflitto di interessi nel quale non ha oggettivi margini di manovra.

Ne deriva una ulteriore sollecitazione che questo Ordine ritiene di dover fare alle Autorità competenti: si rende urgente e indispensabile la predisposizione di un documento agile e di facile consultazione condiviso con i professionisti, le strutture sanitarie, da diffondere tra tutti coloro che hanno ruolo o responsabilità in materia, che riassuma quali sono i percorsi attivabili, le procedure da seguire e le regole cui attenersi, quali sono gli strumenti che possono essere di supporto alle famiglie che decidono, ed hanno la possibilità di farsene carico, di assistere al proprio domicilio le persone per vari motivi inabili. Un documento di questa natura appare tanto più imprescindibile quanto forte e diffusa la percezione di difformità di comportamento e di indirizzo tra le diverse Aziende Sanitarie Regionali, così come spesso nei diversi contesti, ad un medesimo termine si attribuisce una valenza differente."

Il sopra descritto carteggio intercorso con l'Ordine provinciale dei Medici chirurghi e degli Odontoiatri di Torino, aveva quindi costituto oggetto di una specifica nota del Difensore civico trasmessa all'attenzione dell'Assemblea e della Giunta della Regione Piemonte.

Con tale nota era stata sollecitata ogni attività di competenza dei predetti Organi ed ogni più opportuna articolazione e integrazione fra gli stessi, nel segno della continuità e della valorizzazione del diritto alle cure, rivendicato dal Difensore civico a tutela di quelle persone.

2.5 La lettera del Difensore civico del 24/02/2014

Il Difensore civico pro tempore, mediante la lettera del 24 febbraio 2014, indirizzata ai Responsabili delle Direzioni regionali competenti, alle AA.SS.LL. ed agli Enti gestori dei servizi socio-assistenziali, rappresentava rilievi e suggerimenti concernenti la presa in carico di anziani ultra sessantacinquenni malati cronici in condizione di non autosufficienza, a fronte del continuo recapito all'Ufficio di richieste di intervento, questa volta prendendo avvio da criticità connesse all'ambito delle prestazioni socio-sanitarie di natura domiciliare.

Nello specifico, venivano prese in considerazione, tra le altre, le seguenti criticità:

- l'utilizzo di cure domiciliari nella fase di lungoassistenza per casi in cui risultava occorrere il ricovero in struttura residenziale,
- l'incremento dei tempi di attesa per l'avvio delle prestazioni di assistenza domiciliare, la mancata trasparenza in ordine ai criteri di formazione delle liste medesime,
- la formazione di liste di attesa anche per ottenere l'erogazione di interventi economici a sostegno della domiciliarità per anziani non autosufficienti, ovvero la discontinuità nell'erogazione di interventi economici già concessi.

Le segnalazioni pervenute in ordine a tali criticità avevano, invero, già prodotto interventi di questo Ufficio della Difesa civica, nel contesto dell'attività svolta a sostegno dell'applicazione del "Percorso di continuità assistenziale", di cui alla D.G.R. 20/12/2004 n.72-1448, e del dovere per le Amministrazioni interessate di garantire, nel rispetto di tale percorso, i Livelli Essenziali di Assistenza a favore di anziani malati cronici non autosufficienti e persone affette da grave handicap permanente accertato.

Tuttavia, così come esplicitato dal Difensore civico pro tempore, venivano ulteriormente all'attenzione di questo Ufficio, in tale ambito, le D.G.R. 30 dicembre 2013 n.26-6993 e 27 gennaio 2014 n.5-7035, mediante le quali la Giunta regionale del Piemonte aveva, rispettivamente, adottato specifiche disposizioni per quanto riguarda le "modalità di gestione delle

prestazioni domiciliari in lungoassistenza a favore delle persone non autosufficienti" e i "criteri di finanziamento delle prestazioni domiciliari in lungoassistenza".

In ordine a tali Deliberazioni e alla loro ricaduta sull'utenza, si osservava quanto segue, sulla scorta di una sommaria disamina del contesto normativo di riferimento.

Preliminarmente, veniva rammentato che il D.Lgs. 30 dicembre 1992, n.502, all'art.3-septies, testualmente rinvia, nel comma 3, ad "*atto di indirizzo e coordinamento […] da emanarsi […] su proposta del Ministro della sanità e del Ministro per la solidarietà sociale*", che "*individua, sulla base dei princìpi e criteri direttivi di cui al presente articolo, le prestazioni da ricondurre alle tipologie di cui al comma 2, lettere a) e b)*" (prestazioni sanitarie a rilevanza sociale, prestazioni sociali a rilevanza sanitaria), "*precisando i criteri di finanziamento delle stesse per quanto compete alle unità sanitarie locali e ai comuni*" e che "*con il medesimo atto sono individuate le prestazioni sociosanitarie a elevata integrazione sanitaria di cui al comma 4 e alle quali si applica il comma 5, e definiti i livelli uniformi di assistenza per le prestazioni sociali a rilievo sanitario*".

Si evidenziava, inoltre che, per quanto attiene all'individuazione delle prestazioni socio sanitarie a elevata integrazione sanitaria, il menzionato comma 4 precisa che "*le prestazioni sociosanitarie a elevata integrazione sanitaria sono caratterizzate da particolare rilevanza terapeutica e intensità della componente sanitaria e attengono prevalentemente alle aree materno-infantile, anziani, handicap, patologie psichiatriche e dipendenze da droga, alcool e farmaci, patologie per infezioni da HIV e patologie in fase terminale, inabilità o disabilità conseguenti a patologie cronico-degenerative*", espressamente affermando, nel successivo comma 5, che "*le prestazioni sociosanitarie a elevata integrazione sanitaria sono assicurate dalle aziende sanitarie e comprese nei livelli essenziali di assistenza sanitaria, secondo le modalità individuate dalla vigente normativa e dai piani nazionali e regionali, nonché dai progetti-obiettivo nazionali e regionali*".

In tale disamina, veniva conseguentemente citato il D.P.C.M. 14 febbraio 2001 ("*Atto di indirizzo e coordinamento in materia di prestazioni*

socio-sanitarie"), in specie per quanto attiene alle prestazioni socio-sanitarie ad elevata integrazione sanitaria.

L'art.3, comma 3, di tale D.P.C.M. prevede che "*Sono da considerare prestazioni socio-sanitarie ad elevata integrazione sanitaria di cui all'art. 3-septies, comma 4, del decreto legislativo n. 502 del 1992, e successive modifiche e integrazioni, tutte le prestazioni caratterizzate da particolare rilevanza terapeutica e intensità della componente sanitaria, le quali attengono prevalentemente alle aree materno-infantile, anziani, handicap, patologie psichiatriche e dipendenze da droga, alcool e farmaci, patologie per infezioni da H.I.V. e patologie terminali, inabilità o disabilità conseguenti a patologie cronico-degenerative. Tali prestazioni sono quelle, in particolare, attribuite alla fase post-acuta caratterizzate dall'inscindibilità del concorso di più apporti professionali sanitari e sociali nell'àmbito 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. Dette prestazioni a elevata integrazione sanitaria sono erogate dalle aziende sanitarie e sono a carico del fondo sanitario. Esse possono essere erogate in regime ambulatoriale domiciliare o nell'àmbito di strutture residenziali e semiresidenziali e sono in particolare riferite alla copertura degli aspetti del bisogno socio-sanitario inerenti le funzioni psicofisiche e la limitazione delle attività del soggetto, nelle fasi estensive e di lungoassistenza*".

Quanto sopra, in particolare, sottolineando che "Le prestazioni socio-sanitarie di cui all'art. 3-septies del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modifiche e integrazioni sono definite tenendo conto dei seguenti criteri: la natura del bisogno, la complessità e l'intensità dell'intervento assistenziale, nonché la sua durata"(art.2, comma 2).

Orbene, venendo alla menzionate D.G.R. 30 dicembre 2013, n.26-6993 e 27 gennaio 2014, n.5-7035 (aventi rispettivamente ad oggetto le "Modalità di gestione delle prestazioni domiciliari in lungoassistenza a favore delle persone non autosufficienti" e i "Criteri di finanziamento delle prestazioni domiciliari in lungoassistenza"), tenuto conto della normativa e dei principi

sopra esposti, il Difensore civico riteneva con la lettera del 24 febbraio 2014 di evidenziare alcuni specifici profili problematici, tra i quali:

- l'indeterminatezza nell'individuazione delle prestazioni socio-sanitarie oggetto delle deliberazioni, definite genericamente quali "prestazioni domiciliari in lungoassistenza a favore delle persone non autosufficienti", tenutosi conto della sopra indicata disciplina di cui al D.Lgs. 30 dicembre 1992, n.502 ed alla conseguente regolamentazione di cui ai D.P.C.M. 14 febbraio 2001 ("Atto di indirizzo e coordinamento in materia di prestazioni socio-sanitarie") e 22 novembre 2001 (Definizioni dei Livelli Essenziali di Assistenza);
- il riferimento operato per le suddette prestazioni domiciliari a "prestazioni aggiuntive oltre il LEA previsti a livello nazionale" e la conseguente maggiore evidenziazione della "rilevanza sociale", assistenziale di tali prestazioni;
- la mancata considerazione, nell'individuazione concreta delle prestazioni socio-sanitarie delle quali si tratta nelle D.G.R. in questione, della dovuta correlazione con le condizioni di salute e gli specifici bisogni delle persone non autosufficienti, così come previsto dal D.P.C.M. 14 febbraio 2001 nel già citato art.2, comma 2 (ai sensi del quale le "prestazioni socio-sanitarie di cui all'art. 3-septies del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modifiche e integrazioni sono definite tenendo conto dei seguenti criteri: la natura del bisogno, la complessità e l'intensità dell'intervento assistenziale, nonché la sua durata").

Tanto premesso, il Difensore civico pro tempore richiedeva innanzitutto una puntuale e attenta verifica di coerenza dell'azione amministrativa dispiegata dall'Amministrazione regionale con l'adozione delle Deliberazioni in oggetto con la normativa sopra citata, nonché con il principio di continuità assistenziale.

Quanto sopra, tenutosi anche conto di quanto affermato ex multis dalla Corte di Cassazione con sentenza 22 marzo 2012 n.4558, per cui l'esigenza di tenere conto del diritto alla salute, protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, porta, nel diritto vivente a ritenere che "*nel*

caso in cui oltre alle prestazioni socio assistenziali siano erogate prestazioni sanitarie, l'attività va considerata comunque di rilievo sanitario e, pertanto, di competenza del Servizio Sanitario Nazionale".

In conclusione, veniva evidenziata l'urgenza e l'indifferibilità di atti e/o provvedimenti che realizzino effettivamente la continuità assistenziale a favore delle persone non autosufficienti, attraverso prestazioni sanitarie e socio-sanitarie appropriate ai loro bisogni, riconoscendo il loro "*diritto, sancito dall'ordinamento e in particolare dalla normativa sui LEA (Livelli Essenziali di Assistenza), di vedersi garantite cure ed assistenza socio-sanitarie almeno nella misura minima imposta per legge e direttamente derivante dal "nucleo irriducibile" del diritto alla salute protetto dall'art.32 Cost.*" (T.A.R. Piemonte sentenza n.199/2014).

2.6 Le osservazioni ed i rilievi posti dal Difensore civico nella Relazione annuale 2015.

Lo scrivente Difensore civico, con la Relazione annuale 2015, segnalava al Consiglio regionale per quanto riguarda i "percorsi assistenziali" previsti a favore degli anziani "non autosufficienti", un'inversione di rotta rispetto al passato decennio.

Decennio nel quale si era evidenziato l'intento della parte pubblica di costruire un sistema capace di realizzare e presidiare le diverse fasi della presa in carico di tale tipologia di utenza (vedasi la già più volta citata D.G.R. Piemonte n.72-14420 del 20 dicembre 2004 "Percorso di Continuità Assistenziale"): la fase di informazione, di lettura del bisogno, di valutazione multidimensionale, di progettazione individualizzata, di monitoraggio e di accompagnamento del caso.

In tal senso, il Difensore civico ravvisava la tendenza, nel periodo temporale oggetto della Relazione, a concentrare risorse sulle prestazioni dirette, nell'ambito di un progressivo indebolimento del sostegno ai percorsi assistenziali, previsti a favore di utenti e famiglie.

Al riguardo, considerando l'integrazione fra sociale e sanitario quale punto di criticità nella realizzazione dei progetti di regolamentazione

dell'accesso, valutazione, progettazione e concreta realizzazione del "percorso" di assistenza continuativa a favore del non autosufficiente.

Scriveva pertanto il Difensore civico che se "*assistere diventa sempre più erogare singole prestazioni, e sempre meno prendersi carico complessivamente della persona*"[6] le famiglie, chiamate a fronteggiare bisogni di assistenza di sempre più difficoltosa autonoma gestione, sono costrette a cercare risposte in servizi e presidi "garantiti", sebbene non pienamente adeguati.

Conseguentemente si riscontrava l'uso improprio dei servizi: in quanto le variazioni in negativo nella capacità di risposta alle richieste di assistenza domiciliare, così come di richieste di prestazioni di lungo-degenza, di rilevanza prettamente ospedaliera, hanno determinato pesanti ricadute su altri servizi, con talora conseguente inappropriatezza delle cure prestate.

A titolo esemplificativo, lo scrivente Difensore civico nella Relazione annuale 2015 evidenziava come, anche nella nostra Regione, la riduzione di offerta domiciliare abbia prodotto un aumento rilevante delle richieste di ricovero. Ed ancora, come le famiglie che si sono trovate in difficoltà nel gestire autonomamente l'anziano "non autosufficiente" nella propria abitazione, abbiano ricorso ad una talora "disperata" ricerca di accedere a più servizi (ad esempio, il Pronto Soccorso ospedaliero), nella speranza che risposte, seppur parziali, possano dare loro un momentaneo sollievo.

Nel sottoporre, peraltro, al Consiglio regionale le principali tipologie di richieste di intervento e segnalazioni in ambito sanitario e socio-sanitario pervenute nell'anno 2015, lo scrivente Difensore civico evidenziava il ricevimento da parte dell'Ufficio della Difesa civica del Piemonte, con cadenza quasi quotidiana e in numero percentualmente maggioritario rispetto alle restanti segnalazioni o richieste di intervento in materia, di lettere di "opposizione alle dimissioni" di pazienti anziani "non autosufficienti" da strutture socio-sanitarie (strutture di lungodegenza ovvero di riabilitazione) nonché ospedaliere, indirizzate da loro congiunti alle Aziende Sanitarie competenti per residenza del paziente e sede della struttura, a Comuni ovvero a Consorzi gestori delle funzioni socio-assistenziali.

[6] Gori C. e Pelliccia L., 2013*, I territori davanti alla crisi*, in NNA, *L'assistenza agli anziani non autosufficienti in Italia. Quarto Rapporto* , Maggioli Editore

Dal contenuto di tali lettere emergevano situazioni di criticità non solo attinenti al sistema di presa in carico socio-sanitario anziano "non autosufficiente", ma anche problematiche di disagio sociale ed economico delle famiglie di appartenenza, talvolta già presenti e, per lo più, derivanti da conseguenze della crisi economica; problematiche amplificate dalla sopravvenuta condizione di "non autosufficienza" del congiunto.

Segnalava, inoltre, lo scrivente Difensore civico la connessione del crescente numero di lettere di "opposizione alle dimissioni" da strutture ospedaliere o socio-sanitarie, con le segnalazioni e le richieste d'intervento pervenute all'Ufficio in ordine all'incremento dei tempi di attesa per il ricovero in strutture residenziali di anziani "non autosufficienti" in convenzione con il Servizio Sanitario, ovvero per l'attivazione di prestazioni di assistenza domiciliare. Tutto ciò con formazione di conseguenti liste di attesa con talora lamentati profili di carente trasparenza in ordine ai criteri di formazione delle liste

Alla luce dell'esperienza maturata dall'Ufficio della Difesa civica regionale in anni di attività riguardanti problematiche connesse alla "non autosufficienza" di anziani ultra sessantacinquenni, lo scrivente Difensore civico evidenziava quindi, seppur sinteticamente, le considerazioni che seguono.

"*Una presa in carico socio-sanitaria e sociale, da parte delle strutture pubbliche, della situazione connessa alla condizione di "non autosufficienza" dell'anziano, avviene oggi, seppur in termini talora disorganici e frammentari, per lo più a seguito di dimissioni, o minacciate dimissioni dell'anziano, da struttura ospedaliera, in esito ad acuzie, ancorché siano previsti, sulla carta, automatismi nell'ambito di "percorsi di continuità".*

La presa in carico delle predette situazioni, in ogni caso, viene attivata su diretto impulso e sollecito non tanto degli anziani interessati, quanto di loro familiari o loro congiunti e conoscenti, mediante valutazione "multidimensionale" del caso da parte delle competenti Unità di Valutazione territoriali delle diverse AA.SS.LL. (UVG, UVMD, Unità Valutazione Geriatrica/Unità Valutativa Multidimensionale)".

Osservava lo scrivente Difensore civico che "*dai principi enunciati nei diversi modelli di intervento, delineati da Amministrazioni ed Enti, mediante normative anche regolamentari, provvedimenti, linee guida, circolari, riguardanti gran parte delle tipologie di non autosufficienza, emerge l'esigenza di una presa in carico dei soggetti interessati, che, in relazione ai vari bisogni dei medesimi, accertati tramite valutazione "multidimensionale", dovrebbe tradursi in "progetti assistenziali o piani" individuali, ovvero personalizzati, da realizzarsi mediante percorsi di continuità assistenziale secondo "modelli di rete" e di "approccio multiprofessionale, interdisciplinare e specifici per l'età dell'assistito", oltreché condivisi fra le diverse figure coinvolte.*

Quanto sopra, in un ideale sistema che non trova, per lo più, rispondenza nella realtà, ovvero, al meglio, trova realizzazione con discontinuità, solo attraverso defatiganti sollecitazioni da parte dei famigliari delle persone interessate, che in molti casi non sortiscono effetti tempestivi, determinando situazioni di sostanziale abbandono, di ingravescenza di patologie e di esiti letali, che potrebbero essere o evitati o, comunque, ritardati, in ogni caso migliorando le condizioni di vita della persona e dei suoi familiari.

Considerandosi, oltretutto, che, anche in forza di asimmetrie informative e di limiti propri, molteplici sono i casi in cui o manca un qualche familiare di riferimento, ovvero si è in presenza di persone anche appartenenti alla cerchia dei familiari, inconsapevoli e, anche per tale ragione, incapaci di venire in soccorso in qualunque forma del non autosufficiente.

Quanto sopra, peraltro, con una carente considerazione, o ancor più, presa in carico, di possibili problematiche sociali, economiche, lavorative gravanti sui familiari o congiunti degli anziani dei quali si tratta, in specie connesse all'intervenuta condizione di "non autosufficienza" degli anziani, ovvero accresciute dalla situazione stessa. Presa in carico, questa, che presumibilmente potrebbe accrescere le capacità di sostegno da parte dei cittadini di situazioni di "non autosufficienza" intervenute a carico di loro anziani congiunti".

2.7 La relazione 19/05/2016 trasmessa dal Difensore civico all'Amministrazione regionale ai sensi dell'art.8 della l.r. 50/1981

Avvalendosi della facoltà riconosciuta dalla legge istitutiva dell'Ufficio della Difesa civica regionale, di "*inviare relazioni su questioni specifiche, in casi di particolare importanza e comunque meritevoli di urgente considerazione*", lo scrivente Difensore civico, con nota prot.n. 903 del 19 maggio 2016 (che si allega in appendice), sottoponeva all'attenzione degli Assessori regionali alle Politiche Sociali ed alla Sanità, puntuali osservazioni sul tema delle carenze nella gestione pubblica dell'assistenza agli anziani divenuti pazienti cronici, "non autosufficienti", in conseguenza di plurime patologie.

In tal modo, intendendo sottolineare, anche in ragione delle caratteristiche di eccezionalità dello strumento utilizzato, la particolare importanza della questione, "meritevole di urgente considerazione", anche nell'auspicio di contribuire, attraverso le risultanze dell'attività svolta dalla Difesa civica nel corso degli anni, all'attività di riforma avviata dall'Amministrazione regionale.

In sintesi, lo scrivente Difensore civico, in tale relazione, riferiva, in continuità con l'attività svolta dall'Ufficio che le carenze di maggior rilievo ormai da anni attengono:

- ai tempi eccessivi ed alla complicazione del percorso di presa in carico dei bisogni degli anziani non autosufficienti affidato alle Unità di Valutazione Geriatrica ed ai Servizi sociali,
- all'assenza di interpretazioni e prassi univoche in sede di applicazione della complessa normativa vigente da parte sia degli operatori sociali e sanitari che delle diverse AA.SS.LL., con il conseguente rischio del verificarsi di una "babele" dell'azione socio-assistenziale svolta nell'interesse degli utenti,
- alle discrasie nel funzionamento del sistema di assistenza domiciliare nel territorio regionale.

A comprova della complessità della situazione sopra descritta, il Difensore civico faceva, tra l'altro, riferimento nella relazione di che trattasi

alle numerosissime lettere di "opposizione alle dimissioni" da strutture socio-sanitarie od ospedaliere, pervenute per conoscenza all'Ufficio e indirizzate alle Aziende Sanitarie di residenza del paziente, a Comuni ovvero a Consorzi gestori delle funzioni socio-assistenziali.

Sul tema, il Difensore civico, nella relazione del 15 maggio 2016, evidenziava che le "opposizioni", che risultano per lo più sottoscritte e inviate da parenti, congiunti, tutori e amministratori di sostegno dei pazienti, sono espressamente formulate "*visto l'articolo 41 della legge 12 febbraio 1968 n. 132 che prevede il ricorso contro le dimissioni, e tenuto conto dell'articolo 4 della legge 23 ottobre 1985 n. 595 e l'articolo 14, n. 5 del decreto legislativo 30 dicembre 1992 n. 502, che consentono ai cittadini di presentare osservazioni e opposizioni in materia di sanità"*.

Significativamente, le previsioni del sopra indicato art.14 del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n.502 (Decreto di "*riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n.421*"), si collocano all'interno del Titolo IV del Decreto stesso, avente ad oggetto la "*Partecipazione e tutela dei diritti dei cittadini*", in un contesto finalizzato a "*garantire il costante adeguamento delle strutture e delle prestazioni sanitarie alle esigenze dei cittadini utenti del Servizio sanitario nazionale", mediante definizione ed utilizzo di "indicatori di qualità dei servizi e delle prestazioni sanitarie*", prevedendo forme di partecipazione dei cittadini e delle organizzazioni rappresentative dei medesimi e modalità di tutela dei loro diritti.

In tale contesto, il comma 5 del predetto articolo prevede che "*Al fine di garantire la tutela del cittadino avverso gli atti o comportamenti con i quali si nega o si limita la fruibilità delle prestazioni di assistenza sanitaria, sono ammesse osservazioni, opposizioni, denunce o reclami in via amministrativa, redatti in carta semplice, da presentarsi entro quindici giorni, dal momento in cui l'interessato abbia avuto conoscenza dell'atto o comportamento contro cui intende osservare od opporsi, da parte dell'interessato, dei suoi parenti o affini, degli organismi di volontariato o di tutela dei diritti accreditati presso la regione competente, al direttore generale dell'unità sanitaria locale o dell'azienda che decide in via definitiva o comunque provvede entro quindici giorni, sentito il direttore sanitario. La presentazione delle anzidette*

osservazioni ed opposizioni non impedisce ne preclude la proposizione di impugnative in via giurisdizionale".

Ora, nella relazione del 19 maggio 2016 lo scrivente Difensore civico osservava quanto segue.

Tali iniziative "oppositive", assunte in relazione a preannunciate "dimissioni" da strutture afferenti al Servizio Sanitario, paiono sintomatiche dell'esistenza di un conflitto tra i bisogni degli anziani non autosufficienti e la capacità di risposta dell'Amministrazione e risultano originate, per la maggior parte, dalle difficoltà economiche delle famiglie meno abbienti che, per il lungo periodo della lista di attesa per accedere alla prestazioni residenziali in convenzione con il sistema pubblico, paventano di doversi fare totalmente carico, per un notevole, ovvero indeterminato, lasso di tempo, della spesa relativa alla retta complessiva (quota sanitaria e quota alberghiera) di ricovero presso strutture residenziali.

Lo strumento dell'opposizione, se da un lato pare idoneo a risolvere singoli casi, cagiona, per altro verso, potenziali esiti distorsivi: tenuto conto del timore di possibili profili di responsabilità medica che incombe sugli operatori, si verifica infatti non infrequentemente che la dimissione dalla struttura ospedaliera dei soggetti che hanno proposto opposizione venga procrastinata anche nei casi in cui la degenza in ospedale potrebbe invece essere utilmente sostituita con l'assistenza domiciliare o con il ricovero in una RSA.

Ovviamente la genesi di questo spreco di risorse, che cozza con i criteri di economicità ed appropriatezza cui dovrebbe essere improntata l'attività amministrativa, deve essere addebitato non alle lettere di opposizione ma al carente meccanismo di presa in carico dei bisogni degli anziani non autosufficienti, realizzato con l'adozione del sistema delle liste di attesa.

Un sistema di cui l'Ufficio del Difensore civico ha denunciato negli anni scorsi la contrarietà al principio di continuità assistenziale ma che, alla luce delle osservazioni fin qui svolte dallo scrivente, si svela disfunzionale anche sotto il profilo della spesa.

Tutto ciò, sottolineando altresì l'aspetto etico che occorrerebbe premettere nel momento della scelta di allocazione delle risorse demandata all'Amministrazione regionale.

Nella relazione del 19 maggio 2016, il Difensore civico sottolineava ancora come l'intempestività del sistema di presa in carico dei bisogni degli anziani non autosufficienti produca non solo una evidente contraddizione tra i bisogni di costoro e la capacità di risposta della Pubblica Amministrazione ma, allo stesso tempo accentui, o almeno slatentizzi, quel conflitto interno alle famiglie degli anziani non autosufficienti, i cui esiti non possono che risultare aggressivi nei confronti del bene della coesione sociale.

Ciò in un contesto che ha visto nel nostro paese, negli ultimi cinquant'anni, un profondo cambiamento nella struttura della famiglia: essendo progressivamente venuti meno i nuclei familiari "allargati", tra di loro fortemente interrelati, ed essendo via via 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 sollecitava l'Amministrazione ad affrontare al meglio tali contrasti ed antinomie, sia nell'attivazione del percorso di cura degli anziani "non autosufficienti", sia con riferimento al nodo delle "liste di attesa", 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.

2.8 Le relazioni trasmesse nel 2017 dal Difensore civico all'Amministrazione regionale, ai sensi dell'art.8 della l.r. 50/1981

2.8.1 La relazione del 16 maggio 2017: il fenomeno delle lettere di "opposizione alle dimissioni".

Tenuto conto della continuità irrisolta delle questioni fin qui descritte, in particolare sotto il profilo dell'ingravescente fenomeno delle lettere di "opposizione" formulate avverso provvedimenti di dimissioni da case di cura ed ospedali riguardanti, nella quasi totalità, pazienti anziani affetti da patologie croniche, lo scrivente Difensore civico riteneva opportuno ulteriormente trasmettere, ai sensi del terzo comma dell'articolo 8 della Legge regionale 50/81, specifica relazione ai Presidenti del Consiglio e della Giunta regionale.

Al riguardo, nella relazione si rammentava che già in precedenti interventi il Difensore civico aveva evidenziato come tali opposizioni conseguano, in rapporto di causalità, alle carenze della presa in carico socio sanitaria di questa tipologia di pazienti: carenze icasticamente evidenziate dalle c.d. "liste di attesa", ma che per il vero riguardano l'intero percorso valutativo delle patologie e delle situazioni familiari di ciascun malato, rispetto alle quali incombe sull'Amministrazione nel suo complesso un obbligo di continuità assistenziale; continuità assistenziale che non deve essere intesa come un formalistico passaggio (cartaceo od informatizzato, poco importa) di informazioni sanitarie.

Proseguiva lo scrivente Difensore civico, osservando che quando si tratta di pazienti di particolare fragilità, quali sono gli anziani non autosufficienti, il principio della continuità assistenziale dovrebbe imporre l'attivazione di una rete, formale ed informale, volta ad affrontare i bisogni complessivi della persona malata, cominciando da quello di essere accudita anche nella fase di approccio ai servizi del sistema socio sanitario.

Nella relazione del 16 maggio 2017 veniva, peraltro, rilevato che la vicenda delle lettere di "opposizione" deve essere esaminata anche sulla scorta di un ulteriore profilo, di carattere squisitamente giuridico, che va individuato con riferimento all'omissione di quei provvedimenti istruttori e deliberativi che dovrebbero conseguire al ricevimento delle "opposizione" e riguardare il tema, concreto e tangibile, della dimissibilità o meno di ciascun paziente che abbia utilizzato questa tipologia di reclamo.

Le lettere di "opposizione" (che risultano per lo più sottoscritte e inviate da parenti, congiunti, tutori e amministratori di sostegno dei pazienti) sono infatti espressamente formulate ai sensi e per gli effetti dell'articolo 14, comma. 5, del decreto legislativo 30 dicembre 1992 n. 502, che consente ai cittadini di presentare osservazioni e opposizioni in materia di sanità: l'opposizione alle dimissioni, unitamente alla Carta dei Servizi ed all'Ufficio relazioni con il pubblico, rappresenta uno degli strumenti di informazione e di garanzia che il sistema sanitario ha messo a disposizione degli utenti a seguito della approvazione della legge di riforma del 1992 e del successivo Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del maggio 1995 intitolato "*Schema generale di riferimento della Carta dei servizi sanitari*", attuativo della stessa.

Tutte le previsioni del sopra indicato articolo 14 del Decreto legislativo 502 del 1992 (Decreto di "*riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, numero 421*"), si collocano infatti all'interno del Titolo IV del Decreto stesso, avente ad oggetto la "*Partecipazione e tutela dei diritti dei cittadini*".

Lo scrivente Difensore civico, tuttavia, nella relazione del 16 maggio 2017, evidenziava le significative differenze esistenti tra lo strumento del reclamo e quello dell'opposizione alle dimissioni, appalesandosi per le seconde, con maggiore evidenza, la indispensabilità di una attività istruttoria e la pronuncia, da parte dell'Amministrazione, di un provvedimento esplicito di accoglimento o di diniego.

Sia l'iniziativa "oppositiva" dell'utente che il "reclamo", infatti, si iscrivono nel novero degli strumenti di tutela diretta riconosciuti dall'Ordinamento: in entrambi i casi il legislatore ha infatti ritenuto opportuno di concedere al cittadino utente la facoltà di rivolgersi all'Amministrazione,

prima di eventualmente affidarsi alla tutela giurisdizionale, invocando un atto in proprio favore assunto dall'Amministrazione in autotutela.

Mediante la relazione di che trattasi, veniva peraltro sottolineata una importante differenza tra i due strumenti messi a disposizione del cittadino utente: mentre il reclamo (che può precedere o seguire l'erogazione di una prestazione) può riguardare, ad esempio, una censura alla eccessiva onerosità della compartecipazione di spesa piuttosto che un'irregolarità nell'attuazione del programma assistenziale, od assumere la forma di una vera e propria manifestazione di protesta[7], lo strumento dell'opposizione alle dimissioni è indirizzato a manifestare una specifica censura nei confronti di un'altrettanto specifica valutazione operata da un Sanitario dipendente dall'Amministrazione (il paziente è guarito ed è dunque dimissibile) ed a pretendere da essa una riconsiderazione di quella valutazione.

Per cogliere nella sua compiutezza il significato della distinzione, lo scrivente Difensore civico poneva in evidenza il contenuto degli articoli 6 e 7 del DPCM del 1995, che distinguono tra i casi in cui, a fronte di una iniziativa dell'utente, vi è necessità di un'attività istruttoria semplificata e quelli in cui l'indagine diviene più complessa: in questi ultimi la decisione sulla doglianza del cittadino è affidata al Legale rappresentante dell'ente e dovrà necessariamente essere preceduta da un'articolata attività istruttoria che può estrinsecarsi in "relazioni o pareri" dei "responsabili dei Servizi, delle Unità operative, ovvero degli uffici della USL".

Affermava, inoltre, lo scrivente Difensore nella relazione del 16 maggio 2017 civico che sempre e comunque all'attivazione dell'utente deve corrispondere una risposta dell'Amministrazione.

Quanto sopra, alla luce di quanto disposto del comma 5 dell'articolo 14 della riforma del 1992, secondo cui "*Al fine di garantire la tutela del cittadino avverso gli atti o comportamenti con i quali si nega o si limita la fruibilità delle prestazioni di assistenza sanitaria, sono ammesse osservazioni, opposizioni, denunce o reclami in via amministrativa, redatti in carta semplice, da*

[7] Si veda Maria Alessandra Stefanelli, Profili di costruzione della tutela dell'utente del servizio socio-sanitario, in "L'erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie", a cura di Michele Sesta, Rimini, 2014, pag. 784

presentarsi entro quindici giorni dal momento in cui l'interessato abbia avuto conoscenza dell'atto o comportamento contro cui intende osservare od opporsi, da parte dell'interessato, dei suoi parenti o affini, degli organismi di volontariato o di tutela dei diritti accreditati presso la regione competente, al Direttore generale dell'Unità sanitaria locale o dell'Azienda che decide in via definitiva o comunque provvede entro quindici giorni, sentito il Direttore sanitario. La presentazione delle anzidette osservazioni ed opposizioni non impedisce né preclude la proposizione di impugnative in via giurisdizionale".

L'attribuzione al Direttore generale di uno specifico dovere di decidere sull'opposizione fa ritenere che, alla stregua dell'obbligo giuridico di adottare un provvedimento espresso stabilito dall'articolo 2 della legge sul procedimento amministrativo, il dovere di pronunciarsi esplicitato dalla riforma del 1992 debba essere considerato espressivo, a tinte forti[8], di quella scelta di democratizzazione e trasparenza dell'esercizio dell'attività pubblica cui il nostro ordinamento è sempre più orientato nello sforzo di garantire al privato risposte certe da parte dell'apparato pubblico.

Con la conseguenza che la omessa decisione di accoglimento o rigetto della richiesta contenuta nelle predette lettere da parte dei competenti Direttori generali si pone in contrasto con le esigenze di trasparenza di cui si è detto, determinando una lesione (ormai reiterata in innumerevoli casi), del diritto dei cittadini ad ottenere risposta.

In conclusione, per tale ragioni, lo scrivente Difensore civico riteneva non ulteriormente rinviabile un intervento prescrittivo ma anche organizzativo che metta i Direttori Generali delle ASL del Piemonte in condizione di adempiere, previa istruttoria, all'obbligo di assumere puntuali determinazioni a riscontro delle lettere di "opposizione alle dimissioni".

Il testo della relazione del 16 maggio 2017 aveva in seguito formato oggetto di specifica comunicazione trasmessa all'attenzione dei Direttori generali delle Aziende Sanitarie Locali del Piemonte, tenuto conto che la questione sopra esposta attiene con evidenza alla loro attività.

[8] Francesco Caringella, Manuale di diritto amministrativo, VIII edizione, Roma, pag. 1076

2.8.2 La relazione del 14 novembre 2017, sul tema delle liste d'attesa per l'ingresso in RSA degli anziani non autosufficienti

Con la relazione sopra indicata il Difensore civico intendeva ancora una volta segnalare all'Amministrazione regionale, per la sua crescente rilevanza, tra i nodi critici del sistema di erogazione dei servizi e delle prestazioni previste a favore degli anziani malati cronici non autosufficienti nella nostra Regione, la questione della continuità nell'assistenza.

Segnatamente, sulla scorta dei dati deducibili dall'attività dell'Ufficio del Difensore civico, si era rilevato che le necessità di continuità assistenziale proprie degli anziani non autosufficienti trovano normalmente un'adeguata risposta in caso di ricovero ospedaliero per patologie acute ed anche al momento del passaggio dalla struttura ospedaliera a quelle post acuzie, ciò che non accade al momento dello spirare del termine previsto per la permanenza in tale strutture: in quest'ultimo passaggio il destino dell'anziano in condizioni di non autosufficienza e bisognoso di appropriate prestazioni domiciliari, ovvero residenziali o semi-residenziali, si scontra infatti con il meccanismo delle liste d'attesa per l'accesso in RSA.

Quanto sopra veniva sottolineato, altresì rammentando tuttavia che il meccanismo coinvolge indifferentemente tutti gli anziani malati cronici in condizioni di non autosufficienza e non soltanto quelli ricoverati in strutture ospedaliere, a motivo di patologie acute.

Esso provoca, precisava lo scrivente Difensore civico, sempre e comunque, tempi di risposta non adeguati ai bisogni delle persone anziane malate non autosufficienti comportando non solo un vulnus al diritto alla salute, ma anche un significativo aumento dei costi a causa del maggiore sovraffollamento degli ospedali, in particolare dei dipartimenti di emergenza, determinato da ricoveri evitabili.

Veniva infatti osservato che, mentre il costo di una giornata di degenza ospedaliera per acuti in Medicina interna può superare i 500 euro al giorno e quello di una giornata di degenza in Riabilitazione, II livello, può oscillare tra 200 e 270 euro al giorno, in Lungodegenza la spesa per la sanità è di 154 euro al giorno che si riduce, per una giornata in Residenza sanitaria assistenziale fino a 70 euro al giorno (importo di cui solo il 50% è a carico dell'Asl) e in

Assistenza domiciliare a 25 euro giornalieri (anche in questo caso è a carico Asl solo il 50%).

Ciò premesso, lo scrivente Difensore civico evidenziava con tale relazione come una riduzione drastica delle inappropriate giornate di degenza in ospedale possa dunque, per un verso concorrere a superare la crisi dei Dipartimenti di emergenza-urgenza e, per altro verso, produrre un sensibile risparmio per l'Amministrazione regionale: tutto ciò però potenziando in maniera rilevante i servizi socio-sanitari territoriali, domiciliari e residenziali.

A testimonianza della progressiva dilatazione dei tempi di risposta della rete di servizi socio-sanitari per i bisogni indifferibili delle persone anziane malate croniche non autosufficienti, il Difensore civico sottoponeva all'attenzione delle competenti strutture dell'Amministrazione regionale, con la relazione del 14 novembre 2017, una segnalazione pervenuta all'Ufficio il 6 luglio del 2017, concernente situazione di accertato bisogno, in ossequio a valutazione operata dalla competente UVG nel febbraio 2017, di un progetto di "Residenzialità di alta intensità assistenziale" con "grado di priorità urgente".

Tale caso, peraltro, così come riferito da congiunto dell'interessato, aveva trovato soluzione solamente in data 1° ottobre 2017, con accesso dell'interessato alla prevista prestazione residenziale, conseguente ad attivazione di convenzione tra la struttura socio sanitaria e la competente ASL.

Ciò in evidente contrasto con quanto disposto dalla D.G.R. 25 giugno 2013, n.14-5999 con riferimento ai "*Tempi di risposta della rete di servizi Socio-sanitari*", che testualmente prevede: "*i Progetti ai quali è stato riconosciuto un grado di priorità "Urgente" dovranno trovare risposta attuativa entro 90 giorni dalla valutazione*".

Quanto sopra aveva condotto lo scrivente Difensore civico ad osservare come non solo i tempi di attesa continuano a dilatarsi ma neppure le urgenze riescono a volte a trovare risposta entro il termine, tutt'altro che congruo, di novanta giorni.

A riguardo della segnalazione sopra citata, lo scrivente aveva, quindi, evidenziato quanto esposto dal Direttore generale dell'ASL TO3 nel riscontro pervenuto all'Ufficio alla richiesta di chiarimenti trasmessa da questo Ufficio, volto a delineare le ragioni giustificative del mancato rispetto dei tempi di risposta

previsti dalla D.G.R. 25 giugno 2013 in relazione al caso riconosciuto con priorità "urgente".

Nella sua lettera il Direttore generale dell'ASL TO3 osservava che "*se i tempi previsti dalla D.G.R. 25 giugno 2013, n.14-5999 non vengono appieno soddisfatti, questi aderiscono comunque ai principi della Sentenza del Consiglio di Stato n.00604/2015 ("le liste d'attesa, così come strutturate, consentono una efficace gestione degli accessi rispetto alle quali non si riscontrano elementi di irragionevolezza e di violazione dei LEA, né rispetto ai casi urgenti né rispetto ai casi differibili") e rispettano gli obiettivi di razionalizzazione della spesa richiamati dal P.O. 2013-2015 e da successivi atti regionali vigenti (cfr.D.G.R. 20 aprile 2015, n.18 – 13269)*".

Nella relazione veniva osservato trattarsi di argomento non persuasivo: la motivazione della pronuncia del Consiglio di Stato è infatti in larga parte imperniata sul tema dei vincoli di bilancio, determinati dal Piano di rientro del disavanzo della spesa sanitaria, e così pure lo è la D.G.R. 20 aprile 2015, n. 18-13269.

La motivazione della sentenza del Consiglio di Stato (peraltro non condivisa da questo Ufficio), deve infatti considerarsi del tutto superata alla luce della circostanza che il Piano di rientro è cessato nel mese di marzo 2018.

Il che conduceva, nella relazione di che trattasi, ad osservare che, anche a prescindere dalla tematica dell'urgenza esaminata nella corrispondenza con l'ASL TO3, non sussistevano più ragioni, in un'ottica di buona amministrazione (in particolare sotto il profilo dell'efficienza ed economicità dell'azione amministrativa), per non provvedere al superamento di quei provvedimenti che, in costanza di Piano di rientro dal disavanzo della spesa sanitaria, avevano prodotto il fenomeno delle liste di attesa, ovvero tempi di risposta della rete di servizi socio-sanitari non adeguati ai bisogni delle persone anziane malate non autosufficienti. Ed ancora che una scelta siffatta, oltre ad apparire rispondente alla primaria esigenza di scongiurare il perpetuarsi di un vulnus del diritto alla salute, avrebbe consentito di evitare ai bilanci sanitari, complessivamente considerati, spese inappropriate cagionate da altrettanto inappropriati ricoveri in strutture ospedaliere ovvero istituzionalmente finalizzate alla stabilizzazione di pazienti "post acuzie".

2.9 La disamina della sentenza della Corte costituzionale 12 luglio 2017 n. 169

Alla luce delle sopra esposte premesse, fattuali e normative, lo scrivente Difensore civico, nella Relazione annuale 2017, riteneva opportuno sottoporre all'attenzione del Consiglio regionale le proprie considerazioni in ordine alla sentenza della Corte costituzionale n.169 del 2017, riguardante i connessi profili della garanzia del diritto alla salute e della spesa costituzionalmente necessaria per sostanziare tale garanzia.

La predetta sentenza interpretativa di rigetto, di rilevante importanza in relazione alle censure dedotte dalle Regioni ricorrenti (Veneto e Liguria), concernenti il D.L. 19 giugno 2015, n.78, recante "*Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali*", si soffermava in particolare sulla questione del de-finanziamento del diritto alla salute.

Segnatamente, la Corte nel dichiarare non fondate le censure rivolte da entrambe le Regioni all'art.9-septies, commi 1 e 2, del D.L. 19 giugno 2015 n.78, in riferimento agli art.32 e 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione, "*in relazione alla pretesa compressione dei LEA quali prestazioni sanitarie indefettibili*", evidenziava principi ed osservazioni, qui di seguito esplicitati.

Per quanto riguarda il tema della "*riduzione delle risorse degli enti territoriali per il raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica*", il legislatore la può imporre "*purché la riduzione sia ragionevole e tale da non pregiudicare le funzioni assegnate all'ente territoriale, dal momento che "l'eccessiva riduzione delle risorse e l'incertezza sulla loro definitiva entità […] non consentono una proficua utilizzazione delle stesse in quanto "solo in presenza di un ragionevole progetto di impiego è possibile realizzare una corretta ripartizione delle risorse […] e garantire il buon andamento dei servizi con esse finanziati.*

I LEA, in quanto appartenenti alla più ampia categoria dei LEP (Livelli Essenziali delle Prestazioni), "*devono essere determinati dal legislatore statale*

e garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'art.117, secondo comma, lettera m), Cost.".

Alla luce di quanto disposto dall'art.8, comma1, della Legge n.42 del 2009, "*si evince, tra l'altro, che: a) le spese per i LEA devono essere quantificate attraverso l'"associazione" tra i costi standard e gli stessi livelli stabiliti dal legislatore statale in modo da determinare, su scala nazionale e regionale, i fabbisogni standard costituzionalmente vincolati ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost.; b) tali fabbisogni devono essere individuati dallo Stato attraverso la "piena collaborazione" con gli enti territoriali; c) l'erogazione delle prestazioni deve essere caratterizzata da efficienza ed appropriatezza su tutto il territorio nazionale*".

Sulla scorta di tali premesse la Corte rilevava, quindi, che "*in ordine alla puntuale attuazione del regime dei costi e dei fabbisogni standard sanitari che avrebbe dovuto assicurare la precisa delimitazione finanziaria dei LEA rispetto alle altre spese sanitarie, si è verificata – dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 68 del 2011 – una lunga fase di transizione, ancora oggi in atto, attraverso l'applicazione, d'intesa con le Regioni, di criteri convenzionali di riparto. Ciò in attesa di acquisire dati analitici idonei a determinare costi e fabbisogni in modo conforme al richiamato art. 8, comma 1, della L. n. 42 del 2009.*

In definitiva, non può sottacersi, nella perdurante inattuazione della L. n. 42 del 2009 già lamentata da questa Corte (sentenza n. 273 del 2013), l'esistenza di una situazione di difficoltà che non consente tuttora l'integrale applicazione degli strumenti di finanziamento delle funzioni regionali previste dall'art. 119 Cost".

E così ancora la Corte sottolineava che "*a tale situazione è eziologicamente collegata l'assenza, nella disposizione in esame, di una previsione circa la doverosa separazione del fabbisogno LEA dagli oneri degli altri servizi sanitari. Sotto tale profilo neppure la recente adozione del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 12 gennaio 2017 (Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'articolo 1, comma 7, del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502) è di per sè in grado di supplire a detta carenza. La persistenza di tale situazione può causare la violazione degli artt. 32 e 117, secondo comma, lettera m), Cost., nei casi in cui eventuali disposizioni di legge trasferiscano "a cascata", attraverso i diversi livelli di*

governo territoriale, gli effetti delle riduzioni finanziarie sulle prestazioni sanitarie costituzionalmente necessarie (in tal senso sentenza n. 275 del 2016)".

Ciò premesso, la Corte, pur evidenziando che "*le precedenti considerazioni sono sufficienti ai fini della declaratoria di infondatezza della questione*" (nei termini sottoposti dalle Regioni Veneto e Liguria), significativamente affermava che "*sono tuttavia utili alcune riflessioni circa la mancata proiezione precedentemente evidenziata, elemento necessario per dimostrare il pregiudizio causato da norme sproporzionatamente riduttive di risorse destinate all'erogazione di prestazioni sociali di carattere primario. Infatti, la trasversalità e la primazia della tutela sanitaria rispetto agli interessi sottesi ai conflitti Stato-Regioni in tema di competenza legislativa, impongono una visione teleologica e sinergica della dialettica finanziaria tra questi soggetti, in quanto coinvolgente l'erogazione di prestazioni riconducibili al vincolo di cui all'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost.*".

Rilevava, pertanto, la Corte che "*se, al fine di assicurare la garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP), alla cui categoria, come detto, appartengono i LEA, "spetta al legislatore predisporre gli strumenti idonei alla realizzazione ed attuazione di esso, affinché la sua affermazione non si traduca in una mera previsione programmatica, ma venga riempita di contenuto concreto e reale di talché è la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione" (sentenza n. 275 del 2016), non vi è dubbio che le Regioni stesse debbano collaborare all'individuazione di metodologie parametriche in grado di separare il fabbisogno finanziario destinato a spese incomprimibili da quello afferente ad altri servizi sanitari suscettibili di un giudizio in termini di sostenibilità finanziaria*".

Sotto tale profilo, rammentava la sentenza "*che la determinazione dei LEA è un obbligo del legislatore statale, ma che la sua proiezione in termini di fabbisogno regionale coinvolge necessariamente le Regioni, per cui la fisiologica dialettica tra questi soggetti deve essere improntata alla leale collaborazione che, nel caso di specie, si colora della doverosa cooperazione per assicurare il migliore servizio alla collettività.*

Da ciò consegue che la separazione e l'evidenziazione dei costi dei livelli essenziali di assistenza devono essere simmetricamente attuate, oltre che nel bilancio dello Stato, anche nei bilanci regionali ed in quelli delle aziende erogatrici secondo la direttiva contenuta nel citato art. 8, comma 1, della L. n. 42 del 2009".

L'approdo finale risultava dunque il seguente: "*ferma restando la discrezionalità politica del legislatore nella determinazione - secondo canoni di ragionevolezza - dei livelli essenziali, una volta che questi siano stati correttamente individuati, non è possibile limitarne concretamente l'erogazione attraverso indifferenziate riduzioni della spesa pubblica. In tale ipotesi verrebbero in essere situazioni prive di tutela in tutti i casi di mancata erogazione di prestazioni indefettibili, in quanto l'effettività del diritto ad ottenerle non può che derivare dalla certezza delle disponibilità finanziarie per il soddisfacimento del medesimo diritto*".

2.10 La relazione straordinaria del Difensore civico del 19 dicembre 2018 in funzione di Garante del diritto alla salute

Il Consiglio regionale del Piemonte con la l.r. 17 dicembre 2018 n.19 (articolo 153, comma 1) ha affidato al Difensore civico "*la funzione di Garante per il diritto alla salute*".

Con tale disposizione, è stato testualmente specificato che, nell'esercizio di tale funzione, il Difensore civico "*è chiamato a verificare che venga soddisfatto dall'Amministrazione l'interesse alla qualità, all'efficienza e al buon funzionamento dei servizi apprestati dal sistema sanitario regionale, ivi compresi quelli erogati da privati in regime di convenzione.*

Il Difensore civico può altresì intervenire, con le modalità e i poteri disciplinati dalla legge, a tutela dei diritti, di aspettative o di interessi legittimi in materia sanitaria o socio-sanitaria qualora un atto o un provvedimento dell'Amministrazione neghi o limiti la fruibilità delle prestazioni di assistenza sanitaria o socio sanitaria".

Ora, alla luce di tali rinnovati compiti attribuiti a questo Ufficio e tenuto conto della ingravescente rilevanza della questione concernente l'effettiva garanzia

della presa in carico degli anziani affetti da patologie croniche, in condizioni di non autosufficienti, mediante al realizzazione di concreti percorsi di continuità assistenziale, lo scrivente Difensore civico in data 19 dicembre 2018 inviava nuovamente una Relazione straordinaria (ex art.8, comma 3 della l.r.50/1981) ai Presidenti del Consiglio e della Giunta regionale del Piemonte, all'Assessore regionale alla Sanità ed ai Direttori generali delle AA.SS.LL. piemontesi.

In tal modo, intendendo dare rinnovato impulso all'attività da lungo tempo svolta dalla Difesa civica regionale (sommariamente qui illustrata) in ordine a tale ambito di problematicità, allo scopo di ottenere concrete e significative risposte da tutti gli attori del sistema sanitario regionale.

Concretamente, nella Relazione venivano affrontati i seguenti profili, dei quali si riporta lo sviluppo dei relativi approfondimenti:

- le criticità nella presa in carico degli anziani non autosufficienti, connesse ai profili problematici riguardanti la coerenza delle vigenti normative regionali con la normativa nazionale sui LEA;
- le omesse decisioni da parte dei Direttori generali delle AA.SS.LL. sulla dimissibilità dei pazienti, a fronte dei ricorsi gerarchici formulati mediante lettere di "opposizioni alle dimissioni" riferite a pazienti anziani affetti da patologie croniche, in condizioni di "non autosufficienza", ricoverati in strutture sanitarie e socio-sanitarie;
- le conseguenze del superamento del valore soglia di durata per il ricovero in Case di cura private convenzionate ai fini di continuità assistenziale post acuzie conseguente ad "opposizioni alle dimissioni".

2.10.1 Criticità nella presa in carico degli anziani non autosufficienti e connessi profili problematici riguardanti la coerenza delle vigenti normative regionali con la normativa nazionale sui LEA e la congruità con il principio di buon andamento della P.A.

Nella relazione straordinaria del 19 dicembre 2018, lo scrivente Difensore civico evidenziava che la presa in carico degli anziani in condizioni di non autosufficienza è strettamente connessa alla definizione e regolamentazione dei processi di cura e assistenza di pazienti in condizioni di

"*inabilità o disabilità conseguenti a patologie cronico-degenerative*", che alla luce delle previsioni della legge nazionale necessitano delle "*prestazioni sociosanitarie*", in particolare definite dall'articolo 3-septies del D.Lgs 502/1992, come "*ad elevata integrazione sanitaria*".

Prestazioni che "*sono caratterizzate da particolare rilevanza terapeutica e intensità della componente sanitaria*" e che, a norma dell'articolo 3-speties del citato testo normativo, "*sono assicurate dalle aziende sanitarie e comprese nei livelli essenziali di assistenza sanitaria*".

I Livelli Essenziali di Assistenza, veniva precisato, prevedono la garanzia da parte del Servizio sanitario nazionale dell'accesso unitario ai servizi sanitari e sociali, la presa in carico della persona ed una valutazione multidimensionale dei bisogni, sotto il profilo clinico, funzionale e sociale.

Ciò nel contesto di un'area specifica dei Livelli Essenziali di Assistenza riferita all'assistenza sociosanitaria, quale in ultimo definita, in continuità con la precedente normativa, dal D.P.C.M 12 gennaio 2017 recante "*Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 50*". In tale area vengono delineati "*percorsi assistenziali domiciliari, territoriali, semi-residenziali e residenziali*" con "*erogazione congiunta di attività e prestazioni afferenti all'area sanitaria e all'area dei servizi sociali*".

A quanto sopra conseguendo l'impegno del Servizio sanitario nazionale (articolo 22, D.P.C.M 12 gennaio 2017, avente ad oggetto "*Cure domiciliari*") a garantire "*alle persone non autosufficienti e in condizioni di fragilità, con patologie in atto o esiti delle stesse, percorsi assistenziali a domicilio costituiti dall'insieme organizzato di trattamenti medici, riabilitativi, infermieristici e di aiuto infermieristico necessari per stabilizzare il quadro clinico, limitare il declino funzionale e migliorare la qualità della vita*", prevedendosi anche la competenza dell'Azienda sanitaria locale assicurare la continuità tra le fasi di assistenza ospedaliera e l'assistenza territoriale a domicilio.

All'articolo 30 del predetto DPCM, evidenziava lo scrivente Difensore civico, si stabilisce, più specificamente, in coerenza con i principi sopra esposti, che "*nell'ambito dell'assistenza residenziale, il Servizio sanitario nazionale garantisce alle persone non autosufficienti, previa valutazione multidimensionale e presa in carico:*

a) *trattamenti estensivi di cura e recupero funzionale a persone non autosufficienti con patologie che, pur non presentando particolari criticità e sintomi complessi, richiedono elevata tutela sanitaria con continuità assistenziale e presenza infermieristica sulle 24 ore. La durata del trattamento estensivo, di norma non superiore a sessanta giorni, è fissata in base alle condizioni dell'assistito che sono oggetto di specifica valutazione multidimensionale, da effettuarsi secondo le modalità definite dalla regioni e dalle province autonome;*

b) *trattamenti di lungoassistenza, recupero e mantenimento funzionale, ivi compresi interventi di sollievo per chi assicura le cure, a persone non autosufficienti.*

Precisandosi poi che "*i trattamenti estensivi sono a carico del Servizio sanitario nazionale. I trattamenti di lungoassistenza sono a carico del Servizio sanitario nazionale per una quota pari al 50 per cento della tariffa giornaliera*".

I percorsi assistenziali domiciliari, territoriali e residenziali (a carico totale o parziale del SSN a seconda di quale sia la situazione economica del fruitore dei servizi) sono quindi caratterizzati dall'esigenza di far fronte alla presa in carico del paziente e di assicurare la continuità di essa nelle diverse fasi di assistenza, partendo da quella ospedaliera fino a giungere a quelle del recupero o riabilitazione post acuzie ed infine alla lungo assistenza.

Si sottolineava, quindi, mediante quest'ultima relazione, che nel disegno del legislatore statale non è ammissibile una cesura, uno iato, tra queste diverse fasi che, unitamente e non disgiuntamente, compongono la presa in carico del non autosufficiente.

Tutto ciò in sintonia con quanto previsto dal D.P.C.M. 14 febbraio 2001 (Atto di indirizzo e coordinamento in materia di prestazioni socio-sanitarie) che, con riferimento alle sopra menzionate "*prestazioni socio-sanitarie ad elevata integrazione sanitaria*", attinenti all'area "*anziani*", stabiliva (all'articolo 3,comma 3) che "*tali prestazioni sono quelle, erogate dalle aziende sanitarie e sono a carico del fondo sanitario. Esse possono essere erogate in regime ambulatoriale domiciliare o nell'ambito di strutture residenziali e semiresidenziali e sono in particolare riferite alla copertura degli aspetti del*

bisogno socio-sanitario inerenti le funzioni psicofisiche e la limitazione delle attività del soggetto, nelle fasi estensive e di lungo assistenza".

Nell'occasione, rammentava lo scrivente che la Regione Piemonte aveva già delineato, con la DGR. 20 dicembre 2004 n.72-14420, un "*Percorso di Continuità per anziani ultrassesantacinquenni o persone i cui bisogni sanitari e assistenziali siano assimilabili ad anziano non autosufficiente*". Questo "*percorso*" prevedeva, al termine di un periodo di ricovero della durata prefissata di 60 giorni (con spese a totale carico del S.S.R.), "*ove necessiti*" una possibile continuità dello stesso, "*attraverso l'utilizzo di altre risposte socio-sanitarie appropriate e disponibili quali:*

- *Cure Domiciliari in Lungoassistenza*
- *Interventi economici a sostegno della domiciliarità*
- *Semiresidenzialità*
- *Residenzialità"*

Quanto sopra, espressamente affermando che "*il percorso deve essere appropriato rispetto ai bisogni identificati, prevedendo il ricorso ad uno o più tipi di intervento nel tempo, fra loro articolati, nell'ottica di ottenere il massimo del recupero possibile dopo la perdita funzionale derivante da malattia acuta, rallentare il peggioramento della disabilita e della progressione della malattia cronica, mantenere significative relazioni interpersonali per evitare isolamento ed emarginazione*".

Al riguardo si osservava che le ragioni della scelta di assicurare un *Percorso di Continuità per anziani ultrassesantacinquenni* apparivano pacificamente ascrivibili alla volontà di ottemperare alle previsioni del diritto sanitario nazionale, realizzando dunque un primo, pur se ancora incompleto, approccio ai principi della "*long term care*", ispirata ad interventi di presa in carico parametrati non soltanto sulla malattia acuta ma altresì sulla progressione della malattia cronica e della disabilità.

Ed ancora che l'evoluzione della normativa regionale in funzione dei principi della "*long term care*" modulati sugli effettivi bisogni di cura dei non autosufficienti e sulla loro progressione temporale, aveva poi trovato piena conferma con l'approvazione della Legge regionale 10/2010, intitolata Servizi domiciliari per persone non autosufficienti.

Promuovere il benessere, la qualità della vita e l'autonomia dei non autosufficienti, prevenire l'aggravamento delle patologie, operare per evitare ricoveri impropri e privilegiare le cure domiciliari: queste le promesse e gli impegni assunti con quel provvedimento normativo, purtroppo disapplicato.

Pur tuttavia, lo scrivente Difensore civico sottolineava che a contraddire tali impegni in radice, ponendosi in contrasto con le indicazioni della normativa nazionale sui LEA era, per prima, intervenuta la D.G.R. 45-4248 del 30 luglio 2012, formulata allo scopo di disegnare un nuovo modello di assistenza residenziale e semi residenziale per gli anziani non autosufficienti. In essa, infatti, si legittimava espressamente il ricorso alle liste di attesa nell'ipotesi in cui le risorse richieste dal Progetto individualizzato del paziente non fossero immediatamente disponibili.

Come è noto, la D.G.R. 45-4248 fu oggetto di plurime censure avanti il Giudice Amministrativo e con ordinanza del 22 novembre 2012 il TAR Piemonte ne sospese, in sede cautelare, l'efficacia.

Peraltro, rilevava lo scrivente nella relazione del 19 dicembre 2018, con la D.G.R. 25 giugno 2013, n.14-5999, intitolata "*Interventi per la revisione del percorso di presa in carico della persona anziana non autosufficiente*" e formulata allo scopo di ottemperare all'ordinanza del TAR, fu realizzato un rimedio peggiore del male.

Nell'allegato A di tale Delibera, denominato "*Modalità di presa in carico della persona anziana non autosufficiente da parte della rete regionale dei servizi socio-sanitari*", si prescrivevano infatti alle Aziende Sanitarie regionali "*specifiche indicazioni di carattere organizzativo*", dichiaratamente volte a "*migliorare le modalità di presa in carico dell'anziano non autosufficiente*" ma nei fatti destinate ad incisivamente peggiorarle.

L'individuazione di "*una griglia temporale per l'accesso appropriato alle prestazioni di assistenza residenziale, da fornire al cittadino a seguito della presa in carico nel rispetto di precise classi di priorità, elaborate attraverso indicatori di valutazione clinica e sociale*" realizzava infatti un artificio espressivo volto a velare l'effettivo obiettivo perseguito dal provvedimento che era quello di confermare l'adozione del sistema delle liste di attesa nell'accesso alla residenzialità.

Non solo: il criterio di commisurazione delle priorità sulla scorta dell'attribuzione di una pari dignità valutativa agli indicatori clinici ed a quelli sociali ha, nei fatti, subordinato la fruizione della quota sanitaria riferita al ricovero dell'anziano non autosufficiente ad una situazione di "*bisogno sociale*" anziché ad una situazione di "*bisogno sanitario*" che è, invece, quella presa in considerazione dal Legislatore statale all'articolo 30 del D.P.C.M. del 12 gennaio 2017.

Rilevava, inoltre, il Difensore civico che, volendo comprendere le ragioni per cui ciò sia accaduto, occorre soffermarsi sui criteri individuati dalla Delibera -alternativamente rintracciabili nella urgenza, nella non urgenza o, infine, nella differibilità - che sono finalizzati ad assegnare i diversi gradi di priorità.

Sottolineando, da subito, che essi appaiono incompatibili con i principi della presa in carico.

Rientrano infatti nel novero dei "*casi urgenti*" quelli in cui il punteggio assegnato dalla Unità di valutazione Geriatria, con riferimento ai bisogni sanitari ed assistenziali della persona, certifichi una situazione che la delibera definisce come di "*alta complessità assistenziale sanitaria e sociale*", cui, in linea di principio, verrebbe accostata la "*alta complessità sanitaria*" isolatamente considerata.

Assimilazione tra "*alta complessità assistenziale sanitaria e sociale*" ed "*alta complessità sanitaria*", peraltro smentita nel prosieguo della Delibera, laddove i "*casi non urgenti*" sono individuati facendo ricorso per un verso al concetto di "*significativi problemi sanitari*" (espressione che appare sostanzialmente sovrapponibile a quella di alta complessità sanitaria) e, per altro verso, al concetto di "*moderati bisogni assistenziali*".

In tal modo, rilevandosi che, nei fatti, la differenza tra urgenza e non urgenza definita, nella disposizione in esame, risultava determinata non dai bisogni sanitari - che nelle due ipotesi sono sovrapponibili quanto a rilevanza - ma dalla situazione economica e familiare del paziente.

Tutto ciò, anche se ai due diversi gradi di priorità (urgenza/non urgenza) consegue la previsione di un drasticamente diverso "*tempo di risposta della rete di servizi socio-sanitari*" che, per i progetti per i quali sia stata

riconosciuta l'urgenza, è di "*90 giorni dalla valutazione*" mentre, per i progetti valutati "*non urgenti*", è "*di un anno dalla valutazione*".

A comprova della decisiva rilevanza della situazione economica e familiare del paziente, lo scrivente Difensore civico sottoponeva all'attenzione dei destinatari della relazione straordinaria evidenziava l'ipotesi della differibilità; espressione che, deprivata di ogni velo di ipocrisia, equivale a rifiuto della presa in carico.

La situazione di differibilità è infatti normativamente connotata da un modesto grado di gravità ma anche, alternativamente e non congiuntamente, dal "*buon grado di supporto della rete parentale o del reddito disponibile*" e, secondo la DGR., non necessita di alcun tempo di risposta.

Sul punto venivano allora segnalate nella relazione straordinaria le argomentazioni di una allora recente decisione della Sezione Lavoro del Tribunale di Torino[9], che, peraltro, non ha trovato conferma in appello, secondo cui la normativa regionale risulta congegnata in modo tale da svilire oltre modo la rilevanza della componente sanitaria in favore di quella sociale, perché non consente mai al paziente che gode di un basso punteggio sociale di fruire della prestazione a spese della Asl. Aggiungendo come l'attribuzione di un basso punteggio sociale possa dipendere anche soltanto dalla constatazione che il paziente si trovi già inserito in una struttura residenziale, ma a proprie spese.

Tutto ciò in palese contrasto con principi costituzionali, che trovano, tra l'altro, riflesso in quel passaggio della sentenza 169/2017 laddove la Corte costituzionale ha evidenziato che "*ferma restando la discrezionalità politica del legislatore nella determinazione -secondo canoni di ragionevolezza - dei livelli essenziali, una volta che questi siano stati correttamente individuati, non è possibile limitarne concretamente l'erogazione attraverso indifferenziate riduzioni della spesa pubblica*".

La predetta sentenza della Sezione Lavoro del Tribunale di Torino, peraltro, non ha trovato conferma in appello.

In conclusione, lo scrivente Difensore civico, rilevava il contrasto della disciplina adottata dalla Giunta della Regione Piemonte per individuare i requisiti necessari a consentire l'accesso nelle Residenze Assistenziali con

[9] La sentenza, estensore il dottor Gian Luca Robaldo , porta il numero 1592/2018 ed è stata depositata il 25.9.2018

quota sanitaria posta per il 50% a carico della Sanità pubblica con il carattere universalistico del nostro sistema sanitario che, con riferimento alla erogazione di cure in regime ospedaliero, non distingue in base al reddito né per i soggetti colpiti da acuzie né per i malati cronici bisognosi sia di cure che di assistenza.

A ciò aggiungendo che il mancato coordinamento tra i tempi del percorso di accesso, in regime pubblicistico, nelle strutture residenziali per anziani e quelli dei percorsi di post acuzie, di durata limitata nel tempo, in una rilevante percentuale di casi, provoca la vanificazione della garanzia di continuità della presa in carico degli anziani malati cronici non autosufficienti da parte del sistema sanitario regionale, quale stabilita invece dai Lea.

In tal modo realizzando un esito configgente non solo con le previsioni dei Lea ma anche con le esigenze di efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa.

Veniva infine sottolineato il contributo dato dalla situazione determinata dalla vigente normazione regionale, per un verso, a cagionare significativi casi di impoverimento di famiglie di anziani non autosufficienti – in quanto talora costrette a far fronte al pagamento dell'intera spesa per il posto letto in RSh – e, per altro verso, a realizzare un assai poco appropriato ricovero di anziani non autosufficienti affetti da rilevanti patologie croniche, seppur non in situazione di acuzie, nei dipartimenti ospedalieri, in particolare in quelli di emergenza-urgenza. Tutto ciò con irragionevoli sprechi delle risorse della sanità, complessivamente considerate, visto che la spesa per un giorno di degenza ospedaliera è di circa tre volte superiore a quella di una degenza in RSA.

2.10.2 Le omesse decisioni da parte dei Direttori generali delle AA.SS.LL. sulla dimissibilità dei pazienti, a fronte dei ricorsi gerarchici formulati mediante lettere di "opposizioni alle dimissioni"

Nella Relazione straordinaria del 19 dicembre 2018, lo scrivente Difensore civico riteneva altresì di sviluppare un'articolata disamina sulla natura giuridica delle omesse decisioni in ordine alla dimissibiltà dei pazienti da parte dei Direttori Generali delle ASL. Direttori generali ai quali, ex art. 14,

comma 5, del D.Lgs. 502/1992[10], spetta l'onere di pronunciarsi a fronte di lettere di "opposizione alle dimissioni".

Quanto sopra sul presupposto che, così come già sottolineato nella precedente relazione straordinaria del 16 maggio 2017, la scelta di attribuire al Direttore generale ASL uno specifico dovere di decidere sull'opposizione, suggerisce che, alla stregua dell'obbligo giuridico di adottare un provvedimento espresso stabilito dall'articolo 2 della legge sul procedimento amministrativo, il dovere di pronunciarsi esplicitato dalla riforma del 1992 debba considerarsi espressivo delle scelte di trasparenza dell'esercizio dell'attività pubblica cui il nostro ordinamento è sempre più orientato nello sforzo di garantire al privato risposte certe da parte dell'apparato pubblico.

La decisione, osservava il Difensore civico, seguendo la ratio legis che si è illustrata, dovrebbe avere ad oggetto il venir meno delle ragioni di carattere sanitario che avevano provocato la degenza del paziente e dovrebbe, sul piano logico, necessariamente presupporre la rivalutazione delle condizioni del paziente da parte dell'organo chiamato a pronunciarsi.

Ciò che, purtroppo, non avveniva e non avviene.

Infatti, a seguito delle osservazioni formulate da questo Ufficio nella relazione del 16 maggio 2017, i Direttori Generali delle ASL volta a volta destinatarie di lettere di opposizione hanno sì provveduto a rispondere agli opponenti, ma unicamente sotto il profilo dell'informazione in ordine alle valutazioni effettuate dalle UVG nei loro confronti, omettendo di pronunciarsi sul tema, concreto e bisognoso di una pronuncia affermativa o negativa, della dimissibilità dell'opponente.

Risposte che hanno comunque realizzato un importante passo avanti nella tutela delle esigenze di trasparenza dell'attività amministrativa.

---

[10] D.Lgs.502/1992 art.14, comma 5 "*Il direttore sanitario e il dirigente sanitario del servizio, a richiesta degli assistiti, adottano le misure necessarie per rimuovere i disservizi che incidono sulla qualità dell'assistenza. Al fine di garantire la tutela del cittadino avverso gli atti o comportamenti con i quali si nega o si limita la fruibilità delle prestazioni di assistenza sanitaria, sono ammesse osservazioni, opposizioni, denunce o reclami in via amministrativa, redatti in carta semplice, da presentarsi entro quindici giorni, dal momento in cui l'interessato abbia avuto conoscenza dell'atto o comportamento contro cui intende osservare od opporsi, da parte dell'interessato, dei suoi parenti o affini, degli organismi di volontariato o di tutela dei diritti accreditati presso la regione competente, al direttore generale dell'unità sanitaria locale o dell'azienda che decide in via definitiva o comunque provvede entro quindici giorni, sentito il direttore sanitario. La presentazione delle anzidette osservazioni ed opposizioni non impedisce ne preclude la proposizione di impugnative in via giurisdizionale*".

Lo scrivente Difensore civico, nella relazione del 19 dicembre 2018, prima di riflettere sull'inquadramento giuridico di un tale silenzio, si era peraltro domandato perché esso costituisca, come testimonia la concreta esperienza di questo Ufficio, una regola anziché una eccezione.

La risposta al quesito, veniva osservato, non può che essere rintracciata nella natura complessa delle molteplici patologie croniche che affliggono gli anziani non autosufficienti: una complessità che, nella maggioranza dei casi, suggerisce (o almeno non esclude) l'opportunità di un ricovero anche allorquando le criticità del paziente rilevino più dal punto di vista assistenziale che non da quello sanitario.

Da tale circostanza derivando, verosimilmente, un atteggiamento di maggior prudenza del Direttore Generale chiamato a pronunciarsi sulla dimissibilità, anch'egli forse condizionato dal timore che eventuali esiti negativi per il paziente, verificatisi in un momento successivo alle dimissioni, possano essere addebitati al venir meno del ricovero.

Sotto il profilo più squisitamente giuridico, nella relazione veniva osservato che l'atto di opposizione alle dimissioni deve essere assimilato ad un ricorso gerarchico improprio, con conseguente applicabilità della disciplina contenuta nel DPR 1199/1971.

Da ciò discendendo che, in assenza di un atto sospensivo esplicitamente assunto dall'Amministrazione, il provvedimento di dimissioni sia immediatamente esecutivo ed il paziente, come si è prima rilevato, debba essere accomiatato senza indugio.

Così che in ipotesi di silenzio, spirato il termine previsto dall'art.6 del DPR 1199/1971, si verificherà il rigetto tacito dell'opposizione, con facoltà di impugnativa da parte dell'opponente.

Tuttavia, lo scrivente Difensore civico rilevava che il nodo della questione riguarda non tanto l'inquadramento giuridico del silenzio ma il tema del buon andamento dell'attività amministrativa sotto i profili dell'economicità e della legalità.

Il silenzio dei Direttori Generali competenti a pronunciarsi determina infatti per un verso una lesione del diritto dell'opponente ad ottenere una decisione (sia essa positiva o negativa) sul ricorso proposto e, per altro verso, la mancata rivalutazione - da parte dell'organo gerarchicamente superiore -

dei suoi bisogni sanitari, con ciò tradendo lettera e spirito della norma introdotta nel 1992.

In tal modo, contribuendo altresì ad accentuare una complessiva situazione di incertezza, potenzialmente suscettibile di produrre una pluralità di liti, in sede giurisdizionale, tra cittadini, Strutture ospitanti ed ASL. Comportando una violazione del principio di legalità, affermato dall'articolo 1 della Legge 241 del 1990 secondo cui l'azione della Pubblica Amministrazione deve essere assoggettata alla legge, che rappresenta per essa un vincolo di scopo oltre che un parametro di valutazione.

E così anche una violazione del principio di economicità dell'azione amministrativa in relazione alla possibilità, tutt'altro che remota, di una bocciatura in sede giurisdizionale delle ragioni addotte dalle Amministrazioni interessate.

2.10.3 Le conseguenze del superamento del valore soglia di durata per il ricovero in Case di cura private convenzionate ai fini di continuità assistenziale post acuzie conseguente ad "opposizioni alle dimissioni": osservazioni riguardanti parere formulato dal Settore regionale Attività Legislativa e Consulenza Giuridica

Alla complessa tematica della continuità assistenziale e della capacità di risposta della Sanità della nostra Regione ai bisogni di cura ed assistenza di pazienti anziani in condizioni di "non autosufficienza", sono connessi i numerosi casi segnalati a questo Ufficio, di superamento dei valore soglia di durata previsti per il ricovero in Case di cura private convenzionate a fini di continuità assistenziale post acuzie conseguente ad "*opposizioni alle dimissioni*" dalle predette strutture formulate da un ricoverato o da un suo familiare.

Vicende alle quali fatto seguito richieste di pagamento di rette di ricovero formulate dalle Amministrazioni delle Case di cura nei confronti di tali tipologie di pazienti, in ragione del decorso del ridetto valore soglia di durata previsto per tali ricoveri.

Già nella Relazione annuale del 2017, lo scrivente Difensore civico aveva compiuto una specifica disamina di tale tipologia di casi, oggetto di segnalazioni da parte dei cittadini, in particolare soffermandosi prioritariamente ed evidenziando una non chiara delimitazione e applicazione della regolamentazione regionale con riguardo alla possibilità o meno di prolungamento delle diverse tipologie di degenza post-acuzie, con previsioni di eventuale abbattimento in percentuale della remunerazione della degenza da parte del Servizio Sanitario, in riferimento alle diverse tipologie di percorsi di continuità assistenziale.

La predisposizione della Relazione annuale sulle attività della Difesa civica regionale era parsa infatti occasione propizia per rivolgere all'Assessore regionale alla Sanità ed alla Direzione regionale Sanità specifica richiesta di chiarimenti sui tali nodi critici, nonché su possibili percorsi risolutivi degli stessi da avviare da parte dell'Amministrazione regionale.

Ora, costatando una situazione di ingravescente conflittualità generatasi in non pochi casi nei rapporti tra pazienti, o loro familiari che avessero formulato opposizione alle dimissioni ed Amministrazioni di case di Cura, lo scrivente Difensore civico avviava, nell'anno 2018, ulteriori approfondimenti su tali questioni.

In tale contesto, mediante la Relazione del 19 dicembre 2018 lo scrivente Difensore civico esponeva nuovamente rilievi anche su tale questione, in occasione di disamina del parere legale formulato quale "*risposta alla richiesta prot. n. 20020/A1400 del 2017*"dal Settore regionale Attività Legislativa e Consulenza Giuridica "*in merito alla liceità/legittimità di richiedere l'addebito della quota alberghiera per un ricovero improprio da parte di strutture sanitarie accreditate*", di cui né l'iter argomentativo né le conclusioni sono apparivano condivisibili.

La questione oggetto del parere involgeva, nello specifico, la complessa tematica della continuità assistenziale e della capacità di risposta della Sanità della nostra Regione ai bisogni di cura ed assistenza di pazienti anziani in condizioni di "non autosufficienza"; tematica assai tormentata, oggetto di altalenanti decisioni giurisdizionali.

L'elaborato in esame affrontava la questione delle conseguenze del superamento dei valori soglia di durata del ricovero, osservando che:

1) "*una volta compiuta la prestazione di cura prevista dall'impianto della disciplina vigente, la persona non ha il diritto soggettivo ad avere ulteriori prestazioni da parte del sistema pubblico*",
2) se essa "*si trattiene nelle strutture sanitarie aldilà di quanto contemplato dalla disciplina predetta, sarà tenuta a corrispondere direttamente il pagamento delle prestazioni di cui beneficia – sia alberghiere che sanitarie – secondo le norme del diritto civile. Si configura in tal caso un ricovero improprio*", da cui conseguirebbe una sorta di mutamento genetico della natura del rapporto paziente/struttura di cura, così trasformatosi in "*rapporto privato tra struttura ed ospitato*", con conseguenti "*obblighi restitutori di natura civilistica*" in capo al paziente.

Entrambi gli asserti non erano condivisi dallo scrivente ma, per ragioni di ordine logico, la relazione del 19 dicembre 2018 muoveva il ragionamento dal secondo.

Osservando anzitutto che gli estensori del parere non si erano preoccupati di meglio esplicitare come possa verificarsi che l'ospite "*si trattenga nella struttura*" (con ciò determinando "*l'occupazione di un posto letto, aldilà di quanto previsto a titolo di servizio pubblico*") senza che a un tale trattenimento abbia a concorrere, in termini decisivi, una condotta omissiva del Responsabile di quella struttura, titolare, in ipotesi di "ricovero improprio", di un diritto-dovere di impedire la permanenza del paziente.

Omissione, questa, verosimilmente condizionata dal timore che eventuali esiti negativi per il paziente, verificatisi in un momento successivo alle dimissioni, potessero essere addebitati al venir meno del ricovero.

Pur non volendosi certo sminuire la rilevanza di una siffatta preoccupazione in relazione alle patologie dei soggetti anziani non autosufficienti, affermava lo scrivente che ciò non consente in alcun modo di escludere l'attribuibilità della omissione alla responsabilità del Direttore della Struttura che avrebbe dovuto invece provvedere a dare esecuzione al provvedimento di dimissioni, materialmente accomiatando il paziente: davvero paradossale, dunque che, con riferimento al paziente che non si è provveduto

ad accomiatare, si utilizzi l'espressione "occupazione di un posto letto", quasi si tratti dell'ospite di un albergo anziché di un utente del Servizio Sanitario.

Le considerazioni svolte conducevano pertanto ad escludere che in ipotesi di permanenza del paziente conseguente ad una siffatta omissione potesse verificarsi il dedotto mutamento genetico della natura del rapporto paziente/struttura di cura.

Il parere oggetto di esame si era mostrato ancor meno condivisibile laddove opinava, riferendosi allo scadere del termine astrattamente fissato per la permanenza nei CAVS o nelle Case di Cura, che, una volta compiuta la prestazione di cura prevista dall'impianto della disciplina vigente, la persona non avesse il diritto soggettivo ad ottenere ulteriori prestazioni da parte del sistema pubblico.

Gli estensori dell'elaborato, volendo ancorare il loro ragionamento a parametri di carattere generale, avevano per il vero trascurato le specifiche caratteristiche della fattispecie considerata, omettendo di considerare le concrete esigenze sanitarie ed assistenziali degli anziani portatori di molteplici patologie croniche.

Essi avevano inoltre errato sul piano metodologico, fondando l'iter argomentativo del parere su di un'analisi del solo "*apparato normativo regionale*": dunque disinteressandosi alle disposizioni di diritto sanitario nazionale che, disciplinando i diritti di cura ed assistenza degli anziani affetti da patologie croniche, troverebbero invece, in ipotesi di contenzioso, immediata applicazione in sede giurisdizionale.

Mediante tali disposizioni, infatti, come già era stato evidenziato e documentato nelle precedenti sezioni della Relazione straordinaria del 19 dicembre 2018, il legislatore statale aveva inteso chiaramente indicare l'inammissibilità di qualsivoglia cesura tra le diverse fasi che, unitamente e non disgiuntamente, compongono la presa in carico del non autosufficiente.

2.10.4 Le Raccomandazioni del Difensore civico

Sulla scorta della disamina fin qui esposta, il Difensore civico mediante la sopra menzionata Relazione del 19 dicembre 2018 formulava, pertanto, le seguenti Raccomandazioni:

1) alla Giunta regionale, di provvedere alla revisione della DGR 25 giugno 2013, n.14-5999 per adeguarla alle previsioni dei Lea, in un contesto di revisione sistemica della normativa regolamentare regionale in materia, attuativa della novellata disciplina delle prestazioni e dei servizi essenziali che il Servizio sanitario nazionale è tenuto a fornire a tutti i cittadini (DPCM 12 gennaio 2017).
2) ai Direttori Generali della ASL regionali che ricevano da pazienti ricoverati o da loro familiari ricorsi finalizzati ad opporsi alle dimissioni da luoghi di cura, di provvedere alla rivalutazione delle situazioni cliniche di costoro ed alla decisione in ordine alla dimissibilità.
3) infine alla Direzione Sanità della Regione Piemonte, di predisporre, nel rispetto delle indicazioni che si erano fornite nel presente elaborato, una nota indirizzata ai Responsabili delle Strutture sanitarie del Piemonte che illustri come, allorquando si sia omesso di eseguire il provvedimento di dimissioni, non sia configurabile alcun addebito a carico dei pazienti.

2.11 La sentenza del Consiglio di Stato numero 1858 del 21 marzo 2019. Le considerazioni del Difensore civico

Le riflessioni e le raccomandazioni oggetto della relazione straordinaria del 19 dicembre 2018, appaiono significativamente corroborate dalla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. III, 21-03-2019, n. 1858, riguardante la decisione del T.A.R. Lazio n.4214/2018, con la quale era stato respinto il ricorso proposto da Associazioni operanti nel campo della promozione e della difesa delle categorie sociali più deboli, avverso il D.P.C.M. del 12 gennaio 2017, avente ad oggetto la "*Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n.502",* volto ad ottenerne il parziale annullamento.

Una parte significativa della motivazione di questa sentenza concerne infatti censure mediante le quali le Associazioni appellanti contestavano "*l'introduzione del concetto di "salute a tempo", la cui illegittimità non sarebbe*

stata colta dal giudice di prime cure secondo cui "il dato temporale è connesso con l'intensità del livello assistenziale e riabilitativo", laddove, invece, il DPCM gravato introdurrebbe, rispetto alla copertura da parte del SSN, limiti temporali massimi, predeterminati " a tavolino".

Segnatamente, tali censure, afferivano espressamente all'assistenza socio sanitaria residenziale delle persone non autosufficienti ed in specie all'ambito dei trattamenti estensivi, interamente a carico del SSN, di cui all'art.30, comma 2, prima parte del ridetto D.P.C.M. del 12 gennaio 2017.

Ora, l'iter argomentativo del Consiglio di Stato, muove in via preliminare da una compiuta disamina della disciplina dell'area della c.d. "integrazione socio-sanitaria", oggetto della prospettazione degli appellanti, con particolare riferimento al sopra citato art.3-septies del D.Lgs.30 dicembre 1992, n.502, all'atto di indirizzo e coordinamento in materia di prestazioni socio-sanitarie, emanato con il D.P.C.M. 14 febbraio 2001, nonché alla previgente normativa di riferimento in materia di LEA di cui al D.P.C.M. 29 novembre 2001.

Nel dettaglio, pur accogliendo in parte le richieste dell'appellante, i Giudici del Consiglio di Stato hanno significativamente evidenziato che *"la fissazione di una durata prestabilita per ciascuna delle fasi in cui si articola, a seconda dei concreti bisogni, l'assistenza, riflette, in via generale, l'idea ordinaria di quello che dovrebbe essere il progressivo percorso di recupero del paziente che viene, dunque, accompagnato, per progressivi passaggi, verso forme sempre più ridotte di impegno sanitario fino all'auspicabile recupero della piena autosufficienza.*

In tale ottica la previsione di soglie temporali che, in un'ottica anche di efficienza ed appropriatezza, scandiscano temporalmente le fasi a maggiori intensità assistenziali non appare, di per sé, ne irragionevole né illogica.

D'altro canto lo stesso atto di indirizzo di cui al D.P.C.M. del 14 febbraio 2001 nell'articolare il progetto assistenziale in fasi a diversa intensità con impegno decrescente (intensiva, estensiva, lungoassistenza) postula, pur senza quotarle, che, in particolare, le prime due restino circoscritte a periodi definiti (nel primo caso, durata breve e definita e, nel secondo caso, medio o prolungato periodo definito).

È, però, di tutta evidenza come siffatto schema operativo non può essere ancorato a previsioni rigide, che, per effetto del maturare delle previste scadenze

temporali, modifichino, in via automatica, il livello di intensità assistenziale in atto, senza ammettere, cioè, in ragione degli specifici bisogni del paziente, valutati in concreto, deroghe o eccezioni al protocollo terapeutico standard.

Non può, infatti, escludersi che le aspettative su cui si fondano le previsioni temporali in argomento possano risultare, poi, in concreto disattese da un decorso delle sollecitazioni del paziente alle cure diverso da quello programmato.

In siffatte evenienze, appare illogico, oltre che non consentito, immaginare una brusca interruzione o modifica delle specifiche necessità assistenziali, ben potendo in astratto esigersi, come fatto palese dalla stessa piana lettura del comma 1 dell'articolo 3 septies del D.Lgs. n. 502 del 1992, anche nel lungo periodo, prestazioni sinergiche, sanitarie e di protezione sociale, per garantire il dovuto trattamento di cura e riabilitativo".

Tali argomentazioni, rispetto al ventaglio delle ipotesi prospettate dalle Associazioni appellanti, hanno condotto i Giudici del Consiglio di Stato a rilevare profili di criticità solo in riferimento ad alcune delle previsioni di limiti temporali disposti dal predetto D.P.C.M. 12 gennaio 2017[11].

Peraltro, ritenendo tra le altre, "*immune dai prospettati motivi di gravame*", quanto all'assistenza socio sanitaria residenziale delle persone non autosufficienti, "*la previsione di un limite temporale di durata del trattamento estensivo, fissata in 60 giorni*" dall'art.30 del predetto D.P.C.M.

Tutto ciò in quanto, la previsione di un limite temporale, "*legata evidentemente alle condizioni di appropriatezza del trattamento, non è cogente, come è fatto palese dalla indicazione "di norma", dovendo, dunque, escludersi ogni paventato automatismo nella definizione della durata del trattamento che, pertanto, andrà stimata sulla scorta delle effettive condizioni dell'assistito e sulla scorta di una specifica valutazione multidimensionale.*"

Dalla disamina della sentenza del Consiglio di Stato sopra citata, emergono nodi contraddittori e potenzialmente irrisolti, alla luce delle vigenti

[11] Segnatamente, rilevando "un'illegittima e cogente previsione temporale del trattamento ", in quanto previsto dall'art.33, comma 2, lettere a) e b), nonché dall'art 35, comma2, lettera a) e c) e comma 4, lettera b) del D.P.C.M. 12/01/2017, riguardanti forme di assistenza socio sanitaria semiresidenziale e residenziale nei confronti di persone con disturbi mentali e con dipendenze patologiche, abuso di sostanze, ludopatie etc…

disposizioni concernenti le prestazioni socio sanitarie (in specie prestazioni ad elevata integrazione sanitaria), che, ai sensi dell'art.3 – septies del D.Lgs.502/1992, dovrebbero caratterizzarsi per l'attitudine "*a soddisfare, mediante percorsi assistenziali integrati, bisogni di salute della persona […] in grado di garantire, anche nel lungo periodo, la continuità tra le azioni di cura e quelle di riabilitazione*".

Quanto sopra, anche in considerazione di quanto affermato dai Magistrati del Consiglio di Stato in ordine alle ragioni della individuazione di una durata prestabilita, pur se commisurata alle effettive condizioni del paziente, per ciascuna delle fasi in cui si articola il percorso assistenziale.
Ragioni riconducibili alla realizzazione di un ideale, *auspicabile percorso di recupero della piena autosufficienza* del paziente stesso, mediante *forme sempre più ridotte di impegno sanitario.*

Ora, il moltiplicarsi di casi anziani per i quali le condizioni di non autosufficienza sono conseguenti a patologie complesse, progressive ed irreversibili, quali il morbo di Alzheimer, ha fatto emergere, in tutta la sua drammaticità, difficoltà anche "culturali" (che trovano riflesso nelle predette affermazioni) del Sistema Sanitario, nel delineare e realizzare, sulla scorta e nel rispetto delle normative vigenti, percorsi assistenziali in grado di garantire nel lungo periodo, la continuità delle cure, in specie, a favore di tale tipologie di pazienti.

Tutto ciò, trattandosi di patologie che presentano "*una compromissione delle funzioni mnesiche, con difficoltà comunicative nelle forme di espressione e comprensione conseguenti a disturbo del linguaggio, con l'incapacità di eseguire attività quotidiane nonostante l'integrità della motricità e nella conseguente incapacità di compiere gesti e azioni finalizzati ad uno scopo*"[12]. Ed ancora il frequente affiancamento ad altre manifestazioni cliniche come agnosia, depressione, sintomi psichiatrici come deliri e allucinazioni, con conseguenti dis-percezioni, con fasi avanzate o terminali della malattia durante le quali le persone malate richiedono assistenza continua e totale.

[12] Cfr.Francesca Morganti, Le comunità Dementia Friendly, verso l'inclusione delle persone con fragilità cognitiva, 2018, Franco Angeli, pag.19.

Va, peraltro, evidenziato come il Consiglio di Stato, in detta sentenza, pur ravvisando elementi giustificativi in ordine alla *"fissazione di una durata prestabilita per ciascuna delle fasi in cui si articola, a seconda dei concreti bisogni, l'assistenza",* escluda, con riferimento in specie alla fase estensiva dell'assistenza, alla luce della normativa vigente, "*ogni paventato automatismo nella definizione della durata del trattamento".* Affermando espressamente che tale durata *"andrà stimata sulla scorta delle effettive condizioni dell'assistito e sulla scorta di una specifica valutazione multidimensionale"*.

In tal modo, facendo rinvio a quella specifica tipologia di accertamento effettuata con le valutazioni multidimensionali di competenza delle Unità di Valutazione Geriatrica, da realizzarsi al termine della predetta fase estensiva, limitata "*di norma*" da un termine di 60 giorni.

Le attivazioni delle procedure di valutazione dell'U.V.G., nonché le valutazioni stesse, risultano, per contro, temporalmente disarticolate e non coordinate con le fasi dell'assistenza socio-sanitaria a favore dell'anziano in condizioni di non autosufficienza e per lo più realizzate in ragione di istanze e di solleciti dei familiari e congiunti dei pazienti.

Tutto ciò, in un contesto in cui il fenomeno delle "opposizioni alle dimissioni", che proprio si riferiscono, nella quasi totalità, alla fase estensiva delle prestazioni di cura, ha assunto una dimensione sempre più rilevante.

"Opposizioni" che, come sottolineato dallo scrivente Difensore civico, in particolare a partire dalla relazione del 16 maggio 2017, comportano, a norma di D.Lgs.502/1992 art.14, comma 5, una decisione del Direttore generale dell'ASL competente sulla dimissibilità o meno del paziente, che presuppone in una sequenza logica l'effettuazione di quella *specifica valutazione multidisciplinare* indicata dal Consiglio di Stato da parte delle competenti Commissioni U.V.G.

2.12 Il nodo della presa in carico degli anziani non autosufficienti e della realizzazione della continuità assistenziale: spunti per una riflessione.

Un approccio organizzativo del sistema socio-sanitario finalizzato a realizzare un'effettiva presa in carico dei pazienti, in specie anziani

non autosufficienti, da parte della rete dei servizi, con la conseguente garanzia di una continuità assistenziale a loro favore costituisce un imprescindibile prospettiva per un efficace esercizio dei servizi pubblici sanitari e socio-sanitari finalizzati a garantire il diritto alla salute.

A tali specifiche tematiche, con un particolare riferimento alla condizione degli anziani, è dedicata una recentissima pubblicazione[13], della quale vengono, qui di seguito, citate le significative considerazioni ed i suggerimenti finali.

"L'assistenza sanitaria rappresenta, indubbiamente, il più importante dei servizi pubblici che uno Stato possa garantire ai propri cittadini, e non soltanto ad essi.

Questo perché il diritto alla tutela della salute, nato come diritto programmatico da attualizzare a seconda delle risorse economiche impegnabili all'interno del bilancio annuale, nel tempo, assumendo una valenza non più nazionale ma progressivamente sovranazionale, è andato configurandosi nell'interpretazione giurisprudenziale come un diritto assoluto, alla pari di tutti gli altri diritti di libertà ed uguaglianza.

Due i valori che hanno assunto universalmente un rispetto e condivisione: la tutela della dignità della persona e, conseguentemente, la tutela della sua condizione fisica.

Questo percorso ha portato a riconsiderare i sistemi di assistenza sanitaria da una visione sostanzialmente collettivistica ad una interpretazione maggiormente in chiave personalistica.

Oggi si parla di assistenza personalizzata, riconoscendosi che non esistono condizioni fisiche perfettamente comparabili ma che !'intervento non possa non tener conto delle evidenti differenze fisiologiche, ambientali e sociali.

I principi costituzionali che ovviamente postulano una uniformità di impegno e tendono ad evitare, quanto più possibile, disparità di trattamento, e che in questo senso hanno indirizzato i legislatori nazionali e regionali, oggi sono interpretati attraverso una considera-

[13] Carlo Bottari e Marcella Gola, "La presa in carico del cittadino da parte del servizio sanitario regionale", 2020, Maggioli Editore,pagg.115-117.

zione maggiormente personalistica.

Sono molte le motivazioni che hanno portato a questa naturale evoluzione, dalle straordinarie conquiste sul piano tecnologico ai progressi della scienza farmaceutica a quella ormai generalizzata propensione ad una sempre più attenta e costante prevenzione.

Il grande ed imprevedibile sviluppo dell'aspettativa di vita, con la conseguente cronicizzazione di tutte quelle malattie che oggi assorbono la maggior parte della spesa sanitaria, sostituisce alla catalogata prestazione sanitaria il percorso terapeutico.

Da una attenta riflessione sulle conquiste del nostro Servizio sanitario nazionale, in rapporto a quelli che saranno i possibili successivi sviluppi, non possiamo non considerare, infatti, che il legislatore, in questi primi quarant'anni, giustamente, si è preoccupato di dare immediata attuazione al primo comma dell'art. 32 della Costituzione, riuscendo così a dar vita ad un sistema di assistenza sanitaria che molti, e a ragion veduta, ci invidiano.

Adesso, è venuto il momento di andare oltre, prendendo atto delle situazioni che si sono venute a determinare proprio a seguito di tali progressive e favorevoli conquiste che hanno portato ad esempio a prolungare lo stato di benessere fisico e conseguentemente le aspettative di vita.

Questo, però, comporta la necessità di doversi occupare, in forme concrete e convincenti, di coniugare più strettamente il primo con il secondo comma dello stesso articolo 32 della Costituzione.

La stessa giurisprudenza della Corte costituzionale, specialmente nelle ultime sentenze, ha avviato un processo di sensibilizzazione in questo senso considerando, prioritariamente oltre alla conformità con gli articoli 2 e 3 Costituzione, principi di solidarietà ed uguaglianza, anche la conformità al principio di ordine generale posto proprio dal secondo comma dell'art. 32 in tema di tutela della dignità della persona.

Dopo essersi preoccupati della salute del cittadino, è venuto il momento di preoccuparsi di tutelarne fino in fondo la sua dignità,

altrimenti l'aver raggiunto delle importanti ed apprezzabili conquiste porterebbe alla inevitabile conclusione che tali conquiste potrebbero restare incompiute ed irrilevanti soprattutto nel contesto generale della crescita civile di un Paese e della sua Società complessiva.

Nella realtà attuale, pur con delle dovute differenziazioni territoriali, non sempre l'aspettativa di vita ha coinciso con il mantenimento di una condizione di vita che non venga ad intaccare la rispettiva dignità personale.

L'adulto o anziano, come qualificarlo lo si voglia, che si trova a combattere con spiacevoli fenomeni di carattere personale perde, inevitabilmente, la sua dignità e ne è pienamente consapevole; non riuscire a reggere in mano una tazzina di caffè senza farla ballare, la propensione a mascherare conseguenze di pesanti trattamenti terapeutici, e così via, portano inevitabilmente la persona ad isolarsi, richiudersi in se stessa, ad estraniarsi a non sentirsi più parte attiva della comunità. E quanti altri esempi potrebbero portarsi in questo senso.

Ecco, dunque, che il nostro servizio a questo punto socio sanitario, se vuol considerarsi realmente avanzato, deve farsi carico pienamente di questo tipo di situazioni, attraverso quegli interventi, anche di spesa o di partecipazione finanziaria alla spesa, che potrebbero superare queste problematiche situazioni e ricondurre la persona ad una più che soddisfacente aspettativa di vita prolungata.

Basta prendere in esame alcune recenti ricerche, ad esempio, legate alla diffusione e fruizione di mirate attività motorie, per ottenere confortanti risultati in questo ambito; sempre più si sviluppano queste casistiche e si aprono nuovi convincenti ed auspicabili scenari.

La presa in carico del cittadino, non già in alcune fasi bensì nella completezza della sua esistenza, dovrebbe comportare, complessivamente, questa indispensabile trasformazione dell'intervento pubblico. Fra l'altro, ciò darebbe la possibilità di realizzare compiutamente proprio quei principi di sussidiarietà che ci vengono costantemente richiamati dall'Unione Europea e che rappresentano il completamento di una di

quelle parti della nostra Costituzione a cui ancora oggi non si è riusciti a dare concreta attuazione.

In una prospettiva in cui i trattamenti si adatteranno sempre più alle caratteristiche del paziente, in linea con il progresso tecnologico e scientifico, l'obiettivo di personalizzare la medicina ed il rapporto con l'utente resta un'esigenza imprescindibile.

Sotto tale profilo, ad esempio, la partecipazione dell'utente al proprio percorso terapeutico e il supporto di un sistema realmente vicino al paziente rappresentano due pilastri fondamentali della nuova sfida sanitaria in Italia.

Al discorso generale si affianca poi quello specifico connesso alla crescente anzianità demografica, che - come già detto - comporta inevitabilmente un ripensamento del servizio e dell'assistenza all'utente inteso come persona e non solo come paziente. Ciò peraltro considerato che tale anzianità comporta una maggiore incidenza e una diffusione maggiore di patologie, disabilità e criticità tipiche della vecchiaia.

Al legislatore ed alla amministrazione è, quindi, affidato il compito di contemperare esigenze di bilancio con impellenti e non differibili bisogni di assistenza della popolazione. Il percorso di presa in carico è senz'altro una prima esperienza e risposta a questi bisogni".

Conclusioni

Dopo aver ampiamente illustrato i rilievi e le raccomandazioni rivolte all'Amministrazione regionale dai Difensori civici che si sono succeduti nel tempo a partire dal 2010, ed aver evidenziato alcuni approfondimenti ed elementi di riflessione elaborati dall'Ufficio della Difesa civica regionale in ordine alle problematiche concernenti la presa in carico degli anziani in condizioni di non autosufficienza e l'effettiva garanzia a loro favore di percorsi di continuità assistenziale,

pare opportuno allo scrivente qui rammentare e riproporre la richiesta di attenzione già rivolta a codesto Consiglio in sede di discussione della Relazione annuale 2018, il 10 settembre 2019.

"Con la legge che ha affidato a questo Difensore Civico i compiti di garante della salute, è stato previsto un controllo da parte del Difensore Civico (il Consiglio regionale l'ha varata nel dicembre 2018) sull'efficienza/qualità del servizio sanitario piemontese, quindi non un controllo formale, ma sostanziale. Quello che chiedo, alla ripartenza della nuova Assemblea, e non tanto per ragioni di cortesia istituzionale, è che quando il Difensore Civico – che ben può sbagliare, anzi sicuramente spesso sbaglia nelle sue valutazioni, perché non è infallibile – espone una problematica e formula una raccomandazione, gli si risponda. Se non gli si risponde, si rende infatti del tutto irrilevante la sua funzione, la si delegittima.

Invoco il buon senso e osservo che se il Consiglio regionale investe dei soldi per mantenere un ufficio di garanzia come è quello del Difensore Civico, occorre che con questo ufficio ci sia un confronto effettivo, che si dimostri di averlo ascoltato. Quando non si possono accogliere le raccomandazioni del Difensore Civico perché sono sbagliate oppure perché quello che propone il Difensore Civico, per ragioni economiche, non si può fare, ritengo sia comunque doveroso rispondergli, motivando, e dunque indicando le ragioni per cui si respingono le sue proposte".

3. L'attuazione di quanto disposto dal novellato articolo 3 della l.r.50/1981, per quanto concerne la vigilanza su eventuali violazioni della dignità delle persone ricoverate nelle strutture sanitarie.

Con la Legge regionale numero 19 del 17 dicembre 2018, è stato previsto all'articolo 154, quale modifica dell'art.3 della l.r.50/1981, che " *In materia sanitaria il Difensore civico ha facoltà di visita nelle strutture sanitarie afferenti al sistema sanitario nazionale e in quelle private in regime di convenzione inserite nel territorio regionale con lo scopo di vigilare su eventuali violazioni della dignità della persona con riferimento a soggetti ivi ricoverati"* .

Al fine di dare seguito a quanto stabilito dal Legislatore regionale lo scrivente Difensore civico, in ossequio alle sue funzioni di Garante per il diritto alla salute, ha intrapreso, nello scorso anno 2019, una prima concreta iniziativa volta ad impostare e realizzare attività di monitoraggio e visita, con particolare riferimento all'utilizzo di pratiche di contenzione meccanica da parte nelle Residenze Sanitarie Assistenziali e nelle Case di cura del Piemonte, afferenti al Sistema Sanitario Regionale e private in regime di convenzione.

L'iniziativa ha preso avvio da una disamina operata dai funzionari dell'Ufficio del Difensore civico sulla normativa regionale e nazionale riguardante la disciplina dell'assistenza socio-sanitaria residenziale e semi-residenziale e l'accreditamento delle strutture, in specie a favore della persone anziane non autosufficienti.

Quanto sopra ha condotto l'Ufficio ad approfondire, in particolare, la tematica dei modelli organizzativi e gestionali stabiliti con specifici provvedimenti dall'Amministrazione regionale del Piemonte, in riferimento alle diverse tipologie di utenza e di struttura.

In particolare, è emerso il punto nodale della definizione degli "*standard assistenziali*", declinati in "*fasce assistenziali*" (corrispondenti all'intensità di prestazioni erogate) a seconda della "*tipologia di utenza*", nonché della "*tipologia del progetto e del bisogno*", con conseguenti differenziati "*parametri assistenziali di tipo sanitario e di tipo tutelare*" (i cosiddetti "minutaggi").

In concomitanza ed a seguito di tale disamina lo scrivente Difensore civico avviava una serie di incontri con Responsabili delle competenti strutture dell'Amministrazione della Regione Piemonte e di altre Regioni, degli organi di vigilanza delle Aziende Sanitarie Locali, con il locale Nucleo Antisofisticazioni e Sanità dell'Arma dei Carabinieri, con i Responsabili di alcune strutture sanitarie e socio-sanitarie piemontesi e di altre Regioni italiane, nonché con le relative Associazioni di categoria.

Di tali incontri, che si sono tenuti nei primi mesi dello scorso 2019, si da conto, qui di seguito, per quanto attiene alle interlocuzioni più significative.

3.1 Gli incontri avvenuti a Trieste, "città libera da contenzione"

In particolare, si segnala l'incontro avvenuto a Trieste con la Dr.ssa Maila Mislej, Responsabile della Direzione Infermieristica ed Ostetrica dell'Azienda Sanitarie Universitaria Integrata di Trieste e Presidente della **"***Commissione per il monitoraggio e l'eliminazione della contenzione meccanica, farmacologica, ambientale e delle cattive pratiche assistenziali, vecchie e nuove*" e la Dr.ssa Livia Bicego, Dirigente infermieristico IRCCS materno infantile dell'IRCCS "Burlo Garofolo", di Trieste.

Le stesse, quali promotrici di iniziative volte al superamento della contenzione non solo in psichiatria ma anche nelle strutture per anziani, avevano già apportato la loro rilevante testimonianza in materia, al Convegno organizzato da questo Ufficio nel 2017, sul tema de "*La dignità negata. La sottaciuta vicenda della contenzione degli anziani non autosufficienti*".

L'ulteriore incontro con le Dr.sse Mislej e Bicego ha riguardato in specie l'attività preliminare che ha condotto la Giunta regionale del Friuli Venezia Giulia adottare con la deliberazione n. 1904 del 14 ottobre 2016 la "*Raccomandazione per il superamento della contenzione nelle strutture sanitarie, socio-sanitarie e assistenziali pubbliche e private convenzionate con il servizio sanitario regionale".*

Ha fatto seguito a tale incontro la visita ad una struttura socio-sanitaria di eccellenza ubicata nella Città di Trieste: la Residenza per non autosufficienti

di 3° livello "Casa Emmaus" ed il connesso Centro diurno, dedicato, in particolare agli anziani non autosufficienti affetti da demenza e dal morbo di Alzheimer.

In tale sede, la Direttrice del Centro Diurno Dr.ssa Gabriella Bellini ed il Dr.Luca Sibilla, Coordinatore dei servizi della struttura, hanno illustrato le modalità di organizzazione dei servizi attuate, nonché le soluzioni strutturali ed i progetti terapeutici attivati al fine di realizzare percorsi individuali di cura senza avvalersi di strumenti di contenzione meccanica.

3.2 L'incontro con l'ex Assessore alla Sanità della Regione Piemonte, Dr.ssa Eleonora Artesio

Sempre nello scorso anno 2019, lo scrivente Difensore civico ha incontrato la Dr.ssa Artesio, già Assessore regionale alla Sanità dal 2007 al 2010, approfondendo in particolare i contenuti della D.G.R 14 settembre 2009 n.25-12129, riguardante "*Requisiti e procedure per l'accreditamento istituzionale delle strutture socio-sanitarie*", adottata a seguito di "*relazione degli Assessori Migliasso e Artesio*".

La Dr.ssa Artesio, in particolare, ha evidenziato e portato ad esempio l'attività di elaborazione che aveva a suo tempo condotto ad individuare le disposizioni di cui all'allegato E di tale D.G.R. (pur se revocato con D.G.R. n.45-4248 del 30 luglio 2012).

L'allegato E in questione, riguardante "*i percorsi integrati di cura e protocolli di attività relativi all'accoglienza"*, aveva costituito un primo, pur perfettibile, tentativo di "*procedere ad un salto di qualità nella normativa*" riguardante le strutture residenziali socio sanitarie per anziani non autosufficienti, in modo tale che "*attraverso la determinazione degli standard per l'accreditamento istituzionale, sia in grado di assicurare livelli assistenziali omogenei ed orientati alla qualità delle prestazioni, pur nel rispetto delle peculiarità delle singole realtà*".

Tutto ciò, tra l'altro, con dettagliate indicazioni riguardanti l'implementazione di progetti di cosiddetto "*nursing riabilitativo […] al fine di mantenere ed incentivare l'indipendenza dell'assistito durante la*

movimentazione e la deambulazione, l'igiene e l'abbigliamento, l'alimentazione, il riposo e la relazione/comunicazione", con possibile necessità di "*adattamenti ambientali e specifica formazione del personale sanitario e assistenziale*".

3.3 L'incontro con il Comandante del Nucleo Antisofisticazioni e Sanità di Torino dell'Arma dei Carabinieri

Nel corso di specifico colloquio intercorso con il Comandante del Nucleo Antisofisticazioni e Sanità di Torino, Maggiore Antonello Formichella, che già aveva fornito nel Convegno organizzato da questo Ufficio nel 2017[14] la rilevante testimonianza dell'attività svolta dai NAS in materia, lo scrivente Difensore civico primariamente ha illustrato le rinnovate funzioni attribuite all'Ufficio dalla legge regionale numero 19 del 17 dicembre 2018.

Tenuto conto dei compiti attribuiti con tale legge al Difensore civico quale Garante per il diritto alla salute e della facoltà di visita nelle strutture sanitarie del Piemonte afferenti al Sistema sanitario nazionale parimenti affidata all'Organo di garanzia, in tale colloquio sono state prospettate possibili modalità di collaborazione tra l'Ufficio della Difesa civica regionale e il Nucleo Antisofisticazioni e Sanità di Torino, in materia di contrasto all'utilizzo della contenzione meccanica.

Tutto ciò, nel necessario rispetto delle rispettive competenze e delle norme che disciplinano i rapporti tra l'Ufficio del Difensore civico e l'Autorità giudiziaria.

3.4 L'incontro con la Responsabile di Ente gestore di servizi e residenze per Anziani della provincia di Biella

Ancora nello scorso 2019, si è tenuto un incontro con la Dr.ssa Paola Garbella, Direttore generale della Fondazione A.E. Cerino Zegna, Ente gestore di servizi e residenze per anziani nella Provincia di Biella.

[14]Convegno sul tema de "*La dignità negata. La sottaciuta vicenda della contenzione degli anziani non autosufficienti".*

L'incontro, richiesto dal predetto Ente anche a seguito della partecipazione al predetto Convegno tenutosi nel 2017 e del conseguente interesse agli argomenti trattati, ha consentito alla Dr.ssa Garbella di illustrare allo scrivente Difensore civico il progetto "*Contenere la contenzione*", attivato dalla Fondazione presso le diverse strutture residenziali o semi residenziali finalizzate all'assistenza di anziani non autosufficienti, in particolare affetti da demenza o morbo di Alzheimer.

Ad illustrazione e documentazione dello sviluppo di tale progetto, in particolare, sono state prodotte dalla Dr.ssa Garbella:

- schede progettuali relative agli anni 2018-2019,
- scheda di "*consenso informato*" riguardante la "*prescrizione di mezzi di protezione e tutela individuale*",
- report sui "*mezzi di protezione fisica*" utilizzati, relativa al dicembre 2018,
- report sulle "*cadute*" 2018,
- linee guida adottate in ordine alla "*prevenzione all'utilizzo di mezzi di protezione fisica e farmacologica*" nella prima stesura risalente all'anno 2006 e nell'ultima versione del dicembre 2018.

Tale documentazione ha costituito una prima, rilevante testimonianza dei diversi profili di approccio delle strutture socio-sanitarie alla questione dell'utilizzo della contenzione meccanica sui ricoverati.

3.5 L'incontro con Direttore sanitario di Residenza Sanitaria Assistenziale di Torino

Nell'incontro, avvenuto presso la RSA "Il Trifoglio" di Torino, il Direttore sanitario, Dr. Landra, ha avviato le proprie considerazioni, prendendo spunto dalla previsione, operata dalle norme regolamentari, di differenti "*minutaggi*" di assistenza socio-sanitaria prestata ai ricoverati presso le R.S.A., in correlazione alle diverse intensità assistenziali accertate dalle Unità di Valutazione Geriatrica.

A ciò conseguendo che, nei casi di progressivo aggravamento delle condizioni del ricoverato, il parametro temporale ("*minutaggio*") dell'assistenza prestata a favore dell'ospite, a norma di regolamento, possa non risultare più appropriato ai reali bisogni del ricoverato, in quanto ancora commisurato alla valutazione dell'intensità assistenziale inizialmente operata dall'Unità di Valutazione Geriatrica. Tutto ciò, in ragione dei tempi di attesa resisi necessari per la rivalutazione del ricoverato da parte della competente U.V.G.

In ordine al profilo dei "*parametri assistenziali di tipo sanitario e di tipo tutelare*", il Dr.Landra sottoponeva all'attenzione dello scrivente Difensore Civico anche la progressiva riduzione nel tempo dei "*minutaggi*" previsti dalle Deliberazioni della Giunta Regionale del Piemonte; tutto ciò ancorché gli stessi "*minutaggi*" costituiscano parametri minimi di assistenza.

Il Direttore sanitario della R.S.A. "Il Trifoglio", struttura che eroga, in particolare, prestazioni socio-sanitarie in regime di residenzialità a favore di persone non autosufficienti che presentano problematiche riconducibili a sindromi di demenza e comportamentali, affermava infine che le quote di finanziamento delle rette erogate dalla Regione che per il "setting" Alzheimer e demenze sarebbero sotto dimensionate rispetto ai reali costi per una percentuale del 30/40%.

Era presente, altresì, il fisioterapista della RSA che provvedeva, in ultimo, ad esporre il percorso intrapreso per eliminare la contenzione dalla struttura, affermando significativamente che "*la contenzione è sicurezza per l'operatore, non per il ricoverato*".

3.6 L'incontro con il Presidente regionale dell'Associazione Nazionale Strutture Terza Età - ANASTE

Il Dr. Assandri, Presidente regionale Anaste Piemonte, nel colloquio intercorso con lo scrivente Difensore civico, ha evidenziato in particolare i seguenti nodi critici, ad avviso del medesimo concernenti vari aspetti della normativa regionale relativa alle Residenze Sanitarie Assistenziali:

1) la previsione per le R.S.A. di una copertura sanitaria fornita dai Medici di Medicina Generale dei singoli ricoverati, avendo i Direttori

sanitari delle strutture unicamente poteri di organizzazione sanitaria: da ciò potendo derivare l'intempestività delle valutazioni cliniche delle condizioni dei ricoverati, con possibili conseguenze anche per quanto attiene all'acuirsi di disturbi comportamentali (in specie nelle demenze) e con conseguente, potenziale abuso di modalità contenitive;

2) la connessa duplicazione di costi per il Servizio Servizio Sanitario Regionale derivante dalle contemporanea attività dei Medici di Medicina Generale e dei Direttori Sanitari.

Il Dr. Assandri rappresentava, altresì, l'opportunità dell'individuazione da parte regionale, sull'esempio di quanto già attuato dalla Regione Lombardia, di specifici indicatori di qualità dell'attività delle Residenze, in modo tale da rendere più efficace l'attività di vigilanza svolta dalle competenti Commissioni delle AA.SS.LL.

3.7 L'incontro con il Dirigente del Settore regionale Programmazione dei Servizi Sanitari e Socio-Sanitari.

L'incontro con il Dr. Ripa, Dirigente del Settore regionale Programmazione dei Servizi Sanitari e Socio-Sanitari, ha preso spunto dall'allora recente "*Relazione straordinaria del Difensore civico volta a suggerire l'assunzione di iniziative, normative ed organizzative, con lo scopo di contrastare il grave e perdurante fenomeno della contenzione nei luoghi di cura*", trasmessa da questo Ufficio al Presidente del Consiglio regionale ed al Presidente della Giunta regionale il 28 novembre 2018, nonché a quanto previsto dalla legge regionale 19/2018, in particolare per quanto concerne la sopra descritta facoltà di visita nelle strutture afferenti al SSN.

Il tema principale del colloquio ha riguardato l'individuazione di possibili modalità di coordinamento con le attività ispettiva svolte dalle Commissioni di vigilanza delle AA.SS.LL. e dall'Ufficio vigilanza della Città di Torino.

E' stata, pertanto, individuata la concreta possibilità di definire un progetto di collaborazione comune da avviare mediante un incontro con tali

strutture e con la Responsabile del Settore regionale Regole del SSR nei Rapporti con i Soggetti Erogatori.

3.8 L'incontro dell'Ufficio del Difensore civico e dei Dirigenti responsabili dei Settori regionali Programmazione Servizi Sanitari e Socio Sanitari e Regole del SSR nei Rapporti con i Soggetti Erogatori, con i Presidenti delle Commissioni di vigilanza delle AA.SS.LL. del Piemonte e della Commissione di vigilanza sui Presidi Socio assistenziali della Città di Torino

A seguito del colloquio intercorso con il Dirigente del Settore regionale Programmazione dei Servizi Sanitari e Socio-Sanitari, Dr. Ripa, si era, dunque, appalesata l'opportunità di avviare un momento di confronto con le Commissioni di vigilanza delle AA.SS.LL. e con la competente Commissione di vigilanza della Città di Torino, per consentire all'Ufficio del Difensore civico di conoscere le concrete modalità esecutive e di prassi nello svolgimento dell'attività di verifica e monitoraggio nei luoghi di cura svolta dalle Commissioni di Vigilanza e per concordare una efficace collaborazione nel rispetto dei diversi ambiti di competenza, nonché eventuali visite congiunte presso le Strutture interessate.

A tal fine, con la preziosa collaborazione dei Dirigenti dei Settori regionali sopra indicati, Dott. Ripa e Dott.ssa Dall'Occo, è stato convocato un incontro con i Presidenti delle predette Commissioni di vigilanza per il 7 maggio 2019, presso la "Sala delle Bandiere" di Palazzo Lascaris.

All'incontro del 7 maggio 2019 hanno partecipato i seguenti funzionari:
il Dott. Alessandro Giordano, per l'ASL Città di Torino,
il Dott. Giuseppe Greco, per l'ASL TO3,
il Dott. Giovanni Presta, per l'ASL TO4,
la Dott.ssa Virginia Silano, per l'ASL VC,
il Dott. Gianfranco Zulian, per l'ASL NO,
il Dott. Pasquale Toscano e la Dott.ssa Diana De Giuli, per l'ASL VCO,
il Dott. Gabriele Ghigo ed il Dott. Walter Peiretti, per l'ASL CN1,

il Dott. Luca Monchiero, per l'ASL CN2,
le Dott.sse Diana Ortolani e Sara Bidone, per l'ASL AL,
le Dott.sse Maria Adelaide Brach Prever e Veronica Lucchina, per la Città di Torino,
ed i predetti Dirigenti regionali, Dott.Franco Ripa e Dott.ssa Franca Dall'Occo.

Nel corso dell'incontro si sono susseguiti interventi, in particolare incentrati sul fenomeno della contenzione nei luoghi di cura, che qui di seguito vengono sintetizzati nelle loro linee essenziali.

Il Dott. Franco Ripa sottolineava l'opportunità offerta dall'incontro e dalle successive conseguenti iniziative per una condivisione degli aspetti metodologici dell'attività di vigilanza.

Altresì segnalava l'attività di progettazione in corso da parte delle competenti strutture regionali, per addivenire all'individuazione di linee guida sulle tematiche afferenti all'utilizzo della contenzione in ambito sanitario e socio-sanitario.

Il Dr.Ripa faceva quindi cenno alla connessione con la tematica della gestione del rischio clinico, alla luce dell'implementazione delle disposizioni della legge 24/2017 (legge Gelli) sulla responsabilità professionale degli operatori sanitari (in particolare con riferimento all'istituzione dei Centri per la gestione del rischio e la sicurezza del paziente).

La Dott.ssa Franca Dall'Occo precisava che il Settore regionale Regole del SSR nei Rapporti con i Soggetti Erogatori funge da punto d'incontro ("*trait d'union*"), anche per condividere ed affrontare unitariamente le criticità sorte nell'attività di vigilanza, emerse negli ambiti delle singole AA.SS.LL.

La Dr.ssa Dall'Occo sottolineava, inoltre, l'importanza di una prossima approvazione, mediante specifici provvedimenti dell'Amministrazione regionale, di linee guida sulle tematiche afferenti all'utilizzo della contenzione in ambito sanitario e socio-sanitario; altresì affermando di ritenere, nei fatti, strettamente correlata la tematica della contenzione all'ambito della responsabilità degli operatori sanitari e socio-sanitari.

Il Dott. Giovanni Presta, Presidente Commissione vigilanza ASL TO4, poneva innanzitutto l'attenzione sull'utilizzo della contenzione farmacologica sui pazienti ricoverati in struttura , oltre che della contenzione meccanica.

Evidenziava, altresì, che nelle visite ispettive effettuate dalla Commissione, erano state verificate alte percentuali (anche del 100%) di ricoverati contenuti. A ciò aggiungendo la difficoltà di individuare sanzioni amministrative comminabili dall'organo di vigilanza, segnalando, in tal senso, che segnalazioni inoltrate alla Procura competente dai NAS, a seguito di visite congiunte con la Commissione di vigilanza, non avevano prodotto esito (sono state archiviate).

Il Dott. Gianfranco Zulian, Presidente Commissione vigilanza ASL NO, trattando della questione dell'utilizzo della contenzione inizialmente riferiva le proprie considerazioni alla scriminante dello stato di necessità ex art.54 c.p., peraltro sottolineando l'ampio utilizzo di modalità di contenzione, non solo meccanica ma anche farmacologica, nelle strutture ospedaliere.

Il Dott.Zulian faceva altresì cenno ai profili attinenti alla materia del consenso informato, normata dalla l.219/2017.

Il Presidente della Commissione di vigilanza dell'ASL NO poneva in luce la stretta connessione tra utilizzo della contenzione e la scarsità di personale presente nelle strutture socio-sanitarie. A tal scopo sottolineava che, in particolare per quanto riguarda le strutture socio-sanitarie private convenzionate, il numero degli operatori è per lo più parametrato su requisiti minimi di "*minutaggio*" previsti dalla regolamentazione regionale.

Il Dott. Luca Monchiero, Presidente della Commissione vigilanza dell'ASL CN2, sottolineava, per quanto riguarda le strutture residenziali socio-sanitarie (RSA), la notevole difficoltà incontrata dalla Commissione nel verificare l'organizzazione del personale.

Quanto sopra, alla luce della regolamentazione regionale, che prevede un'articolazione del personale legata all'intensità di cura appropriata al singolo ricoverato, con conseguenti differente previsione di "minutaggi" di assistenza.

Tutto ciò, anche in considerazione del fatto che l'intensità assistenziale a suo tempo valutata dalle competenti Commissioni multidisciplinari U.V.G.

spesso non è adeguata alla progressione negativa delle condizioni del ricoverato.

Dopo aver sommariamente descritto vari strumenti di contenzione meccanica (ad. es. "tutoni" con o senza legacci), il Dr. Monchiero evidenziava anche profili inerenti la contenzione ambientale, e così anche le criticità connesse alla carenza di Operatori Socio Sanitari nelle strutture, che determinano un crescente turn over di tale tipologia di operatori.

Infine il Dott.Monchiero esprimeva la piena disponibilità della Commissione da Lui presieduta ad attivare ispezioni congiunte nelle strutture.

Il Dott. Gabriele Ghigo, Presidente della Commissione vigilanza ASL CN1, confermava le problematiche connesse alla carenza di Operatori Socio Sanitari.

Inoltre, sottoponeva all'attenzione dei presenti la connessione tra l'utilizzo della contenzione e le questioni relative alla responsabilità degli operatori sanitari e socio-sanitari: in tal senso auspicando una maggiore responsabilizzazione delle strutture nella valutazione dei rischi non solo degli ospiti ricoverati ma anche degli operatori, attraverso l'implementazione in ogni struttura dell'attività di risk management.

Il Dott. Walter Peiretti, Presidente dell'Unità di Valutazione Geriatrica del Distretto di Saluzzo dell'ASL CN1, nel proprio intervento si chiedeva, provocatoriamente, come possibile prevedere linee guida riguardanti un'attività illecita.

Sottolineava, altresì, che, da quanto emerso dall'attività svolta, il 70% degli anziani non autosufficienti per cui si prevede il ricovero in strutture socio-sanitarie è affetto da problemi cognitivi.

La Dott.ssa Diana Ortolani, Presidente della Commissione di vigilanza ASL AL, faceva presente che nella pratica della vigilanza vengono per lo più ravvisate, sul piano formale, situazioni di correttezza della documentazione riguardante l'attività svolta nelle strutture residenziali di ricovero.

La Dr.ssa sottolineava, peraltro, le differenze che contraddistinguono le attività di visita a fini autorizzativi e le attività di visita a fini ispettivi.

Anche la Dr.ssa Ortolani evidenziava le difficoltà riscontrate nello svolgimento dell'attività ispettiva, conseguenti alla regolamentazione regionale sulla organizzazione del personale. Al riguardo, definendo l'avvenuta individuazione di "*minutaggi*" differenziati in relazione delle diverse intensità assistenziali accertate quale dato in gran parte opinabile, che si scontra con la realtà delle situazioni patologiche in evoluzione, proprie dei singoli ricoverati.

Infine, la Dott.ssa Maria Adelaide Brach Prever, Responsabile Ufficio Vigilanza Presidi Socio-Assistenziali della Città di Torino, sottoponeva all'attenzione dei presenti alcuni nodi critici attinenti alla questione della contenzione:

- la presenza di modelli di autorizzazione all'utilizzo della contenzione, sottoposti alla firma di ricoverati o loro congiunti dalle strutture, non indicanti un arco temporale definito;
- la carente formazione del personale su tale tematica;
- la presenza nelle strutture, dovuta all'implementazione di sistemi di gestione della qualità, di protocolli (per lo più standardizzati) attinenti all'argomento della contenzione, peraltro non concretamente conosciuti e adottati dagli operatori.

3.9 L'indagine svolta dall'Ufficio del Difensore civico riguardante l'utilizzo della contenzione meccanica nelle R.S.A. e Case di Cura della Regione

Sulla scorta di quanto emerso dall'attività di approfondimento preliminare sopra descritta, nell'intento di avviare, alla luce di quanto disposto dall'art.3, comma 3bis, della l.r.50/1981, una prima e concreta iniziativa di vigilanza su eventuali violazioni della dignità delle persone ricoverate nei luoghi di cura, lo scrivente Difensore civico riteneva opportuno inviare, all'indirizzo delle R.S.A. e delle Case di cura afferenti al Sistema Sanitario Regionale, una lettera di richiesta di relazione informativa inerente l'utilizzo della contenzione meccanica, con particolare riferimento ai pazienti anziani non autosufficienti.

La scelta di esperire la predetta modalità di ricognizione di dati e informazioni, è stata dettata dall'intento di realizzare, già nel primo anno di vigenza della predetta normativa, un'attività di ricognizione più estesa e capillare rispetto a quella che avrebbe potuto concretizzarsi in relazione ad un numero necessariamente limitato di visite ispettive alle predette strutture, in ragione delle potenzialità d'intervento dell'Ufficio.

Segnatamente, lo scrivente Difensore civico ha indirizzato alle Direttrici ed ai Direttori delle R.S.A del Piemonte e delle Case di cura afferenti al Sistema Sanitario Regionale ed in specie operanti nell'ambito delle cure estensive e della lungodegenza a favore degli anziani non autosufficienti ed, la lettera prot. n. 11169 del 31 maggio 2019, avente ad oggetto *"Articolo 154 Legge regionale del Piemonte numero 19/2018. Ricognizione sull'utilizzo della contenzione meccanica nelle Residenze Sanitarie Assistenziali e nelle Case di cura del Piemonte. Richiesta di relazione informativa".*

Il testo di tale lettera è il seguente:

"Con la Legge regionale numero 19/18, pubblicata il 18 dicembre scorso, è stato previsto all'articolo 154 che " In materia sanitaria il Difensore civico ha facoltà di visita nelle strutture sanitarie afferenti al sistema sanitario nazionale e in quelle private in regime di convenzione inserite nel territorio regionale con lo scopo di vigilare su eventuali violazioni della dignità della persona con riferimento a soggetti ivi ricoverati"

Nel rispetto della ratio della nuova disposizione normativa appare allo scrivente opportuno provvedere ad una preliminare ricognizione sull'utilizzo della contenzione meccanica nelle Residenze Sanitarie Assistenziali e nelle Case di cura insistenti nel territorio regionale in cui tale prassi, ancorché finalizzata a prevenire le cadute dei pazienti, risulta essere più frequente.

Ciò premesso prego la S.V. Ill.ma di voler cortesemente far pervenire a questo Ufficio una dettagliata informativa avente ad oggetto la casistica di utilizzo della contenzione meccanica nei confronti delle persone ricoverate nella Vostra struttura, le ragioni, i criteri e le modalità, anche temporali, con le quali essa sia eventualmente adottata, la descrizione delle caratteristiche della strumentazione eventualmente adoperata (con

produzione, ove esistenti, delle relative brochure predisposte dalle ditte produttrici del presidio), l'eventuale adozione di modelli di consenso informato destinati ad essere sottoscritti da familiari dei pazienti, l'eventuale utilizzo di prescrizione medica ed infine l'eventuale registrazione nelle cartelle cliniche delle circostanze fin qui indicate".

Le strutture interpellate sono state 620 e, in base ad un ultimo riepilogo stilato da questo Ufficio nel novembre 2019, le risposte pervenute ammontavano ad un totale di 430 (ovvero relative a circa il 69% delle strutture).

Tenuto conto delle diversificate modalità espositive caratterizzanti le risposte pervenute, si è ritenuto, per la loro rilevanza, di individuare una prima serie di criteri verifica delle informative, relativi a:

- l'utilizzo della contenzione meccanica presso la struttura,
- l'utilizzo di sponde per letto,
- l'utilizzo di mezzi di contenzione alla carrozzina o alla sedia,
- l'utilizzo di mezzi di contenzione al letto.

In tal modo, consentendo all'Ufficio del Difensore civico, nella disamina complessiva delle relazioni pervenute, di trarre dalle stesse un primo riepilogo di dati puntuali riguardanti tutta la platea dei destinatari dell'interpello.

L'informativa veniva trasmessa ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati, al Presidente del Consiglio dei Ministri ed al Ministro della salute

Sulla scorta di una prima valutazione riguardante i dati relativi alla Città di Torino, ovvero a 25 strutture su 33 interpellate, lo scrivente Difensore civico, rilevando una conclamata situazione di generalizzato utilizzo delle pratiche di coercizione dei ricoverati, riteneva di intraprendere preliminarmente un'iniziativa volta a suggerire nelle competenti sedi nazionali, la necessità di un intervento normativo riformatore diretto a contrastare tale fenomeno.

A tal fine, in data 5 novembre 2019, alla luce delle funzioni attribuite dall'articolo 16 della legge 127 del 1997 ai Difensori civici regionali, in attesa

dell'istituzione del Difensore civico nazionale, si provvedeva ad inviare all'attenzione dei Presidenti del Senato della Repubblica, della Camera dei Deputati, del Consiglio dei Ministri, nonché al Ministro della salute, la seguente lettera, acclarata al protocollo n. 23601, che qui di seguito si riproduce integralmente.

"Oggetto: Informativa sull'indagine avviata dall'Ufficio del Difensore civico del Piemonte riguardante l'utilizzo della contenzione meccanica nelle Residenze Sanitarie Assistenziali della Regione.
Evidenze di una ingravescente prassi di immobilizzazione continuativa dei pazienti ricoverati.
Opportunità di un intervento normativo di contrasto al fenomeno.

In data 31 maggio scorso questo Difensore civico, in veste di Garante Regionale della Salute, ha indirizzato alle Residenze Sanitarie Assistenziali ed alle Case di cura del Piemonte un interpello volto ad ottenere "una dettagliata informativa avente ad oggetto la casistica di utilizzo della contenzione meccanica, le ragioni, i criteri e le modalità, anche temporali, con le quali essa sia eventualmente adottata, la descrizione delle caratteristiche della strumentazione eventualmente adoperata (con produzione, ove esistenti, delle relative brochure predisposte dalle ditte produttrici del presidio), l'eventuale adozione di modelli di consenso informato destinati ad essere sottoscritti da familiari dei pazienti, l'eventuale utilizzo di prescrizione medica ed infine l'eventuale registrazione nelle cartelle cliniche delle circostanze fin qui indicate".

Tale richiesta è stata formulata sulla scorta della previsione dell'articolo 154 della Legge regionale del Piemonte numero 19/18 che dispone "In materia sanitaria il Difensore civico ha facoltà di visita nelle strutture sanitarie afferenti al sistema sanitario nazionale e in quelle private in regime di convenzione inserite nel territorio regionale con lo scopo di vigilare su eventuali violazioni della dignità della persona con riferimento a soggetti ivi ricoverati".

La presente nota, avendo lo scopo di informare sui primi risultati dell'attività svolta da questo Ufficio, alla luce di quanto previsto

dall'articolo 16 della Legge 127 del 1997, viene inviata ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati.

La considerazione della rilevanza dei dati raccolti con l'indagine induce lo scrivente a ritenere appropriato l'invio delle riflessioni che seguono anche al Presidente del Consiglio dei Ministri ed al Ministro della Salute, essendo esse finalizzate a suggerire l'urgenza di un intervento normativo in tema di contenzione meccanica nei luoghi di cura volto ad eliminarla in ragione della contrarietà del suo utilizzo all'etica ed ai principi costituzionali.

* * *

Occorre premettere che la contenzione meccanica è una pratica che inibisce i movimenti del paziente utilizzando dispositivi e congegni della più varia natura che intervengono sul suo corpo con diversa intensità, fino a giungere, nei casi più estremi, alla immobilizzazione totale.

Tali manufatti, che hanno sostituito, in tempi recenti, legature artigianali effettuate in precedenza con lenzuola o lacci, possono essere indirizzati al mantenimento della postura (tavolini e cinture addominali per sedie e carrozzine) oppure ad immobilizzare il paziente al letto (è il caso di cavigliere, polsiere, cinture-letto ma anche di dispositivi di conio più recente, come i tutoni o i fantasmini).

Diverse sono le ragioni sottostanti all'utilizzo dei dispositivi volti a contenere meccanicamente i corpi nei luoghi di cura: a parte l'ipotesi, all'evidenza lecita, in cui l'immobilizzazione viene praticata quale precondizione di sicurezza per interventi diagnostici o chirurgici, qui interessano quelle il cui inquadramento giuridico solleva problemi etici e giuridici di natura complessa. Ad esempio il caso in cui si utilizzi la coazione meccanica per intervenire urgentemente in una situazione pericolosa cagionata dall'aggressività del paziente oppure quello in cui il suo uso sia finalizzato a proteggere dalle cadute gli anziani non autosufficienti.

In queste ultime eventualità il rischio, tutt'altro che ipotetico, è che esigenze di cura ed esigenze di protezione possano essere assimilate in una dimensione paternalistica noncurante dei diritti della

persona; mentre invece "la valutazione normativa in termini di liceità od illiceità è legata al rispetto delle diverse condizioni e dei limiti, molto rigorosi che l'ordinamento giuridico pone a garanzia delle libertà costituzionali"[15]. Di quei limiti e di quelle condizioni non si trova infatti traccia "nel pragmatismo di una valutazione utilitaristica che toglie centralità al problema fondamentale della giustificazione di una limitazione della libertà personale".

Il paternalismo che connota ogni discorso, medico od organizzativo, volto a giustificare l'uso della contenzione nei luoghi di cura ignora infatti, inspiegabilmente, la gravità etica e giuridica del gesto del legare un altro essere umano: inibire, quando non annullare, la libertà di movimento implica non soltanto una violazione del principio dell'habeas corpus scolpito nell'articolo 13 della Costituzione ma, anche e soprattutto, una afflizione del corpo e della psiche della persona idonea a lederne, gravemente, la dignità e la salute.

Tutto ciò pur volendo lasciare da parte la ancora più inquietante patologia riscontrabile nelle coercizioni effettuate con motivazioni esclusivamente delittuose, ispirate da volontà punitiva o da sadismo, di cui troviamo talvolta traccia nelle cronache giudiziarie[16].

La contenzione meccanica si pratica a volte nei reparti ospedalieri e nelle strutture di pronto soccorso nei confronti degli anziani o dei confusi ma le più consolidate abitudini di utilizzo si riscontrano in molti servizi psichiatrici di diagnosi e cura e nella quasi totalità delle residenze sanitarie assistenziali.

Con una rilevante differenza tra questi due ultimi casi: mentre l'uso di congegni meccanici per l'immobilizzazione in psichiatria è, normalmente, puntiforme perché collegato all'esigenza di intervenire su di una situazione di pericolo cagionata da una condotta aggressiva del paziente, l'utilizzo di pratiche di immobilizzazione ai danni di anziani

---

[15] c.f.r. Giandomenico Dodaro, *Postfazione* a Giovanna Del Giudice, *E tu slegalo subito*, Alpha Beta Edizioni, 2015, pagine 321 e 322

[16] Va segnalata, tra le altre, la sentenza 8 settembre 2016 del GUP presso il Tribunale di Vercelli che, giudicando con riguardo a condotte poste in essere all'interno della struttura La Consolata di Borgo d'Ale, riferiva di "*una situazione di estrema gravità, caratterizzata da continue e costanti violenze fisiche, talora anche efferate, commesse da numerosi operatori e infermieri nei confronti di più ricoverati portatori di gravissime disabilità fisiche e psichiche*".

affetti da gravi demenze è invece di natura continuativa e cresce sistematicamente, in relazione all'età del paziente ed alla severità del danno cognitivo, fino a divenire permanente.

* * *

Quanto all'illiceità, in una prospettiva di principio, della contenzione meccanica, occorre segnalare le ferme ed autorevoli riflessioni formulate dal Comitato Nazionale di Bioetica[17] *che, in più occasioni, ne ha condannato l'utilizzo al di fuori della, circoscritta quanto tassativa, disciplina dello stato di necessità.*

"Nel caso del paziente sottoposto a contenzione meccanica non ci sono scusanti per la violazione dell'autonomia della persona in nome del suo 'bene' e non è perciò appropriato ipotizzare due principi in conflitto, la libertà della persona da un lato, e la (supposta) finalità terapeutica dell'intervento coercitivo, dall'altro. Non si tratta di trovare un bilanciamento tra questi principi […] quanto di ribadire il principio che il ricorso alla forza è sempre una violazione della persona dagli effetti controproducenti. Il fatto che in situazioni del tutto eccezionali i sanitari possano ricorrere a giustificazioni per applicare la contenzione non solo non toglie forza alla regola della non-contenzione ma soprattutto non modifica i fondamenti del discorso etico"[18]*.*

Quanto invece al tema della illiceità penale dell'uso della contenzione meccanica occorre soffermarsi sui contenuti della decisione 50497 del 2018[19] *con cui la V Sezione della Suprema Corte ha stabilito che la immobilizzazione continuativa di un paziente non rientra nel novero degli atti terapeutici ma integra invece la fattispecie del sequestro di persona, salvo che non sia scriminata dallo stato di necessità.*

La sentenza, nell'evidenziare come l'atto medico goda di una diretta copertura costituzionale non solo perché frutto della decisione di

---

[17] Plurimi gli interventi del CNB sul tema: *Bioetica e diritti degli anziani, 2006;Psichiatria e salute mentale: orientamenti bioetici, 2000; La contenzione: problemi bioetici*, *2015;*

[18] *CNB. La contenzione: problemi bioetici*, *2015,* pag. 7

[19] La sentenza è pubblicata integralmente dalla rivista di Diritto Penale Contemporaneo, dicembre 2018, unitamente al commento di Francesco Lazzeri, *Contenzione del paziente psichiatrico e sequestro di persona: l'antigiuridicità è esclusa (solo) entro i ristretti confini dello stato di necessità*

un sanitario ma in quanto caratterizzato da una finalità terapeutica o diagnostica, rilevante per la cura e la guarigione del paziente, ha osservato come l'uso della contenzione meccanica non possa mai manifestare tali connotazioni "trattandosi di un presidio restrittivo della libertà personale che non ha né una finalità curativa né produce materialmente l'effetto di migliorare le condizioni di salute del paziente" e che anzi "secondo la letteratura scientifica, può concretamente provocare, se non utilizzato con le dovute cautele, lesioni anche gravi all'organismo, determinate non solo dalla pressione esterna del dispositivo contenitivo, quali abrasioni, lacerazioni, strangolamento, ma anche dalla posizione di immobilità forzata cui è costretto il paziente".

La Suprema Corte ha conclusivamente ritenuto che "la massima privazione della libertà che deriva dall'uso della contenzione può e deve essere disposta dal sanitario (il quale, più degli altri, è per le proprie competenze tecnico-scientifiche a conoscenza dei gravi pregiudizi che l'uso del mezzo contenitivo può provocare alla salute del paziente) solo in situazioni straordinarie e per il tempo strettamente necessario, dopo aver esercitato la massima sorveglianza sul paziente".

Espressioni, queste, che palesano una solida sintonia con le tesi della dottrina più sensibile ai valori costituzionali in gioco[20], secondo cui la causa di giustificazione dello stato di necessità può riguardare esclusivamente fugaci interventi di soccorso ed è in grado di giustificare soltanto una legatura che rimanga circoscritta a una breve fase di passaggio indispensabile per calmare il paziente, perché condizione di legittimità dell'atto è la brevità del blocco mentre per il protrarsi della contenzione non sembra possibile prescindere dalle garanzie previste dall'articolo 13 della Costituzione, con la conseguenza di ritenere ogni legatura di lunga durata vietata dalla legge penale. Né il protrarsi della contenzione meccanica può trovare la sua eventuale giustificazione in un trattamento sanitario obbligatorio, ancorché tale provvedimento, presupponendo un atto motivato del giudice, soddisfi la riserva di giurisdizione.

* * *

[20] C.f.r. Giandomenico Dodaro, citato, pagina 332

In conseguenza di svariate ragioni si è sensibilmente accresciuta negli ultimi anni l'istituzionalizzazione degli anziani non autosufficienti e questo Ufficio di Difesa civica, già tradizionalmente impegnato sull'argomento della garanzia dei percorsi di continuità assistenziale da prevedere in loro favore, ha ritenuto opportuno affrontare anche il tema del rispetto dei diritti della persona ricoverata, cui ha dedicato, unitamente al Consiglio regionale del Piemonte, una giornata di studio intitolata "La dignità negata. La sottaciuta vicenda della contenzione degli anziani non autosufficienti"[21]*. Convegno cui hanno portato un valoroso, quanto determinante, contributo le Dirigenti sanitarie*[22] *che da anni sono impegnate, con successo, nel contrasto al fenomeno, tanto che nella città di Trieste l'utilizzo della contenzione meccanica nei confronti dei non autosufficienti è stato sostituito da pratiche di assistenza alternative, con ciò dimostrando che delle coercizioni è possibile fare a meno.*

* * *

Venendo ora ai primi risultati ottenuti con l'interpello effettuato da questo Ufficio nei confronti delle Residenze sanitarie del Piemonte, va segnalato che sono in corso di esame le risposte pervenute ma che, volendosi giungere in tempi ragionevoli ad un esito che consenta una prima valutazione, sono stati estrapolati ed esaminati i dati riguardanti la Città di Torino.

Di trentatre residenze interpellate hanno risposto in venticinque.

La totalità di esse ha dichiarato di utilizzare la contenzione meccanica, avvalendosi di spondine al letto e di mezzi di ancoraggio alla sedia od alla carrozzina.

Ben diciannove strutture (il 76% del totale) hanno dichiarato di utilizzare anche strumenti di immobilizzazione al letto.

---

[21] Una sintesi degli atti è pubblicata nella Relazione annuale di questo Ufficio relativa all'attività svolta nell'anno 2017.

[22] Si tratta di Maila Mislej e Livia Bicego, autrici di *Assistenza e diritti, Critica alla contenzione e alle cattive pratiche, Roma, 2007; Contro la contenzione, Garantire sempre, a ogni cittadino, l'articolo 13 della Costituzione, Maggioli Editore, 2011.*

Si tratta di risultati che purtroppo conclamano una situazione di generalizzato utilizzo delle pratiche di coercizione della persona nelle residenze per anziani nella città di Torino.

Quanto alle ragioni per le quali ciò avviene, le residenze che hanno risposto all'interpello sono sostanzialmente univoche nel fondarle sulla necessità di "mantenere il corretto allineamento posturale in soggetti con deficit psicomotorio che necessitano di un ancoraggio e supporto ortesico", o sulla opportunità di intervenire quando sia "in pericolo la sicurezza dell'ospite in quanto soggetto a caduta a ogni tentativo di alzarsi o camminare, a causa di patologie croniche interessanti prevalentemente l'apparato muscolo-scheletrico, spesso associate a decadimento cognitivo con impossibilità di utilizzare altri ausili di protezione quali girelli, tripodi/ quadripodi o altro".

Quello della prevenzione delle cadute è, peraltro, argomento ricorrente, riferito dalla quasi totalità delle Residenze sanitarie torinesi. In altra risposta, che pare meritevole di segnalazione perché ancor più cruda, si riferisce infatti che "la cintura di contenzione al letto viene utilizzata: in caso di agitazione psico-motoria importante, non contenuta adeguatamente dalla terapia farmacologica di base e al bisogno, ove presenti tentativi di scavalcare le sponde al letto, nel caso in cui le sponde al letto non siano sufficienti ad evitare la deambulazione afinalistica in autonomia durante la notte con pericolo di lesione per se stessi e per gli altri utenti, nel caso di pazienti in terapia ipnoinducente, disorientati, con deambulazione precaria e afinalistica che tentano di alzarsi e scavalcare le sponde del letto".

Ed ancora, in piena sintonia con la Rsa appena citata, si afferma in altra relazione che: "la contenzione/sicurezza fisica della persona assistita […] è ammessa solo nei casi nei quali essa possa configurarsi come provvedimento di vigilanza, di custodia, di prevenzione o di cura, quindi solamente allo scopo di tutelare la vita o la salute della persona a fronte di una condizione di incapacità di intendere e di volere che renda di fatto inattendibile ogni scelta o manifestazione di volontà del soggetto".

Espressioni queste la cui lettura consente di comprendere come, in un approccio che appare ormai prevalente tra gli operatori, sia assente la percezione della illiceità etica e giuridica dell'utilizzo della contenzione meccanica ed anche la consapevolezza che occorrerebbe invece provvedere continuativamente all'assistenza ed alla sorveglianza costante, anche notturna, dei pazienti.

Evidente, per contro, in queste risposte l'idea che assistenza e sorveglianza possano essere legittimamente sostituite dall'utilizzo della contenzione meccanica, soprattutto nei confronti di pazienti gravemente dementi, come ammesso nell'ultima relazione citata.

Ancor più allarmanti sono le risposte in tema di durata delle contenzioni.

Con candido nitore si riferisce infatti che "Il mezzo di protezione non può essere imposto per più di 12 ore consecutive" aggiungendo "salvo che non lo richiedano le condizione del soggetto". Il che prospetta come la durata delle contenzioni dei non autosufficienti possa essere, nella buona sostanza, illimitata.

Od ancora che "il medico con l'equipe rivaluta la necessità della contenzione con scadenze di 6 mesi o un anno, o qualora si presentassero cambiamenti significativi delle condizioni cliniche della persona".

In altra relazione, fatta pervenire da struttura pubblica, si precisa che "la scheda di prescrizione della contenzione è comunque rivista e firmata dal medico curante per conferma ogni 3 mesi ed è rinnovata annualmente anche in assenza di modifiche intercorse"[23].

I dati che si sono fin qui riportati riferiscono non solo di un utilizzo del tutto ordinario della contenzione, al di fuori dell'ipotesi dello stato di necessità, ma anche di una sua durata che, nei casi dei pazienti affetti da gravi forme di demenza, si protrae verosimilmente di notte e di giorno, per mesi e per anni, fino alla morte del ricoverato.

Ciò vuol dire che l'immobilizzazione degli anziani, asseritamente motivata da necessità di cura, assume invece le caratteristiche di una

[23] Le sottolineature, va da sé, non sono presenti nei testi originali ma sono parse opportune per consentire una più immediata visualizzazione della gravità del fenomeno

vera e propria afflizione corporale, comminata a discrezione degli operatori, sottratta ovviamente a qualsiasi garanzia giurisdizionale, e diretta nei confronti dei più deboli tra i deboli.

Occorre aggiungere che la contenzione meccanica viene esercitata con la collusione dei parenti (quando non è da essi sollecitata) e costoro spesso la autorizzano o anche solo la tollerano, sottoscrivendo "liberatorie" od "informative" che li coinvolgono nell'illecito.

La quasi totalità delle relazioni esaminate invoca, nella buona sostanza, la liceità delle contenzioni, anche di lunga durata, sostenendo che esse sono giustificate dall'adempimento dell'obbligo di protezione del paziente e, per tale ragione, sono assimilabili all'atto sanitario.

Come si è gia visto, la tesi è priva di pregio sia dal punto vista etico che da quello giuridico.

Occorre però domandarsi, quale sia l'origine di un tale convincimento e del crescente ricorso alla legatura dei pazienti con strumenti vieppiù sofisticati.

Spunti per individuare le cause di ciò che sta accadendo possono essere rintracciati in diversi fattori.

In primo luogo va considerata l'enfatizzazione, da parte della giurisprudenza, della posizione di garanzia dei sanitari in relazione all'incolumità dei pazienti, con il conseguente ingenerarsi in medici ed infermieri del timore di essere chiamati a rispondere per le cadute dei ricoverati nell'ipotesi in cui si sia omesso il ricorso a mezzi di contenzione farmacologia o fisica[24]*.*

Meglio, allora, eliminare in radice ogni rischio, legando, più o meno permanentemente, il soggetto a rischio di cadute.

A ciò si aggiunga il grave equivoco diffusosi tra gli operatori a seguito della emanazione della Circolare del Ministero della Salute, numero 13 del novembre 2011, intitolata "Raccomandazione per la prevenzione e la gestione della caduta del paziente nelle strutture sanitarie".

[24] c.f.r. Intervento del Professor Davide Petrini al convegno "*La dignità negata. La sottaciuta vicenda della contenzione degli anziani non autosufficienti*" pubblicato nella Relazione del Difensore civico del Piemonte relativa all'attività svolta nell'anno 2017

Malinteso conseguente alla paradossale formulazione del punto 5.3.5 della Circolare, intitolato "Limitazioni della contenzione", che dopo aver esattamente osservato come in letteratura non vi sia alcuna evidenza del fatto che l'uso della contenzione meccanica protegga i pazienti dalle cadute, ne ammette "un utilizzo limitato ai casi strettamente necessari, col sostegno della prescrizione medica, di documentate valutazioni assistenziali e per il tempo minimo indispensabile".

La erronea previsione contenuta nella circolare, al di là del suo scarso o nullo valore giuridico, ha giocato certamente un ruolo culturale nella giustificazione della contenzione meccanica, inducendo nei responsabili delle strutture assistenziali e negli operatori tutti un atteggiamento di deresponsabilizzazione che li sollecita ad optare per le soluzioni meno onerose e più comode dal punto di vista organizzativo. Ne è prova il fatto che le ragioni addotte dalle strutture interpellate a giustificazione dell'utilizzo della contenzione sono, nella totalità dei casi esaminati, sovrapponibili ai contenuti della citata fonte regolamentare.

È possibile cogliere una ulteriore spinta alla deresponsabilizzazione nella circostanza che i manufatti adoperati per illecitamente contenere fruiscono, nella normalità dei casi, di un marchio che ne attesta la conformità alla Direttiva 93/42/CEE concernente i "dispositivi medici".

Senza entrare nel merito della condivisibilità o meno delle valutazioni (operate non solo da Organismi pubblici ma anche da Società private) che attribuiscono a tali strumenti la qualifica di dispositivo medico, va comunque osservato come la presenza di quel marchio, anche se erroneamente apposto, possa concorrere ad indurre negli operatori il convincimento dell'esserne lecito l'utilizzo per contenere i pazienti.

Da ultimo: il costo per la degenza giornaliera in un ospedale è da tre a cinque volte superiore a quello della degenza nelle Residenze sanitarie ma la evidente sproporzione tra i due valori può essere spiegata solo in parte dalla diversa natura dei servizi offerti.

La sproporzione deriva invece, anche e soprattutto, dal sottofinanziamento della spesa destinata alla cura ed all'assistenza dei pazienti non autosufficienti. Nelle strutture destinate ai più fragili il risparmio più significativo è infatti quello relativo alla spesa per il personale che provoca minor accudimento e minore assistenza rispetto a quanto occorrerebbe, come peraltro si è consacrato normativamente col sistema dei c.d. "minutaggi".

* * *

Per tutte le ragioni che si sono rappresentate e per quelle che, in estrema sintesi, qui di seguito si espongono appare doveroso a chi scrive suggerire la necessità di un intervento riformatore diretto a contrastare l'utilizzo delle pratiche coercitive:

1. *non sono in alcun modo tollerabili i danni provocati dalle immobilizzazioni continuative: oltre ai sempre possibili traumi meccanici, vanno ricordati quelli di natura emozionale che, sempre e comunque, si producono nelle vittime. Umiliazione, paura, rabbia, agitazione, deprivazione, sono la regola e non l'eccezione e colpiscono tutti i pazienti coinvolti in pratiche di contenzione meccanica, ivi compresi gli anziani affetti da gravi demenze che, non per questo, perdono sensibilità nei confronti delle sofferenze provocate dalle contenzioni;*
2. *slegare i pazienti porterebbe come conseguenza anche la liberazione dei sanitari perché la contenzione è tema che mette sotto scacco le loro coscienze e fa maturare, nel tempo, insensibilità alle sofferenze, stress e senso di colpa. Descrive efficacemente il fenomeno un protagonista della crescita scientifica della psicogeriatria nel nostro paese che riferisce[25] come gli interventi coercitivi siano non solo inutili e dannosi per i pazienti ma producano anche effetti devastanti per l'operatore che li utilizza e "che si trova a risolvere un problema con strumenti che intuisce essere profondamente disumani. Nessun professionista sarà sereno dopo l'adozione di questi interventi che mettono in luce la propria fragilità di fronte a specifici aspetti assistenziali che, per quanto*

[25] c.f.r Marco Trabucchi in Assistenza in psicogeriatria, Maggioli Editore, 2009, pagina 22

complessi, non possono certo essere risolti con una violenza più o meno mascherata";

3. *sono ventuno in Italia i Servizi Psichiatrici di Diagnosi e Cura che, aderendo al modello no restraint, hanno bandito qualsivoglia utilizzo della contenzione meccanica. A ciò si aggiunga che nella Città di Trieste, come si è già riferito, la contenzione meccanica non è più utilizzata nelle case di riposo: il che dimostra che di essa è possibile fare a meno."*

3.9.1 I risultati finali dell'indagine

Nello stesso mese di novembre 2019, in coerenza con i criteri di verifica adottati, giungeva al termine l'attività di disamina posta in essere da questo Ufficio su tutte le informative in allora pervenute da R.S.A. e Case di cura afferenti al Sistema Sanitario Regionale, riferite alle diverse Province del Piemonte, con i seguenti risultati:

PROVINCIA DI ALESSANDRIA

Strutture interpellate 79
Risposte pervenute 56(ovvero relative al 71% delle strutture interpellate)

Dati ricavati dalle informative:

<u>Utilizzo contenzione meccanica</u>

56 strutture (ovvero il 100%) segnalano di utilizzarla

<u>Utilizzo sponde letto</u>

52 strutture (ovvero il 93%) segnalano di utilizzarle

1 struttura (ovvero il 2%) segnala di non utilizzarle

3 strutture (ovvero il 5%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione.

<u>Strumenti utilizzati per la contenzione alla carrozzina/sedia</u>

54 strutture (ovvero il 96%) segnalano di utilizzarli

2 strutture (ovvero il 4%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione.

Strumenti utilizzati per la contenzione al letto
48 strutture (ovvero l'86%) segnalano di utilizzarli
2 strutture (ovvero il 4%) segnalano di non utilizzarli
6 strutture (ovvero l'11%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione

PROVINCIA DI ASTI

Strutture interpellate 52
Risposte pervenute 33 (ovvero relative al 63% delle strutture interpellate)

Dati ricavati dalle informative:

Utilizzo contenzione meccanica
33 strutture (ovvero il 100%) segnalano di utilizzarla.

Utilizzo sponde letto
28 strutture (ovvero l' 85%) segnalano di utilizzarle

5 strutture (ovvero il 15%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione.

Strumenti utilizzati per la contenzione alla carrozzina/sedia
28 strutture (ovvero l' 85%) segnalano di utilizzarli

5 strutture (ovvero il 15%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione.

Strumenti utilizzati per la contenzione al letto
18 strutture (ovvero il 55%) segnalano di utilizzarli

7 strutture (ovvero il 21%) segnalano di non utilizzarli

8 strutture (ovvero il 24%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione

PROVINCIA DI BIELLA

Strutture interpellate 41
Risposte pervenute 29 (ovvero relative al 71% delle strutture interpellate)

Dati ricavati dalle informative:

Utilizzo contenzione meccanica

25 strutture (ovvero l' 86%) segnalano di utilizzarla

2 strutture (ovvero il 7%) segnalano di non utilizzarla

2 strutture (ovvero il 7%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione.

Utilizzo sponde letto

24 strutture (ovvero l'83%) segnalano di utilizzarle

2 strutture (ovvero il 7%) segnala di non utilizzarle

3 strutture (ovvero il 10%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione.

Strumenti utilizzati per la contenzione alla carrozzina/sedia

23 strutture (ovvero il 79%) segnalano di utilizzarli

2 strutture (ovvero il 7%) segnalano di non utilizzarli

4 strutture (ovvero il 14%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione.

Strumenti utilizzati per la contenzione al letto

13 strutture (ovvero il 45%) segnalano di utilizzarli

6 strutture (ovvero il 21%) segnalano di non utilizzarli

10 strutture (ovvero il 34%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione.

PROVINCIA DI CUNEO

Strutture interpellate 129
Risposte pervenute 98 (ovvero relative al 76% delle strutture interpellate)

Dati ricavati dalle informative:

Utilizzo contenzione meccanica

95 strutture (ovvero Il 97%) segnalano di utilizzarla

3 strutture (ovvero il 3%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione

Utilizzo sponde letto

87 strutture (ovvero l'89%) segnalano di utilizzarle

11 strutture (ovvero l'11%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione

Strumenti utilizzati per la contenzione alla carrozzina/sedia

84 strutture (ovvero l'86%) segnalano di utilizzarli

2 strutture (ovvero il 2%) segnalano di non utilizzarli

12 strutture (ovvero il 12%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione

Strumenti utilizzati per la contenzione al letto

44 strutture (ovvero il 45%) segnalano di utilizzarli

20 strutture (ovvero il 20%) segnalano di non utilizzarli

34 strutture (ovvero il 35%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione.

PROVINCIA DI NOVARA

Strutture interpellate 41
Risposte pervenute 31 (ovvero relative al 76% delle strutture interpellate)

Dati ricavati dalle informative:

Utilizzo contenzione meccanica

27 strutture (ovvero l'87%) segnalano di utilizzarla

4 strutture (ovvero il 13%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione.

Utilizzo sponde letto

23 strutture (ovvero il 74%) segnalano di utilizzarle

8 strutture (ovvero il 26%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione.

Strumenti utilizzati per la contenzione alla carrozzina/sedia

25 strutture (ovvero l'81%) segnalano di utilizzarli

6 strutture (ovvero il 19%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione.

Strumenti utilizzati per la contenzione al letto

22 strutture (ovvero il 71%) segnalano di utilizzarli

9 strutture (ovvero il 29%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione.

PROVINCIA DI TORINO

Strutture interpellate 222
Risposte pervenute 149 (ovvero relative al 67% delle strutture interpellate)

Dati ricavati dalle informative:

Utilizzo contenzione meccanica

140 strutture (ovvero il 94%) segnalano di utilizzarla

1 struttura (ovvero l'1%) segnalano di non utilizzarla

8 strutture (ovvero il 5%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione

Utilizzo sponde letto

134 strutture (ovvero il 90%) segnalano di utilizzarle

1 struttura (ovvero l'1%) segnala di non utilizzarle

14 strutture (ovvero il 9%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione.

Strumenti utilizzati per la contenzione alla carrozzina/sedia

133 strutture (ovvero l'89%) segnalano di utilizzarli

1 struttura (ovvero l'1%) segnala di non utilizzarli

15 strutture (ovvero il 10%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione

Strumenti utilizzati per la contenzione al letto

97 strutture (ovvero il 65%) segnalano di utilizzarli

20 strutture (ovvero il 13%) segnalano di non utilizzarli

32 strutture (ovvero il 22%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione.

PROVINCIA DEL VERBANO CUSIO OSSOLA

Strutture interpellate 18
Risposte pervenute 12 (ovvero relative al 67% delle strutture interpellate)

Dati ricavati dalle informative:

Utilizzo contenzione meccanica

12 strutture (ovvero il 100%) segnalano di utilizzarla

Utilizzo sponde letto

12 strutture (ovvero il 100%) segnalano di utilizzarla.

Strumenti utilizzati per la contenzione alla carrozzina/sedia
12 strutture (ovvero il 100%) segnalano di utilizzarla

Strumenti utilizzati per la contenzione al letto

7 strutture (ovvero il 58%) segnalano di utilizzarli

5 strutture (ovvero il 42%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione.

PROVINCIA DI VERCELLI

Strutture interpellate 38
Risposte pervenute 22 (ovvero relative al 58% delle strutture interpellate)

Dati ricavati dalle informative:

Utilizzo contenzione meccanica

18 strutture (ovvero l'82%) segnalano di utilizzarla

4 strutture (ovvero il 18%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione.

Utilizzo sponde letto

18 strutture (ovvero l'82%) segnalano di utilizzarle

4 strutture (ovvero il 18%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione.

Strumenti utilizzati per la contenzione alla carrozzina/sedia

18 strutture (ovvero l'82%) segnalano di utilizzarli

4 strutture (ovvero il 18%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione.

Strumenti utilizzati per la contenzione al letto

13 strutture (ovvero il 59%) segnalano di utilizzarli

1 struttura (ovvero il 5%) segnalano di non utilizzarli

8 strutture (ovvero il 36%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione.

Sulla base di tali dati è stato, quindi, elaborato il seguente RIEPILOGO, relativo all'intero ambito regionale:

Strutture interpellate 620
Risposte pervenute 430 (ovvero relative al 69% delle strutture interpellate)

Dati ricavati dalle informative:

Utilizzo contenzione meccanica

406 strutture (ovvero il 94%) segnalano di utilizzarla

3 strutture (ovvero l'1%) segnalano di non utilizzarla

21 strutture (ovvero il 5%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione.

Utilizzo sponde letto

378 strutture (ovvero l'88%) segnalano di utilizzarle

4 strutture (ovvero l'1%) segnalano di non utilizzarle,

48 strutture (ovvero l'11%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione.

Strumenti utilizzati per la contenzione alla carrozzina/sedia

377 strutture (ovvero l'88%) segnalano di utilizzarli

5 strutture (ovvero l'1%) segnalano di non utilizzarli

48 strutture (ovvero l'11%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione

Strumenti utilizzati per la contenzione al letto

262 strutture (ovvero il 61%) segnalano di utilizzarli

56 strutture (ovvero il 13%) segnalano di non utilizzarli

112 strutture (ovvero il 26%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione

3.9.2 La relazione trasmessa ai Presidenti del Consiglio e della Giunta regionale del Piemonte ed all'Assessore regionale alla Sanità.

A fronte delle risultanze conclusive dell'indagine svolta sull'utilizzo della contenzione meccanica nelle Residenze Sanitarie Assistenziali e Case di cura della Regione lo scrivente Difensore civico ha ritenuto, quindi, di trasmettere una specifica relazione all'Amministrazione regionale del Piemonte.

In tal modo rappresentando le evidenze di una prassi di immobilizzazione continuativa dei pazienti ricoverati nelle predette strutture e, nell'occasione, evidenziando alcuni suggerimenti per un intervento normativo volto ad incentivare l'impegno delle strutture socio sanitarie orientate alla cura ed alla promozione del benessere dei pazienti anziché alla loro custodia.

Il testo di tale relazione, trasmessa con nota prot. 24987 del 25 novembre 2019 ai Presidenti del Consiglio e della Giunta regionale del Piemonte ed all'Assessore regionale alla Sanità[26], viene di seguito integralmente riportato.

"*Con Legge regionale del Piemonte numero 19/18 veniva affidata al Difensore civico regionale la funzione di Garante per il diritto alla salute, con il compito di verificare la qualità, l'efficienza ed il buon funzionamento della sanità regionale, prevedendosi altresì, con l'articolo 154, che "In materia sanitaria il Difensore civico ha facoltà di visita nelle strutture sanitarie afferenti al sistema sanitario nazionale e in quelle private in regime di convenzione*

[26] La nota è stata parimenti inviata, per conoscenza, ai Dirigenti dei competenti Settori regionali, ai Direttori generali delle AA.SS.LL., nonché ai Presidenti delle Commissioni di Vigilanza delle AA.SS.LL. e ad al Dirigente dell'Ufficio di Vigilanza Presidi Socio Assistenziali della Città di Torino

inserite nel territorio regionale con lo scopo di vigilare su eventuali violazioni della dignità della persona con riferimento a soggetti ivi ricoverati".

Sulla scorta di tale previsione questo Difensore civico ha indirizzato, alle Residenze Sanitarie Assistenziali ed alle Case di cura del Piemonte, come già comunicatoVi con lettera del 17 luglio 2019, un interpello volto ad ottenere "una dettagliata informativa avente ad oggetto la casistica di utilizzo della contenzione meccanica, le ragioni, i criteri e le modalità, anche temporali, con le quali essa sia eventualmente adottata, la descrizione delle caratteristiche della strumentazione eventualmente adoperata (con produzione, ove esistenti, delle relative brochure predisposte dalle ditte produttrici del presidio), l'eventuale adozione di modelli di consenso informato destinati ad essere sottoscritti da familiari dei pazienti, l'eventuale utilizzo di prescrizione medica ed infine l'eventuale registrazione nelle cartelle cliniche delle circostanze fin qui indicate".

La presente nota ha lo scopo di informare sui risultati dell'attività di indagine svolta da questo Ufficio e, in ossequio al disposto dell'articolo 8, terzo comma, della legge regionale istitutiva della Difesa civica, viene rassegnata, a titolo di Relazione straordinaria, ai Presidenti del Consiglio e della Giunta regionali ed all'Assessore alla Sanità, contenendo essa anche suggerimenti riguardanti auspicabili iniziative degli Organi istituzionali in indirizzo.

* * *

Prima di passare all'esame dei dati raccolti pare utile svolgere una breve premessa di inquadramento del fenomeno dell'utilizzo della contenzione meccanica nei luoghi di cura.

Si tratta di una pratica che inibisce i movimenti del paziente utilizzando dispositivi e congegni della più varia natura che intervengono sul corpo con diversa intensità, fino a giungere, nei casi più estremi, alla immobilizzazione totale.

I dispositivi più diffusi che hanno sostituito, in tempi recenti, legature artigianali effettuate in precedenza con lenzuola o lacci, sono le cinture addominali per il letto o per la carrozzina, le fasce pelviche, i corsetti con cintura pelvica, le cavigliere, i divaricatori inguinali ma anche congegni di conio più recente, come i c.d. fantasmini che, indossati come una maglia, avvolgono il paziente dal collo ai piedi e, lasciando libere braccia e mani,

vanno ad avvolgere l'intero materasso, impedendo al ricoverato di alzarsi dal letto.

Alcuni di questi strumenti manifestano una valenza di ausilio posturale se utilizzati per consentire o facilitare o promuovere una funzione. È il caso del tavolino servitore nel momento in cui consente di consumare il pranzo o della spondina del letto che può essere di ausilio al paziente per cambiare posizione. O delle carrozzine e delle poltrone basculanti il cui scopo è il mantenimento della postura e che, se utilizzate appropriatamente, realizzano una concreta alternativa alle cinture addominali od ai tavolini servitori utilizzati scorrettamente.[27] *Dunque gli ausili tecnologici, a parte i casi in cui ne è evidente una funzionalità limitata all'immobilizzazione (ad esempio i fantasmini), sono di per sé neutri ma ciò che rileva è l'uso che se ne fa: essi divengono infatti mezzi di contenzione quando vengono utilizzati con finalità custodiali e/o protettive, concretamente immobilizzando la persona o limitandone la facoltà di movimento.*

Diverse sono le ragioni sottostanti all'utilizzo dei dispositivi volti a contenere meccanicamente i corpi nei luoghi di cura: prescindendo dall'ipotesi, all'evidenza lecita, in cui l'immobilizzazione viene praticata quale precondizione di sicurezza per interventi diagnostici o chirurgici, qui interessano quelle il cui inquadramento giuridico solleva problemi etici e giuridici di natura complessa. Ad esempio il caso in cui si utilizzi la coazione meccanica per intervenire urgentemente in una situazione pericolosa cagionata dall'aggressività del paziente oppure quello in cui il suo uso sia finalizzato a proteggere dalle cadute ed ancora quando abbia lo scopo di impedire al malato insofferente di liberarsi dei c.d. devices.

In queste ultime eventualità il rischio, tutt'altro che ipotetico, è che esigenze di cura ed esigenze di protezione possano essere assimilate in una dimensione paternalistica noncurante dei diritti della persona; mentre invece "la valutazione normativa in termini di liceità od illiceità è legata al rispetto delle diverse condizioni e dei limiti, molto rigorosi che l'ordinamento giuridico

[27] C.f.r Livia Bicego, Luci e ombre sulla contenzione: premesse e risultati significativi, in A.A.V.V., Contro la contenzione, a cura di Maila Mislej e Livia Bicego, Maggioli Editore, II Edizione, pagina 52

pone a garanzia delle libertà costituzionali"[28]*. Di quei limiti e di quelle condizioni non si trova infatti traccia "nel pragmatismo di una valutazione utilitaristica che toglie centralità al problema fondamentale della giustificazione di una limitazione della libertà personale".*

Il paternalismo che connota ogni discorso, medico od organizzativo, volto a giustificare l'uso della contenzione nei luoghi di cura ignora infatti, inspiegabilmente, la gravità etica e giuridica del gesto del legare un altro essere umano: inibire, quando non annullare, la libertà di movimento implica non soltanto una violazione del principio dell'habeas corpus scolpito nell'articolo 13 della Costituzione ma, anche e soprattutto, una afflizione del corpo e della psiche della persona, idonea a lederne gravemente la dignità e la salute.

Tutto ciò pur volendo lasciare da parte la ancora più inquietante patologia riscontrabile nelle coercizioni effettuate con motivazioni esclusivamente delittuose, ispirate da volontà punitiva o da sadismo, di cui troviamo riscontro in vicende giudiziarie[29]*.*

La contenzione meccanica si pratica a volte nei reparti ospedalieri e nelle strutture di pronto soccorso nei confronti degli anziani o dei confusi ma le più consolidate abitudini del suo utilizzo si riscontrano in molti servizi psichiatrici di diagnosi e cura e nella quasi totalità delle residenze sanitarie assistenziali.

Con una rilevante differenza tra questi due ultimi casi: mentre l'uso di congegni meccanici per l'immobilizzazione di un paziente psichiatrico è, normalmente, puntiforme perché collegato all'esigenza di intervenire su di una situazione di pericolo cagionata da una sua condotta aggressiva, l'utilizzo di pratiche di immobilizzazione ai danni di anziani affetti da gravi demenze, è

---

[28] c.f.r. Giandomenico Dodaro, *Postfazione* a Giovanna Del Giudice, *E tu slegalo subito*, Alpha Beta Edizioni, 2015, pagine 321 e 322.

[29] Va segnalata, trattandosi di reati accertati nella nostra Regione, la sentenza 8 settembre 2016 del GUP presso il Tribunale di Vercelli che, giudicando con riguardo a condotte poste in essere all'interno della struttura La Consolata di Borgo d'Ale, riferiva di "*una situazione di estrema gravità, caratterizzata da continue e costanti violenze fisiche, talora anche efferate, commesse da numerosi operatori e infermieri nei confronti di più ricoverati portatori di gravissime disabilità fisiche e psichiche*". Altrettanto severa la motivazione della sentenza (confermativa) della Corte di Appello di Torino, Sezione II, 10 luglio 2018, secondo cui i fatti commessi integrano: "*spregevoli, continui ed immotivati strappi alla dignità ed alla integrità fisica delle vittime*".

invece di natura continuativa e cresce sistematicamente, in relazione all'età del paziente ed alla severità del danno cognitivo, fino a divenire permanente.
In conseguenza di svariate ragioni si è sensibilmente accresciuta negli ultimi anni l'istituzionalizzazione degli anziani non autosufficienti e questo Ufficio, già da tempo impegnato nello stimolare l'inveramento dei percorsi di continuità assistenziale, ha affrontato anche il tema del rispetto dei diritti della persona ricoverata, cui ha dedicato, unitamente al Consiglio regionale del Piemonte, una giornata di studio intitolata "La dignità negata. La sottaciuta vicenda della contenzione degli anziani non autosufficienti"[30].

* * *

In una prospettiva valoriale l'utilizzo della contenzione meccanica con finalità di protezione dei pazienti o, comunque, in nome del loro "bene" si pone in contrasto inconciliabile con il principio del rispetto della dignità della persona che è, in primo luogo, rispetto della dignità del corpo.

A sottolinearlo sono le autorevoli riflessioni formulate dal Comitato Nazionale di Bioetica[31] che, in più occasioni, ha condannato l'utilizzo della contenzione meccanica al di fuori della, circoscritta quanto tassativa, disciplina dello stato di necessità.

"Nel caso del paziente sottoposto a contenzione meccanica non ci sono scusanti per la violazione dell'autonomia della persona in nome del suo 'bene' e non è perciò appropriato ipotizzare due principi in conflitto, la libertà della persona da un lato, e la (supposta) finalità terapeutica dell'intervento coercitivo, dall'altro. Non si tratta di trovare un bilanciamento tra questi principi […] quanto di ribadire il principio che il ricorso alla forza è sempre una violazione della persona dagli effetti controproducenti. Il fatto che in situazioni del tutto eccezionali i sanitari possano ricorrere a giustificazioni per applicare la contenzione non solo non toglie forza alla regola della non-contenzione ma soprattutto non modifica i fondamenti del discorso etico" [32].

Un discorso, quello etico, informato alla valorizzazione della dignità della persona umana nonché alla pregnanza assegnata al principio dell'habeas

[30] Una sintesi degli atti è pubblicata nella Relazione annuale di questo Ufficio relativa all'attività svolta nell'anno 2017.
[31] Plurimi gli interventi del CNB sul tema: *Bioetica e diritti degli anziani, 2006;Psichiatria e salute mentale: orientamenti bioetici, 2000; La contenzione: problemi bioetici*, *2015.*
[32] *CNB. La contenzione: problemi bioetici*, *2015,* pagina 7.

corpus inteso come diritto all'intangibilità ed all'inviolabilità della propria sfera corporea, che ha condotto il CNB non solo a formulare una valutazione di illiceità ma anche ad esprimere un rigoroso rifiuto delle pratiche di contenzione[33]*.*

Quanto al tema della illiceità penale dell'uso della contenzione meccanica occorre soffermarsi sui contenuti della decisione 50497 del 2018[34] *con cui la V Sezione della Suprema Corte ha stabilito che la immobilizzazione continuativa di un paziente non rientra nel novero degli atti terapeutici ma integra invece la fattispecie del sequestro di persona, salvo che non sia scriminata dallo stato di necessità.*

La sentenza, nell'evidenziare come l'atto medico goda di una diretta copertura costituzionale non solo perché frutto della decisione di un sanitario ma in quanto caratterizzato da una finalità terapeutica o diagnostica, rilevante per la cura e la guarigione del paziente, ha osservato come l'uso della contenzione meccanica non possa mai manifestare tali connotazioni "trattandosi di un presidio restrittivo della libertà personale che non ha né una finalità curativa né produce materialmente l'effetto di migliorare le condizioni di salute del paziente" e che anzi "secondo la letteratura scientifica, può concretamente provocare, se non utilizzato con le dovute cautele, lesioni anche gravi all'organismo, determinate non solo dalla pressione esterna del dispositivo contenitivo, quali abrasioni, lacerazioni, strangolamento, ma anche dalla posizione di immobilità forzata cui è costretto il paziente".

Su questo passaggio della motivazione occorre soffermarsi per evidenziare le conseguenze che, al di là della ricorrenza di fattispecie penali, ne derivano, più in generale, sotto il profilo dell'inquadramento normativo della pratica della contenzione. Se si esclude, come ha stabilito la sentenza, che l'uso della coercizione meccanica possa essere collocato nel novero degli atti terapeutici, rilevando invece sotto il profilo della restrizione della libertà personale, esso soggiace alla disciplina dell'articolo 13 della Costituzione.

---

[33] C.f.r. Stefano Canestrari, *La contenzione: il parere del Comitato Nazionale per la Bioetica*, in Liberi dalla Contenzione, Maggioli Editore, 2017, pagina 35.

[34] La sentenza è pubblicata integralmente dalla rivista di Diritto Penale Contemporaneo, dicembre 2018, unitamente al commento di Francesco Lazzeri, *Contenzione del paziente psichiatrico e sequestro di persona: l'antigiuridicità è esclusa (solo) entro i ristretti confini dello stato di necessità.*

Essendo insoddisfatte sia la riserva di legge che quella di giurisdizione la contenzione meccanica si pone dunque al di fuori della sfera della liceità.

Ne consegue che tutti i protocolli, le regolamentazioni, gli atti di qualsivoglia tipo e genere che disciplinano l'utilizzo della contenzione meccanica per asserite esigenze di cura e/o di protezione sono a loro volta connotati dallo stigma dell'illiceità.

Per quanto riguarda infine le condizioni per il riconoscimento dell'ipotesi scriminante dello stato di necessità, la Suprema Corte ha poi osservato come "la massima privazione della libertà che deriva dall'uso della contenzione può e deve essere disposta dal sanitario (il quale, più degli altri, è per le proprie competenze tecnico-scientifiche a conoscenza dei gravi pregiudizi che l'uso del mezzo contenitivo può provocare alla salute del paziente) solo in situazioni straordinarie e per il tempo strettamente necessario, dopo aver esercitato la massima sorveglianza sul paziente".

Espressioni, queste, che palesano una solida sintonia con le tesi della dottrina più sensibile ai valori costituzionali in gioco[35], secondo cui la causa di giustificazione dello stato di necessità può riguardare esclusivamente fugaci interventi di soccorso ed è in grado di giustificare soltanto una legatura che rimanga circoscritta a una breve fase di passaggio indispensabile per calmare il paziente, perché condizione di legittimità dell'atto è la brevità del blocco mentre per il protrarsi della contenzione non sembra possibile prescindere dalle garanzie previste dall'articolo 13 della Costituzione, con la conseguenza di ritenere ogni legatura di lunga durata vietata dalla legge penale. di giurisdizione.

* * *

Venendo ora alle risposte pervenute a seguito dell'interpello effettuato nei confronti delle Residenze sanitarie e della Case di cura del Piemonte e che sono state elaborate da questo Ufficio, si riportano qui di seguito i risultati più rilevanti dell'indagine, sulla scorta del seguente riepilogo:

[35] C.f.r. Dodaro, cit., pagina 332

Strutture interpellate 620
Risposte pervenute 430 (ovvero relative al 69% delle strutture interpellate)

Dati ricavati dalle informative:

<u>Utilizzo contenzione meccanica</u>

406 strutture (ovvero il 94%) segnalano di utilizzarla

3 strutture (ovvero l'1%) segnalano di non utilizzarla

21 strutture (ovvero il 5%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione.

<u>Utilizzo sponde letto</u>

378 strutture (ovvero l'88%) segnalano di utilizzarle

4 strutture (ovvero l'1%) segnalano di non utilizzarle,

48 strutture (ovvero l'11%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione.

<u>Strumenti utilizzati per la contenzione alla carrozzina/sedia</u>

377 strutture (ovvero l'88%) segnalano di utilizzarli

5 strutture (ovvero l'1%) segnalano di non utilizzarli

48 strutture (ovvero l'11%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione

<u>Strumenti utilizzati per la contenzione al letto</u>

262 strutture (ovvero il 61%) segnalano di utilizzarli

56 strutture (ovvero il 13%) segnalano di non utilizzarli

112 strutture (ovvero il 26%) hanno trasmesso al riguardo risposte di incerta interpretazione

Si tratta di risultati che purtroppo conclamano una situazione di generalizzato utilizzo delle pratiche di coercizione della persona nelle residenze e nelle case di cura per anziani in Piemonte.

Quanto alle ragioni per le quali ciò avviene, le strutture che hanno risposto all'interpello sono sostanzialmente univoche nel fondarle sulla necessità di "mantenere il corretto allineamento posturale in soggetti con deficit psicomotorio che necessitano di un ancoraggio e supporto ortesico", o

sulla opportunità di intervenire quando sia "in pericolo la sicurezza dell'ospite in quanto soggetto a caduta a ogni tentativo di alzarsi o camminare, a causa di patologie croniche interessanti prevalentemente l'apparato muscolo-scheletrico, spesso associate a decadimento cognitivo con impossibilità di utilizzare altri ausili di protezione quali girelli, tripodi/ quadripodi o altro".

Quello della prevenzione delle cadute è, peraltro, argomento ricorrente, riferito dalla quasi totalità delle Residenze sanitarie torinesi. In altra risposta, che pare meritevole di segnalazione perché ancor più cruda, si riferisce infatti che "la cintura di contenzione al letto viene utilizzata: in caso di agitazione psico-motoria importante, non contenuta adeguatamente dalla terapia farmacologica di base e al bisogno, ove presenti tentativi di scavalcare le sponde al letto, nel caso in cui le sponde al letto non siano sufficienti ad evitare la deambulazione afinalistica in autonomia durante la notte con pericolo di lesione per se stessi e per gli altri utenti, nel caso di pazienti in terapia ipnoinducente, disorientati, con deambulazione precaria e afinalistica che tentano di alzarsi e scavalcare le sponde del letto".

Ed ancora, in piena sintonia con la Rsa appena citata, si afferma in altra relazione che: "la contenzione/sicurezza fisica della persona assistita […] è ammessa solo nei casi nei quali essa possa configurarsi come provvedimento di vigilanza, di custodia, di prevenzione o di cura, quindi solamente allo scopo di tutelare la vita o la salute della persona a fronte di una condizione di incapacità di intendere e di volere che renda di fatto inattendibile ogni scelta o manifestazione di volontà del soggetto".

Espressioni queste la cui lettura consente di comprendere come, in un approccio che appare ormai prevalente tra gli operatori, sia assente la percezione della illiceità etica e giuridica dell'utilizzo della contenzione meccanica ed anche la consapevolezza che occorrerebbe invece provvedere continuativamente all'assistenza ed alla sorveglianza costante, anche notturna, dei pazienti.

Evidente, per contro, in queste risposte l'idea che assistenza e sorveglianza possano essere legittimamente sostituite dall'utilizzo della contenzione meccanica, soprattutto nei confronti di pazienti gravemente dementi, come ammesso nell'ultima relazione citata.

Ancor più allarmanti sono le risposte in tema di durata delle contenzioni.

Con candido nitore si riferisce infatti che "Il mezzo di protezione non può essere imposto per più di 12 ore consecutive" aggiungendo "salvo che non lo richiedano le condizione del soggetto". Il che prospetta come la durata delle contenzioni dei non autosufficienti possa essere, nella buona sostanza, illimitata.

Od ancora che "il medico con l'equipe rivaluta la necessità della contenzione con scadenze di 6 mesi o un anno, o qualora si presentassero cambiamenti significativi delle condizioni cliniche della persona".

In altra relazione, fatta pervenire da struttura pubblica, si precisa che "la scheda di prescrizione della contenzione è comunque rivista e firmata dal medico curante per conferma ogni 3 mesi ed è rinnovata annualmente anche in assenza di modifiche intercorse"[36]*.*

I dati che si sono fin qui riportati riferiscono non solo di un utilizzo del tutto usuale della contenzione, dunque ordinariamente eccedente rispetto alla sfera della eccezionale copertura di non illiceità contemplata nell'articolo 54 del codice penale, ma anche di una sua durata che, nei casi dei pazienti affetti da gravi forme di demenza, si protrae, del tutto verosimilmente, di notte e di giorno, per mesi e per anni, fino alla morte del ricoverato.

Ciò vuol dire che l'immobilizzazione degli anziani, asseritamente motivata da necessità di cura e di protezione, assume invece le caratteristiche di una vera e propria afflizione corporale, comminata a discrezione degli operatori, sottratta a qualsivoglia garanzia giurisdizionale e diretta nei confronti dei più deboli tra i deboli.

Occorre aggiungere che nella quasi totalità delle risposte pervenute si da atto che ai parenti viene richiesto di sottoscrivere "liberatorie" od "informative".

Si tratta di atti che coinvolgono i parenti dei pazienti nella responsabilità per le pratiche di contenzione ma che non sono in grado di escludere la responsabilità di chi lega. Il diritto alla libertà della persona, dunque il diritto a non essere immobilizzati, è infatti inviolabile e perciò non è nella disponibilità di un parente né in quella del rappresentante legale, ove nominato.

[36] Le sottolineature, va da sé, non sono presenti nei testi originali ma sono parse opportune per consentire una più immediata visualizzazione della gravità del fenomeno.

Molte delle relazioni esaminate invocano, nella buona sostanza, la liceità delle contenzioni, anche di lunga durata, sostenendo che esse sono giustificate dall'adempimento dell'obbligo di protezione del paziente e, per tale ragione, sarebbero assimilabili all'atto sanitario.

Come si è già visto esaminando la motivazione della sentenza 50497/18 della Suprema Corte, la tesi è priva di pregio dal punto vista giuridico.

Di fronte ad una realtà che così diffusamente disobbedisce ai principi dell'etica e del diritto, occorre peraltro segnalare che, dalla disamina delle relazioni informative è emerso, in alcuni ma significativi casi, l'avvio di percorsi di revisione sull'utilizzo della contenzione meccanica, definiti come "processi di de-contenzione".

Si veda a titolo di esempio una delle relazioni pervenute, in cui si evidenzia che la "struttura ha intrapreso un cammino anche di tipo culturale e, cogliendo spunto dal movimento che si è originato negli ultimi anni a Trieste, abbiamo iniziato da circa 4 anni un processo di de-contenzione.

Il processo di de-contenzione si è sviluppato attraverso alcuni interventi, mirati specialmente alla contenzione meccanica:

1) *Dal 2015 ad oggi con cadenza annuale, questa RSA ha raccolto dati e studiato il fenomeno delle cadute dell'anziano, allo scopo di evidenziare come la contenzione fisica, con tutte le limitazioni della libertà e della dignità che ne conseguono, non solo non sia "terapeutica" o "preventiva" sul fenomeno, ma addirittura possa essere, nel caso in cui il fenomeno si verifichi, una importante causa aggravante delle conseguenze che la caduta può generare.*
2) *I dati studiati e analizzati sono stati restituiti in interventi di formazione interna rivolti al personale allo scopo di far meglio comprendere come la contenzione sia, talvolta, solo un retaggio culturale associato ad una maggiore sicurezza dell'ospite, ma smentito dagli studi scientifici effettuati in questo campo (…)*
3) *Un incontro formativo sul tema, con la restituzione dei dati studiati, è stato anche proposto ai parenti – caregiver ed ai volontari che accedono alla struttura, con lo scopo di far comprendere il ragionamento messo in atto dalla struttura ed informare in merito ad alcuni aspetti fondamentali e tutelanti della dignità e libertà personale. Sono stati*

riproposti e spiegati i riferimenti normativi costituzionali, dai quali si è iniziato il percorso (….)

4) *L'argomento "contenzione" è sovente oggetto di riflessione nelle riunioni periodiche organizzative tra Direzione Strutturale, Direzione Sanitaria, Infermieri e Fisioterapisti: in queste riunioni vengono richiamati anche i principi espressi nei codici deontologici delle professioni sanitarie, gli atti deliberativi della Cassazione o le espressioni di istituzioni autorevoli come ad es. il Comitato Nazionale di Bioetica. Spesso emerge quanto la strada sia difficile e tortuosa, nel far comprendere a parenti (o caregiver), talvolta anche ad operatori del settore, le evidenze risultanti dagli studi scientifici condotti sull'argomento.*

Il processo di revisione interno sull'uso della contenzione meccanica, intrapreso da questa RSA, ha dato ottimi risultati e, ad oggi, riteniamo di utilizzare la contenzione meccanica in casi sporadici ed in funzione di una necessità clinica, sempre a seguito di attenta valutazione multidisciplinare.

Il criterio comune è quello di non contenere fisicamente nessuno se non sopraggiungono le tipiche caratteristiche dello stato di necessità (ad es. stati di agitazione psicomotoria non diversamente contenibili che rappresentino un reale pericolo di danno grave a se o ad altri).

La modalità di utilizzo (qualora la situazione risponda al criterio) è subordinata a riunione interdisciplinare nella quale si discutono: tipologia di contenzione e durata. La valutazione è funzionale all'individuazione della minore invasività del mezzo di contenzione e applicato per il minor tempo possibile utile a superare lo stato di necessità.

La relazione da conto altresì della ricerca di "Strategie alternative alla contenzione fisica", rappresentando che "[…] sono state adottate le seguenti modalità alternative: I. Dotazione di letti ad hoc per le persone con deficit cognitivi […]; questi letti hanno la particolarità di essere abbattibili a terra riducendo al minimo la possibilità di caduta da letto con trauma […] II. Dotazione di tracker GPS per persone che tendono a fuggire […] III. Dotazione di poltrona reclinabile […] la poltrona reclinabile consente una soluzione di facile utilizzo permettendo all'ospite a rischio di rimanere seduto in un ambiente sorvegliato senza la necessità di applicare mezzi di contenzione".

* * *

L'esame delle risposte pervenute e dei dati preoccupanti che da esse si ricavano induce ad interrogarsi sulle ragioni che determinano un tale ingravescente ricorso ad immobilizzazioni continuative di anziani non autosufficienti all'interno di quelle strutture che sarebbero invece destinate a "fornire accoglimento, prestazioni sanitarie, assistenziali e di recupero"[37]*.*

La prima spiegazione di quel che accade è ben approfondita da Livia Bicego[38] *in una recente riflessione e si riferisce, più in generale, al tema delle problematiche cagionate dall'istituzionalizzazione: " […] Negli istituti per anziani a volte sembra di assistere ad una eccedenza di corpi. Corpi da controllare e contenere. Corpi per i quali si è persa l'attenzione, dei quali si è scordata l'importanza, si è smarrita la storia, non se ne apprezza più saggezza e valore. Corpi con i quali non si sa che cosa fare. Contenere è uno dei modi per risolvere, nascondere e dimenticare […]"*

Si appunta poi sulle criticità dell'organizzazione: "A volte ci troviamo di fronte al tentativo di compensare la relazione, la cura e l'assistenza con modalità di controllo […] si ricorre alla contenzione per rispondere - senz'anima e nel modo più semplice - a diffuse carenze e disfunzioni organizzative. Si tenta di colmare i limiti delle dotazioni organiche, degli strumenti e delle soluzioni professionali, incapaci di rispondere con qualità alle esigenze assistenziali e di cura delle persone".

Terminando infine l'analisi con un riferimento alla spersonalizzazione del rapporto tra operatore e persona in cura: " […] ci troviamo di fronte a una sostanziale incapacità professionale di continuare a riconoscere l'anziano come persona e, in quanto tale, titolare di diritti e doveri, meritevole di rispetto e dignità a prescindere dall'eventuale condizione di fragilità fisica, psichica o sociale […]"

Spunti per individuare le cause di ciò che sta accadendo devono essere però rintracciati anche in altri fattori.

---

[37] C.f.r. D.P.C.M 22 dicembre 1989, "*Atto di indirizzo e coordinamento dell'attività amministrativa delle Regioni e delle Province Autonome concernente la realizzazione di strutture sanitarie residenziali per anziani non autosufficienti non assistibili a domicilio o nei servizi semiresidenziali"*, Allegato A

[38] Livia Bicego, cit., pagina 55

In primo luogo va considerata l'enfatizzazione, da parte della giurisprudenza, della posizione di garanzia dei sanitari in relazione all'incolumità dei pazienti, con il conseguente ingenerarsi in medici ed infermieri del timore di essere chiamati a rispondere per le cadute dei ricoverati nell'ipotesi in cui si sia omesso il ricorso a mezzi di contenzione farmacologia o fisica[39]*.*

Meglio, allora, eliminare in radice ogni rischio, legando, più o meno permanentemente, il soggetto a rischio di cadute.

A ciò si aggiunga il grave equivoco diffusosi tra gli operatori a seguito della emanazione della Circolare del Ministero della Salute, numero 13 del novembre 2011, intitolata "Raccomandazione per la prevenzione e la gestione della caduta del paziente nelle strutture sanitarie".

Malinteso conseguente alla paradossale formulazione del punto 5.3.5 della Circolare, intitolato "Limitazioni della contenzione", che dopo aver esattamente osservato come in letteratura non vi sia alcuna evidenza del fatto che l'uso della contenzione meccanica protegga i pazienti dalle cadute, ne ammette "un utilizzo limitato ai casi strettamente necessari, col sostegno della prescrizione medica, di documentate valutazioni assistenziali e per il tempo minimo indispensabile".

La erronea previsione contenuta nella circolare, al di là del suo scarso o nullo valore giuridico, ha giocato certamente un ruolo culturale nella giustificazione della contenzione meccanica, inducendo nei responsabili delle strutture assistenziali e negli operatori tutti un atteggiamento di deresponsabilizzazione che li sollecita ad optare per le soluzioni meno onerose e più comode dal punto di vista organizzativo. Ne è prova il fatto che le ragioni addotte dalle strutture interpellate a giustificazione dell'utilizzo della contenzione sono, nella totalità dei casi esaminati, sovrapponibili ai contenuti della citata fonte regolamentare.

Da ultimo: il costo per la degenza giornaliera in un ospedale è da tre a cinque volte superiore a quello della degenza nelle Residenze sanitarie ma la

[39] C.f.r. Intervento del Professor Davide Petrini al convegno "*La dignità negata. La sottaciuta vicenda della contenzione degli anziani non autosufficienti*", pubblicato nella Relazione del Difensore civico del Piemonte relativa all'attività svolta nell'anno 2017.

evidente sproporzione tra i due valori può essere spiegata solo in parte dalla diversa natura dei servizi offerti.

La sproporzione deriva infatti anche dall'insufficienza della spesa destinata alla cura ed all'assistenza dei pazienti non autosufficienti. Nelle strutture destinate ai più fragili la quota principale dei costi è data dal personale dedicato all'assistenza[40]*: ne consegue che, in un'ottica di risparmio, la più significativa contrazione della spesa non può che colpire anzitutto quella per i dipendenti, con inevitabile ricaduta in termini di minor accudimento e minore assistenza rispetto a quanto occorrerebbe.*

Sul punto vanno segnalate le osservazioni formulate dal Presidente regionale di Anaste che, in una nota fatta pervenire a questo Ufficio in data 4 giugno 2019[41] *lamentava, tra l'altro, "[…] il sottofinanziamento del settore socio-sanitario delle R.S.A. consistente nel fatto che ai sensi della D.G.R 85-6287 del 2 agosto 2013 le ns. tariffe sono state ridotte del 5% e non sono state più adeguate annualmente al tasso di inflazione reale […]"*

* * *

Nella consapevolezza della complessità delle ragioni causative del ricorso all'utilizzo della contenzione meccanica, cui, come si è visto, contribuiscono fattori tra loro assai diversi, pare utile a questo Difensore civico differenziare anche le proposte riguardanti gli auspicabili rimedi volti a favorire il superamento della contenzione.

Con nota del 5 novembre scorso si è dunque suggerito ai Presidenti della Camera e del Senato della Repubblica, nonché al Presidente del Consiglio ed al Ministro della Salute, di valutare l'opportunità dell'adozione di provvedimenti normativi aventi lo scopo di contrastare il fenomeno dell'utilizzo delle pratiche coercitive nei luoghi di cura.

La presente Relazione è ora rivolta a rassegnare all'attenzione delle S.S.L.L. i risultati definitivi dell'indagine effettuata da questo Ufficio ed a formulare una proposta di intervento normativo circoscritta alle materie di competenza regionale.

---

[40] C.f.r. Franco Pesaresi, Quanto costa l'Rsa?, Maggioli Editore, 2016, pag. 17

[41] La nota faceva seguito ad un incontro consultivo svoltosi tra questo Difensore civico ed il Presidente regionale di Anaste, Michele Assandri, avente ad oggetto il tema della contenzione

Si intende suggerire, in questa sede, l'adozione di una riforma della regolamentazione regionale con riferimento al sistema delle tariffe per le Rsa, più precisamente con riferimento alla voce costi socio sanitari, che preveda meccanismi di premialità nei confronti delle strutture che si siano impegnate o che si impegnino ad abbandonare l'utilizzo della contenzione meccanica.

Le buone pratiche realizzate in alcune realtà illuminate hanno infatti dimostrato concretamente come siano realizzabili strategie alternative alla contenzione: si tratta però, evidentemente, di interventi che comportano investimenti strutturali ed organizzativi, nella formazione, nella personalizzazione degli interventi, nell'attenzione agli ambienti ed agli ausili, nel perseguimento di un rapporto adeguato tra persone in carico ed operatori, in una parola nella umanizzazione degli approcci e dei processi, con l'obiettivo di orientare le strutture alla cura ed alla promozione del benessere e dell'autonomia dei pazienti anziché alla loro custodia[42]*.*

Certo, l'eliminazione dell'utilizzo della contenzione meccanica richiede un'articolazione di passaggi attuativi, tutti contrassegnati da un indispensabile cambiamento culturale: "l'intenzionalità forte a tutti i livelli istituzionali, dirigenziali e manageriali, l'intervento sui modelli organizzativi assumendo come prioritaria la centralità della persona in ogni componente e dimensione, la formazione al personale continua ed anche sul campo"[43]*.*

Non si può peraltro sottacere che la concezione tradizionale della cura e dell'assistenza agli anziani non autosufficienti è entrata in una crisi irreversibile perché, al contrario di quanto fino a non molto tempo fa si pensava, la persona anziana in condizioni di fragilità necessita di complesse modalità assistenziali, competenze specialistiche e dotazioni non ordinarie.

Dunque occorre modificare anche il paradigma della cura, indirizzandolo verso strategie professionali innovative basate sullo sviluppo del pensiero critico attraverso l'osservazione, l'identificazione e la gestione delle situazioni più critiche e a rischio di cattive pratiche.[44]

[42] Bicego, cit., pagina 93
[43] Ivi, pagina 82
[44] Ivi, pagina 83

Si prenda ad esempio il tema delle risorse strutturali delle Rsa che, certamente, si colloca tra i fattori di cambiamento più importanti nel rendere possibile il contrasto all'utilizzo della contenzione.

Occorre dotare le strutture dei migliori supporti per la postura, di sedie o poltrone con seduta più o meno profonda, schienale alto e ad inclinazioni variabili, a dondolo o basculante, con ruote rimovibili o bloccabili, di sollevatori meccanici (anche per la salute degli operatori), di letti ad altezza variabile personalizzata alla statura del soggetto che opera, del trapezio per agevolare la mobilità, di tappeti morbidi da porre a terra accanto al letto, di sedie e poltrone da posizionare a fianco del letto al fine di facilitare l'autonomia dei passaggi, di pavimenti dotati di strisce antiscivolo soprattutto in prossimità del letto, di spondine divise in due parti ed abbassabili, di carrozzine modificate e personalizzate.[45]

Attenzione: le scelte riguardanti l'ausilio da adottare, il suo uso corretto e la verifica della sua efficacia richiedono un percorso di valutazione ed un addestramento che dovrà essere fornito da un fisioterapista specializzato nella materia[46]*. Ecco perché, altrettanto importante è la formazione, indispensabile per poter utilizzare le risorse alternative ed innovative ma utile anche nel contrasto all'autoreferenzialità ed alla chiusura mentale tanto spesso sostegno delle cattive pratiche.*

Valga per tutti l'esempio del wandering rispetto al quale meglio si mostra l'utilità di un'adeguata combinazione tra modifiche nell'organizzazione e formazione[47]*, come osserva Livia Bicego. L'espressione anglosassone si riferisce all'incessante pulsione a deambulare che, normalmente, è associata a disturbi della sfera cognitiva e può risultare causativa di tentativi di fuga del paziente, così producendo una tra le più frequenti situazioni in cui nelle strutture si ricorre alla contenzione. Eppure è evidente l'enorme frustrazione che le persone affette dall'incessante pulsione a deambulare si trovano a vivere se costrette all'immobilità. "Forse non esiste - ci ricorda l'autrice- tortura maggiore di quella che vede insoddisfatto un bisogno impellente. Pensiamo, solo per un momento, alla sete e al bisogno di bere, al prurito e al bisogno di grattarsi".*

[45] Bicego, cit., pagina 82
[46] C.f.r.Gilberto Cherri, Ausilio per la funzione o la postura o mezzo di contenzione?, in A.A.V.V., Contro la contenzione, a cura di Maila Mislej e Livia Bicego, Maggioli Editore, II Edizione, pagina 107
[47] Bicego, cit., pagina 79

Le risposte che consentono di accogliere questo disturbo e di rispondere ad esso, rinunciando all'immobilizzazione del paziente, sono anzitutto di natura organizzativa perché occorre disporre di personale di supporto e di sostegno, anche eventualmente composto da volontari o familiari che assistano nella deambulazione, ed anche individuare spazi idonei all'interno o all'esterno della struttura. Esse coinvolgono però anche la sfera della formazione, dovendosi attrezzare culturalmente gli operatori della struttura e gli eventuali volontari o familiari a prestare una assistenza che non può evidentemente prescindere dalla conoscenza delle caratteristiche della pulsione a deambulare, delle cause che la scatenano e delle tecniche indispensabili all'accompagnamento del paziente deambulante.

Pare a chi scrive, conclusivamente, che il superamento della contenzione meccanica sia obiettivo raggiungibile solo a condizione di un adeguato investimento, anzitutto culturale, ma anche di aggiornamento della spesa destinata alla cura ed alla assistenza dei pazienti anziani non autosufficienti.

Allo scopo di evitare il rischio di un inefficace utilizzo di risorse, sembrerebbe però opportuno individuare meccanismi di incentivazione destinati alle sole strutture concretamente operose nella rinuncia all'utilizzo della contenzione meccanica.

Quanto alla verifica dei risultati ottenuti questa potrebbe essere affidata alle Commissioni di Vigilanza, sulla scorta di una valutazione del sequenziale raggiungimento di una pluralità di obiettivi virtuosi che potrebbero essere assegnati alle Residenze Sanitarie Assistenziali ed alle Case di cura in sede di previsione normativa".

*****

L'attività di ricognizione sull'utilizzo della contenzione meccanica nelle R.S.A. e nelle Case di cura, di cui sopra si è descritto lo sviluppo nel corso dell'anno 2019, non può evidentemente dirsi terminata.

Essa ha costituito una necessaria fase preliminare di approfondimento ed interlocuzione con Organi, Istituzioni ed Enti interessati.

4. Approfondimenti sui temi della vecchiaia e della non autosufficienza

4.1 La vecchiaia

"*L'invecchiamento è diventato la paura maggiore di tutta una generazione […].Ciò che noi temiamo individualmente la società lo predice demograficamente. […] la vecchiaia avanza con il passo regolare della statistica ed i prossimi decenni saranno sempre più dominati dalla popolazione anziana*." Così si esprimeva, proprio allo scadere del secolo scorso James Hillman, straordinario psicoterapeuta e filosofo della contemporaneità[48]

D'altronde oggi, ad un ventennio di distanza, il tema è sempre di più all'attenzione della collettività: l'Istat stima infatti che in Italia la popolazione residente nel 2045 scenderà dai 60,3 milioni misurati nel gennaio 2019 a 59 milioni e che, nello stesso arco di tempo, gli over 65 passeranno dall'attuale 22,8 al 33,5.

La questione da investigare, prima ancora che per gli aspetti previdenziali e sanitari che determinano una evidentemente rilevante ricaduta di spesa per il nostro welfare, va inquadrata anzitutto con riferimento all'approccio che il nostro vivere associati riserva alla condizione "anziana".

Secondo il punto di vista di un altro importante studioso[49] la vecchiaia è considerata, nella nostra società, alla stregua di una disabilità. "*Quando qualcuno accetta 'senza complessi' la propria vecchiaia, offre uno spettacolo che disturba gli altri*", e, dunque appare come un guasta feste perché sfida tutti noi ad accettare e convivere con le nostre fragilità.

Ma cosa è accaduto nella nostra società - si domanda ancora l'autore - che fa si che guardando le persone avanti nell'età, non si veda altro che perdita? E "*che tipo di società è quella che non attribuisce più alcun valore alla scultura della vita che è scultura dei corpi della memoria dei corpi, dell'esperienza, delle ferite, delle potenze?*"

[48] C.f.r James Hillman, La forza del carattere, pag. 20, Adelphi, 2000
[49] C.f.r Miguel Benasayag, Funzionare o esistere ? pag 19

La risposta a queste domande *sta nel cambiamento di paradigma che sempre più si afferma e che tutti noi riguarda: oggi il tempo vissuto, il tempo dedicato ad esistere è considerato solo come una perdita, una perdita del capitale-tempo. Sempre più ciascuno di noi è chiamato a diventare imprenditore della propria vita, divenendo performante e felice mentre tristezza e debolezza sono divenuti veri e propri difetti*. "*Quanto ai vecchi […] è come se le nostre società facessero fatica a sopportare tutte quelle persone che non si adattano felicemente alle gioie ludiche dell'attuale tecnologia e che si intestardiscono ad esistere*"[50]

Concetti, quelli espressi da Benasayag, sintonici con le osservazioni proposte da James Hillman che suggerisce come la senilità non possa essere interpretata alla stregua di una dannazione o come effetto non voluto di una scienza medica devota alla longevità ma la come condizione naturale destinata a far si che, per ciascun essere umano, il carattere possa confermarsi e compiersi.

Ecco dunque che "*Più che essere una funzione del processo di modernizzazione, la considerazione per i vecchi dipende dalla vitalità di tradizioni che mantengono legami con un altro mondo, invisibile, vuoi attraverso la religione, le usanze, la superstizione o il folklore, vuoi attraverso la popolarità del linguaggio poetico […]. Il disprezzo per i valori generalmente associati alla vecchiaia (ingegnosità, abilità e competenza; conoscenza del folklore, delle canzoni, dei modi di dire e delle superstizioni locali, nonché la pura e semplice lentezza) diminuisce il valore della persona anziana […]*

A condannare la vecchiaia alla bruttezza non sono gli anni in sé, bensì l'abbandono dell'idea di carattere. Non riusciamo a immaginare la bellezza della vecchiaia, perché guardiamo soltanto con gli occhi della fisiologia. […]Senza l'idea di carattere, i vecchi sono soltanto persone con qualcosa in meno e in peggio e la loro longevità è un fardello per la società.[…] I vecchi sono diventati decrepiti, nella nostra testa e nel senso sociale della parola, molto prima di esserlo fisicamente.

Non sarà che, non mettendo in luce possibili ruoli tradizionali per loro, siamo noi a rendere 'decrepiti' i vecchi? Forse i vecchi diventano disfunzionali perché non immaginiamo per loro alcuna funzione. La produttività è una misura

[50] ivi,pag. 18

troppo angusta dell'utilità e quella di invalidità una nozione di incapacità troppo paralizzante. Una donna vecchia può essere utile semplicemente in quanto figura da apprezzare per il suo carattere. Come un ciottolo sul fondo di un fiume, può darsi che si limiti a stare lì, immobile, ma il fiume deve tenerne conto e, a causa della sua presenza, modificare la propria corrente. Con la sua mera presenza, un vecchio può recitare una parte come uno dei 'caratteri' della commedia della famiglia e del quartiere. Bisogna prenderlo in considerazione e adattare le abitudini semplicemente perché c'è anche lui. Il suo carattere apporta a ciascuna scena qualità particolari, aumenta le complicazioni della trama e, rappresentando il passato e i morti, vi aggiunge profondità. Se tutte le persone anziane venissero trasferite in centri per pensionati, il fiume scorrerebbe più liscio. Niente scogli a ostacolarne la corrente. Sì, ma anche meno carattere.

La stessa idea di pensionamento contribuisce alla decrepitezza, perché esclude gli anziani dallo svolgere una funzione utile alla società. Il pensionamento tende a raggruppare i pensionati in comunità apposite isolandoli dalla società più ampia e incoraggiando in politica prese di posizione unilaterali a loro esclusiva protezione e beneficio. Beninteso, singolarmente ciascun anziano trova il modo di impegnarsi nella famiglia o nel sociale, ma l'idea di pensionamento tende a incoraggiare un atteggiamento di rivendicazione anziché un atteggiamento di servizio".

James Hillman ci rammenta[51], inoltre, il dovere di sottrarci ad una qualsivoglia, inconsapevole, soggezione nei confronti delle immagini stereotipe della vecchiaia.

"*L'eredità genetica è plasmata nella particolare forma che ci distingue dal carattere, da quella specifica configurazione di tratti, manie, predilezioni e adesioni ideali, da quella riconoscibile figura che porta il nostro nome, la nostra storia e una faccia che rispecchia un 'me'. Allora saremo in grado di guardare al decadimento di corpo e mente come a qualcosa che non è soltanto un'afflizione. Lo riconnetteremo ad una verità sottostante di cui già siamo convinti sul piano del sentimento. Esiste un qualcosa che plasma ciascuna vita umana in un'immagine globale, comprendente le sue contingenze casuali e i suoi momenti sprecati in attività inutili. Spesso gli ultimi anni sono dedicati a*

[51] C. f. .r., J. Hillman, cit. pag. 13

esplorare tali particolari insignificanti, ad avventurarsi negli errori passati per scoprirvi configurazioni comprensibili […]. Per studiare lo sviluppo del carattere la psicologia si è rivolta al passato individuale, trascurando il dato evidente che in quasi tutti noi disvela appieno la propria forza formativa molto più tardi. Noi diventiamo tipici di ciò che siamo semplicemente durando nel tempo. Il nostro modo di invecchiare, i nostri abituali modelli di comportamento e lo stile della nostra immagine mostrano il carattere in corso d'opera. Così come il carattere guida l'invecchiamento, l'invecchiamento disvela il carattere."

Per spiegare il senso della vecchiaia ci rivolgiamo di solito alla biologia, alla genetica e alla filosofia geriatrica ma per comprenderlo appieno, così ci segnala Francesco D'Agostino nella introduzione al Parere del Comitato Nazionale di Bioetica del 20 gennaio 2006, occorre rinunciare ad una prospettiva riduzionistica che lo riconduca ad un costante e irreversibile degrado di qualsiasi altra funzione fisica o biologica: "*La vecchiaia appare oggi alla stregua di una età della vita caratterizzata (peraltro come ogni altra età della vita) da particolari fragilità – e proprio per questo meritevole di doverose e specifiche attenzioni igieniche, biomediche e sociali – ma non certo come una età in cui debba di necessità, in virtù di una imperscrutabile volontà della natura, affievolirsi il diritto alla salute, come diritto umano fondamentale non solo alla terapia, ma in senso più lato alla cura. La riflessione bioetica possiede sotto questo profilo spazi di operatività, soprattutto sociale, davvero sconfinati. Essa deve denunciare tutte le forme di violenza, in gran parte subdole e indirette, cui vengono sottoposti gli anziani. Deve denunciare come un vero e proprio mito quello della ineluttabilità e della progressività del loro declino psico-fisico; e lo deve denunciare come un mito pernicioso, perché è esso stesso in gran parte la ragione della situazione di disagio – sociale, politico, psicologico – in cui nella modernità vengono spesso a trovarsi gli anziani, vittime di dinamiche di emarginazione intollerabili sotto tutti i profili. Ove la bioetica uscisse vittoriosa da questa battaglia (ma in realtà non è questa una battaglia che si possa vincere una volta per tutte, perché è destinata a riaccendersi ad ogni generazione), non per questo potrebbe ritenere esauriti i propri compiti. Le resterebbe comunque da combattere una battaglia ulteriore, infinitamente più complessa: quella che ha per oggetto non la biologia, ma l'ontologia della condizione anziana in quanto tale. Infatti, per*

quanto si possano doverosamente ed efficacemente rivendicare i diritti dei soggetti anziani e per quanto la medicina possa efficacemente operare per dare all'esercizio concreto di questi diritti un solido supporto biologico, resta per la condizione anziana il problema di fronteggiare l'ostacolo più grande, quello della 'segreta ostilità che la vita in crescita oppone alla vita declinante, le resta da fronteggiare quel diffuso sentimento di disprezzo nei suoi confronti, che si ha raramente il coraggio di considerare fino in fondo e che trova la sua ultima radice nella innaturalità che in qualche modo possiede per l'uomo il diventare vecchio e la cui evidenza, stampata nei volti senili, suscita, in chi ancora vecchio non è, un turbamento profondo, che viene in genere rimosso e occultato, ma che più spesso ancora suscita sentimenti di aggressività. Se il compito di promuovere la difesa della vita anziana nelle sue dimensioni materiali richiede un'alleanza tra bioetica, medicina e politica sociale, quello di prendere sul serio la difficilissima dialettica che contrappone la vecchiaia alle precedenti età della vita è un compito che con ogni probabilità spetta esclusivamente alla bioetica, come etica della vita."

Si tratta di riflessioni di grandissimo interesse che, come è consueto accada quando si tratta di documenti del Comitato Nazionale di Bioetica, consentirebbero un approfondimento assai utile a condizione che su di esse si apra un dibattito culturale capace di coinvolgere tutta la nostra Comunità.

Per questa ragione è parso utile riportarle per esteso nella presente Relazione, affinché possano essere apprezzate dal Consiglio e dalla Giunta regionali in occasione delle delicate scelte riguardanti il sostegno alla popolazione anziana che essi sono chiamati ad operare.

Così pure paiono di particolare interesse alcune considerazioni, anch'esse presenti nel citato documento del Comitato Nazionale di bioetica, dedicate al tema della crisi di identificazione che colpisce frequentemente la popolazione anziana.

"*Nella vecchiaia si produce una vera e propria crisi di identificazione: è in gioco la nostra stessa immagine. Noi cerchiamo di rappresentarci chi siamo attraverso la visione che gli altri hanno di noi. Vi sono periodi in cui essa basta a rassicurarci della nostra identità – è il caso dei bambini che si sentono amati e che sono soddisfatti di quel riflesso di loro stessi che scoprono attraverso le parole e i comportamenti dei loro congiunti e a cui si conformano,*

assumendolo come proprio. Alle soglie dell'adolescenza l'immagine si frantuma e un ondeggiamento analogo si produce anche alle soglie della vecchiaia. In entrambi i casi, si parla di una crisi di identificazione pur se esistono grandi differenze: l'adolescente si rende conto di attraversare un periodo di transizione, il suo corpo si trasforma e ciò lo imbarazza; l'individuo anziano si sente vecchio attraverso gli altri, senza aver provato serie mutazioni: interiormente non aderisce all'etichetta che gli viene appiccicata addosso, e finisce per non sapere più chi è. […]

La condizione senile sembra suggerire una riconsiderazione dei rapporti tra gli uomini. Se la cultura non fosse un sapere inerte, acquisito una volta e poi dimenticato, se fosse viva, ogni individuo avrebbe sul suo ambiente una presa capace di realizzarsi e di rinnovarsi nel corso degli anni e sarebbe un cittadino attivo e utile a qualunque età. Se l'individuo non fosse atomizzato fin dall'infanzia, chiuso e isolato in mezzo ad altri atomi, se partecipasse a una vita collettiva, altrettanto quotidiana ed essenziale quanto la propria, non conoscerebbe l'esilio della vecchiaia.

E come dovrebbe essere una società perché un uomo possa rimanere tale anche da anziano? La risposta è semplice: bisognerebbe che egli fosse sempre stato trattato come uomo. È dinnanzi alla vecchiaia, infatti, che la società si smaschera: il modo in cui tratta i suoi membri inattivi descrive molto di se stessa e di quanta enfasi riponga sulla mera dimensione produttiva degli individui.

D'altra parte anche l'anziano può diventare complice di una cultura oppressiva del dover essere che autoritariamente gli viene assegnato. In cambio della protezione che essa gli offre, può compiacersi nella parte di altro e barattare la libertà, l'autenticità in cambio di una tutela, peraltro più apparente che reale. Sappiamo, infatti, che ogni individuo, oltre all'esigenza di affermarsi come soggetto – che è un'esigenza etica – porta in sé la tentazione di fuggire la propria libertà, di trasformarsi in cosa. È un cammino nefasto ma è anche un cammino agevole: si evita, infatti, in tal modo, l'angoscia e la tensione di un'esistenza autenticamente vissuta. Non è, infatti, solo la società ma è il nostro stesso io a definire il vecchio come altro. Mentre nel primo caso il processo di decostruzione dell'alterità riguarda il sociale (le immagini, i miti, gli stereotipi che circondano la vecchiaia), nel secondo è coinvolto il nostro stesso

inconscio e tale processo appare, pertanto, più complesso giacché il tabù riguarda noi stessi. D'altra parte, si può notare una connivenza tra i miti giovanilistici della società e il nostro stesso inconscio.

Davanti all'immagine del nostro avvenire che i vecchi ci propongono noi restiamo increduli, una voce dentro di noi ci mormora assurdamente che questo a noi non succederà, che non saremo più noi quando questo succederà e che la vecchiaia è qualcosa che riguarda solo gli altri.

È così che si può comprendere come la società riesca a impedirci di riconoscerci negli anziani. Per vedere nei vecchi non degli altri ma dei nostri simili, per non essere più indifferenti al destino di chi sentiamo lontano, estraneo, separato ma ci è invece vicino, familiare, prossimo è necessaria quella che si potrebbe definire una identificazione prospettica, il riconoscimento, cioè, della nostra identità in anticipo sui tempi della nostra vita. L'invecchiamento individuale è una parte dell'avventura umana che solleva le questioni fondamentali dell'esistenza: confrontata alla sua finitezza, la persona anziana reinterpreta la sua presenza al mondo. In questa storia non è isolata ma resta strettamente solidale rispetto al gruppo culturale, sociale e familiare al quale è collegata. Ogni società, infatti, attribuisce, implicitamente o esplicitamente, un ruolo ai suoi anziani e organizza delle risposte ai bisogni dei più deboli, in particolare dei grandi vecchi non autosufficienti."

Terminata questa sintetica carrellata volta a rendere conto di alcune tra le più interessanti riflessioni formulate sul tema della relazione tra vecchiaia e società e volendo introdurre l'argomento del prossimo paragrafo che riguarderà il legame intercorrente tra il fenomeno dell'allungamento della vita e la drammatica crescita dei dati statistici in materia di demenze, pare utile richiamare il pensiero di Norberto Bobbio[52].

"*Il mondo dei vecchi, di tutti i vecchi, è, in modo più o meno intenso, il mondo della memoria. Si dice: alla fine tu sei quello che hai pensato, amato, compiuto. Aggiungerei: tu sei quello che ricordi. Sono una tua ricchezza, oltre gli affetti che hai alimentato, i pensieri che hai pensato, le azioni che hai compiuto, i ricordi che hai conservato e non hai lasciato cancellare, e di cui tu sei rimasto il solo custode. Che ti sia permesso di vivere sino a che i ricordi non ti abbandonino e tu possa a tua volta abbandonarti a loro. La dimensione*

[52] C.f.r. Il mondo della memoria, in *De senectute*, Einaudi, 1996, pag. 29

in cui vive il vecchio è il passato. Il tempo del futuro è per lui troppo breve perché si dia pensiero di quello che avverrà. La vecchiaia, diceva quel malato, dura poco"

Se dunque il senso della vecchiaia si dispiega nella rielaborazione dei ricordi e nella ridefinizione identitaria che essa produce, ben si comprende come il deterioramento cognitivo conseguente alle demenze cronico degenerative, particolarmente nella loro fase terminale, non possa che rappresentare la più sciagurata tra le evenienze che possono riguardare l'età anziana.

4.2 Allungamento dell'aspettativa di vita e fragilità cognitive

Occorre ora mettere in relazione le riflessioni che si sono proposte nel paragrafo precedente sul tema del rapporto tra vecchiaia e società alla straordinaria novità rappresentata dall'allungamento dell'aspettativa di vita che ha prodotto – e ancor più produrrà nei prossimi anni – un notevole incremento della popolazione anziana.

Una crescita, quella della numerosità dei molto anziani, da cui è scaturito inevitabilmente anche un ingravescente sviluppo delle demenze: ciò perché la scienza medica non ha scoperto, ad oggi, terapie efficaci per queste patologie, che sono divenute malattie a forte impatto sia economico che sociale, non limitato alla sola dimensione sanitaria.

I dati più recenti sul fenomeno, esaminato a livello mondiale, sono riportati nella introduzione al saggio di Francesca Morganti[53], docente nell'Università di Bergamo che riferisce come "*Il più recente report disponibile circa la diffusione della demenza nel mondo (World Alzheimer Report, 2016) mostra come circa 47 milioni di persone nel mondo vivano con la demenza e stima la triplicazione di questo numero per il 2050. In Italia al 2017 si contano almeno 1 milione di persone con demenza (di cui circa 600.000 con demenza di Alzheimer) e circa 3 milioni di persone che si prendono cura di esse. Considerando anche che circa il 50% delle diagnosi di demenza nel mondo non sembra essere fatta nella popolazione con declino cognitivo lieve, si possono*

[53] c. f. r. Francesca Morganti, Introduzione al saggio Le comunità Dementia Friendly, Franco Angeli, Milano, 2018

facilmente immaginare le ripercussioni di questi dati sul panorama economico e sociale dei prossimi decenni."

La preoccupazione sulla nostra capacità di risposta a questa nuova emergenza, sanitaria e sociale, conseguente allo sviluppo delle patologie neuro vegetative non riguarda però solo i prossimi decenni ma anche l'oggi, come efficacemente ci viene rammentato da Fabrizio Asioli e Marco Trabucchi[54] che si interrogano sulla capacità della scienza medica di affrontare questa problematica da un punto di vista "culturale"

"*L'invecchiamento della popolazione è un fenomeno progressivo – tutt'altro che negativo, se riferito al solo aumento della speranza di vita – con ricadute di vasta e lunga portata sul Paese e sul nostro sistema sanitario. […]*
Pur essendo certamente aumentati l'interesse e l'intensità della ricerca nel campo dei disturbi psicogeriatrici e della demenza in particolare, i progressi biomedici sono stati finora complessivamente modesti: si sono sviluppati più nella direzione – tutt'altro che trascurabile – di una maggiore accuratezza e definizione delle diagnosi, che in quella di un reale avanzamento terapeutico: la speranza di strumenti realmente efficaci rimane, ancora oggi, piuttosto delusa.
Parallelamente ad una maggiore attenzione rivolta alle necessità dei pazienti con demenza, si è sviluppata una pressione determinata dagli aspetti quantitativi del problema (la numerosità delle persone che hanno livelli alti di disabilità). Tutto ciò ha determinato negli anni recenti una maggiore e salutare collaborazione ed integrazione fra specialisti di aree diverse che tutte, secondo le proprie competenze disciplinari, si occupano delle persone con demenza (geriatri, neurologi, psichiatri, ecc.); lo sviluppo di servizi rivolti a questi pazienti, inclusi quelli fondamentali di tipo domiciliare, ha anche indotto un incremento diffuso dei posti letto in strutture residenziali (Case di riposo, RSA, ecc): oggi registriamo un progressivo aumento delle persone prese in carico ed assistite in una composita e complessa rete assistenziale.
Da un certo punto di vista, il fatto che le persone che entrano nel circuito della cura e dell'assistenza siano aumentate è un fatto positivo se consideriamo il rischio di un possibile abbandono a loro stessi ed alle loro famiglie, quando

[54] c. f. r. Assistenza in psicogeriatria, a cura di Fabrizio Asioli e Marco Trabucchi, Maggioli Editore, 2009 pag. 5 e ss

esse esistono ancora; tuttavia, questo evento si accompagna immediatamente a due criticità: la sfida a cui è chiamata qualsiasi area sanitaria che sia articolata, multidisciplinare e diversificata è quella di riuscire ad avere capacità di coerenza e di adeguata interazione fra le sue parti che costituiscono spesso – dal punto di vista del paziente – le "tappe" di un unico percorso assistenziale. Perché questo percorso sia integrato ed utile al paziente, le varie parti del sistema devono essere in grado di operare sinergicamente e con grande spirito di collaborazione. Proprio i sistemi sanitari mostrano invece frequentemente ritardi e resistenze. Una risposta inadeguata a questa sfida comporterà incoerenze, contraddizioni e ricadute negative sui pazienti ed un maggiore rischio di "disumanizzazione" dei percorsi di cura.

La seconda criticità è rappresentata dalla "ineluttabilità del disturbo" e dalla "inutilità a prestare tutta l'assistenza necessaria": queste espressioni, indubbiamente forti, rappresentano tuttavia ciò che molte e diverse persone (familiari, operatori, amministratori, ecc.) percepiscono, "credono" e vivono concretamente rispetto ai pazienti con demenza. Se a questi atteggiamenti errati e da combattere si aggiunge la progressiva e prevedibile limitazione delle risorse economiche dedicate si può temere lo scenario di un nuovo, grande "grande internamento", per usare le parole di Foucault.

Da questo punto di vista, la storia della psichiatria offre molte opportunità di riflessione ed anche di preoccupazione: quando hanno prevalso le spinte verso la collocazione in contenitori (grandi istituzioni) di ciò che era disturbante/gravoso si è sempre affievolito, contemporaneamente, il necessario interesse umano e clinico verso i pazienti".

L'analisi proposta dai due studiosi evidenzia peraltro come le cause delle carenze della nostra cultura scientifica in materia di cura delle patologie che coinvolgono gli anziani fragili vadano indagate a un livello più profondo che coinvolge l'atteggiamento, discriminante ed emarginante, della nostra società nei confronti delle demenze.

Un atteggiamento che viene così descritto, efficacemente, da Francesca Morganti[55]: "*Vivere con la demenza racchiude inevitabilmente in sé sofferenza, timori, angosce e, sovente, una duplice difficoltà di ri-conoscimento. Vi è una fatica nel ri-conoscersi, da parte di chi ne è portatore e nell'integrare la nuova*

[55] c. f. r. Francesca Morganti, cit., pag. 19

immagine di sé con quella passata (soprattutto quando è conservata la consapevolezza nella patologia). Inoltre vi è una difficoltà nel ri-conoscere la persona con demenza da parte dei familiari. Difficoltà che spesso si traduce nel prendere le distanze da chi comincia a essere considerato principalmente come un peso. Questa duplice difficoltà risulta in un isolamento reciproco, in cui li familiare tende a esasperare i comportamenti di protezione nei confronti della persona con demenza spesso limitandone le autonomie quotidiane. Mentre quest'ultima, nel tentativo di mettere a tacere l'angoscia legata al progredire inesorabile della malattia, si avvierà verso un isolamento che la porterà a convivere con le limitazioni quotidiane a cui la demenza la lega irreversibilmente."

Il tema, di straordinaria importanza, è dunque quello di come, con quali strumenti ed obiettivi, le nostre Istituzioni di welfare siano messe in grado di provvedere all'aiuto degli anziani colpiti da queste gravi patologie e delle loro famiglie.

Per questa ragione nei prossimi paragrafi si tratterà di assistenza domiciliare e delle sue criticità, dei danni cagionati dall'istituzionalizzazione e infine della sperimentazione di una terza via i cui contorni, pur se in lontananza, si iniziano ad intravedere, consegnandoci un sentimento di speranza.

4.3 Assistenza e cure a domicilio

Della cura e dell'assistenza agli anziani non autosufficienti si fanno tradizionalmente carico, nel nostro Paese, le famiglie: un modello domiciliare gestito alternativamente o congiuntamente da familiari e/o da badanti che interagiscono nel produrre accudimento: consentendo così alla maggioranza dei nostri vecchi di trascorrere al proprio domicilio gli ultimi anni della loro vita.

Come osservato in un saggio collettaneo[56], il nostro Paese è caratterizzato "*da forti legami familiari che si esplicano nell'alta coresidenza, prossimità*

[56] C.f.r. Cecilia Tomasini e Giovanni La mura, Strutture familiari e assistenza formale ed informale, in *Il secolo degli anziani*, Il Mulino 2011, pag. 81

abitativa, frequenti contatti e aiuto fra generazioni. Queste caratteristiche sono comuni anche agli altri paesi dell'Europa meridionale, che mostrano attitudini culturali simili rispetto, ad esempio, al supporto appropriato per gli anziani con problemi di salute […]Che il forte senso di solidarietà intergenerazionale sia determinato dalla scarsità di servizi formali adeguati o piuttosto da valori condivisi non è del tutto chiaro, anche se le due spiegazioni non si escludono a vicenda […] A ciò si aggiunga la tradizionale predilezione del sistema di welfare italiano per l'erogazione – spesso senza vincolo di destinazione – di provvidenze economiche (quali pensioni di disabilità, indennità di accompagnamento, assegni di cura e simili), piuttosto che di servizi in natura.

Questa situazione attribuisce al cittadino non solo la libertà, ma – soprattutto se anziano e in assenza di adeguati sostegni informativi – anche l'onere di decidere come meglio impiegare tali provvidenze per far fronte alle proprie esigenze di cura. Ciò ha favorito, più o meno direttamente, lo sviluppo di un ampio mercato privato dell'assistenza, basato sulle prestazioni erogate – spesso in forma non dichiarata e anche per questo a basso costo – da persone prevalentemente immigrate e coabitanti con la persona anziana da accudire. Una soluzione, questa, che senza esagerazione può oggi essere considerata come quella adottata più comunemente dalle famiglie italiane impegnate a fronteggiare l'esigenza di assicurare un'assistenza continuativa a una persona anziana non autosufficiente, e alla cui diffusione hanno contribuito anche altri fattori. […]

Le sopra esposte difficoltà incontrate dalle famiglie italiane nel fornire un'adeguata assistenza ai propri membri anziani non più autosufficienti – aggravate, per certi versi, anche dal mancato riconoscimento, da parte del sistema di welfare italiano, della centralità che questo lavoro invisibile di cura assume nel nostro paese – hanno spinto un numero crescente di nuclei a impiegare privatamente persone immigrate come assistenti familiari.

Questo tipo di soluzione assistenziale, sostenuta indirettamente anche dalle provvidenze economiche pubbliche e spesso adottata nella forma di una convivenza 24 ore su 24 con l'anziano da accudire, è difficile da quantificare, dato l'elevato grado di illegalità che lo caratterizza. I dati e le stime disponibili lasciano tuttavia intuire che il fenomeno faccia registrare

oggi nel nostro paese una diffusione molto ampia, e tale da superare quella registrata finora in altri paesi sviluppati. Le stime odierne più realistiche – tali cioè da prendere in considerazione anche le quote di immigrati operati in regime di clandestinità (cioè senza neanche un permesso di soggiorno) e/o illegalità (in possesso di permesso di soggiorno, ma assunti irregolarmente dalle famiglie che li impiegano) – tendono oggi a collocare il numero dei lavoratori in questo ambito oltre gli 800.000, di cui quasi cinque su sei sono persone immigrate (contro l'uno su cinque fatto registrare all'inizio degli anni '90) […]'

Dunque sono diversi i fattori che hanno determinato il massiccio ricorso al lavoro, spesso in nero, di badanti straniere analizzato nel testo sopra citato: oltre alla crescita dell'occupazione femminile e delle provvidenze economiche con finalità assistenziali (piuttosto che di servizi diretti alla persona), anche una radicata visione culturale 'familista', che manifesta avversione verso soluzioni che prevedano il ricorso a strutture residenziali. A questa visione si affianca anche una maggiore aspirazione delle famiglie italiane a verificare l'effettiva capacità del personale assistenziale di trattare la persona anziana con rispetto: circostanza questa che certamente ha pesato nella scelta di optare per l'assunzione di personale immigrato per la cura dei propri familiari anziani, piuttosto che affidarli a servizi collettivi ritenuti meno in grado di fornire una risposta personalizzata"

Una autorevole quanto informata sottolineatura del tema della irregolarità, ad oggi non sanabile, di una larga fascia di queste lavoratrici straniere è stata di recente formulata da Tito Boeri in un articolo pubblicato sul quotidiano La Repubblica[57]

"*Il vero problema dell'immigrazione in Italia […] riguarda milioni di famiglie […]. Si chiama non autosufficienza. […] Ed è la storia di centinaia di migliaia di pensionati che sono ben tutelati dalle nostre pensioni, ma che diventano poveri nel momento stesso in cui non sono più autosufficienti e devono pagarsi un aiuto a domicilio. Stiamo arrivando del tutto impreparati a questa sfida epocale: nei prossimi decenni la popolazione di ultra 85enni è destinata a più che triplicare raggiungendo il 10% della popolazione.*

[57] C.f.r Tito Boeri, La lezione della badante, in La Repubblica, 4 febbraio 2020

I lavoratori domestici immigrati sono l'ossatura del sistema privato che abbiamo sin qui utilizzato per affrontare il problema.

Con il loro lavoro ci permettono di assistere molte persone non-autosufficienti senza impedire soprattutto alle donne di lavorare e generare reddito. Ma abbiamo chiuso le frontiere anche a loro. Da 10 anni ormai abbiamo rinunciato a varare decreti flussi con quote per colf e badanti minimamente in linea con la domanda di lavoro"

Altro tema di estrema rilevanza che si afferma prepotentemente nell'esperienza tutta italiana della cura ed assistenza degli anziani affidata in larga parte a lavoratori domestici stranieri è quello della mancata previsione, per questa particolare tipologia di collaboratori familiari, di una formazione (anche solo di primo livello) che li prepari ad affrontare i delicatissimi compiti loro affidati e di un sistema di verifica e di garanzia della sussistenza di requisiti minimi di adeguatezza professionale[58].

In ogni caso, anche volendo prescindere da questi ultimi rilievi, la questione cruciale riguarda la stima della capacità di tenuta del sistema che si è fin qui descritto a fronte della *sfida epocale* che siamo chiamati ad affrontare.

Una recente ricerca intitolata "*Il diritto di invecchiare a casa propria. Problemi e prospettive della domiciliarità*"[59] segnala come appaia assai improbabile la resistenza di questo nostro sistema di welfare in assenza di un intervento organico di aiuto alle famiglie.

Si sottolinea altresì, nella introduzione[60] all'indagine, l'evidente contraddizione strutturale da cui discende il seguente interrogativo: "i*n che misura il sistema italiano di 'domiciliarità', pilastro fondamentale del sistema di assistenza di lungo termine, nei prossimi anni sarà in grado di corrispondere alle conseguenze della crescente longevità della popolazione e del maggiore coinvolgimento della donna nel mercato del lavoro? […] Interrogativo che si fonda su una contraddizione di carattere strutturale tra il crescente numero di anziani bisognosi di cura a fronte del decrescente numero di caregiver familiari, in particolare appunto, donne. Evidentemente nulla impedisce il*

[58] Vedi Patrizia Macchia
[59] Auser e Spi Cgil
[60] Claudio Falasca

ricorso al mercato privato di cura, ma anche questo richiede alcune condizioni che non possono essere date per scontate, quali ad esempio la solvibilità dell'anziano nel presente e soprattutto futuro […]. "Queste criticità, come altre ancora, sono state messe in evidenza da più parti, come capaci di compromettere seriamente il futuro dell'assistenza domiciliare degli anziani non autosufficienti. un'evenienza assolutamente da evitare tenuto conto delle conseguenze gravissime che produrrebbe su milioni di famiglie e persone anziane che pensano, per scelta o per necessità, di affidarsi al sistema di servizi riconducibili in modo diretto e/o indiretto a questa forma di assistenza. […]

Si tratta di un tema complesso che richiede una chiara cornice di riferimento in considerazione del fatto che l'invecchiamento della popolazione apre scenari inediti coni quali è necessario misurarsi in modo innovativo.

I molteplici aspetti che coinvolgono la long term care – culturali, sociali, politici, economici – vanno affrontati sapendo che deve essere la società nel suo complesso a sentirsi impegnata a elaborare una diversa idea di vecchiaia, all'altezza del mutamento intervenuto nelle speranze di vita, ravvisandovi la possibilità di una straordinaria conquista di civiltà.

Il tema dell'invecchiamento, in particolare, deve uscire dalla dimensione della residualità in cui viene spesso considerato dai decisori politici e istituzionali, così come deve superare l'ottica esclusivamente consumistica e di mercato in cui numerosi interessi tentano di confinarlo. […]

Ciò è possibile se si afferma con chiarezza la convinzione che anche in una società sempre più longeva la famiglia rimane il primo e fondamentale presidio in quanto è in essa che le generazioni realizzano strette relazioni e reciprocità affettive, culturali, economiche. […] Un presidio che, per essere messo in condizione di svolgere pienamente la sua funzione, richiede misure di sostegno che tengano conto delle profonde modifiche strutturali, culturali e sociali presenti e future. […]"

In ogni caso l'analisi dell'esistente consente di osservare come, proprio sulle famiglie, ricada il peso più rilevante della cura e dell'assistenza agli anziani. Sia attraverso il pagamento di una compartecipazione ai servizi offerti dagli Enti pubblici, sia con il pagamento dei collaboratori familiari, sia con il tempo ed il lavoro di assistenza messo a disposizione dei propri congiunti.

Certo molte delle famiglie beneficiano di entrate monetarie provenienti da Enti pubblici (indennità di accompagnamento ed altro) ma nella maggior parte dei casi si tratta erogazioni drasticamente insufficienti, soprattutto per quella fascia sociale media non abbastanza povera per poter fruire delle erogazioni degli Enti locali e non sufficientemente benestante per poter affrontare i costi di una collaborazione familiare

Una situazione che ci induce non solo a constatare l'assenza di lungimiranza del nostro sistema di *welfare* ma anche e soprattutto a temere che la accorata profezia del professor Trabucchi sulla plausibilità del verificarsi di un *nuovo grande internamento,* stavolta riguardante gli anziani, si stia per realizzare.

4.4 L'istituzionalizzazione

Si è visto nel paragrafo precedente come nel nostro paese il sistema di cura ed assistenza degli anziani non autosufficienti si fondi, in primo luogo, sulla disponibilità delle famiglie a consentire la permanenza dei propri cari al domicilio.

Circostanza questa che, pur dovendosi ribadire la censura rivolta ai ritardi ed alla incapacità del nostro welfare di affrontare adeguatamente le necessità che da ciò derivano, va giudicata come positiva.

A chi scrive paiono infatti condivisibili i rilievi negativi sulle pratiche di istituzionalizzazione formulate dal padre della psico-geriatria che ne critica le fondamenta culturali, sottolineando l'erroneità della convinzione secondo cui bisogna proteggere i nostri anziani a qualunque costo, magari anche contro la loro volontà[61]

Si tratta di un punto di vista che *"ci conduce a proporre loro, se non addirittura a imporre, luoghi dove trascorrere gli ultimi anni dell'esistenza e in cui, da una parte si troveranno solo tra anziani, cosa che spesso detestano, dall'altra parte tutto è pensato in termini di sicurezza materiale e, in particolare di mantenimento della salute fisica".*

[61] C.f.r. Louis Ploton, La persona anziana, Cortina Editore, 2003, pag. .21

In tal modo aderiamo, senza saperlo, ad una definizione dell'attività gerontologica ispirata solo alla 'sicurezza' e finiamo per assumere sempre più potere sui nostri anziani in nome della tutela della salute, dell'igiene, della tutela della salute, del timore che possano correre rischi."

Eppure, aggiunge questo celebre autore, l'istituzionalizzazione produce limitazioni della libertà individuale, angosce e sofferenze tali da prevalere ampiamente sui benefici che riesce a produrre e che si riassumono, in buona sostanza, nell'essere "*l'istituzione una espressione della collettività che, in quanto tale porta con sé l'attitudine a combattere il vissuto di abbandono che pervade l'anziano che vive in solitudine e che è stato reso vulnerabile dai lutti e dalla vicinanza della propria morte*"[62]

Poiché da ultimo i dati della istituzionalizzazione sono in crescita anche nel nostro paese in conseguenza del forte impatto che le demenze in stato avanzato producono sullo stato funzionale dei soggetti colpiti, con la conseguente impossibilità dei rispettivi nuclei familiari – che, come noto, sono sempre più ristretti – di fronteggiare situazioni di estrema difficoltà, diviene cruciale domandarsi se e come le sofferenze di cui parla Luis Ploton possano essere eliminate o, quanto meno, ridimensionate.

Certo sono proprio le modalità di funzionamento dei luoghi in cui vengono ricoverati gli anziani a produrre, frequentemente, cattive pratiche assistenziali e disabilitazione dei ricoverati, deprivando di significato le loro vite

Cosi descrivevano le cause del malessere da istituzionalizzazione Daniela Bais e Sara Sanson, rispettivamente Responsabile del Servizio professioni infermieristiche e Assistente sanitaria a Trieste[63], in un volume collettaneo pubblicato nel 2009.

"*Le strutture residenziali per anziani sono realtà difficili (spesso cristallizzate nelle consuetudini e nella standardizzazione delle attività) nelle quali è utile sperimentare un diverso modo di operare dei servizi sanitari pubblici.*

Gli anziani che vivono nelle case di risposo devono condividere assieme a sconosciuti spazi, abitudini, interessi e stili di vita diversi. Devono sottostare a

[62] C.f.r. Louis Ploton, cit., pag.23
[63] c.f.r Azioni e idee di prevenzione e controllo, in *Assistenza e diritti*, Carocci Editore, 2009, pag. 107 e ss

regole decise da altri, uguali per tutti. Non possono decidere con chi dividere la stanza, a che ora alzarsi, a che ora mangiare e che cosa fare. Devono lasciarsi alle spalle le loro cose personali e gli affetti. Un ambiente così è difficile anche per chi ci lavora. Spesso, il personale addetto all'assistenza non è professionalizzato e sopporta carichi di lavoro notevoli.

L'incontro tra anziano e assistente è, nella maggioranza dei casi, un incontro 'al femminile'. Sono prevalentemente donne gli ospiti e gli addetti all'assistenza. È anche l'incontro tra due diversi bisogni, da una parte quello di ottenere l'aiuto necessario, dall'altro quello di sopperire a esigenze di ordine economico per sé per la propria famiglia. In entrambi i casi si tratta del bisogno di condurre una vita dignitosa e che abbia significato. Entrambi i soggetti si trovano in una situazione di debolezza e precarietà nella quale è presente il rischio di essere emarginati dalla società, a causa di una privazione economica o di una debolezza fisica e/o cognitiva e per la mancanza di mezzi sociali e culturali attraverso i quali rivendicare i loro diritti. […]

La vita in comunità non è facile per nessuno. La complessità della situazione non agevola neppure le attività di controllo, dovendo affrontare livelli diversi che vanno dalla qualità dell'assistenza erogata all'adeguatezza delle strutture e alla tutela del lavoro."

In termini del tutto sovrapponibili rispetto all'analisi svolta dalle due Autrici sopra citate si sono espressi, più recentemente, Marco Pagani dell'Istituto clinico Humanitas, Antonio Grillo Medico geriatra di Milano, Roberto Franchini dell'Opera Don Orione e Claudio Ivaldi della RSA di Campo Ligure, gruppo di operatori di diversa estrazione culturale, sanitaria, sociale, psicologica educativa che ha collettivamente analizzato e discusso le problematiche delle RSA muovendo dalla prospettiva dei soggetti ricoverati.[64]

"La realtà di vita delle RSA è spesso caratterizzata da un'inadeguata presa in carico degli anziani ospiti, di cui esistono numerosi esempi documentati sia in letteratura scientifica, sia nella cronaca.

La filosofia e la pratica dominanti (indipendentemente anche dagli eccessi di risvolto penale) sono quelle di una istituzione totale, di una gestione

[64] c.f.r. Marco Pagani, Antonio Grillo, Roberto Franchini, Claudio Ivaldi, La residenza sanitaria assistenziale, in Rivista di Psicogeriatria, 2016, numero 3, pagine 69 e ss

di custodia e di attesa della morte, una sorta di limbo di cui si è perso l'obiettivo ed il senso. La visione emergente è quella di una gestione tutelare, prevalentemente assistenziale (con componenti mediche e riabilitative) per la cura di un paziente 'cronico'.

In RSA si concentrano l'elevata prevalenza di deterioramento cognitivo, la grave dipendenza funzionale, la dipendenza dall'istituzione (cioè la mancanza di alternative ragionevolmente perseguibili), la condivisione di spazi comuni, la difficoltà di privacy ambientale, la scarsa interazione o uscita all'esterno, l'impossibilità di operare scelte per la propria vita. Dominano l'organizzazione e la visione ospedaliera: le giornate degli operatori e degli ospiti sono scandite dai doveri (accudimento dei bisogni di base, igiene ambientale), da lunghi tempi vuoti, di attesa e di noia, e da interventi sporadici (animazione, cinema, musica).

L'ambiente delle RSA comunica quietamente e quotidianamente ai residenti che sono anziani, vecchi, malati e morenti, che il lavoro dello staff è quello di tenerli in confort, tranquilli e ben assistiti e senza recriminazioni da parte delle famiglie

Gli interventi degli enti regolatori sono diretti alla verifica dei processi e degli strumenti, e hanno per riferimento l'ottemperanza degli standard normativi (minimi) di legge, in termini di personale e di gestione alberghiera; appare estremamente difficile agire sulla qualità della cura, anche in senso esclusivamente sanitario.

Si tratta di rilievi particolarmente efficaci che fotografano la realtà dell'istituzionalizzazione esaminata attraverso gli sguardi dei ricoverati, in uno scambio emozionale che fa onore ai Sanitari che a questo lavoro dedicano impegno e capacità di mettere in discussione il modo di svolgere il proprio lavoro.

Fortunatamente l'attenzione e lo studio rivolti a superare la standardizzazione e le abitudini stereotipate, a combattere il burn out di chi lavora nella casa di riposo, a sottrarsi alla cultura dell'istituzionalizzazione di cui essa è pervasa, si fanno sempre più frequenti.

Lo testimonia la riflessione, pubblicata molto di recente, di Gian Luigi Perati, già Direttore sanitario di svariate strutture.[65]

"Il mandato delle RSA è quello di offrire una cura medica di base. […] È frequente incontrare famigliari la cui cultura spesso fatica a riconoscere il limite oltre il quale non sia possibile e nemmeno giusto spingersi nel tentativo di dare salute alla persona anziana malata. Pertanto, pensando alle RSA, se da una parte è giusto saper offrire cure mediche sempre migliori ed all'avanguardia, dall'altra è importante per noi medici crescere nella cultura bioetica che sappia evitare comportamenti eccessivi o sbagliati. […]in RSA curare il malato nella sua totalità e complessità di persona è diventata uno stile assodato, condiviso e imprescindibile.[…]

La persona che entra in RSA oltre che un bisogno di salute esprime un grande anzi grandissimo bisogno di 'vita' ovvero di vicinanza, affetto, disponibilità, empatia, privacy, libertà, progettualità e possibilità di esprimersi come lei desidera. Evidentemente questa nuova visione di RSA deve prevedere innanzitutto un cambiamento culturale notevole che deve contemplare alcuni aspetti imprescindibili:

a) gli ambienti di vita devono essere sempre più lontani dall'idea di reparto ospedaliero;

b) l'organizzazione della giornata non può più essere determinata innanzitutto e sempre dai momenti sanitari infermieristici e medici;

c) il volere della persona che abita in RSA deve essere messo in primo piano nelle decisioni che la riguardano:

d) occorre prevedere una massiccia crescita della presenza di professionisti addestrati alla nuova idea di RSA e una massiccia presenza di ore di educatori, animatori, arte terapisti e 'specialisti del movimento'.

Tutto questo senza retrocedere di un millimetro rispetto agli alti livelli di cura medica e infermieristica raggiunti. Allora: come si può far convivere l'idea di casa con un servizio sanitario, infermieristico

[65] c.f.r. Residenze Sanitarie Assistenziali :un mondo che cambia, Maggioli Editore, 2018, Maggioli Editore, paragrafo 7

assistenziale e riabilitativo adeguati ed all'altezza delle varie situazioni? Credo che il segreto possa essere contenuto in questi tre ingredienti:

e) *RSA adeguate strutturalmente e con arredi che abbiano le caratteristiche della casa;*

f) *RSA organizzate con piani di lavoro davvero flessibili e adattabili non solo alle esigenze degli operatori ma innanzitutto alle necessità degli abitanti;*

g) *Operatori di tutti i livelli professionali formati e consapevoli della necessità di 'asservire' il proprio ruolo professionale al modello gestionale ed organizzativo condiviso.*

Esempi in questo senso ce ne sono, alcuni in Italia, e molti nell'Europa del nord. Essi rappresentano un modello in cui la vita più vera possibile e la cura sanitaria più efficace possibile convivono armoniosamente ed efficacemente con risultati che, in apparenza possono sembrare impossibili ma che, in realtà, possono essere sicuramente ottenuti. In buona sostanza quindi il modello a cui potremmo ispirarci dovrebbe prevedere l'offerta di servizi sanitari e assistenziali di elevata qualità offerti in ambienti di vita che si avvicinino sempre più ad una visione domiciliare. Non mi sembra che le nostre RSA siano irrimediabilmente lontane da un modello siffatto! Certo, come si suole dire, occorre che questa idea 'abbia gambe' (ovvero risorse economiche) e, aggiungo, testa e cuore per farla nascere, promuovere e maturare. Mi sembra inoltre importante considerare che sempre più spesso le persone chiedono di entrare in RSA per periodi medio-brevi, giusto il tempo di consentire di stabilizzare situazioni cliniche critiche oppure per consentire alle famiglie di organizzare in modo adeguato la vita al domicilio. Questo dimostra che entrare in RSA non deve essere sempre e comunque considerato 'una vita a senso unico' ma può essere una parentesi temporale per affrontare poi meglio la vita al proprio domicilio".

Sulla medesima lunghezza d'onda ma con maggiore nitidezza si colloca la proposta formulata da quel gruppo di operatori che si ispira al modello

formulato dal movimento statunitense *Culture change,* la cui analisi sui limiti dell'istituzionalizzazione si è prima citata[66]*:*

"*Consapevoli delle difficoltà e delle differenze esistenti tra la realtà italiana e statunitense, vorremmo contribuire a far sì che le RSA, strutture residenziali inserite e organiche al territorio, abbiano come scopo il raggiungimento del miglior benessere possibile dell'ospite ricoverato, la miglior QDV possibile, indipendentemente e nonostante le sue limitazioni , fisiche e cognitive. A questo obiettivo devono essere diretti gli interventi di tutti gli operatori.*

Il concetto di qualità della vita è elusivo e del tutto individuale e personale. Secondo l'Organizzazione Mondiale della Sanità la qualità della vita è definita come la percezione soggettiva che un individuo ha della propria posizione nella vita, nel contesto di una cultura e di un insieme di valori nei quali vive, anche in relazione ai propri obiettivi, aspettative e preoccupazioni. Riguarda quindi un concetto ad ampio spettro che è modificabile in maniera complessa dalla percezione della propria salute fisica e psicologico-emotiva, dal livello di indipendenza, dalle relazioni sociali e dall'interazione con il proprio specifico contesto ambientale.

È pertanto estremamente complesso valutare la qualità di vita di una persona, tanto più se affetta da disabilità multiple, funzionali e cognitive; ma è proprio in queste istituzioni in cui le persone anziane passano lunghi periodi di tempo spesso fino al decesso, in condizioni di malattia avanzata, a volte di perdita di individualità, di tempo (passato, presente e futuro) e di senso che il concetto di qualità della vita e di benessere dovrebbe assumere il valore di faro e di chiave di lettura per dirigere l'intervento socio-assistenziale. È proprio nelle condizioni più difficili e 'terminali', infatti, che il benessere della persona, il fare le cose e nel modo che piacciono, il chiudere il cerchio della propria vita, il percepire e trovare piacere dalle stimolazioni e dalle situazioni ambientali assumono il massimo valore e il senso dell'intervento e forse della vita. In esso si ritrova inoltre il senso più profondo della geriatria: il non perdersi in ciò che manca ed è venuto meno, ma ricercare ciò che è rimasto, le cose significative che possono essere potenziate, pur in presenza della malattia e della disabilità. […]Con qualità della cura si intende fare la cosa giusta alla persona giusta in un

[66] c.f.r Pagani, Grillo, Franchini, Ivaldi, cit.

contesto adeguato, quindi è necessario definire precisamente contenuti, modalità e senso degli interventi (cosa fare, chi fa e come fare), misurandone il risultato in termini di QDV.

Essendo le RSA strutture particolari e gestendo persone con richieste multiple e complesse è necessaria la definizione precisa di capacità e compiti per tutti gli operatori e di procedure esplicite e condivise. È necessario abbandonare/riadattare la cultura clinica, assistenziale e riabilitativa universitaria ed ospedaliera alla realtà particolare della RSA e dei ricoverati, ridefinendone obiettivi e operatività. Il trasferimento pedissequo ai ricoverati in RSA di strumenti, modalità operative e di risultato nate in ambito ospedaliero e per acuti può essere non solo futile, ma pericoloso per i ricoverati e frustrante per gli operatori.

Per presa in carico centrata sulla persona si definisce un paradigma non formale in cui non solo i bisogni, ma anche i desideri, le aspettative, il passato della persona costituiscono il faro dell'approccio assistenziale.

Ciò implica una conoscenza profonda e non burocratica della storia della persona. La Cura centrata sulla persona è un modello 'olistico' che riprende in considerazione la persona nel suo insieme, riconoscendone i bisogni e le risorse emotive, sociali, spirituali, occupazionali e fisiche.

Essa si basa su quattro elementi: 1) valorizzare, cioè sottolineare l'assoluto valore di tutti gli esseri umani indipendentemente dall'età, dalle capacità, fisiche o cognitive; 2) individualizzare, cioè trattare la persona come un individuo, riconoscendone l'unicità; 3) prospettiva, ovvero comprensione del mondo dalla prospettiva della persona con problemi fisici e/o cognitivi; 4) ambiente sociale, cioè offrire un ambiente sociale positivo in cui la persona, anche con problemi fisici e/o cognitivi, possa trovare benessere."

Sulla scorta di una pratica del curare che, quanto agli anziani fragili, dovrebbe concentrarsi prevalentemente nel mantenimento dell'individualità e del carattere di ciascun paziente, questo gruppo di Sanitari riflette poi su quali possano essere gli strumenti necessari per l'individualizzazione dell'intervento di cura.

Attraverso un progetto che non sia solo assistenziale ma divenga "*progetto di vita*", così plasmando l'impegno lavorativo degli operatori della RSA al punto da determinarne un vero e proprio cambio di ruolo. Determinando altresì un ribaltamento del paradigma delle RSA da una visione medico centrica ad una visione in cui l'ordine gerarchico della cura e dell'assistenza vede collocarsi al primo posto il ricoverato con la sua famiglia e, in successione, il c.d. "*operatore di assistenza*" (un OSS efficacemente formato per effettuare un intervento centrato sulla persona, rispettoso della dignità e della personalità dell'ospite) ed infine l'educatore (responsabile della ideazione e della realizzazione del progetto di qualità della vita del ricoverato).

Certo, il cambiamento di paradigma invocato dagli Autori che si sono ora citati potrebbe apparire visionario se letto alla luce di ciò che oggi accade nella grande maggioranza dei luoghi dell'istituzionalizzazione ma esso costituisce, al contempo, una sfida ineludibile, nel lungo periodo, vuoi per i decisori politici nazionali che per quelli locali.

Per questa ragione lo scrivente ha ritenuto opportuno esporre, nella presente Relazione annuale, quali siano gli strumenti e le strategie che i più sensibili operatori del settore della cura e dell'assistenza degli anziani fragili propongono per superare le cattive pratiche ed il malessere dei ricoverati nelle strutture di lungo degenza.

4.5 Una possibile terza via

Se dunque la domiciliarità è in calo anche nel nostro paese, pare doveroso domandarsi se tra i due estremi della permanenza nella propria casa ed istituzionalizzazione in RSA non sia prospettabile una soluzione intermedia, una terza via.

Sul punto forniscono indicazioni di immutata attualità le riflessioni di Maila Mislej[67] Responsabile del Servizio infermieristico aziendale dell'ASS 1 di Trieste, tra i primi in Italia a studiare e saggiare il modello danese:

[67] c.f.r. Maila Mislej, Diritti, assistenza e risorse, in Assistenza e diritti, cit. , pag. 38 e ss

"Autorevoli esperti sostengono l'impossibilità di assistere la persona non autosufficiente in luoghi diversi dalle tradizionali case di riposo ed esprimono meraviglia se qualcuno pensa il contrario. Queste considerazioni sono diffuse a vari livelli istituzionali e in vari strati della popolazione, in un groviglio di interessi che poco hanno a che vedere con bisogni e diritti sociali delle persone. Nell'argomentarle, nel tentativo di scalfirle, è necessario evidenziare aspetti che appartengono all'etica, alla sfera emozionale ed affettiva e al percorso logico di una società civile. Si tratta di aspetti che corrono trasversali in ogni area politica e per tale motivo il sistema sociosanitario danese ispira un numero crescente di paesi europei prescindendo dal colore di chi li guida.

Per aggiungere vita agli anni e non solo anni alla vita, per poter fruire del diritto di cittadinanza, una persona deve essere libera di decidere come scandire e utilizzare parte del suo tempo: come e quando svegliarsi e dormire, se e quando mangiare, lavarsi, giocare, leggere, discutere, isolarsi, socializzare, amare, pensare, sognare e ricordare.

Che l'anziano non autosufficiente e il disabile siano persone con eguale diritto di cittadinanza a parole convengono tutti. Ma, è proprio questo diritto a essere negato nelle strutture ove l'assistenza è standardizzata, ove il tempo è un rondò suonato da altri che scandisce che cosa fare, come e quando farla.

Tentare di sottrarsi al rondò istituzionale può implicare l'allettamento, la contenzione meccanica (anche l'uso del fantasmino, ultimo ritrovato per una contenzione elegante, […] una buona dose di tranquillanti, il pannolone, la lesione da decubito, la perdita delle abilità, per arrivare all'estraniazione da una realtà che l'anelito alla libertà non può tollerare, ma anche al suicidio.

Alcune strutture, permeabili al cambiamento e più sensibili di altre riguardo al rispetto dei diritti sociali, si stanno innovando nel difficile tentativo di personalizzare l'assistenza in luoghi ideati in funzione della standardizzazione e della depersonalizzazione della stessa. Ma anche la più accogliente e bella delle istituzioni non sarà mai la nostra, se pur povera, tana.

Sebbene il nursing a domicilio non possa essere standardizzato, tuttavia assistiamo a una standardizzazione della risposta ai bisogni sociali, ad esempio nel caso della fornitura veloce dei pasti: quante abilità psicofisiche toglie all'anziano questo servizio? Su questi aspetti gli infermieri non dovrebbero mantenersi neutrali.

Il domicilio è luogo pregnante di significati affettivi, racconta la nostra storia. È il nido rassicurante che sempre vorremmo ritrovare e dove vorremmo morire, anziché dietro il paravento di un ospedale o di un'anonima stanza di struttura. Per sua natura, per le emozioni che rimette in gioco, la nostra casa è luogo che abilita/riabilita, che dà significato alla nostra vita anche quando essa va spegnendosi.

Per questi motivi l'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) definisce il domicilio luogo elettivo delle cure alla persona non autosufficiente, disabile o con malattie cronico-degenerative, raccomanda l'uso dell'ospedale solo per l'acuzie e rileva che l'istituzionalizzazione e la standardizzazione dell'assistenza peggiorano le condizioni di salute di queste persone e di ogni malato e, infine, indica tra i modelli d'eccellenza cui ispirarsi proprio quello danese.

'No more no less' è il motto dei colleghi danesi; ossia, 'per non essere sostitutivi e disabilitanti' si deve fare e dare ciò che è realmente necessario. 'No more no less' è un concetto che dovremmo estendere alla questione sempre aperta dei farmaci, ma anche all'assistenza sociale e a molti altri settori (si pensi all'educazione dei figli).

La Danimarca, che conta poco più di 5 milioni di persone e un sistema sociosanitario al 99% pubblico, in trent'anni ha dimezzato le proprie sedi ospedaliere e ha riutilizzato le risorse in assistenza domiciliare, nursing home e centri diurni intergenerazionali. L'assistenza domiciliare raggiunge il 20% della popolazione anziana nell'arco delle 24 ore tutto l'anno. In tale contesto, l'anziano e il disabile di ogni età hanno diritto di scelta. Possono decidere di essere assistiti a casa o di affittare un appartamento di una nursing home, che non ha nulla a che vedere con le nostre case di riposo. Le nursing home sono infatti centri sociosanitari destinati alla popolazione con annessi appartamenti, accoglienti e con attrezzatura avanzata, dati in affitto ad anziani non autosufficienti, persone affette da demenza e disabili. Vivere in un 'proprio' appartamento all'interno di una nursing home danese vuol dire disporre del proprio denaro, decidere quando alzarsi, quando dormire, quando mangiare, se mangiare, dove mangiare, che cosa fare. Significa vivere in un appartamento sicuro in quanto a incidenti domestici e attrezzato con la propria mobilia e dove si può entrare soltanto suonando il campanello. Se l'anziano preme un pulsante arriva subito una persona con la quale ha una reale

relazione, che è il vero antidoto alla solitudine. Chi vive in questi appartamenti è libero di uscire quando e come vuole.

Oggi sul territorio nazionale danese gli appartamenti di nursing home sono più di 10.000. Non tutte le persone che li abitano sono non autosufficienti: molti anziani soli decidono di trasferirvisi perché queste strutture mantengono vitali le loro abilità e offrono servizi e luoghi di socializzazione contigui. La cifra dell'affitto è determinata dal Comune in base al reddito o alla pensione dell'anziano.

In questi domicili, nel totale rispetto della privacy, vivono persone in gravissime condizioni di salute e disabilità che possono chiedere in ogni momento l'intervento dei servizi che si trovano oltre la porta della loro abitazione. Non ci sono guardie giurate, né c'è traccia di telecamere, cancelli o mura di cinta. I prezzi dei pasti, della lavanderia, dei corsi o di altri servizi sono estremamente accessibili e stabiliti dal Comune che ha l'obiettivo di rientrare delle spese e non già di trarre un profitto.

La sala da pranzo è aperta tutto il giorno e fornisce pasti a buffet per i residenti interni ed esterni favorendo un salutare contatto tra generazioni. Si pensi, poi, alla sostanziale differenza che intercorre tra il disporre del proprio reddito, decidere di pagare un pasto e scegliere le pietanze e viceversa non possedere più alcun reddito e non poter scegliere alcunché.

Nelle nursing home ci sono centri diurni finalizzati a favorire un buon invecchiamento e a rimettere in gioco l'anziano come risorsa. Sono aperti alla popolazione, fungono da doposcuola, sono dotati di falegnameria, sala musica, laboratorio artistico e tessitura, sala biliardo, teatro, aule e zone didattiche. Dunque, nell'arco di trent'anni i governi danesi hanno saputo programmare e realizzare quello che, anche a loro , sarà parso inizialmente un sogno: servizi altamente personalizzati, ove il rondò è musica sconosciuta come sconosciute sono le pessime pratiche che al rondò si accompagnano".

Sulla scia dell'esperienza danese incomincia a diffondersi nel Pianeta un nuovo ed importantissimo movimento culturale, presente in molteplici Nazioni, conosciuto come "*dementia friendly*", che si propone di costituire intorno alle persone con demenza comunità inclusive ed amichevoli che consentano "*all'individuo, in primo luogo, di non essere isolato ma pienamente compreso*

e, soprattutto, di poter continuare a esercitare la propria individualità nonostante e nella patologia"[68]

Un' utopia?

Parrebbe proprio di no, tenuto conto dell'ingravescente diffusione di questa nuova cultura, di cui riferisce Francesca Morganti[69].

Le più significative paiono essere le esperienze australiana e britannica: Quanto alle comunità presenti in Australia, viene riferito che: "*I più recenti studi australiani mostrano come la demenza colpisca attualmente più di 332.000 abitanti. Per supportare le persone affette da demenza e per far sperimentare loro una buona qualità di vita, alcune zone dell'Australia hanno pensato già da molti anni alla creazione delle 'Dementia Friendly Communities'. Sono concepiti infatti come luoghi in cui le persone affette da demenza possono essere valorizzate e supportate partendo dal significato, dallo scopo e dal valore della vita stessa. Queste comunità prevedono la presenza di:*

- *aziende che forniscono servizi accessibili e che hanno personale in grado di comunicare in maniera adeguata e competente con persone con demenza;*
- *datori di lavoro che forniscono un supporto alle persone con demenza tale da permettere loro di mantenere un lavoro retribuito;*
- *opportunità di volontariato per le persone con demenza;*
- *attività ricreative, come cori e circoli sportivi, oltre a gruppi di aggregazione sociale accoglienti e inclusivi;*
- *strutture volte a fornire percorsi di istruzione per adulti e anziani.*

L'importanza dell'esistenza di tali comunità è comprensibile se si fa riferimento ai dati relativi all'invecchiamento in questa nazione. Con l'invecchiamento della popolazione australiana, inoltre, il numero di individui affetti da demenza tende ad aumentare: entro il 2020 si stima che saranno circa 400.000 per arrivare entro il 2050 a circa 900.000 (Alzheimer's Australia Dementia Friendly, 2016).

Il movimento australiano fa chiaro riferimento all'evidenza secondo la quale spesso le persone con demenza si sentono socialmente isolate e desiderano

[68] ivi., pag . 13
[69] ivi, pag. 61 e ss

avere maggiori possibilità di interagire con i membri della comunità di cui fanno parte, oltre che di partecipare alle attività sociali. In accordo con questa visione, grazie al sostegno della comunità, delle imprese locali, delle organizzazioni, degli amici e dei familiari, le persone con demenza possono continuare a svolgere molte delle attività in cui erano coinvolte nel periodo precedente alla diagnosi".

Quanto invece alla Gran Bretagna, "*il movimento Dementia Friendly Communities viene portato avanti principalmente dalla più importante associazione per la ricerca e il supporto alle persone con demenza: Alzheimer's Disease International. Secondo quanto riportato in un recente report (Alsheimer's Disease International, 2015), l'aumento della consapevolezza dei bisogni dei membri della comunità da parte delle organizzazioni, delle imprese e delle persone in generale porta ad avere una maggiore attenzione alle necessità specifiche delle persone con demenza e ai loro familiari. Tali esigenze devono essere tradotte in programmi misurabili, strategici, attuabili ed efficaci, nonché in iniziative e movimenti di cambiamento culturale. Scopo principale del movimento Dementia Friendly è quello di eliminare lo stigma sociale nei confronti delle persone con demenza e di favorire lo sviluppo di un impegno significativo nei confronti delle persone affette da questa patologia a prescindere dalla loro età o fase di malattia […]*"

L'approccio adottato da questo paese prevede un doppio grado di coinvolgimento. Il primo è costituito da una rete "invisibile" di imprese, operatori sanitari, personale dei servizi di emergenza e altri dipendenti dei servizi alla persona che sono ben addestrati e pronti a rispondere alle esigenze di persone con demenza all'interno della comunità.

Il secondo è composto direttamente da persone con demenza che si impegnano socialmente nella loro comunità"

Si tratta di una cultura che comincia, pur se ancora timidamente, a far ingresso anche in Italia, come è testimoniato dall'esperienza della Comunità Il *paese ritrovato*, insediata a Monza da circa due anni che viene così descritta in un reportage giornalistico[70]:

[70] c.f.r. Elisabetta Pagani, 5 novembre 2019,in Tutto Salute, supplemento al Quotidiano La Stampa

"Il 'Paese ritrovato' è un luogo che vive di presente. È un piccolo borgo chiuso a forma di quadrato, delimitato da case basse a tinte vivaci e con al centro i servizi di un qualsiasi paese di provincia: bar, chiesa, minimarket, parrucchiere, sala polivalente. Prima delle 10 del mattino, quando le sue quattro stradine sono deserte, sembra di trovarsi su un set cinematografico. Poi, pian piano, si anima. […]

Il villaggio di Monza (retta 93 euro al giorno) è strutturato come un minuscolo borgo: 8 case da 8 persone, ciascuna di un colore diverso per facilitarne il riconoscimento, e poi bar, chiesa, orto, parrucchiere, sala attività (dalla falegnameria al cucito). Il tutto recintato, con un allarme che suona se il cancello rimane aperto più del necessario. «Cerchiamo di farli sentire a casa, non in ospedale – spiega Marco Fumagalli, educatore e coordinatore del progetto, in tuta dopo l'ora di palestra –. Nessuno indossa camici e, pasti a parte, non fissiamo orari, ognuno si alza quando vuole».

Un metodo che funziona? A 18 mesi dall'apertura del villaggio, i risultato cominciano a vedersi, assicura Mariella Zanetti, geriatra: «A casa interagiscono solo con un parente o un badante, qui si rivitalizzano – osserva mentre nell'orto alcuni pazienti raccolgono la verdura per il pranzo –. Il primo monitoraggio mostra la riduzione delle problematiche comportamentali. E nel 25% dei casi dell'uso di sedativi».

Il villaggio accoglie persone in una fase iniziale o moderata della malattia, un periodo «che copre 1-2 anni», dopo il quale si rende comunque necessario il trasferimento in un nucleo protetto o in una RSA. In un anno, calcola Zanetti, «la media del punteggio cognitivo degli abitanti è calata di 3 unità. In linea con la malattia ma a fronte di un miglioramento del benessere».

5. Approfondimenti sulla nuova funzione di Garante del diritto alla salute attribuita al Difensore civico del Piemonte[71]

5.1 Il disposto della legge Gelli in tema di Garante del diritto alla salute

L'articolo 2 della Legge 24 del 2017 ha previsto che, nel contesto di un indirizzo di promozione delle attività finalizzate alla prevenzione ed alla gestione del rischio in sanità ed all'utilizzo appropriato delle risorse strutturali, tecnologiche e organizzative, le Regioni possano attribuire ai Difensori civici presso di esse costituiti[72] la funzione di Garante del diritto alla salute.

Un'opzione cui le Regioni sono state dunque facoltizzate e non obbligate, in ossequio all'inviolabilità della loro autonomia[73].

In detta cornice, il compito di stabilire l'articolazione dei poteri e delle facoltà del Difensore civico in veste di Garante del diritto alla salute ed anche la disciplina della struttura organizzativa e del supporto tecnico di cui l'Ufficio potrà godere per adempiere ai nuovi compiti è stato, doverosamente, affidato dal legislatore nazionale ai provvedimenti normativi che le Regioni riterranno di emanare.

In un tempestivo quanto approfondito commento alla nuova norma si è osservato come il carattere facoltizzante della disposizione comporti che i principi da essa enunciati non possano risultare vincolanti per l'esercizio della competenza legislativa regionale in materia di tutela della salute, con ciò ponendosi il problema di quale sia la natura intrinseca delle espressioni contenute nell'articolo 2 della legge Gelli.[74] Ovvero, se esse intendano riferirsi ad un ambito di

---

[71] Il presente testo è stato pubblicato nel numero 3/2019 della Rivista Il Piemonte delle Autonomie

[72] Ad oggi i Difensori civici sono presenti in 17 Regioni e nelle due Province autonome: assenti in Calabria, Puglia e Sicilia

[73] C.f.r. Andrea Di Bernardo, L'esperienza italiana in A.A.V.V., Il Difensore civico, Esperienze comparate di tutela dei diritti, Torino, 2004, pagina 200, secondo cui "*a seguito della riforma del titolo V della Costituzione le Regioni fruiscono di piena autonomia di determinazione nelle materie elencate nel quarto comma dell'articolo 117 Costituzione tra le quali deve annoverarsi l'istituto della difesa civica, con la conseguenza che deve escludersi una potestà statale nel dettare principi di riferimento validi e vincolanti in ambito locale* "

[74] C.f.r. Vincenzo Antonelli, Attribuzione della funzione di garante per il diritto alla salute al Difensore civico provinciale o regionale e istituzione dei Centri regionali per la gestione del

prestazioni amministrative da sussumere tra i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da garantire sull'intero territorio nazionale o ad un generico rafforzamento della scelta di quelle Regioni che già avevano ritenuto di coinvolgere la Difesa civica nella tutela del diritto alla salute.

In ogni caso, osserva l'Autore citato, il contenuto dell'articolo 2 della legge Gelli può essere letto alla stregua di una "disposizione cedevole, derogabile o 'adattabile' da parte delle regioni, capace di aprire a soluzioni differenziate financo alternative al modello proposto dal legislatore statale"[75].

Nell'articolo 2 potrebbe però rintracciarsi anche un quid pluris, un suggerimento ai legislatori regionali, capace di individuare un possibile minimo comun denominatore della funzione di Garante della salute, ricavabile già dal titolo della norma ("Attribuzione della funzione di garante […] e istituzione dei Centri regionali per la gestione del rischio") che collochi l'attività degli Ombudsmen nel medesimo ambito di intervento dei centri di gestione del rischio, dunque in una dimensione di contrasto alle disfunzioni del sistema sanitario.

Il richiamo testuale alle disfunzioni del sistema della sanità, contenuto nel secondo comma, parrebbe essere riferito, infatti, ad anomalie, inefficienze e squilibri che abbiano un rilievo di carattere generale, mettendo così in secondo piano la tutela stragiudiziale del singolo utente che assumerebbe rilievo, nell'ottica della legge Gelli, soprattutto in quanto costituisca occasione, per il Garante della salute, di formulare un'azione di contrasto alla disfunzione, dopo averne individuate le cause.

Un'attività che si affiancherebbe non solo a quelle di prevenzione e gestione del rischio connesso all'erogazione di prestazioni sanitarie, ma anche e soprattutto a quelle finalizzate ad un utilizzo appropriato delle risorse strutturali, tecnologiche e organizzative, affidato dall'articolo 1 della medesima legge a ciascuna struttura sanitaria.

Il che, pur non escludendo l'attivazione del Difensore civico a fronte del singolo diritto leso, disegnerebbe, quantomeno sul piano dei desiderata, un ruolo del Garante della salute maggiormente connotato da capacità ispettive e di indagine, attrezzato ad individuare i fattori causativi della lesione della

---

rischio sanitario e la sicurezza del paziente, in A.A.V.V., Guida alle nuove norme sulle responsabilità nelle professioni sanitarie, Torino, 2017, pag. 44

[75] Ivi, pag. 45

posizione giuridica da cui scaturisce la doglianza del cittadino: in un'ottica di buon funzionamento di quel complesso di risorse umane, scientifiche e strutturali che compongono l'apparato pubblico destinato a realizzare concretamente la tutela della salute.

La formulazione contenuta nella legge Gelli parrebbe suggerire, dunque, un significativo cambio di passo con riguardo ai contenuti delle funzioni già precedentemente affidate agli Ombudsmen per quanto attiene alla tutela amministrativa del cittadino nel settore della sanità pubblica.

Molte delle leggi regionali che avevano istituito il Difensore civico, od anche le loro successive integrazioni, si erano infatti già preoccupate di includere tra i soggetti destinatari degli interventi della Difesa civica gli enti operanti nel settore sanitario[76].

È il caso della legge regionale della Campania 23/1978, che aveva introdotto il potere del Difensore civico di controllare il funzionamento delle Unità Sanitarie Locali, ed anche della Regione Lazio e della Regione Abruzzo, rispettivamente nel 1980 e nel 1985, e della Regione Piemonte che, con legge 47/1985 aveva stabilito la facoltà della Difesa civica di "intervenire anche per tutelare il cittadino nell'ottenere dagli organi amministrativi del Servizio sanitario e delle UUSSLL operanti nella Regione quanto gli spetta di diritto", comunicando eventuali rilievi e conclusioni "all'Assessorato regionale alla Sanità, all'Assemblea ed al Comitato di gestione della competente USL".

L'aspirazione comune, sottesa a queste previsioni, era quella di consolidare la tutela amministrativistica del cittadino affidata ai Difensori civici, estendendone esplicitamente la competenza anche alla protezione di diritti soggettivi od interessi legittimi nel settore della sanità pubblica.

Assente, però, in tali primigenie formulazioni ogni riferimento ad un'attività di contrasto alle disfunzioni del sistema della sanità pubblica, con la sola eccezione della legge della Liguria n. 17/1986 in cui già si indicava la possibilità di una più incisiva attività dell'Ombudsman che avrebbe potuto svolgere un'istruttoria informale avvalendosi dei propri funzionari e, in caso di necessità, di altri funzionari regionali, operanti nella materia sanitaria, all'uopo nominati dal relativo Assessore.

[76] C.f.r. Vincenzo Antonelli, cit., pag. 28

Anche i poteri di intervento nei confronti delle Amministrazioni interessate apparivano formulati con maggiore latitudine nella legge ligure, laddove si era previsto che il Difensore civico potesse chiedere al Comitato di gestione dell'USL di affrontare le irregolarità e le disfunzioni riscontrate, rimuovendo le cause che le avevano determinate, ed anche che, in ipotesi di inerzia dell'Amministrazione, potesse rivolgersi alla Giunta regionale per l'assunzione degli opportuni provvedimenti.

Di una certa qual incisività, sotto altro e diverso profilo, anche i poteri attribuiti alla Difesa civica dalla Regione Toscana che, nel contesto di un aggiornamento normativo dell'istituto (Legge 219/09), aveva stabilito, all'articolo 17, la competenza dell'Ufficio anche allorquando "il reclamo abbia ad oggetto ipotesi di responsabilità professionale degli operatori sanitari e l'utente non sia soddisfatto della risposta ricevuta dall'azienda". Con una successiva Deliberazione di Giunta, la numero 1234/11, la Regione Toscana, nel disciplinare la procedura di gestione diretta del contenzioso da parte delle Aziende Sanitarie Locali, aveva affidato al Difensore civico anche il ruolo di facilitatore dell'accordo tra il cittadino ed l'ASL, in ipotesi di trattativa volta alla determinazione del quantum risarcitorio.

La funzione concretamente svolta dall'Ufficio del Difensore civico della Toscana viene così descritta da un autorevole funzionario di quell'Ufficio[77], sulla scorta dell'esperienza maturata: "L'attività consente da un lato di fornire in ogni caso agli utenti una indicazione pre-contenziosa, sull'effettiva fondatezza del loro sospetto di essere stati 'curati male', dall'altro, anche dove il riscontro è negativo, di potere accertare se, a prescindere dall'assenza di nesso di causalità tra comportamento posto in essere dai sanitari e presunto evento dannoso, vi siano comunque criticità sulle quali intervenire […] Il Difensore civico della

[77] C.f.r. Vittorio Gasparrini, Il Difensore civico quale Garante per la salute, in A.A.V.V. Sicurezza delle cure e responsabilità sanitaria, Quotidiano Sanità Edizioni, 2017. Per quanto attiene al tema di una tutela della Difesa civica estesa anche alla responsabilità professionale dei sanitari si è osservato nella Relazione di questo Ufficio relativa all'attività dell'anno 2017 che: "*La trattazione delle questioni riguardanti la responsabilità del personale sanitario e delle aziende in ordine alla presunta causazione di danni e la quantificazione degli stessi, è infatti affidata alla giurisdizione ordinaria e tale deve rimanere, pena una commistione di ruoli, comportanti da un lato un obbligo di terzietà, dall'altro lato una necessità di attenzione alle ragioni dell'utente, che difficilmente potrebbe giovare alla individuazione di una trasparente funzione del Difensore civico. Né apparirebbe appropriato affidare ai Garanti della salute un ulteriore intervento di prevenzione del contenzioso, che inevitabilmente risulterebbe duplicativo dei compiti che l'articolo 8 della Legge affida agli strumenti del procedimento di mediazione o del tentativo obbligatorio di conciliazione*."

Regione ha potuto avvalersi della consulenza medico legale delle strutture pubbliche (e delle strutture specialistiche di riferimento da questi interpellate) di aziende sanitarie ed ospedaliero universitarie (ovviamente diverse da quelle in questione), con collaborazioni i cui oneri economici sono posti a carico della Regione Toscana, interessata alla deflazione del contenzioso. […] L'Ufficio non si limita ad attivare la consulenza medico legale. La procedura prevede infatti che il Difensore civico acquisisca, oltre alla documentazione clinica relativa al caso, anche la versione dei fatti della struttura coinvolta, rendendo quindi possibile un contraddittorio. […] Con Delibera Giunta Regionale Toscana 1234/2011 si è previsto che […] l'utente possa avvalersi del Difensore civico 'per favorire l'accordo tra le parti […] Anche la precedente legge 36/83 aveva previsto in capo agli utenti della sanità pubblica la facoltà di chiedere l'intervento del Difensore civico, previo interpello dell'USSL competente, ed il correlativo potere dell'Ombudsman di svolgere un'istruttoria nell'ipotesi in cui non fosse stata fornita adeguata giustificazione dall'organo di gestione oppure la violazione del diritto avesse carattere continuativo."

Le differenze di maggior rilievo rintracciabili nelle diverse normative regionali che attribuivano alla Difesa civica competenze in materia di tutela del diritto alla salute prima della legge Gelli attengono, dunque, a due profili.

Il primo riguarda la latitudine della facoltà di intervento che, in alcune Regioni, si esauriva nella segnalazione degli episodi di cattiva amministrazione mentre, in altre, prevedeva anche la potestà di suggerire rimedi per superare le disfunzioni rilevate. Il secondo, introdotto prima in Liguria e poi in Toscana, assegna molto opportunamente ai rispettivi Ombudsmen la facoltà di ricorrere ad esperti dotati di specifiche risorse tecnico-scientifiche nelle materie attinenti le questioni sanitarie.

5.2 Funzioni e poteri dei Difensori civici regionali

Per comprendere quale sia stato il tasso di effettività degli interventi dei Difensori civici nei confronti delle Amministrazioni sanitarie e se esso possa essere accresciuto in occasione dell'attribuzione della funzione di Garante della

salute, occorre a questo punto brevemente indagare su quali siano state, più in generale, le caratteristiche della interlocuzione dei nostri Ombudsmen regionali nei confronti delle pubbliche Amministrazioni di riferimento.

Segnalando, anzitutto, che la mancata individuazione di una disciplina incardinata sul modello di un Difensore civico nazionale, come invece si è fatto per altre figure di garanzia, certamente non ha giovato ad un migliore inquadramento dell'istituto che, nel nostro Paese, manifesta insuperate incertezze di configurazione sistemica.

Incertezze conseguenti, in primo luogo, alla non sempre agevole convivenza, in capo all'Ombudsman, della funzione di tutela delle posizioni individuali dei cittadini e di quella di garanzia del buon andamento dell'attività pubblica che, nonostante autorevole opinione contraria[78], non sempre trovano adeguata sintesi nel principio della tutela riflessa.

Se, infatti, non vi è dubbio che "un generale miglioramento del funzionamento dell'Amministrazione si riflette inevitabilmente sulle posizioni dei singoli" non è altrettanto automatico ritenere che la tutela dell'interesse del singolo possa realizzare a sua volta un valido strumento per innescare un controllo di carattere generale: l'interesse di cui sia portatore il singolo cittadino ben può, infatti, rivestire connotazioni, pur lecite, ma di carattere esclusivamente egoistico e, per questa ragione, confliggere con interessi della collettività.

Va inoltre rammentato come le leggi istitutive dei Difensori civici regionali, entrate in vigore a partire dai primi anni '70, avessero disegnato un'architettura dell'istituto che, nella buona sostanza, ne limitava, già ab origine, l'incisività dell'azione[79].

Agli Ombudsmen regionali veniva infatti attribuita la facoltà di accedere, a tutela di un singolo cittadino o di propria iniziativa, ai documenti dell'Amministrazione regionale coinvolta nel caso, convocandone, ove necessario, funzionari e dirigenti, con potestà di segnalare, al termine dell'istruttoria, le anomalie riscontrate e di suggerire rimedi: esercitando,

[78] C.f.r. Mario Comba, Ombudsman, in Digesto delle Discipline pubblicistiche, Torino, 1996, pag. 298

[79] Va peraltro osservato che nel contesto normativo di quegli anni il mero accesso agli atti per il tramite del Difensore civico poteva realizzare una prima forma di tutela per il cittadino che non aveva ancora a disposizione gli strumenti poi introdotti dalla legge 241/90

dunque, un'attività di moral suasion volta a stimolare la revoca in autotutela di atti eventualmente valutati come illegittimi.

I poteri del Difensore civico erano dunque confinati nello stretto recinto dell'impulso, della sollecitazione, della vigilanza ed al suo intervento era sottratta qualsivoglia potestà di annullamento, modificazione o revoca di atti amministrativi, od anche sanzionatoria.

Per questa ragione, essi sono stati valutati, in una pungente riflessione, come sostanzialmente irrilevanti ed espressivi di una "funzione decorativa, in gran parte inutile per il cittadino"[80], anche a causa delle caratteristiche storico-culturali della nostra pubblica Amministrazione.

Si è osservato, infatti, a proposito delle caratteristiche dell'attività di persuasione tipica della Difesa civica che, mentre in ordinamenti e contesti giuridico-sociali diversi dal nostro, come quello nord-europeo, una semplice sollecitazione scritta da parte di un organo dell'Amministrazione ad altri organi della stessa mette in moto meccanismi di riparazione e di autotutela, da noi le amministrazioni si attivano solo in vista della camera di consiglio o quando sono obbligate da un'ordinanza o da una sentenza del giudice amministrativo[81].

Una opinione ben diversa[82], radicata nella concreta esperienza di un Ufficio di Difesa civica regionale, quello dell'Emilia Romagna, tradizionalmente autorevole nell'interlocuzione con le pubbliche Amministrazioni, si fonda sulla constatazione dell'utilità dell'ausilio offerto ad esse dalla Difesa civica affinché esse si sentano confortate in un'ottica virtuosa e di miglioramento delle prestazioni da erogare ai cittadini.

Né va trascurata la circostanza che alle funzioni di impulso e sollecitazione se ne sono nel tempo giustapposte altre, introdotte da norme di rilievo nazionale: si tratta della previsione di una tutela giustiziale in materia di accesso documentale (articolo 25 legge 241/90) e della facoltà di nomina di un commissario ad acta in ipotesi di inerzia delle Amministrazioni locali

[80] C.f.r. Nicolò Alì, Il Difensore civico un personaggio decorativo pressoché inutile, in L'amministrazione Italiana, 1999, pag. 1677
[81] In tal senso Francesco De Leonardis, Il Difensore civico nella giurisprudenza del giudice costituzionale e del giudice amministrativo, in Foro Amministrativo, 2009, pag. 2971
[82] Gianluca Gardini, La Difesa civica in Italia, Lezione all'Università di Jean del 13 marzo 2014, inedita

nell'assunzione di provvedimenti obbligatori per legge (articolo 136 TUEL) che hanno affidato agli Ombudsmen regionali poteri più significativi.

Tuttavia, mentre la prima funzione rappresenta indiscutibilmente il punto di forza del controllo di legalità esercitato dai Difensori civici, ed è stata da poco confermata anche in materia di accesso civico (Dlgs 33/2013 e smi), la seconda è stata messa in crisi da tre decisioni della Corte Costituzionale[83] che, anche se non riferite direttamente al potere di nomina di un commissario ad acta disciplinato dall'articolo 136 TUEL, hanno escluso che ai Difensori civici regionali possano essere affidate funzioni sostitutive "non essendo essi organi di governo ma esclusivamente organi titolari di funzioni di controllo della regolarità amministrativa e di tutela della legalità".

Conclusivamente: quella del Difensore civico è ancor oggi una figura irrisolta, connotata da una complessiva difficoltà nel radicarsi efficacemente nel nostro Ordinamento, come testimoniato dall'insuccesso delle proposte finalizzate ad inserirla in Costituzione o a disciplinarne unitariamente l'attività sull'intero territorio nazionale.

Il tema della efficacia persuasiva dell'intervento del Difensore civico appare, però, intimamente collegato a quello della capacità di farsi promotore di temi di interesse generale, in particolare in favore di chi non ha voce o subisce lesioni nella sfera dei propri diritti fondamentali e, in questo contesto, occorrerebbe riflettere particolarmente in ordine alle modalità della sua interlocuzione con gli Organi di indirizzo politico.

Solo la certezza di un ascolto effettivo da parte di questi ultimi dei rilievi, delle raccomandazioni, dei suggerimenti e delle proposte formulate dagli Ombudsmen, potrebbe infatti garantire efficacia alla loro iniziativa. Il che stimola ad interrogarsi sulle possibili modalità di un potenziale contraddittorio tra pubblici Amministratori e Difensore civico, ad esempio prevedendo un obbligo di motivazione in ipotesi di reiezione dei moniti da costui formulati.

Sulla scorta di questa premessa ben si comprende la ragione per cui la declinazione della funzione di Garante della salute possa costituire un vero e proprio banco di prova per la tenuta istituzionale della Difesa civica che rischia, in ipotesi di insuccesso, di essere relegata al ruolo di "autorità-

[83] Si tratta delle decisioni 112 e 173 del 2004 e 167 del 2005 tutte riferite a leggi regionali che avevano attribuito ai Difensori civici, presso di esse istituiti, poteri sostitutivi.

manifesto", parafulmine delle manchevolezze altrui, con ciò rispondendo ad un fenomeno caratteristico della nostra epoca in cui le difficoltà di intervento della politica sono spesso il frutto di un fenomeno di sovraccarico delle domande sociali[84].

5.3. Le leggi regionali successive alla legge Gelli: l'articolo 153 della legge regionale del Piemonte numero 19 del 2018

Venendo ora alle Regioni che hanno già legiferato in applicazione della L. 24/17, si segnala che la Regione Campania ha affidato all'Ufficio del Difensore civico la funzione di Garante della salute, prevedendo che esso, "verificata la fondatezza delle segnalazioni pervenutegli, possa invitare il rappresentante legale dell'amministrazione interessata a provvedere tempestivamente", utilizzando i medesimi poteri attribuiti dalla legge istitutiva della Difesa civica. Nell'esercizio della sua funzione il Garante della salute presso la Regione Campania "può compiere visite ispettive in prima persona o, in alternativa, avvalendosi della collaborazione della struttura amministrativa regionale competente in materia di servizio ispettivo sanitario e socio sanitario regionale" [85]. Inoltre, la l.r. 16/2018 ha disposto che il Difensore civico, in occasione della relazione annuale, presenti "il rendiconto del lavoro svolto quale garante per il diritto alla salute, nella quale segnala all'Assemblea legislativa anche eventuali provvedimenti organizzativi e normativi ritenuti necessari"[86].

Di analogo tenore il disposto dell'articolo 37 della legge della Regione Liguria numero 29 del 2018 secondo cui l'attività del Garante della salute è finalizzata per un verso a favorire l'accesso alle prestazioni sanitarie e socio-sanitarie e, per altro verso, a sollecitare l'efficacia nell'erogazione dei servizi: procedendo "quale Garante del diritto alla salute ad accertamenti nel caso in cui vengano segnalate gravi disfunzioni o carenze"[87].

[84] C.f.r , Michela Manetti, Le autorità indipendenti, Bari, 2007, pagina 12
[85] Art.1, comma 3, della l.r. 11.04.2018, n. 16
[86] art. 1, comma 5, l.r. 16/2018
[87] art. 6, comma 2 lett. c bis), della l.r. 17/1986 come modificata dalla l.r. 27.12.2018, n. 29

Peraltro, anche la Regione Lombardia con la legge 37 del 2017, nell'esplicitare il conferimento al proprio Difensore civico della funzione di Garante del diritto alla salute, gli aveva attribuito una facoltà di intervento "*per assicurare l'accesso alle prestazioni e l'efficacia nell'erogazione dei servizi*"[88].

Può dirsi, conclusivamente, che le leggi regionali fino ad oggi approvate, attributive della funzione di Garante della salute ai Difensori civici, si caratterizzino per una medesima latitudine nell'attribuzione di compiti di sorveglianza e controllo su efficacia ed efficienza dei servizi sanitari regionali, pur distinguendosi tra loro rispetto al conferimento di poteri di accertamento e di visita nei luoghi di cura, ovvero alla facoltà di avvalersi di esperti in materia sanitaria.

Venendo ora alle scelte operate dal Consiglio regionale del Piemonte, occorre doverosamente premettere che, quanto meno a partire dal 25 giugno 2013 quando fu approvata la D.G.R. 14-5999 ("*Interventi per la revisione dei percorsi di presa in carico della persona non autosufficiente*"), l'Ufficio ha sempre esercitato un'attenta attività di verifica del buon andamento dell'Amministrazione sanitaria della Regione in quanto destinatario di svariate segnalazioni aventi ad oggetto la discrasia tra le fonti normative di carattere regolamentare, da un lato, e le previsioni della legge nazionale in materia di continuità assistenziale a favore dei malati cronici, dall'altro.

Attuando, in tal modo, un sindacato di controllo sulle limitazioni operate dall'Amministrazione piemontese della sanità, in relazione a prestazioni contemplate nei Livelli Essenziali di Assistenza, ai danni di una percentuale non irrilevante di cittadini nei cui confronti si era illegittimamente compresso il godimento del diritto costituzionale alla salute[89].

A seguito dell'approvazione della legge Gelli, nel contesto di una più complessiva proposta di aggiornamento della legge regionale 9.12.1981, n. 50, si è, per questa ragione, suggerito di prevedere una facoltà di intervento da parte della Difesa civica anche nelle ipotesi in cui un atto o un

[88] art. 8, comma 4 *bis,* l.r. 28.12.2017 , n. 37

[89] Si veda in proposito la decisione della Corte costituzionale 169/2017 secondo cui "*ferma restando la discrezionalità politica del legislatore nella determinazione- secondo canone di ragionevolezza-dei livelli essenziali, una volta che questi siano stati correttamente individuati non é possibile limitarne concretamente l'erogazione attraverso indifferenziate riduzioni della spesa pubblica*"

provvedimento dell'Amministrazione "neghi o limiti la fruibilità di prestazioni di assistenza sanitaria o socio-sanitaria".

Una indicazione, quest'ultima, scaturita proprio dall'esperienza dell'Ufficio che ha consentito di mettere in evidenza, in più occasioni, il mancato rispetto dei principi affermati dalla Corte costituzionale in materia di diritto alla salute[90].

Dall'esperienza acquisita sul campo è conseguita anche una più compiuta e dettagliata individuazione dell'attività di contrasto alle disfunzioni del sistema sanitario che si è declinata affidando al Garante della salute il compito di "*verificare che venga soddisfatto dall'amministrazione l'interesse alla qualità, all'efficienza e al buon funzionamento dei servizi prestati dal sistema sanitario regionale".*[91]

In data 17.12.2018 il Consiglio regionale del Piemonte, nel contesto della "Legge annuale di riordino dell'ordinamento regionale" ha dunque attribuito al Difensore civico la funzione di Garante del diritto alla salute affidandogli, oltre ai compiti di controllo sulla effettiva fruibilità delle prestazioni della sanità pubblica, anche una potestà di verifica sull'appropriatezza clinica, economica ed organizzativa delle stesse.

Per rendere effettiva questa previsione occorre però che si realizzino modalità di interlocuzione tali da rendere efficace la moral suasion del Difensore civico.

Il che richiede il verificarsi di almeno due condizioni.

La prima che l'Ufficio di Difesa civica possa disporre anche del supporto tecnico-scientifico di qualificati esperti della materia sanitaria.

La seconda che venga previsto un obbligo di ascolto da parte degli Organi che esercitano funzioni di indirizzo politico, cui eventualmente far seguire, in ipotesi di mancato accoglimento dei suggerimenti del Difensore civico, la necessità di una puntuale motivazione.

Quanto all'esigenza di supporto tecnico-scientifico, essa appare soddisfatta dalla formulazione contenuta nelle leggi regionali della Campania e

[90] Sul tema dell'illegittimità della normativa della Regione Piemonte si veda il contributo di Francesco Pallante "*L'illegittimità della normativa della Regione Piemonte sulla non autosufficienza tra diritto alla salute, discrezionalità politica e limitatezza delle risorse economiche*" in Democrazia e Diritto, n. 2/2018

[91] art. 153 legge della Regione Piemonte 17.12.2018, n. 19 "Legge annuale di riordino dell'ordinamento regionale. Anno 2018"

della Toscana[92] che hanno entrambe attribuito al Difensore civico la facoltà di avvalersi della consulenza tecnica di medici, funzionari ed operatori sanitari dipendenti, vuoi della Amministrazione sanitaria regionale, vuoi delle Aziende sanitarie locali.

Al riguardo, nella proposta di legge n. 281 del 16.11.2017[93], relativa alla riforma complessiva dell'Ufficio del Difensore civico del Piemonte, era stato previsto che "*in materia sanitaria e socio-sanitaria il Difensore civico può avvalersi della collaborazione tecnico-professionale di operatori sanitari di propria scelta dipendenti da aziende sanitarie o da Amministrazioni regionali. Tali soggetti hanno l'obbligo di collaborare con il Difensore civico a sua semplice richiesta, impegnandosi al segreto delle questioni trattate e al rispetto delle regole deontologiche dell'Ufficio del Difensore civico*".

Purtroppo tale disposizione non è stata mantenuta nel provvedimento istitutivo del Garante del diritto alla salute.

Parimenti, non è più presente nel testo licenziato quella relativa ad una più intensa ed approfondita interlocuzione tra l'Ombusdman e i soggetti che esercitano funzioni di indirizzo politico.

Vero è che la maggior parte delle leggi regionali[94] prevede la necessità di tale confronto solo in occasione della presentazione della Relazione annuale del Difensore civico ai rispettivi Consigli regionali, ma proprio da tale limitazione parrebbe discendere un vulnus al compiuto dispiegarsi dell'attività di moral suasion tipica della Difesa civica che necessita, come prius logico, la previsione di acconce modalità di interlocuzione.

Anche su questo tema appariva più soddisfacente la disposizione contenuta nella proposta di legge n. 281 del 16.11.2017, secondo cui: "In ogni momento, in casi di particolare rilevanza, il Difensore civico può inviare al

---

[92] Il legislatore toscano, pur non avendo istituto il Garante della salute, aveva già attribuito tale facoltà al Difensore civico con l.r. 27 aprile 2009, n. 19 che all'art. 18 dispone: "*Il Difensore civico, nell'istruttoria delle pratiche, oltre all'esercizio dei poteri di cui all'articolo 8:(...) b) può approfondire la questione avvalendosi della collaborazione tecnico-professionale di operatori sanitari, con particolare riferimento ai medici legali dipendenti da azienda diversa da quella coinvolta, anche attivando apposite convenzioni*";

[93] La proposta di legge era stata assegnata per l'esame in sede referente alla 1^ Commissione permanente del Consiglio regionale del Piemonte in data 21.11.2017

[94] Al riguardo occorre doverosamente segnalare che l'art. 28 della legge regionale della Toscana 27 aprile 2009, n. 19 prevede: "*il Difensore civico ha diritto di essere ascoltato dalla commissione consiliare competente per gli affari istituzionali al fine di riferire su aspetti generali della propria funzione e dalle altre commissioni consiliari in ordine ad aspetti della propria attività che investano la loro competenza*".

Presidente del Consiglio regionale ed al Presidente della Giunta Regionale una Relazione suppletiva avente riguardo a questioni specifiche rilevate nell'ambito dell'attività dell'Ufficio. Il Presidente del Consiglio regionale può deliberare che le questioni riferite nella Relazione suppletiva vengano esposte dal Difensore civico in seduta consiliare.

Il Difensore civico ha diritto di essere ascoltato dalle Commissioni consiliari competenti al fine di riferire su aspetti generali della propria attività che investano la loro competenza.

Il Difensore civico può chiedere altresì di essere ascoltato dalla Giunta regionale con riferimento ad argomenti riguardanti le finalità istituzionali dell'ufficio, precisando nella richiesta quale sia l'oggetto della questione su cui intende relazionare. Sulla richiesta delibera il Presidente della Giunta. Se la richiesta viene accolta il Difensore civico viene convocato in una seduta della Giunta per relazionare".

5.4 La nuova funzione di vigilanza sulle condotte lesive della dignità dei pazienti

Il Congresso dei poteri regionali e locali d'Europa ci ricorda[95] come tra i compiti della Difesa civica, oltre al sollecitare l'attuazione dei principi di buona amministrazione, vi sia quello di contribuire a rafforzare il sistema di tutela dei diritti dell'uomo, intervenendo in favore delle categorie più deboli e delle fasce di popolazione più fragili.

Una funzione questa che ha trovato attuazione nell'impegno degli Uffici di non pochi Difensori civici regionali, tra cui ci si permette di segnalare quello del Piemonte i cui interventi in favore delle persone meno tutelate hanno occupato uno spazio assai rilevante nell'ambito dell'attività complessivamente svolta[96].

È in questo contesto che vanno collocati i lavori del convegno intitolato "La dignità negata. La sottaciuta vicenda della contenzione degli anziani non autosufficienti", organizzato dall'Ufficio del Difensore civico congiuntamente al

[95] Risoluzione 327/2001, votata a Strasburgo il 18-20 ottobre 2011
[96] Si vedano le Relazioni annuali dell'Ufficio

Consiglio regionale del Piemonte, che si è svolto il 28 settembre 2017 con finalità di denuncia e di contrasto nei confronti di un fenomeno fortemente lesivo della integrità psico-fisica degli anziani ricoverati nelle residenze socio-sanitarie.

Proprio in consonanza con le riflessioni e gli approfondimenti elaborati nell'ambito di quell'iniziativa si è articolata, infatti, la proposta di affidare all'Ufficio del Difensore civico compiti ispettivi volti a consentire un controllo sul tema del rispetto della dignità della persona nei luoghi di cura: suggerimento poi fatto proprio dal Consiglio regionale in occasione dell'approvazione dell'articolo 154 della legge 19/2018[97].

Cosa deve intendersi per rispetto della dignità nei luoghi di cura e come potrà declinarsi nel concreto l'impegno ispettivo della Difesa civica?

La risposta al secondo interrogativo andrà rintracciata nella concretezza dello svolgimento della nuova funzione, mentre quanto al primo pare utile osservare preliminarmente che, se da un punto di vista più generale non è agevole offrire una definizione condivisa del concetto di dignità[98], è proprio con riferimento al tema del rispetto dell'integrità della persona che può apparire meno complessa l'integrazione di quel principio nel contesto giuridico.

Se infatti è difficile collocare la dignità nel novero dei diritti soggettivi assoluti, direttamente azionabili, più pratico appare "riferirsi ad essa come principio piuttosto che come diritto". In tal modo il concetto di dignità può fungere da "cerniera", raccordando il contenuto ideale e universalistico della tradizione morale con le forme del diritto.

L'affermazione della dignità di ciascun individuo svolge, peraltro, un ruolo centrale nel discorso giuridico di molti ordinamenti, in primis nella Costituzione tedesca del 1949 il cui articolo 1 si intitola proprio "Protezione della dignità umana", a testimonianza della volontà di riscatto manifestata dalla Carta fondamentale della Nazione che aveva sferrato, proprio ai danni della dignità umana, uno degli attacchi più gravi di tutta la storia.

---

[97] L'articolo 154 della legge regionale numero 19 del 2018 stabilisce che *in materia sanitaria il Difensore civico ha facoltà di visita nelle strutture sanitarie afferenti al Sistema sanitario nazionale e in quelle private in regime di convenzione inserite nel territorio regionale con lo scopo di vigilare su eventuali violazioni della dignità della persona con riferimento ai soggetti ivi ricoverati*

[98] C.f.r. Stefano Rossi, La salute mentale tra libertà e dignità, Milano, 2015, pag. 329

L'articolo 1 stabilisce che la dignità dell'uomo è intangibile e che è dovere di ogni potere rispettarla e proteggerla: una scelta, quella dell'utilizzo del termine intangibilità, che sembra aver riguardo, anzitutto, a quel tratto immanente della dignità che si radica nel corpo di ciascun essere umano[99].

La formulazione adottata dalla Costituzione tedesca attribuisce inoltre, a tutti i diritti umani, un rapporto di consequenzialità rispetto alla dignità, "nella misura in cui il fondamento dei diritti riposa sulla irripetibilità di ogni soggettività umana"[100].

Nella nostra Costituzione il richiamo alla dignità è operato, a sua volta, in relazione ed in collegamento alla rilevanza che nell'ordinamento assume la persona, tanto che il richiamo alla pari dignità sociale contenuto nell'articolo 3, "estende la sua influenza assiologica e il suo indirizzo finalistico anche ad altre disposizioni costituzionali […] la dignità conduce all'autodeterminazione, al nucleo duro dell'esistenza, alla necessità di rispettare la persona umana in quanto tale"[101].

La formulazione costituzionale che con maggiore efficacia esprime la stretta relazione esistente tra il concetto di dignità ed il principio del rispetto della persona è contenuta nell' articolo 32 e si riferisce ai trattamenti sanitari obbligatori, per i quali in nessun caso si potranno violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana. "Con ciò introducendo un contro-limite assoluto che interdice al potere sovrano di incidere sulla matrice funzionale della persona, ovvero sulla sua identità, che richiede rispetto essendo costitutiva delle pratiche della vita sociale"[102].

In piena sintonia con il rilievo che la nostra Carta fondamentale attribuisce al concetto di dignità della persona, in occasione e nell'ambito delle cure, si collocano le previsioni della legge 219/17 intervenute a disciplinare il consenso informato, disegnando un nuovo modello della relazione tra sanitari e pazienti.

L'articolo 1 della legge, nel dettagliare puntualmente ruolo e funzione del consenso informato, ha sancito l'abbandono culturale di ogni residua

[99] Ivi, pag. 344
[100] Ivi, pag. 345
[101] C.f.r,.Stefano Rossi, La dignità offesa. Contenzione e diritti della persona, in A.A.V.V. Il nodo della contenzione, Merano 2015, pagina 378
[102] Ivi, pag. 379

concezione paternalistica della scienza medica, secondo cui la pratica sanitaria non necessiterebbe di per sé di un tale consenso perché la competenza medica basterebbe a stabilire "il da farsi" prescindendo da ogni decisione del paziente il cui "bene oggettivo" sopravanzerebbe qualsiasi altra considerazione.

Nella riflessione di un autorevole studioso di bioetica[103] il tema viene efficacemente declinato nella quotidianità degli interventi di cura e messo a confronto con la loro complessità.

Ci avverte avvedutamente l'Autore citato che è proprio la dignità dei soggetti più vulnerabili quella che maggiormente occorre proteggere e che, a questo scopo, occorre muovere il ragionamento da un esame dei malintesi e dei tabù culturali dei soggetti protagonisti del ruolo di cura che possono costituire la scaturigine di lesioni della dignità delle persone ricoverate.

Ecco dunque l'elenco degli errori che più frequentemente si pongono in rapporto causale con lesioni alla dignità dei pazienti: "Considerare le azioni di cura come un dovere che non lascia margini di scelta orientati alla proporzionalità degli interventi e alla volontà del paziente. Identificare e sovrapporre corpo, vita e persona; biologia e biografia.

Ritenere la vita (come interpretata al punto precedente) qualcosa di sacro (di una sacralità non ben definita) o di indisponibile (secondo le categorie di una visione morale o giuridica).

Pensare che vi siano dei "valori non negoziabili" ovvero che valgano più di altri o che addirittura possano oscurare quelli "degli altri".

L'ostinazione irragionevole che induce ad utilizzare tutto ciò che si ha a disposizione semplicemente in forza del fatto di esserne dotati indipendentemente dal ruolo benefico per la vita complessiva del paziente.

Il trabocchetto dello stato di necessità che viene adottato per decidere escludendo quanto precedentemente deciso ma, soprattutto, il soggetto legittimato alla decisione.

Pensarsi come "salvatori": iI linguaggio comune, soprattutto tra i medici, sovente confonde salute con salvezza operando in questo modo una tremenda confusione tra piani diversi: quello della medicina e quello della fede religiosa.

---

[103] Camillo Barbisan, Decisioni e dignità, in A.A.V.V. La relazione di cura dopo la legge 219/2017, Pisa, 2019, pag. 217

Infine il "Ma come? Si è sempre fatto così!". L'indisponibilità a considerare mutamenti di paradigma etico e giuridico indotti dalla necessità di riconfigurare la relazione fra mezzi e fini alla luce del potenziamento dei primi e del pluralismo dei secondi. Lavorare utilizzando questi paradigmi impedisce di curare eticamente: elaborare cioè progetti di vita buona (degna) per e con i pazienti che si sono affidati alle nostre cure".

La tipizzazione delle più frequenti e diffuse condotte paternalistiche degli operatori sanitari consente all'Autore citato di rovesciarne il senso e, dunque, di suggerire "un'immagine del paziente inteso quale soggetto morale che, nel suo semplice essere persona bisognosa di cure e delle conseguenti decisioni, non perde mai la sua dignità, la sua integrità, la sua autodeterminazione"[104].

Una considerazione, quella proposta da Camillo Barbisan, che aggredisce alle fondamenta il paradigma paternalistico, così certificando anche l'inaccettabilità etica delle gravissime lesioni alla dignità delle persone conseguenti all'utilizzo della contenzione meccanica nei luoghi di cura.

Quella del legare le persone è una pratica ancor oggi diffusa in psichiatria, "nel pressoché assoluto silenzio della politica, delle comunità professionali e dell'intero corpo sociale, nonostante l'alternativa tracciata dalla legge del 1978, le importanti esperienze dei ventuno SPDC no restraint in Italia e le sempre più diffuse sperimentazioni di metodi di presa in carico e cura non coercitivi".[105]

Essa trova purtroppo ospitalità culturale e consolidate abitudini di utilizzo anche in altri luoghi di cura, in primis nelle residenze destinate alle persone anziane non autosufficienti in cui l'utilizzo di pratiche continuative di immobilizzazione aumenta sistematicamente in relazione all'età del paziente ospite ed alla severità del danno cognitivo.

A volte se ne riscontra l'utilizzo anche nei reparti ospedalieri e nelle strutture di pronto soccorso.

Eppure il Comitato Nazionale di Bioetica, 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

[104] Ivi, pag. 211
[105] C.f.r. Introduzione alla Relazione della Commissione Straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato della Repubblica, XVIII Legislatura

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"[106].

Da quanto si è osservato discende che il riconoscimento normativo di funzioni ispettive a tutela della dignità della persona nei luoghi di cura possa costituire, se si saprà cogliere l'occasione, elemento caratterizzante di una più attuale configurazione della Difesa civica, non imbrigliata nella retorica della maladministration ma più utilmente collocata sul fronte della protezione dei diritti fondamentali dei più deboli.

5.5 Ancora sugli episodi delittuosi commessi ai danni di ricoverati nella struttura La Consolata di Borgo d'Ale ed accertati con video riprese nel periodo dicembre 2015 – febbraio 2016

Nella presente Relazione pare utile svolgere un aggiornamento con riguardo agli sviluppi della vicenda processuale -che già era stata commentata nella Relazione concernente l'attività dell'Ufficio svolta nell'anno 2016 – avente ad oggetto i gravi episodi delittuosi[107] posti in essere nella struttura La Consolata di Borgo d'Ale (VC) ed accertati a mezzo di videoregistrazioni operate nella struttura dalla Polizia Giudiziaria nel periodo dicembre 2015 - febbraio 2016.

Il procedimento, originariamente unitario, era stato oggetto di separazione all'udienza preliminare, avendo alcuni imputati scelto il giudizio abbreviato ed altri il rito ordinario.

[106] Parere reso dal CNB in data 23 aprile 2015, intitolato: La contenzione: problemi bioetici
[107] Quanto al capo di imputazione si rinvia alla Relazione di questo Ufficio concernente l'anno 2016 in cui lo stesso era stato riprodotto

In data 8 settembre 2016 veniva pronunciata dal Giudice dell'Udienza Preliminare di Vercelli sentenza di condanna nei confronti dei sei imputati che avevano chiesto di essere giudicati col rito abbreviato e, a seguito di impugnazione di costoro, la II Sezione della Corte di Appello di Torino in data 10 luglio 2018[108] confermava i tratti salienti della decisione di primo grado.

Quanto agli imputati giudicati con il rito ordinario è stata poi pronunciata sentenza di condanna di primo grado in data 11 luglio 2019 ed è attualmente pendente il giudizio di appello. La motivazione di questa ulteriore decisione è stata da poco conosciuta da questo Ufficio e, contenendo essa alcuni importanti profili valutativi dell'omesso e/o carente svolgimento delle funzioni di vigilanza da parte degli organi a ciò preposti, ci si riserva di affrontarne un approfondito esame con successiva Relazione straordinaria.

Pare utile riportare invece, già da ora, alcuni passaggi della motivazione della sentenza di Appello che ha deciso sulle impugnazioni proposte dai soli imputati del giudizio abbreviato, segnalando che le valutazioni operate dalla Corte, pur se vincolate, quanto al trattamento sanzionatorio, dal divieto di reformatio in pejus, si mostrano di particolare severità per quanto attiene alla gravità dei fatti contestati agli imputati.

Si riporta qui di seguito, apparendo essa di particolare interesse, quella parte di motivazione che esamina congiuntamente i motivi di gravame proposti per ragioni di merito nell'interesse degli imputati appellanti e che ha ad oggetto la verifica della correttezza della qualificazione giuridica delle diverse contestazioni mosse agli imputati.

Con riferimento alla contestazione del reato di maltrattamenti la sentenza esamina, con particolare accuratezza, le doglianze di alcuni degli imputati volte a dimostrare la mancanza di prova del requisito dell'abitualità delle condotte delittuose, osservando che: "[…] risulta di tutta evidenza la quotidiana frequenza con la quale gli operatori della struttura […] indugiavano in condotte maltrattanti nei confronti dei degenti. Si trattava di episodi di reiterate molestie fisiche e verbali, di continue sopraffazione ai danni degli ospiti cadute nella percezione delle riprese, sebbene fossero limitate le zone del presidio tecnico, fatti commissivi ai quali si sono aggiunti numerosissimi

[108] Per quanto consta allo scrivente questa sentenza non è ancora definitiva, essendo pendente ricorso in Cassazione

casi in cui il personale operante ometteva con deliberata indifferenza di intervenire anche a fronte di impellenti bisogni e di supplichevoli richieste di cura ed assistenza dei pazienti. Indifferenza espressione di disumana e spregevole volontà di procurare a questi ultimi mortificazioni e sofferenze, tali da incidere – non meno rispetto ai gesti di reale violenza fisica – sulla qualità di vita di questi ultimi, già di per sé molto provata dalle condizioni sofferte da ciascuno, esponendo gli stessi ad ulteriori rischi e prostrazioni (dalle immagini in atti emerge come gli imputati omettessero di intervenire anche in caso di liti tra pazienti con reciproche aggressioni giustificate dalle loro condizioni). Si trattava di atti quotidiani, sia commissivi che omissivi, che determinavano nelle persone offese gratuite, durevoli sofferenze posti in essere proprio da parte di coloro che per ragioni del servizio prestato avrebbero dovuto assicurare cura, assistenza e vigilanza ai degenti della stessa. Tutto ciò provocava all'interno della struttura, non solo nei pazienti di volta in volta vittime della violenza sopraffattrice del singolo o dei singoli operatori ma anche negli altri, una condizione di perdurante prostrazione e timore di ritorsioni e di violenze ancora più gravi, condizione, come tale, generalmente riferibile a tutti gli operatori, perché tutti, con le loro azioni o le loro ammissioni, l'avevano resa possibile sino a farla diventare la regola quotidiana di conduzione delle attività di assistenza e cura loro demandate".

La motivazione della sentenza analizza poi partitamente una molteplicità di episodi, nell'ambito di quelli contestati, ricavandone le seguenti valutazioni: "Il tenore delle condotte ascritte, allora, costituisce prova tangibile ed inequivocabile di quanto avveniva all'interno del reparto in questione dove la "regola" di gestione dei servizi era quella fotografata dalle immagini videoriprese, alla quale tutti gli imputati non avevano inteso affatto sottrarsi, adeguandovisi immediatamente […] I documenti richiamati descrivono in modo manifesto quale fosse la condizione all'interno della struttura in conseguenza di un crescendo di condotte, vigliacche e disumane, poste in essere da tutti gli imputati in questo processo, alle quali tutti hanno contribuito provocando gravissime mortificazioni ai pazienti. La Corte ritiene, infatti, che al fine di valutare la portata maltrattante delle condotte, commissive od omissive, poste in essere dagli imputati non possa non tenersi conto proprio del contesto complessivo in cui esse avvenivano da parte di tutti coloro che, a

diverso titolo, prestavano servizio nella struttura tale da determinare nel reparto "rosa" una condizione ambientale di cui i singoli imputati avevano piena consapevolezza e di cui si avvalevano affinché anche le loro singole condotte avessero presso i pazienti una più penetrante forza coercitiva, afflittiva e mortificante, in luogo del conforto e dell'assistenza materiale che a questi ultimi sarebbero state dovute.

Non può accogliersi, allora, la prospettazione difensiva posta a fondamento dell'appello mirante a parcellizzare le condotte ascritte a ciascun imputato anche in relazione ai soggetti di volta in volta vittime delle loro azioni illecite dovendosi ritenere, infatti, che il delitto di cui all'art. 572 c.p. ricorra in tutti i casi in cui, anche approfittando delle altrui condotte e del particolare contesto ambientale in cui il singolo agente operi, la sua azione, sia essa commissiva che omissiva, sia tale da concretizzare comportamenti ingiustificatamente vessatori, come aggressioni fisiche abituali dirette contro una o più persone ricoverate, rifiuto di assistenza e di cure, nel trattare con fare ingiurioso i pazienti; condotte tali, quindi, da manifestare la determinazione del singolo di procurare da sé, ma anche approfittando del contesto ambientale procurato dall'agire illecito di altri, la creazione di una condizione di continua vessazione verso le vittime, a questo punto destinatarie di concorrenti, ma tutto sommato unitarie, mortificazioni sia fisiche che verbali. L'evidenza con la quale ciascuno degli imputati metteva in atto le proprie condotte ai danni dei pazienti, non curandosi della presenza nello stesso ambiente di altri malati ovvero anche di altro personale dipendente, manifesta come si sia trattato di situazione in quel contesto nota a tutti e di cui ciascuno si rendeva partecipe, contribuendo con la propria condotta ad esasperare il clima di violenza, sopraffazione, mortificazione nei confronti di incolpevoli e del tutto indifese vittime."

Quanto invece alle impugnazioni proposte dagli imputati con riferimento alla condanna intervenuta in primo grado per il reato di abbandono di persona incapace, la sentenza di Appello ha osservato come "anche in questo caso non possa prescindersi dal prendere in esame il contesto ambientale nel quale avvenivano le omissioni contestate, ricostruite nel dettaglio attraverso le immagini delle video riprese e per le quali non v'è ragione di discostarsi da quanto posto a fondamento della motivazione della sentenza impugnata e,

ancora prima, dalle stesse puntualissime indicazioni poste a fondamento dei capi di imputazione. Si trattava, infatti, di omissioni di per sé idonee ad, almeno, mettere in pericolo l'incolumità fisica del paziente o dei pazienti e tali, quindi, da configurare una condizione di vero e proprio abbandono. Contesto nel quale ha certamente senso ipotizzare la responsabilità degli imputati anche per avere omesso di vigilare sulle condotte illecite altrui, ove si consideri che di dette condotte tutti erano a conoscenza e tutti vi contribuivano, a loro volta; ragionamento che […] fa ritenere certamente ricorrente il reato di cui all'art. 591 c.p. nella misura in cui, come visto, la conduzione dei servizi di assistenza e cura degli ospiti nel periodo preso in esame era caratterizzata, oltre che da continue, reiterate condotte di violenza, sopraffazione e umiliazione ai danni di questi ultimi, anche da omissioni soprattutto ai danni di pazienti in tutto o in parte autosufficienti […] che esporre gli stessi a pericolo concreto per la loro vita o la loro incolumità. Si trattava di situazioni che avvenivano, come emerge dalle videoregistrazioni, a tutte le ore del giorno, al cospetto di chiunque tra i pazienti ovvero del personale fosse presente, di cui tutti avevano piena consapevolezza così come lo erano del fatto che le proprie condotte, innestate in un quel clima di sofferenza, di sopraffazione e di totale annientamento in danno delle indifese vittime, fosse tale da convergere in un programma comune mirante a devastare la vita dei pazienti, rendendola ancora più insopportabile pur trattandosi di soggetti tutti già portatori di situazioni di grave sofferenza fisica e psichica ed anche a pericolo per la vita o, almeno, per la loro incolumità, ricoverati nella struttura per ricevere, oltre alle cura e all'assistenza, anche conforto[…]"

Aggiunge infine la Corte che i pazienti "non erano certamente in grado di resistere, di difendersi e, ancora, di denunciare le condotte che quotidianamente erano costretti a subire. Situazione che […] integra la condotta di 'abbandono' che deve ritenersi concretizzata da qualsiasi azione od omissione contrastante con il dovere giuridico di cura (o di custodia) che grava sul soggetto agente e da cui derivi uno stato di pericolo, anche meramente potenziale, per la vita o l'incolumità del soggetto passivo; situazioni, protrattesi nel tempo e con modalità sempre molto gravi, che hanno certamente causato alle vittime gravissime sofferenze, come avviene, infatti, quando le omissioni di assistenza e di cura si ripetono giorno dopo giorno nei

confronti di persone gravemente non autosufficienti, fatti che certamente risultano ancora più gravi se posti in essere in presidi di assistenza e cura […]. Né certamente può escludere o anche solo attenuare la gravità dei fatti commessi, trattandosi di spregevoli, continui ed immotivati strappi alla dignità e all'integrità fisica delle vittime, l'argomento proposto dalla difesa secondo cui le condotte contestate troverebbero giustificazione nelle condizioni deficitarie in cui gli imputati operavano per carenza dì personale e organizzative, attribuibili alla società che gestiva la struttura; sebbene possa anche ipotizzarsi che quanto lamentato fosse vero, […] le carenze lamentate giammai possono elidere né attenuare l'enorme gravità dei disumani fatti contestati, paradossalmente posti in essere danneggiando gravemente chi certamente non ne aveva alcuna responsabilità. I dipendenti della società, infermieri ed operatori, avrebbero ben potuto cercare altre sedi ed altri referenti per rivendicare le loro condizioni di disagio nel lavoro ma nessuno li autorizzava ad agire negli spregevoli modi loro contestati."

Alla luce della ricostruzione dei gravi episodi delittuosi verificatisi nella struttura di Borgo d'Ale operata dalla sentenza di primo grado e confermata da quella di appello, appare dunque utile rammentare il ragionamento svolto in occasione della Relazione di questo Ufficio del 2016 allo scopo di comprendere come sia stato possibile che operatori chiamati, per propria libera scelta, alla cura ed all'assistenza di persone fragili abbiano potuto rendersi autori di comportamenti tanto spregevoli.

Le sentenze, necessariamente limitate nel loro spettro di indagine alle tematiche riguardanti l'accertamento dei fatti, non hanno potuto infatti far altro che riconoscere la malvagità di quelle condotte (riconoscendo la sussistenza dell'aggravante dell'avere gli imputati agito con crudeltà) senza potersi interrogare sulle ragioni per cui quella spietatezza aveva trovato un libero sfogo proprio in luogo di cura.

Per comprendere le origini di quella cattiveria si può far riferimento alle considerazioni, ancora attuali[109,] formulate da Ervin Goffman in Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza, che ci ha invitato a riflettere sulla distinzione di status, rinvenibile in tutte le istituzioni

[109] Il lavoro di Goffman fu pubblicato, per la prima volta nel 1961. L'edizione italiana, ristampata da ultimo nel 2010, è accompagnata da una postfazione di Franca Basaglia

totali, esistente fra il grande gruppo di persone controllate (o, nel nostro caso, assistite), che il noto sociologo definisce gli "internati" e un piccolo staff che le controlla. Gli internati vivono generalmente nell'istituzione con limitati contatti con il mondo da cui sono separati, mentre lo staff presta un servizio giornaliero di otto ore ed è socialmente integrato nel mondo esterno.

È dunque possibile che nell'immaginario di chi è chiamato a compiti di sorveglianza (ad esempio nelle carceri) od anche di cura ed assistenza (come negli ospedali o nelle case di riposo) possa prodursi una visione spersonalizzata e degradante dei soggetti istituzionalizzati. Il fenomeno si manifesta, ovviamente, in termini più drammatici nelle istituzioni in cui i soggetti istituzionalizzati appartengono ad una categoria umana considerata socialmente meno meritevole (ad esempio quelle dei carcerati o dei "matti") ma può, purtroppo, verificarsi ovunque.

Ecco perché è tanto importante non solo selezionare chi è chiamato a compiti di cura ed assistenza sulla scorta di una marcata attitudine vocazionale, ma anche formarlo adeguatamente ed istruirlo alla comprensione della imprescindibile necessità del rispetto della dignità umana.

Di tutto ciò si è parlato nel paragrafo di questa Relazione dedicato alle criticità dell'istituzionalizzazione degli anziani non autosufficienti.

Ritengo necessario, da ultimo, insistere sul tema della intrinseca dannosità dell'utilizzo della contenzione nei luoghi di cura, non solo nell'immediato ed ai danni del paziente che la subisce: il suo uso è infatti conseguenza e, allo stesso tempo, concausa di una visione spersonalizzata ed umiliante della persona umana, nella quale il corpo viene degradato a pura materia.

Il passaggio dal ricorso alla contenzione meccanica alla messa in campo di condotte ancora più umilianti ed inumane è davvero breve, come dimostrano i fatti accaduti a Borgo d'Ale: comportamenti che probabilmente non si sarebbero verificati in un contesto, culturale ancor prima che organizzativo, in cui fosse stata percepita dagli operatori, quale limite invalicabile al proprio agire, la inviolabilità del corpo delle persone affidate alle loro cure.

SEZIONE TERZA

TRASPARENZA E PARTECIPAZIONE

6. AREA PARTECIPAZIONE AL PROCESSO AMMINISTRATIVO

6.1 Rassegna dei casi più significativi affrontati nel 2019

6.1.1 Richiesta, da parte dei genitori di nascitura defunta, di affidamento delle ceneri a seguito di cremazione.

È stata presentata all'Ufficio, nel corso dell'anno, una richiesta di intervento da parte dei genitori di minore deceduta immediatamente dopo la nascita, nel 1978, e tumulata presso il Cimitero di Torino.

I richiedenti esponevano di aver presentato al Cimitero di Torino un'istanza per la cremazione dei resti mortali della loro figlia, nel maggio 2018, con richiesta di affidamento in loro favore delle relative ceneri.

Tale richiesta, coincidente con lo scadere della concessione quarantennale del loculo presso il suddetto Cimitero, era stata inizialmente rigettata dal competente Ufficio comunale, in quanto *"la vigente normativa, ulteriormente confortata dalla Risoluzione n. 69/2010 del normatore regionale, non consente (…) di poter accogliere richieste di affido delle ceneri derivanti da cremazione, a seguito di esumazioni o estumulazioni".*

Questo Ufficio osservava invece come la motivazione posta a fondamento del provvedimento di diniego della Città di Torino non apparisse condivisibile.

La questione deve infatti essere esaminata muovendo da quanto stabilito dall'art. 3 della l. 130/2001 che, al numero 3) della lettera b), prevede che l'autorizzazione alla cremazione sia concessa, quando manchi qualsivoglia

disposizione del defunto, in conseguenza di atto di manifestazione di volontà formulato dai familiari più prossimi.

Che un tale atto di manifestazione di volontà possa essere formulato anche successivamente ad una primigenia scelta in favore della tumulazione lo si ricava poi dalla previsione, di rilievo generale, contenuta nella successiva lettera g) del citato art. 3, secondo cui l'Ufficiale dello stato civile, previo assenso dei familiari, autorizza la cremazione delle salme tumulate da almeno vent'anni. Implicita infatti, nel contesto di un pacifico "favor" del legislatore nei confronti della cremazione trascorsi almeno vent'anni dalla tumulazione, la facoltà dei familiari di farsene promotori.

Le concrete modalità di affidamento ai familiari delle ceneri sono poi disciplinate dalla successiva lettera e) dell'art. 3 della l. 130/2001.

La legge 130/2001, intitolata Disposizioni in materia di cremazione e dispersione delle ceneri, prevedeva che, in applicazione dei principi in essa enunciati, dovesse essere modificato il Regolamento di Polizia mortuaria approvato con D.p.r. numero 285/1990, ma ciò non è mai avvenuto.

Per tale ragione Il Consiglio di Stato, Sezione Prima, con parere n. 2957 del 29.10.2003, formulato in occasione di un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica presentato da un privato, ha dipanato le possibili problematiche interpretative conseguenti all'omessa modifica del Regolamento di polizia mortuaria, stabilendo che "*la legge 30 marzo 2001, n. 130 (…) non è una legge delega, come tale inapplicabile in carenza di esercizio della delega, ma una legge ordinaria, diretta ad innovare la normativa vigente in materia di cremazione ed in particolare il regolamento di polizia mortuaria (…). È bensì vero che a tale scopo la legge si affida all'emanazione di un successivo regolamento per dare piena attuazione ai principi e alle regole dettate dall'art. 3 della stessa legge, ma non è sostenibile che, decorso ormai ampiamente il termine stabilito di sei mesi dalla data di entrata in vigore, la mancata emanazione del regolamento privi la legge di qualsiasi efficacia, specialmente in ordine alla normativa preesistente di rango secondario. Le disposizioni legislative di mero principio costituiscono comunque criterio interpretativo delle norme previgenti e quelle alle quali può riconoscersi*

efficacia precettiva per compiutezza di disciplina (self executing) devono ritenersi senz'altro applicabili. Nel caso in esame, mentre la disciplina della dispersione delle ceneri deve ritenersi incompleta, richiedendo la definizione di molteplici aspetti applicativi, altrettanto non può dirsi per l'affidamento ai familiari dell'urna cineraria, compiutamente regolata dalla lettera e) del comma 1 del citato art. 3 della legge n. 130/2001 attraverso la previsione dell'obbligo di sigillare l'urna e di consentire l'identificazione dei dati anagrafici del defunto".

Sulla scorta di tali autorevoli argomentazioni appariva evidente, a giudizio di questo Ufficio, che le disposizioni contenute nella Legge 130, riguardanti l'affidamento delle ceneri ai familiari del defunto, fossero immediatamente applicabili.

La circostanza che la legge regionale n. 20 del 31.10.2007 richiami, per i casi da essa non contemplati, il regolamento di polizia mortuaria approvato con D.P.R. n. 285/1990 e la legge n. 130 del 30.03.2001, appare inoltre di ulteriore conferma di quanto osservato.

Quanto infine alla Risoluzione numero 69/10 del Settore Autonomie Locali, citata nel provvedimento di diniego datato 7 marzo 2019, va segnalato come il suo contributo interpretativo appaia pacificamente sub valente rispetto alla decisione del Consiglio di Stato e, in ogni caso, che essa non appare riferirsi, neppure incidentalmente, alla questione in oggetto.

La Città di Torino, a seguito delle osservazioni formulate dal Difensore Civico, forniva alcune informazioni sulla vicenda. Specificando, in primo luogo, che la minore era deceduta poco dopo il parto e che gli unici soggetti titolati a manifestarne la volontà della cremazione erano pertanto i genitori.

Vero è che in occasione del decesso i genitori non avevano espresso alcuna volontà in materia, ma - fatto salvo il diritto dei medesimi, in virtù dell'art. 320 C.C, di esprimere la volontà della cremazione – essi avevano

provveduto nel maggio 2018, in occasione della intervenuta scadenza della concessione cimiteriale.

Vero anche che l'art. 86 del DPR 285/90 non prevede, in caso di estumulazioni allo scadere delle concessioni, la possibilità di procedere alla cremazione (come sostiene in conclusione la risoluzione n. 68/2010 della Regione Piemonte), ma è altrettanto vero che non ne fa espresso divieto.

Non va sottovalutato però che successivamente, con la L. n. 130 del 30 marzo 2001 ("*Disposizioni in materia di cremazione e dispersione delle ceneri*"), il legislatore ha previsto la necessità di apportare alcune modifiche al Regolamento di Polizia Mortuaria n. 285 del 1990, adeguandolo ai principi elencati all'art. 3 della stessa L. 130/2001.

A parere della Città di Torino, pertanto, la mancata emanazione delle disposizioni normative e regolamentari volute dal legislatore del 2001, ad oggi non ancora intervenute, non può dunque costituire un ostacolo al rispetto dei principi espressi nella L. 130/2001 a tutela dei cittadini.

Ciò anche sulla scorta del parere n. 2957 Sez. 1 del Consiglio di Stato del 29.10.2003, che ha sancito come la L. 130/2001 non sia una legge delega, ma legge ordinaria e, in quanto tale, diretta ad innovare la normativa vigente in materia di cremazione.

La stessa posizione era stata peraltro espressa dalla Corte d' Appello di Torino (n. R.G. 2261/2017), laddove aveva statuito che l'art 3 della L. 130/2001 contiene più disposizioni, alcune delle quali necessitanti di decreto attuativo (quali, ad esempio, quelle relative alle modalità di dispersione delle ceneri) ed altre (quali appunto la necessità di consenso alla cremazione) immediatamente applicabili.

Conseguentemente, al caso di specie si applica automaticamente quanto previsto dall'art. 3, punto 4 della L. 130/2001, ossia la disposizione per la quale per i minori la volontà alla cremazione è espressa dai genitori (legali rappresentanti, ex art. 320 c.c.).

È di tutta evidenza, inoltre, come non si possa applicare al caso di specie la tesi contenuta nella risoluzione n. 69/2010 della Regione Piemonte, laddove prevede che " *... le richieste di affido, a seguito di esumazioni o estumulazioni, non possano essere accolte quando rappresentino volontà del defunto difformi dalla sepoltura inizialmente scelta all'atto del decesso. Gli interventi dei parenti devono essere letti come "interpreti coerenti della volontà del defunto*".

Conseguentemente, richiamando quanto sopra esposto in fatto e in diritto, la richiesta pervenuta dai genitori della minore, relativa sia alla cremazione sia all'affido delle ceneri, è stata infine accolta dalla Città di Torino.

6.1.2 Richiesta di rivalutazione di procedura di valutazione di impatto ambientale concernente rinnovo di concessione mineraria

Nel mese di aprile 2019 perveniva a questo Ufficio da parte di associazione ambientalista una richiesta di intervento concernente una richiesta di riapertura di procedura di valutazione di impatto ambientale (V.I.A.) relativa a concessione mineraria da autorizzare in favore di società privata da parte della Regione Piemonte.

Con detta richiesta si deduceva, nella buona sostanza, la mancata considerazione da parte della Conferenza dei Servizi delle osservazioni formulate dall'Associazione esponente ed anche una falsità ideologica presente nel verbale della prima riunione della suddetta Conferenza.

L'Ufficio provvedeva ad esaminare la documentazione prodotta dall'associazione esponente, nonché la normativa disciplinante la materia e, a seguito dell'esame, veniva convocato il Responsabile regionale del procedimento, al fine di procedere congiuntamente all'esame della pratica, come previsto dall'art. 4 della L.R. n. 50/1981(istitutiva della Difesa Civica regionale in Piemonte).

Il suddetto incontro si svolgeva presso questo Ufficio e, nel corso di esso, il Responsabile del procedimento esponeva l'iter complessivo della procedura autorizzativa in questione, osservando che la doglianza secondo la quale non

sarebbero state esaminate le osservazioni dell'Associazione fatte pervenire in data 11.12.2017, ma solo quelle fatte pervenire precedentemente appariva destituita di fondamento.

La circostanza (dedotta dall'Associazione) che in occasione della prima seduta della Conferenza di Servizi per la V.I.A. del 14.11.2017 fossero state esaminate le osservazioni pervenute il 29.09.2017 non portava infatti ad escludere logicamente che tali osservazioni fossero state esaminate successivamente. Né, a suggerire una diversa ricostruzione dei fatti, poteva essere valorizzata la circostanza che, in occasione della Deliberazione autorizzativa, si fosse indicato che "*a seguito del deposito degli elaborati progettuali e dello studio di impatto ambientale presso il Comune di (omissis), sono pervenute osservazioni da parte di (omissis) in data 29.09.2017*", trattandosi, del tutto verosimilmente, di mero errore materiale nell'indicazione della data, apparendo invece corretto il riferimento al numero di protocollo assegnato dalla Direzione Ambiente alle osservazioni presentate dalla Associazione nel dicembre 2017.

Il Responsabile del procedimento segnalava inoltre che le osservazioni formulate dall'Associazione (e citate dalla D.G.R)., erano sostanzialmente sovrapponibili a quelle formulate nel dicembre 2017 e che la Conferenza dei Servizi ne aveva già ritenuto la non pertinenza.

Escludeva, inoltre, ogni indizio di un'omessa lettura delle osservazioni la circostanza dell'avvenuta pubblicazione delle stesse sul sito e su Amministrazione trasparente, ai sensi dell'articolo 40 del D. lgs. 33/2013. Infine, la lettura del verbale del 14.11.2017 (prima seduta) non consentiva in alcun modo di inferire sospetti di una qualche falsità ideologica, in quanto in esso si dava atto della lettura delle osservazioni effettivamente formulate in data 28.09.2017.

Per quanto sopra premesso l'Ufficio ha riscontrato il buon operato dell'Amministrazione, dichiarando l'infondatezza del reclamo presentato dall'Associazione e apparendo la condotta dell'Amministrazione Regionale immune da censure di legittimità.

7. AREA ACCESSO DOCUMENTALE, ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO E ACCESSO AMBIENTALE

7.1 Rassegna dei casi più significativi affrontati nel 2019

7.1.1 Ricorso per riesame di diniego parziale di accesso civico generalizzato ex art. 5 del decreto legislativo numero 33 del 2013 in materia di edilizia e urbanistica

La questione affrontata dall'Ufficio aveva ad oggetto la richiesta di un cittadino, residente in un comune piemontese, il quale chiedeva al proprio Comune di residenza la documentazione, per gli anni 2014 e 2015, relativa a:

- il numero complessivo di ogni categoria sotto elencata;
- la superficie complessiva in metri quadrati di ogni categoria sotto elencata;
- il totale delle rendite catastali di ogni categoria sotto elencata

Categorie:

I) IMMOBILI A DESTINAZIONE ORDINARIA

GRUPPO A

A/1 - Abitazioni di tipo signorile

A/2 - Abitazioni di tipo civile

A/3 - Abitazioni di tipo economico

A/4 - Abitazioni di tipo popolare

A/5 - Abitazioni di tipo ultrapopolare

A/6 - Abitazioni di tipo rurale

A/7 - Abitazioni in villini

A/8 - Abitazioni in ville

A/9 - Castelli, palazzi di eminenti pregi artistici e storici

A/10 - Uffici e studi privati

A/11 - Abitazioni ed alloggi tipici dei luoghi

GRUPPO B

B/I - Collegi e convitti; educandati, ricoveri, orfanotrofi, ospizi, conventi, seminari e caserme

B/2 - Case di cure ed ospedali (quando per le loro caratteristiche risultano comparabili con le unità tipo di riferimento)

B/3 - Prigioni e riformatori

B/4 - Uffici pubblici

B/5 - Scuole, laboratori scientifici

B/6 - Biblioteche, pinacoteche, musei, gallerie, accademie, che non hanno sede in edifici della categoria A/9

B/7 - Cappelle ed oratori non destinati all'esercizio pubblico dei culti B/8 - Magazzini sotterranei per deposito derrate

GRUPPO C

C/I - Negozi e botteghe

C/2 - Magazzini e locali di deposito

C/3 - Laboratori per arti e mestieri

C/4 - Fabbricati e locali per esercizi sportivi

C/5 - Stabilimenti balneari e di acque curative

C/6 - Stalle, scuderie, rimesse e autorimesse

C/7 - Tettoie chiuse o aperte

II) IMMOBILI A DESTINAZIONE SPECIALE

GRUPPO D

D/1 - Opifici

D/2 - Alberghi e pensioni

D/3 - Teatri, cinematografi, sale per concerti e spettacoli e simili

D/4 - Case di cura ed ospedali (quando per le loro caratteristiche non sono comparabili con le unità tipo di riferimento)

D/5 - Istituti di credito, cambio ed assicurazione (quando per le loro caratteristiche non sono comparabili con le unità tipo di riferimento)

D/6 - Fabbricati e locali per esercizi sportivi (quando per le loro caratteristiche non sono comparabili con le unità tipo di riferimento)

D/7 - Fabbricati costruiti o adattati per speciali esigenze di una attività industriale e non suscettibili di destinazione diversa senza radicali trasformazioni

D/8 - Fabbricati costruiti o adattati per speciali esigenze di una attività commerciale e non suscettibili di destinazione diversa senza radicali trasformazioni

D/9 - Edifici galleggianti o sospesi, assicurati a punti fissi al suolo: ponti privati soggetti a pedaggio

D/10 - Fabbricati per funzioni produttive connesse alle attività agricole

III) IMMOBILI A DESTINAZIONE PARTICOLARE

GRUPPO E

E/1 - Stazioni per servizi di trasporto terrestri, marittimi ed aerei

E/2 - Ponti comunali e provinciali soggetti a pedaggio

E/3 - Costruzioni e fabbricati per speciali esigenze pubbliche

E/4 - Recinti chiusi per speciali esigenze pubbliche

E/5 - Fabbricati costituenti fortificazioni e loro dipendenze

E/6 - Fari, semafori, torri per rendere l'uso pubblico l'orologio comunale

E/7 - Fabbricati destinati all'uso pubblico dei culti

E/8 - Fabbricati e costruzioni nei cimiteri, esclusi i colombari, i sepolcri, e le tombe di famiglia

E/9 - Edifici a destinazione particolare non compresi nelle categorie precedenti del gruppo E.

IV) CATEGORIE FITTIZIE

GRUPPO F

F/1 - Area urbana

F/2 - Unità collabente

F/3 - Unità in corso di costruzione

F/4 - Unità in corso di definizione

F/5 - Lastrico solare

F/6 - Fabbricato in attesa di dichiarazione

F/7 - Infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione

L'interessato, inoltre, richiedeva che venisse effettuata la sommatoria complessiva dei redditi domenicali ed agrari di tutti i terreni del Comune di (omissis), nonché unicamente a titolo di esempio, quanti alloggi di categoria A/1 esistessero nel suddetto Comune, con quale superficie complessiva oppure quale fosse il numero di vani totali e il reddito catastale complessivo di tutti gli alloggi di Categoria A/1 (esempio da estendere a tutte le categorie esistenti dei gruppi A-B-C-D-E).

Chiedeva infine di conoscere i seguenti dati statistici relativi al patrimonio immobiliare comunale:

numero di:

- unità immobiliari disabitate, sfitte;
- unità immobiliari abitate da 1 (una) sola persona;
- unità immobiliari abitate da 2 (due) sole persone;
- unità immobiliari abitate da 3 (tre) sole persone;
- unità immobiliari abitate da 4 (quattro) sole persone;
- unità immobiliari abitate da 5 (cinque) sole persone;
- unità immobiliari abitate da 6 (sei) persone e oltre; autorimesse;
- autorimesse utilizzate come locali produttivi, come officine, magazzini, laboratori artigianali;
- tettoie aperte e chiuse e loro superficie;
- cortili e loro superficie;
- Superficie calpestabile di tutte le unità immobiliari;
- Superficie dei laghi da pesca (perché anche le superfici liquide pagano la TARI);
- quali unità immobiliari hanno esenzioni previste dalle Leggi Nazionali e dai Regolamenti Comunali;
- numero unità immobiliari prive di allacciamento di Energia Elettrica;
- numero unità immobiliari prive di allacciamento di Acqua Potabile;
- numero unità immobiliari prive di allacciamento di Gas Metano;
- numero unità immobiliari inagibili per motivi edilizi;
- numero negozi e capannoni sfitti, privi di inquilini;

Numero di contribuenti ed imposta complessiva totale pagata da tutti i contribuenti delle seguenti categorie:

101 - Musei, biblioteche, scuole, associazioni, luoghi di culto

102 - Campeggi, distributori carburanti

104 - Esposizioni, autosaloni

105 - Alberghi con ristorante

106 - Alberghi senza ristorante

107 -Case di cura e riposo

108 - Uffici, agenzie, studi professionali

109 - Banche ed istituti di credito

110 - Negozi abbigliamento, calzature, libreria, cartoleria, ferramenta e altri beni durevoli

111 - Edicola, farmacia, tabaccaio, plurilicenze

112 - Attività artigianali tipo botteghe (falegname, idraulico, fabbro, elettricista, parrucchiere)

113 - Carrozzeria, autofficina, elettrauto

114 - Attività industriali con capannoni di produzione

115 - Attività artigianali di produzione beni specifici

116 - Ristoranti, trattorie, osterie, pizzerie

117 - Bar, caffè, pasticceria

118 - Supermercato, pane e pasta, macelleria, salumi e formaggi, generi alimentari

119 - Plurilicenze alimentari e/o miste

120 - Ortofrutta, pescherie, fiori e piante

Infine chiedeva di conoscere quale fosse il totale delle superfici imponibili e delle imposte pagate dai due campi da Golf esistenti nel Comune, quante fossero le abitazioni a titolo principale, nonché le utenze di energia elettrica, divise in residenziali e commerciali.

***

Decidendo sulla richiesta, l'Amministrazione comunale, nel respingerla, informava il richiedente che l'istanza presentata risultava formulata in maniera tale da considerarsi massiva, poiché avrebbe richiesto, per ognuna delle annualità coinvolte, complesse ricerche, acquisizioni ed elaborazioni di dati non immediatamente disponibili agli uffici.

Pertanto la richiesta di accesso civico generalizzato veniva accolta parzialmente dal Comune, limitatamente ai seguenti documenti:

- n. di unità immobiliari presenti sul territorio, suddivise per categoria catastale;
- n. totale utenze TARI a ruolo negli anni 2014 e 2015;
- n. di utenze domestiche soggette alla TARI, a ruolo negli anni 2014 e 2015;
- n. di utenze non domestiche soggette alla TARI suddivise per categoria, a ruolo negli anni 2014 e 2015.

Mentre, per le restanti richieste, l'istanza veniva rigettata.

***

Questo Ufficio si pronunciava a sua volta nel senso di non ritenere illegittimo il diniego parziale

Motivando sintonicamente con quanto già osservato dal Comune con riguardo alla circostanza che l'accesso generalizzato, introdotto dal D.lgs. n. 97/2016, trova la sua ratio nella dichiarata finalità di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico.

E che, posta questa finalità, l'istituto, che costituisce uno strumento di tutela dei diritti dei cittadini e di promozione della partecipazione degli interessati all'attività amministrativa (cfr. art. 1 D.lgs. 33/2013, come modificato dall'art. 2

D.lgs. 97/2016), non può (cfr. Tar Lombardia - Milano, sez. III - sentenza 11 ottobre 2017 n. 1951) essere utilizzato in modo disfunzionale rispetto alla predetta finalità ed essere trasformato in una causa di intralcio al buon funzionamento dell'amministrazione. La valutazione dell'utilizzo secondo buona fede va operata caso per caso, al fine di garantire – in un delicato bilanciamento – che, da un lato, non venga obliterata l'applicazione dell'istituto, dall'altro lo stesso non determini una sorta di effetto "boomerang" sull'efficienza dell'Amministrazione. (…) Nel caso di specie, le istanze di accesso di cui si tratta (…),unitamente a quelle relative agli anni 2013 e 2016, paiono obiettivamente costituire una manifestazione sovrabbondante, e contraria a buona fede dell'istituto dell'accesso generalizzato, potenzialmente definibile come "richiesta massiva", così come definita dalle Linee Guida adottate dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) con determinazione del 28 dicembre 2016, che impone un facere straordinario, capace di aggravare l'ordinaria attività dell'Amministrazione, considerate le tempistiche di oscuramento dei dati non richiesti e la necessità di aggregare dati non esclusivamente a disposizione del Comune, ma anche di altri enti.

A giudizio di questo Ufficio, pertanto, sia in ottemperanza alle disposizioni delle Linee Guida Anac, sia sulla scorta della giurisprudenza formatasi sulla questione (si veda in particolare la sentenza del T.A.R. Lombardia Milano Sez. III, Sent., 11.10.2017, n. 1951), la richiesta di accesso civico presentata appariva palesemente massiva, in quanto irragionevole e sovrabbondante, tale da richiedere un’attività di elaborazione che avrebbe inciso negativamente sull’efficienza dell’amministrazione in questione.

7.1.2 Ricorso per riesame di diniego di accesso agli atti in materia ambientale proposto da Comitato a tutela della salute pubblica

Nel novembre 2019 il Presidente di un Comitato di tutela della salute pubblica presentava a questo Ufficio, ex art. 25 della legge n. 241/1990, un'istanza per il riesame di determinazione negativa di accesso a documentazione amministrativa richiesta ad una Asl piemontese, concernente il riconoscimento di un impianto per la produzione di bioliquido da oli e grassi animali e vegetali.

Con nota del 31.10.2019, l' Asl comunicava al Comitato la reiezione della richiesta di accesso alla documentazione poiché il controinteressato si era opposto e le motivazioni da esso addotte erano state valutate e riconosciute legittime. in ragione dell'esigenza di tutela degli interessi economici e commerciali della ditta.

Questo Ufficio osservava preliminarmente che l'istanza proposta dal Comitato, pur se presentata ai sensi della legge sull'accesso documentale, si inseriva nel più ampio quadro del diritto di informativa ambientale, sancito dal comma 1 dell'art. 3 del D.Lgs. 19 agosto 2005, n. 195, che ha recepito la Direttiva 28.01.2003 n. 2003/4/CE del Parlamento europeo e del Consiglio sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale, secondo cui: "*L'autorità pubblica rende disponibile, secondo le disposizioni del presente decreto, l'informazione ambientale detenuta a chiunque ne faccia richiesta, senza che questi debba dichiarare il proprio interesse*".

La richiesta di riesame del diniego, a parere dell'Ufficio, doveva dunque essere valutata sulla scorta delle disposizioni combinate dell'art. 25 della Legge n. 241 del 1990 e dell'art. 7 del D. Lgs. 195/2005, che prevede "*Contro le determinazioni dell'autorità pubblica concernenti il diritto di accesso e nel caso di mancata risposta entro i termini di cui all'articolo 3, comma 2, il richiedente può presentare ricorso in sede giurisdizionale secondo la procedura di cui all'articolo 25, commi 5, 5-bis e 6 della legge 7 agosto 1990, n. 241, ovvero può chiedere il riesame delle suddette determinazioni, secondo la procedura stabilita all'articolo 25, comma 4, della stessa legge n. 241 del 1990, al difensore civico competente per territorio, nel caso di atti delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali*".

Venendo al merito della questione, la richiesta di riesame individuava correttamente, quanto alla legittimazione del proponente, il riferimento al disposto dell'articolo 10 della Legge 241/90, ma ad esso deve aggiungersi un richiamo all'articolo 3 del D. Lgs. n. 195/2005 che autorizza chiunque, senza necessità di dimostrare il proprio interesse, a fare richiesta di accesso ad informazioni ambientali, tra cui vanno ricompresse quelle riguardanti "*ogni altro atto, anche di natura amministrativa*" che incida o possa incidere sugli elementi e sui fattori dell'ambiente.

Le disposizioni del D. Lgs. 19 agosto 2005, n. 195 mirano infatti a garantire che l'informazione ambientale sia sistematicamente e progressivamente messa a disposizione del pubblico e diffusa in forme o formati facilmente consultabili.

A tal proposito la giurisprudenza amministrativa ha evidenziato che l'art. 3 del succitato D.Lgs. 195/2005 estende il contenuto delle notizie accessibili alle "informazioni ambientali" (che implicano anche un'attività elaborativa da parte dell'Amministrazione debitrice delle comunicazioni richieste) assicurando, così, al richiedente una tutela più ampia di quella garantita dall'art. 22 della L 241 del 1990, oggettivamente circoscritta ai soli documenti amministrativi già formati e nella disponibilità dell'Amministrazione. Detta disciplina speciale della libertà di accesso alle informazioni ambientali risulta quindi preordinata, in coerenza con le finalità della direttiva comunitaria di cui costituisce attuazione, a garantire la massima trasparenza sulla situazione ambientale e a consentire un controllo diffuso sulla qualità ambientale (ex multis TAR Lazio Roma, Sez. III ter 28 giugno 2006, n. 5272; TAR Catania, sezione l, 29 gennaio 2015, n. 298); nonché che l'accesso in materia ambientale sarebbe incrementato anche sotto il profilo qualitativo, estendendosi anche alla leggibilità e alla comprensione delle stesse imponendo un obbligo aggravato di trasparenza in capo alle autorità pubbliche. (TAR Lazio Roma sezione III quater, 389/2012).

Per quanto riguarda poi i casi di esclusione del diritto di accesso all'informazione ambientale, va segnalato che l'art. 5 del D.Lgs. 195/2005 prevede che l'accesso è negato quando la divulgazione dell'informazione reca

pregiudizio alla riservatezza delle informazioni commerciali o industriali, secondo quanto stabilito dalle disposizioni vigenti in materia, per la tutela di un legittimo interesse economico e pubblico, ivi compresa la riservatezza statistica ed il segreto fiscale, ovvero reca pregiudizio "*ai diritti di proprietà industriale, di cui al decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30*".

Del tutto analoga la previsione contenuta nell'articolo 24, comma sesto, della Legge 241/90 che fra i casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi prevede quello relativo a documenti che "riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto *titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono".*

Va inoltre segnalato che nell'ambito della proprietà industriale sono ricompresi, secondo le Linee Guida ANAC adottate con Delibera n. 1309/2016, i brevetti, il "know how", i marchi e i modelli, ovvero quelle risorse fondamentali per l'efficienza e la redditività di un'impresa.

Il nodo da sciogliere andava dunque individuato con riferimento alle caratteristiche ed ai contenuti della istanza presentata dalla società (omissis) Srl per ottenere, ai sensi degli articoli 27 e 44 del Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio Europeo del 21 ottobre 2009, il riconoscimento del proprio stabilimento e dei propri impianti.

Tale documento non era però conoscibile da parte di questo Difensore civico, il cui intervento in sede di tutela giustiziale ha caratteristiche esclusivamente formali, non potendo prescindere da tenore e contenuto dell'istanza di accesso che si afferma disattesa, nel rispetto del principio del contraddittorio.

L'indagine poteva pertanto appuntarsi esclusivamente sulla motivazione del diniego contenuta nella nota del 31.10.2019 che si è sopra riportata.

Tale motivazione, a parere dell'Ufficio, appariva connotata da inadeguatezza rispetto all'obiettivo cui essa avrebbe dovuto assolvere, ovvero rappresentare esplicitamente e dettagliatamente quali fossero le ragioni della tutela degli interessi commerciali e industriali; dunque facendo riferimento alla natura dei dati meritevoli di tutela.

Le assai scarne espressioni contenute nella nota dell'Asl si limitavano invece, a richiamare, per relationem, le "motivazioni addotte dal controinteressato" e, per questo, si risolvevano in una motivazione solo apparente.

A ciò si aggiunga che anche le argomentazioni proposte dal contro interessato non parevano in grado di assolvere l'onere della dimostrazione di un vulnus al segreto industriale e commerciale che conseguirebbe all'ostensione della documentazione, in quanto si appuntavano sulla circostanza che gli atti rispetto ai quali era stato richiesto l'accesso "*riguardano progettualità riservate e non divulgabili*" e *"se divulgati, potrebbero creare dei malintesi".*

Una inadeguatezza motivazionale che appariva ancor più rilevante alla luce della circostanza della partecipazione, da parte del presidente del Comitato ricorrente, alla Conferenza dei servizi riguardante l'insediamento dell'impianto per la produzione di bioliquido, a seguito della quale aveva ottenuto la disponibilità della "relazione tecnica dei processi produttivi" (prodotta a questo ufficio) che, verosimilmente, esaurirebbe lo spettro dei possibili segreti industriali di quell'impianto.

Considerazione, quest'ultima, che induce ancora ad aggiungere come l'eventuale pregiudizio derivante dalla divulgazione di dati e documenti debba essere valutato rispetto al momento ed al contesto in cui l'informazione sarebbe accessibile e non in termini assoluti e atemporali. Tale processo logico è confermato dalle previsioni dei commi 4 e 5 dell'art. 5-bis del D. Lgs. n. 33/2013: da una parte, il diniego dell'accesso non è giustificato, se ai fini della protezione di tale interesse è sufficiente il differimento dello stesso per la tutela degli interessi considerati dalla norma (art. 5-bis, comma 5). I limiti, cioè, operano nell'arco temporale nel quale la tutela è giustificata in relazione alla

natura del dato, del documento o dell'informazione di cui si chiede l'accesso (art. 5-bis co. 5).

Allo stesso modo, l'amministrazione deve consentire l'accesso parziale utilizzando, se del caso, la tecnica dell'oscuramento di alcuni dati, qualora la protezione dell'interesse sotteso alla eccezione sia invece assicurato dal diniego di accesso di una parte soltanto di esso. In questo caso, l'amministrazione è tenuta a consentire l'accesso alle parti restanti (art. 5-bis, comma 4, secondo alinea). L'amministrazione è tenuta quindi a privilegiare la scelta che, pur non oltrepassando i limiti di ciò che può essere ragionevolmente richiesto, sia la più favorevole al diritto di accesso del richiedente. (paragrafo 5.2 Linee Guida ANAC*)*

Per quanto sopra premesso, anche alla luce delle indicazioni contenute nelle Linee Guida ANAC, il diniego di accesso ambientale opposto dall'Asl all'istanza di accesso (ambientale) del Comitato appariva, sulla base della documentazione in possesso di questo Ufficio, illegittimo, in quanto non risultava adeguatamente indicato (neanche dal controinteressato), quale tipologia di interessi commerciali e industriali sarebbero stati pregiudicati a seguito del rilascio della documentazione richiesta.

7.1.3 Richiesta di riesame, nei confronti di differimento di accesso a documentazione amministrativa, proposta da candidato alla Direzione del Museo Nazionale del Cinema.

In data 19.06.2019 perveniva a questo Ufficio ricorso per il riesame di determinazione di differimento dell'accesso a documentazione amministrativa, proposto da un candidato alla Direzione del Museo Nazionale del Cinema, avente sede a Torino.

Dall'esame del suddetto ricorso, risultava che il ricorrente avesse presentato al Museo Nazionale del Cinema istanza di accesso alla documentazione amministrativa concernente:

- Provvedimento di esclusione dalla short list per la nomina a Direttore del Museo Nazionale del Cinema;
- Provvedimento di individuazione della short list e della sua motivazione;
- Domanda di partecipazione corredata dagli allegati degli altri candidati partecipanti alla selezione.

Con nota di riscontro del 10 giugno il Presidente del Museo Nazionale del Cinema comunicava al richiedente che "*in riferimento all'istanza di accesso avanzata in data odierna la stessa non può al momento essere accolta in quanto la procedura per la scelta del Direttore del Museo non si è ancora conclusa*", differendo pertanto l'accesso in questione alla conclusione della procedura di selezione del Direttore del Museo.

L'Ufficio osservava preliminarmente che l'art. 22 della Legge n. 241 del 1990 prevede che per pubblica amministrazione, ai fini dell'applicazione della normativa sull'accesso, debbano intendersi 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. E che 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.

Il Museo nazionale del Cinema, pur essendo persona giuridica che opera secondo le norme di diritto privato, risulterebbe dunque assoggettato alla normativa in materia di accesso in quanto istituzione di diritto privato che svolge un'attività di pubblico interesse.

Tuttavia, per quanto concerne i rimedi previsti dall'ordinamento nel caso di diniego o differimento dell'accesso, l'art. 25 della L. 241/1990 stabilisce che in caso di diniego o di differimento 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 (30 giorni) e nei confronti degli atti delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali, al Difensore civico competente per àmbito 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'àmbito territoriale immediatamente superiore.

Il Museo nazionale del cinema non appare però annoverabile tra le "amministrazioni comunali, provinciali e regionali" previste dal suddetto art. 25 della L. n. 241/1990, ai fini della facoltà di riesame da parte del Difensore civico regionale di un eventuale diniego o differimento opposto dall'ente al quale è stato richiesto l'accesso. Ciò sia perché trattasi di istituzione privata di rilevanza nazionale, come desumibile dalla L. 404/2000, sia perché nell'organo di gestione del Museo sono presenti oltre a enti locali anche soggetti di altra natura, quali Fondazione CRT e Associazione Museo Nazionale del Cinema.

Tuttavia, si riteneva utile evidenziare come, ai sensi del regolamento di attuazione della L. 241/1990 (DPR 184/2006), "*il differimento dell'accesso è disposto ove sia sufficiente per assicurare una temporanea tutela agli interessi di cui all'art. 24, comma 6, della legge, o per salvaguardare specifiche esigenze dell'amministrazione, specie nella fase preparatoria dei provvedimenti, in relazione a documenti la cui conoscenza possa compromettere il buon andamento dell'azione amministrativa*".

E che, conseguentemente, il differimento non integra un diniego di accesso, bensì rappresenta una momentanea sospensione del diritto del richiedente, che peraltro nel caso di specie non appariva in discussione, in considerazione di quanto comunicato da parte del Presidente del Museo del Cinema.

7.1.4 Ricorso per il riesame di diniego di accesso ex art. 25 della Legge numero 241 del 1990 e articolo 5 del decreto legislativo numero 33 del 2013 concernente pratiche edilizie

In data 28.3.2019 perveniva all'Ufficio richiesta di riesame, ai sensi dell'art. 25, comma 4, L. 241/1990 e ai sensi dell'art. 5, comma 7, D. lgs. n. 33/2013, concernente il diniego di accesso opposto da un Amministrazione comunale alla richiesta della documentazione concernente pratica edilizia individuata dal ricorrente come di potenziale interesse in sede di accesso a documenti amministrativi precedentemente richiesti.

La richiesta dei documenti di cui sopra era stata motivata dalla circostanza che la pratica in questione avrebbe potuto riguardare gli edifici immediatamente limitrofi all'attività industriale esercitata dal ricorrente, con conseguente interesse, giuridicamente rilevante, del medesimo a prenderne visione, anche in considerazione del ricorso pendente innanzi al TAR Piemonte.

Con nota del 1.3.2019, il Responsabile del Settore Territorio del Comune interessato rendeva noto al richiedente che "*stante l'opposizione manifestata dai controinteressati, giustificata dalla significativa distanza dall'immobile dell'istante, si nega l'accesso civico richiesto*".

Tale diniego era stato successivamente ribadito dall'amministrazione comunale con nota del 16.4.2019, nella quale si informava che, in riferimento all'istanza di cui trattasi, l'immobile relativo alla D.I.A. del 11.5.2006 non risultava pertinente all'Ordinanza del Consiglio di Stato n. 6514/2018 resa nel contenzioso pendente tra il richiedente l'accesso ed il controinteressato.

In data 19.4.2019, il ricorrente inviava a questo Ufficio un'integrazione dell'istanza di riesame, con la quale comunicava che l'istanza di accesso presentata al Comune in data 4 febbraio 2018, oggetto del procedimento, concerneva la documentazione relativa a pratica edilizia dell'11 maggio 2006, relativa ad un edificio ubicato in una zona, ben determinabile, individuata dal P.R.G.C. del Comune. La suddetta zona, ben più vasta di quella immediatamente limitrofa allo stabilimento del ricorrente, sarebbe stata interessata dal

procedimento pendente innanzi al T.A.R. Piemonte. Su tali presupposti si sarebbe fondato l'interesse giuridicamente rilevante del ricorrente, ai sensi e per gli effetti degli artt. 22 e segg. L. 241/1990, con conseguente diritto di accedere ed estrarre copia della documentazione richiesta.

Questo Ufficio preliminarmente osservava che, come puntualmente indicato nelle "Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5, comma 2, del D.lgs. 33/2013", adottate dall'ANAC con delibera n.1309 del 28 dicembre 2016, "*l'accesso generalizzato deve essere tenuto distinto dalla disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi di cui agli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n.241*", in quanto "*la finalità dell'accesso documentale ex l. 241/90 è, in effetti, ben differente da quella sottesa all'accesso generalizzato ed è quella di porre i soggetti interessati in grado di esercitare al meglio le facoltà – partecipative e/o oppositive e difensive – che l'ordinamento attribuisce loro a tutela delle posizioni giuridiche qualificate di cui sono titolari", per cui "dal punto di vista soggettivo, ai fini dell'istanza di accesso ex lege 241 il richiedente deve dimostrare di essere titolare di un "interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso*".

Nel caso in questione, si riteneva pertanto che l'accesso esperibile dal richiedente fosse quello considerato dalla Legge n. 241/1990, ovvero l'accesso documentale. Ciò anche in accoglimento delle osservazioni formulate dal Segretario comunale in veste di Responsabile Anticorruzione e Trasparenza comunale, che con nota del 16.4.2019 aveva comunicato al ricorrente: "*la fattispecie in esame esula dall'ambito di applicazione dell'istituto dell'accesso civico generalizzato e, conseguentemente, lo scrivente responsabile non può procedere al riesame del diniego dell'accesso in questione quale accesso civico generalizzato".*

Questo Difensore civico provvedeva pertanto a pronunciarsi sul riesame richiesto per il diniego di accesso documentale ai sensi della L. 241/1990.

Osservando anzitutto che in ipotesi di domanda di accesso motivata da esigenze difensive, sul richiedente incombe l'onere di dimostrare il collegamento esistente tra quelle esigenze e la documentazione richiesta, come ritenuto dal

Consiglio di Stato con la pronuncia della sez. VI, del 15 marzo 2013, n. 1568, secondo cui *"Fuori dalle ipotesi di connessione evidente tra diritto all'accesso ad una certa documentazione ed esercizio proficuo del diritto di difesa, incombe sul richiedente l'accesso dimostrare - in base al contenuto proprio degli atti della procedura in relazione alla quale deve svolgersi l'esercizio della difesa - la specifica connessione con gli atti di cui ipotizza la rilevanza a fini difensivi e ciò anche ricorrendo all'allegazione di elementi induttivi, ma testualmente espressi, univocamente connessi alla conoscenza necessaria alla linea difensiva e logicamente intelleggibili in termini di consequenzialità rispetto alle deduzioni difensive potenzialmente esplicabili. Occorre cioè che tale dimostrazione sia fornita deducendo fatti ed elementi di valutazione che, allo stato della procedura da cui scaturisca l'astratta esigenza difensiva, e quindi in relazione all'effettiva formulazione degli addebiti ed agli elementi giuridico-fattuali che li sorreggono, appaiano oggettivamente connessi ai documenti da ostendere (essendo peraltro pacifico che un documento irrilevante nella prospettiva accusatoria potrebbe non esserlo in quella defensionale). Altrimenti opinando il diritto di difesa diventerebbe una generica formula di unilaterale prospettazione di prevalenza delle esigenze ostensive su ogni altro interesse contrapposto, pur espressamente contemplato dalle disposizioni normative di rango primario e regolamentare come limite legale all'accesso"*

Alla luce della documentazione riguardante il contenzioso pendente tra il ricorrente ed il controinteressato, risultava sufficientemente dimostrato il collegamento tra la documentazione richiesta al Comune e l'esigenza difensiva del richiedente, rappresentata dalla pendenza di quel procedimento giurisdizionale.

In questo senso la conoscenza, da parte del ricorrente, dell'ubicazione dell'edificio del quale viene chiesta la documentazione edilizia rappresentava un interesse rilevante al fine della prosecuzione della causa in corso, rilevato anche che, a quanto dallo stesso riferito, l'archivio comunale relativo alle pratiche edilizie sarebbe strutturato per nominativo e non per numero civico, con la conseguente impossibilità di individuare in modo chiaro e puntuale le pratiche edilizie relative agli edifici di interesse.

Pertanto, alla luce di quanto sopra premesso, questo Ufficio ha ritenuto che fosse affetto da illegittimità il diniego opposto dall'Amministrazione comunale alla richiesta del ricorrente, nei limiti in cui non consentiva, al suddetto, di conoscere l'ubicazione dell'immobile di cui alla pratica edilizia dell'11 maggio 2006.

La documentazione edilizia relativa a tale immobile, nel caso questo fosse ricaduto nell'area più vasta di cui al pendente giudizio presso il TAR Piemonte, avrebbe potuto infatti essere legittimamente richiesta con successiva istanza da parte del ricorrente.

7.1.5 Ricorso per il riesame di diniego parziale di accesso civico generalizzato concernente documentazione relativa a progetto di recupero di ex ospedale civile

In data 6 settembre perveniva richiesta di riesame concernente diniego parziale di accesso civico generalizzato, relativo a documentazione riguardante il progetto di recupero di ex Ospedale civile destinando a sede di Liceo Scientifico, il progetto di adeguamento sismico e architettonico dell'intervento su tale fabbricato, nonché l'evidenza dettagliata dei costi come da progetti.

Con nota del 24.7.2019 l'Amministrazione provinciale interessata accoglieva parzialmente l'accesso in questione, evidenziando che "*non è possibile dar seguito alla richiesta di accesso alla documentazione relativa al progetto di adeguamento sismico, e connessa evidenza dettagliata dei costi, in quanto la fattispecie rientra tra i documenti interni esclusi dall'accesso ai sensi dell'art. 10, comma 2, lett. b) del vigente Regolamento sull'accesso della Provincia di (omissis) che prevede l'esclusione per le perizie, stime e valutazioni effettuate dai professionisti appartenenti ai settori della Provincia o esterni a questa che agiscono in base a rapporti di collaborazione professionale, fatte salve le ipotesi nelle quali (esse) vengano espressamente richiamate in provvedimenti adottati dall' Ente*".

Con la citata nota venivano invece trasmessi al richiedente il computo metrico estimativo delle opere edili, strutturali ed impiantistiche, la relazione tecnica illustrativa e quadro economico e connessa evidenza dettagliata dei costi, relativi al progetto di recupero dell'ex Ospedale civile a sede di Liceo Scientifico, invitando l'interessato a contattare gli uffici provinciali per visionare ed eventualmente individuare gli altri elaborati di cui estrarre copia.

Con successiva lettera del 4.10.2019, l'Amministrazione provinciale, rispondendo all'interessato, ribadiva quanto già espresso nella nota in precedenza citata, evidenziando che "*al di là della legittimità dell'art. 10, comma 2 lett. b) del vigente Regolamento sull'accesso della Provincia, la quale peraltro viene posta in discussione con riferimento generico ad un parere della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi e giurisprudenziali che non è stato possibile riscontrare - permane la vigenza di quanto previsto dall'art. 5 bis comma 2 lettera c) e comma 3 del D.Lgs. 33/2013 e s.m.i., che limita l'accesso qualora si debbano tutelare gli interessi economici del soggetto che detiene la documentazione. La Provincia, infatti, intende tutelare i propri interessi economici e commerciali utilizzati per la redazione del progetto di adeguamento sismico dell'ex Ospedale civile, peraltro edificio non di proprietà della medesima, e ritiene di limitare l'accessibilità a detta documentazione evitandone una profusione con mezzi informatici".*

Con la stessa nota veniva inoltre comunicato al ricorrente che "*tutta la restante documentazione, ivi compresa quella relativa al progetto di adeguamento sismico, è a disposizione per la sola consultazione/visione presso il Settore Edilizia della Provincia, previo appuntamento telefonico*".

Le argomentazioni della Provincia erano dunque, in sintesi, volte a dimostrare la sussistenza di una c.d. "eccezione relativa" all'accesso civico generalizzato, giustificata dalla necessità (concreta e non solo potenziale) di tutelare gli interessi economici e commerciali di una persona giuridica.

Alla luce di quanto sopra esposto e della documentazione agli atti, questo Ufficio riteneva pertanto che il diniego parziale di accesso civico generalizzato

opposto dalla Provincia non fosse affetto da illegittimità nella misura in cui esso appariva giustificato dall'esigenza di tutela degli interessi economici del suddetto Ente, che viceversa sarebbero stati pregiudicati dall'ostensione della documentazione con le modalità previste dall'accesso civico generalizzato.

7.1.6 Richiesta di riesame ex art. 25 della Legge n. 241/1990, avverso diniego di accesso agli atti in materia edilizia

In data 15.02.2019 perveniva all'Ufficio una richiesta di riesame concernente diniego di accesso opposto da Amministrazione comunale ad istanza concernente una S.C.I.A. (in estensione) presentata da esercizio commerciale, in riferimento ad apertura di bar nei locali ad esso attigui.

Tale richiesta era stata motivata dall'esigenza di tutelare i propri diritti in un processo penale.

Con nota dell' 11.02.2019, il Comune, con nota a firma del Segretario Comunale e del Responsabile del Servizio di Polizia Locale aveva infatti comunicato al richiedente che: *"la domanda in oggetto non viene accolta in quanto le motivazioni indicate non sono pertinenti all'interesse giuridicamente rilevante. Qualora l'Autorità Giudiziaria competente ritenga di visionare altri atti o richiederne copie si rimane a disposizione."*

Definendo il procedimento questo Ufficio evidenziava che ai sensi dell'art. 22 della L. 241/90, sono interessati all'accesso "*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*". Ai sensi del medesimo art. 22, per "*documento amministrativo*" si intende "*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". Ai sensi, infine, del comma 4 del suddetto articolo 22, "*Non sono accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo*".

Si osservava altresì che se l'accesso ai documenti amministrativi costituisce principio generale dell'attività amministrativa, al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, è anche vero che, quanto all'accesso c.d. documentale, la legge impone che venga dimostrato la sussistenza in capo al richiedente di "*un interesse diretto, concreto ed attuale, nonché corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso*" e che "*non sono ammissibili istanze di accesso, preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni*" (art. 24, comma 3, L. n. 241/90), essendo tale controllo estraneo alle finalità, perseguite attraverso l'istituto di cui trattasi.

Dovendosi ritenere, conclusivamente, che in caso di domanda di accesso motivata da esigenze difensive, sul richiedente incomba l'onere di dimostrare il collegamento esistente tra quelle esigenze e la documentazione richiesta. Il che non appariva essere avvenuto nella presente fattispecie, essendosi omesso di indicare quale fosse il collegamento tra la necessità, genericamente dedotta, del "*diritto alla difesa in processo penale*" e la documentazione richiesta.

Va sul punto infatti condivisa la decisione del Consiglio di Stato, resa con la pronuncia della sez. VI, del 15 marzo 2013, n. 1568, secondo cui *"Fuori dalle ipotesi di connessione evidente tra "diritto" all'accesso ad una certa documentazione ed esercizio proficuo del diritto di difesa, incombe sul richiedente l'accesso dimostrare - in base al contenuto proprio degli atti della procedura in relazione alla quale deve svolgersi l'esercizio della difesa - la specifica connessione con gli atti di cui ipotizza la rilevanza a fini difensivi e ciò anche ricorrendo all'allegazione di elementi induttivi, ma testualmente espressi, univocamente connessi alla "conoscenza" necessaria alla linea difensiva e logicamente intellegibili in termini di consequenzialità rispetto alle deduzioni difensive potenzialmente esplicabili. Occorre cioè che tale dimostrazione sia*

fornita deducendo fatti ed elementi di valutazione che, allo stato della procedura da cui scaturisca l'astratta esigenza difensiva, e quindi in relazione all'effettiva formulazione degli addebiti ed agli elementi giuridico-fattuali che li sorreggono, appaiano oggettivamente connessi ai documenti da ostendere (essendo peraltro pacifico che un documento irrilevante nella prospettiva "accusatoria" potrebbe non esserlo in quella defensionale). Altrimenti opinando il diritto di difesa diventerebbe una generica formula di unilaterale prospettazione di prevalenza delle esigenze ostensive su ogni altro interesse contrapposto, pur espressamente contemplato dalle disposizioni normative di rango primario e regolamentare come limite legale all'accesso".

7.1.7 Ricorso per il riesame di diniego parziale di accesso civico generalizzato. Bilanciamento di contrapposti interessi

In data 1.7.2019 perveniva una richiesta di riesame di diniego parziale di accesso civico generalizzato alla documentazione concernente "*tutti gli ordini di servizio di conferimento incarichi di posizione organizzativa a seguito di avviso di selezione emanato da (omissis) piemontese*".

Alla richiesta di accesso l'Agenzia interpellata aveva infatti comunicato al richiedente, con nota del 26.06.2019, che la produzione degli ordini di servizio di conferimento degli incarichi di posizione organizzativa comporterebbe un'attività di elaborazione inerente l'oscuramento di dati personali retributivi e l'impiego delle risorse interne in contrasto con il principio di ragionevolezza della richiesta e del buon funzionamento dell'amministrazione (rif. Circolare n. 2/2017 del Ministero della Funzione Pubblica e linee guida Anac approvate con Determinazione n. 1309 del 28/12/2016).

L'Ente comunicava altresì al richiedente che avrebbe potuto trovare le informazioni necessarie (esportabili anche in formato open data) inerenti gli incarichi di posizione organizzativa (nome e cognome del/la dipendente, l'oggetto

dell'incarico di posizione organizzativa nonché la pubblicazione del curriculum vitae) nella sezione Personale/posizioni organizzative del Portale Amministrazione Trasparente dell'Agenzia.

Pronunciandosi sul riesame l'Ufficio evidenziava che l'accesso generalizzato, introdotto dal D.lgs. n. 97/2016, trova la sua ratio nella dichiarata finalità di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico. Posta questa finalità, l'istituto, che costituisce uno strumento di tutela dei diritti dei cittadini e di promozione della partecipazione degli interessati all'attività amministrativa (cfr. art. 1 D.lgs. 33/2013, come modificato dall'art. 2 D.lgs. 97/2016), non può (cfr. TAR LOMBARDIA - MILANO, SEZ. III - sentenza 11 ottobre 2017 n. 1951) essere utilizzato in modo disfunzionale rispetto alla predetta finalità ed essere trasformato in una causa di intralcio al buon funzionamento dell'amministrazione.

La valutazione dell'utilizzo secondo buona fede va peraltro operata caso per caso, al fine di garantire - in un delicato bilanciamento - che, da un lato, non venga obliterata l'applicazione dell'istituto, dall'altro che lo stesso non determini una sorta di effetto "boomerang" sull'efficienza dell'Amministrazione.

Si sottolineava inoltre che, come puntualmente indicato nelle Linee guida adottate dall'ANAC "*l'accesso generalizzato deve essere tenuto distinto dalla disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi di cui agli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n.241*", in quanto "*la finalità dell'accesso documentale ex l.241/90 è, in effetti, ben differente da quella sottesa all'accesso generalizzato ed è quella di porre i soggetti interessati in grado di esercitare al meglio le facoltà – partecipative e/o oppositive e difensive - che l'ordinamento attribuisce loro a tutela delle posizioni giuridiche qualificate di cui sono titolari*", per cui "*dal punto di vista soggettivo, ai fini dell'istanza di accesso ex lege 241 il richiedente deve dimostrare di essere titolare di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso*".

Dalla disamina della documentazione presente agli atti dell'Ufficio poteva peraltro desumersi la riconducibilità della richiesta di accesso presentata alle finalità proprie dell'accesso documentale, quali disciplinate dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, "*in quanto la stessa concerne ordini di servizio di conferimento di incarichi di posizione organizzativa, emanati presumibilmente a seguito di procedura selettiva, e contenenti pertanto dati personali la cui tutela può essere sacrificata solo nel caso vi sia un contrapposto interesse all'accesso ai sensi della predetta normativa".*

Conclusivamente si osservava che l'interesse all'accesso del richiedente appariva soddisfatto da un lato dalla trasmissione di parte della documentazione richiesta e, dall'altro, dalla reperibilità delle informazioni nell'apposita sezione del portale Amministrazione trasparente dell'Agenzia.

7.1.8 Ricorso per riesame di diniego parziale di accesso civico generalizzato. Carenza di interesse all'accesso se già soddisfatto

In data 26.03.2019 perveniva una richiesta di riesame concernente il diniego parziale di accesso civico generalizzato alla documentazione avente ad oggetto lo svolgimento di manifestazione circense in ambito comunale.

Rispondendo a tale richiesta, l'Amministrazione comunale aveva comunicato al ricorrente l'accoglimento parziale della stessa ed aveva trasmesso parte della documentazione richiesta, ovvero l'autorizzazione comunale rilasciata al Circo, il nulla osta dell'Asl cui era allegato il verbale di sopralluogo del servizio veterinario, la documentazione inviata dal Comune all'Asl per il sopralluogo. Non veniva viceversa trasmessa la documentazione concernente il parere favorevole della Giunta comunale, "*subordinato all'assenza di animali*", in quanto secondo l'Amministrazione opponente esso "*non costituisce un documento amministrativo, ma un semplice strumento di comunicazione e, pertanto, non è esperibile di diritto di accesso civico generalizzato*".

Ciò non aveva soddisfatto il richiedente che procedeva ad inoltrare al Responsabile comunale della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza, in data 04.03.2019, richiesta di accesso civico relativa a detto parere della Giunta Comunale.

In data 13.03.2019 il Segretario Generale comunale, provvedeva a comunicare all'interessato che l'argomento "Circo (omissis) con relatore l'Assessore (omissis), era stato discusso nella seduta di Giunta del 17.01.2019 e la decisione assunta, verbalizzata in modo sintetico, recitava: "*va bene subordinando l'autorizzazione all'assenza di animali*".

Decidendo il caso l'Ufficio osservava che tutta la documentazione richiesta risultava essere stata rilasciata dall'Amministrazione comunale e che l'unica doglianza riguardava il mancato rilascio del parere deciso nella seduta di Giunta comunale del 17.01.2019.

Il contenuto del parere era stato però comunicato all'interessata con la nota del 13.03.2019 del Segretario Generale per cui l'insistenza della reclamante appariva ingiustificata, essendo stato l'interesse all'accesso pienamente soddisfatto.

A ciò si aggiunga che con nota del 03.04.2019 era stato anche comunicato alla richiedente che "*per quanto riguarda il verbale della seduta non risulta possibile l'accesso in quanto il brogliaccio di Giunta, così come sostenuto dalla giurisprudenza amministrativa, non rientra nella nozione di documento amministrativo. Esso risulta composto da semplici appunti del Segretario Comunale a proprio uso, non ancora tradotti in atti e, come tale, non assurgibile alla qualificazione di documento amministrativo*".

Per tali ragioni questo Ufficio riteneva che il riscontro fornito dall'Amministrazione alla richiesta dell'interessato, con le note del 27.02.2019, 13.03.2019 e 03.04.2019, non costituisse diniego parziale di accesso e pertanto il provvedimento non fosse illegittimo.

7.1.9 Richiesta di riesame nei confronti di diniego di accesso a documentazione amministrativa, ai sensi della L. 241/1990, concernente Direzione lavori per realizzazione di impianto. Nesso di strumentalità tra la richiesta di accesso documentale e la pretesa creditoria vantata dal ricorrente

In data 09.05.2019 perveniva a questo Ufficio una richiesta di riesame avverso diniego di accesso alla richiesta rivolta ad un'Amministrazione per prendere visione ed ottenere copia della seguente documentazione:

- determinazione a contrattare di cui all'art. 192 del D. Lgs. 267/2000 e del comma 2 dell'art. 32 del Dlgs. 50/2016, relativa all'affidamento dell'incarico della Direzione dei lavori per la realizzazione di impianto di bioessiccazione dei Rifiuti Urbani;
- delibera del consiglio di amministrazione di nomina del ricorrente a Direttore dei lavori di realizzazione dell'impianto in oggetto;
- copia della convenzione o degli atti comunque denominati con i quali si è perfezionato il contratto di affidamento diretto al ricorrente dell'incarico di Direzione lavori dell'impianto.

Tale richiesta era motivata con l'esigenza del ricorrente di tutelare il proprio diritto ad ottenere il corrispettivo relativo alle prestazioni di servizi eseguite in favore del Centro; essendo la copia dei documenti di cui si chiedeva l'ostensione necessaria per la tutela del diritto di credito.

Alla suddetta istanza veniva fornito riscontro dall'Amministrazione in data 16.04.2019, con un provvedimento in cui si evidenziava preliminarmente l'illegittimità della pretesa creditoria avanzata, la quale avrebbe impedito che si formasse in capo allo stesso qualsivoglia diritto di accesso agli atti e comunque che parte della documentazione relativa al rapporto contrattuale intercorso tra la società e il ricorrente era stata prodotta nella causa civile attualmente pendente tra le parti.

Decidendo sulla richiesta questo Ufficio così motivava:

"*La legge n. 241/1990 subordina l'accessibilità del documento amministrativo ad un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto*

l'accesso. L'interesse è dunque riferito al documento del quale si chiede l'ostensione; la "corrispondenza" è da intendersi invece quale nesso di strumentalità o anche semplicemente connessione con una situazione giuridica che l'ordinamento protegge attraverso la concessione di strumenti di tutela (non importa se essi siano giurisdizionali od amministrativi).

L'amministrazione deve accertare se l'interesse sia diretto, concreto ed attuale: ciò significa che l'istante deve essere il portatore della posizione giuridica soggettiva tutelata, che l'esigenza di tutela non deve essere astratta o meramente ipotetica, ed ancora, che vi siano riflessi attuali del documento sulla posizione giuridica tutelata (l'interesse non deve cioè essere meramente storico documentativo).

Nel caso in esame, appare soddisfatta l'esigenza circa la dimostrazione di un nesso di strumentalità tra la richiesta di accesso documentale e la pretesa creditoria vantata dal ricorrente. Non appare infatti ammissibile, nella fase dell'accesso, affrontare il tema della fondatezza o meno delle pretese vantate dal richiedente; ciò massimamente in considerazione del fatto che il soggetto che ha negato l'accesso è il medesimo contro cui, in ipotesi di giudizio, può essere formulata la pretesa creditoria.

Quanto all'ulteriore assunto secondo cui i documenti richiesti sarebbero già stati oggetto di produzione nel procedimento civile attualmente pendente in Corte di Cassazione, questo Ufficio, tenuto conto del fatto che non è stato messo in grado di verificare la fondatezza di quanto esposto, deve osservare che apparirebbe davvero inconsueto che da parte del ricorrente siano stati richiesti documenti già in suo possesso. A ciò si aggiunga che i documenti richiesti paiono riferirsi alla fase dell'affidamento dell'incarico di Direzione lavori, mentre dall'esame della sentenza del Tribunale di Torino si ricava che la controversia in essa devoluta attenga alla fase della progettazione dell'impianto."

Per tali ragioni, e nei limiti di quanto appreso dagli atti nella disponibilità dell'Ufficio, si dichiarava illegittimo il diniego di accesso opposto al ricorrente, limitatamente all'ipotesi in cui gli atti richiesti fossero già stati formati e detenuti dall'Ente.

7.2 Una preziosa riflessione della dottrina sulle incongruenze sistematiche dell'istituto dell'accesso civico nell'ordinamento giuridico italiano.

Con la legge 7 agosto 2015, n. 124 è stato introdotto nell'ordinamento italiano l'accesso civico generalizzato già diffuso in molti ordinamenti europei e mondiali.

Tale riforma, a giudizio del professor Gianluca Gardini[110], non è stata però configurata con chiarezza dal legislatore italiano che ha ibridato un diritto fondamentale della persona con una tecnica di contrasto alla corruzione.

Nel saggio che qui si commenta, significativamente intitolato *il Foia Italiano: vincitori e vinti*, si osserva che la più evidente criticità della disciplina nostrana consiste nel "*non avere chiarito la natura dei principali istituti di cui essa si avvale. A causa di questo difetto, l'interprete si trova a dover stabilire, innanzitutto, se la riforma del 2016 abbia introdotto nel nostro ordinamento un nuovo diritto individuale all'informazione amministrativa, esercitabile da chiunque nei confronti di tutte le amministrazioni pubbliche, nel rispetto dei limiti fissati dalla legge; ovvero, considerando la riforma da un punto di vista diverso ma altrettanto legittimo, se il FOIA italiano si sia limitato a dare vita ad un nuovo strumento di lotta alla corruzione che, per il suo funzionamento, sfrutta l'iniziativa dei privati"*. Per Gardini "*il rischio collegato a questa indeterminatezza di fondo è che la portata, l'efficacia e la tutela della trasparenza stessa varino in modo sostanziale a seconda che venga privilegiata l'una o l'altra opzione interpretativa, producendo un effetto fisarmonica molto pericoloso per la certezza giuridica. In altre parole, a causa dell'incerta formulazione legislativa, nel nostro ordinamento la finalità e la portata della trasparenza amministrativa risultano condizionate dalla discrezionalità degli interpreti e degli operatori. Così, per il solo fatto che a decidere sulla conoscibilità di un documento o di un'informazione pubblica sia un'amministrazione, un'autorità indipendente, un Difensore civico o un giudice amministrativo, si potranno ottenere risposte completamente diverse,*

[110] Docente ordinario di Diritto Amministrativo presso l'Università di Ferrara; già Difensore civico della Regione Emilia Romagna dal 2013 al 2018

ma al tempo stesso egualmente legittime in quanto rispondenti ad una lettura soggettiva dell'accesso civico". [111]

L'autore, a questo proposito, osserva come nell'interpretazione dei giudici amministrativi, l'accesso civico sia da riconoscere come diritto individuale solo a condizione che venga esercitato per finalità di interesse generale. E cita, a sostegno della propria tesi, la sentenza del TAR Roma, 2 luglio 2018, n. 7326 laddove si è stabilito che per quanto "*la legge non richieda l'esplicitazione della motivazione della richiesta di accesso, deve intendersi implicita la rispondenza della stessa al soddisfacimento di un interesse che presenti una valenza pubblica e non resti confinato ad un bisogno conoscitivo esclusivamente privato, individuale, egoistico o peggio emulativo che, lungi dal favorire la consapevole partecipazione del cittadino al dibattito pubblico, rischierebbe di compromettere le stesse istanze alla base dell'introduzione dell'istituto*"

Una siffatta posizione trova, peraltro, la propria scaturigine nella circostanza che se da un lato la Costituzione, con l'articolo 21, prende direttamente in considerazione esclusivamente il profilo attivo della libertà di espressione, essa ha trascurato, tuttavia, di affermare esplicitamente il diritto di essere informati, o di informarsi.

D'altro canto, osserva il professor Gardini, non vi è nel nostro ordinamento, l'indicazione della natura giuridica e della titolarità delle informazioni pubbliche: eppure "*le informazioni, al pari del tempo, possono sicuramente essere considerate beni della vita, dotate di intrinseco valore. Il riconoscimento del diritto soggettivo all'informazione pubblica potrebbe quindi trovare il proprio ancoraggio nella spettanza delle informazioni pubbliche: gli archivi pubblici contengono un numero enorme di informazioni perché i cittadini le hanno messe a disposizione delle diverse amministrazioni pubbliche - dall'anagrafe al catasto, dall'amministrazione sanitaria a quella delle entrate -le quali, di conseguenza, dovrebbero gestire questo patrimonio informativo non nel proprio interesse, ma in quello del pubblico"*.

[111] Gardini G., *L'incerta natura della trasparenza amministrativa*, in *Il Foia italiano:vincitori e vinti*, Maggioli Editore, 2019, p. 18.

Ed aggiunge: "*in sostanza le informazioni pubbliche potrebbero considerarsi beni immateriali, in quanto prive di un supporto materiale, e pubblici, in quanto spettanti ai cittadini che con il loro apporto hanno permesso la formazione delle banche dati pubbliche. Tuttavia, l'ipotesi di ricondurre le informazioni amministrative alla categoria dei beni pubblici non trova alcun appiglio nell'ordinamento italiano; come si è visto, la legislazione FOIA italiana configura l'accesso alle informazioni pubbliche come mezzo di controllo diffuso sull'amministrazione, al più come strumento di partecipazione democratica alle decisioni amministrative, ma non contiene alcun riferimento alla natura e alla titolarità di tali informazioni*[112]".

Tuttavia, nota il professor Gardini, la legislazione FOIA statunitense del 1966, che ha ispirato molti altri paesi nell'emanazione di norme analoghe, riconosce un diritto alla libertà di informazione talmente esteso da consentire fenomeni di abuso del diritto. Nel sistema statunitense la trasparenza rappresenta infatti un mezzo per soddisfare il diritto/libertà dell'individuo di essere informato, di partecipare alla vita democratica, e non uno strumento di contrasto alla corruzione, né tantomeno un fine in sé, meritevole di essere perseguito in quanto tale.

Del tutto diversa la situazione italiana, in cui "*a partire dal 2013, l'accesso civico è congegnato come strumento di lotta alla corruzione, e risulta finalizzato al controllo diffuso sull'amministrazione, prima ancora che alla soddisfazione di un diritto individuale all'informazione. La stessa locuzione accesso civico evoca immediatamente l'idea di un diritto riconosciuto uti cives, nell'interesse della collettività e non del suo titolare. Da questa impostazione derivano conseguenze molto rilevanti su natura e limiti dell'accesso civico generalizzato. (…) Dopo la riforma del 2016 molti commentatori affermano apertamente che il legislatore avrebbe finalmente introdotto nell'ordinamento italiano il right to know, quale diritto fondamentale dell'individuo di esigere*

[112] Gardini G., ibidem, pp.29 ss.

qualsiasi informazione - che non sia riservata - a cui corrisponde uno speculare dovere dell'amministrazione di consentire l'accesso a dati e documenti nella propria disponibilità. L'avvento del FOIA in Italia, insomma, è stato accolto dal plauso generale, dopo una lunga gestazione: in realtà, nonostante si ispiri apertamente alla legislazione FOIA nordamericana, e formalmente metta al centro un diritto fondamentale dell'individuo, il d.lgs. 97/2016 finisce per funzionalizzare il diritto di accesso civico all'interesse della collettività, ponendolo a servizio della trasparenza pubblica e della lotta alla corruzione".

La riflessione del professor Gardini che si è qui riportata in estrema sintesi, rammenta inoltre come il Consiglio di Stato abbia statuito che "*non solo non si può legittimamente predicare l'esistenza d'un diritto soggettivo in capo ai destinatari tale addirittura da condizionare la posizione di chi informa pure nei contenuti e nel risultato, ma non si ravvisa, nel corpo dello stesso art. 21 Cost., il fondamento di un generale diritto di accesso alle fonti notiziali, al di là del concreto regime normativa che, di volta in volta e nell' equilibrio dei molteplici e talvolta non conciliabili interessi in gioco, regolano tal accesso*[113]*".*

E che, in altra sentenza, si sia affermato che "*nel caso dell'accesso civico l'ordinamento giuridico conferisce ai cittadini una posizione strumentale ad uno status, onde consentire agli stessi una partecipazione attiva alla vita delle istituzioni, anche in funzione di lata vigilanza sul corretto funzionamento delle stesse: di modo che tale posizione non presuppone una preesistente situazione di diritto soggettivo o di interesse legittimo, ma, appunto, uno status; al contrario, il diritto di accesso disciplinato dalla 1. 241/1990 appare oggi ancor più chiaramente afferire strumentalmente alla titolarità di posizioni giuridiche sostanziali che - anche attraverso di esso - si intendono tutelare da parte del loro titolare*[114]".

Il che consente a Gianluca Gardini di concludere osservando che il diritto di accesso civico, nel nostro ordinamento, vive in un limbo indefinito tra i diritti

[113] Consiglio di Stato, Sez. IV, 12 agosto 2016, n. 3631.
[114] Consiglio di Stato, Sez. IV, 13 luglio 2017, n. 3461

fondamentali di natura civile (a cui teoricamente si ispira la legislazione FOIA), il diritto politico di partecipazione alla vita democratica e istituzionale (a cui fa espressamente riferimento l'art. 1, co. 1 del d.lgs. 33/2013), l'interesse occasionalmente protetto e gli strumenti di lotta alla corruzione attivabili da parte dei privati attraverso la titolarità di pretese riconosciute all'ordinamento *uti cives.* La legge lascia aperte più opzioni interpretative: a seconda che la giurisprudenza si orienti a favore di una lettura a scapito delle altre, si avrà una diversa estensione dell'istituto e della discrezionalità delle amministrazioni nel rispondere alle istanze di accesso[115].

[115] Gardini G., ibidem, p. 43.

SEZIONE QUARTA

PARI OPPORTUNITÀ
E DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE

8. ACCESSO ALL'ABITAZIONE

I requisiti per l'accesso all'abitazione nell'ambito dell'edilizia sociale sono stati negli ultimi anni oggetto di diverse modifiche da parte della legislazione regionale e dei regolamenti dei Comuni.

In particolare si è assistito all'introduzione di criteri diretti ad individuare ulteriori requisiti specifici dei richiedenti alloggi di edilizia sociale in ordine alla durata della residenza nei Comuni e all'impossidenza di beni immobili sul territorio nazionale ed estero.

8.1 Il requisito dell'impossidenza per l'assegnazione di alloggi di edilizia sociale e l'autocertificazione

L'art. 3, primo comma lettera c), della legge 17 febbraio 2010, n. 3 (Norme in materia di edilizia sociale) prevedeva, tra i requisiti necessari per l'assegnazione di un alloggio di edilizia sociale, anche quello "*di non essere titolare di diritti esclusivi di proprietà (…) su alloggio (…)* ***ubicato nel territorio regionale*** *di superficie utile massima (…)".*

Tale norma è stata oggetto di modifica da parte del legislatore regionale che con legge regionale 19 del 2018 (art. 106) ha stabilito che "*i componenti il nucleo non devono essere titolari, complessivamente, di diritto di proprietà, usufrutto, uso o abitazione, ad eccezione della nuda proprietà,* ***su un alloggio ubicato in qualsiasi comune del territorio nazionale o all'estero*** *adeguato alle esigenze del nucleo familiare ai sensi del decreto ministeriale 5 luglio 1975".*

Quanto alle modalità con cui dimostrare la sussistenza di tale requisito la Circolare di indirizzo emanata dal Presidente della Giunta regionale del Piemonte in data 18 marzo 2019 aveva riconosciuto all'interessato la facoltà di produrre apposita dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, attestante l'assenza di proprietà immobiliari in qualsiasi Comune del territorio nazionale o all'estero,

adeguate alle esigenze del nucleo, in osservanza dei requisiti stabiliti dal DM 5 luglio 1975.

La successiva Circolare dell'Assessore alle Politiche della Famiglia, dei Bambini e della Casa, Sociale, Pari Opportunità del 14 novembre 2019 ha però limitato tale facoltà ai soli cittadini italiani e comunitari, richiamando il disposto dell'articolo 3 comma 4 del Testo Unico in materia di documentazione amministrativa, specificando che " *in sede di presentazione della domanda i cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea devono produrre apposita* ***certificazione o attestazione rilasciata dalla competente autorità dello Stato di nazionalità****, nelle forme previste dall'art. 33 del D.P.R. 445/2000, non essendo per tali soggetti sufficiente la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà*".

8.1.1 La Relazione straordinaria del Difensore civico regionale del 12 dicembre 2019 formulata ai sensi dell'articolo 8 della legge regionale 9 dicembre 1981, n. 50

A seguito della segnalazione del Nodo Antidiscriminazione di Alessandria che ha trasmesso a questo Ufficio una comunicazione formata da parte della Comunità San Benedetto al Porto Casa del Quartiere- Punto Informativo della Rete antidiscriminazioni della Provincia di Alessandria – che lamentava la discriminatorietà dell'obbligo previsto per i soli cittadini stranieri di procurarsi una certificazione rilasciata dagli Enti preposti nei Paesi d'origine per attestare l'assenza di proprietà immobiliari, il Difensore civico ha osservato quanto segue.

**** **** ****

Volendo affrontare compiutamente la questione sottoposta all'attenzione di questo Ufficio occorre anzitutto premettere che con l'articolo 106 della legge regionale 19 del 2018 è stata modificata, tra altre, anche la disposizione contenuta nell'articolo 3, primo comma lettera c), della legge 17 febbraio 2010, n. 3 (Norme in materia di edilizia sociale) che prevedeva, tra i requisiti necessari per l'assegnazione di un alloggio di edilizia sociale, anche quello "di non essere titolare di diritti esclusivi di proprietà (…) su alloggio (…) ***ubicato nel territorio regionale*** *di superficie utile massima (…)".*

La novella ne modifica la formulazione, stabilendo che "i componenti il nucleo non devono essere titolari, complessivamente, di diritto di proprietà, usufrutto, uso o abitazione, ad eccezione della nuda proprietà, ***su un alloggio ubicato in qualsiasi comune del territorio nazionale o all'estero*** *adeguato alle esigenze del nucleo familiare ai sensi del decreto ministeriale 5 luglio 1975 (...)";*
Dovendosi ritenere che il termine "estero" non possa che essere letteralmente interpretato se non come riferito a tutti i Paesi del nostro pianeta[116] *se ne ricava che il requisito negativo della impossidenza di altro alloggio nel territorio regionale è stato sostituito con quello della così detta "impossidenza planetaria".*
Concrete difficoltà interpretative e di inquadramento riguardano invece il tema della facoltà, per il richiedente l'assegnazione, di "autocertificare" il requisito della impossidenza planetaria alla stregua di quanto in precedenza avveniva con riferimento alla impossidenza nel territorio regionale.

Sulla questione è intervenuta in prima battuta una Circolare di indirizzo emanata dal Presidente della Giunta regionale del Piemonte in data 18 marzo 2019 con la quale si stabiliva che "In relazione alle proprietà immobiliari, al fine di rendere concretamente esercitabili tanto la produzione di documentazione da parte dell'interessato, quanto l'esercizio di controlli da parte delle pubbliche amministrazioni, si ritiene che, verificate le proprietà sul territorio nazionale mediante interrogazione delle banche dati esistenti, occorra la produzione da parte dell'interessato di apposita dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, ai sensi delle disposizioni del D.P.R. 445/2000, attestante l'assenza di proprietà immobiliari in qualsiasi Comune del territorio nazionale o all'estero, adeguate alle esigenze del nucleo, in osservanza dei requisiti stabiliti dal DM 5 luglio 1975"

Nella medesima direzione, ovvero quella di ritenere consentita l'autocertificazione per dimostrare l'impossidenza planetaria, si dirige anche la Circolare dell'Assessore alle Politiche della Famiglia, dei Bambini e della Casa, Sociale, Pari Opportunità, del 14 novembre scorso la quale però limita tale facoltà ai soli cittadini italiani e comunitari, richiamando il disposto dell'articolo 3 comma 4 del Testo Unico in materia di documentazione amministrativa, e "specifica che, in sede di presentazione della domanda i cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea devono produrre apposita ***certificazione o attestazione rilasciata dalla competente autorità dello Stato di nazionalità****, nelle forme previste dall'art. 33*

[116] Ad oggi sono 196 gli Stati riconosciuti sovrani.

del D.P.R. 445/2000, non essendo per tali soggetti sufficiente la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà".

Entrambe le soluzioni offerte dalle Circolari che si sono ora citate non paiono in grado di rispondere alla domanda scaturita a seguito dell'approvazione della novella e cioè se sia o meno possibile, vuoi per gli italiani che per gli stranieri, formulare una dichiarazione sostitutiva di atto notorio volta ad attestare l'impossidenza planetaria.

La risposta non può che essere negativa: essa discende dall'esame della ratio sottostante alla disciplina delle dichiarazioni sostitutive di certificazione e di atto notorio contemplate dal "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa" che, nel dicembre del 2000, ha provveduto ad un riassetto sistematico della normativa previgente.

Occorre osservare anzitutto che il Testo Unico ha esteso– rispetto alla previgente disciplina- i casi in cui è possibile utilizzare le dichiarazioni sostitutive di certificazione ed ha generalizzato a tutte le pubbliche Amministrazioni ed ai gestori di pubblici servizi il divieto di richiedere al cittadino la presentazione di certificati, ogniqualvolta sia possibile l'acquisizione d'ufficio delle relative informazioni.

Le dichiarazioni sostitutive sono distinte dal Testo Unico in due diverse categorie:

a) dichiarazione sostitutiva di certificazione, prevista dall'art. 1, lettera g), che consiste nel «documento, sottoscritto dall'interessato, prodotto in sostituzione del certificato» ovvero del «documento rilasciato da una amministrazione pubblica, avente funzione di ricognizione, riproduzione o partecipazione a terzi di stati, qualità personali e fatti contenuti in albi, elenchi o registri pubblici o comunque accertati da soggetti titolari di funzioni pubbliche» in riferimento a stati, qualità personali e fatti elencati nel successivo articolo. 46 del DPR con le eccezioni previste dall'art. 49);

b) dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, prevista dall'art. 1 lettera h) che consiste, invece, nel documento sottoscritto dall'interessato, concernente stati, qualità personali e fatti non elencati nel successivo art. 46, che siano a diretta conoscenza di questi e che deve essere resa nelle forme previste dall'art. 38 del DPR 445/2000.

Entrambe le dichiarazioni sono ammissibili solo a condizione che gli stati, le qualità personali e i fatti che ne sono oggetto siano verificabili da parte di soggetti pubblici italiani.

Le esigenze sottostanti all'autocertificazione sono infatti due: da un lato quella di garantire la certezza pubblica, che risulta necessaria per la sicurezza e l'ordine dei rapporti giuridici, dall'altro quella di favorire la semplificazione dei rapporti tra cittadini e pubblica Amministrazione.

Per un verso, quindi, i soggetti interessati sono "chiamati a contribuire, con una propria assunzione di responsabilità, a semplificare gli adempimenti necessari per assicurare la certezza dei rapporti giuridici" e, per altro verso, l'Amministrazione "è chiamata ad assicurare la presenza delle condizioni necessarie per garantire ai soggetti dell'ordinamento la plausibilità della rispondenza al vero di quanto affermato dagli interessati riguardo a se stessi", attraverso il suo potere di controllo e facendo valere la responsabilità del dichiarante[117]*.*

Ai sensi dell'art. 3 del D.P.R. 445/2000 i soggetti che possono ricorrere all'autocertificazione sono infatti sia i cittadini italiani e dell'Unione europea, le persone giuridiche, le società di persone, le pubbliche Amministrazioni e gli enti, le associazioni e i comitati aventi sede legale in Italia o in uno dei Paesi dell'Unione europea, sia i cittadini di Stati non appartenenti all'Unione, regolarmente soggiornanti in Italia, che, stando al disposto normativo, possono utilizzare le dichiarazioni sostitutive di cui agli articoli 46 e 47 nei casi in cui:

- *gli stati, le qualità personali e i fatti siano certificabili o attestabili da parte di soggetti pubblici italiani*

oppure

- *la produzione delle stesse avvenga in applicazione di convenzioni internazionali fra l'Italia ed il Paese di provenienza del dichiarante.*

Solo una lettura frettolosa e non coordinata della norma potrebbe però suggerire l'idea che i cittadini italiani possano autocertificare stati, qualità personali e fatti che non siano già in possesso o comunque verificabili dall'Amministrazione pubblica del nostro Paese.

[117] C.f.r. Cinzia Brunelli, Le dichiarazioni sostitutive di atto notorio di cittadini stranieri o provenienti dall'estero, in Atti della Fondazione italiana del Notariato

Come è stato condivisibilmente osservato, "esaminando le suddette fattispecie, si desume agevolmente quale sia il comune denominatore considerato dal legislatore: si tratta esclusivamente di stati, qualità personali e fatti di cui il dichiarante deve essere a conoscenza ma di cui il soggetto destinatario (in primis la P.A.) è potenzialmente ed autonomamente a sua volta a conoscenza e la cui veridicità deve essere agevolmente controllabile. L'utilizzo della dichiarazione sostitutiva (o autocertificazione), previsto in modo generalizzato nei confronti di tutte le figure soggettive riconducibili alla amministrazione pubblica o ai gestori di servizi pubblici, trova infatti la sua ragion d'essere nella peculiarità del ruolo di garanzia e controllo necessari per assicurare l'attendibilità delle dichiarazioni stesse".[118]

Un ruolo di garanzia e di controllo che risulta evidente dalla lettura dell'art. 71 del D.P.R. n. 445/2000, che istituisce l'obbligo, per le amministrazioni procedenti, di "effettuare idonei controlli, anche a campione, e in tutti i casi in cui sorgono fondati dubbi, sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive di cui agli articoli 46 e 47".

Tali controlli sono effettuati d'ufficio dall'Amministrazione procedente, consultando direttamente gli archivi dell'Amministrazione certificante ovvero richiedendo alla medesima, anche attraverso strumenti informatici o telematici, conferma scritta della corrispondenza di quanto dichiarato con le risultanze dei registri da questa custoditi.

In giurisprudenza la questione della corretta interpretazione dell'articolo 3 del Testo Unico sulla documentazione amministrativa è stata trattata e risolta dalla sentenza 437/2016 della Corte di Appello di Brescia, Sezione Lavoro, con riferimento ad una richiesta di cittadina extra UE di vedersi riconosciuto il diritto all'assegno sociale previsto dall'articolo 3, comma 6, Legge 335/95. La ricorrente aveva allegato alla propria domanda una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà relativa all'assenza di proprietà immobiliari e di reddito nel proprio Paese di origine.

Al riguardo, la decisione di primo grado aveva ritenuto di dover disapplicare la disposizione contenuta nell'articolo 3 del DPR 445/2000, nella parte in cui consentirebbe ai cittadini extra UE regolarmente soggiornanti in Italia, diversamente da quanto avviene per i cittadini italiani, di utilizzare le dichiarazioni sostitutive solo limitatamente a stati e fatti certificabili o attestabili da parte della

[118] c.f.r. Cinzia Brunelli, op.cit.

pubblica Amministrazione del nostro Paese: per tale ragione, secondo il Tribunale, la disposizione (che va rammentato è di natura regolamentare) sarebbe in conflitto con l'articolo 2 del Testo unico sull'immigrazione che prevede parità di trattamento dei soggiornanti di lungo periodo con i cittadini italiani.

In riforma della decisione di primo grado la Corte ha stabilito doversi ritenere erronea l'interpretazione del Tribunale in quanto l'applicabilità delle disposizioni contenute negli articoli 46 e 47 ai cittadini italiani (o comunitari) presuppone pur sempre che "si tratti di comprovare stati, qualità personali e fatti certificabili o attestabili da parte dei soggetti pubblici italiani. Ciò si desume, non solo dal fatto che l'autocertificazione sostituisce le certificazioni della Pubblica Amministrazione (italiana, è appena il caso di dire), ma soprattutto dal correlativo obbligo di controllo e verifica che lo stesso DPR 445/2000 impone alle pubbliche amministrazioni e ai gestori di pubblici servizi.(..)" e che "certamente un cittadino italiano non può autocertificare uno stato, una qualità personale o un fatto rispetto al quale non sono esercitabili i poteri di informazione e accertativi d'ufficio della Pubblica Amministrazione in quanto verificatosi in un paese extracomunitario o qualità e stati relativi ad un ordinamento extracomunitario".

**** **** ****

Se dunque non può ritenersi ammissibile, vuoi per i cittadini italiani e comunitari che per quelli extra UE, l'autocertificazione dello stato di impossidenza planetaria perché in alcun modo essa sarebbe verificabile dalla nostra pubblica Amministrazione, si deve dedurre l'irragionevolezza del requisito negativo introdotto con l'articolo 106 della Legge regionale del Piemonte 19 del 2018.

In primo luogo perché la dimostrazione dell'impossidenza mediante produzione di certificazioni o attestazioni rilasciate dalle competenti autorità di tutti gli Stati esteri, ciascuna di esse corredata da traduzione in lingua italiana, costituirebbe, all'evidenza, requisito di tale gravosità da renderlo irrealizzabile per chiunque, vuoi cittadino italiano che straniero.[119]

[119] Difficoltà testimoniata anche dalla disciplina contenuta nel Decreto Interministeriale del 21 ottobre 2019 ("Certificazione ulteriore ai fini dell'accoglimento della richiesta del Reddito e della Pensione di cittadinanza") emanato ai sensi dell'art. 2 comma 1 *ter* del Decreto Legge 4/2019 (convertito con Legge 26/2019).
Il decreto, infatti, ha stabilito che, a fronte dell'impossibilità per l'Amministrazione italiana di acquisire la documentazione necessaria alla compilazione della Dichiarazione Sostitutiva Unica (DSU),è necessario produrre la certificazione del paese di provenienza relativa al patrimonio immobiliare.

In secondo luogo perché, così come formulata, la norma introdotta dalla Legge regionale numero 19 del 2018 appare priva di qualsivoglia funzionalità rispetto all'obiettivo di consentire l'accesso all'edilizia residenziale pubblica solo ai soggetti davvero bisognosi.

Si può osservare, infatti, che la precedente formulazione dell'articolo 3 lettera c) precludeva l'accesso ai benefici al titolare di diritti reali su altro alloggio concretamente fruibile (perché situato nel territorio regionale), mentre la modifica legislativa del 2018 elimina ogni collegamento territoriale tra l'immobile e la residenza del richiedente, individuando la preclusione ad accedere all'edilizia sociale alla possidenza di altro immobile in qualsiasi parte del mondo.

Il requisito dell'impossidenza planetaria, nella sua genericità concettuale, ponendo sullo stesso piano i proprietari di immobili sul territorio nazionale con quelli di immobili all'estero, mostra quindi una forte debolezza nel riuscire a selezionare le persone, siano esse cittadine italiane, straniere o comunitarie, rispetto al loro bisogno di un'abitazione. Invero, tale requisito non considera che per i richiedenti, in ipotesi proprietari di un immobile all'estero, non è possibile nei fatti farne uso e, quindi, soddisfare il bisogno ad un'abitazione nello Stato in cui hanno scelto la propria dimora abituale e il centro dei propri affari ed interessi.

Inoltre, ulteriore aspetto che pare denotare l'irragionevolezza della norma, introdotta con la modifica legislativa in esame, si riscontra nel riferimento al DM 5 luglio 1975 operato per stabilire l'eventuale adeguatezza dell'immobile situato all'estero.

In quest'ultimo caso infatti sarebbe evidente l'impossibilità per l'aspirante assegnatario di ottenere una siffatta certificazione, trattandosi di applicare una normativa dello Stato italiano la cui vigenza, naturalmente, è limitata al nostro ordinamento.

Pare dunque a questo Difensore civico, considerata la irragionevolezza della previsione introdotta dalla legge regionale 17 dicembre 2018, n. 19 e la violazione del TU 445/2000, ad essa conseguente, in cui sono incorse le Circolari 18.03.2019 e 14.11.2019, di raccomandare al Consiglio regionale che provveda alla modifica della stessa nella parte in cui tra i requisiti per l'assegnazione di casa popolare

---

Inoltre, il decreto sulla base del Rapporto "*Doing Bussiness*" della Banca Mondiale e degli indicatori relativi alla registrazione dei diritti di proprietà ha ritenuto di poter identificare gli Stati ed i territori nei quali non è possibile acquisire la documentazione necessaria alla compilazione della DSU con riferimento al patrimonio immobiliare e quindi ha formato un elenco degli Stati o territori i cui i cittadini di provenienza sono tenuti a produrre apposita certificazione secondo quanto previsto dall'art. 2 comma 1 *bis* del decreto legge 4/2019.

stabilisce che "i componenti il nucleo non devono essere titolari, complessivamente, di diritto di proprietà, usufrutto, uso o abitazione, ad eccezione della nuda proprietà, su un alloggio ubicato in qualsiasi comune del territorio nazionale o all'estero adeguato alle esigenze del nucleo familiare ai sensi del decreto ministeriale 5 luglio 1975".

8.1.2 L'impugnazione da parte del Presidente del Consiglio dei ministri della legge della Regione Abruzzo 31 ottobre 2019, n. 34 recante modifiche alla legge regionale 25 ottobre 1996, n. 96

Il Presidente del Consiglio dei Ministri ha promosso, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 127 primo comma della Costituzione, questione di legittimità della legge 31 ottobre 2019, n. 34 della Regione Abruzzo («*Norme per l'assegnazione e la gestione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica e per la determinazione dei relativi canoni di locazione*»).

Nella prospettazione della presidenza del Consiglio alcune delle norme approvate, "*violano i principi di ragionevolezza, di uguaglianza e non discriminazione di cui all' articolo 3 della Costituzione*" si legge nel comunicato del Governo "*oltre a risultare invasive della competenza esclusiva statale in materia di "ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali" e di "ordine pubblico e sicurezza" di cui all'articolo 117, secondo comma, lettere g) e h), della Costituzione*"

In questa sede si riportano le doglianze formulate con riferimento agli articoli 2, comma 1 e art. 4, comma 1 della legge regionale abruzzese oggetto di impugnazione che stabiliscono:

- art. 2, comma 1: "*Ai fini della verifica del requisito di cui alla lettera d) del primo comma dell'art. 2, i cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea, con esclusione di coloro in possesso dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria ai sensi del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251 (….), devono, altresì, presentare, ai sensi del combinato disposto dell'art. 3, comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445 (…) e dell'art. 2 del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394 (…), la documentazione che attesti che tutti i*

componenti del nucleo familiare non possiedono alloggi adeguati nel Paese di origine o di provenienza. La disposizione di cui al periodo precedente non si applica nei confronti dei cittadini di Paesi terzi qualora convenzioni internazionali dispongano diversamente o qualora le rappresentanze diplomatiche o consolari dichiarino l'impossibilità di acquisire tale documentazione nel paese di origine o di provenienza[120]*;*

- art. 4: Dopo la lettera c) del secondo comma dell'art. 8 della l.r. n. 96/1996 è aggiunta la seguente: «c-bis) situazione connessa all'anzianità di residenza in comuni della Regione Abruzzo: punti 1 per ogni anno di residenza a partire dal decimo anno di residenza e fino ad un massimo di 6 punti".

I motivi di illegittimità dedotti in sede di ricorso

a) Violazione articolo 3 della Costituzione, nonché articolo 117 primo comma della Costituzione in relazione all'art. 18 T.F.U.E. ed all'art. 14 C.E.D.U.

L'ISEE, ai sensi dell'art. 2 comma 1 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri n. 159/2013, è lo strumento di valutazione, attraverso criteri unificati, della situazione economica di coloro che richiedono prestazioni sociali agevolate, e prevede la denuncia (sia per i cittadini italiani sia per i cittadini stranieri) di redditi e patrimoni anche posseduti all'estero, mediante la compilazione della Dichiarazione sostitutiva unica (DSU).

L'ISEE è calcolato, oltre che sulle informazioni raccolte con la DSU, anche con quelle disponibili negli archivi dell'INPS e dell'Agenzia delle Entrate (cfr. art. 2 comma 6 decreto del Presidente del Consiglio dei ministri n. 159/2013).

Le disposizioni che impongono al cittadino non comunitario di produrre documentazione attestante l'impossidenza da parte dei componenti del nucleo familiare di alloggi adeguati nel Paese di origine o di provenienza,

[120] Si riporta qui di seguito anche il comma 1 dell'art. 2 della legge, essendo la lettura dello stesso utile alla comprensione delle problematiche trattate nel ricorso: " *Ai fini della verifica del requisito di cui alla lettera f) del primo comma dell'art. 2, i cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea, con esclusione di coloro in possesso dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria ai sensi del decreto legislativo n. 251/2007, devono, altresì, presentare, ai sensi del combinato disposto dell'art. 3, comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica n. 445/2000 e dell'art. 2 del decreto del Presidente della Repubblica n. 394/1999, la documentazione reddituale e patrimoniale del Paese in cui hanno la residenza fiscale. La disposizione di cui al periodo precedente non si applica nei confronti dei cittadini di Paesi terzi qualora convenzioni internazionali dispongano diversamente o qualora le rappresentanze diplomatiche o consolari dichiarino l'impossibilità di acquisire tale documentazione nel Paese di origine o di provenienza.»*

nonché documentazione reddituale e patrimoniale del Paese in cui hanno la residenza fiscale sono, secondo quanto riportato nel ricorso governativo, "*suscettibili di determinare una disparità di trattamento tra cittadini italiani/comunitari e cittadini non comunitari, poiché viene richiesta solo a questi ultimi la produzione di documentazione ulteriore per l'accesso agli alloggi di edilizia residenziale pubblica*" determinando "*un aggravio procedimentale che rappresenta una discriminazione diretta, essendo trattati diversamente soggetti nelle medesime condizioni di partenza e aspiranti alla stessa prestazione sociale agevolata*".

Il fondamento da cui trae origine il motivo di illegittimità costituzionale si ritrova nel decreto legislativo n. 286/1998 (Testo unico sull'immigrazione) che riconosce allo straniero parità di trattamento con il cittadino relativamente all'accesso ai pubblici servizi nei limiti e nei modi previsti dalla legge e definisce discriminatorio "*ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla origine nazionale o etnica e che abbia lo scopo oppure l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento o l'esercizio in condizioni di parità dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica*".

Si aggiunge nel testo del ricorso che la discriminazione fondata sulla nazionalità, risulta contraria all'art. 3 della Costituzione, violando altresì l'art. 18 Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea e l'art. 14 Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, così come evidenziato dalla Corte costituzionale laddove ha censurato la discriminazione dello straniero con riferimento alle prestazioni sociali (sentenza Corte costituzionale n. 187/2010).

b) Violazione dell'articolo 3 della Costituzione, nonché dell'articolo 117 primo comma della Costituzione in relazione all'art. 24 della direttiva 2004/38/CE.

La disposizione contenuta nell'articolo 4, comma 1, riguardante i punteggi attribuiti nella formazione della graduatoria per l'accesso agli alloggi di edilizia residenziale pubblica prevede: punti 1 per ogni anno di residenza a partire dal decimo anno di residenza e fino ad un massimo di 6 punti.

La norma secondo quanto si legge nel ricorso "pone dunque un requisito aggiuntivo regionale rispetto ai punteggi attribuiti in dipendenza delle condizioni soggettive e oggettive del concorrente e del suo nucleo familiare nonché rispetto ai criteri di priorità riferiti al livello di gravità del bisogno abitativo regionale rispetto a quelli soggettivi ed oggettivi previsti dalla norma ai fini dell'assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica".
Per tale ragione "la disposizione in argomento si pone in contrasto con l'art. 3 della Costituzione non essendovi alcuna ragionevole correlabilità tra tale requisito e lo stato di bisogno riferito alla persona in quanto tale che, per la sua stessa natura, non tollera distinzioni basate su particolari tipologie di residenza".
Sulla questione, infatti, la Corte costituzionale aveva affermato con decisione n. 107 del 2018, che condizionare l'accesso agli interventi ed ai servizi sociali al requisito della residenza protratta nel tempo, ove di carattere generale e dirimente, non risulta rispettosa dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza. Invero, essa "introduce nel tessuto normativo elementi di distinzione arbitrari", non essendovi alcuna ragionevole correlazione tra la durata prolungata della residenza e le situazioni di bisogno o di disagio, riferibili direttamente alla persona in quanto tale, che in linea astratta ben possono connotare la domanda di accesso al sistema di protezione sociale (sentenza n. 40 del 2011)"
Inoltre, ad avviso della Presidenza del Consiglio, la norma regionale risulta discriminante non soltanto nei confronti di cittadini italiani che risiedono nella Regione Abruzzo da meno di dieci anni, ma anche dei cittadini degli altri Stati membri dell'Unione Europea che versano nella medesima situazione, ai quali è attribuita la parità di trattamento con i cittadini degli Stati membri in cui risiedono ai sensi dell'articolo 24 della Direttiva 2004/38/CE (relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri).

9. SICUREZZA NEI TERRITORI COMUNALI E PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA

9.1 Il potere sindacale di ordinanza sulla sicurezza pubblica

Il decreto legge n. 92 del 2008 (recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito con modificazioni dall'articolo 1, comma 1, della legge n. 125 del 2008 aveva modificato l'articolo 54 del Testo Unico Enti Locali.

La novella aveva conferito al Sindaco in qualità di ufficiale di Governo, il potere di adottare, con atto motivato "*provvedimenti **anche** contingibili ed urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana*"[121].

Al mutato quadro normativo, introdotto con il decreto cosiddetto Maroni, aveva fatto seguito negli anni un'interpretazione estensiva, in qualche misura "creativa"[122], del potere di ordinanza dei Sindaci pur spesso in assenza di una reale situazione di emergenza ovvero di una impossibilità di fare ad essa fronte con i mezzi ordinari predisposti dall'ordinamento[123].

---

[121] Inoltre, l'articolo 2 del decreto ministeriale 5 agosto 2008 forniva un elenco di condotte specifiche che il Sindaco aveva facoltà di reprimere, ovvero:
a) le situazioni urbane di degrado o di isolamento che favoriscono l'insorgere di fenomeni criminosi, quali lo spaccio di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione, l'accattonaggio con impiego di minori e disabili e i fenomeni di violenza legati anche all'abuso di alcool;
b) le situazioni in cui si verificano comportamenti quali il danneggiamento al patrimonio pubblico e privato o che ne impediscono la fruibilità e determinano lo scadimento della qualità urbana;
c) l'incuria, il degrado e l'occupazione abusiva di immobili tali da favorire le situazioni indicate ai punti a) e b);
d) le situazioni che costituiscono intralcio alla pubblica viabilità o che alterano il decoro urbano, in particolare quelle di abusivismo commerciale e di illecita occupazione di suolo pubblico;
e) i comportamenti che, come la prostituzione su strada o l'accattonaggio molesto, possono offendere la pubblica decenza anche per le modalità con cui si manifestano, ovvero turbano gravemente il libero utilizzo degli spazi pubblici o la fruizione cui sono destinati o che rendono difficoltoso o pericoloso l'accesso ad essi.

[122] La definizione è di Corvaja "*Esiste una libertà "innominata" da tutelare? Ordinanze sindacali "creative" e libertà individuale",* riportato in Le ordinanze sindacali (2008-2009) in materia di sicurezza urbana- Dossier del Consiglio regionale del Veneto

[123] L'inserimento della congiunzione "anche" ha prestato la norma all'interpretazione secondo cui al Sindaco veniva attribuito un nuovo potere di ordinanza sindacale, non collegato a situazioni contingibili e urgenti, finalizzato alla prevenzione ed eliminazione dei pericoli per l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana

Il fenomeno è stato oggetto di censura da parte della dottrina che ha osservato[124] come lo strumento dell'ordinanza ex articolo 54 comma 4 TUEL sia stato spesso utilizzato dai Sindaci "*con finalità chiaramente politiche, ….per marcare una presa di distanza dalle scelte adottate ai livelli di governo superiori su determinate questioni sensibili"*.

Secondo i dati riportati dall'ANCI, infatti, in un solo anno di vigenza del novellato art. 54 erano state emesse settecentottantotto ordinanze sindacali che avevano introdotto i più disparati divieti e alle cui violazioni era stata ricondotta l'erogazione di sanzioni amministrative.

La dottrina prima citata ha evidenziato come l'uso che alcuni Sindaci avevano fatto del nuovo strumento normativo avesse introdotto evidenti disparità di trattamento "*per cui uno stesso identico comportamento, in alcuni casi addirittura riconducibile all'esercizio di diritti costituzionalmente protetti e finanche fondamentali, poteva essere lecito nel territorio di un Comune e vietato in quello del Comune immediatamente adiacente, con conseguente lesione del principio di eguaglianza*"[125].

Ciò in contrasto con la natura e lo scopo del potere di ordinanza sindacale *extra ordinem* che deve essere perimetrato dall'urgenza (l'adozione dell'atto deve apparire improrogabile), dalla contingibilità (l'evento deve avere le caratteristiche dell'emergenza), dalla temporaneità (l'atto deve restare in vigore per il tempo strettamente necessario), ed infine dalla ragionevolezza e proporzionalità del provvedimento stesso.

La questione dell'abuso del potere di ordinanza era stata quindi portata all'attenzione della Corte Costituzionale che, chiamata a fare chiarezza sull'interpretazione che veniva data al nuovo testo dell'articolo 54 TUEL e, dunque, sulla liceità delle ordinanze creative, con la sentenza numero 115 del 2011 aveva escluso fosse stato attribuito al Sindaco un potere generale di derogare alla normativa vigente mediante ordinanze *extra ordinem*, diverse da quelle dettate per situazioni contingibili e urgenti.

Con la sentenza numero 115 del 2011, la Corte aveva, infatti, stabilito che le ordinanze sindacali previste dall'articolo 54 TUEL a tutela della sicurezza urbana devono ritenersi limitate alle attività di "ordinaria amministrazione" e sono quindi

[124] G. Cavaggioni "L'abuso delle ordinanze sindacali con tingibili e urgenti, non rimediato dal D.L. Minniti" in "Il Piemonte delle Autonomie"
[125] G, Cavaggioli, Ibidem

prive di potere prescrittivi, secondo i principi che regolano la subordinazione delle fonti secondarie rispetto alle fonti primarie.

In sede di motivazione la Consulta aveva osservato come la norma introdotta nel 2008 violasse il principio di legalità sostanziale, sottolineando come per rispettare il principio della riserva di legge non fosse sufficiente vincolare il potere di ordinanza del Sindaco alla tutela di un bene o di un interesse come la sicurezza urbana. Per contro, essendo necessario che *"il suo esercizio sia determinato nel contenuto e nelle modalità, in modo da mantenere costantemente una, pur elastica, copertura legislativa dell'azione amministrativa"*.

La Corte censurava, inoltre, sotto il profilo dell'art. 97 della Costituzione, anche la mancata individuazione per via legislativa di un parametro con il quale vagliare, in sede di controllo giurisdizionale, la legittimità del provvedimento sindacale, con conseguente violazione del principio di imparzialità della pubblica amministrazione. Al Sindaco sarebbe, infatti, consentito agire con un margine amplissimo di discrezionalità, comprimendo la sfera di libertà dei cittadini che costituisce, invece, limite insuperabile dell'azione amministrativa anche in funzione antidiscriminatoria.

Concludeva, infine, quindi il Giudice delle Leggi che *"L'assenza di una valida base legislativa, riscontrabile nel potere conferito ai sindaci dalla norma censurata, così come incide negativamente sulla garanzia di imparzialità della pubblica amministrazione, a fortiori lede il principio di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge, giacché gli stessi comportamenti potrebbero essere ritenuti variamente leciti o illeciti, a seconda delle numerose frazioni del territorio nazionale rappresentate dagli ambiti di competenza dei sindaci".*

Successivamente l'art. 54 TUEL ha conosciuto un'ulteriore modifica legislativa ad opera dell' articolo 8 comma 1, lett. b), Decreto Legge 20 febbraio 2017, n. 14, convertito, con modificazioni, dalla Legge 18 aprile 2017, n. 48.

Il nuovo testo dell'art. 54 così recita:"*I provvedimenti adottati ai sensi del comma 4 concernenti l'incolumità pubblica sono diretti a tutelare l'integrità fisica della popolazione, quelli concernenti la sicurezza urbana sono diretti a prevenire e contrastare l'insorgere di fenomeni criminosi o di illegalità, quali lo spaccio di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione, la tratta di persone, l'accattonaggio con impiego di minori e disabili, ovvero riguardano fenomeni di abusivismo, quale l'illecita occupazione di spazi pubblici, o di violenza, anche legati all'abuso di alcool o all'uso di sostanze stupefacenti*"

Si tratta di una formulazione ancora insoddisfacente, come evidenziato dalla dottrina già citata[126] secondo cui "*i poteri sindacali di comprimere la libertà dei singoli devono necessariamente trovare un fondamento nella legge ordinaria, che deve essere inoltre estremamente rigorosa nell'individuare le modalità d'uso del potere e delle limitazioni che esso dovrà necessariamente incontrare. Il rischio concreto è quindi che il legislatore del 2017, mediante l'attribuzione di poteri estremamente invasivi al Sindaco, vincolati esclusivamente al perseguimento di finalità estremamente generali, sia incorso nel medesimo errore del legislatore del 2008*"

9.1.1 La Deliberazione della Giunta del Comune di San Germano Vercellese numero 72 del 2017

A seguito di richiesta di intervento del Centro regionale Antidiscriminazioni pervenuta il 12 dicembre 2017 il Difensore civico aveva esaminato il provvedimento assunto con Deliberazione della Giunta Comunale del Comune di San Germano Vercellese numero 72 del 2017 avente ad oggetto la "*Tutela del territorio sangermanese dall'invasione/immigrazioni delle popolazioni africane e non solo. Provvedimenti*", ed aveva inviato al Sindaco del Comune di San Germano Vercellese e alla Giunta comunale la seguente nota:

> "*Oggetto: Invito all'annullamento in autotutela della Deliberazione della Giunta Comunale 72/2017 assunta in data 9 agosto 2017*

In qualità di Difensore civico della Regione Piemonte, premetto quanto segue. In data 23 marzo 2016 è stata approvata dal Consiglio regionale del Piemonte la Legge numero 5 avente ad oggetto "norme di attuazione del divieto di ogni forma di discriminazione e della parità di trattamento nelle materie di competenza regionale", il cui articolo 14 (Estensione delle competenze dell'Ufficio del Difensore civico della Regione) espressamente prevede:

1. *Il Difensore civico della Regione, nell'ambito dei compiti istituzionali previsti dall'articolo 90 dello Statuto regionale e dalla legge regionale 9 dicembre 1981, n. 50 (Istituzione dell'ufficio del Difensore civico), interviene anche nei casi di discriminazione, ai sensi della presente legge, per accogliere e*

[126] G. Cavaggioni, ibidem

valutare segnalazioni di persone, delle organizzazioni iscritte al Registro delle associazioni e degli enti che svolgono attività nel campo della lotta alle discriminazioni, di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215 (Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica), ovvero del Centro e della Rete regionale contro le discriminazioni in Piemonte.

2. *Nello svolgimento di tali funzioni il Difensore civico:*
   a) *rileva, autonomamente o sulla base delle segnalazioni ricevute, la presenza di disposizioni di legge o di regolamento in contrasto con i principi sanciti dalla presente legge;*
   b) *rileva, autonomamente o sulla base delle segnalazioni ricevute, comportamenti o prassi discriminatorie;*
   c) *segnala ai Presidenti del Consiglio e della Giunta regionale e al Centro regionale contro le discriminazioni in Piemonte i comportamenti e le normative discriminatorie che individua;*
   d) *agisce a tutela dei diritti delle persone che hanno subito discriminazioni, anche orientando le medesime verso i soggetti legittimati ad agire in giudizio.*
3. *La relazione annuale di cui all'articolo 8 della l.r. 50/1981 contiene una apposita sezione dedicata alle competenze di cui al presente articolo.*
4. *Il Difensore civico, nell'ambito delle funzioni definite nel presente articolo, opera in raccordo con il Centro regionale contro le discriminazioni in Piemonte e con analoghe istituzioni di garanzia, secondo le modalità stabilite dal regolamento di cui all'articolo 13, comma 3".*

In considerazione dei compiti assegnati a questo Ufficio dalla legge sopracitata è stato qui trasmesso dal Centro regionale Antidiscriminazioni, in data 12 dicembre 2017, verbale di Deliberazione della Giunta Comunale del Comune di San Germano Vercellese numero 72/2017 avente quale oggetto la: "Tutela del territorio sangermanese dall'invasione/immigrazioni delle popolazioni africane e non solo. Provvedimenti", affinché ne venisse valutata la eventuale portata discriminatoria.

Unitamente alla Deliberazione, è stata altresì trasmessa bozza del ricorso proposto al Tribunale Amministrativo del Piemonte dall'avvocato Marco Faccioli, in qualità di cittadino residente nel Vostro Comune, nonché da altri ricorrenti, per

l'annullamento della Deliberazione in discorso. Il ricorso risulta essere in attesa di fissazione.

Esaminata la documentazione pervenuta osserva questo Difensore civico come la Deliberazione in esame sia connotata dall'intento, individuabile già dal titolo ed agevolmente ricavabile dalla lettura della motivazione, di realizzare una sorta di disobbedienza o contestazione da parte dell'Istituzione locale nei confronti delle norme statali che disciplinano la materia dell'immigrazione, con particolare riferimento alla tematica dell'accoglienza di profughi e richiedenti asilo.

Si riportano qui di seguito i passaggi della Deliberazione che, con maggiore evidenza, ne esprimono gli obiettivi:

"Preso atto che è intollerabile che Prefetture, privati, organizzazioni (religiose e non), cooperative ed enti in genere facciano business con il sistema dell'accoglienza, disinteressandosi (letteralmente: fregandosene) dell'Amministrazione comunale che, suo malgrado, si troverà costretta a gestire enormi problemi quando la grande maggioranza dei richiedenti asilo si scoprirà non avere diritto allo status di profugo, continuando a pesare sulle comunità locali. Il Sindaco non è solo esattore di tasse e tributi, ma difensore - in prima persona - del territorio e dei propri concittadini, che non possono essere intimoriti, intimiditi o condizionati. La problematica relativa all'immigrazione/invasione o esodo di massa delle popolazioni (africane e non solo) interessa l'intera comunità, ormai spaventata per qualsivoglia assunta accoglienza di cittadini immigrati. Le notizie di disordini e malcontenti sono all'ordine del giorno, così come lo sono le problematiche gravi che il fenomeno comporta a livello territoriale Pertanto è giusto che un Sindaco debba prevenire e combattere queste paure, battendosi contro ogni avversa decisione presa 'dall'alto' e non comprensibile o condivisibile dalle comunità locali.....Considerato che l'Italia si è trasformata in un campo profughi/clandestini e che ad oggi non si rinvengono soluzioni politiche e normative sia a livello nazionale e sia a livello internazionale in grado di adottare una gestione vera dell'emergenza, producendo disagio diffuso nei territori italiani e creando allarme e gravi discriminazioni sociali, in quanto tale emergenza sta penalizzando gli italiani che sostengono, con il loro lavoro e le loro tasse, istituzioni e servizi pubblici… Ritenuto che - in tale contesto non risulta percorribile la soluzione proposta dal Ministero dell'Interno per il tramite delle Prefetture … di procedere ad un'accoglienza diffusa; è altresì non accoglibile, per la situazione di 'vuoto politico', la proposta dell'accoglienza da parte del Ministero dell'Interno per il tramite delle Prefetture di

collocare con imperio i profughi/clandestini con pseudo-incentivi ai Comuni disponibili ad accogliere i profughi/clandestini sul territorio; in tale contesto … ledendo i principi di autonomia e rappresentatività diretta dei cittadini italiani in seno alle istituzioni locali"

Una tale contestazione è stata realizzata attraverso la imposizione di obblighi, del tutto ellittici rispetto alle previsioni del nostro ordinamento giuridico, posti a carico dei cittadini di San Germano Vercellese che intendano concedere a cittadini stranieri l'utilizzo di propri immobili e la statuizione, anch'essa illegittima, dell'irrogazione di sanzioni amministrative ex lege 689/81 nei confronti di coloro che a quegli obblighi eventualmente si sottraggano.

Si legge infatti nella deliberazione che:

- *i Proprietari (persone fisiche o giuridiche) di beni immobili o comunque soggetti (persone fisiche o giuridiche) che hanno il possesso di beni immobili e possono validamente disporne, dovranno comunicare preventivamente all'amministrazione locale la sottoscrizione di contratti di locazione ovvero di comodato ovvero di concessione di qualsivoglia diritto reale o personale di godimento e utilizzo con soggetti (persone fisiche o giuridiche) che abbiano tra le possibili finalità (anche derivanti ed evincibili dallo statuto, nel caso di persone giuridiche) l'ospitalità di richiedenti asilo;*
- *i Proprietari o Conduttori o Gestori (siano essi persone fisiche o persone giuridiche di qualsiasi natura e forma) di immobili siti nel Comune hanno l'onere di comunicare la partecipazione a bandi indetti da parte di qualsiasi Organo Pubblico al fine dell'ospitalità e gestione dell'emergenza dei richiedenti asilo nonché dell'esito della stessa entro 5 giorni dalla pubblicazione o notizia delle graduatorie;*
- *i Proprietari o Conduttori o Gestori (siano essi persone fisiche o persone giuridiche di qualsiasi natura e forma) di immobili siti nel Comune hanno l'onere di comunicare, nei 15 giorni precedenti, la sottoscrizione di accordi, contratti e convenzioni con gli Organi ed Amministrazioni Pubbliche deputate alla gestione dell'emergenza profughi;*
- *i Proprietari o Conduttori o Gestori (siano essi persone fisiche o persone giuridiche di qualsiasi natura e forma) di immobili siti nel Comune, hanno l'onere di produrre all'Autorità Comunale entro 5 giorni dalla sottoscrizione il contratto stipulato con la Prefettura o con altro Organo dello Stato a ciò deputato (ovvero di produrre autocertificazione dell'avvenuta sottoscrizione*

del predetto contratto con indicazione degli estremi precisi dell'atto di agibilità dei locali, con indicazione della durata del rapporto, dell'immobile cui inerisce, del numero di richiedenti asilo da ospitare nella struttura così come indicato in contratto), con allegazione di copia della conformità degli impianti di cui all'immobile, come rilasciati dal professionista incaricato;

- *gli stessi soggetti hanno l'onere di comunicare, attraverso una relazione quindicinale da parte del soggetto privato contraente, l'organizzazione interna della struttura, consistente nella dichiarazione di quanti siano i soggetti che ivi alloggiano, della provenienza degli stessi nonché di ogni altra informazione riguardante la salute dei medesimi;*
- *evidenzia che in caso di violazione degli obblighi e degli ordini previsti, il soggetto privato è punito con la sanzione amministrativa da euro 150,00 a euro 5.000,00 (si richiama il disposto della L. n.689/1981 e s.m.i.)*

* * *

La Deliberazione pare essere affetta dai seguenti vizi:

1) *Il Comune di San Germano Vercellese non ha competenza in materia di immigrazione che è invece riservata in esclusiva allo Stato dall'articolo 117 della Costituzione.*
2) *La Deliberazione viola il principio di legalità non essendo rinvenibile nell'Ordinamento alcuna disposizione di legge che attribuisca ai Comuni poteri normativi, regolatori e sanzionatori in materia di accoglienza di immigrati*
3) *Il Comune ha qualificato la propria Deliberazione come "atto di indirizzo" ma invece essa, essendo volta alla imposizione di obblighi e doveri, manifesta le caratteristiche di un'ordinanza contingibile ed urgente il cui presupposto avrebbe dovuto essere, necessariamente, la sussistenza di un pericolo irreparabile ed imminente per la pubblica incolumità, pericolo non altrimenti fronteggiabile con i mezzi ordinari apprestati dall'ordinamento. Il che non è nel caso di specie, difettando inoltre il requisito dell'urgenza di provvedere, intesa come assoluta necessità di porre in essere un intervento non rinviabile a tutela della pubblica incolumità. Va inoltre evidenziato che le misure stabilite dal Comune sono prive dei caratteri della temporaneità e della provvisorietà che integrano, secondo consolidata giurisprudenza, un ulteriore requisito essenziale per la legittimità delle ordinanze contingibili ed urgenti.*

4) *Il provvedimento impugnato risulta illegittimo altresì nella parte in cui la Giunta comunale delibera di sanzionare chiunque trasgredisca agli obblighi ed agli ordini in essa previsti con la sanzione amministrativa da euro 150,00 a euro 5.000,00, espressamente richiamando il disposto della Legge. 689/1981. Si tratta infatti di. una violazione di quanto previsto all'art. 1 della 689/1981 che espressamente pone una riserva di legge con riguardo alla creazione di fattispecie soggette a sanzione pecuniaria, precludendo dunque agli enti locali qualsivoglia intervento in materia.*

In ogni caso, dunque, la deliberazione in esame, qualunque fosse stato il nomen iuris ad essa attribuito, non avrebbe potuto essere legittimamente assunta.

* * *

L'atto formato dalle S.S.L.L. si mostra, nella buona sostanza, suscettibile di far soccombere le esigenze di buon andamento della P.A. (che si esprimono, tra l'altro, nel rispetto del principio di stretta legalità), a quelle della contestazione politica, con torsione dei poteri Loro attribuiti dalla legge.

A ciò si aggiunga che tale condotta appare intenzionalmente indirizzata a procurare un danno ingiusto nei confronti dei cittadini residenti nel Comune di San Germano Vercellese che intendano accogliere cittadini stranieri profughi o richiedenti asilo, l'esercizio del cui diritto la delibera intende evidentemente scoraggiare; ed altresì nei confronti di quei medesimi cittadini stranieri profughi o richiedenti asilo che si vedrebbero così illegittimamente precluse possibili chances di accoglienza.

* * *

Tutto ciò premesso il sottoscritto, in ossequio al disposto dell'articolo 14 della Legge regionale 5/2016 e dei compiti di vigilanza sul buon andamento della Pubblica Amministrazione affidati a questa Difesa civica dall'articolo 90 dello Statuto della Regione Piemonte invita le S.S.L.L. ad annullare in autotutela la Deliberazione numero 72/2017.

La presente comunicazione viene altresì trasmessa ai Presidenti del Consiglio e della Giunta regionale del Piemonte ed al Centro regionale contro le discriminazioni in Piemonte, così come previsto dall'articolo 14 della Legge regionale numero 5 del 2016".

9.1.2 L'impugnativa della Deliberazione della Giunta del Comune di San Germano Vercellese: la sentenza del TAR del Piemonte numero 30 del 2020

Il proprietario di un immobile nel Comune di San Germano Vercellese, che a fronte di tale disponibilità immobiliare aveva valutato la possibilità di attivare le procedure di accoglienza di soggetti stranieri richiedenti protezione internazionale ed asilo nel nostro Paese e l'Associazione radicale Adelaide Aglietta, erano venuti a conoscenza delle prescrizioni imposte in materia dal Comune con la deliberazione della Giunta comunale 9 agosto 2017, numero 72.

Costoro, ritenendo che la deliberazione ledesse l'interesse sia del proprietario ad accogliere presso il proprio immobile i soggetti richiedenti asilo in Italia, sia dell'Associazione Adelaide Aglietta ad esercitare le sue prerogative istituzionali e statutarie in materia di promozione e tutela dei diritti civili e delle libertà individuali, avevano proposto ricorso per l'annullamento della Deliberazione avanti al TAR per il Piemonte

In data 9 gennaio 2020 il Tribunale Amministrativo Regionale ha pronunciato la seguente decisione:

"…… Il gravame è fondato e deve essere accolto per l'assorbente censura di difetto di competenza.

La deliberazione oggetto di impugnazione ha introdotto plurimi obblighi di comunicazione in capo ai proprietari, possessori, conduttori, gestori di beni immobili siti nel Comune di San Germano Vercellese che intendono impegnarsi nell'accoglienza di immigrati, prevedendo altresì una sanzione amministrativa da Euro 150,00 a Euro 5.000,00 da applicarsi nel caso di violazione di tali obblighi.

Il Collegio ritiene che l'atto impugnato, adottato con deliberazione di Giunta, qualificato dal Comune come "atto di indirizzo", introducendo obblighi di comunicazione in capo ai proprietari, possessori, conduttori, gestori di beni immobili siti nel Comune di San Germano Vercellese che intendono impegnarsi nell'accoglienza di immigrati nonché una specifica sanzione amministrativa pecuniaria da Euro 150,00 a Euro 5.000,00 da applicarsi in caso di violazione di tali obblighi, sotto questi profili, abbia natura di regolamento.

Pertanto, la deliberazione di che trattasi non poteva essere adottata dalla Giunta ma, ai sensi dell'art. 42, comma 2, lett. a) del D.Lgs. n. 267 del 2000, avrebbe dovuto essere adottata dal Consiglio.

L'art. 42 citato infatti recita "1. Il consiglio è l'organo di indirizzo e di controllo politico-amministrativo. 2. Il consiglio ha competenza limitatamente ai seguenti atti fondamentali: a) statuti dell'ente e delle aziende speciali, regolamenti salva l'ipotesi di cui all'art. 48, comma 3, criteri generali in materia di ordinamento degli uffici e dei servizi...".

Sul punto il Consiglio di Stato ha evidenziato che "All'organo consiliare spetta in via generale ed esclusiva (art. 42, comma 2, lett. a) l'esercizio del potere normativo che, quale peculiare caratteristica dell'autonomia dell'ente locale (art. 3, comma 4), si manifesta, oltre che nell'adozione dello statuto, anche nell'emanazione di regolamenti, atti a contenuto generale ed astratto, disciplinanti il comportamento, alla stregua di altre norme giuridiche, della generalità dei cittadini o di una determinata categoria di essi. Il potere regolamentare trova espresso e generale fondamento nell'art. 7 (e copertura costituzionale nell'art. 117 Cost.*, come riscritto dalla legge costituzionale 18 ottobre del 2001, n. 3)...Coerentemente con la delineata natura e con le funzioni dell'organo consiliare è da considerarsi del tutto speciale ed eccezionale la competenza della giunta comunale di emanare regolamenti, limitata ai soli "regolamenti sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, nel rispetto dei criteri generali stabiliti dal consiglio" (Cons. Stato, sez. V, 27 ottobre 2014, n. 5287; sul punto anche T.A.R. Abruzzo, Pescara, sez. I, 22 aprile 2016, n. 145).*

Per completezza, il Collegio osserva che il potere così come esercitato dal Comune di San Germano Vercellese (introduzione di plurimi obblighi di comunicazione in capo ai proprietari, possessori, conduttori, gestori di beni immobili siti nel Comune di San Germano Vercellese che intendono impegnarsi nell'accoglienza di immigrati e previsione di una sanzione amministrativa da Euro 150,00 a Euro 5.000,00 da applicarsi nel caso di violazione di tali obblighi) non è previsto da alcuna disposizione di legge.

In conclusione, il ricorso deve essere accolto per l'assorbente censura di difetto di competenza e, per l'effetto, deve essere annullata la deliberazione della Giunta Comunale di San Germano Vercellese, 9 agosto 2017, n. 72.

In virtù della regola della soccombenza il Comune di San Germano Vercellese è tenuto al pagamento delle spese di giudizio in favore dei ricorrenti liquidate come in dispositivo. Spese compensate con il Ministero dell'Interno.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla la deliberazione della Giunta Comunale di San Germano Vercellese, 9 agosto 2017, n. 72.

Condanna il Comune di San Germano Vercellese al pagamento delle spese di giudizio in favore del sig. M.F. e dell'Associazione R.A., liquidate in Euro 3.000,00 (tremila/00), più accessori di legge e rimborso del contributo unificato. Spese compensate con il Ministero dell'Interno.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa."

SEZIONE QUINTA

LA PARTECIPAZIONE DELL'UFFICIO DEL DIFENSORE CIVICO AL 32° SALONE DEL LIBRO DI TORINO

10. CONVEGNO – "LE LEGGI DELLA DIGNITÀ"

***Augusto Fierro**, Difensore Civico Regione Piemonte*

Buonasera a tutti.

Sono Augusto Fierro, il Difensore Civico della Regione Piemonte. Ho l'onere di presentare quest'iniziativa riguardante il tema della contenzione, con particolare riferimento ai soggetti non autosufficienti.

La domanda che porrò agli ospiti - che subito introduco - riguarda l'adeguatezza del sistema normativo italiano per fronteggiare il fenomeno dell'abuso della contenzione, che purtroppo è in crescita. È in crescita, perché si ottunde la sensibilità etica degli operatori, ma anche perché vi è il problema dei costi di assistenza degli anziani non autosufficienti. Come tutti sapete, l'orientamento è di ridurre il più possibile i costi, sotto tutti i profili, quindi anche i costi del personale; ma nella materia di cui andiamo a parlare, l'aspetto fondamentale è la garanzia del rispetto della dignità del paziente, perché l'inquadramento che occorre dare a questa tematica è quello della dignità della persona.

Di questo tema l'Ufficio del Difensore Civico si occupa da un po' di anni e ha già realizzato interventi sia nei confronti del Consiglio regionale sia nei confronti della Giunta regionale. Devo dire che qualcosa è riuscito a ottenere: nel dicembre 2018 è stata approvata una modifica normativa alla legge istitutiva del Difensore Civico che consente al nostro Ufficio una facoltà ispettiva, cioè di visitare i luoghi di cura, i luoghi dove sono istituzionalizzate le persone anziane. Scusate se uso questo termine, istituzionalizzazione, ma è il più coerente con quello che nella realtà accade.

La facoltà concessa all'Ufficio presuppone il riconoscimento davanti alla Regione Piemonte, da parte del Consiglio regionale, di una problematica che deve essere affrontata.

Vi è poi tutta la tematica dell'utilizzo della contenzione in psichiatria, che vede da moltissimi anni divisi e in discussione fra loro gli psichiatri che si definiscono non estremi, cioè quelli che escludono qualsiasi maniera in cui si possa utilizzare la contenzione meccanica e, invece, quelli che intendono utilizzarla.

Presento gli ospiti di questa sera: Giulio Fornero, Direttore Struttura Complessa Risk Management dell'Azienda Ospedaliera Universitaria San Giovanni di Torino; Domenico Dodaro, docente di diritto penale all'Università della Bicocca di Milano, che ha scritto sul tema di cui stiamo parlando e si è posto anche la domanda sull'opportunità di una riforma della normativa. È presente anche il professor Vincenzo Villari, dirigente del Servizio psichiatrico di analisi e cura delle Molinette di Torino, che ringrazio per essere venuto, sperando che in conclusione ci voglia rivolgere un saluto.

Do subito la parola a Giulio Fornero, sottolineando e richiamando le conclusioni del lavoro svolto dalla Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato della Repubblica. È un documento del 2017, molto recente, in cui si dice: *"La contenzione meccanica continua a rimanere pratica diffusa nel pressoché assoluto silenzio della politica, delle comunità professionali e dell'intero corpo sociale, nonostante l'alternativa tracciata dalla legge 180 del 1978".* Questa riflessione del Senato si traduce soprattutto nella contenzione in psichiatria, ma, con le dovute differenze, con l'enunciazione che ci propone Luigi Manconi, allora Presidente di questa Commissione, si apre il tema di questo dibattito.

Introduce Giulio Fornero, che entrerà nel vivo anche dei fatti di cui abbiamo parlato.

Giulio Fornero, *Direttore della struttura Risk Management dell'Ospedale Universitario della Città della Salute di Torino*

Grazie al Difensore Civico regionale, avvocato Fierro.

Mi occupo della struttura del Risk Management dell'Ospedale Universitario della Città della Salute di Torino.

La questione del rischio cadute è una delle questioni fondamentali per chi si occupa di risk management in ambito ospedaliero.

Noi tutti cadiamo: cadiamo da bambini, cadiamo da adulti, cadiamo quando arriviamo ai 65 anni. Oggi si pensa che l'età geriatrica cominci a 75 anni; in ogni caso a mano a mano, con l'età, il rischio di caduta aumenta.

C'è uno studio recentissimo (fino al 2018) della Società americana di geriatria che afferma che, ogni anno, il 30% degli adulti sopra i 65 anni cade. Questo sta diventando un problema di salute pubblica sempre più rilevante per la frequenza e la gravità delle conseguenze, che possono essere lesioni gravissime, anche fino alla morte, con diminuzione della mobilità e perdita dell'indipendenza.

C'è un'altra questione ancora: nelle persone affette da non autosufficienza e da patologie che provocano non autosufficienza più grave, può coesistere anche il disorientamento e l'incapacità di orientarsi, per cui ci si perde: ci si può perdere per strada, ci si può perdere in ospedale, in una struttura sanitaria e uscire vagando senza meta.

Come sono i dati riguardanti l'Italia? In Italia, i dati ci dicono che le cadute sono l'evento "sentinella" più frequente e il primo in termini numerici fra gli eventi più gravi, che possono triplicare in ospedale, che possono procurare lesioni gravi o, in alcuni casi, anche morte.

Che cosa ci dice a questo proposito la letteratura internazionale? Noi facciamo riferimento in particolare a documenti dell'Agenzia americana per la ricerca e la qualità nei servizi sanitari, a pubblicazioni relative ai diritti dei malati sul *Medical Journal* e ad altre pubblicazioni. Ebbene, cosa ci propongono queste fonti? Una serie di interventi: la valutazione individuale del rischio cadute delle singole persone assistite, l'esercizio fisico, la fisioterapia, l'attenzione nella somministrazione dei tranquillanti, nonché nella somministrazione di vitamina D, i sensori al letto o i sensori al polso (per esempio, le fascette da polso che ci possano aiutare nell'allarme del rischio cadute).

C'è però una recente revisione di tutti gli studi internazionali della fine del 2018 della *Cochrane Library*, che dice che questi studi e le proposte in essi formulate non risultano di efficacia particolarmente rilevante. In sostanza, non abbiamo grandissimi strumenti di prevenzione delle cadute di particolare efficacia. Tuttavia, la seconda cosa che emerge da questa analisi e da questa revisione è che gli interventi di contenzione non sono mai contemplati in tutti questi studi di una certa validità a livello internazionale.

Cosa dice la normativa specifica in Italia, facendo riferimento a quanto stabilisce il Ministero della Salute? Il Ministero della Salute, nel novembre 2011, ha emanato la raccomandazione n. 13 per la prevenzione e la gestione della caduta del paziente nelle strutture sanitarie. A proposito della limitazione della contenzione, si afferma: *"In letteratura non vi è alcuna evidenza scientifica che l'uso della contenzione fisica o farmacologica protegge i pazienti dalle cadute. I mezzi di contenzione meccanica possono provocare invece effetti indesiderati, psicologici nonché fisici, diretti e indiretti. Pertanto, è necessario identificare i bisogni di sicurezza espressi dal paziente, basati sul suo livello di funzione psicofisica e sulla storia comportamentale trascorsa. Inoltre, la contenzione deve essere limitata ai casi strettamente necessari"*.

Poi si specifica come va formulata la prescrizione: *"Non deve essere utilizzata come alternativa all'osservazione diretta alla presenza di personale preparato e in numero adeguato alle esigenze assistenziali. La contenzione farmacologica o sedazione è ammissibile solo quando rappresenta l'intervento sanitario e la scelta deve essere limitata al tempo minimo indispensabile, con le adeguate precauzioni durante l'applicazione, coinvolgendo il paziente, laddove possibile, dandone informazione tempestiva ai familiari e al caregiver, e deve essere puntualmente documentata all'interno della cartella sanitaria"*.

Cosa dice il programma per la gestione del rischio clinico attualmente in vigore nella Regione Piemonte? La giurisprudenza ha ricostruito il quadro giuridico negando copertura costituzionale alla contenzione nella parte in cui si possa riconoscere in capo alla stessa la natura di generico atto medico. Tuttavia, la giurisprudenza non s'è spinta a negare ogni copertura dell'accettività da contenzione, collocandola all'interno della posizione di garanzia dei medici di famiglia. Com'è noto, la posizione di garanzia e di protezione esprime un obbligo che grava sul personale sanitario nei confronti di quei pazienti che non sono in grado di tutelare autonomamente il proprio benessere. Inoltre, la contenzione risulta scriminata in presenza di una concreta e attuale finalità cautelare che possa far invocare lo stato di necessità.

Cosa dicono due articoli del Codice Penale? In base all'articolo 40 (Rapporto di causalità), non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo. Vi è poi lo stato di necessità con l'articolo 54: *"Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé od*

altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo". È in base a questi due articoli (soprattutto all'articolo 40, comma 2) che infermieri, medici e direttori sanitari sono perseguiti in caso di cadute o *wandering*, perché non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo.

Questo è il problema dal punto di vista degli infermieri, ma è anche uno dei problemi dal punto di vista dei medici e di chi lavora in ospedale. Ciò in un contesto in cui noi abbiamo particolari situazioni che favoriscono il verificarsi delle cadute o che ne aumentano il rischio: una è l'età delle strutture, particolarmente datate (in Piemonte, il 70% degli ospedali è antecedente al 1940); un'altra è la questione della carenza degli infermieri. In effetti, rispetto allo standard dei Paesi sviluppati di 9 infermieri ogni 1.000 abitanti, in Italia ne abbiamo 5,4, ossia il 40% in meno. Dato che una delle misure che abbiamo sentito anche prima essere particolarmente importante per la prevenzione del rischio cadute è la presenza costante di un numero adeguato di infermieri e degli altri operatori sanitari, questa è un'altra questione critica.

Rispetto al tema delle residenze sanitarie assistenziali di cui parliamo, una terza questione critica è la carenza di posti letto, perché qui stiamo parlando di evitare la contenzione nelle residenze sanitarie assistenziali. Certo che se, rispetto a uno standard dei Paesi sviluppati di 5 posti letto ogni 100 persone oltre i 65 anni, in Italia e in Piemonte abbiamo 1,7 posti letto ogni 100 persone oltre i 65 anni, questo significa che le famiglie non sanno più come fare e portano, a volte, i propri congiunti in pronto soccorso creando il fenomeno, ahimè tristemente noto, del sovraffollamento; fenomeno quasi esclusivamente dovuto alla carenza dei servizi residenziali e domiciliari per le persone anziane malate e non autosufficienti.

Allora, che cosa si può fare? Vedo quattro prospettive: una prima è di mettere mano alla questione delle carenze strutturali degli infermieri, dei posti letto in RSA e dei servizi domiciliari, perché bisogna per forza affrontare la questione cominciando da subito, magari con programmi pluriennali per la carenza di risorse; poi nuovi codici deontologici delle professioni sanitarie stanno entrando in vigore (ne parlerà il professor Dodaro); poi ancora l'adozione delle linee guida internazionali e la collaborazione con i pazienti, le loro famiglie e le loro associazioni.

Partendo dalla legge che è in vigore dal 2017 (il 2017 per il diritto alla salute è stato un anno particolarmente significativo), sono entrate in vigore due nuove leggi: una sulla sicurezza delle cure delle persone assistite, che dice che la sicurezza delle cure è parte integrante del diritto alla salute; l'altra è la norma in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento. Quanto alla prima, l'articolo 5 dice: *"Gli esercenti le professioni sanitarie, nell'esecuzione delle prestazioni sanitarie, fanno riferimento alle raccomandazioni previste dalle linee guida anche a livello internazionale"*. A questo proposito, l'Istituto Superiore di Sanità governa il sistema delle linee guida.

Riguardo all'altra legge, cosa dice? Comma 1, articolo 1: *"Tutela del diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona"*. Al comma 2 dice: *"È promossa e valorizzata la relazione di cure e di fiducia fra paziente e medico a cui contribuiscono gli esercenti la professione sanitaria che compongono l'équipe sanitaria e, se il paziente lo desidera, anche i familiari o persone di fiducia del paziente medesimo"*.

È proprio a questo livello che noi abbiamo sviluppato la collaborazione con il paziente e con le loro famiglie nel momento di fruizione del servizio, ad esempio estendendo l'orario di visita a 18 ore. Cosa vuol dire? Vuol dire che serve all'assistenza sanitaria centrata sul paziente la presenza di un proprio familiare, o persona di fiducia, per il più ampio orario possibile, ma serve anche a collaborare alla tutela dei rischi del paziente. Un caso tipico è la riconciliazione delle terapie fra domicilio e ospedale al momento del ricovero e al momento delle dimissioni. Un altro caso tipico è la prevenzione delle cadute: cosa c'è di meglio se non la collaborazione dei familiari, o delle persone di fiducia, per cooperare nella prevenzione delle cadute?

L'altro momento è quello delle conferenze di partecipazione delle Aziende sanitarie e la collaborazione con le associazioni dei pazienti e dei cittadini. Nell'Ospedale della Città della Salute vi è una collaborazione con 90 associazioni di pazienti e cittadini, perché siamo convinti, in modo molto semplice, che le azioni per la sicurezza delle cure risultino più efficaci quando sono condotte in collaborazione con le persone assistite, con i familiari, con le persone di loro fiducia e con le loro associazioni.

Grazie.

Augusto Fierro, *Difensore Civico Regione Piemonte*

Grazie, Giulio Fornero, per questa panoramica sulla complessità delle questioni che sono sottese al tema di cui stiamo discutendo.

L'articolo 32 della Costituzione, nello stabilire che qualsiasi trattamento sanitario da adottare contro la volontà del paziente deve essere previsto con legge, quindi istituendo una riserva che lo esplicita, dice anche che, pur qualsiasi legge preveda il trattamento sanitario contro la volontà del paziente, deve farlo nel rispetto della persona e, quindi, nel rispetto della dignità della persona.

"Dignità della persona" è un concetto. Il termine "dignità" può essere considerato un termine non sufficientemente preciso ma certamente, nell'ipotesi in cui si parli di dignità della persona, si condanna l'uso di strumenti di contenzione meccanica, cioè l'utilizzo di quegli strumenti che - ahimè - invece a volte vengono adottati per prevenire cadute o per evitare atti auto o eterolesivi, nel caso della psichiatria.

La differenza fra i due campi è che in psichiatria, in genere, quando si utilizzano questi strumenti, si utilizzano per un'acuzie, per una fase momentanea, mentre l'utilizzo di strumenti in geriatria è un utilizzo cronico. Com'è cronica la malattia del paziente, così è cronico, purtroppo, l'utilizzo dello strumento.

In psichiatria poi può succedere, com'è successo al povero Mastrogiovanni, che rimase 87 ore contenuto in un letto, perché vi sono comportamenti che esprimono la "banalità del male". In quell'occasione, i medici e gli infermieri che avevano in cura Franco Mastrogiovanni lo tennero legato per 87 ore consecutive, fino a che non sopraggiunse il decesso.

Vi segnalo che nella relazione annuale del Difensore Civico - sono qui in rappresentanza dell'Ufficio - che trovate sul sito del Difensore Civico ricompreso all'interno del sito del Consiglio regionale, si dà atto e si commenta la sentenza definitiva della Cassazione sul caso Mastrogiovanni, ponendovi la parola "fine". Tale sentenza da un lato afferma che la contenzione realizza un reato di sequestro di persona e, dall'altro, che non è più in vigore, come invece una parte della dottrina sosteneva, il regolamento applicativo della legge del 1980 sui manicomi in Italia.

Si tratta di principi molto importanti.

Di diritto penale ha già accennato qualcosa, e devo dire con molta efficacia, Giulio Fornero, ma adesso tocca a Giandomenico Dodaro dirci qualcosa in più.

Giandomenico Dodaro, *Docente di Diritto penale Università Milano Bicocca*

Buongiorno a tutti.

Ringrazio il Difensore Civico di Torino, Augusto Fierro, per l'invito, perché permette di tentare di ampliare la riflessione che in questi anni ho provato a sviluppare sul tema della contenzione, partendo da un'analisi del contesto dell'assistenza psichiatrica; solo di recente mi è capitato di occuparmi del tema con riguardo all'assistenza degli anziani.

Questo diverso angolo di visuale mi ha dato la possibilità di enucleare una complessità maggiore dell'argomento, proprio perché sono diversi il dato empirico, criminologico, la realtà fenomenica in cui s'innesta la contenzione sia nell'ambito psichiatrico sia in quello geriatrico.

L'interrogativo che mi è stato posto è se fosse adeguata la normativa vigente. La domanda presuppone l'esistenza di una normativa ma, com'è stato detto, una legge dello Stato che regoli espressamente la contenzione non esiste. Non esiste nemmeno più un regolamento che giri attorno alla contenzione.

Ciò significa che la concezione, comunque, si muove dentro un'area non regolata dal diritto?

La risposta è senz'altro "no", perché i fenomeni umani sono regolati da norme che espressamente prendono posizione su determinati comportamenti e anche da principi generali e da regole che disciplinano, in maniera generale, comportamenti simili.

La contenzione, quindi, che è restrizione della libertà personale del cittadino, è senz'altro inquadrabile all'interno di quelle norme costituzionali e ordinarie del Codice Penale che pongono dei limiti alla possibilità che lo Stato, o altri cittadini, restringano, attraverso la coercizione, la libertà personale di altri consociati.

Le norme ci sono; cominciamo da quel rango superiore che troviamo innanzitutto nella Costituzione con l'articolo 13: *"La libertà personale è inviolabile e può essere ristretta solamente nei casi tassativamente previsti dalla legge e solo a seguito di un atto motivato del Giudice"*.

Da questo punto di vista, se vogliamo, la conclusione in merito alla liceità della contenzione è scontata e senz'altro la possiamo considerare un atto illecito, perché contrario a norme costituzionali.

Dal punto di vista penalistico la contenzione è, a tutti gli effetti, un sequestro di persona e, come spieghiamo ai nostri studenti in aula, affinché questo reato si configuri è sufficiente una limitazione della libertà personale.

Tuttavia, anche inquadrare dal punto di vista normativo la contenzione e dire che è illecita non risolve il problema; è solo una parte della questione giuridica, perché il vero tema contenzione è l'eventuale sussistenza di una ingiusta applicazione.

Com'è stato già detto da chi mi ha preceduto, la prova finale della giurisprudenza - l'illegittimità dalla Corte di Cassazione, quindi di un giudice molto autorevole - è che la contenzione sia giustificata solamente nelle situazioni di necessità. Però la Cassazione che ha deciso la sentenza relativa al processo per la morte di Franco Mastrogiovanni, riguardava, ancora una volta, l'assistenza psichiatrica.

Come si è detto, il tema della contenzione, osservato anche da un punto di vista dell'assistenza geriatrica, probabilmente fa emergere dei profili nuovi, che credo siano connessi alla maggiore valorizzazione/produzione del consenso del paziente al compimento dell'atto.

La normativa che ho così sinteticamente riferito è adeguata allo scopo di tutelare i diritti fondamentali del paziente, anziano o psichiatrico? Sul piano astratto sì, ma sul piano concreto si direbbe di no, perché si contiene molto e secondo alcuni in maniera eccessiva. La normativa vigente, cioè, non è in grado di limitare, contrastare e prevenire l'uso della contenzione.

Il fatto che però questo dipenda dalle norme, e non piuttosto dall'operatività, è tutto da valutare. Perché? Perché proprio in quelle realtà (RSA o SPDC) dove non si fa ricorso alla coercizione, o lo si fa in maniera limitata, si realizza questo obiettivo a normativa invariata, modificando l'assetto organizzativo; questo significa tante cose. Io mi limito a indicare "assetto normativo", ma possiamo intendere risorse, personale, organizzazione dei turni, formazione professionale, sensibilità, eccetera. "Buona organizzazione" può indicare tante cose.

Tuttavia, il dibattito sulla necessità di un intervento normativo che aiuti a contrastare questo fenomeno attraverso lo strumento del diritto è proposto da qualche commentatore, essenzialmente da chi ritiene che la contenzione non possa avere giustificazione alcuna.

Chi per il momento ha introdotto nel dibattito sulla contenzione il tema dell'intervento normativo ha proposto l'introduzione di un divieto di contenzione espresso e assoluto, cioè generalizzato per tutte le forme di restrizione di libertà personale. Qual è il ragionamento alla base? Siccome la prassi operativa di alcuni SPDC o RSA ha dimostrato che è possibile lavorare senza la contenzione, ciò toglie giustificazione alla possibilità di praticarla.

In pratica, non si disconosce, dato che è un elemento oggettivo, l'esistenza di norme che vietano la contenzione, sia pure tacitamente; ma si ritiene che si siano dimostrate nei fatti inefficaci e, in quanto tali, debbano quindi essere sostituite da una norma che vieti qualsiasi forma di contenzione, senza eccezioni.

Qual è lo scopo? Lo scopo, sostanzialmente, è quello di veicolare attraverso la legge un messaggio - civile, culturale, politico e giuridico - di assoluta proibizione della contenzione.

Tuttavia, a mio sommesso avviso, dal punto vista giuridico qusta è una tesi non sostenibile, perché ha la pretesa, sostanzialmente, di bloccare l'operatività di principi generali dell'ordinamento giuridico. Scusate questo piccolo tecnicismo, ma spero di riuscire a rendere il senso dell'affermazione: sebbene la libertà personale sia un diritto disponibile da parte del cittadino, si pretende di bloccarne la disponibilità (che potrebbe fare il paziente anche in vista di una cura più efficace) attraverso la previsione di un esplicito assoluto divieto.

In realtà, credo che questa norma potrebbe avere solo una funzione meramente simbolica, quella di riaffermare/rafforzare il messaggio della proibizione della coercizione. Ma non precluderebbe affatto la possibilità che restrizioni di libertà personale possano comunque essere ritenute lecite se autorizzate dal paziente, con un valido consenso, o nelle situazioni in cui l'intervento del medico sia assolutamente doveroso, perché il paziente ha bisogno dell'intervento e non è in grado di dare un consenso (si può pensare all'ipotesi estrema del paziente incosciente, ma anche del paziente che non abbia le competenze per dare un autentico consenso); e si continuerebbe a operare la contenzione nelle situazioni di necessità.

Inoltre, di questa proposta non è chiaro nemmeno bene l'ambito operativo, perché sembra fare di tutta un'erba un fascio; nel senso che dentro il divieto di contenzione si ricomprenderebbe qualsiasi forma di limitazione della libertà personale, il che risulterebbe - credo - estremamente problematico. Quando

parliamo di "contenzione", infatti, non pensiamo solo alla brutale meccanica contenzione del paziente legato con i quattro arti al letto, ma pensiamo anche a quelle forme di limitazione della libertà personale diciamo più lievi, dove la limitazione del movimento di un braccio, ad esempio, è premessa o precondizione per rendere accessibile una cura (un'iniezione), alle volte un dialogo, o forse anche per guidare la mobilità o per impedire le cadute.

Da questo punto di vista, questa proposta è molto problematica, a mio giudizio. Ciò non toglie plausibilità a un ragionamento che, invece, partendo proprio dalle norme costituzionali, cerchi di regolare i limiti di liceità della contenzione promuovendo le garanzie previste negli articoli 13 e 32 della Costituzione.

Potremmo quindi dire che occorre riflettere. La prospettiva giuridicamente più plausibile è quella di una riflessione sulla procedimentalizzazione legislativa della contenzione, cioè della introduzione di una legge che regoli il procedimento per l'applicazione delle contenzioni.

È un po' quello che sta accadendo oggi dentro molte strutture sanitarie che, stimolate dalla riflessione che è ripartita sul tema della contenzione nelle varie aree cliniche, si stanno munendo di protocolli operativi e di linee guida che stabiliscono, sostanzialmente, "come coercire il paziente", che rappresenta una scelta di buonsenso. Perché contenere il movimento di una persona è pericoloso (è stato ribadito prima).

È una manovra pericolosa il contenimento di una persona, perché suscettibile di recare danni alla salute e alla vita della persona medesima. Quindi ben vengano delle regole cautelari che dicano come debba essere compiuto l'atto. Però anche questa è solo una tappa del percorso.

Peraltro, anche l'idea di normare la procedura di contenzione non piace a molti commentatori, anche giuristi molto vivaci nel dibattito sulla contenzione, i quali preferirebbero, invece, che sul tema della contenzione il legislatore non dicesse una parola, per non legittimarla e nemmeno per delegittimarla.

Probabilmente, dietro c'è l'idea che regolare la contenzione ne dia una legittimazione e che quindi ciò aiuti a diffonderla ulteriormente. Credo che, in realtà, ragionando adeguatamente su quali limiti porre, si possano ottenere dei benefici, perché stabilire dei limiti ragionevoli consente un controllo di un giudice esterno sulla legittimità dell'atto sanitario pur concepito e compiuto. Per questo, credo che una riflessione sulla contenzione abbia una sua plausibilità.

Dicevo, però, che serve una riflessione che non si limiti alle regole operative. Forse si potrebbe pensare anche a una legge ordinaria, cioè una legge emanata dal Parlamento dello Stato, capace di valorizzare i diritti costituzionali che entrano in considerazione tutte le volte in cui un operatore sanitario compie un atto coercitivo limitativo della libertà personale.

Da questo punto di vista, credo che potrebbe avere un grande valore, più che vietare espressamente la contenzione, affermare che la contenzione può essere praticata solo con l'esplicito consenso del paziente. Non nego i problemi che ci possano essere per gli anziani e per i malati, però avrebbe un enorme valore culturale, politico e di valorizzazione delle persone comuni. Una norma che stabilisca - così come oggi è stato fatto con la legge sulle disposizioni anticipate di trattamento sul consenso informato - che, così come l'atto sanitario è legittimo in quanto giustificato dal consenso del paziente, anche le restrizioni delle libertà personali sono legittime, a condizione che il paziente abbia dato un consenso informato alla restrizione della libertà personale, nella misura in cui essa sia strumentale al compimento di un atto sanitario. Quindi, occorrerebbe il consenso sia per giustificare l'atto sanitario sia per giustificare la restrizione della libertà personale.

Si tratterebbe di una norma che dovrebbe essere coordinata con le disposizioni sull'amministratore di sostegno. Il giudice dovrebbe avere anche cura di stabilire se la competenza dell'amministratore si estenda anche alle decisioni relative alla libertà personale. Avrebbe però il valore di fare chiarezza sul fatto che, nei confronti di un paziente che non sia stato dichiarato interdetto dal giudice e che quindi conserva la piena capacità di intendere e volere, i familiari non sono autorizzati a dare il consenso alla restrizione della libertà personale, così come non sono autorizzati a dare il consenso alle cure. In assenza di un provvedimento del giudice che interdica il paziente, questi resta libero e pienamente responsabile, rimanendo quindi il soggetto autorizzato ad acconsentire agli atti che ricadono sui propri diritti di tipo personale.

Se questa è la regola generale, sappiamo però che nell'operatività si verificano tante situazioni in cui il paziente non è in grado di dare il consenso valido e sussiste il dubbio che il consenso che sta dando sia davvero un consenso consapevole. Di fronte a queste situazioni, l'operatore non può fermarsi.

In generale, ci sono delle situazioni in cui l'atto è rinviabile e situazioni, invece, in cui l'atto non è rinviabile, perché si opera nell'emergenza e nell'urgenza. E le norme costituzionali dicono qualcosa anche su questo tipo di situazioni, perché l'articolo 13 e l'articolo 32 regolano anche queste ipotesi, stabilendo che cosa? Dicono anche, premesso che le restrizioni al diritto alla salute o le restrizioni della libertà personale sono legittime solo se c'è il consenso, che quando il consenso non esiste, i diritti del paziente in ambito sanitario e la libertà personale possono essere ristretti solo nei casi espressamente previsti dalla legge. Questo è un aspetto che accomuna l'articolo 13 e l'articolo 32 della Costituzione.

La differenza tra le due norme o, meglio, quello che aggiungono, riguarda i casi in cui la coercizione si realizza attraverso delle modalità degradanti. Come ha detto la Corte Costituzionale, se le modalità attraverso cui si realizza la restrizione della libertà personale sono degradanti, non è più sufficiente che essa venga praticata nei casi previsti dalla legge, ma per la legittimità dell'atto è necessario che il giudice sia stato informato e abbia convalidato la decisione del trattamento, come avviene sostanzialmente nel caso del TSO.

Quindi, ferma la regola generale del consenso, in assenza del consenso possono essere compiuti degli atti che rientrano o potremmo fare rientrare, in una futura normativa, nell'ambito dell'adempimento del dovere, avendo però cura di distinguere la disciplina per l'atto degradante e quello non degradante.

Dire che l'atto contenitivo possa essere giustificato dall'adempimento del dovere, non credo che implichi un dare carta bianca nell'immediato, perché in ogni caso il rapporto che sussiste, di regola ed eccezione, cioè tra il consenso e il dovere, fa sì che il medico agisca nell'adempimento di un dovere solo in situazioni eccezionali. Il contenimento del paziente, anche se ricondotto all'adempimento del dovere, si giustifica solo in situazioni eccezionali che potremmo definire "in necessità". Quindi, torna ancora il concetto di necessità cogente come presupposto del doveroso contenimento del paziente. Non sto parlando di pazienti in acuzie come l'ambito psichiatrico, ma del paziente che deve essere contenuto in quel momento, semplicemente perché è indispensabile operare un intervento sanitario senza il suo consenso.

Se, invece, l'intervento sanitario può essere posticipato, siamo fuori da una situazione di necessità e l'atto contenitivo del medico non sarebbe giustificato dall'adempimento di un dovere.

Nell'ambito psichiatrico, quali sono le modalità contenitive non degradanti? È difficile da dire, anzi questo sarebbe davvero il tema su cui bisognerebbe avviare una discussione. Anche chi è contrario alla contenzione non esclude la possibilità del ricorso alla forza fisica, ritenendo che certe modalità facciano parte della gestione dell'aggressività del paziente. Possiamo dire che la modalità degradante è rappresentata dal contenimento dei quattro arti del paziente, come altre modalità analoghe, ma su questo tema si può tornare a riflettere.

In una futura ipotetica legislazione si potrebbe immaginare di subordinare solo l'esecuzione di atti degradanti, con modalità coercitive degradanti, all'autorizzazione del giudice. Questo sarebbe un modo per valorizzare il dettato costituzionale, che credo possa avere una funzione di disincentivo nel ricorso almeno alle pratiche più brutali. E torno a dire, e concludo, che ricondurre la giustificazione della contenzione in assenza del consenso dentro l'ambito del dovere professionale, non dà carta bianca al medico, perché comunque è un dovere professionale che deve essere adempiuto conformemente alla legge. È un atto medico o precauzionale che deve rispondere a particolari regole che devono essere osservate. La violazione dei limiti giuridici e costituzionali posti al ricorso alla contenzione rimarrebbe, comunque, volubile come violenza privata o come sequestro di persona.

Peraltro, nel 2018 è stata introdotta una norma, scritta male e sulla cui opportunità si potrebbe anche ragionare, che introduce la circostanza aggravante che consente di aumentare la pena per tutti i reati contro la persona. Che significa, ad esempio, lesioni personali, violenza privata, sequestro di persona, tutte le volte in cui siano realizzati a danno di una persona ricoverata in una struttura sanitaria socioriabilitativa o simile. In virtù di questa norma, il contenimento abusivo del paziente, quindi la violazione dei limiti, subirebbe un momento di pena in base all'articolo 61 undici sexies di recente introduzione.

Vi ringrazio e concludo.

Augusto Fierro, Difensore Civico Regione Piemonte

Ringrazio Giandomenico Dodaro perché ha affrontato questo tema dimostrandoci quanto sia complesso e anche con indicazioni concrete. Faremo anche una

trascrizione dell'incontro di oggi che potrà costituire un'importante suggestione per chi riflette su questo tema.

Lorenzo Villari, vuole aggiungere qualcosa? Ricordo che una delibera della Giunta regionale del 29 marzo 2018 recepisce un documento della Conferenza delle Regioni del 2010 sulla contenzione fisica in psichiatria, che prevede una normazione da parte della Direzione Sanità regionale, di cui Lorenzo Villari si sta occupando.

Un minuto riusciamo ancora a recuperarlo: prego.

Lorenzo Villari, Primario di Psichiatria dell' Azienda Ospedaliera Universitaria Città della Salute e della Scienza di Torino

Ringrazio molto Augusto Fierro per aver organizzato questo incontro su un argomento difficile, scabroso e un po' penoso**,** di cui bisogna parlare. Sono state dette tante cose e cercherò di essere telegrafico.

Fondamentalmente vorrei puntualizzare due cose. Una è che per contenzione nell'accezione deteriore del termine s'intende la contenzione meccanica ai quattro arti, ma il termine contenzione indica un continuum che è anche descritto articolando delle pratiche che appaiono non solo meno gravi, ma addirittura auspicabili quando descriviamo il continuum che passa dalla contenzione meccanica alla contenzione fisica, alla contenzione chimica, alla contenzione ambientale e alla contenzione relazionale.

Mentre è facile dire che la contenzione meccanica, cioè legare un paziente in qualche modo - che non necessariamente significa immobilizzarlo ai quattro arti, ma limitarne la libertà -, è molto criticabile, se non deteriore o inaccettabile, la contenzione ambientale a livello nazionale potrebbe addirittura essere auspicabile. La contenzione, come parola, da sola non basta: è necessario almeno aggiungere un attributo, un aggettivo. Negli ambienti in cui si fa il no restraint s'intende che si opera un non-contenimento meccanico, ma si opera un tipo di contenimento relazionale, ambientale.

A tutti questi argomenti giuridici, aggiungerei non solo l'articolo 13, comma 2, della Costituzione, ma anche l'articolo 16 che ricorda, in particolare, la libertà di movimento. Mentre l'articolo 13 parla della libertà tout-court, l'articolo 16, evidentemente perché era nato dopo un periodo in cui si limitava la libertà dei cittadini mettendoli al confino, parla della libertà di movimento; quindi la

contenzione è ulteriormente negata. Tutto questo si coniuga con un aspetto altrettanto importante: cosa bisogna fare quando ci troviamo di fronte a una persona incapace? Tutti questi argomenti sono sacrosanti quando noi abbiamo a che fare con una persona capace: capace legale, che vuol dire una persona maggiorenne, che non abbia nessun provvedimento restrittivo della sua libertà, qualche forma di interdizione e che non sia in uno stato di incapacità naturale.

Quando, invece, ci si trova di fronte a un incapace, la nostra posizione cambia e nei suoi confronti scatta un obbligo. Non voglio giocare, in presenza di giuristi, a fare il giurista perché mi imbarazza un po', ma l'articolo 591 del Codice Penale mette in capo a tutti coloro i quali ne abbiano l'obbligo un dovere di custodia dell'incapace, che vale per i vigilatori dell'infanzia che si occupano di bambini di tre anni, oppure per il maestro di sci che ha un bambino di cinque anni che porta sulle piste, oppure per un operatore di RSA che ha un demente che non sia interdetto. In Italia, purtroppo, c'è un'area amplissima in cui ci sono delle persone di fatto incapaci che non hanno misure formalizzate di protezione, ma secondo me non va bene. Tutte le volte che vi capita, propongo di rivolgervi al Giudice Tutelare, soprattutto se non c'è fretta, così il Giudice può lavorare tranquillo e noi gli facciamo la solita istanza con urgenza. In questi casi, la posizione cambia molto lentamente perché non solo non può, ma un incapace non deve allontanarsi dal luogo di cura. Diventa, quindi, molto delicato, perché la libertà che non è più esprimibile per una persona incapace si coniuga con l'obbligo di cura che diventa anche l'obbligo di custodia.

L'argomento su cui noi cerchiamo di cimentarci è complicatissimo, per rispetto della legge, dell'etica, della deontologia e dei diritti del cittadino.

Augusto Fierro, Difensore Civico Regione Piemonte

Grazie, Dott. Villari, per il suo contributo.

Ci stanno segnalando che il nostro spazio è giunto al termine, ringrazio tutti voi che siete venuti ad ascoltare e vi ricordo che un approfondimento utile lo potete trovare sul sito della Funzione Pubblica.

Buona serata a tutti.