

L'assistenza ai disabili non è mai subordinata alle risorse pubbliche

Asl veneta condannata al risarcimento per mancata assistenza.

Il Consiglio di Stato con la sentenza n. 1/2020 ha aperto la strada a un principio innovativo, anche se già suggerito dalla Corte Costituzionale (sentenza 80/2010) e applicato dai Tar (ad esempio Tar Napoli, sentenza 5668/2019) per consentire l'assunzione anche in deroga a tempo determinato di insegnanti di sostegno per i disabili.

LA SENTENZA.

I disabili vanno assistiti e basta. La loro assistenza non può dipendere né dalle risorse finanziarie disponibili, né dai posti presso le strutture semiresidenziali. A deciderlo è il Consiglio di Stato con la sentenza n. 1 del 2 gennaio 2020 sull'incompleto inserimento di un minore (3 giorni su 5) in un centro diurno, perché l'Asl non aveva disponibilità economiche e si era limitata a formare una lista di attesa, erogando un contributo parziale, previsto dalla Regione Veneto a sostegno delle disabilità.

Il fatto.

I genitori di un minore disabile al 100% e non autosufficiente, hanno chiesto l'annullamento del provvedimento del 25 ottobre 2017 con il quale l'Azienda U.L.S.S. N. 6 del Veneto aveva rigettato la loro istanza-diffida del 25 settembre 2017 per "l'immediato inserimento del minore in un Centro Diurno al fine di permetterne la tempestiva fruizione" e a ottenere dall'Azienda il risarcimento dei "danni, patrimoniali e non patrimoniali, cagionati e cagionando per un importo non inferiore a 25.000 euro".

L'Azienda sanitaria, respingendo la richiesta, ha sostenuto di essere "tenuta a garantire i livelli essenziali di assistenza socio sanitaria nel rispetto dei vincoli di bilancio assegnati annualmente dalla Regione e dalla Conferenza dei Sindaci".

Il Tar aveva dato ragione all'azienda, sostenendo che anche il diritto alla salute deve

essere bilanciato e temperato con altri beni di rilevanza costituzionale (come in questo caso l'equilibrio del bilancio pubblico e, in particolare, del bilancio regionale), ma il Consiglio di Stato non è dello stesso avviso.

La sentenza.

Secondo i giudici “poiché l'interessato è stato privato fino a luglio 2018 di quel grado di assistenza socio sanitaria a cui aveva diritto al fine di consentirne un adeguato sviluppo educativo, di socializzazione, di occupazione, di costruzione della sua condizione di autonomia, tenuto conto delle sue gravi condizioni, il provvedimento impugnato va dichiarato illegittimo”.

Per quanto riguarda la limitatezza di risorse che avrebbe portato l'Azienda a costituire liste di attesa, il Consiglio di Stato sottolinea tra l'altro che “le norme a tutela dei disabili, in un quadro costituzionale che impone alle Istituzioni di favorire lo sviluppo della personalità, risultano essenziali al sostegno delle famiglie e alla sicurezza e benessere della società nel suo complesso, poiché evitano la segregazione, la solitudine, l'isolamento, nonché i costi che ne derivano, in termini umani ed economici, potenzialmente insostenibili per le famiglie; inoltre, l'inserimento e l'integrazione sociale rivestono fondamentale importanza per la società nel suo complesso perché rendono possibili il recupero e la socializzazione”.

A questo si aggiunge, per il diritto costituzionale alla salute, il diritto "a prestazioni positive" basato su norme costituzionali di carattere programmatico (C. Costituzionale n. 218 del 1994).

E' un “diritto soggettivo pieno e incondizionato, ma nei limiti e secondo le modalità prescelte dal legislatore nell'attuazione della relativa tutela, ben potendo detti limiti e modalità essere conformati dai condizionamenti che lo stesso legislatore incontra nella distribuzione delle risorse finanziarie disponibili (Corte Costituzionale n. 309 del 1999, n. 432 del 2005 e n. 251 del 2008; CASS sez. III, 27/03/2015, n.6243).

Il Consiglio di Stato, dopo aver ricordato i meccanismi per il finanziamento del fondo disabili della Regione Veneto, ha ritenuto, come si legge nella sentenza, “che l'affermato principio dell'equilibrio di bilancio in materia sanitaria, ribadito in più occasioni anche dalla giurisprudenza di questo Consiglio non possa essere invocato in astratto, ma debba essere dimostrato concretamente come impeditivo, nel singolo caso, all'erogazione delle prestazioni e, comunque, nel caso in cui la

disabilità dovesse comportare esigenze terapeutiche indifferibili, il nucleo essenziale del diritto alla salute deve essere salvaguardato (Corte costituzionale n. 304 del 15 luglio 1994)”.

In questo senso “l’Azienda sanitaria intimata avrebbe dovuto dimostrare concretamente di non avere avuto risorse disponibili nel periodo ottobre 2017/luglio 2018 per l’assolvimento dell’obbligo di prestazione nei confronti del disabile, al quale era stata riconosciuta una totale disabilità e la necessità dell’inserimento in un Centro diurno per l’inefficacia del percorso scolastico con insegnante di sostegno”.

Il Consiglio di Stato “non ritiene sufficiente a tal fine la mera dichiarazione contenuta nel provvedimento impugnato ‘di aver esaurito i posti nel centro diurno’; occorrerebbe la dimostrazione dell’inesistenza di fondi di bilancio a cui attingere anche per una forma di assistenza indiretta, presso Centri privati, mediante rimborso alla famiglia del costo necessario a consentire l’adeguato sostegno socio-educativo: i compiti programmatici ed esecutivi che le norme regionali richiamate pongono a carico della azienda sanitaria possono ritenersi assolti diligentemente solo se sia stata tempestivamente attivata ogni forma di aggiornamento informativo circa la necessità di ulteriori risorse affinché nel riparto annuale del Fondo la Giunta Regionale possa provvedere opportunamente a integrazioni rese necessarie per le sopravvenienze”.

Non è sufficiente, secondo i giudici che la struttura organizzativa esistente sia inadeguata a rispondere alle esigenze dell’utenza a far ritenere diligentemente esercitato il potere-dovere in capo all’Ente.

L’Ente pubblico semmai dovrebbe dimostrare che non vi sono alternative organizzative e di essersi, comunque, adoperato in ogni modo per trovarle o reperire ulteriori risorse finanziarie.

Secondo il Consiglio di Stato “non è dimostrato che il contributo di 700 euro mensili per ICD (impegnative di cure domiciliari), per assistenza extra Lea, finalizzato a finanziare attività di assistenza e sostegno alla persona o integrativi e di educazione, che è stato utilizzato per l’inserimento di 3 giorni a settimana nel centro diurno, non

potesse essere incrementato tempestivamente in misura tale da consentire il pieno inserimento settimanale del ragazzo”.

Secondo i giudici, quindi, una volta individuate le necessità dei disabili tramite il Piano individualizzato, “l’attuazione del dovere di rendere il servizio comporta l’attivazione dei poteri -doveri di elaborare tempestivamente le proposte relative all’individuazione delle risorse necessarie a coprire il fabbisogno e, comunque, l’attivazione di ogni possibile soluzione organizzativa”.

Per questo il diniego dell’Asl “deve ritenersi illegittimo” e le stesse considerazioni valgono a ritenere fondata la domanda di risarcimento del danno derivato “dall’illegittimo diniego, sussistendo i profili di colpa evidenziati nella gestione dei poteri organizzativi per il reperimento delle risorse atte a dare adeguata assistenza al disabile nel periodo ottobre 2017/luglio 2018”.

Secondo il Consiglio di Stato il danno patrimoniale e non patrimoniale “può quantificarsi equitativamente, tenendo anche conto delle considerazioni svolte dall’Azienda e del parziale sostegno corrisposto, nella misura di euro 10.000, oltre interessi legali e rivalutazione a decorrere dalla liquidazione e fino al soddisfo effettivo”.

Per quanto riguarda le spese di giudizio, anche queste sono a carico dell’Asl “e si liquidano per entrambi i gradi di giudizio in euro 5.000, oltre accessori di legge”. In più, l’Azienda va anche condannata alla refusione del contributo unificato sostenuto dai ricorrenti.

Il Consiglio di stato ha quindi censurato l’Azienda sanitaria veneta perché non poteva negare prestazioni eccependo carenza di risorse: non bastava dichiarare “di aver esaurito i posti in centri diurni”, perché avrebbe dovuto dimostrare l’inesistenza di fondi di bilancio dai quali attingere anche per una forma di assistenza indiretta, presso Centri privati, mediante rimborso del costo necessario a consentire l’adeguato sostegno socio educativo.

Fonte: Quotidiano Sanità del 04.01.2020