



DIFENSORE
CIVICO
nella Regione Piemonte

Relazione del Difensore civico

2013

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 legge regionale 9 dicembre 1981,n.50)

Anno 2013

Relazione annuale realizzata dal Difensore civico regionale:

Avv. Antonio Caputo

con la collaborazione e l'apporto di:

Marco Audino, Emanuela Borzi, Angelo Cappella, Isabella Comini, Gerarda Daquino, Antonio De Lucia, Silvia Marengo, Flavio Mazzucco, Giampaolo Reynaud, Annarina Viscardi

La Relazione annuale è pubblicata sul sito del Difensore civico regionale all'indirizzo: <http://www.cr.piemonte.it/cms/organismi/difensore-civico.html> .

La normativa di riferimento è reperibile sul sito web del Difensore civico regionale all'indirizzo <http://www.cr.piemonte.it/cms/organismi/difensore-civico.html> e nell'appendice all'Introduzione.

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

RELAZIONE Annuale 2013 – Indice /elenco delle attività svolte

I. INTRODUZIONE DEL DIFENSORE CIVICO E ANALISI STATISTICA DEGLI INTERVENTI.

Appendice all'introduzione: documentazione seminariale, normativa e di principio (riferita alla funzione tipica della Difesa civica)

- CEISAL - CONSIGLIO EUROPEO DI RICERCHE SOCIALI DELL'AMERICA LATINA – ORGANIZZAZIONE NON GOVERNATIVA UNESCO (Gruppo di Lavoro di Giurisprudenza), Oporto, Università Fernando Pessoa, 12-15 Giugno 2013 – Intervento condiviso del Difensore civico: *“Spunti per una teoria generale della Difesa civica – Per un “potere negativo” a garanzia dei diritti”* ;
- La Risoluzione 1959 (2013), approvata dall'Assemblea parlamentare presso il Consiglio d'Europa il 4 ottobre 2013 *“Rafforzare l'istituzione dell'Ombudsman in Europa”*;
- *“Dichiarazione di Città del Messico”* : dichiarazione di principi approvata il 14 novembre 2013, nella riunione di Città del Messico dell'Assemblea generale dell'ILO;
- Materiale per la V edizione Forum Non Autosufficienza *“Strumenti, idee e soluzioni per l'innovazione sociale e il welfare di cura”*, Bologna, 20-21 novembre 2013;
- Comunicazione/Intervento del Difensore civico del Piemonte agli atti dell'incontro seminariale di Ancona, 18 dicembre 2013,
La Carta di Ancona, deliberata dal Coordinamento nazionale dei Difensori civici il 18 dicembre 2013 .

II. FOCUS/APPROFONDIMENTI TEMATICI RIFERITI ALL'ATTIVITA' SVOLTA (indagini/interventi/suggerimenti e sollecitazioni):

A) *Sanità e Assistenza, tutela dei Diritti Fondamentali, condizione delle persone con disabilità .*

A.1) Diritto alla salute, non autosufficienza e continuità terapeutica

- 1) Le domande dei cittadini - l'attività del Difensore civico;
- 2) Profili di responsabilità medica e connessi profili di responsabilità di Amministrazioni, strutture sanitarie, operatori e dipendenti delle strutture stesse.;
- 3) I livelli essenziali di assistenza: l'area dell'integrazione socio-sanitaria
- 4) Difesa civica e tutela dei diritti degli utenti dei servizi pubblici sanitari: il diritto dei cittadini-utenti al reclamo contro atti o comportamenti che negano o limitano la fruibilità delle prestazioni di assistenza sanitaria: la Commissione mista conciliativa (D.P.C.M. 19 maggio 1995), strumenti di mediazione negoziale assistita;
- 5) Diritti indisponibili esigibili e Difesa civica istituzionale;
- 6) Deflazione del contenzioso;
- 7) Problematiche salienti oggetto di intervento istituzionale del Difensore civico

A.2) Emarginazione sociale/ esclusione e accesso ai diritti- "Il diritto ai diritti"

- 1) Attività antidiscriminatoria. Il Difensore garante contro le discriminazioni;
- 2) Il diritto al lavoro delle persone disabili e ad una esistenza dignitosa;
- 3) Diritto ad una piena ed effettiva partecipazione e inclusione nella società delle persone con disabilità e alla mobilità personale: Diritto all'autonomia, libertà di circolazione, in specie trasporti e musei
- 4) Il diritto alla salute, il divieto di trattamenti inumani e degradanti di stranieri immigrati in condizioni di vulnerabilità, rifugiati e richiedenti asilo politico
- 5) Immigrati e cittadinanza
- 6) Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza domestica (Istanbul 11 maggio 2011) Proposta di legge al

Parlamento del Consiglio regionale del Piemonte n. 670 nell'ottava legislatura "Modifica alla legge 15 febbraio 1996, n. 66 (Norme contro la violenza sessuale)

- 7) Persone in stato di detenzione e private della Libertà personale
- 8) Persone senza fissa dimora: clochard. Il Difensore civico interviene per invocarne la tutela da parte del Comune di Torino
- 9) Inserimento nell'elenco delle malattie rare e nei L.E.A. della patologia denominata "Sindrome di Sjögren"

A.3) Attività di orientamento

- 1) Attivazione Protocollo di Intesa con il Tribunale di Torino
- 2) La dichiarazione di intenti tra Difensore civico e Corecom

B) Diritti di partecipazione e trasparenza.

B.1) Il diritto di accesso ex Legge 7.08.2990,n.241, l'informativa ambientale e l'accesso dei consiglieri di enti territoriali alla luce delle recenti disposizioni in materia di accesso civico

- 1) Interventi e risultati
- 2) Conclusioni

B.2) Diritti di partecipazione e trasparenza

- 1) Trasparenza e semplificazione in ambito della regolamentazione ISEE;
- 2) Richiesta di intervento del Difensore civico a tutela dei diritti all'informazione e trasparenza dei cittadini con riferimento alla vicenda dei rimborsi a Gruppi consiliari e Consiglieri regionali
- 3) Attuazione della normativa anticorruzione ex legge 6 novembre 2012 , n. 190 "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione";

C) Problematiche riguardanti gestori e concessionari di pubblici servizi ovvero di servizi di pubblica utilità. Questioni inerenti a:

C1) Mediazione istituzionale e fasi di intervento del Difensore civico

1. Fase della richiesta di intervento da parte del cittadino
2. Fase dell'istruttoria e interlocuzione con le pubbliche Amministrazioni interessate
3. Fase delle possibili proposte e soluzioni: creazione di un tavolo di confronto

C2) Mediazione istituzionale del Difensore civico e servizi ferroviari

1. Metodologia applicata
2. Disservizi ferroviaria Pont- Rivarolo-Chieri
3. Disservizi tratta ferroviaria Racconigi- Cuneo
4. Linea Ferroviaria Novara-Varallo: Passaggio a livello privato km 7+785 sito nel Comune di San Pietro Mosezzo

C3) Mediazione istituzionale e gestori di gas e energia elettrica

1. Fatti e richieste di intervento
2. Rapporti con i gestori
3. Proposte e soluzioni

C4) Mediazione istituzionale del Difensore civico in ambito tributario

1. Prestazione servizio taxi e rilascio ricevuta
2. Tares e doppia imposizione tributaria
3. *Robin Hood Tax* e divieto di traslazione dell'imposta

D) Difesa civica e Agenzia Territoriale per la Casa della Provincia di Torino**D1) Il protocollo di intesa tra il Difensore civico e l'Agenzia territoriale per la Casa della Provincia di Torino****D2) Problematiche e interventi*****E) Accertamenti/riscossione in ambiti fiscale e previdenziale: interventi diretti alla semplificazione e all'efficienza.***

E1) Interventi nei confronti di Equitalia

E2) Sollecitazioni alla semplificazioni a carico dell'utenza (lo Statuto dei diritti del contribuente)

1. Imu e modalità di esazione. Il Difensore civico interviene per superare le difficoltà dei cittadini di elaborare conteggi e di compilare moduli

III) ATTIVITA' DI COMUNICAZIONE AL PUBBLICO:

A) *le Newsletter del 2013.*

- Difesa civica e trasparenza
- Licenziamento discriminatorio di una donna in gravidanza: come nella vicina Francia (a differenza che da Noi) può intervenire il Difensore civico, Défenseur des droits
- Trasparenza, diritti di accesso documentale e Difesa civica
- Va risarcito lo studente fuori corso decaduto per l'erronea informazione dell'impiegato: più trasparenza nei rapporti tra cittadino e Amministrazione
- Anno europeo del cittadino 2013. Il Protagonista sei tu: é il momento di partecipare! Il Parlamento europeo in diretta *streaming* in Piemonte
- Il Difensore civico e le unioni di fatto: il caso di un pensionato ultrasettantenne che non riesce a legalizzare l'unione con una donna extracomunitaria
- Ritenete di avere subito un disservizio, ritardo da parte di ATC? E' possibile rivolgersi al Difensore civico regionale
- Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica: l'intervento del Difensore civico
- Corretta gestione delle risorse pubbliche e diritti di partecipazione dei cittadini alla vita democratica: il Difensore civico ha ricevuto una richiesta di spiegazione sugli stanziamenti e l'utilizzo dei fondi riservati a gruppi del Consiglio regionale
- Nuovo Codice di comportamento dei dipendenti pubblici - D.P.R. 16 aprile 2013 n. 62.

- La persona: mezzo e fine per combattere la violazione dei diritti umani. 20. 06. 2013: Giornata mondiale del Rifugiato- (Assemblea generale ONU del 4 dicembre 2000)
- Regole di trasparenza dell'attività del Difensore civico
- Roma 23 luglio 2013. Seminario sulla riforma costituzionale - con la partecipazione del Difensore Civico sul tema "Il bilanciamento dei poteri"
- Lavoro e persone con disabilità. Ancora un'utopia, dopo la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea 4 luglio 2013?
- Calcio, mercato e concorrenza
- "Decreto del fare": l'illusione dell'indennizzo per ritardo. Tanto rumore per quasi nulla
- L'Istituto latino-americano dell'Ombudsman (ILO) interviene per tutelare l'indipendenza del Defensor del Pueblo della Bolivia
- Rischia l'omissione di atti d'ufficio il dirigente che non dà seguito alla richiesta dell'interessato di accesso agli atti relativi a conferimenti di incarichi
- 10.11.2013 Omaggio a *Nelson Mandela* "Defensor del Pueblo" La Dichiarazione di Buenos Aires

IV) SEMINARI, CONVEGNI, INCONTRI PUBBLICI E INTERVENTI DEL DIFENSORE CIVICO

A) Gli eventi

- Incontri seminariali organizzati dall'Istituto Italiano dell'Ombudsman, copresieduto dal Difensore civico del Piemonte, con il Coordinamento nazionale dei Difensori civici ed il Centro Diritti Umani dell'Università di Padova : Padova, 12 dicembre 2012 e 15 febbraio 2013:
 1. *"Le iniziative d'ufficio dei Difensori civici: partecipazione e educazione alla cittadinanza"* (2012),
 2. *"La relazione del cittadino con il Difensore civico: l'accesso da parte di persone deboli ed escluse"* (2013);
- VII Seminario di Studi "Tradizione repubblicana romana" – "Giuramento della plebe al Monte Sacro", Roma 17-18 dicembre 2013. Sessione su *"Secessione, Tribunato, Difesa civica"* e *"Actio popularis"* del 18 dicembre 2013.

PARTE I[^]

INTRODUZIONE DEL DIFENSORE CIVICO E ANALISI STATISTICA DEGLI INTERVENTI

Al Consiglio regionale del Piemonte

INTRODUZIONE DEL DIFENSORE CIVICO

L'anno è stato caratterizzato da crescente disagio economico-sociale che colpisce duramente vasti strati della popolazione e da una preoccupante crisi della rappresentanza e del grado di fiducia dei cittadini nelle Istituzioni, che il Difensore Civico ha percepito nella sua attività, sempre rivolta ad orientare cittadini, enti, imprenditori, sostenendone le giuste rivendicazioni e, ancor prima, cercando di consentire agli esclusi e ai cittadini più indifesi, e per ragioni di censo e perché vittime di asimmetrie informative, agli "ultimi" dell'"altra parte del mondo", l'accesso ai diritti di cittadinanza e il parallelo adempimento di doveri verso gli altri, la collettività e le Istituzioni, a garanzia, più in generale, del diritto ad una "buona amministrazione".

La *mission* perseguita dall'Istituzione, Autorità garante del diritto dei cittadini ad una "buona amministrazione".

Il Difensore Civico, "Organo titolare di funzioni non politiche, di tutela della legalità e della regolarità amministrativa"¹, si è proposto di dare sempre seguito alle denunce e alle situazioni da lui riscontrate di cattiva, opaca, inefficiente o reticente e indifferente amministrazione, in pubblico e trasparente confronto dialogico con Amministrazioni pubbliche, gestori e concessionari di pubblici servizi ovvero di pubblica utilità, società ed enti che svolgano funzioni di interesse pubblico; incoraggiando la trasparenza e promuovendo una cultura amministrativa del servizio, della trasparenza e semplificazione, dell'efficienza e dell'equità, nel rispetto del principio di legalità correttamente attuato nell'interesse primario delle stesse amministrazioni, a vantaggio della comunità e del cittadino.

¹ Corte Costituzionale, sentenza 3 dicembre 2010 n.326.

1) Il “diritto ai diritti”, in specie, di chi ne ha pochi (come il malato cronico non autosufficiente, la persona con disabilità, i senza tetto, i poveri, gli inoccupati, gli esclusi e gli “ultimi”).

Particolare attenzione il Difensore civico ha cercato di rivolgere alla fascia più debole della popolazione, nell’adempimento della funzione tipica dell’Istituzione di garanzia, anche attraverso indagini e interventi ex officio, dettagliate nel corpo della Relazione: come nel caso delle liste di attesa, di cui il T.A.R. del Piemonte ha dichiarato l’illegittimità, per l’accesso alle cure in ambito sanitario e socio assistenziale, in particolare delle persone non autosufficienti, in attuazione del diritto alle cure in regime di continuità sanitaria e assistenziale, o nel caso della popolazione detenuta in condizioni di intollerabile e illegittimo sovraffollamento.

Comunque per garantire l’effettività’ di diritti essenziali e vitali, come il diritto al lavoro gravemente compromesso in Italia (secondo una importante e ad un tempo disperante sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea)², in danno delle persone con disabilità e così pure nel caso che riguarda il diritto ad un’esistenza dignitosa delle persone con disabilità psichica, o ancora per il caso dei tanti “senza tetto” e dei “clochards”, abbandonati nelle città.

In proposito, si rimanda ai relativi approfondimenti tematici – focus -, attinenti alla tutela di diritti fondamentali o primari (per il pieno esercizio della cittadinanza) , come in particolare salute, assistenza, casa,istruzione, lavoro, partecipazione,trasparenza, buona amministrazione.

Diritti troppo frequentemente negati o disconosciuti e inattuati, senza l’interposizione di una qualche efficace garanzia terza a carattere non giurisdizionale, che vigili sul loro pieno riconoscimento, in primo luogo e sempre garantendo alla persona il “diritto al reclamo”, secondo l’appropriata espressione usata dalla Corte europea dei diritti dell’ uomo nella sentenza che condannò la Repubblica Italiana in ragione dell’intollerabile sovraffollamento carcerario lesivo della dignità della persona.³ .

Ciò che costituisce l’essenza stessa di un Ombudsman ben strutturato secondo la normativa internazionale di riferimento.

² Corte di Giustizia dell’Unione Europea, sentenza 4 luglio 2013 (causa c-312/11, Commissione Europea contro Repubblica Italiana).

³ Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza 8 gennaio 2013 (caso Torregiani e altri contro Italia)

Ciò che in Italia stenta a realizzarsi, se non in forme disorganiche, in ragione di mali atavici che affliggono il Paese, quali l'insofferenza al controllo di legalità, l'incrostazione di macchine burocratiche e di atteggiamenti cavillosi difficili da rimuovere, l'oscurità del linguaggio burocratico, il clientelismo paternalistico e l'opacità degli apparati, i tanti particolarismi, la corruzione, in definitiva la difficoltà sistemica di realizzare concretamente l'etica pubblica della responsabilità.

A confronto con tutti gli altri Paesi dell'Unione, che conoscono una Difesa civica generalista ben strutturata e ramificata, anche riconosciuta da norme di rango costituzionale e dotata di pieni poteri coerenti con la funzione, ad un tempo di interdizione, sia pure non immediatamente prescrittiva, persuasione, sollecitazione e controllo in senso "sostanziale", in Italia la situazione è peggiore, per l'assenza di una legge-quadro che razionalizzi la funzione, coordinandola con ogni altra figura di garanzia, potenziando autonomia, indipendenza, competenza ed efficacia dell'Istituzione, da realizzare strutturalmente su tutti i territori, nel segno della prossimità al cittadino.

Il ritardo del nostro Paese può misurarsi anche in termini di modernizzazione ed efficienza delle Pubbliche Amministrazioni e, dunque, costa al Paese anche in termini di Prodotto Interno Lordo, considerandosi ulteriormente l'intasamento degli apparati giurisdizionali, inflazionati da "conflitti" alla cui risoluzione il Difensore civico può contribuire.

Il valore aggiunto di una buona Difesa civica, in termini di valorizzazione dei principi di trasparenza, efficienza, legalità ed equità, a base dell'azione amministrativa, può concretarsi ed essere utile anche con riguardo all'azione di contrasto alla corruzione, in via di prevenzione, da ultimo delineata dalla legge 190/2012, con riguardo all'attività della CIVIT, già interessata dal D. Lgs. 150/2009, a promuovere la misurazione delle *performances* in ambito amministrativo, in attesa dell'insediamento, purtroppo ritardato e non sistemico, dell'Autorità nazionale anticorruzione, prevista dal D.Lgs.39/2013 .

Perché l'azione di prevenzione, che comporta innanzitutto trasparenza, possa realizzarsi efficacemente, il ruolo delle Amministrazioni Locali può risultare molto importante, in quanto le stesse rappresentano uno dei principali fattori di rischio.

Il Difensore civico può, senz'altro, contribuire a rafforzare l'azione di prevenzione nell'ambito della valorizzazione del principio di trasparenza, tenutosi anche conto, da ultimo, della normativa anche dettata dal D.Lgs. 33/2013, che disciplina gli obblighi di

pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni per i cittadini da parte delle Pubbliche Amministrazioni e, in particolare, dell'istituto dell'"accesso civico", regolato dall'art.5 del citato Decreto, che individua obblighi a carico dell'Amministrazione tali da comportare "il diritto di chiunque di richiedere i medesimi" (documenti, informazioni o dati)", "nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione", secondo uno schema che riteniamo possa essere assimilato a quello della romanistica "*actio popularis*".

Rileva, inoltre, la normativa in tema di semplificazione introdotta dal D.L. 9 febbraio 2012 n. 5 (Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo) e dal D.L. 21 giugno 2013 n. 69 (Decreto "del fare") che, sia pure nella sua insufficienza a garantire appieno l'effettività degli obblighi di semplificazione, ha puntato a rafforzare la responsabilità dell'Amministrazione nel caso di mancata o tardiva emanazione di provvedimenti e, ulteriormente, con il così detto Decreto "del fare", ha previsto un, sia pure insoddisfacente, meccanismo di indennizzo da ritardo a carico dell'Amministrazione, di cui ci siamo occupati con la newsletter n. 16 (*Decreto "del fare": l'illusione dell'indennizzo per ritardo. Tanto rumore per quasi nulla.*), a cui rimandiamo.

Il "diritto ai diritti".

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

"La disgrazia degli individui senza status giuridico non consiste nell'essere privati della vita, della libertà, del perseguimento della felicità, dell'eguaglianza di fronte alla legge e della libertà di opinione...ma nel non appartenere più ad alcuna comunità di sorta, nel fatto che per essi non esiste più nessuna legge, che nessuno desidera più neppure opprimerli"⁴.

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

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

⁴ *Le Origini del Totalitarismo*, tr.it. di A. Guadagnin, Milano, Edizioni di Comunità, 1996, p.409

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

“Il diritto ad avere diritti - osserva l’Arendt - o il diritto di ogni individuo ad appartenere all’umanità dovrebbe essere garantito dall’umanità stessa. Che è poi il presupposto, per ogni individuo, dotato del potere di pensare e di parlare, del diritto alla relazione umana, del diritto all’opinione e all’azione politica”⁵.

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

2) Un anno denso per numero di denunce e corposita’ degli interventi.

Le richieste di intervento e gli interventi tutti dispiegati, che riguardano generalità anche molto significative di cittadini, imprese, enti e utenti a prescindere dal fatto che provengano da persone o Enti singolarmente intesi, sono dettagliati nelle allegate tabelle.

In ciascun intervento, assume rilevanza preponderante il “problema” oggettivo di cattiva amministrazione che riguarda sempre tanti altri cittadini, enti, imprese, organizzazioni, vittime della stessa “disfunzione” e l’intervento assume pertanto valenza generale, rivolta a ricondurre l’azione amministrativa nell’alveo della trasparenza, del servizio e della legalità, a beneficio dell’intera comunità, evitando che altre persone ed enti subiscano la stessa “disavventura” del reclamante.

A fronte di tempi contenuti nella trattazione delle denunce, secondo il Codice di autoregolamentazione adottato dall’Ufficio (non oltre i 4 mesi), non vi e’ arretrato sostanziale, considerata la dedizione del personale tutto dell’Ufficio, che tuttavia sconta una perdurante carenza di organico, che sarebbe opportuno rimuovere, e qualche difficoltà nell’attivazione di maggiori e utili sinergie con gli Uffici di Relazioni con il Pubblico – URP-, dislocati sul territorio della Regione e presso le Aziende Ospedaliere, che potrebbero essere

⁵ www.kainos.it/numero4/ricerche/arendt.html “Resti di umanità nel pensiero di Hannah Arendt”, di Aldo Maccariello

utili per realizzare, previa adeguata formazione, un vero e proprio servizio di prossimità e di primo orientamento, in raccordo sistemico con l'Ufficio.

A fronte dell'attività di comunicazione svolta in prevalente autonomia dal Difensore Civico, non senza difficoltà derivanti dall'ancora scarsa percezione ovvero conoscenza che la stampa e i media hanno della funzione istituzionale, di orientamento e garanzia dei diritti dei cittadini e per l'affermazione del principio di "buona amministrazione"; attività di comunicazione rivolta a far conoscere meglio la pubblica e gratuita funzione e di significative intese con Uffici Giudiziari e Enti (quali l'URP di prima accoglienza e orientamento presso il Tribunale di Torino, l'INPS, POSTE ITALIANE) o Associazioni di tutela dei diritti di utenti e consumatori, per un migliore e più completo orientamento del cittadino, sia pure in attesa di strumenti telematici più appropriati (e per la piena informatizzazione e digitalizzazione dell'attività dell'Ufficio, peraltro necessaria *ex lege* e da tempo sollecitata, come fa fede la Relazione del 2010 e, ulteriormente, per l'informazione rivolta al pubblico e alla cittadinanza con un sito web interattivo dedicato), l'afflusso dei cittadini all'Ufficio si è indirizzato prevalentemente su problematiche proprie e tipiche della funzione del Difensore civico, come tale sempre più conosciuta: ovvero tutela e garanzia non giurisdizionale dei diritti fondamentali della persona, accesso ai diritti, lotta contro la cattiva amministrazione.

Tanto a riprova del peso specifico di ciascun intervento nelle sue implicazioni di carattere generale.

Tant'è che solo nel 3,2% dei casi si è trattato di orientare cittadini che avrebbero dovuto o potuto rivolgersi al Giudice o si erano già rivolti ad un Giudice o ancora lamentassero problematiche di cui il Difensore Civico non si occupa, come per conflitti di natura esclusivamente privatistica o in ambito familiare o tali da generare l'assistenza, in ipotesi necessaria, di consulenti e professionisti abilitati, come in particolare avvocati o commercialisti e fiscalisti.

Come si ricava dal corpo della relazione dedicata agli approfondimenti tematici delle attività svolte, 8,8 cittadini/enti/impresе su 10 hanno ottenuto soddisfazione, cioè "quanto gli spetta di diritto" secondo la tacitiana espressione dell'art.2 della legge regionale istitutiva n. 50/1981; se questo non è avvenuto, per 1 cittadino su 10, è stato perché il cittadino, anche contrariamente a quanto ritenuto o presunto, non poteva vantare diritti

esigibili attraverso il Difensore civico e, per il resto, solo lo 0,8% dei casi, di risposte mancate da parte delle Amministrazioni, pur sollecitate anche ripetutamente a rispondere.

In ogni caso il Difensore civico è intervenuto coerentemente con la funzione terza, dopo aver attentamente verificato il possibile fondamento della rivendicazione del cittadino reclamante, comunque orientando il medesimo, e costantemente rivolgendo la propria azione alla tutela di interessi generali comuni ai cittadini e riconosciuti dalla legge.

La Difesa civica potrebbe tuttavia sempre più essere conosciuta e meglio usata, meglio strutturando i rapporti con il territorio e, come si è detto, con Uffici Relazioni con il Pubblico – URP- della Regione e anche degli altri Enti territoriali, mediante attivazione di opportune intese convenzionali, realizzando in pieno autonomia e indipendenza prevista dall'art.90 dello Statuto regionale coerentemente con la normativa di principio illustrata nell'appendice che integra l'introduzione, anche in termini di selezione, formazione e gestione del personale (ciò che porterebbe a verificare, anche più in generale, un migliore uso delle relative risorse disponibili, salvaguardando rigorosamente l'autonomia della funzione terza, in particolare nel senso della razionalizzazione dei percorsi di mobilità del personale, che vanno amministrati, di economicità e semplificazione, anche mediante attivazione di stage, con studenti e laureati specializzandi delle Facoltà universitarie, ora Dipartimenti, che hanno da tempo sollecitato tali percorsi al Difensore civico, così dando attuazione a Protocolli d'intesa stipulati in tal senso dal Difensore Civico nel 2010-2011, rispettivamente con le Facoltà di Giurisprudenza e Scienze Politiche dell'Università di Torino.

Gli interventi dispiegati dall'Ufficio hanno riguardato in particolare problematiche e criticità riferite a :

Sanità (con particolare riguardo al diritto alla salute in generale e al riconoscimento e all'attuazione del diritto alla continuità assistenziale a favore di malati cronici non autosufficienti e persone con disabilità e all'annosa questione delle illegittime "liste d'attesa" per accedere a prestazioni sanitarie e socio-sanitarie e assistenziali; oltre che in ambito di malasanità e sanità in genere); **Tutela di persone affette da malattie rare;**
Assistenza; Istruzione; Disabilità; Servizi alla Persona (lavoro, previdenza, pubblica istruzione, utenze di servizi pubblici, edilizia pubblica e convenzionata); **Territorio e Ambiente; Fiscalità, Finanze e Tributi** (anche in coordinamento organizzato con l'Ufficio del Garante del contribuente regionale); **Trasporto pubblico e locale, Mobilità e circolazione;**

Pubblico impiego; Rapporti tra inquilini e assegnatari con l'Agenda Territoriale per la Casa della Provincia di Torino; Partecipazione al procedimento amministrativo e diritti di accesso; Accesso civico regolato dal Dlgs. 33/2013 (con riferimento particolare agli Enti Locali territoriali) ; Attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni per le Pubbliche Amministrazioni in generale e , per quanto concerne liste d'attesa , per le Aziende Sanitarie Locali; Obblighi a carico delle Amministrazioni in materia di "anticorruzione" e trasparenza regolati dalla legge 6 novembre 2012 n.190 (nomina del responsabile anticorruzione e attuazione del principio di trasparenza e connessa pubblicità); Centralità del paziente riferita al sistema misto pubblico/privato (D.lgs. 502/1992 – riforma sanitaria) e connessi obblighi di trasparente rendicontazione per una convergenza sistemica tra "ospedalità reale" e " ospedalità finanziaria", in attuazione del Dgs.23 giugno 2011 n.118 che bussa alle porte; Tutela di diritti fondamentali (persona, lavoro, istruzione, salute, ambiente, mobilità); Violenza sulle donne e discriminazione di genere; Sovraffollamento carcerario e problemi legati alla detenzione e al riconoscimento sistemico del diritto al reclamo; Collocamento mirato di persone con disabilità; Disabilità psichica; Problematiche amministrative in genere e in materia urbanistica, appalto, violazioni del codice della strada, rapporti e conflitti di competenza tra Enti locali e nei confronti dell'utenza, manutenzione strade, viabilità e inquinamento; Diritti di accesso e partecipazione di Consiglieri di minoranza e richieste di nomina di Commissari ad acta; Questioni relative a danni da omissione o da ritardo nell'emanazione di atti e provvedimenti amministrativi, anche a prescindere dalla loro lesività (secondo il principio affermato dalla Corte di Cassazione, sentenza 26 febbraio 2009, n.4622); Ritardato pagamento delle Pubbliche Amministrazioni; Rapporti con Authorities (Energia elettrica e Gas, Trasporti, Garante della concorrenza e del mercato, Garante della Privacy); Problematiche relative a rapporti tra Servizio Sanitario regionale e Consorzi ed Enti gestori in materie sanitaria e socio assistenziale.

I focus/approfondimenti tematici che seguono in appendice all'introduzione, documentano e illustrano, nella concretezza delle relative analisi riferite a casi concreti, metodologie, approccio alle problematiche, tipologia e contenuti degli interventi, risultati, criticità e suggerimenti o rimedi proposti in via sollecitatoria.

A tal fine, e' parso infatti utile aggiungere nell'introduzione alla relazione, alle tabelle numeriche esplicative e riassuntive delle attività svolte e dei loro risultati, quale

appendice alla medesima introduzione, documenti e atti, ovvero interventi seminariali, rivolti a inquadrare sistematicamente figura e potenzialità dell'Ombudsman-Difensore Civico, personaggio già in cerca di autore che attende ora di essere pienamente messo in funzione, nella sua opera ad un tempo di mediazione, sollecitazione, ma anche di interdizione, capace di valorizzarne l'utilità pubblica, tanto in termini di miglioramento ed efficientamento dell'amministrazione, che per consentire al cittadino di recuperare o vedersi restituire o migliorare la propria fiducia e nelle Amministrazioni e nelle Istituzioni.

2.1) I documenti in appendice:

- a) **Intervento del Difensore Civico al 7° Congresso del CEISAL, Oporto 12-15 giugno 2013, Tema "Difensori Civici e riforme costituzionali (divisione dei poteri e rappresentanza politica)": "Spunti per una teoria generale della Difesa Civica";**
- b) **La Risoluzione 1959 (2013) approvata all'unanimità dall'Assemblea parlamentare presso il Consiglio d'Europa il 4 ottobre 2013, inattuata in Italia: "Rafforzare l'istituzione del Difensore Civico – Ombudsman in Europa";**
- c) **La Dichiarazione del 14 novembre 2013 di Città del Messico dell'Assemblea Generale dell'I.L.O., Istituto latino-americano dell'Ombudsman, di cui il Difensore civico è membro, contenente "Dichiarazione di Principi" circa i criteri di indipendenza, terzietà e autonomia dell'Ombudsman richiamati dai Principi di Parigi sulla tutela dei diritti umani delle Nazioni Unite;**
- d) **Stralcio dell'intervento del Difensore Civico al Forum di Bologna Non Autosufficienza, "Strumenti, idee e soluzioni per l'innovazione sociale e il welfare di cura", Bologna 21 novembre 2013, su " Percorsi tra mediazione e difesa civica – mediazione della Pubblica amministrazione": intervento rivolto a specificare metodologie e potenzialità e concreti sbocchi di attività mediatriche per la definizione stragiudiziale non contenziosa di conflitti riguardanti pubbliche amministrazioni, per fini ad un tempo acceleratori e di deflazione del carico giurisdizionale.**

Considerazioni conseguenti

Da tali atti normativi e documenti si ricava che la Difesa civica rappresenta elemento costitutivo di un sistema compiutamente democratico, capace di garantire i diritti fondamentali e di partecipazione dei cittadini, anche attraverso strumenti non giurisdizionali.

Ancora:

- a) che la funzione di garanzia appartiene necessariamente all'Ombudsman-Difensore civico – Defensor del pueblo – Defenseur des droits;
- b) che la funzione va strutturata nel senso di :
 - assicurarne terzietà, autonomia, indipendenza, competenza e imparzialità,
 - strutturarne le articolazioni considerando di unificare in un'unica figura le funzioni di garanzia su tutto il territorio nazionale, a presidio anche dei servizi pubblici essenziali e di diritti di partecipazione uniformi per tutti i cittadini, comunque coordinando tutte le strutture, tenuto conto che la F.R.A. – Fundamental Rights Agency – (Agenzia dei diritti fondamentali dell'Unione Europea) ha osservato che solo 10 figure in Europa hanno i requisiti per essere istituzioni nazionali per la Tutela non giurisdizionale dei diritti fondamentali e come l'auspicio sia che entro il 2020 almeno 20 figure divengano di "Classe A", secondo i parametri enunciati dalle Nazioni Unite che classificano queste istituzioni; ritenutosi che il primo requisito per essere una figura di classe "A" è avere un mandato generale per la tutela dei diritti di tutti gli individui a prescindere dal loro status (requisiti che il solo Difensore civico possiede compiutamente a tal fine e non già i tanti "Garanti" che, rappresentando, per lo più, nella sostanza, articolazioni di funzioni appartenenti originariamente all'Organo delegante, in specie l'Esecutivo, anche come espressione di maggioranze assembleari, non garantiscono pienamente, a 360 gradi, l'effettività dei diritti di cittadini, persone ed Enti nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni).

3) Mediazione, Difesa Civica e Giurisdizione.

Tutto ciò, ovvero la valorizzazione e la strutturazione della funzione, ad un tempo mediatrice e di garanzia, vale parecchi punti del PIL, in considerazione e della velocizzazione di macchine amministrative farraginose, dentro la cui farraginosità più facilmente si annida il malaffare e della diminuzione conseguente del debito giudiziario di cui soffre da troppo tempo il Paese, inflazionato da un contenzioso sproporzionato che allontana imprese e cittadini come mostra la cronaca di tante imprese "esodate" fuori dai confini per evitare i lacci di una burocrazia troppo spesso elefantica e incomprensibile a partire dal linguaggio oscuro e criptico per il comune cittadino, ma anche in considerazione della possibilità di migliorare, in tal modo, la vita di tutti i giorni dei nostri simili, mediante lo svecchiamento di macchine obsolete e contribuendo alla loro sburocratizzazione (in ambiti che vanno da quello fiscale a quello previdenziale e socio assistenziale e amministrativo in genere).

Sul "Corriere della sera" del 25 gennaio 2014, Galli della Loggia ha documentato l'invadenza soffocante della burocrazia che si autotela invece di essere il braccio del potere esecutivo.

Bisogna disboscare e semplificare la pubblica amministrazione e così pure deflazionare il contenzioso giurisdizionale, mediante ricorso a procedure snelle e informali, anche con il concorso attivo del Difensore Civico, tenutosi conto anche della parallela attività svolta da Organismi di mediazione accreditati in forza del D.Lgs. 4 marzo 2010 n.28 e del D.Lgs. 20 marzo 2010 n.53, in ambito di mediazione di liti civili e commerciali e con riguardo a contratti pubblici relativi a lavori, forniture servizi ed appalti.

Ne sono riprova evidente i numeri.

3.1) Lo stato della giustizia amministrativa

I numeri descrivono in pieno la confusione nella quale sono immersi lo Stato e la giustizia amministrativa italiana. Nel corso del 2012 (ultimi dati disponibili) sono stati presentati 9.300 nuovi ricorsi amministrativi presso il Consiglio di Stato e ne sono stati definiti più di 11.500. I ricorsi pendenti sono 24.600. In tutti i tribunali di prima istanza regionali risultano pendenti, sempre al 31 dicembre 2012, circa 350 mila procedimenti. Nonostante il pesante

arretrato, sono stati definiti 92 mila procedimenti in più rispetto ai nuovi ricorsi presentati, complice l'entità del nuovo contributo unificato che, ha detto lo scorso gennaio Giorgio Giovannini, presidente del Consiglio di Stato, «ha raggiunto e forse superato i livelli di guardia, oltre i quali può restare inciso lo stesso diritto costituzionalmente garantito alla tutela giurisdizionale».

La giustizia civile così come sopravvive oggi nel suo complesso – non ci sono dati relativi a quella amministrativa – pesa secondo dati di Confindustria del 2011 il 4,9% del Pil tricolore, mentre, secondo le statistiche di *Doing Business*, l'Italia lascia per strada per via della giustizia lenta un 1% di Pil potenziale ogni anno.

Romano Prodi, tra l'altro consulente dell'agenzia di rating cinese Dagong, qualche tempo fa ha lanciato dalle colonne de *Il Messaggero* la sua personale proposta di soppressione dei TAR.

Da una radicale rivisitazione della giustizia amministrativa l'Italia avrebbe un grande beneficio. Gli investitori non scapperebbero e si finirebbe col togliere un bastone incastrato nelle ruote della ripresa economica.

Scrive Prodi: «Non essendo giurista non riesco a suggerire rimedi che non cadano nella rete degli azzecagarbugli, ma nella difficile realizzabilità dell'abolizione del Tar chiedo di essere aiutato in modo che i ricorsi siano ammessi nei rari casi in cui conviene e che siano accompagnati dalle opportune garanzie». **Una proposta interessante.**

Ma abolendo in toto la giustizia amministrativa si azzererebbe la tutela del cittadino. E affidare gli stessi compiti a sezioni speciali di quella ordinaria sarebbe un salto nel vuoto che finirebbe una volta per tutte con lo scaraventare l'Italia all'ultimo posto di qualunque classifica mondiale. Al contrario mettere uno sbarramento all'ingresso per i ricorsi e un deterrente per quei cittadini che usano il Tar non a tutela dei propri diritti ma dei propri interessi sarebbe un intervento di civiltà. Al pari di un Parlamento e di una politica che sia in grado di legiferare in modo più semplice e trasparente senza lasciare ampie intercapedini che incitano i cittadini a sommergere i tribunali di ricorsi.

Le strade ci sono. Le novità introdotte dall'Europa permettono di valutare vie alternative (ma non sostitutive) alla giustizia amministrativa. Un po' come avviene sul fronte civile con gli arbitrati.

L'ordinamento inglese da tempo ha sviluppato un organico sistema di *Administrative Tribunals*, composti non da funzionari amministrativi ma da esperti del settore in posizione

di indipendenza rispetto alle autorità o Enti coinvolti. I “Tribunali” trattano ogni anno un vasto contenzioso con esiti normalmente soddisfacenti per le parti. In questo modo i ricorsi prettamente giurisdizionali (applications) nell’ultimo decennio non sono stati più di 4 mila per anno. Pochissimo. Basti pensare che nel 2012 solo il Tar del Lazio ne ha ricevuti più di 12mila. In tema di novità ci sono anche le diverse relazioni economiche tra Stato e privati. «Un esempio importante è il complesso di rapporti che si usa definire come partenariato pubblico/privato ove l’elemento dell’autoritarità praticamente scompare», scriveva già nel 2006 la Fondazione Astrid, «ma rimane decisivo il rilievo del pubblico interesse, con deroghe al diritto comune. Dove si ripropongono schemi che non corrispondono più al sistema giuridico e politico quale oggi é».

In tali casi potrebbe subentrare anche il **Difensore civico**, oltre ad Organismi di mediazione debitamente formati e accreditati, con nuove (per l’Italia) forme non giurisdizionali di soluzione ai contenziosi nei riguardi di pubbliche amministrazioni e/o concessionari di pubblici servizi di cui egli si faccia promotore -mediatore e stratega, come le Adr, *Alternative Dispute Resolutions*.

Nate negli Usa sono diffuse nel Nord Europa (dove è più forte il senso civico) e mirano a risolvere il contenzioso prima che arrivi alla sua fase amministrativa.

Insomma, l’Europa spinge l’Italia a mantenere strumenti di tutela del cittadino e al tempo stesso trovare strade alternative o parallele.

Nell’appendice all’introduzione, come si e’ detto, si indicano le strade di percorsi di mediazione in cui possono essere implicate pubbliche amministrazioni e concessionari e gestori di pubblici servizi, che vanno incentivati in tale direzione con idonea formazione e adeguati supporti anche normativi (come nel caso delle Commissioni miste conciliative in ambito sanitario previste da un poco usato e ancor meno applicato DPCM del 1995, al quale e’ dedicato un approfondimento tematico contenuto nella Relazione).

Un percorso ineludibile che rafforza la necessità strutturale di un Ombudsman, Autorità garante di buona amministrazione e di buone pratiche, dotato di adeguati poteri mediatori, di verifica e controllo sostanziale in direzione acceleratoria e di semplificazione e definizione dei conflitti.

3.2) Tempi, disastrosi, e costi, ingenti, della Giustizia

Come si ricava dai numeri esposti in occasione del presente anno giudiziario dal Procuratore Generale della Corte di cassazione, la durata media dei procedimenti civili di cognizione ordinaria in primo e secondo grado è aumentata di circa **2 anni** (da 5,7 anni nel 2005 a 7,4 nel 2011). Nel contempo, i costi di accesso sono lievitati del **55,62%** per il primo grado, del **119,15%** in appello e del **182,67%** in Cassazione (contributo unificato pagato dal 2002 al 2012). Una *debàcle*, a leggere “criticamente” i dati dello stesso Ministero della Giustizia, nonostante i ripetuti annunci e l’approvazione di Piani d’azioni, decreti urgenti per la “crescita”, disposizioni di rilancio, interventi di riorganizzazione, misure straordinarie per la riduzione del contenzioso e aumenti in materia di spese di giustizia.

Il debito giudiziario di 9 milioni di processi pendenti e il debito finanziario di 387 milioni solo nel 2013 per la irragionevole durata, sanzionata dalla Corte Europea, appesantiscono il lavoro e l’impegno anche degli Avvocati, come professionisti e come cittadini. “In questo contesto è pressoché impossibile dare risposta alle legittime richieste di tutela dei cittadini”, ha dichiarato il Presidente del Consiglio nazionale forense , Avv. Guido Alpa.

3.3) La Dichiarazione di intenti sottoscritta dal Difensore Civico e dal Presidente regionale del CORECOM .

In questi giorni, primi di gennaio 2014, dando attuazione a diverse interlocuzioni sviluppate nel corso del 2013, per dare il senso di un contributo fattivo e diretto a contribuire a superare l’impasse di sistema, il Difensore Civico e il Presidente del CORECOM hanno sottoscritto significativa “dichiarazione d’intenti”, programmata e preparata nel 2013, finalizzata ad instaurare una fruttuosa interazione tra i due Uffici rivolta al pubblico, anche ampliando lo spazio delle attività di mediazione, già svolte, ex lege dal Corecom in ambito telefonico, nei riguardi di pubbliche amministrazioni in genere ovvero di gestori e concessionari di servizi pubblici o di pubblica utilità e di società ed enti che svolgono attività di preminente interesse pubblico; in tal modo contribuendo a meglio orientare l’utenza a costo zero per la stessa, parimenti contribuendo a deflazionare l’ingolfata macchina giudiziaria.

4) Quale Difensore civico? Il Difensore civico necessario per garantire il diritto ad una “buona amministrazione”: valorizzandone la funzione mediatrice, interdittiva e di sollecitazione!

Riconoscere i diritti fondamentali e realizzarne la concreta attuazione è dovere delle Pubbliche Amministrazioni .

Gli strumenti che consentono tale riconoscimento si collocano, senz'altro, in ambito giurisdizionale.

Ma è di tutta evidenza che l'Autorità giudiziaria prevalentemente intervenga, di norma, in una fase “patologica” che deriva dalla lesione, spesso irreversibile, subita dall'avente diritto e, comunque, senza effetti che trascendano il caso concreto.

La “fame” di diritto, che percorre la società, può trovare espressione anche attraverso il ricorso a meccanismi non giurisdizionali di risoluzione dei conflitti e informali, purché efficace e una Difesa Civica strutturata secondo lo standard internazionale analogamente agli altri 27 Paesi dell'Unione, può in tal senso svolgere un ruolo importante per costruire e rafforzare il patto di cittadinanza.

“Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur”, così Paolo in Digesto, 47.23.1, Il secolo dell'Evo Cristiano, per definire l'actio popularis, l'azione popolare, ovvero *“l'azione che salvaguarda il diritto del popolo stesso”*.

Lo stesso spirito sta alla base della difesa civica che intende salvaguardare i diritti dei cittadini quali membri della società, un popolo che, parafrasando Cicerone, possa essere *“quell'associazione di uomini che si accordano nel rispetto della legge”*. (Cicerone, De republica, XXXIII).

Tutto ciò, tenutosi peraltro conto che, quale significativo spunto nella direzione di un rafforzamento dei poteri del Difensore civico nei termini indicati in questa introduzione e nella sua appendice, il Giudice amministrativo, in specie TAR del Veneto, con sentenza 23 marzo 2011 n.474, in ordine alla doverosità di puntuali, specifiche e motivate risposte agli interventi del Difensore civico, ha da ultimo ritenuto che l'omessa considerazione di rilievi svolti dal Difensore civico può determinare, ricorrendone le condizioni, profili di illegittimità intrinseca di atti e provvedimenti: testualmente sottolineando, nella fattispecie oggetto del giudizio, in relazione a nota di difensore civico regionale, *“formata a seguito di molteplici*

segnalazioni” ed indirizzata ad Amministrazione regionale, che “i rilievi del difensore non sarebbero stati in alcun modo considerati : e da ciò un ulteriore profilo d’illegittimità”.

Funzioni interdittivo/mediatorie e di sollecitazione alla “good governance”.

Nell’appendice all’Introduzione, vi è, sub d), lo stralcio dell’intervento del Difensore civico al Forum di Bologna del 21 novembre 2013 su “percorsi tra mediazione e Difesa civica – Mediazione della Pubblica Amministrazione”, al quale rimandiamo.

Al Difensore civico possono essere attribuite, in via sistematica e con idoneo apparato normativo (in verità semplicissimo, potendo essere sufficiente, al riguardo, il riferimento alla legislazione, certamente compiuta, di Paesi come la vicina Francia o la Spagna), funzioni di mediazione istituzionale nei termini che si sono indicati nel documento; parallelamente rafforzandone la funzione interdittiva nel senso di prevedere la temporanea sospensione degli effetti di atti e provvedimenti, allorquando egli intervenga, fin visto l’esito della mediazione istituzionale, facoltativa, a Lui affidata dal cittadino o anche dalla stessa Amministrazione, o da entrambe, naturalmente per un termine breve, ipoteticamente non superiore a 60 giorni e fermo restando l’obbligo dell’Amministrazione di rispondere, comunque, nel merito alle osservazioni del Difensore civico, prima di procedere.

Analogamente a quanto previsto da legislazione di rango costituzionale, come in Francia, Spagna e Danimarca, il Difensore civico potrà senz’altro essere dotato di una particolare legittimazione attiva processuale in proprio, a tutela della collettività, prevedendo il possibile ricorso, anche preventivo, alla Corte costituzionale e l’attivazione, ad analogia dell’*“actio popularis”* romanistica, della moderna *“class action”*: legittimazione già prevista, peraltro, dal felice legislatore della legge 5 febbraio 1992, n.104, che facoltizza il Difensore civico a costituirsi parte civile nei procedimenti penali per i reati di cui all’articolo 527 del codice penale, i delitti non colposi di cui ai titoli XII e XIII del libro II del codice penale, nonché i reati di cui alla legge 20 febbraio 1958, n. 75, commessi in danno di persona portatrice di minorazione fisica, psichica o sensoriale (cfr. documentazione in appendice all’Introduzione).

Tutto ciò, affidato al Difensore, Garante dei diritti dei cittadini, Autorità indipendente e strutturata, potrà avere effetti notevoli nel senso di deflazionare il contenzioso e di

accelerare i tempi dell'attività amministrativa, oltre che del riconoscimento di diritti esigibili dei cittadini, migliorandone la fiducia nelle Istituzioni.

5) Il senso di un percorso

Gli approfondimenti (focus tematici) che seguono, con le statistiche, documentano appieno le attività svolte, metodologie adottate, criticità, risultati, suggerimenti e rimedi proposti, con il metodo del dialogo e dell'ascolto proattivo e interattivo, supportato dai funzionari e personale dell'Ufficio.

Il "senso" del percorso, che è un cammino in continuo divenire, può riassumersi con il verso del poeta:

"De tudo, ficaram três coisas" (Fernando Pessoa)

"Di tutto restano tre cose :

la certezza che stiamo iniziando,

la certezza che abbiamo bisogno di continuare,

la certezza che saremo interrotti prima di finire.

Pertanto, dobbiamo fare:

dell'interruzione, un nuovo cammino,

della caduta un passo di danza,

della paura, una scala,

del sogno, un ponte,

del bisogno, un incontro".

Ma non ci abbandona il proposito fermo di tutelare il cittadino e garantirne i diritti, mentre ci congediamo dal 2013, con un po' di enfasi invero intitolato dall'Unione europea, premio Nobel per la pace, "Anno del cittadino europeo". Nemmeno ci abbandona il sogno di vedere nascere il cittadino europeo, novello Romolo, e di una società di popoli libera dai miti della sovranità.

Che sia ***"una forza che non si appoggia sulla polizia e una libertà umana che non sia di fatto asservita al denaro"***⁶

⁶ A. Camus, Atene 1955, Il futuro della civiltà europea

Con questo auspicio, confidando nella Vostra attenzione ai problemi dei cittadini di cui il Difensore Civico e' modesto latore, quale garante dei loro diritti, Vi affido la mia Relazione.

Torino, 31 gennaio 2014

Il Difensore Civico
Avv. Antonio Caputo



Analisi statistica degli interventi

TABELLA 1 / GRAFICO 1

Richieste di intervento pervenute negli anni 2011-2013 e relativo stato delle pratiche.

TABELLA 2 / GRAFICO 2

Indagini effettuate nel 2013 - Distribuzione percentuale per area tematica.

TABELLA 3 / GRAFICO 3

Interventi effettuati nel 2013 - Tipologia di azioni effettuate.

TABELLA 4 / GRAFICO 4

Interventi effettuati nel 2013 - Casi di cattiva amministrazione riscontrati.

TABELLA 5 / GRAFICO 5

Interventi effettuati nel 2013 - Enti destinatari dell'intervento.

TABELLA 6 / GRAFICO 6

Interventi effettuati nel 2013 - Risultati ottenuti.

GRAFICO 7

Ricorsi per diniego di accesso 2011-2013.

Esiti del riesame.

GRAFICO 8

Diritto di accesso 2011-2013.

Distribuzione per tipologia di richiesta.

GRAFICO 9

ATC – Distribuzione per area di

intervento anno 2013.

GRAFICO 10

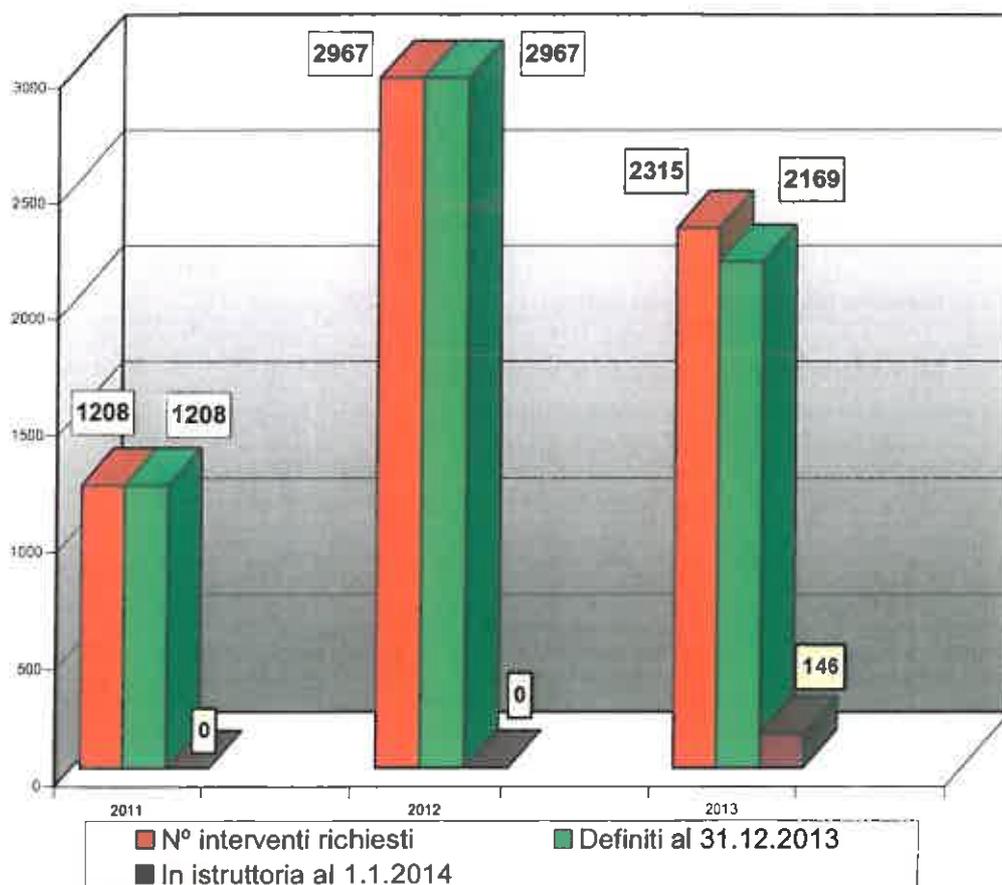
ATC – Attività di front-office anno 2013.

Tipologie di intervento.

TABELLA 1 - Richieste di intervento pervenute negli anni 2011-2013 e relativo stato delle pratiche

ANNO	N° richieste	Definite al 31.12.2013	In istruttoria all'1.1.2014
2011	1208	1208	0
2012	2967	2967	0
2013	2315	2169	146

**Grafico 1 -
Richieste di intervento 2013 - Stato delle pratiche**



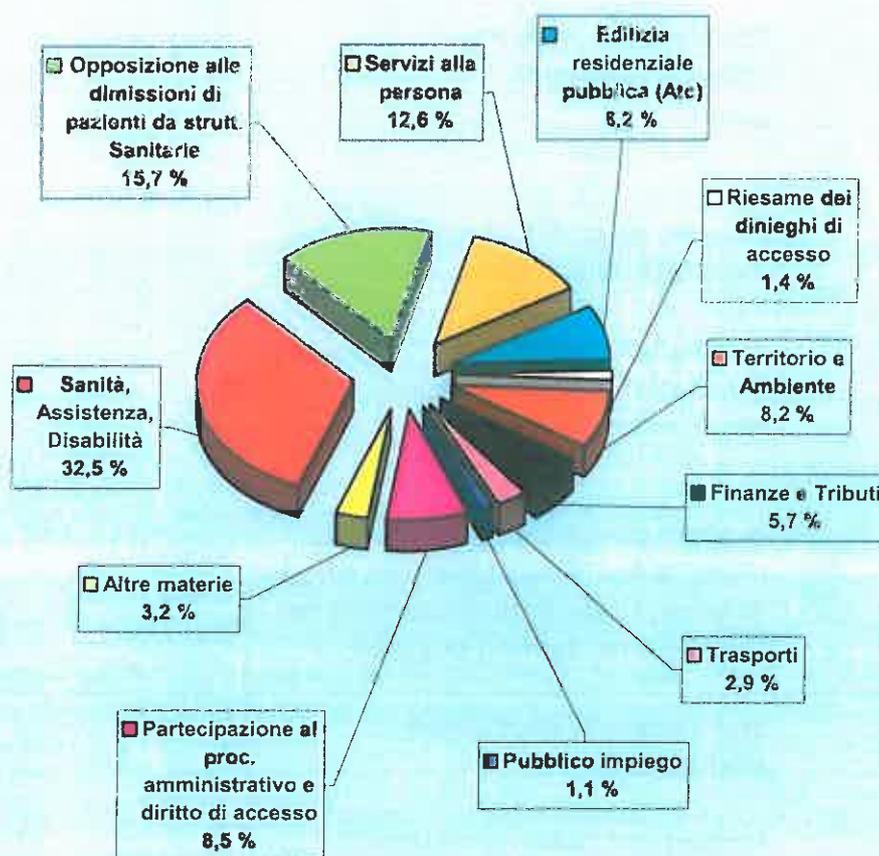
**TABELLA 2 - Indagini effettuate nel 2013 –
Distribuzione percentuale per area tematica ***

Aree tematiche	% di casi	variazione anno prec.
Sanità, Assistenza, Disabilità	32,5	+ 6,1 %
Opposizioni alle dimissioni di pazienti da strutture sanitarie	15,7	+ 9 %
Servizi alla persona (previdenza pubblica, istruzione, utenze)	12,6	+3,4 %
Edilizia residenziale pubblica (ATC)	8,2	
Territorio e Ambiente	8,2	-3,4 %
Finanze e Tributi	5,7	- 6,4 %
Trasporti	2,9	- 5,6 %
Pubblico impiego	1,1	- 0,8 %
Partecipazione al procedimento Amministrativo e diritto di accesso	8,5	
Riesame dei dinieghi di accesso	1,4	-0,6 %
Altre materie (problematiche amministra- tive con risvolti giurisdizionali; problemi di vicinato e condominiali nei rapporti con Enti pubblici, ecc.)	3,2	-1,7 %
Totale	100	

* (ricerca effettuata su un campione di 936 richieste di intervento)

I dati della presente tabella documentano un notevole incremento (+ 18,5 %) degli interventi riferiti all'area dei Servizi alla Persona (Sanità, Assistenza, Previdenza , istruzione, utenze, edilizia residenziale pubblica, ecc.)

Grafico 2 - Indagini effettuate nel 2013 - Distribuzione percentuale per area tematica



- Sanità, Assistenza, Disabilità
- Opposizione alle dimissioni di pazienti da strutt. Sanitarie
- Servizi alla persona
- Edilizia residenziale pubblica (Ate)
- Riesame dei dinieghi di accesso
- Territorio e Ambiente
- Finanze e Tributi
- Trasporti
- Pubblico impiego
- Partecipazione al proc. amministrativo e diritto di accesso
- Altre materie

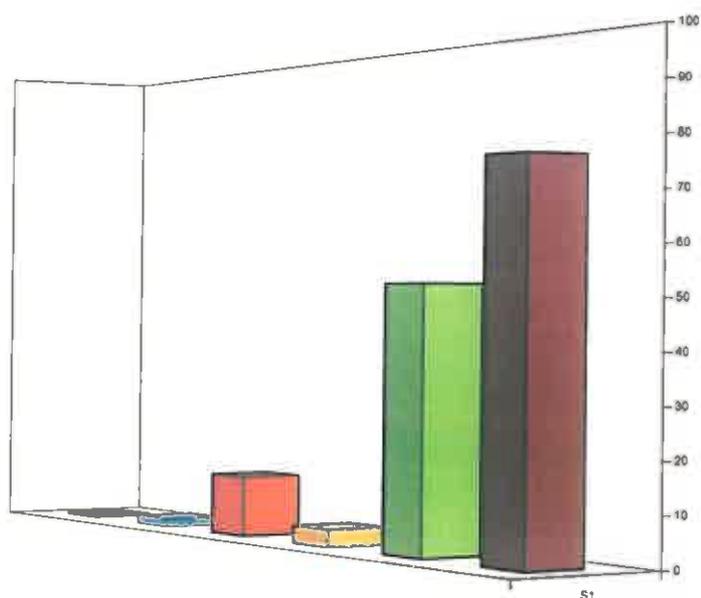
**TABELLA 3 - Interventi effettuati nel 2013 –
Tipologia di azioni effettuate ***

Tipologia di intervento, azione e/o indagine casi	% di
Indagine nei confronti di p.a. o gestori servizi pubblici	76,4
Ascolto, informativa e Orientamento dell'utente e/o infondatezza del reclamo	52,7
Rapporti con Istituzioni e Authority (Autorità per l'energia elettrica e il gas, Garante privacy,Antitrust,Garante del Contribuente, Agenzia Dogane)	12,4
Segnalazione di implicazioni giurisdizionali	3,5
Rapporti con Ordini professionali	0,2
Riesame dei dinieghi di accesso alla documentazione amministrativa	1,4

* (ricerca effettuata su un campione di 936 richieste di intervento)

Nota: Per ciascun intervento sono state compiute anche più di un' azione tra quelle indicate, per cui il totale è superiore al 100% degli interventi espletati.

**Grafico 3 -
Interventi effettuati nel 2013 -
Tipologia di azioni effettuate**



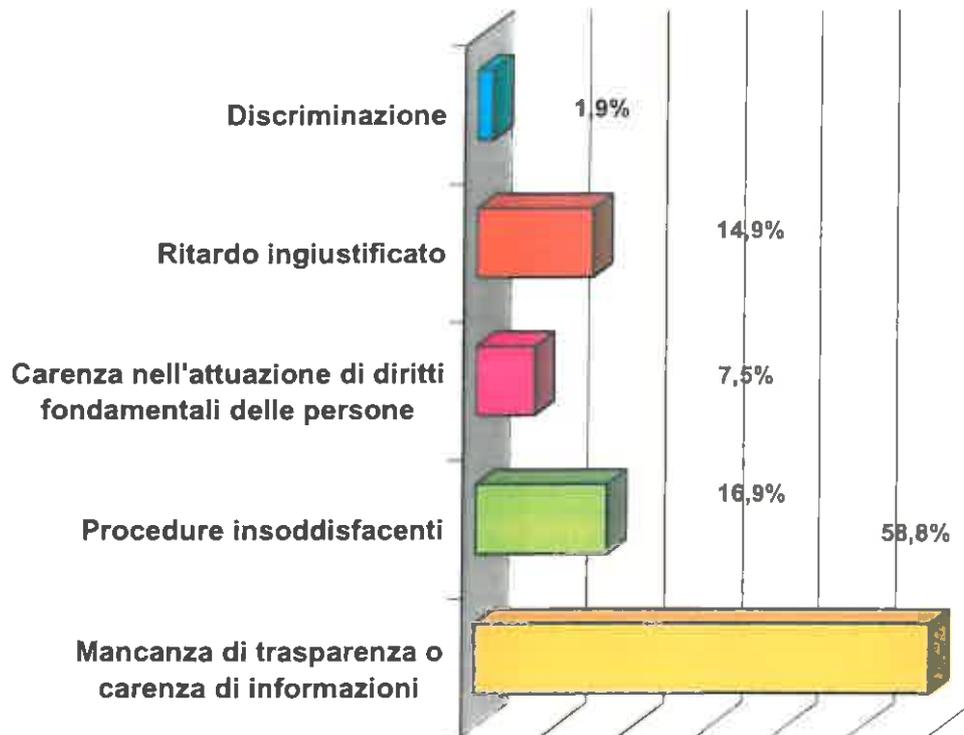
- Indagine nei confronti di p.a. o gestori servizi pubblici
- Ascolto, informativa e orientamento dell'utente
- Segnalazione di implicazioni giurisdizionali
- Rapporti con Istituzioni, Autorities e Organi politici
- Riesame dei dinieghi di accesso alla documentazione amministrativa
- Rapporti con Ordini professionali

**TABELLA 4 - Interventi effettuati nel 2013 –
Casi di cattiva amministrazione riscontrati ***

TIPOLOGIA	% di casi
Mancanza di trasparenza o carenza di informazioni	58,8
Procedure insoddisfacenti	16,9
Carenza nell'attuazione di diritti umani fondamentali	7,5
Ritardo ingiustificato	14,9
Discriminazione	1,9
TOTALE	100

* (ricerca effettuata su un campione di 936 richieste di intervento)

**Grafico 4 - Interventi effettuati nel 2013 -
Casi di cattiva amministrazione riscontrati**

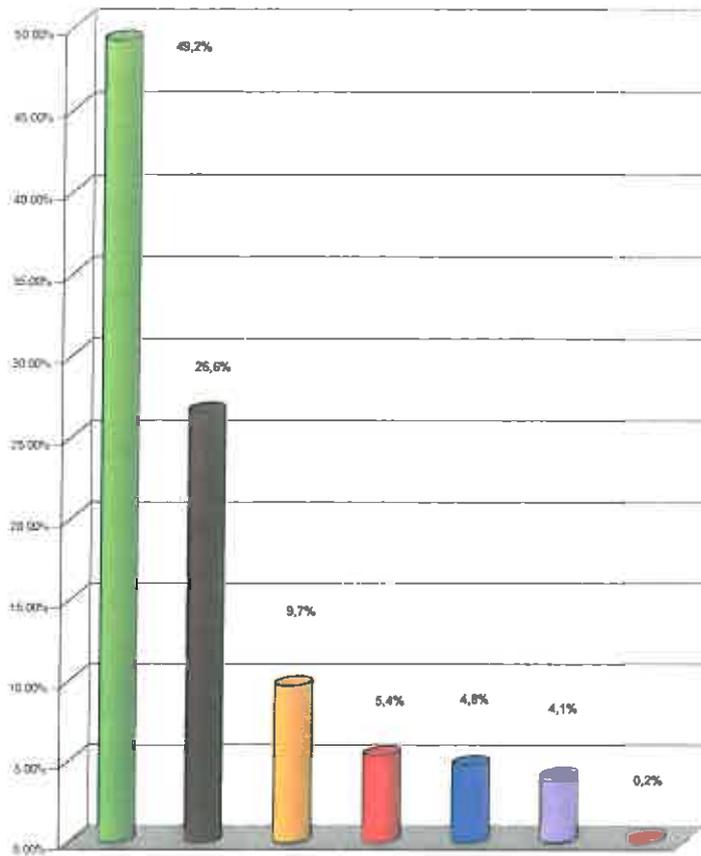


**TABELLA 5 - Interventi effettuati nel 2013 –
Enti destinatari dell'intervento ***

<i>Gruppi di enti</i>	<i>% di casi</i>
Asl, Ospedali, strutture socio-sanitarie e Consorzi socio assistenziali	49,2
Enti locali territoriali (Regione, Province, Comuni, Comunità montane, Consorzi)	26,6
Gestori di Servizi pubblici o pubblica utilità (energia, telefonia, gas, acqua, Trenitalia, Poste)	9,7
Enti previdenziali (Inps, Inpdap, Inail)	5,4
Amministrazioni periferiche dello Stato (Uffici scolastici, scuole, Direzioni ministeriali)	4,8
Enti strumentali (Atc, Arpa, Aipo)	4,1
Altri enti	0,2
TOTALE	100

* (ricerca effettuata su un campione di 936 richieste di intervento)

Grafico 5 - Interventi effettuati nel 2013 -
Enti destinatari dell'intervento



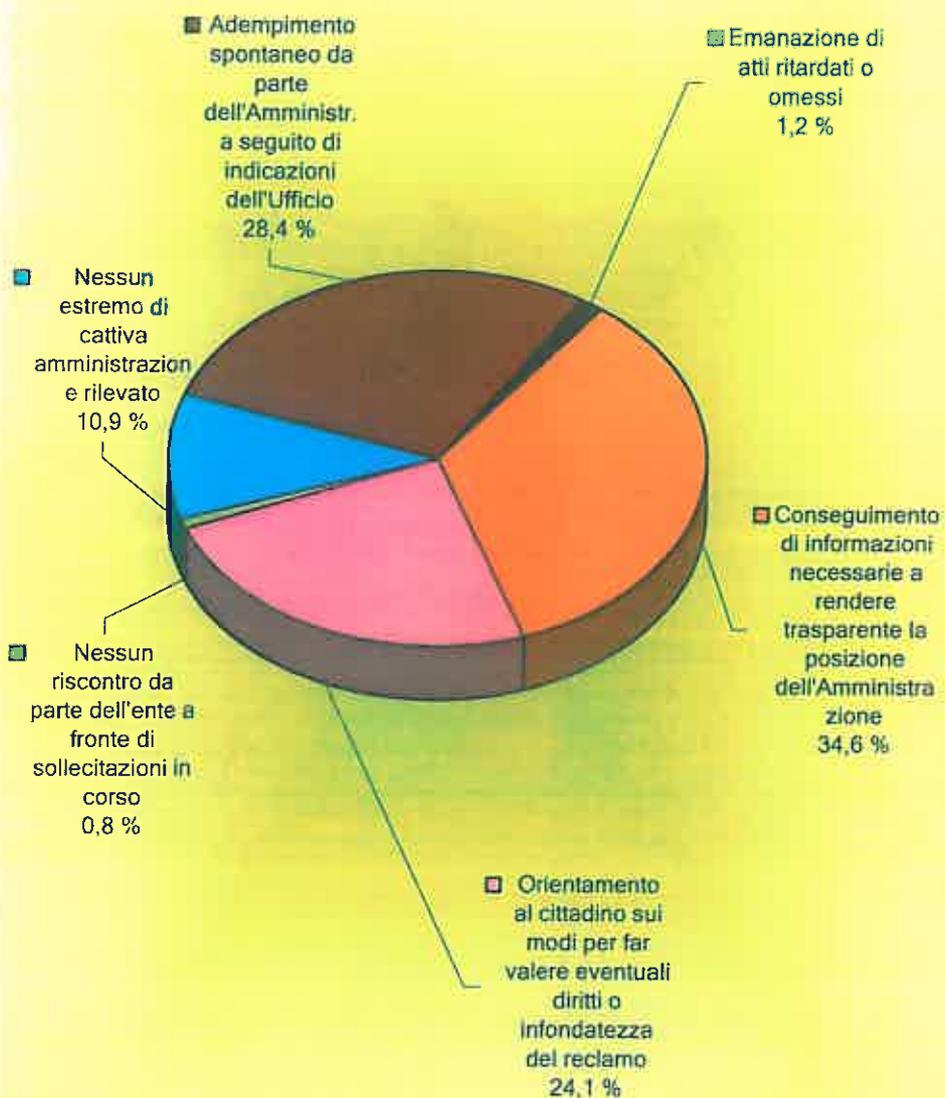
ASL e Ospedali	Enti locali territoriali
Gestori di servizi pubblici	Enti previdenziali
Amministrazioni periferiche dello Stato	Enti strumentali
Altri enti	

**TABELLA 6 - Interventi effettuati nel 2013 –
Risultati ottenuti ***

Tipo di risultato	% di casi
I) RISULTATI POSITIVI IN CASO DI "CATTIVA AMMINISTRAZIONE" (in quanto il cittadino e/o utente ha ottenuto "ciò che gli spetta di diritto")	
A) <i>Adempimento spontaneo da parte dell'Amministrazione a seguito di indicazioni dell'Ufficio;</i>	28,4 %
- <i>mediante emanazione di atti ritardati o omessi</i>	1,2 %
Totale parziale	29,6 %
II) RISULTATI POSITIVI (in quanto il cittadino e/o utente è stato messo nella condizione di realizzare un compiuto contraddittorio con le amministrazioni)	
A) <i>Conseguimento di informazioni necessarie a rendere trasparente la posizione dell'Amministrazione a conclusione dell'indagine</i>	34,6 %
B) <i>Orientamento del cittadino circa diritti e doveri e su modi per far valere eventuali diritti, anche in sede giurisdizionale</i>	24,1 %
TOTALE (ovvero nella totalità dei casi di cattiva amministrazione più di 8 cittadini su 10 hanno ottenuto soddisfazione)	88,3 %
NESSUN ESTREMO DI "CATTIVA AMMINISTRAZIONE" RILEVATO (Infondatezza del reclamo)	10,9 %
RISULTATI NEGATIVI - Nessun riscontro da parte dell'ente in tempi ragionevoli a fronte di sollecitazioni in corso	0,8 %

* (ricerca effettuata su un campione di 936 richieste di intervento)

Grafico 6 - Interventi effettuati nel 2013
Risultati ottenuti



**Grafico 7. Ricorsi per diniego di accesso.
Esiti del riesame.**

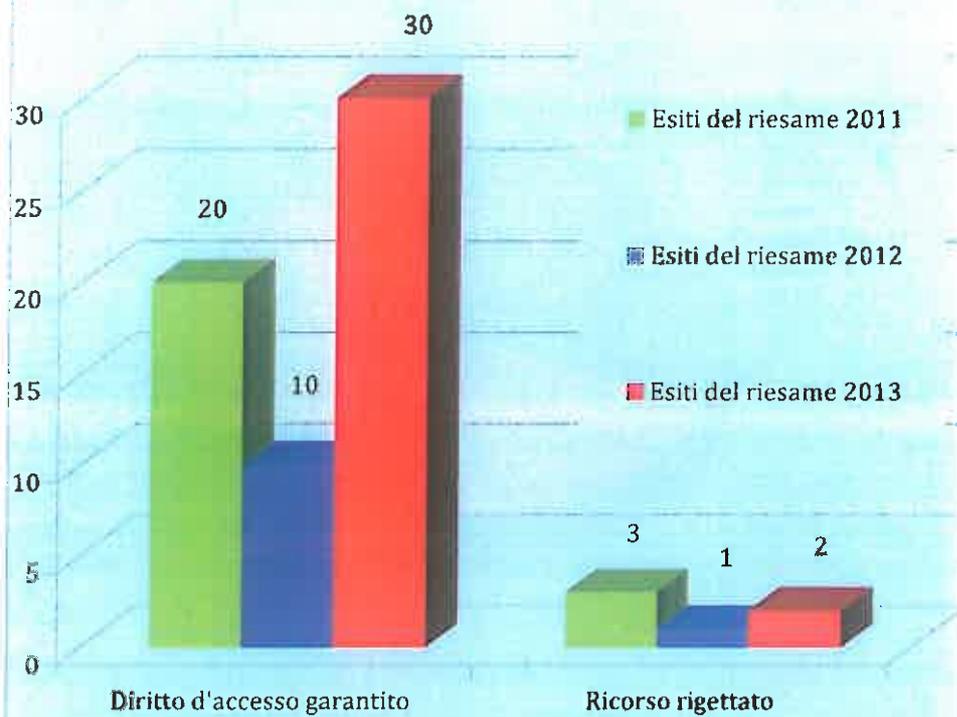


Grafico 8. Diritto di accesso.
Distribuzione per tipologia di richiesta.

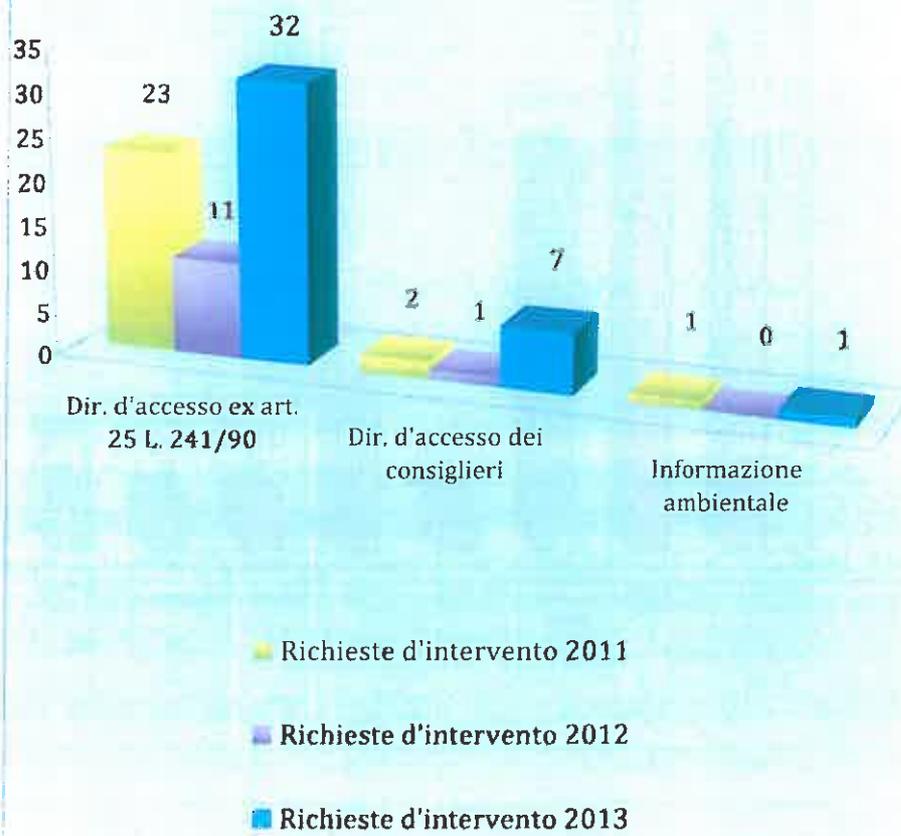


Grafico 9. ATC - Distribuzione per area di intervento anno 2013

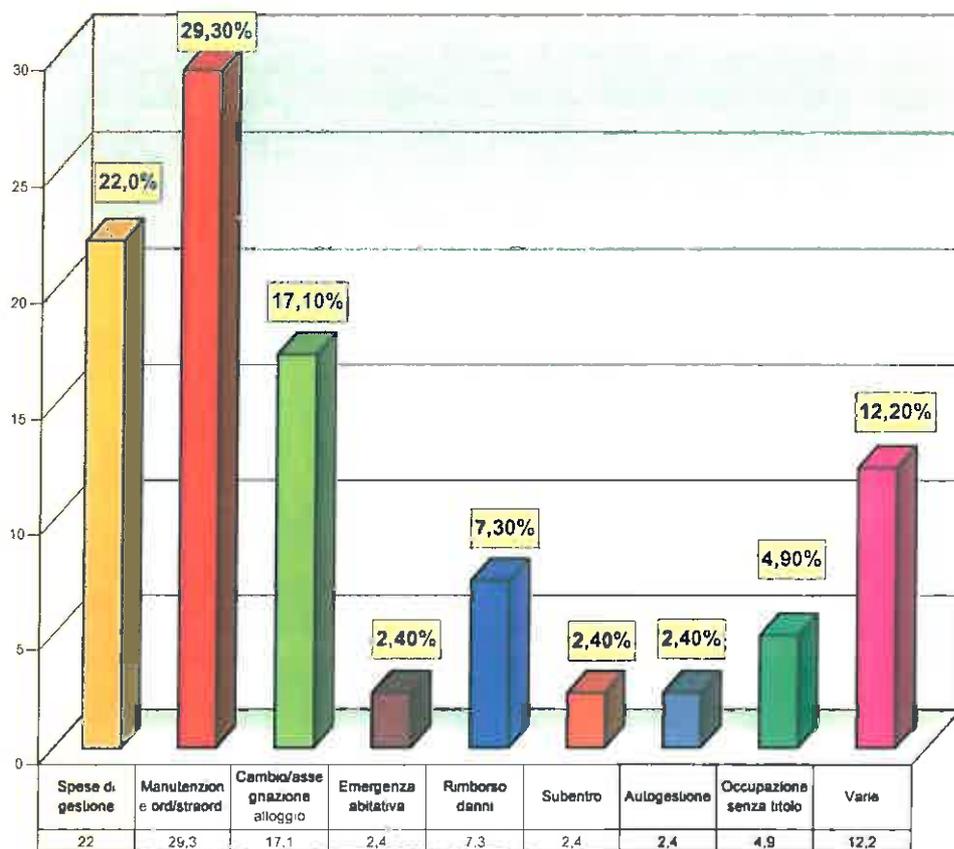
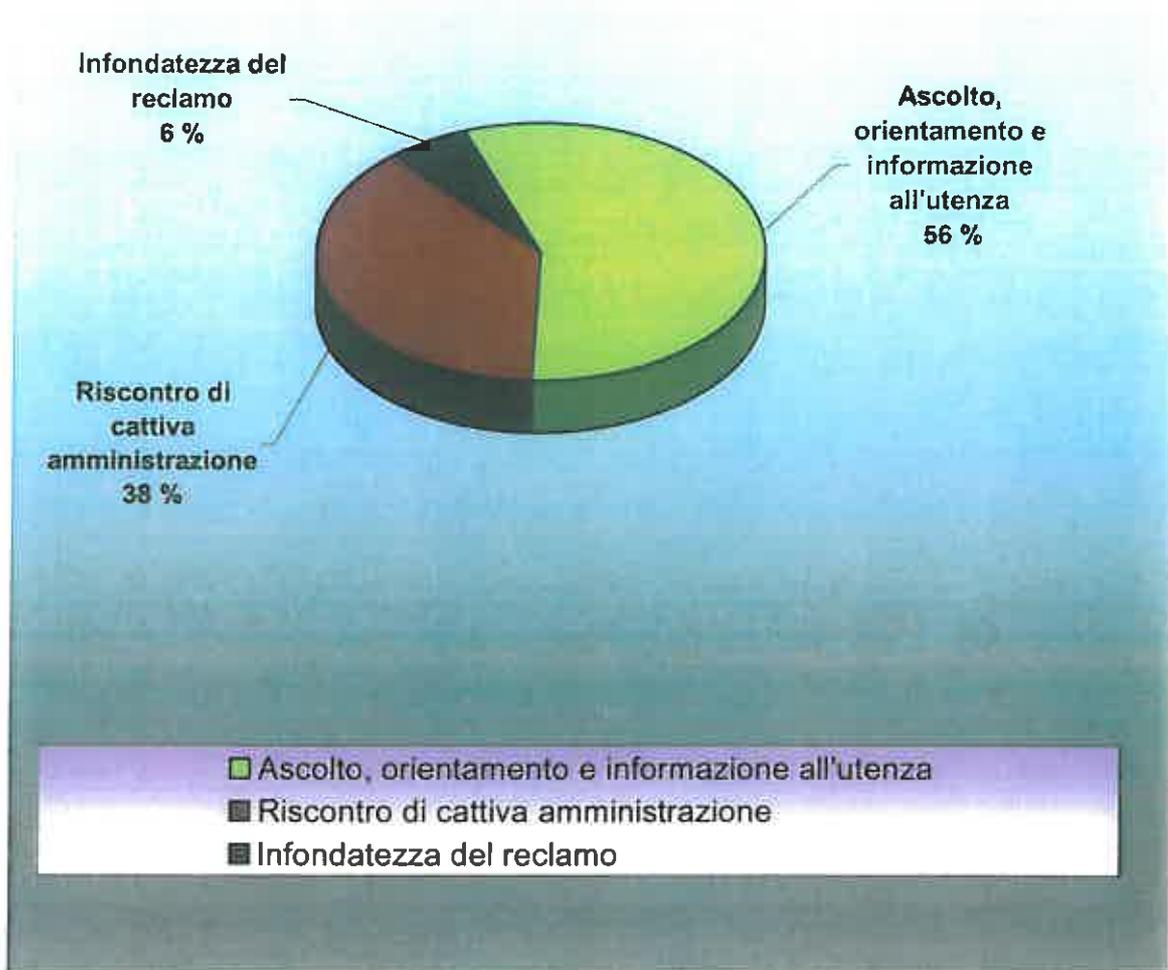


Grafico 10. ATC - Attività di front-office anno 2013. Tipologie di intervento.



**Appendice all'introduzione:
documentazione seminariale,
normativa e di principio
(riferita alla funzione tipica della Difesa civica)**



**CEISAL - CONSIGLIO EUROPEO DI RICERCHE SOCIALI
DELL'AMERICA LATINA – ORGANIZZAZIONE NON
GOVERNATIVA UNESCO
(Gruppo di Lavoro di Giurisprudenza)
Oporto, 12-15 Giugno 2013
Università Fernando Pessoa**

**Intervento del Difensore civico della Regione Piemonte, già' Presidente del Coordinamento nazionale dei Difensori Civici Abogado Antonio Caputo al 7° Congresso:
"Pasado, presente y futuro en América Latina"**

Tema 4.

« Difensori civici - Defensores del pueblo - e riforme costituzionali (divisione dei poteri e rappresentanza politica) »

"SPUNTI PER UNA TEORIA GENERALE DELLA DIFESA CIVICA"

Per un "potere negativo" a garanzia dei diritti.

Personaggio "in cerca d'autore", antidoto e umano calmieratore della "mala" amministrazione, il Defensor del Pueblo erede del Tribunus plebis e' Magistrato di interdizione e sollecitazione.

"Potere negativo" assertore di legalità sostanziale in prevalente ottica di prevenzione, egli concentra i suoi interventi sulla persona e la priorità dei suoi bisogni vitali.

Via Dellala, 8
10121 Torino
Tel. 0039 011.5757 387
0039 011.5757 524
Fax 0039 011.5757 386

difensore.civico@cr.piemonte.it
difensore.civico@pec.consiglioregionale.piemonte.it

Aderente alla Rete
Europea dei
Difensori civici



Capace di avvicinare le Istituzioni ai cittadini con il metodo dell'ascolto e del confronto pubblico e il fine della partecipazione inclusiva che rinnovi le motivazioni di un "contratto sociale" inadempito: per una res publica in grado di divenire res populi

Per superare, nel tempo della globalizzazione e del predominio della finanza mondiale, e porre un freno, con uno "sguardo dal basso", quale "nuova" Istituzione richiesta dalla crisi del principio di rappresentanza e dello Stato nazione, e per altro verso dal bisogno dei cittadini di partecipare alla vicenda pubblica, visioni e interessi di parte, opacità, clientele, partitocrazie senza partiti, burocrazie farraginose dentro cui più facilmente si muovono affaristi e faccendieri.

Per dare possibili contenuti alla sovranità popolare e al "bene comune".

Evitando l'insidia letale della retorica di diritti declamati sulla carta e inattuati.

Denunciando e opponendosi per impedire il sopruso, l'ingiustizia, l'abuso, la violazione di diritti fondamentali della persona.

La Difesa civica istituzionale pertiene all'area di rilievo intrinsecamente costituzionale della protezione dei diritti fondamentali della persona, oltre che di diritti soggettivi e interessi diffusi.

Per sua natura "Istituzione dei diritti umani", proclamata, teorizzata e raccomandata, a partire dal 1993, dalle Nazioni Unite e, per quanto riguarda i Paesi europei, dal Consiglio d'Europa, dall'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa e dall'Unione Europea, il Difensore civico è il "Defensor civitatis", nel senso che è deputato istituzionalmente a promuovere e proteggere, per via stragiudiziale, i diritti di tutti coloro che risiedono in un determinato territorio, particolarmente per quanto concerne i loro rapporti con le Pubbliche Amministrazioni.

Egli è assertore di legalità sostanziale, garante del diritto ad una buona amministrazione e agisce, diversamente dalla Magistratura, ante factum, cioè in prevalente ottica di prevenzione, avendo come costante riferimento la centralità della persona umana, quindi delle priorità dei suoi bisogni vitali, siano questi formalizzati in diritti fondamentali, oppure in diritti soggettivi, oppure in interessi legittimi o in interessi diffusi o anche sconosciuti.

La ratio fondante della Difesa civica, prima ancora in termini di antidoto alla mala-amministrazione, si spiega in termini di "calmieramento umano" della macchina, sempre più complessa, delle Amministrazioni e di confronto permanente con le Istituzioni tutte..

La funzione del Difensore civico è essenzialmente ad adiuvandum sia i cittadini sia le Pubbliche Amministrazioni, e le stesse Istituzioni politiche, non già rivolta a sanzionare gli uni e le altre.

La garanzia che esso fornisce, quale "Magistrato di coscienza", calmieratore etico dei comportamenti sia pubblici sia civici, è di natura squisitamente educativa, di facilitatore di buon governo, espressione di un potere negativo sia diretto sia indiretto, che , parafrasando Jean Jacques Rousseau "ne pouvant rien faire peut tout empêcher".

In altre parole, la missione del Defensor del Pueblo - Difensore civico è di favorire un'Amministrazione educata, quale elemento essenziale di buon governo (good governance), nel senso di incentivarne la trasparenza, la tempestività di azione, lo spirito di servizio, l'equità, la concreta aderenza ai bisogni reali, e la messa in opera di buone pratiche nel segno della legalità, non solo formale.

Quale potere negativo?

La precisazione del concetto di " potere negativo" prende le mosse da quello che J.J. Rousseau, nel libro IV, capitolo V, del Contrat social, chiama "Tribunat".

"Le Tribunat n'est point une partie constitutive de la Cité, et ne doit avoir aucune portion de puissance législative ni de l'exécutive, mais c'est en cela même que la sienne est plus grande: car ne pouvant rien faire il peut tout empêcher. Il est plus sacré et plus révééré comme défenseur des loix, que le Prince qui les exécute et que le Souverain qui les donne. Ce qu'on vit bien clairement à Rome, quand ces fiers Patriciens, qui mépriserent toujours le peuple entier, furent forcés de fléchir devant un simple officer du peuple, qui n'avoit ni auspices ni jurisdiction » ¹

E' l'espressione di ciò che caratterizza il "**potere negativo**".

Il "Tribunat", secondo Rousseau, "è sempre"difensore" della volontà dell'insieme dei cittadini sovrani ("défenseur des loix") -- anche quando faccia de "moyen terme tra Prince" -- et peuple" ²

Il "Tribunat" non ha peraltro alcuna funzione di "controllo" di costituzionalità" ovvero giurisdizionale.

¹ J.J. Rousseau, Oeuvres complètes , Paris 1964.

² Pierangelo Catalano, *Diritti di libertà e potere negativo*, estr. da "Studi in memoria di G.Esposito", Padova 1969 (ripubblicato in "Archivio Giuridico F.Serafini. 182 (1972) (= "Studi in memoria di G.Esposito", 3, Padova 1973) p. 56 ss.

E' un'istituzione "negativa", ovvero interdittiva e impeditiva "in quanto la volontà générale non è la negazione bensì la risultante delle volontà e degli interessi particolari"³. Al riguardo, Costantino Mortati, grande giurista italiano del secolo scorso, padre della Costituzione italiana del 1948, acutamente osservò: "Nell'ordinamento dell'antica Roma si assicurava insieme l'unicità della direzione politica e il controllo sugli organi titolari di questa, con il prevedere speciali organi dotati soltanto di poteri negativi, esercitati dai Tribuni della plebe, in un significato non sostanzialmente dissimile dai poteri negativi che caratterizzano i rapporti tra legislativo ed esecutivo nell'ordinamento costituzionale nordamericano " -⁴

L'istituzione negativa ("impeditiva") del Tribunat, nel sistema rousseauiano, quale risultante delle volontà e degli interessi particolari" -⁵, si colloca in una prospettiva "individualistica", sia pure diversa dall'individualismo liberale.

A differenza della concezione individualistica liberale dei diritti di libertà, intesi come "non impedimento", "libertà negativa, la quale implica che la libertà politica non sia altro che la necessaria garanzia della libertà individuale (che sarebbe la "vera libertà moderna"), nell'impostazione rousseauiana, rileva l'elemento della partecipazione al potere dello Stato: ciò che, secondo Hans Kelsen , "segna la separazione della democrazia dal liberalismo" -⁶.

Il capitolo V del libro IV del Contrat social può essere come punto di partenza di un aspetto del filone di pensiero contemporaneo democratico e dell'azione per **nuove istituzioni** che ne deriva".⁷

Tra queste "nuove" istituzioni, da intendersi come espressione e strumenti della sovranità popolare, si affaccia il modello contemporaneo del Defensor del Pueblo - Difensore Civico.

La crisi dello Stato-nazione nell'era della globalizzazione e della finanziarizzazione dell'economia mondiale si è accompagnata sempre più, nell'ultimo decennio, alla crisi sistemica del principio di rappresentanza all'interno del modello parlamentare e delle assemblee elettive anche in ambito sopranazionale.

La ricerca di un diverso punto di equilibrio tra sovranità popolare e assemblee elettive evolve drammaticamente tra diverse e anche opposte spinte.

³ P.Catalano, Op. cit., 59.

⁴ C. Mortati, Lezioni di diritto costituzionale italiano e comparato, Roma, anno accademico 1958 – 1959, p. 100

⁵ P. Catalano, Op. cit., p.59.

⁶ H.Kelsen, Vom Wesen und Wert der Demokratie, Tubingen 1929.

⁷ P. Catalano, Op. cit. 59.

Tra la deriva populistico-plebiscitaria e risorgenti pulsioni autoritarie o elitistico - tecnocratiche, stanno i movimenti degli "indignados", la crescente disaffezione per il "momento" elettorale (spesso vissuto come "rito" inutile), la crisi dei "partiti" quali possibili contenitori delle istanze della società civile, la disintegrazione anomica di quest'ultima in espressioni particolaristiche, lobbystiche, corporative, clientelari, individualistiche in dimensione distruttiva o di spesso impotente autoreferenzialità individualistica.

Epifenomeni di un disagio, di difficoltà, di contraddizioni che connotano o rischiano di fare implodere il rapporto tra Governanti e governati.

La frattura tra il corpo civile e sociale e le Istituzioni rappresentative rende urgente un diverso equilibrio.

Che, per usare le espressioni di Jean Paul Fitoussi permetta di creare le condizioni che consentano di coniugare democrazia e mercato senza rinunciare né all'una né all'altro (J.P. Fitoussi, *La democrazia e il mercato*, 2004).

Ma prima, assolutamente prima, è necessario dare contenuto alla parola "democrazia".

Il sistema della rappresentanza incardinato nelle pur imprescindibili assemblee elettive può sopravvivere alla crisi e potenzialmente rafforzarsi soltanto, se saprà garantire, con la partecipazione, il ricambio delle élites detentrici del potere e un bilanciamento (con il controllo) di tutti i poteri, capace di garantire i diritti della persona, nel senso della loro attuazione concreta nelle condizioni date.

Partecipazione significa riconoscimento istituzionale, in senso costituente sistemico e permanente, del conflitto politico (tra Governanti e governati) e socio-economico (tra detentori della "ricchezza" e della conoscenza e del potere economico, e dall'altro lato, ceti deboli o svantaggiati e sfavoriti, anche uti singuli).

Il modello romano municipale federativo e tribunizio può offrire un paradigma attuale, oltre il quale e senza di che vi è il rischio della disintegrazione del corpo sociale, dell'anomia, dell'indifferenza, dell'apatia e anche della "tirannide": di uno solo, di oligarchie, di maggioranze "elette", di capipopolo e demagoghi.

Senza un reale potere negativo "non vi è repubblica", parafrasando il Cicerone del *De Legibus*, ma rischia di traballare anche la democrazia, sotto la spinta di populismi vecchi e nuovi o dall'onda di tentazioni elitistico – tecnocratiche di tali da prevaricare le strutture democratiche degli ordinamenti, dimenticandone l'essenza di Istituzioni che l'uomo ha creato per l'uomo.

Essenza racchiusa nelle parole di **Terenzio Afro**: **"nihil umani a me alienum esse puto!"**.

La "rivoluzione" che ne puo' derivare e' pacifica e capace di agire in profondita', creando i presupposti per concepire una societa' di uomini liberi che siano in grado di dare forma contrattuale, cooperativa, mutualistica, federativa ai loro rapporti e alla relazione con i poteri costituiti: l'"ordre libertarie" vagheggiato e forse preannunciato da Albert Camus.

Utopia "modesta" "qui se content de ne pas vouloir le mal", sottoscrivendo , ancora e sempre, l'invito nietzchano di fedelta' alla terra, cessando di credere che la verita'del mondo "se trouve dans le ciel des idées rempli par les rêves infantiles et les souhaits des innocents".

Il modello romanistico e la garanzia costituzionale dei diritti

Due questioni si pongono:

- 1) la validità o meno degli istituti della rappresentanza politica e dell'equilibrio dei tre poteri;
- 2) Il fondamento giusromanistico o meno degli istituti della partecipazione del popolo dei cittadini e del Tribunato".

Tutto cio' fa riemergere e rende attuale il modello del diritto pubblico romano, incentrato sull'effettività reale della "sovranità" popolare", che "passa attraverso il ruolo della città, urbes civitates – municipii – res pubblica, insieme: sedi necessarie, patrimoni comuni e costituzioni societarie dei rispettivi popoli - omnes cives, nonché parti del "tutto" costituito dalla repubblica romana universale, della quale è dominus il popolo romano"⁸.

Nel 1973, **Friederick von Hayek** si interrogava sulle garanzie costituzionali dei diritti fornita dalla teoria di Montesquieu della tripartizione dei poteri e così scriveva: **"Quando Montesquieu e i padri della Costituzione americana formularono esplicitamente l'idea di una costituzione come insieme di limiti all'esercizio del potere, in base ad una concezione che si era spontaneamente sviluppata in Inghilterra, fondarono un modello che, da allora in poi, il costituzionalismo liberale ha sempre seguito. Il loro scopo era di prevedere delle garanzie istituzionali per la**

⁸ Giovanni Lobrano, Dottrina della inesistenza della Costituzione e il modello del diritto pubblico sovrano, in Diritto e storia 2004, pp 2 ss.

libertà individuale, e lo strumento in cui riposero la loro fiducia fu quello della separazione dei poteri.

Nella forma in cui noi la conosciamo, tale divisione tra il potere legislativo, giudiziario ed esecutivo non ha raggiunto gli scopi per cui era stata progettata. Dunque, per via di mezzi costituzionali, i governi hanno ottenuto poteri che quei pensatori non intendevano affidare loro. Il primo tentativo di assicurare la libertà individuale per mezzo di forme costituzionali è evidentemente fallito⁹.

La novità "repubblicana" romana è il superamento della dimensione cittadina in quanto limite e il passaggio, come è stato detto, dallo Stato – città (la "polis" greca) allo Stato municipale ¹⁰, portando in evidenza l'elemento essenziale da quella esperienza: il popolo, del quale è affermata la struttura orizzontale e volontaristica contro quella verticale e genericamente determinata .

In ciò, un ruolo eminente appare svolto dalla "plebs" nel suo conflitto plurisecolare con i patres – patrizi: il coetus di cui parla Cicerone a proposito del popolo è il **coetus multitudinis** (Sallustio, Cesare e Livio contrappongono alla "plebs" i "pauci").

Nella sua prima "deca", Tito Livio rappresenta la "Repubblica" come frutto di quel conflitto (**dal concetto di "populus Romanus Quirites a: "populus Romanus plebesque"**)

"Legge" della Città - Costituzione – Sovranità popolare -

Nel sistema di "democrazia rappresentativa," la distinzione è tra maggioranza e minoranze, entrambe rappresentate in Parlamento, ma anche presenti nel corpo civile extraparlamentare, anche uti singuli.

La legge è formalmente "atto del popolo" nella democrazia "diretta" ateniese; nella democrazia "rappresentativa", è atto del Parlamento.

Il rischio dell'abuso e della violenza dei poteri costituiti non sono affatto scongiurati.

Si tratta allora di cercare **una ragione pubblica che incorpori, tra i suoi principi, il rifiuto della legge come violenza .**

Duecento anni dopo Rousseau, Hannah Arendt, nel quadro di una riflessione critica sulle Istituzioni dello Stato moderno, scopriva " l'attualità delle istituzioni politiche delle

⁹ :F.Von Hayek, legge, legislazione e libertà, Milano 1989.

¹⁰ J. Gloz, La città greca, Torino 1956, 335.

Città antiche, attraverso una riflessione critica dell'istituto della "rappresentanza politica" (e delle Istituzioni moderne rappresentative), che definisce "altamente misterioso".¹¹

Costantino Mortati, a proposito della Costituzione italiana, del 1948, giunse ad affermare che "nessuna delle condizioni necessarie a consentire l'esercizio popolare della sovranità (pure solennemente affermato dall'art. 1 della Costituzione: "La sovranità appartiene al popolo"...), si realizza in Italia, con la conseguenza che "il regime di poliarchia effettivamente vigente viene a realizzare una forma di sovranità del Parlamento".¹²

Una moderna riflessione sul modello romano municipale – federativo e tribunizio può allora condurre a individuare nel Defensor del Pueblo- Difensore Civico il possibile erede naturale di quella tradizione, capace di dare contenuto dialettico al "mistero" della sovranità popolare.

Le garanzie dei "diritti"

Si intendono per "diritti", i Diritti dell'Uomo e del cittadino proclamati e codificati nelle Carte internazionali e nelle Costituzioni di diversi Stati.

Il modello antico romano, "repubblicano municipale" incentrato sul potere interdittivo del Tribuno della plebe, espressione di potere negativo, può costituire una risorsa a cui attingere a piene mani per cercare di ovviare al problema storico della "fame" di Costituzione dei cittadini del nostro tempo: intendendosi per "Costituzione" lo strumento giuridico capace di impedire l'abuso del Potere e la sopraffazione e di non garantire i Diritti, attraverso la partecipazione e, nel contempo, il bilanciamento dei poteri.

La crisi della forma Stato nell'era della **globalizzazione**, consiste: "nella osmosi di quote del potere – una volta appannaggio dello Stato - sia verso l'esterno sia verso l'interno" e si accompagna, in positivo, all'emersione di centri o soggetti di poteri nuovi. Ciò che è stato definito "**glocalizzazione**", riferita alla insorgenza del ruolo economico e politico degli enti locali e delle Città.¹³

¹¹ Hannah Arendt, *Le origini del totalitarismo*, Utet Torino 1990.

¹² "art. 1", in G.Branca, e cura di, *Commentario della Costituzione*, Bologna 1975, 23 e 36.

¹³ a cura di J.Monder – E: Goldsmith. *Globalismo, l'alternativa strategica alla globalizzazione*, Bologna. 1998 con prefazione di Serge Latouche.

In tale dimensione, la diffusione della Difesa Civica e della figura del Difensore Civico (in Italia), Defensor del Pueblo (in Spagna e in America Latina) Défenseur des droits, già Mediateur de la République (in Francia), Ombudsman (in Svezia e nei Paesi scandinavi), rappresenta il segno importante di un'esigenza forte consentita ai cittadini, sebbene contraddittoriamente posta e confusamente interpretata dalle Istituzioni: **“dare soluzione al problema della difesa dei governati di fronte al complesso dei governanti, nelle diverse articolazioni dei pubblici poteri e dell'azione amministrativa”**¹⁴. L'insufficienza, o meglio l'incompletezza del sistema della divisione dei poteri tripartiti può essere allora superata, attraverso l'inveramento e il concreto operare di quello che è stato definito **“potere negativo”**, secondo lo schema e il modello antico, da intendersi, come parametro: capace di consentire, attraverso la partecipazione popolare, di dare forma e contenuto alla LEGGE, **“mura della città” secondo l'espressione eraclitea**,¹⁵ **espressione del principio di legalità che racchiude in sé “il riconoscimento della uguale dignità morale di tutti gli uomini”, giacché “nell'osservanza individuale della legge c'è la garanzia della libertà di ognuno. Attraverso l'astrattezza della legge, della legge fatta non per un solo caso, ma per tutti i casi simili, è dato a tutti noi sentire nella sorte altrui la nostra stessa sorte. Diritto inteso come “forza della coscienza morale, fede in certi insopprimibili valori umani, aspirazione verso la libertà e l'umana pietà”**.¹⁶

Riecheggia in questa proiezione universalistica dominata dal Kantiano imperativo categorico, la speranza del filosofo: **“L'ethos dei diritti dell'uomo splende nelle solenni dichiarazioni che restano quasi sempre lettera morta. L'unica ragione di speranza è che la storia conosce i tempi lunghi e i tempi brevi. La storia dei diritti dell'uomo, meglio non farsi illusioni, è quella dei tempi lunghi. In una visione della storia per cui si può dire che la razionalità non abita più qui – com'è lontano il tempo in cui Hegel insegnava ai suoi scolari di Berlino che la ragione governa il mondo! -, oggi possiamo soltanto fare una scommessa.**

Che la storia conduca al regno dei diritti dell'uomo anziché al regno del Grande Fratello, può essere oggetto soltanto di un impegno.

È vero che altro è scommettere, altro è vincere. Ma è anche vero che chi scommette, lo fa perché ha fiducia di vincere. Certo non basta la fiducia per vincere.

¹⁴ Giovanni Lobrano, Res publica, res populi, Torino, 1996, 280 ss.

¹⁵ Eraclito, fr. 43.

¹⁶ Piero Calamandrei, Fede nel Diritto, Laterza, Bari 2008.

Ma se non si ha la minima fiducia, la partita è persa prima di cominciare. Se poi mi si chiede che cosa occorra per aver fiducia, riprenderei le parole di Kant ---: giusti concetti, una grande esperienza, e soprattutto molta buona volontà” (Norberto Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino Einaudi, 1990).

Il Defensor del Pueblo - Difensore Civico, erede della tradizione tribunitia, è l'espressione naturale di quel "potere negativo": Magistratura di interdizione e sollecitazione, che non rinuncia - quale mezzo - alla persuasione, capace di avvicinare le istituzioni ai cittadini: per una res pubblica che sia realmente res populi.

Quel potere tribunitio che secondo Mommsen - è l'immagine speculare del potere consolare e il suo opposto: " Il potere dei consoli è essenzialmente positivo, il potere dei tribuni è essenzialmente negativo".¹⁷

É una visione, viva nella sua storicità e attualità, modellata sull'ideale (cosmopolita), espresso da Seneca : "**Nefas est nocere patriae : ergo civi quoque, nam hic pars patriae est. Sanctae partes sunt, si universum venerabile est. Ergo et homini, nam hic in maiore tibi urbe civis est. Quid si nocere velint manus pedibus ? manibus oculi?"**

Un potere siffatto potrà coesistere con il principio della separazione dei poteri tripartiti, pur trascendendolo e, nel contempo rappresentandone il compimento necessario.

Nella caratterizzazione della figura contemporanea dell'Ombudsman - Defensor del Pueblo - Difensore Civico, gli interpreti, in gran parte, ad eccezione della scuola romanistica che fa capo al Prof. Pierangelo Catalano, non sono andati oltre le radici del settecentesco istituto nordico dell'Ombudsman e dell'anglosassone "Parliamentary Commissioner".

In entrambi i casi ("l'Uomo - tramite" della Costituzione svedese del 1809 e il Commissario parlamentare anglosassone), così come per le Authority di derivazione parlamentare, dotate di specifiche competenze per "materia" , è chiaro il "limite" costituzionale, del punto di vista e della Città e del Cittadino.

Più che di "potere", si tratta di articolazioni, per specificazione di prerogative ovvero funzioni (anche ispettive, o di "regolazione" , di controllo "formale" statistico - descrittivo ovvero in via sussidiaria e surrogatoria), che appartengono intrinsecamente ovvero originariamente all'Organo parlamentare o, anche, all'Organo amministrativo.epifenomeni di un Leviatano impotente.

¹⁷ Theodor Mommsen, *Storia di Roma antica*, Firenze 1967, 342.

Manca l'elemento dialettico, la "contrapposizione", che genera confronto e incontro e anche scontro tra cittadino e poteri costituiti, generatrice della libertà dei cittadini, secondo l'ispirazione del modello romanistica.

Il Difensore Civico contemporaneo modellato secondo lo schema tribunizio può in concreto essere:

- a) mezzo di affermazione del principio di legalità e del bilanciamento dei poteri in quanto "rappresentante" e interprete di diritti e interessi diffusi, "i poteri" appartenenti alla comunità dei cittadini,
- b) strumento di partecipazione dei cittadini, nel segno della garanzia di trasparenza, legalità ed equità, in un continuo confronto con i poteri costituiti.

La legalità, intesa come legalità sostanziale: "ars boni et aequi" – nell'accezione di Celso –

Ogni cittadino, titolare della sovranità può rivendicare in tal modo, la centralità del suo diritto.

Per una teorizzazione delle tecniche – modus operandi – del Defensor del Pueblo – Difensore Civico.

Funzione legislativa sostanziale dell'attività.

La caratteristica fondamentale di tali fenomeni è data dal fatto che gli strumenti azionati sono privi di efficacia vincolante, ma non di effetti utili e concludenti, come nel caso del Defensor del Pueblo - Difensore Civico, dotato di poteri interdittivi e persuasivi.

La natura non vincolante e informale di tali strumenti è racchiusa nell'aggettivo "soft". In luogo di una vera e propria obbligazione giuridica, il destinatario dell'azione contrae una "soft obligation", ovvero un'obbligazione priva di vincolatività e precettività.

La tecnica in questione, propria dell'attività del Defensor del Pueblo - Difensore Civico, deriva dalla necessità di mettere in campo strumenti flessibili che si adattino alla mutevolezza e all'evoluzione incessante di determinati settori, nella specie legati alla macchina amministrativa, in relazione anche alla mutevolezza del quadro normativo di riferimento.

L'attività del Defensor del Pueblo - Difensore Civico può essere ricompresa nel generale concetto "soft law", non avendo la sua azione in sé effetti vincolanti e precettivi, e differenza di quella giurisdizionale che tuttavia riguarda il caso concreto e non è di per sé generalizzabile.

Ma il mezzo tribunizio può renderla "pubblica" ed efficace, imponendo ai destinatari tempi e contenuti del pubblico "confronto" con i pubblici uffici, nell'interesse generale.

Per converso, può ben dirsi che, in tale dimensione anche teleologica, la difesa civica assolva anche ad una funzione "pedagogica": Educare il cittadino a conoscere e far valere i propri diritti, nel contempo sollecitando le Amministrazioni, ma anche la Politica, a farsi carico del soddisfacimento di aspettative, bisogni, diritti, interessi dei cittadini.

È chiaro infatti che una raccomandazione o anche un'osservazione critica, formulate sulla base di un ricorso individuale concernente problematiche di valenza generale, oltrepassa la risoluzione del concreto e singolo caso, in quanto, se recepita dal Soggetto a cui è indirizzata, potrà provocare il cambiamento di regole e procedure obsolete ovvero scorrette e inadeguate, creando soddisfazione per tanti cittadini.

Può in tal senso parlarsi di funzione "legislativa" , in senso sostanziale, dell'attività di Difesa civica.

Puo' allora affermarsi in concreto, attraverso quell'approccio concreto che parte dal caso concreto, una metodologia che consente alle istanze reali, ai bisogni delle persone di trovare la via per il loro riconoscimento effettivo e non retoricamente proclamato sulla carta e inattuato nei fatti.

Il pubblico confronto tra bisogni e potere, di cui il Difensore Civico e' regista, denuda il Re sul palcoscenico della Citta', che puo' allora divenire Citta' dell'Uomo.

Il caso concreto e il bisogno denunciato ,meritevole di sostanziale tutela, produrranno incessantemente regole reali di civile convivenza efficaci erga omnes, anche attraverso una sapiente attivita' di mediazione istituzionale e dialogo interattivo: attività precettiva propria di una "Magistratura di principi"

Il corpo sociale potra' essere incentivato in tal modo a creare Diritto vivente.

La Difesa civica moderna puo' divenire funzione fondamentale dello Stato democratico di diritto, in quanto:

- a) costituisce mezzo di tutela dei diritti fondamentali riconosciuti dall'ordinamento internazionale e dalla Carta costituzionale in favore della persona e nei riguardi delle Pubbliche Amministrazioni in genere;
- b) realizza la difesa dei diritti dei cittadini e il controllo sulle Pubbliche Amministrazioni nel segno della trasparenza, intervenendo nei casi di mancanza o carenza di amministrazione, ovvero nei casi di:
 - omissione di atti obbligatori per legge,
 - irregolarità amministrative,
 - ingiustizia,
 - discriminazione,
 - abuso di potere,
 - mancanza di risposta,
 - rifiuto di accesso all'informazione,
 - ritardo ingiustificato,
 - carenza nell'attuazione dei diritti fondamentali delle persone ed enti,
 - carente comunicazione e asimmetrie informative;
- c) costituisce anche strumento "antiburocratico" per eccellenza, contribuendo a ridurre i costi delle "burocrazie" gravanti sul sistema economico nel suo complesso, attraverso un'attività intesa a determinare trasparenza, semplificazione e concretezza dell'azione amministrativa;

- d) costituisce mezzo diretto a stimolare il buon andamento delle Pubbliche Amministrazioni, migliorandone efficienza, qualità, ma anche immagine e in definitiva "umanizzando" l'attività amministrativa, nel senso di specificarne l'essenza di "servizio" per le persone;
- e) svolge ulteriormente attività di "mediazione", a.d.r., nel senso di mettere a confronto le esigenze e i bisogni dei cittadini e degli utenti con i contenuti ed i mezzi tipici, a volte rigidi, dell'azione propria dei pubblici uffici, in tal modo favorendo l'emersione di modi capaci di consentire il soddisfacimento delle attese dei cittadini, innanzitutto, nel rispetto del principio di legalità, ma anche interrogando la politica;
- f) si pone come strumento alternativo a quelli giurisdizionali tipici, tanto in sede amministrativa che ordinaria, giacché attraverso attività di indagine e sollecitazione, nonché suggerimenti, il Difensore civico intende provocare comportamenti virtuosi in capo ai pubblici uffici, che, se adottati, sono in grado di soddisfare diritti, interessi e bisogni dei cittadini.

Ma come è stato detto, cosa un Ombudsman fa e cosa un Ombudsman è dipende da cosa il particolare Paese, la cultura e il sistema di governo vogliono o hanno bisogno che l'Istituto faccia.

Tradizione e modernità potrebbero forse in tal modo incontrarsi .

E' questo il senso profondo del mos majorum

Come e' stato detto, la prevalenza degli interessi individuali su quelli collettivi può essere causa determinante del declino di una nazione e di una comunità.

Il che non vuol dire che i valori fondanti non possano mutare quanto al loro contenuto, come è accaduto con la Rivoluzione francese, quando si e' passati d una società fondata su valori gerarchici ad una società fondata su valori di uguaglianza e libertà'.

Importante e' mantenere il primato degli interessi della comunità e soprattutto quei vincoli di continuità che connettono il passato con il futuro, la generazione dei padri con quella dei figli.

I valori in questione altro non sono che dei coefficienti sociali, per cui una comunità riduce il proprio tasso di conflittualità, facilitando così la realizzazione del bene comune.

Il che potrebbe consentire di concorrere al superamento di ciò che Eric Weil definì "limiti della democrazia".

Limiti storici, costituiti dalle condizioni sociali, limiti ideologici: dando inizio ad "un marcia verso la ragione, un'educazione perpetua dell'uomo dall'uomo stesso, affinché questo uomo sia veramente e pienamente tale".

Per un modello di Defensor del pueblo - Difensore Civico: parametri necessari.

Il paradigma romanistico e il concetto di "potere negativo" costituiscono il mezzo per dare forma all'Istituto, con valenza universale: nella speranza di una futura "*publica auctoritas universalis*", vagheggiata da Giovanni Paolo II ("Gaudium et Spes").

Il Congresso di Oporto può consentire di elaborare una teoria generale che specifichi, universalizzandoli, caratteri, natura e essenza di un Defensor del Pueblo – Difensore Civico.

Parametri necessari di riferimento del modello sono:

- Autonomia e indipendenza dal potere politico,
- Informalità e competenza nell'esercizio della pubblica funzione,
- Temporaneità del mandato,
- Elezione a maggioranza qualificata da parte di Assemblea legislativa elettiva,
- Neutralità politica,
- Funzionalità *extra partes* non già intesa ad una astratta imparzialità, ma a tutelare e difendere e consentire l'attuazione di diritti fondamentali,
- Capacità di incidere sulla elaborazione delle politiche pubbliche, attraverso attività di sollecitazione, denuncia e suggerimento,
- Verifica dell'adempimento delle politiche pubbliche secondo regole di trasparenza e in confronto con i cittadini,
- Tutela dei diritti di partecipazione dei cittadini.

Tale modello intende individuare un parametro funzionale a rendere concreta la garanzia dei diritti.

IL DIFENSORE CIVICO
della Regione Piemonte
Avv. Antonio Caputo



Résolution 1959 (2013)¹
Version finale

Renforcer l'institution du médiateur en Europe

Assemblée parlementaire

1. L'Assemblée parlementaire, renvoyant à ses Recommandations **757 (1975)** relative aux conclusions de la réunion de la commission des questions juridiques de l'Assemblée avec les Ombudsmän et les commissaires parlementaires dans les Etats membres du Conseil de l'Europe et **1615 (2003)** sur l'institution du médiateur, réaffirme que l'institution du médiateur, qui est chargée de protéger les citoyens contre une mauvaise administration, joue un rôle fondamental dans le renforcement de la démocratie, de l'Etat de droit et des droits de l'homme.
2. L'Assemblée note qu'il n'existe pas de modèle standardisé d'institution du médiateur en Europe ou dans le monde. Certains pays ont mis en place une institution du médiateur unique et généraliste, tandis que d'autres ont opté pour un système multi-institutionnel, comprenant des médiateurs régionaux et/ou locaux, et/ou des médiateurs spécialisés dans certains domaines comme la lutte contre la discrimination, la protection des minorités ou les droits des enfants. Compte tenu de la diversité d'ordres et de traditions juridiques, il ne serait pas judicieux de proposer un modèle uniforme de médiateur.
3. Néanmoins, l'Assemblée rappelle les travaux déjà menés par le Conseil de l'Europe en matière de promotion de l'institution du médiateur, parmi lesquels ses propres recommandations et les Recommandations n° R (80) 2, R (85) 13 et R (97) 14 du Comité des Ministres, et invite ses Etats membres à les mettre en œuvre. Elle les appelle également à porter une attention particulière au document «Compilation on the Ombudsman institution» du 1^{er} décembre 2011, établi par la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise).
4. L'Assemblée invite les Etats membres du Conseil de l'Europe qui ont créé des institutions du médiateur:
 - 4.1. à veiller à ce que ces institutions respectent les critères découlant de sa **Recommandation 1615 (2003)**, des recommandations pertinentes du Comité des Ministres et des travaux de la Commission de Venise relatifs au médiateur, en particulier en ce qui concerne:
 - 4.1.1. l'indépendance et l'impartialité de ces institutions, dont l'existence doit être consacrée par la législation et, si possible, par la Constitution;
 - 4.1.2. la procédure de nomination: le médiateur doit être désigné par le parlement et doit lui rendre compte;
 - 4.1.3. leur mandat, qui doit englober l'examen des cas de mauvaise administration par l'ensemble des organes du pouvoir exécutif ainsi que la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales;
 - 4.1.4. leur accès aux documents et leurs pouvoirs d'investigation, ainsi que leur libre accès à l'ensemble des centres de détention;
 - 4.1.5. leur accès à la Cour constitutionnelle afin de contester la constitutionnalité de textes législatifs imparfaits;

1. *Discussion par l'Assemblée* le 4 octobre 2013 (36^e séance) (voir **Doc. 13236**, rapport de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme, rapporteur: M. Xuclà). *Texte adopté par l'Assemblée* le 4 octobre 2013 (36^e séance)

- 4.1.6. l'accès direct au médiateur pour toute personne – y compris les personnes morales – concernée par un cas de mauvaise administration, indépendamment de sa nationalité;
 - 4.2. à réformer si nécessaire leur législation à la lumière des normes internationales et européennes relatives aux institutions du médiateur;
 - 4.3. à ne pas multiplier les institutions de type médiateur, si cela n'est pas strictement nécessaire pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, au risque de voir les citoyens ne plus s'y retrouver entre les différentes voies de recours qui s'offrent à eux;
 - 4.4. à renforcer la visibilité des institutions du médiateur, en particulier dans les médias, et à promouvoir un climat «favorable au médiateur», notamment en garantissant un accès libre et aisé à l'institution (ou aux institutions) du médiateur, et en fournissant dans cette optique des informations/des documents appropriés, surtout lorsque l'institution du médiateur n'est pas établie de longue date; à doter les institutions du médiateur de ressources financières et humaines suffisantes leur permettant de remplir leur mission avec efficacité, le cas échéant en tenant compte des nouvelles fonctions qui leur sont confiées en vertu du droit international et/ou européen;
 - 4.5. à envisager de demander l'accréditation des médiateurs auprès du Comité international de coordination des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme (CIC), à la lumière des Principes de Paris.
5. L'Assemblée invite les Etats membres qui ont établi plusieurs institutions du médiateur, par exemple des institutions locales, régionales et/ou spécialisées, à assurer une coordination appropriée entre ces organes et à garantir aux particuliers un accès libre et aisé à ceux-ci.
 6. L'Assemblée appelle les Etats membres à déployer tous les efforts possibles pour éviter des coupes budgétaires impliquant une perte d'indépendance des institutions de médiateurs, voire leur disparition. Notamment dans les Etats comptant des parlements légiférant sur les droits et libertés aux niveaux national et régional, les organes supervisant l'application de la loi par les administrations publiques ont un rôle particulier à jouer, comme c'est le cas par définition pour les médiateurs.
 7. L'Assemblée encourage les Etats membres qui n'ont pas encore établi une institution du médiateur nationale et généraliste à créer rapidement une telle instance et à la doter d'un vaste mandat, afin que les particuliers disposent d'un moyen de porter plainte en cas de mauvaise administration et de violation de leurs droits et libertés fondamentaux, tout en assurant une répartition claire des compétences entre les institutions du médiateur et les organes exerçant le contrôle juridictionnel des actes administratifs, lequel doit être accessible au moins dans les cas de violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales.
 8. L'Assemblée reconnaît le rôle essentiel joué par le Médiateur européen de l'Union européenne et le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe dans la coordination des activités des médiateurs des Etats membres.



Resolution 1959 (2013)¹

Final version

Strengthening the institution of ombudsman in Europe

Parliamentary Assembly

1. The Parliamentary Assembly, referring to its Recommendations [757 \(1975\)](#) on the conclusions of the meeting of the Assembly's Legal Affairs Committee with the Ombudsmen and Parliamentary Commissioners in Council of Europe member states and [1615 \(2003\)](#) on the institution of Ombudsman, reaffirms that ombudsman institutions, which have the responsibility of protecting citizens against maladministration, play a crucial role in consolidating democracy, the rule of law and human rights.
2. The Assembly notes that there is no standardised model for the ombudsman institution in Europe and across the world. Some countries have set up an institution consisting of a single-member generalist ombudsman, while others have chosen a multi-institutional system, including regional and/or local ombudsmen and/or ombudsmen specialised in areas such as combating discrimination, the protection of minorities or children's rights. Taking into account the variety of legal systems and traditions, it would not be appropriate to advocate a single model for the institution of ombudsman.
3. The Assembly nevertheless recalls the Council of Europe's previous work on promoting ombudsman institutions, including its own recommendations and the Committee of Ministers Recommendations Nos. R (80) 2, R (85) 13 and R (97) 14, and calls on its member States to implement them. It also invites them to pay particular attention to the document of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) "Compilation on the ombudsman institution" of 1 December 2011.
4. The Assembly calls on the member States of the Council of Europe which have set up ombudsman institutions to:
 - 4.1. ensure that such institutions fulfil the criteria stemming from its Recommendation 1615, the Committee of Ministers' relevant recommendations and the Venice Commission's work on the ombudsman, in particular as regards:
 - 4.1.1. the independence and impartiality of these institutions, whose existence shall be enshrined in law and, if possible, in the constitution;
 - 4.1.2. the appointment procedure: the ombudsman shall be appointed by parliament and report to it;
 - 4.1.3. their remit, which should cover reviewing cases of maladministration by all bodies of the executive branch, as well as the protection of human rights and fundamental freedoms;
 - 4.1.4. their access to documents and investigative powers, as well as unrestricted access to all detention facilities;
 - 4.1.5. their access to the Constitutional Court in order to challenge the constitutionality of flawed legislation;
 - 4.1.6. direct access to the ombudsman for all persons, including legal persons, concerned by maladministration cases, irrespective of their nationality;

1. *Assembly debate* on 4 October 2013 (36th Sitting) (see [Doc. 13236](#), report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, rapporteur: Mr Xuclà) *Text adopted by the Assembly* on 4 October 2013 (36th Sitting).

- 4.2. review, if need be, their legislation, in light of international and European standards on ombudsman institutions;
 - 4.3. refrain from multiplying ombudsman-type institutions, if it is not strictly necessary for the protection of human rights and fundamental freedoms; a proliferation of such bodies could confuse individuals' understanding of the means of redress available to them;
 - 4.4. strengthen the ombudsman institutions' visibility, especially in the media, and promote an "ombudsman-friendly" climate, in particular by guaranteeing easy and unhindered access to the ombudsman institution(s) and providing appropriate information/documentation in this respect, especially where the ombudsman institution does not yet have a long-standing tradition; provide ombudsman institutions with sufficient financial and human resources, enabling them to effectively carry out their tasks, and, if need be, taking into account the new functions assigned to them on the basis of international and/or European law;
 - 4.5. consider seeking ombudspersons' accreditation at the International Coordinating Committee of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights (ICC) in light of the Paris Principles.
5. The Assembly calls on member States which have established several ombudsman institutions, such as local, regional and/or specialised ones, to ensure appropriate co-ordination of these bodies and individuals' easy and unimpeded access to them.
 6. The Assembly calls on member States to make all efforts to avoid budget cuts resulting in the loss of independence of ombudsman institutions or even their disappearance altogether. Particularly in those States with parliaments legislating on rights and freedoms not only at national but also at regional level, there is a definite role for bodies supervising the application of the law by public administrations, as the institution of ombudsman does by definition.
 7. The Assembly encourages member States which have not yet set up a national generalist ombudsman to promptly establish such a body with a broad mandate, allowing individuals to complain about maladministration cases and violations of their human rights and fundamental freedoms, while ensuring a clear division of competences between ombudsman institutions and judicial review of administrative acts, which must be available at least in case of violations of human rights and fundamental freedoms.
 8. The Assembly recognises the crucial role played by the European Ombudsman of the European Union and the Council of Europe Commissioner for Human Rights in co-ordinating the activities of member States' ombudsmen.



INSTITUTO LATINOAMERICANO DEL OMBUDSMAN - DEFENSOR DEL PUEBLO

Declaración de Ciudad de México

Reunida en la Ciudad de México la Asamblea General del Instituto Latinoamericano del Ombudsman – Defensor del Pueblo (ILO) por el voto unánime de sus participantes resuelve aprobar la siguiente DECLARACIÓN:

- I. Que la institución del Defensor del Pueblo con sus distintas denominaciones (ombudsman, comisionados, procuradores, defensor de los habitantes, defensor de los vecinos, defensor ciudadano, personero, comisiones de derechos humanos) en América Latina y el Caribe con más de treinta y cinco años de experiencia se ha revelado como un eficaz instrumento de garantías para la real vigencia de los derechos fundamentales de las personas.
- II. Que fiel a sus objetivos fundacionales, el ILO continuará promoviendo la creación de la institución en los términos de independencia y autonomía establecidos en los llamados Principios de París, aprobados por la Organización de las Naciones Unidas, en aquellos Estados de nuestra región que aún carecen de ella, para defender y promover los derechos humanos y la cultura de la paz.
- III. Que en este sentido la Asamblea del ILO, exhorta a los poderes públicos de la República de Chile que además de los significativos antecedentes a favor de la creación de la figura del Defensor del Pueblo, bajo la denominación que fuera, tomen en consideración la recomendación del Instituto Nacional de Derechos Humanos efectuada en sus sucesivos informes desde 2010, para su creación, en pos de “la concreción de una red de instituciones públicas cuyo fin sea promover, garantizar y proteger los derechos fundamentales y que permita el acceso a la justicia de toda persona y, en especial, de los grupos vulnerados”. Asimismo celebra que la iniciativa forme parte nuevamente de la agenda política en Chile, y la mejor posibilidad de obtenerla, al contemplarse su creación en los programas de Gobierno de las dos principales coaliciones políticas.
- IV. Que habiendo promovido el ILO en la asamblea celebrada en Valparaíso, la incorporación de la Procuraduría Federal de los Derechos de los Ciudadanos del Brasil a la Federación Iberoamericana del Ombudsman (FIO), celebra que el reciente congreso efectuado este mismo mes y año en la ciudad de San Juan de Puerto Rico así lo haya hecho, sin que esto signifique renunciar en modo alguno al propósito de continuar instando a los poderes constituidos en la República Federativa del Brasil, a establecer un sistema de *ouvidorias* públicas autónomas y

- democráticas – con un *Ouvidor* General dotado de prerrogativas propias del *Defensor del Pueblo* latinoamericano, por fuera del Ministerio Público.
- V. Que en igual sentido apoya y promueve la creación de defensorías locales: regionales, provinciales, estadales y municipales, en la convicción de que el acercamiento de instituciones protectoras de derechos con la sociedad amplían la posibilidad de una mejor defensa de la población. En particular el ILO reconoce el papel que desempeñan las Personerías Municipales colombianas en la defensa y promoción de los derechos humanos de la República de Colombia y exhorta a los poderes públicos de ese Estado fortalecer institucionalmente tales instituciones.
- VI. Que expresa su beneplácito y saluda la designación de la Dra. Zoila Martínez como primera Defensora del Pueblo de la República Dominicana.
- VII. Que renueva su compromiso de continuar apoyando el proceso de codificación del derecho a la paz como derecho humano sobre la base de las declaraciones de Luarca y las sucesivas de Barcelona, Bilbao y Santiago.
- VIII. Que el ILO reconoce en condición de *Defensor del Pueblo/ Ombudsman*, a todas las instituciones del sector público con mandatos independientes y elegidos conforme a las reglas indicadas en el punto II de la presente declaración.
- IX. En ese sentido el ILO reitera que considera conveniente que las universidades e instituciones de educación superior de Latinoamérica, en el marco de la autonomía que les son propias, establezcan defensorías independientes especializadas en la defensa de los Derechos Universitarios, como instancias democráticas y elegidas con la participación de las comunidades universitarias, para la solución de conflictos derivados de la violación a los derechos humanos y universitarios. En especial saluda y desea que el proceso de creación de la Defensoría de los Derechos Universitarios de la Universidad Autónoma Metropolitana culmine exitosamente y en breve tiempo.
- X. Que apoya el funcionamiento y desarrollo de las defensorías de niños, niñas y adolescentes, autónomas e independientes del poder político y, especialmente, las experiencias que se están desarrollando en las provincias de Córdoba, Misiones y Santa Fe en la República Argentina
- XI. Que en consideración a la necesidad de profundizar el estudio de la institución del Defensor del Pueblo, el ILO continuará promoviendo acuerdos con las universidades públicas y privadas con el objeto de crear espacios académicos con cursos, seminarios y cátedras especializadas con aquél propósito.
- XII. Que ratifica la *Declaración de Mendoza* del 29 de junio de 2007, sosteniendo que la pobreza, la exclusión social, la discriminación, el narcotráfico, la trata de personas con fines de explotación laboral y sexual y la corrupción, son los más graves problemas que afectan a nuestros pueblos, el ILO promoverá programas y acciones para el tratamiento de estos temas, para contribuir a su eliminación. A la vez que, convencidos que la ingente deuda externa constituye una injusta carga social para el desarrollo de nuestros países y la plena vigencia de los derechos humanos, respaldará las iniciativas dirigidas a llevar al conocimiento y decisión de los más altos organismos internacionales un pronunciamiento sobre la existencia real de esa deuda.
- XIII. Que en los últimos años se observa de parte de la sociedad en su conjunto y en particular de los más jóvenes, un mayor grado de exigibilidad de sus derechos no siempre debidamente atendidos por parte del Estado, lo que plantea la imperiosa

necesidad de observar el funcionamiento de las instituciones públicas y la necesaria remoción de obstáculos que impidan la participación y la inclusión social, tarea a la que los defensores del pueblo deberán prestar la mayor atención y favorecer su desarrollo.

- XIV. Que en ese sentido se torna necesario incrementar la participación de las organizaciones de la sociedad civil no sólo para tener mayor incidencia en las políticas públicas sino también en la designación de los magistrados cuya misión sea la de defender los derechos de las personas.
- XV. Que la efectiva vigencia de los derechos económicos sociales y culturales seguirán siendo en nuestra región el más alto desafío de nuestra institución para consolidar una sociedad más justa y más democrática.
- XVI. Que en la seguridad de que la mayor parte de los hombres y mujeres de América Latina y del Caribe están comprometidos con los valores de la paz, de la justicia, de la no discriminación, de la democracia y de la justicia social, el ILO los convoca a sumar voluntades para asegurar esos objetivos a través del fortalecimiento a la institución del Defensor del Pueblo, comisionados y procuradores de derechos humanos.

Dado en la Rectoría General de la Universidad Autónoma Metropolitana de la Ciudad de México a los 14 días del mes noviembre de 2013

Carlos R. Constenla – Presidente (Argentina). **Román Duque Corredor** -Vicepresidente I (Venezuela). **Salvador Vega y León** – Vicepresidente II (México). **Juan D. Milos Hurtado** – Secretario General (Chile). **Joaquín Bracho Dos Santos** Secretario (Venezuela). **José Luis Armendáriz González** (México). **Cristina Ayoub Riche** (Brasil). **Patricia Begne** (México). **Edgardo José Bistoletti** (Argentina). **Carlos Eduardo Bonicatto** (Argentina), **Luis Bork Vega** (Chile). **María Bressa** (Argentina). **Fernando Cisneros** (México). **Analia Colombo** (Argentina). **Norberto Darcy** (Argentina). **Heriberto García – García** (México). **Leticia González Flores** (México). **Raquel Hochman** (México). **Leoncio Lara Sáenz** (México). **Carlos Manera** (Argentina). **Gabriela Adriana Moffson** (Argentina). **Jorge Sansó de La Madrid** (Argentina). **Andrés Santamaría Garrido** (Colombia). **Emilio Srougo Allami** (México). **Jessica Raquel Valentini** (Argentina) **Sebastián Vinagre** (Argentina). **Mariano Andrés Vodanovich** (Argentina). **Mariano Gustavo Yakimavicius** (México).

Il Difensore civico del Piemonte è associato e membro dell'ILO - Istituto Latino Americano dell'Ombudsman -, che ha stipulato con il Coordinamento dei Difensori civici italiani (in allora presieduto dal Difensore civico del Piemonte) e con l'Istituto Italiano dell'Ombudsman importante Protocollo d'intesa in data 28 giugno 2012 (www.cr.piemonte.it/dwd/organismi/dif_civico/2012/06.28_ACCORDO-italiano).

In data 14 novembre 2013, nella riunione di Città del Messico dell'Assemblea generale dell'ILO è stata unanimemente approvata, con l'espressa adesione del Difensore civico del Piemonte, Dichiarazione di principi, capace di determinare politiche di indirizzo anche nel nostro Paese.

La stessa Dichiarazione recita, infatti, tra l'altro, quanto segue:

"...II. Che fedele al suo obiettivo costitutivo, l'ILO continuerà a promuovere la creazione dell'Istituzione" (del Defensor del Pueblo) "nel rispetto dei criteri di indipendenza ed autonomia stabiliti nei richiamati Principi di Parigi, approvati dall'Organizzazione delle Nazioni Unite, in quegli Stati della nostra regione che non ne sono ancora dotati, per difendere e promuovere i diritti umani e la cultura della pace.

III. Che in questo senso l'Assemblea dell'ILO, esorta i pubblici poteri ... a favore della creazione della figura del Defensor del Pueblo..., e in ultimo a favore della definizione di una rete di Istituzioni pubbliche il cui fine sia promuovere, garantire e proteggere i diritti fondamentali e che permetta l'accesso alla giustizia di ogni persona e, specialmente, dei gruppi vulnerabili"...

....

V. Che ugualmente appoggia e promuove la creazione della Difesa civica locale: regionale, provinciale, statale e municipale, nella convinzione che l'avvicinamento di istituzioni di protezione dei diritti alla società possa ampliare la possibilità di una migliore difesa della popolazione...

....

VIII. Che l'ILO riconosce la qualificazione di Defensor del Pueblo/Ombudsman, a tutte le istituzioni del settore pubblico con mandato caratterizzato dall'indipendenza ed eletti conformemente alle regole indicate nel punto II della presente Dichiarazione.

IX. Che in tal senso l'ILO ribadisce il fatto che si considera conveniente che le Università e le Istituzioni di educazione superiore..., nell'ambito dell'autonomia loro propria, realizzino strutture di Difesa civica indipendenti specializzate nella difesa dei Diritti Universitari, quali istanze democratiche ed elette con la partecipazione delle comunità universitarie, per la risoluzione di conflitti derivanti dalla violazione di diritti umani e

universitari. In specie auspica e desidera che il processo di creazione della struttura di Difesa dei Diritti Universitari dell'Università Autonoma Metropolitana si concluda favorevolmente e in breve tempo.

X. Che favorisce la realizzazione e lo sviluppo di strutture di Difesa civica dei bambini, bambine e adolescenti, autonome e indipendenti dal potere politico.

XI. Che in considerazione della necessità di approfondire lo studio dell'istituzione del Defensor del Pueblo, l'ILO continuerà a promuovere accordi con le Università pubbliche e private con l'obiettivo di creare ambiti accademici con corsi, seminari e cattedre specializzate con tale proposito.

XII. Che ratifica la Dichiarazione di Mendoza del 29 giugno 2007, sostenendo che la povertà, l'esclusione sociale, la discriminazione, il narcotraffico, la tratta di persone a scopo di sfruttamento lavorativo e sessuale e la corruzione, sono i più gravi problemi che colpiscono i nostri Paesi, e che l'ILO promuoverà programmi ed azioni per affrontare questi problemi, per contribuire alla loro eliminazione. Parimenti che, nella convinzione che l'ingente debito con l'estero costituisce un ingiusto carico sociale per lo sviluppo dei nostri Paesi e il pieno riconoscimento dei diritti umani, appoggerà le iniziative dirette a sottoporre all'attenzione ed alla valutazione dei più alti organismi internazionali la necessità di una pronuncia sulla reale esistenza di tale debito.

XIII. Che negli ultimi anni si osserva da parte della società nel suo insieme ed in specie dei più giovani, un maggior grado di esigibilità dei loro diritti non sempre debitamente soddisfatti da parte dello Stato, ciò che evidenzia la imperiosa necessità di verificare il funzionamento delle istituzioni pubbliche e la necessaria rimozione di ostacoli che impediscano la partecipazione e l'inclusione sociale, compiti ai quali i Defensores del Pueblo dovranno prestare la maggiore attenzione, favorendone lo sviluppo.

XIV. Che in tal senso risulta necessario incrementare la partecipazione delle organizzazioni della società civile non solo per aver una maggiore incisività nelle politiche pubbliche ma anche nella designazione di "Magistrati" la cui missione sia quella di difendere i diritti delle persone.

XV. Che l'effettivo riconoscimento dei diritti economico sociali e culturali continuerà ad essere nella nostra regione la più alta sfida della nostra istituzione per consolidare una società più giusta e più democratica.

XVI. Che, confidando nel coinvolgimento della maggior parte degli uomini e donne dell'America latina e dei Caraibi nei valori della pace, della giustizia, della non discriminazione, della democrazia e della giustizia sociale, l'ILO li sprona a sommare le

loro volontà per assicurare quegli obiettivi attraverso il rinvigorismento dell'istituzione del Difensore civico, di delegati e procuratori di diritti umani".



**Materiale per la V edizione Forum Non Autosufficienza “Strumenti, idee e soluzioni per l’innovazione sociale e il welfare di cura”,
Bologna, 20-21 novembre 2013.**

Percorsi tra mediazione e Difesa civica.

A) Percorsi di mediazione della Pubblica Amministrazione.

Lo spazio per la conciliazione nell’ambito della Pubblica Amministrazione: il richiamo all’applicazione del diritto privato.

La conciliazione, ovvero lo strumento per ottenere la tutela delle proprie ragioni, senza dover ricorrere al Giudice, ma attraverso un accordo con la controparte, auspice un terzo imparziale nel ruolo di “facilitatore”, è iscritta nel grande codice della nostra cultura giuridica occidentale.

Negli ultimi anni vari interventi normativi, sia generali che speciali hanno inteso promuovere un più ampio ricorso a dette tecniche di conciliazione, fondamentalmente a scopo deflattivo del contenzioso giudiziario.

In tale dimensione si deve ricordare che il comparto della Pubblica Amministrazione, che a partire dal 1990 ha subito diversi interventi legislativi volti a svecchiare il sistema per renderlo più simile al comparto privato, si trova oggi a dover normativamente applicare – ove non espressamente disposto altrimenti – la normativa privatistica.

Alla Pubblica Amministrazione, infatti, è riconosciuta da tempo la possibilità di agire jure privatorum, in posizione del tutto paritetica con la parte privata interlocutrice, in favore della quale non sono configurabili interessi legittimi, bensì soltanto posizioni di diritti soggettivi riconducibili all’attività negoziale in concreto sviluppatasi tra le parti.

Su tale impianto giuridico è andata ad incidere la novella alla legge 241/1990, che prevede che la Pubblica Amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, sia chiamata ad agire secondo norme di diritto privato, salvo che la legge disponga diversamente (comma 1-bis, art.1, L.n.241/1990, aggiunto dall'art.1, legge 11 febbraio 2005 , n.15).

Si è così consolidato normativamente il principio, già noto in dottrina, che suole da tempo distinguere **l'attività della Pubblica Amministrazione in provvedimentoale c.d. "di imperio"** (gestita con le regole del diritto amministrativo il cui prodotto sono i provvedimenti) e **"di gestione"**, ove, di contro, la Pubblica Amministrazione si pone nei confronti della controparte in posizione di parità.

In definitiva, **la Pubblica Amministrazione, a normativa vigente, deve agire usando le norme di diritto privato "comune" sempre, a meno che non debba:**

assumere atti di natura autoritativa, vale a dire emettere provvedimenti amministrativi veri e propri, che sono espressione di una potestà amministrativa e sono rivolti alla cura concreta d'interessi pubblici, con effetti diretti nei confronti di una pluralità di destinatari determinati nel provvedimento stesso;

applicare una specifica normativa di settore (ad esempio, la normativa sul pubblico impiego privatizzato di cui al D.Lgs.165/2001).

Da questa premessa possono verosimilmente scaturire conseguenze positive riguardo la **possibilità di applicare alla Pubblica Amministrazione il procedimento di mediazione "obbligatoria", di cui all'art.5 del D.lgs. n.28/2010**, non essendo comunque precluse altre negoziazioni "volontarie" ai sensi dell'art.2 dello stesso Decreto legislativo.

La Pubblica Amministrazione non è, quindi, esclusa dall'applicazione del Decreto legislativo 28/2010 e, **in tale ambito**, tutte le volte in cui oggi un cittadino intenda esercitare in giudizio un'**azione che veda quale controparte un Ente pubblico, anche relativa, tra le altre, a controversie in materia di risarcimento del danno derivante da responsabilità medica**, è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del predetto Decreto; tale obbligo è stabilito quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale .

Come sopra ricordato oggi non v'è alcun dubbio che la Pubblica Amministrazione, quando instaura con un privato rapporti di natura negoziale su diritti disponibili che non implicino l'adozione di atti autoritativi, è, in linea di massima, anch'essa soggetta alle norme di diritto privato

Tuttavia, il fatto che la Pubblica Amministrazione, nel suo operare negoziale si trovi su un piano paritetico a quello dei privati, se, per un verso, esclude che essa possa avvalersi di un qualsiasi potere di supremazia sull'altro contraente, per altro verso **non significa che vi sia una piena ed assoluta equiparazione della sua posizione con quella di un privato.**

Resta, comunque, **l'ineliminabile differenza che discende dalla portata e dalla natura dell'interesse pubblico cui, in ogni caso, l'amministrazione deve ispirarsi** e che, anche se incanalato nell'alveo di strumenti di tipo privatistico, è destinato a conformare il comportamento del contraente pubblico secondo regole e principi – in particolare in tema di pubblicità e trasparenza – che per il privato non hanno ragion d'essere.

Le modalità con cui il contraente pubblico realizza il pubblico interesse cui egli è preposto, non possono restare opache, ma devono viceversa pur sempre rispondere a criteri suscettibili di essere ben percepiti e valutati, a garanzia di pubblicità e trasparenza, pena l'azione di responsabilità contabile della Corte dei Conti.

In sintesi, quale che sia la veste giuridica adottata, **il pubblico funzionario deve applicare alla "cosa pubblica" la diligenza che il *bonus pater familias* usa nella conduzione degli affari *in re propria*.**

Strumenti di conciliazione: rapporti con utenti nel c.d. "Pacchetto Brunetta".

Con la **legge 4 marzo 2009 n.15** è stata conferita delega al Governo al fine di ottimizzare la produttività del lavoro pubblico e l'efficienza e la trasparenza delle pubbliche amministrazioni, all'interno di quello che, giornalmisticamente, viene definito "pacchetto Brunetta", dal nome del Ministro della Funzione pubblica proponente.

Da tale delega è scaturito il **D.Lgs. 20 dicembre 2009, n.198, in materia di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici** e quindi la **Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri 25 febbraio 2010 n.4/ 2010**: da queste premesse è nata la **c.d. class action verso la P.A.**

Al fine di ripristinare il corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione di un servizio, è previsto **dall'art.1 del D.lgs. n.198/2009 che i titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori possano agire in giudizio nei confronti delle amministrazioni pubbliche e dei concessionari di servizi pubblici, se dalla violazione degli obblighi contenuti nelle carte dei servizi, dalla violazione di termini o dalla mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori e da emanarsi obbligatoriamente entro e non oltre un termine, ovvero dalla violazione degli standard qualitativi ed economici stabiliti dalle Autorità preposte alla regolazione ed al controllo del settore, derivi la lesione diretta, concreta ed attuale dei predetti interessi.**

Il ricorso, previa diffida ad adempiere notificata all'Organo di vertice dell'amministrazione, è proposto al Giudice amministrativo nei confronti degli Enti i cui Organi sono competenti ad esercitare le funzioni o a gestire i servizi cui sono riferite le violazioni e le omissioni (art.3). Il Giudice, però, nel giudizio di sussistenza della lesione dovrà tener conto delle risorse strumentali, finanziarie e umane concretamente a disposizione delle parti intimiate.

In materia di conciliazione, il **comma 3 dell'art.3 del D.lgs. 198/2009** dispone espressamente che "in luogo della diffida di cui al comma 1, il ricorrente, se ne ricorrono i presupposti, può promuovere la risoluzione non giurisdizionale della controversia ai sensi dell'articolo 30 della legge 18 giugno 2009 n.69; in tal caso, se non si raggiunge la conciliazione delle parti, il ricorso è proponibile entro un anno dall'esito di tali procedure".

Il ricorso non consente, però, di ottenere il risarcimento del danno cagionato dagli atti e dai comportamenti (art.1, comma 6);: per vedere risarciti i danni lamentati i cittadini dovranno esperire gli ordinari rimedi giurisdizionali o amministrativi.

Per quanto riguarda tali danni, si rammenta che, secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato ¹, **due sono le categorie di danno** che possono verificarsi a scapito del cittadino a fronte del comportamento della Pubblica Amministrazione :

il **danno così detto "da ritardo"**, che è normalmente individuato nella **lesione di un interesse legittimo pretensivo**, cagionata dal ritardo con cui la Pubblica

¹ vedasi Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 12 marzo 2004, n.1261

Amministrazione ha emesso il provvedimento finale inteso ad ampliare la sfera giuridica del privato, e

il **danno così detto "da disturbo"**, che è caratterizzato dalla **lesione di un interesse legittimo di tipo oppositivo** e consiste nel ristoro del pregiudizio che si asserisce subito in conseguenza dell'illegittima compressione delle facoltà di cui il privato cittadino era già titolare.

Al riguardo, secondo l'orientamento prevalente della giurisprudenza il privato può invocare l'illegittimità del provvedimento quale presunzione (semplice) della colpa o anche allegare circostanze ulteriori, idonee a dimostrare che non si è trattato di un errore scusabile.

Spetterà a quel punto all'Amministrazione dimostrare che si è trattato di errore scusabile, configurabile in caso di contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione di una norma, di formulazione incerta di norme da poco entrate in vigore, di rilevante complessità del fatto, di influenza determinante di comportamenti di altri soggetti, di illegittimità derivante da una successiva dichiarazione di incostituzionalità di norma applicata².

La transazione: oggetto e limiti.

I percorsi di conciliazione sopra rappresentati debbono doverosamente confluire in un atto scritto che definisca lo status questionis, il "dare" e l'"avere" reciproco delle parti: il **contratto di transazione**.

Infatti, la volontà di obbligarsi della Pubblica Amministrazione, non può desumersi per implicito da fatto o atti più o meno indicativi di una sua aspirazione o inclinazione intenzionale, ma deve essere manifestata nelle forme richieste dalla legge, tra le quali l'atto scritto ad substantiam: tale prescrizione rende necessaria la definizione transattiva della controversia ove non si intenda percorrere la ordinaria via giurisdizionale.

E', quindi, principio pacificamente ricevuto in giurisprudenza quello secondo cui **per il perfezionamento dei contratti stipulati dalla Pubblica Amministrazione sia necessaria la estrinsecazione documentale della volontà negoziale, adottata dall'Organo competente abilitato a stipulare in nome e per conto dell'Ente**, restando

² Consiglio di Stato, Sez.VI, sentenze 3 giugno 2006 n.3981; 9 marzo 2007 n.1114

in proposito insufficienti le deliberazioni degli Organi rappresentativi, atti meramente interni di natura preparatoria.

Il contratto transattivo, quindi, deve considerarsi non concluso ove la volontà di addivenire ad un accordo con altri non sia, nei confronti di questi, esternato in nome e per conto dell'Ente pubblico, dall'Organo autorizzato a rappresentarlo.

Ne consegue che se l'Amministrazione pubblica si sia obbligata in modo rigido ed immodificabile, mediante contratto transattivo, ad adottare un provvedimento a contenuto predeterminato e compiuto, la stessa non potrà assumere al riguardo nuove e sostanzialmente diverse determinazioni, travalicando così i limiti che essa stessa ha posto all'esercizio dei propri poteri pubblicistici

La transazione, ottenuta mediante procedure di "Soluzione alternativa alle dispute" (ADR) per le materie per le quali è prevista nel D.Lgs. n.28/2010, ovvero nel diretto confronto delle parti o sollecitata da un ricorso gerarchico, può essere di grande utilità anche in relazione alla Pubblica Amministrazione: che è legittimata a concludere accordi transattivi relativi a contenziosi giudiziari o stragiudiziali.

Non v'è dubbio quindi che possano essere oggetto di transazione anche le obbligazioni pubbliche, purché naturalmente siano già venute ad esistenza con l'emanazione del provvedimento amministrativo o dell'atti dichiarativo, in ipotesi di obbligazioni ex leges .

I presupposti ed i limiti ed i limiti del ricorso alla transazione da parte degli Enti pubblici sono, pertanto, da un lato quelli propri di ogni soggetto dell'ordinamento giuridico (cioè la legittimazione soggettiva e la disponibilità dell'oggetto), e dall'altro quelli specifici di diritto pubblico (cioè la natura del rapporto tra privati e Pubblica Amministrazione), con l'evidente particolarità che l'attività dell'Ente pubblico è finalizzata al criterio di corretta azione amministrativa.

Ovviamente i negozi giuridici conclusi con i privati non possono condizionare l'esercizio del potere dell'Amministrazione pubblica sia rispetto alla miglior cura dell'interesse concreto degli amministrati, sia rispetto alla tutela delle posizioni soggettive di terzi, secondo il principio di imparzialità dell'azione amministrativa.

Deve, però, porsi attenzione ad un elemento fondamentale: **la premessa per addivenire alla transazione è l'esistenza di una controversia giuridica e non già di**

un mero conflitto economico: vale a dire l'affermazione di un diritto, la pretesa di ottenerne il rispetto e di contro la contestazione della sussistenza e della misura del diritto (art.1965 c.c.).

Pretesa di un diritto che il cittadino potrà invocare nei confronti della Pubblica Amministrazione solo ove possa fare riferimento ad una fonte normativa o regolamentare o contrattuale.

Si evidenzia, quindi, la necessità che sussista alla base del contenzioso instaurato o instaurando una res dubia, giuridicamente parlando: ove vi fosse univocità di interpretazione normativa e giurisprudenziale a suo favore, la Pubblica Amministrazione non potrebbe addivenire ad una transazione.

Più in generale la transazione non può risolversi nell'attribuzione di vantaggi indebiti a fronte di pretese temerarie.

La transazione, poi, è valida solo se ha ad oggetto diritti disponibili (art.1965, comma 2), vale a dire quando le parti hanno il potere di estinguere il diritto in forma negoziale, rinunciando ai diritti che derivano da quel rapporto.

Infine, a differenza che per gli atti tra privati, la transazione che vede come soggetto coinvolto una Pubblica Amministrazione deve avvenire esclusivamente in forma scritta ad substantiam, ciò in quanto la volontà della Pubblica Amministrazione di impegnarsi a concludere contratti deve essere manifestata nella forma scritta a pena di nullità e non può desumersi per facta concludentia.

Le possibili fattispecie di responsabilità contabile dell'amministratore e/o del funzionario pubblico nell'ambito del percorso conciliativo.

La scelta se iniziare o proseguire un giudizio, ovvero addivenire ad una transazione e la concreta delimitazione dell'oggetto della stessa spetta all'Amministrazione nell'ambito dello svolgimento della ordinaria attività amministrativa e, come tutte le scelte discrezionali, è sottratta al sindacato giurisdizionale, anche di responsabilità (art.1, comma 1, legge 14 gennaio 1994 n.20).

In sostanza, il **vaglio delle scelte di merito degli amministratori non è consentito, se non limitatamente alla rispondenza delle stesse a criteri di razionalità e congruità rilevabile dalla comune esperienza amministrativa** al fine di stabilire se la

scelta risponde ai criteri di prudente apprezzamento, ai quali deve ispirarsi sempre l'azione amministrativa.

L'obbligatorietà del percorso conciliativo previsto, nei casi previsti dal ridetto Decreto legislativo n.28/2010, concorrerà a superare resistenze e ritrosie sempre possibili.

Il funzionario dovrà, tuttavia, porre **attenzione a che la transazione stipulata non sia contestata soprattutto, in sede erariale, dalla Corte dei Conti** che ha il potere/dovere di perseguire i pubblici funzionari che abbiano con dolo o colpa grave arrecato un danno alla Pubblica Amministrazione.

La transazione stipulata, infatti, non comporta alcuna preclusione per il giudice contabile nell'accertamento delle responsabilità, ciò in quanto l'instaurazione del giudizio contabile ha come presupposto non già il fatto-reato, ma l'infedeltà intesa come violazione di specifici obblighi di servizio.

Da un lato, quindi, non può essere oggetto di sindacato del Giudice contabile la scelta discrezionale dell'amministrazione di addivenire ad una composizione stragiudiziale della controversia, qualora essa non sia assolutamente irragionevole ed irrazionale; dall'altro il verificarsi di un danno erariale indiretto prevede la **possibilità per la Corte dei Conti di perseguire il pregiudizio causato non direttamente dall'amministratore o dal dipendente dell'Ente pubblico, ma derivato dal risarcimento ottenuto, di norma in esecuzione di sentenza o di transazione, da un terzo danneggiato da attività imputabili alla stessa Amministrazione.**

In tale contesto, va altresì evidenziato quanto recentemente precisato da **Giudice della XIII Sezione civile del Tribunale di Roma con Ordinanza depositata il 24 ottobre 2013, nel formulare proposta conciliativa/transattiva, ai sensi dell'articolo 185-bis del c.p.c.**, introdotto nel codice di rito con il Decreto 21 giugno 2013, n.69 "Decreto del fare" e poi modificato dalla sua legge di conversione, nei confronti di Azienda Sanitaria Locale per la definizione di controversia in materia di responsabilità sanitaria.

L'Ordinanza assume un particolare rilievo in quanto non soltanto viene formulata la suddetta proposta, ma viene previsto, in via subordinata, che, qualora non si dovesse

pervenire all'accordo, le parti dovranno procedere con la mediazione in sede stragiudiziale, in attuazione del sopra citato art.5, comma 2, del D.Lgs. 28/2010.

La qualità di Pubblica Amministrazione di una delle parti induce il Giudice ad inserire in motivazione talune precisazioni utili a responsabilizzare l'ASL rispetto alla fase conciliativa/transattiva che viene aperta nel corso del processo.

In primo luogo, **trattandosi di Azienda Sanitaria**, il Giudice ricorda che, là dove ciò dovesse essere utile per pervenire ad un accordo conciliativo, **"non vi sono ostacoli a che il funzionario delegato possa gestire la procedura e, nell'ambito dei poteri attribuitigli, concludere un accordo"**; ancora che, ricorrendone i presupposti, l'ASL potrà osservare le indicazioni contenute nelle linee guida in materia di mediazione di cui alla circolare Dfp 9/12 per le Amministrazioni Pubbliche, di cui all'articolo 1, comma 2, del D.lgs. 165/2001.

Infine, nell'ordinanza si sottolinea che **"l'eventuale deprecata scelta di una condotta agnostica, immotivamente anodina e deresponsabilizzata dell'amministrazione pubblica la potrebbe esporre a danno erariale sotto il profilo delle conseguenze del mancato accordo su una proposta del giudice o mediatoria comparativamente valutata rispetto al contenuto della sentenza"**.

Raccomandazione che assume notevole valenza, alla luce di **recente sentenza 2719/2013 della Sezione Giurisdizionale per la Regione Siciliana della Corte dei Conti**, che ha affermato la responsabilità di primario ospedaliero per danno erariale anche per non aver aderito (" il predetto non aveva mai mostrato alcun interesse alla trattativa..") a conciliazione cui si era pervenuti tra tutte le altre parti, inclusa la relativa ASL.

B) L'attività di sollecitazione/mediazione istituzionale del Difensore civico.

Funzione legislativa sostanziale dell'attività.

Caratteristica fondamentale dell'attività di Difensore Civico è data dal fatto che gli strumenti azionati sono privi di efficacia vincolante, ma non di effetti utili e concludenti.

La natura non vincolante e informale di tali attività e dei relativi strumenti di attuazione è racchiusa nell'aggettivo "soft". In luogo di una vera e propria obbligazione giuridica, il destinatario dell'azione contrae una "soft obligation", ovvero un'obbligazione priva di vincolatività e precettività.

La tecnica in questione, propria dell'attività del Difensore Civico, deriva dalla necessità di mettere in campo strumenti flessibili che si adattino alla mutevolezza e all'evoluzione incessante di determinati settori, nella specie legati alla macchina amministrativa, in relazione anche alla mutevolezza del quadro normativo di riferimento.

L'attività del Difensore Civico può essere ricompresa nel generale concetto "soft law", non avendo la sua azione in sé effetti vincolanti e precettivi, e a differenza da quella giurisdizionale, che tuttavia riguarda il caso concreto, non è di per sé generalizzabile.

Ma il mezzo tribunizio può renderla "pubblica" ed efficace, imponendo ai destinatari tempi e contenuti del pubblico "confronto" con i pubblici uffici, nell'interesse generale.

Per converso, può ben dirsi che, in tale dimensione anche teleologica, la difesa civica assolve anche ad una funzione "pedagogica":

educare il cittadino a conoscere e far valere i propri diritti, nel contempo sollecitando le Amministrazioni, ma anche la Politica, a farsi carico del soddisfacimento di aspettative, bisogni, diritti, interessi dei cittadini.

È chiaro infatti che una raccomandazione o anche un'osservazione critica, formulate sulla base di un ricorso individuale concernente problematiche di valenza generale, oltrepassa la risoluzione del concreto e singolo caso, in quanto, se recepita dal Soggetto a cui è indirizzata, potrà provocare il cambiamento di regole e procedure obsolete ovvero scorrette e inadeguate, creando soddisfazione per tanti cittadini.

Può in tal senso parlarsi di funzione "legislativa", in senso sostanziale, dell'attività di Difesa civica.

Puo' allora affermarsi in concreto, attraverso quell'approccio concreto che parte dal caso concreto, una metodologia che consente alle istanze reali, ai bisogni delle persone di trovare la via per il loro riconoscimento effettivo e non retoricamente proclamato sulla carta e inattuato nei fatti.

Il pubblico confronto tra bisogni e potere, di cui il Difensore Civico è regista, denuda il Re sul palcoscenico della Città', che può allora divenire Città' dell'Uomo.

Il caso concreto e il bisogno denunciato, meritevole di sostanziale tutela, produrranno incessantemente regole reali di civile convivenza efficaci erga omnes, anche attraverso una sapiente attività di mediazione istituzionale e dialogo interattivo: attività precettiva propria di una "Magistratura di principi" .

Il corpo sociale potrà essere incentivato in tal modo a creare Diritto vivente.

La Difesa civica moderna può divenire funzione fondamentale dello Stato democratico di diritto, in quanto:

a) costituisce mezzo di tutela dei diritti fondamentali riconosciuti dall'ordinamento internazionale e dalla Carta costituzionale in favore della persona e nei riguardi delle Pubbliche Amministrazioni in genere;

b) realizza la difesa dei diritti dei cittadini e il controllo sulle Pubbliche Amministrazioni nel segno della trasparenza, intervenendo nei casi di mancanza o carenza di amministrazione, ovvero nei casi di:

- omissione di atti obbligatori per legge,
- irregolarità amministrative,
- ingiustizia,
- discriminazione,
- abuso di potere,
- mancanza di risposta,
- rifiuto di accesso all'informazione,
- ritardo ingiustificato,
- carenza nell'attuazione dei diritti fondamentali delle persone ed enti,
- carente comunicazione e asimmetrie informative;

c) costituisce anche strumento "antiburocratico" per eccellenza, contribuendo a ridurre i costi delle "burocrazie" gravanti sul sistema economico nel suo complesso, attraverso un'attività intesa a determinare trasparenza, semplificazione e concretezza dell'azione amministrativa;

d) costituisce mezzo diretto a stimolare il buon andamento delle Pubbliche Amministrazioni, migliorandone efficienza, qualità, ma anche immagine e in definitiva "umanizzando" l'attività amministrativa, nel senso di specificarne l'essenza di " servizio" per le persone;

e) svolge ulteriormente attività di “mediazione”, a.d.r., nel senso di mettere a confronto le esigenze e i bisogni dei cittadini e degli utenti con i contenuti ed i mezzi tipici, a volte rigidi, dell'azione propria dei pubblici uffici, in tal modo favorendo l'emersione di modi capaci di consentire il soddisfacimento delle attese dei cittadini, innanzitutto, nel rispetto del principio di legalità, ma anche interrogando la politica;

f) si pone come strumento alternativo a quelli giurisdizionali tipici, tanto in sede amministrativa che ordinaria, giacché attraverso attività di indagine e sollecitazione, nonché suggerimenti, il Difensore civico intende provocare comportamenti virtuosi in capo ai pubblici uffici, che, se adottati, sono in grado di soddisfare diritti, interessi e bisogni dei cittadini.

Ma come è stato detto, cosa un Ombudsman fa e cosa un Ombudsman è dipende da cosa il particolare Paese, la cultura e il sistema di governo vogliono o hanno bisogno che l'Istituto faccia.

Quale Difensore civico? Il Difensore civico utile e necessario per la realizzazione dei diritti e il loro riconoscimento.

Riconoscere i diritti fondamentali e realizzarne la concreta attuazione è dovere delle Pubbliche Amministrazioni con riguardo alla continuità terapeutica dei malati non autosufficienti.

Gli strumenti che consentono tale riconoscimento si collocano, senz'altro, in ambito giurisdizionale.

Ma è di tutta evidenza che l'Autorità giudiziaria prevalentemente intervenga, di norma, in una fase “patologica” che deriva dalla lesione, spesso irreversibile, subita dall'avente diritto e, comunque, senza effetti che trascendano il caso concreto.

La “fame” di diritto, che percorre la società dei più deboli e indifesi, può trovare espressione anche attraverso il ricorso a meccanismi non giurisdizionali di risoluzione dei conflitti, purché efficaci.

Nel corso di un Convegno, organizzato ad Oporto il 12-15 giugno 2013, dal CEISAL – Consiglio europeo di ricerche sociali dell'America latina, Organizzazione non governativa UNESCO, una sessione è stata dedicata al tema “Difensori civili – Defensores del poble – e riforme costituzionali (divisione dei poteri e rappresentanza politica)”.

In quel contesto sono stati dibattuti spunti di analisi "per una teoria generale della Difesa civica", quale "potere negativo", in senso rousseauiano di garanzia dei diritti.

Partendo dalla riflessione di Rousseau e, quindi, di Friederick von Hayek, che si interrogava sulle garanzie costituzionali dei diritti forniti dalla teoria di Montesquieu, concludendo che ***"Quando Montesquieu e i padri della Costituzione americana formularono esplicitamente l'idea di una costituzione come insieme di limiti all'esercizio del potere, in base ad una concezione che si era spontaneamente sviluppata in Inghilterra, fondarono un modello che, da allora in poi, il costituzionalismo liberale ha sempre seguito. Il loro scopo era di prevedere delle garanzie istituzionali per la libertà individuale, e lo strumento in cui riposero la loro fiducia fu quello della separazione dei poteri.***

Nella forma in cui noi la conosciamo, tale divisione tra il potere legislativo, giudiziario ed esecutivo non ha raggiunto gli scopi per cui era stata progettata.

Dunque, per via di mezzi costituzionali, i governi hanno ottenuto poteri che quei pensatori non intendevano affidare loro. Il primo tentativo di assicurare la libertà individuale per mezzo di forme costituzionali è evidentemente fallito"³, si è prospettato un modello di Difesa civica in espressione di alcuni parametri necessari.

I parametri del modello sono:

- **Autonomia e indipendenza dal potere politico,**
- **Informalità e competenza nell'esercizio della pubblica funzione,**
- **Temporaneità del mandato,**
- **Elezione a maggioranza qualificata da parte di Assemblea legislativa elettiva,**
- **Neutralità politica,**
- **Funzionalità *extra partes* non già intesa ad una astratta imparzialità, ma a tutelare e difendere e consentire l'attuazione di diritti fondamentali,**
- **Capacità di incidere sulla elaborazione delle politiche pubbliche, attraverso attività di sollecitazione, denuncia e suggerimento,**
- **Verifica dell'adempimento delle politiche pubbliche secondo regole di trasparenza e in confronto con i cittadini,**

³ F.Von Hayek, legge, legislazione e libertà, Milano 1989.

- **Tutela dei diritti di partecipazione dei cittadini.**

Tale modello intende individuare un parametro funzionale a rendere concreta la garanzia dei diritti.

Ben poco di quel modello paradigmatico si ritrova in concreto nel Difensore civico esistente .

Il che deve condurre a migliorare la conoscenza dello strumento e la corretta attivazione dello stesso.

Nella sua attività di Magistratura di persuasione e sollecitazione, il Difensore civico svolge *naturaliter* funzione di mediazione.

Si tratta, per un verso, di **mediazione linguistico-culturale**, nel senso di **mettere in comunicazione il cittadino con gli Uffici della Pubblica Amministrazione, o Gestori o Concessionari di pubblici servizi**, favorendo il metodo del dialogo interattivo, proattivo e dell'ascolto attivo da parte delle Amministrazioni.

Il percorso, opportunamente interpretato dalle Amministrazioni, può condurre, in senso spontaneistico, alla composizione della "lite", ovviamente non in senso tecnico, ma nel senso del riconoscimento delle questioni poste dal cittadino, dei suoi diritti e dei modi per farli valere efficacemente in concreto.

Per altri profili, **l'attività mediatoria del Difensore civico costituisce estrinsecazione della libera autonomia negoziale delle parti, ivi comprese le Pubbliche Amministrazioni, quale mediazione "atipica"**, disciplinata in via residuale dall'art.2, n.2 del D.lgs. 4 marzo 2010, n.28, da organizzare su basi convenzionali, come nel caso della "malasanità" di cui in appresso.

C) Spunti di analisi: mediazione e class action (pubblica e privata).

Il nuovo articolo 140 *bis* del Codice del Consumo ha introdotto nell'Ordinamento interno l'azione di classe, ovvero la **class action** .

Si tratta di strumento processuale di completamento e rafforzamento della difesa del Consumatore e delle Associazioni rappresentative, contro pratiche commerciali illecite e comportamenti concorrenziali.

La legge n. 99 del 2009 recante "disposizioni per lo sviluppo e l'internalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia", nell'art. 49 ha riformulato l'art. 140 *bis* codice del consumo (d.lgs. 6 settembre 2005 n. 206) introducendo l'azione di classe, allo scopo di sottolineare, anche con la correzione del nome, per cui la rubrica dell'art. 147 *bis* da "azione collettiva risarcitoria è stata modificata in azione di classe", il carattere individuale del diritto tutelato, ovvero di diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti.

Quanto alla legittimazione attiva, la stessa è attribuita a ciascun "componente della classe", anche mediante associazioni o comitati, per l'accertamento della responsabilità dell'impresa convenuta, finalizzata alla condanna al risarcimento del danno (o alle restituzioni) subite dai consumatori.

L'azione è diretta a tutelare i diritti identici di natura contrattuale di tutti i consumatori e utenti appartenenti ad una stessa classe, inclusi quelli relativi a contratti stipulati per adesione ai sensi degli articoli 1341 e 1342 c.c.; ancora gli identici diritti spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto nei riguardi del produttore, anche a prescindere da un diretto rapporto contrattuale; infine, i diritti identici che nascono da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anti-concorrenziali.

La nozione *di* identità dei diritti introdotta dalla norma richiederà una particolare attenzione interpretativa, con riguardo all'analisi della *causa petendi* e del *petitum*

Parrebbe che il legislatore abbia inteso fondare il diritto al risarcimento del danno, anche nella responsabilità extracontrattuale dell'impresa, nel solo caso di risarcimento del danno da prodotto

Come è stato rilevato in sede di primo commento, "il duplice richiamo alla disciplina dettata dal Codice Civile in materia di condizioni generali di contratto (art. 1341 c.c.) ed il contratto concluso mediante moduli o formulari (art. 1342 c.c.) risulta un fuor d'opera, in quanto dall'entrata in vigore del Codice del Consumo la disciplina generale del contratto trova applicazione unicamente per quei contratti che intervengono fra due parti soggettivamente omogenee (ad esempio, due consumatori o due professionisti); sarebbe stato più opportuno e corretto un richiamo alla disciplina dettata dal Codice del Consumo agli artt. 33 e ss. che appunto si applica ai contratti conclusi fra contraenti connotati da uno stato soggettivo, e dal cui inadempimento può derivare

l'esercizio di un'azione di classe, che, per definizione, vuole come parti contrapposte i consumatori e l'impresa" ⁴.

Secondo altro autore, in sede di primo commento, "l'interesse è identico, è un altro dei tasti dolenti. In pratica il testo attuale stabilisce che i promotori dell'azione collettiva debbano avere identici interessi, ossia debbano avere identiche motivazioni e debbano presentare identiche richieste di risarcimento.

Un elemento, quest'ultimo, di difficile applicazione; prendiamo il caso del fallimento della banca d'affari Lehman Brothers. Se si intentasse una causa collettiva ogni consumatore avrebbe un'esigenza diversa, perché ha sottoscritto le obbligazioni in tempi diversi e ha investito una somma differente ... sostituire nel testo di legge il termine "identico" con "omogeneo" o "analogo" semplificherebbe le cose. Una distinzione non solo nominalistica, proprio perché l'identità degli interessi non è elemento facile da provare⁵.

Quanto alla competenza, l'azione di classe formulata con atto di citazione notificato anche al Pubblico Ministero, legittimato all'intervento in ordine al solo giudizio di ammissibilità, deve essere proposta dinanzi al Tribunale competente a conoscere della domanda, avente sede nel capoluogo della Regione in cui ha sede l'impresa. Il Tribunale siede in composizione collegiale e la scelta può generare qualche perplessità, in considerazione del favor più generale dell'ordinamento nei riguardi della composizione monocratica del Tribunale, quale mezzo di accelerazione del processo.

La scelta del *Forum rei*, sia pure coerente con il principio generale del Codice di rito, può apparire poco coerente con la ratio tipica dell'intero impianto della normativa consumeristica, che privilegia il Foro del consumatore.

Quanto al sistema di adesione, la norma prevede che i consumatori e gli utenti depositino in Cancelleria, anche senza l'obbligo di difesa tecnica, ed anche tramite l'attore, atto di adesione allegando la relativa documentazione, indicando gli elementi costitutivi del diritto ed eleggendo il domicilio,

Per il ché, come è stato osservato, "contrariamente a quanto accade per le azioni di classe nordamericane, l'attore non ha il potere di far valere situazioni soggettive altrui a prescindere dal consenso del loro titolare: ciò, del resto con ogni probabilità, sarebbe in

⁴ CAMILLETTI, *Il nuovo Art 140 bis del Codice di Consumo e l'azione di classe*, in *Contratti*, 2009

⁵ RUBINO, *Class action, passa la versione che non piace ai consumatori*, in www.kateweb.it

contrasto con rari. 24 della Costituzione e con il principio dispositivo, *in* forza dei quali il diritto di agire in giudizio è riservato al titolare della posizione di vantaggio" ⁶.

Ma, *de jure condendo*, sul punto della costituzionalità di un sistema alternativo, come in appresso si dirà, la discussione è aperta.

L'adesione comporta la rinuncia a qualsiasi azione individuale l'ondata sullo stesso titolo, salvo che intervenga rinuncia o transazione, limitata anche a qualcuna delle parti, nonché in caso di estinzione del giudizio.

CLASS ACTION

Legittimazione attiva	ciascun "componente della classe", anche mediante associazioni o comitati, per l'accertamento della responsabilità dell'impresa convenuta
Azione	Volta a tutelare diritti: <ul style="list-style-type: none">□ Identici di natura contrattuale di tutti i consumatori e utenti appartenenti ad una stessa classe, inclusi quelli relativi a contratti stipulati per adesione□ Identici spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto nei riguardi del produttore, anche a prescindere da un diretto rapporto contrattuale□ Identici che nascono da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anti-concorrenziali

⁶ MANICHINI , *La nuova azione collettiva risarcitoria e restitutoria*, in www.judicium.it, 2008

Competenza	Tribunale competente a conoscere la domanda, avente sede nel capoluogo della regione in cui ha sede l'impresa (Tribunale in composizione collegiale)
Adesione	<ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="882 465 1423 846">□ Con deposito in Cancelleria (senza obbligo di difesa tecnica ed anche tramite l'attore) dell'atto di adesione allegando relativa documentazione, indicando elementi costitutivi del diritto ed eleggendo domicilio <li data-bbox="882 880 1423 1081">□ attore non ha il potere di far valere situazioni soggettive altrui a prescindere dal consenso del titolare <li data-bbox="882 1115 1423 1317">□ comporta la rinuncia a qualsiasi azione individuale fondata sullo stesso titolo, salvo intervenga rinuncia o transazione

Alla luce della norma che prevede la possibile adesione in capo ai soli consumatori ed utenti, "si deve quindi escludere che le associazioni e i comitati dei consumatori, che non hanno più, contrariamente alla normativa precedente, la possibilità di proporre autonomamente un'azione di classe, vi possano però in seguito aderire, in rappresentanza del singolo consumatore o utente o di gruppi di essi"⁷.

All'esito della prima udienza il Tribunale decide circa l'ammissibilità della domanda, valutandone la non manifesta infondatezza, onde evitare la creazione artificiosa di cause, l'inesistenza di un conflitto di interesse onde evitare che una qualche associazione od ente persegua un interesse proprio diverso da quello degli

⁷ CAMILLETI, *ibidem*

appartenenti alla classe; la sussistenza dell'identità di diritti individuali tutelabili attraverso l'azione di classe, così come introdotta.

L'ordinanza che decide circa l'ammissibilità della domanda è reclamabile dinanzi alla Corte d'Appello; ma il reclamo non sospende il procedimento. Nei riguardi della decisione della Corte d'Appello, si è affermato che trattandosi di ordinanze con contenuto decisorio, risulti sempre ammesso il rimedio del ricorso per Cassazione ex an. 111 Costituzione.

È in effetti la previsione della rinuncia ad ogni azione individuale risarcitoria o restitutoria basata sul medesimo titolo, conseguente all'adesione, fa sì che si possa affermare che la pronuncia di inammissibilità della Corte d'Appello abbia un contenuto decisorio, risultando essa suscettibile di passare in giudicato, e rendendo pertanto esperibile il ricorso per Cassazione.

La pronuncia di inammissibilità comporta la liquidazione delle spese, in ipotesi anche da liquidarsi secondo il criterio della responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c., a carico del soccombente che abbia agito o resistito in giudizio con malafede o colpa grave.

La liquidazione può avvenire anche d'ufficio.

Nel caso di ammissibilità della domanda, il Tribunale fissa termine e modi per la pubblicità, onde permettere l'adesione all'azione dettando criteri relativi. Potranno conseguirne contestazioni in circa la *legitimitatio ad causam* in capo a possibili interventori che si sentano scorrettamente esclusi.

In ogni modo la carenza di legittimazione risulta rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio.

Il termine di adesione è stato fissato in 120 giorni a decorrere dalla scadenza di quello previsto per la pubblicità

È infine escluso l'intervento volontario di singoli consumatori e utenti per assicurare la sollecita gestione del processo (Art. 140bis, comma 11, cod. cons.).

La sentenza che accoglie la domanda fa stato nei confronti di tutti quanti abbiano aderito all'azione.

Ogni altro soggetto continuerà a risultare titolare, in ipotesi, di azione individuale.

In sede *di gravame*, la Corte d'Appello può sospendere l'esecuzione della sentenza valutando non solo la sussistenza di fondati, gravi motivi in relazione alla

possibile insolvenza di una delle parti, ex art. 283 c.p.c., ma anche l'entità complessiva degli importi gravanti a carico del debitore, del numero dei creditori, e della difficoltà di conseguire la ripetizione qualora l'appello venga accolto.

La Corte d'Appello ha inoltre la facoltà, in tal caso, ove ne ravvisi la necessità, di ordinare che la somma dovuta dal debitore risulti depositata e vincolata sino al giudicato.

L'azione di classe entrata in vigore dal 1 gennaio 2010 riguarda i soli fatti, atti e comportamenti intervenuti dopo il 15 agosto 2009, coincidente con la *vacatio legis* in relazione alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale 31 luglio 2009 n. 176 della Legge 23.7.2009 n. 99 recante modifica dell'art. 140 *bis*.

Il decreto delegato in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali si occupa della mediazione nell'azione di classe (art. 15, D.lgs. 4 marzo 2010, n. 28). La norma afferma che, quando sia esercitata l'azione di classe, la conciliazione intervenuta dopo la scadenza del termine per l'adesione ha effetto anche nei confronti degli aderenti che vi abbiano espressamente consentito.

Come chiaramente affermato nella Relazione di accompagnamento del Decreto delegato, la mediazione, rispetto all'azione di classe, non costituisce mai, anche nelle materie per cui è stata introdotta l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione preventivo ante causa (art. 5 comma 1 d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28), condizione di procedibilità della domanda.

Si tratta pertanto di mediazione facoltativa, e poiché l'art. 140 bis Codice del consumo fa salvi i diritti individuali di chi non abbia promosso l'azione, né aderito alla stessa, la mediazione sopravvenuta tra attore e convenuto di un'azione di classe farà stato tra le sole parti che l'abbiano praticata.

Solo dopo la scadenza dei termini per l'adesione degli altri appartenenti alla classe, la mediazione potrà in ipotesi estendere i suoi effetti, coinvolgendo gli appartenenti alla classe.

Ancora una volta, tale possibile estensione, nei termini sopra illustrati, non potrà mai risultare automatica, posto che vale anche in tal caso il principio generale dettato dall'art. 140 *bis*, comma 15, per il quale rinunce e transazioni sopravvenute successivamente all'esercizio dell'azione di classe non sono idonee a pregiudicare i

diritti degli aderenti, a meno che questi ultimi non vi abbiano espressamente acconsentito.

Va da sé che la mediazione facoltativa da riferirsi ai soggetti dell'azione di classe potrà essere senz'altro esperita facendo ricorso a un organismo di mediazione amministrata, tra quelli previsti dall'art. 16 d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28, ovvero, in epoca anteriore alla stessa, dinanzi ad uno degli Organismi di conciliazione amministrata di cui al Registro Ministeriale, come disciplinati dai decreti del Ministro della Giustizia 23.7.2004 n. 222 e 23.7.2004 n. 223.

In ordine ad alcuni profili relativi all'azione collettiva nei confronti della pubblica amministrazione a tutela dei cittadini - la "class action" pubblica.

La legge delega n. 15/2009 ha previsto "l'azione collettiva" o meglio il "ricorso per l'efficienza delle pubbliche amministrazioni e concessionari di pubblici servizi".

Il d.lgs. attuativo n. 198 del 2009 ha attribuito la legittimazione attiva ai titolari interessi "giuridicamente rilevanti e omogenei per una pluralità di utenti e consumatori", che possono agire in giudizio singolarmente ovvero anche tramite enti esponenziali

Legittimata passivamente è l'amministrazione pubblica o ancora i concessionari dei pubblici servizi. Sono escluse dall'applicazione della norma e della legge le sole autorità amministrative e indipendenti, gli organi giurisdizionali, le assemblee legislative e gli altri organi costituzionali, nonché la presidenza del Consiglio dei Ministri.

Oggetto di tutela è la lesione, concreta, diretta e attuale, di interessi da rapportarsi a:

- violazione degli obblighi contenuti nelle carte dei servizi;
- violazione di termini o mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori e non aventi contenuto normativo da emanarsi obbligatoriamente entro un termine fissato dalla legge o da un regolamento;
- violazione degli standard qualitativi ed economici stabiliti dalle Autorità preposte alla regolazione o al controllo dei servizi.

È escluso il diritto al risarcimento del danno, potendo il Giudice, ovvero il TAR, ordinare alla Pubblica Amministrazione di adottare le misure idonee consequenziali alla tutela prevista dalla norma violata.

Si pone il problema del rapporto con l'azione di classe *ex art. 140 bis*.

L'art. 2 del d.lgs. 198/2009 regola i rapporti con l'azione civile risarcitoria introdotta dall'art. 140 *bis*.

Ai fini che interessano la trattazione, occorre porre mente al problema di una possibile sovrapposizione delle due azioni con riferimento ai concessionari di pubblici servizi, ai quali risulta applicabile tanto l'azione di classe prevista dall'art. 140 *bis* che quella collettiva di adempimento prevista dalla legge delega 15/2009.

Entrambe le azioni partono dal comune presupposto di comportamenti lesivi di una pluralità *di* soggetti e dalla configurazione di una tutela giudiziale attraverso una procedura speciale.

Vi è tuttavia una profonda differenza, quanto agli effetti,

Quella civile è una azione che, in caso di accoglimento della domanda, si conclude con il risarcimento del danno; mentre l'altra è diretta a porre rimedio a ritardi e inefficienze grazie all'ordine del Giudice amministrativo o di porre fine all'inerzia con l'emanazione di atti generali o con l'attivazione delle procedure di controllo o vigilanza prescritte dalla legge.

L'art. 2 del d.lgs. 198/2009 stabilisce l'assorbimento dell'azione di adempimento ad opera dell'azione risarcitoria.

Prevede infatti che qualora, per *le* medesime condotte, sia stato instaurato un giudizio ai sensi dell'art. 140 *bis* del Codice del Consumo, l'azione collettiva di adempimento disciplinata dal d.lgs. 198/2009 è improcedibile.

Viceversa nulla dice la legge nel caso in cui l'azione collettiva dinanzi al Giudice amministrativo sia proposta anteriormente a quella risarcitoria, nel qual caso ragioni di interpretazione sistematica e ideologica comporteranno di norma, sia pure con non poche difficoltà interpretative e non pochi dubbi da riferirsi allo stato e alla fase in cui versino le rispettive procedure, l'applicazione della stessa regola di assorbimento.

In tali casi sarà richiesta all'Organismo di mediazione in ipotesi adito *ex art. 15* d.lgs. 4.3.2010 n. 28 una particolare attenzione, al fine *di* evitare contraddittorietà di risultati e sostanziale inefficacia dell'intervento in mediazione.

In tale percorso potrebbe certamente essere utilizzato l'Ufficio del Difensore civico, tanto nel senso di intervenire in ordine a disfunzioni, quanto nel senso di cooperare quale soggetto attivo, collettore di domande di efficienza, alla attivazione della "class action".

Mediazione "di classe" ante causam .

Sia pure nell'ambito della mediazione facoltativa, ovvero di quegli strumenti a forma libera intesi alla prevenzione e definizione delle controversie e del contenzioso, previsti dall'art. 2 n. 2 del d.lgs. 28/2010, il metodo della mediazione può trovare pieno spazio relativamente a controversie in cui siano in discussione diritti e anche interessi legittimi, semplici o diffusi di soggetti appartenenti a categorie omogenee di utenti e consumatori ovvero di cittadini.

Se svolta *ante causam*, la mediazione in parola che potremmo definire di "classe". può comportare la necessità di risolvere alcuni problemi, connessi innanzitutto alla identificazione dei soggetti-persone (fisiche e/o giuridiche) da coinvolgere; ancora ai mezzi per rendere pubblica la domanda di mediazione. nel rispetto degli obblighi di riservatezza e così anche previsti, quanto al requisito dell'indispensabilità dei relativi dati sensibili o personali, da ultimo, con provvedimento n. 160 del 21 aprile 2011, dal Garante per la protezione dei dati personali.

Ben potrà il mediatore adito, trattandosi di diritti e di posizioni soggettive potenzialmente capaci di dar luogo alla *class action*, con il consenso della parti presenti in mediazione, "autorizzare" le stesse a rendere "pubblica", nelle forme e con le modalità più idonee e meglio ritenute la domanda di mediazione.

In tal modo chiunque interessato potrà in ipotesi partecipare e sedere intorno al tavolo del mediatore. aderendo alla domanda e anche, al di là della rigidità formale del modello processuale, introdurre ulteriori ipotetiche articolazioni funzionali ovvero connesse alla pretesa fatta valere o anche al merito del contraddittorio.

Ulteriori profili meritevoli di approfondimento potranno derivare dalla ipotetica formulazione di una proposta del mediatore. in tal senso richiestone dalle parti e dai modi per renderla pubblica, sempre nel rispetto degli obblighi di riservatezza.

Decisivo risulterà ancora una volta, l'espresso consenso delle parti comparse dinanzi al mediatore.

Mai potrà prescindersi, in particolare, al fine di tutelare, come è assolutamente necessario, i caratteri di riservatezza, confidenzialità e libertà propri dello strumento della mediazione, dall'espresso consenso dell'imprenditore ovvero ente, chiamato in

mediazione, che potrebbero avere un interesse contrario all'estensione nei riguardi di ulteriori soggetti del contraddittorio, comunque facoltativo.

In tale spazio si misura la capacità di dialogo interattivo e proattivo del mediatore e la stessa utilitas generale della mediazione, capace di prevenire i conflitti su larga scala, e anche gli effetti di una latente *class action*, ma anche, e ulteriormente di controversie connesse e comunque derivanti dall'estensione del contraddittorio



L'OMBUDSMAN NELLA DIFESA DEI DIRITTI DELLA PERSONA

**Incontro Seminariale
Ancona, 18 dicembre 2013
Assemblea Legislativa
delle Marche**

Comunicazione del Difensore civico del Piemonte, già Presidente del Coordinamento nazionale dei Difensori civici, Avv. Antonio Caputo.

Desidero, innanzitutto, sottolineare l'importanza strategica e "maieutica" della legge regionale delle Marche sull'Ombudsman 14 ottobre 2013 n.34, pubblicata sul B.U. del 7 novembre 2013 n.85, rivolta, in particolare, al massimo ampliamento delle funzioni di tutela antidiscriminatoria e delle persone, tanto adulte che minorenni, nel segno dell'autonomia funzionale.

La situazione della Difesa civica in Italia è ben nota: solo 15 tra Regioni e Province Autonome hanno un Difensore civico, Il Difensore civico comunale è stato soppresso con la legge finanziaria del 2009, quello territoriale-provinciale, presente in poche Province (28 su 110) è destinato, come noto, ad essere superato.

E' ancora nota la proliferazione disorganica di figure di incerta qualificazione, Authorities, Garanti (troppo spesso con funzioni vaghe, non risolutive di problematiche e anche sovrapposte), che, in un contesto simile al nostro, più che potenziare le tutele, rischiano di aumentare la confusione di ruoli e funzioni e anche di disorientare i cittadini.

Circa le Authorities, d'altronde, è stato autorevolmente scritto da Guido Rossi che si tratta di espressioni di un "Leviatano impotente", giacché le stesse svolgono prevalentemente attività proprie degli Organi deleganti (Assemblee legislative e/o Organi facenti capo alle funzioni esecutive) e/o che le hanno nominate, essendo pertanto molto difficoltosa qualificarne la concreta utilità per i cittadini e realizzarne in concreto un'effettiva terzietà e indipendenza.

Mentre l'Ombudsman – Difensore civico - è naturalmente figura istituzionale terza e indipendente.

Egli rappresenta funzione istituzionale di governo della "crisi", intesa come situazione di criticità o problematica contrapposizione, riguardante la vita dei cittadini nei rapporti con le Pubbliche Amministrazioni, ovvero strumento, più che di composizione stragiudiziale delle controversie dei cittadini con i Pubblici Uffici, di negoziazione istituzionale che consenta ai cittadini medesimi di confrontarsi con le Istituzioni.

Nella sua attività, d'altronde, il Difensore civico spesso ha avuto modo di confrontarsi, in forme anche critiche, con i Garanti:

così allo scopo di sollecitarne l'attivazione quali Autorità di regolazione (come nel caso dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato);

così ancora nel senso di sollecitarne sempre l'attivazione (che può comportare anche poteri sanzionatori), come nel caso dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, o nei riguardi dell'AGCOM - Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni -.

In altre parole l'attività del Garante, troppo spesso confusamente enunciato dalla normativa di riferimento, è prevalentemente intrinseca alla funzione amministrativa.

Mentre l'attività del Difensore civico e la sua funzione costituiscono sempre espressione di Organo terzo e indipendente che svolge attività di sollecitazione, persuasione e anche, entro certi limiti, di interdizione, nel senso del confronto proattivo, di mediazione istituzionale.

l) La Dichiarazione d'intenti del Coordinamento nazionale dei Difensori civici del 20 settembre 2012.

Il Coordinamento dei Difensori civici, nel corso di un incontro – audizione presso la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province Autonome, in data 20 settembre 2012, consegnò, tramite l'esponente, Presidente pro-tempore del Coordinamento, ai Presidenti delle Assemblee legislative regionali e delle Province Autonome, una "Dichiarazione d'intenti" ricognitiva della normativa, anche di principio, di riferimento, che conteneva l'invito :

- ***"a considerare la necessità, onde garantire pienamente il diritto dei cittadini ad una "buona amministrazione", come riconosciuto dall'art.41 della carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e dalla Carta Costituzionale, di promuovere la nomina, ovvero l'istituzione del Difensore civico in tutte le Regioni italiane che ne sono sfornite", garantendo in tal modo, in particolare con riferimento alla problematica dell'accesso documentale, ma anche in altri ambiti, livelli essenziali di prestazioni concernenti i diritti civili, e sociali, su tutto il territorio nazionale (art.117 lett.m) Cost.) ;***
- ***"di promuovere ogni iniziativa più opportuna, diretta a tutelare autonomia, indipendenza, imparzialità e qualità dell'attività svolta dagli Uffici, rafforzando i poteri di intervento del Difensore civico, attraverso una armonizzazione delle normative, coerente con le "buone prassi" in altri paesi dell'Unione Europea e tenutosi conto del Protocollo d'intesa stipulato dall'U.P.I. – Unione delle Province d'Italia – con il Coordinamento nazionale italiano dei Difensori civico, approvato dai Presidenti delle Province italiane il 19 maggio 2011 all'unanimità", utilizzando il modello convenzionale, articolato capillarmente attraverso protocolli d'intesa stipulati dal Difensore civico regionale con gli Enti Locali territoriali (con il coinvolgimento dei Difensori civici territoriali delle Province che lo abbiano istituito).***

II) Parametri necessari per una Difesa civica istituzionale

Questo Seminario può costituire l'occasione per sottolineare nuovamente la necessità di garantire l'osservanza e, comunque, di considerare la rilevanza imprescindibile di parametri propri di una Difesa civica istituzionale.

In proposito, sulla base della normativa di principio di riferimento e in ambito ONU e in ambito Unione Europea, va detto che la Difesa civica moderna può divenire **funzione fondamentale dello Stato democratico di diritto**, in quanto:

a) costituisce mezzo di tutela dei diritti fondamentali riconosciuti dall'ordinamento internazionale e dalla Carta costituzionale in favore della persona e nei riguardi delle Pubbliche Amministrazioni in genere;

b) realizza la difesa dei diritti dei cittadini e il controllo sulle Pubbliche Amministrazioni nel segno della trasparenza, intervenendo nei casi di mancanza o carenza di amministrazione, ovvero nei casi di:

- omissione di atti obbligatori per legge,
- irregolarità amministrative,
- ingiustizia,
- discriminazione,
- abuso di potere,
- mancanza di risposta,
- rifiuto di accesso all'informazione,
- ritardo ingiustificato,
- carenza nell'attuazione dei diritti fondamentali delle persone ed enti,
- carente comunicazione e asimmetrie informative;

c) costituisce anche strumento "antiburocratico" per eccellenza, contribuendo a ridurre i costi delle "burocrazie" gravanti sul sistema economico nel suo complesso, attraverso un'attività intesa a determinare trasparenza, semplificazione e concretezza dell'azione amministrativa;

d) costituisce mezzo diretto a stimolare il buon andamento delle Pubbliche Amministrazioni, migliorandone efficienza, qualità, ma anche immagine e in definitiva "umanizzando" l'attività amministrativa, nel senso di specificarne l'essenza di "servizio" per le persone;

e) svolge ulteriormente attività di "mediazione", a.d.r., nel senso di mettere a confronto le esigenze e i bisogni dei cittadini e degli utenti con i contenuti ed i mezzi tipici, a volte rigidi, dell'azione propria dei pubblici uffici, in tal modo favorendo l'emersione di modi capaci di consentire il soddisfacimento delle attese dei cittadini, innanzitutto, nel rispetto del principio di legalità, ma anche interrogando la politica;

f) si pone come strumento alternativo a quelli giurisdizionali tipici, tanto in sede amministrativa che ordinaria, giacché attraverso attività di indagine e sollecitazione, nonché suggerimenti, il Difensore civico intende provocare comportamenti virtuosi in capo ai pubblici uffici, che, se adottati, sono in grado di soddisfare diritti, interessi e bisogni dei cittadini.

Come è stato detto, cosa un Ombudsman fa e cosa un Ombudsman è dipende da cosa il particolare Paese, la cultura e il sistema di governo vogliono o hanno bisogno che l'Istituto faccia e il nostro Paese, come mostrano note vicende che accompagnano la cronaca politica, non brilla per senso civico e stenta molto ad affermarsi il riconoscimento di interessi generali comuni a pluralità di cittadini, piuttosto che di, spesso oscuri, interessi particolari.

III) Quale Difensore civico? Il Difensore civico utile e necessario per realizzazione dei diritti e il loro riconoscimento.

Il Convegno di Oporto organizzato dal CEISAL

Nel corso di un Convegno, organizzato, presso l'Università "Fernando Pessoa" di Oporto il 12-15 giugno 2013, dal CEISAL – Consiglio europeo di ricerche sociali dell'America latina, Organizzazione non governativa UNESCO, a cui hanno partecipato numerosi Defensores del pueblo dell'area sud americana e della penisola iberica, una sessione, a cui ho partecipato, è stata dedicata al tema "**Difensori civici – Defensores del pueblo – e riforme costituzionali (divisione dei poteri e rappresentanza politica)**".

In quel contesto sono stati dibattuti spunti di analisi "per una teoria generale della Difesa civica", quale "potere negativo", in senso rousseauiano di garanzia dei diritti.

Partendo dalla riflessione di Rousseau e, quindi, di Friederick von Hayek, che si interrogava sulle garanzie costituzionali dei diritti forniti dalla teoria di Montesquieu, concludendo che *"Quando Montesquieu e i padri della Costituzione americana formularono esplicitamente l'idea di una costituzione come insieme di limiti all'esercizio del potere, in base ad una concezione che si era spontaneamente sviluppata in Inghilterra, fondarono un modello che, da allora in poi, il costituzionalismo liberale ha sempre seguito. Il loro scopo era di prevedere delle garanzie istituzionali per la libertà individuale, e lo strumento in cui riposero la loro fiducia fu quello della separazione dei poteri.*

Nella forma in cui noi la conosciamo, tale divisione tra il potere legislativo, giudiziario ed esecutivo non ha raggiunto gli scopi per cui era stata progettata.

Dunque, per via di mezzi costituzionali, i governi hanno ottenuto poteri che quei pensatori non intendevano affidare loro. Il primo tentativo di assicurare la libertà individuale per mezzo di forme costituzionali è evidentemente fallito"¹, si è prospettato e indicato unanimemente un modello di Difesa civica in espressione di alcuni parametri necessari, ovvero ineludibili.

I parametri del modello sono:

"

- **Autonomia e indipendenza dal potere politico e da ogni Amministrazione con cui Egli deve confrontarsi, in forme di terzietà,**
- **□ Informalità e competenza nell'esercizio della pubblica funzione,**
- **Temporaneità del mandato,**
- **Elezione a maggioranza qualificata da parte di Assemblea legislativa elettiva,**
- **Neutralità politica,**

¹ F. Von Hayek, legge, legislazione e libertà. Milano 1989

- **Funzionalità *extra partes* non già intesa ad una astratta imparzialità, ma a tutelare e difendere e consentire l'attuazione di diritti fondamentali,**
- **Capacità di incidere sulla elaborazione delle politiche pubbliche, attraverso attività di sollecitazione, denuncia e suggerimento,**
- **Verifica dell'adempimento delle politiche pubbliche secondo regole di trasparenza e in confronto con i cittadini,**
- **Tutela dei diritti di partecipazione dei cittadini. “**

Tale modello intende individuare un parametro funzionale a rendere concreta la garanzia dei diritti.

Ben poco di quel modello paradigmatico si ritrova in concreto nel Difensore civico in Italia e, peraltro, il cammino è impervio anche in altri Paesi europei ed extra-europei, per come è ardua e accidentata la possibilità per i cittadini di farsi ascoltare dalle Istituzioni.

Il che deve condurre a migliorare la conoscenza dello strumento e la corretta attivazione dello stesso.

La Risoluzione 1959, approvata dall'Assemblea parlamentare presso il Consiglio d'Europa il 4 ottobre 2013.

La prospettiva di un Ombudsman autonomo, indipendente, terzo tra cittadini e Amministrazione, tutore dei diritti fondamentali delle persone, è stata d'altronde esplicitata nella Risoluzione 1959 approvata dall'Assemblea parlamentare presso il Consiglio d'Europa il 4 ottobre 2013, che ha affermato la necessità di :

- considerare sempre l'Ombudsman – Difensore civico quale “pubblica istituzione” incaricata di proteggere i cittadini contro la cattiva amministrazione, con un ruolo fondamentale per il rafforzamento della democrazia, dello stato di diritto e dei diritti dell'uomo;

- garantirne indipendenza, imparzialità e competenza, consacrando l'Istituzione nella legislazione e nella Costituzione (come, in particolare, in tutto il Sud America, in Spagna, Francia, Scandinavia);

- garantirne terzietà rispetto alle Amministrazioni;

- far sì che l'Ombudsman – Difensore civico si occupi a tempo pieno di casi di cattiva amministrazione riguardanti ogni Organo facente capo al potere esecutivo e di proteggere diritti dell'uomo e libertà fondamentali;

- consentirgli accesso libero a documenti e atti e pieno potere di indagine, nonché libero accesso ai luoghi di detenzione;

- consentirgli di ricorrere alla Corte costituzionale, quando egli assuma la potenziale lesività di diritti fondamentali derivante da provvedimenti normativi;

- conferire il diritto di ricorrere all'Ombudsman – Difensore civico a chiunque, indipendentemente dalla sua nazionalità;

- riformare la legislazione interna, alla luce delle norme internazionali ed europee che raccomandano l'istituzione dell'Ombudsman – Difensore civico;

- evitare la moltiplicazione di tipi di Mediatore (Ombudsman), se non in casi di stretta necessità, per non confondere i cittadini;

- rafforzare la visibilità dell'Ombudsman – Difensore civico, in particolare attraverso i media, dotandolo di risorse finanziarie e umane (personale) sufficienti per lo svolgimento della sua missione, tenendo conto dell'ampiezza delle sue funzioni;

- promuovere l'accreditamento dell'Ombudsman – Difensore civico presso il Comitato internazionale di coordinamento delle Istituzioni nazionali per la promozione e la protezione dei diritti dell'uomo (CIC), alla luce dei "Principi di Parigi".

L'Assemblea, altresì, ha sollecitato gli Stati che non hanno un Ombudsman – Difensore civico nazionale e generalista ad istituirlo e a dotarlo di un vasto mandato per garantire ai cittadini il diritto a reclamare contro la cattiva amministrazione e la violazione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, coordinandone l'attività con quella del Mediatore Europeo ed il Commissario ai diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa.

La Dichiarazione di Città del Messico approvata dall'Assemblea dell'ILO – Istituto Latino Americano dell'Ombudsman – il 14 novembre 2013

Il Difensore civico del Piemonte è associato e membro dell'ILO - Istituto Latino Americano dell'Ombudsman -, che ha stipulato con il Coordinamento e con l'Istituto

Italiano dell'Ombudsman importante Protocollo d'intesa in data 28 giugno 2012 (www.cr.piemonte.it/dwd/organismi/dif_civico/2012/06.28_ACCORDO-italiano).

In data 14 novembre 2013, nella riunione di Città del Messico dell'Assemblea generale dell'ILO è stata unanimemente approvata, con l'espressa adesione del Difensore civico del Piemonte, Dichiarazione di principi, capace di determinare politiche di indirizzo anche nel nostro Paese.

La stessa Dichiarazione recita, infatti, tra l'altro, quanto segue:

"...II. Che fedele al suo obiettivo costitutivo, l'ILO continuerà a promuovere la creazione dell'Istituzione" (del Defensor del Pueblo) "nel rispetto dei criteri di indipendenza ed autonomia stabiliti nei richiamati Principi di Parigi, approvati dall'Organizzazione delle Nazioni Unite, in quegli Stati della nostra regione che non ne sono ancora dotati, per difendere e promuovere i diritti umani e la cultura della pace.

III. Che in questo senso l'Assemblea dell'ILO, esorta i pubblici poteri ... a favore della creazione della figura del Defensor del Pueblo..., e in ultimo a favore della definizione di una rete di Istituzioni pubbliche il cui fine sia promuovere, garantire e proteggere i diritti fondamentali e che permetta l'accesso alla giustizia di ogni persona e, specialmente, dei gruppi vulnerabili"...

....

V. Che ugualmente appoggia e promuove la creazione della Difesa civica locale: regionale, provinciale, statale e municipale, nella convinzione che l'avvicinamento di istituzioni di protezione dei diritti alla società possa ampliare la possibilità di una migliore difesa della popolazione...

....

VIII. Che l'ILO riconosce la qualificazione di Defensor del Pueblo/Ombudsman, a tutte le istituzioni del settore pubblico con mandato caratterizzato dall'indipendenza ed eletti conformemente alle regole indicate nel punto II della presente Dichiarazione.

IX. Che in tal senso l'ILO ribadisce il fatto che si considera conveniente che le Università e le Istituzioni di educazione superiore..., nell'ambito dell'autonomia loro propria, realizzino strutture di Difesa civica indipendenti specializzate nella difesa dei Diritti Universitari, quali istanze democratiche ed elette con la partecipazione delle comunità universitarie, per la risoluzione di conflitti derivanti dalla violazione di diritti

umani e universitari. In specie auspica e desidera che il processo di creazione della struttura di Difesa dei Diritti Universitari dell'Università Autonoma Metropolitana si concluda favorevolmente e in breve tempo.

X. Che favorisce la realizzazione e lo sviluppo di strutture di Difesa civica dei bambini, bambine e adolescenti, autonome e indipendenti dal potere politico.

XI. Che in considerazione della necessità di approfondire lo studio dell'istituzione del Defensor del Pueblo, l'ILO continuerà a promuovere accordi con le Università pubbliche e private con l'obiettivo di creare ambiti accademici con corsi, seminari e cattedre specializzate con tale proposito.

XII. Che ratifica la Dichiarazione di Mendoza del 29 giugno 2007, sostenendo che la povertà, l'esclusione sociale, la discriminazione, il narcotraffico, la tratta di persone a scopo di sfruttamento lavorativo e sessuale e la corruzione, sono i più gravi problemi che colpiscono i nostri Paesi, e che l'ILO promuoverà programmi ed azioni per affrontare questi problemi, per contribuire alla loro eliminazione. Parimenti che, nella convinzione che l'ingente debito con l'estero costituisce un ingiusto carico sociale per lo sviluppo dei nostri Paesi e il pieno riconoscimento dei diritti umani, appoggerà le iniziative dirette a sottoporre all'attenzione ed alla valutazione dei più alti organismi internazionali la necessità di una pronuncia sulla reale esistenza di tale debito.

XIII. Che negli ultimi anni si osserva da parte della società nel suo insieme ed in specie dei più giovani, un maggior grado di esigibilità dei loro diritti non sempre debitamente soddisfatti da parte dello Stato, ciò che evidenzia la imperiosa necessità di verificare il funzionamento delle istituzioni pubbliche e la necessaria rimozione di ostacoli che impediscano la partecipazione e l'inclusione sociale, compiti ai quali i Defensores del Pueblo dovranno prestare la maggiore attenzione, favorendone lo sviluppo.

XIV. Che in tal senso risulta necessario incrementare la partecipazione delle organizzazioni della società civile non solo per aver una maggiore incisività nelle politiche pubbliche ma anche nella designazione di "Magistrati" la cui missione sia quella di difendere i diritti delle persone.

XV. Che l'effettivo riconoscimento dei diritti economico sociali e culturali continuerà ad essere nella nostra regione la più alta sfida della nostra istituzione per consolidare una società più giusta e più democratica.

XVI. Che, confidando nel coinvolgimento della maggior parte degli uomini e donne dell'America latina e dei Caraibi nei valori della pace, della giustizia, della non discriminazione, della democrazia e della giustizia sociale, l'ILO li sprona a sommare le loro volontà per assicurare quegli obiettivi attraverso il rinvigorismento dell'istituzione del Difensore civico, di delegati e procuratori di diritti umani".

(Testo originale:

« ...II. Que fiel a sus objetivos fundacionales, el ILO continuará promoviendo la creación de la institución en los términos de independencia y autonomía establecidos en los llamados Principios de París, aprobados por la Organización de las Naciones Unidas, en aquellos Estados de nuestra región que aún carecen de ella, para defender y promover los derechos humanos y la cultura de la paz.

III. Que en este sentido la Asamblea del ILO, exhorta a los poderes públicos a favor de la creación de la figura del Defensor del Pueblo....., en pos de "la concreción de una red de instituciones públicas cuyo fin sea promover, garantizar y proteger los derechos fundamentales y que permita el acceso a la justicia de toda persona y, en especial, de los grupos vulnerados".

.....

V. Que en igual sentido apoya y promueve la creación de defensorías locales: regionales, provinciales, estadales y municipales, en la convicción de que el acercamiento de instituciones protectoras de derechos con la sociedad amplían la posibilidad de una mejor defensa de la población.

.....

VIII. Que el ILO reconoce en condición de Defensor del Pueblo/ Ombudsman, a todas las instituciones del sector público con mandatos independientes y elegidos conforme a las reglas indicadas en el punto II de la presente declaración.

IX. En ese sentido el ILO reitera que considera conveniente que las universidades e instituciones de educación superior....., en el marco de la autonomía que les son propias, establezcan defensorías independientes especializadas en la defensa de los Derechos

Universitarios, como instancias democráticas y elegidas con la participación de las comunidades universitarias, para la solución de conflictos derivados de la violación a los derechos humanos y universitarios. En especial saluda y desea que el proceso de creación de la Defensoría de los Derechos Universitarios de la Universidad Autónoma Metropolitana culmine exitosamente y en breve tiempo.

X. Que apoya el funcionamiento y desarrollo de las defensorías de niños, niñas y adolescentes, autónomas e independientes del poder político

XI. Que en consideración a la necesidad de profundizar el estudio de la institución del Defensor del Pueblo, el ILO continuará promoviendo acuerdos con las universidades públicas y privadas con el objeto de crear espacios académicos con cursos, seminarios y cátedras especializadas con aquél propósito.

XII. Que ratifica la Declaración de Mendoza del 29 de junio de 2007, sosteniendo que la pobreza, la exclusión social, la discriminación, el narcotráfico, la trata de personas con fines de explotación laboral y sexual y la corrupción, son los más graves problemas que afectan a nuestros pueblos, el ILO promoverá programas y acciones para el tratamiento de estos temas, para contribuir a su eliminación. A la vez que, convencidos que la ingente deuda externa constituye una injusta carga social para el desarrollo de nuestros países y la plena vigencia de los derechos humanos, respaldará las iniciativas dirigidas a llevar al conocimiento y decisión de los más altos organismos internacionales un pronunciamiento sobre la existencia real de esa deuda.

XIII. Que en los últimos años se observa de parte de la sociedad en su conjunto y en particular de los más jóvenes, un mayor grado de exigibilidad de sus derechos no siempre debidamente atendidos por parte del Estado, lo que plantea la imperiosa necesidad de observar el funcionamiento de las instituciones públicas y la necesaria remoción de obstáculos que impidan la participación y la inclusión social, tarea a la que los defensores del pueblo deberán prestar la mayor atención y favorecer su desarrollo.

XIV. Que en ese sentido se torna necesario incrementar la participación de las organizaciones de la sociedad civil no sólo para tener mayor incidencia en las políticas públicas sino también en la designación de los magistrados cuya misión sea la de defender los derechos de las personas.

XV. Que la efectiva vigencia de los derechos económicos sociales y culturales seguirán siendo en nuestra región el más alto desafío de nuestra institución para consolidar una sociedad más justa y más democrática.

XVI. Que en la seguridad de que la mayor parte de los hombres y mujeres de América Latina y del Caribe están comprometidos con los valores de la paz, de la justicia, de la no discriminación, de la democracia y de la justicia social, el ILO los convoca a sumar voluntades para asegurar esos objetivos a través del fortalecimiento a la institución del Defensor del Pueblo, comisionados y procuradores de derechos humanos. »).

La Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 sui diritti delle persone con disabilità (CRPD), entrata in vigore per l'Unione Europea il 22 gennaio 2011 e l'art.33.

Ai fini del discorso che ci occupa, va richiamato il disposto dell'art.33 (**Applicazione a livello nazionale e monitoraggio**) della Convenzione in oggetto, che così recita:

“1. Gli Stati Parti designano, in conformità al proprio sistema di governo, uno o più punti di contatto per le questioni relative all'attuazione della presente Convenzione, e si propongono di creare o individuare in seno alla propria amministrazione una struttura di coordinamento incaricata di facilitare le azioni legate all'attuazione della presente Convenzione nei differenti settori ed a differenti livelli.

2. Gli Stati Parti, conformemente ai propri sistemi giuridici e amministrativi, mantengono, rafforzano, designano o istituiscono al proprio interno una struttura, includendo uno o più meccanismi indipendenti, ove opportuno, per promuovere, proteggere e monitorare l'attuazione della presente Convenzione. Nel designare o stabilire tale meccanismo, gli Stati Parti devono tenere in considerazione i principi relativi allo status e al funzionamento delle istituzioni nazionali per la protezione e la promozione dei diritti umani.

3. La società civile, in particolare le persone con disabilità e le loro organizzazioni rappresentative, è associata e pienamente partecipa al processo di monitoraggio.”

Scopo della Convenzione è di promuovere, proteggere e garantire il pieno e uguale godimento di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali da parte delle persone con disabilità e promuovere il rispetto per la loro intrinseca dignità.

Emerge da tale normativa il dovere degli Stati membri di dare forza all'inclusione di “uno o più meccanismi indipendenti”, per promuovere, proteggere,

monitorare l'attuazione della Convenzione, in collegamento con la società civile e le organizzazioni rappresentative delle persone con disabilità.

Il che ha mosso il Mediatore Europeo, che nella sua Relazione annuale 2012 ha dichiarato l'intenzione di consultare i Difensori civici dell'Unione Europea, allo scopo di proteggere l'attuazione della Convenzione.

I Difensori civici italiani sono chiamati a concorrere, sul presupposto che lo Stato italiano, in adempimento della Convenzione, conferisca espressamente ai medesimi le predette funzioni terze di promozione, protezione e monitoraggio dell'attuazione della Convenzione, quali figure istituzionali terze, garanti dei diritti fondamentali delle persone, ai sensi del ridetto art.33 della Convenzione.

Più precisamente, in data 29 ottobre 2012, il Consiglio dell'Unione Europea ha approvato la proposta della Commissione Europea per un "quadro europeo" composto da **"meccanismi indipendenti"**, incaricato di promuovere, tutelare e monitorare l'attuazione della Convenzione ONU.

Il documento approvato dal Consiglio dell'Unione Europea delinea campo d'azione e modus operandi dei componenti di riferimento, ai sensi dell'art.33 della Convenzione ONU e comprende nel predetto "quadro europeo" il Mediatore Europeo.

Quest'ultimo, pertanto sta consultando i membri della Rete europea dei Difensori civici, tra cui si annoverano anche i Difensori civici regionali italiani, per la protezione e l'attuazione della Convenzione a livello delle Istituzioni dell'Unione Europea.

In tale contesto, da un monitoraggio effettuato dal Mediatore Europeo si ricava che in Francia, Il *Defenseur des droits* è stato individuato quale **"meccanismo indipendente"** ai sensi del ridetto art.33 della Convenzione ed ha costituito nel 2012 un Comitato di collegamento con il Consiglio Consultivo nazionale delle persone disabili.

Tale Comitato si è riunito nello stesso anno 2012 e nel 2013 ha incluso la Commissione nazionale consultiva dei diritti dell'uomo (CNCDH) ed ha organizzato un Seminario a Ginevra nel settembre 2012 sul ruolo dei **"meccanismi indipendenti"**.

Ne deriva, ai fini della qualificazione della funzione istituzionale del Difensore civico, l'importante conseguenza di ritenere il medesimo Soggetto pubblico

istituzionale terzo e indipendente (“meccanismo indipendente”), nella specie inteso a promuovere, proteggere e monitorare l’attuazione della Convenzione.

III) Conseguente necessità di strutturazione, potenziamento e qualificazione delle funzioni (metodologie operative) del Difensore civico.

Le connotazioni fondamentali dell’Istituzione qualificata come Difensore civico – Ombudsman – Defensor del pueblo – Défenseur des droits – (ovvero autonomia, indipendenza, terzietà, capacità di garantire la tutela dei diritti fondamentali e il principio di buona amministrazione, capacità di incidere sull’elaborazione delle politiche pubbliche, tutela dei diritti di partecipazione e di “controllo” dei cittadini), per poter essere tali e non costituire mera apparenza, ingannevole e/o autoreferenziale, abbisognano di strumenti efficaci e di metodologie sapienti, dovendosi sottolineare che il Difensore civico non è un Giudice, non è un Avvocato o un consulente e non è dotato di poteri assolutamente prescrittivi.

a) Funzioni di persuasione, sollecitazione, mediazione.

La fondamentale e generale attività di moral suasion, e di ascolto proattivo, dà luogo, innanzitutto a funzioni mediatriche pubbliche.

Nella sua attività di Magistratura di persuasione e sollecitazione, il Difensore civico svolge *naturaliter* funzioni di mediazione istituzionale.

Si tratta, per un verso, di mediazione linguistico-culturale, nel senso di mettere in comunicazione il cittadino con gli Uffici della Pubblica Amministrazione, o Gestori o Concessionari di pubblici servizi, favorendo il metodo del dialogo interattivo, proattivo e dell’ascolto attivo da parte delle Amministrazioni.

Il percorso, opportunamente interpretato dalle Amministrazioni, può condurre, in senso spontaneistico, alla composizione della “lite”, ovviamente non in senso tecnico, ma nel senso del riconoscimento delle questioni poste dal cittadino, dei suoi diritti e dei modi per farli valere efficacemente in concreto.

Per altri profili, l'attività mediatoria del Difensore civico costituisce estrinsecazione della libera autonomia negoziale delle parti, ivi comprese le Pubbliche Amministrazioni, quale mediazione "atipica", **disciplinata in via residuale dall'art.2, n.2 del D.lgs. 4 marzo 2010, n.28**, da organizzare su basi convenzionali, come nel caso della "malasanità" .

b) Funzioni, in senso ampio interdittive.

Gli interventi svolti dal Difensore civico, nell'ambito della sua pubblica funzione, hanno primariamente lo scopo di tutelare l'interesse di tutti i cittadini ad un corretto e imparziale e trasparente andamento dell'attività delle Pubbliche Amministrazioni.

L'attività di Difesa civica si caratterizza pertanto come volta alla tutela dei cittadini nei confronti di ipotesi di "cattiva amministrazione" da parte dell'Ente pubblico.

Il Difensore civico, dopo aver valutato in totale autonomia, a garanzia della sua terzietà tutelata dalla legge e propria della pubblica funzione, se i fatti a Lui segnalati giustificano o meno un suo intervento, può sollecitare le Amministrazioni coinvolte nelle problematiche quali evidenziate dai cittadini, suggerendo anche rimedi e soluzioni.

Egli non può tuttavia sostituirsi alle Amministrazioni, solo potendo richiedere risposte che le Amministrazioni sono tenute a fornire in un pubblico confronto.

Non può, altresì assumere, per legge, funzioni di consulenza personale ovvero di assistenza o difesa in relazione a diritti o interessi tutelabili di fronte al Giudice competente, unico Organo, peraltro , capace di imporre in modo coercitivo l'applicazione della legge, in caso di sua accertata violazione.

Allo stato della normativa vigente nel nostro Paese, il Difensore civico non è dotato di poteri interdittivi, precettivi, vincolanti nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni, ponendosi come strumento alternativo a quelli giurisdizionali tipici, tanto in sede amministrativa che ordinaria: attraverso attività di indagine e sollecitazione, nonché suggerimenti il Difensore civico intende provocare comportamenti virtuosi in capo ai Pubblici Uffici, anche mediante attività di autocorrezione, che, in ipotesi, sono in grado di soddisfare diritti, interessi e bisogni

dei cittadini che sono rivolti alla Difesa civica (e più in generali di tutti i cittadini interessati).

La prevalente attività di "moral suasion" (che in tanto può avere effetto, in quanto sostenuta dai cittadini destinatari ultimi degli interventi e da una stampa – informazione che ha spesso dimostrato di essere "indifferente", "ignorante" della funzione, non attenta e, in alcuni casi, collusa), esercitata in tal modo dal Difensore civico, ha condotto a risultati anche significativi nel riconoscimento e nella concreta realizzazione dei diritti dei cittadini, in particolar modo per quanto riguarda la positiva soluzione di criticità riferite a singoli casi segnalati alla Difesa civica.

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

Tutto ciò, con possibile diretta attivazione anche in capo ai Difensori civici italiani di procedure che, in ipotesi, possono trovare un parametro di riferimento che porti a completamento quanto già delineato in ordine a modalità e termini dell'attività del Difensore civico dalle singole leggi regionali istitutive, nelle procedure che regolano l'azione del Mediatore Europeo.

Il Mediatore, infatti, in conformità dell'art.3, paragrafo 6 del proprio Statuto, qualora l'Istituzione interessata abbia la possibilità di eliminare il caso di cattiva amministrazione oppure esso sia di particolare gravità o comporti implicazioni di carattere generale, formula un progetto di raccomandazione all'istituzione interessata o denunciata, essendo l'istituzione o l'organo interessato tenuto a trasmettere al Mediatore entro tre mesi un parere circostanziato.

Quanto sopra prevedendosi altresì che, qualora un'istituzione dell'Unione non risponda in modo soddisfacente a un progetto di raccomandazione, il Mediatore possa trasmettere relazione speciale al Parlamento europeo, che può contenere raccomandazioni.

La relazione speciale al Parlamento europeo rappresenta, quindi, l'ultima azione sostanziale che il Mediatore può compiere nella trattazione di un caso di cattiva amministrazione, l'eventuale adozione di una risoluzione da parte del Parlamento e, quindi l'esercizio dei propri poteri da parte dell'Assemblea elettiva rientrando nella discrezionalità politica di quest'ultima.

Tutto ciò, tenutosi peraltro conto che, quale significativo spunto nella direzione di un rafforzamento dei poteri del Difensore civico, il Giudice amministrativo, in specie **TAR del Veneto, con sentenza 23 marzo 2011 n.474**, in ordine alla doverosità di puntuali, specifiche e motivate risposte agli interventi del Difensore civico, ha da ultimo ritenuto che **l'omessa considerazione di rilievi svolti dal Difensore civico può determinare, ricorrendone le condizioni, profili di illegittimità intrinseca di atti e provvedimenti**: testualmente sottolineando, nella fattispecie oggetto del giudizio, in relazione a nota di difensore civico regionale, "formata a seguito di molteplici segnalazioni" ed indirizzata ad Amministrazione regionale, che **"i rilievi del difensore non sarebbero stati in alcun modo considerati : e da ciò un ulteriore profilo d'illegittimità"**.

IV) Sommarie conclusioni.

Quanto sopra evidenzia i tratti di un percorso non semplice e pone, tuttavia, ai Difensori civici italiani e al loro Coordinamento la necessità di porsi alcuni obiettivi, che certamente non daranno vita al sogno di una *publica auctoritas universalis*, evocata da Giovanni Paolo II nella "Gaudium et Spes" ² ; potendo tuttavia realizzare, forse, un quadro meno incerto per gli stessi destini della Difesa civica in Italia.

Ciò che richiede "giusti concetti, una grande esperienza e soprattutto, molta buona volontà", secondo l'espressione usata da Kant a proposito della pace perpetua.

1) Il **primo obiettivo** è quello di fare chiarezza nella confusione di Garanti, Authorities e chi più ne ha più ne metta: spesso espressione di cariche clientelari e,

² Pierangelo Catalano, *L'idea giuridica del Tribunato tra Rousseau e Lenin*, Ed. Rubettino 2012.

comunque, dispersive anche dal punto di vista economico-finanziario; coordinando comunque ogni attività tra le diverse figure di garanzia, di cui vanno specificate con certezza per i terzi, essenza, qualità e attività, nonché interazione.

2) **Secondo**, o meglio, ulteriore **obiettivo** è quello di far crescere la cultura della Difesa civica quale strumento non giurisdizionale, ovvero di negoziazione assistita, nella risoluzione dei conflitti e della conflittualità in genere tra cittadini e Pubblica Amministrazione, in proposito va sottolineato che oltre a risolvere o aiutare possibili conflitti, migliorerebbe, anche grazie all'intervento del Difensore civico, l'efficienza della macchina giudiziaria, in tal modo deflazionata; tutto ciò senza considerare i costi per le Amministrazioni derivanti dal contenzioso .

L'intento di razionalizzare i tempi della giustizia italiana incentivando i percorsi di mediazione e di migliorare il rapporto tra cittadini e Pubblici Uffici garantendo la trasparenza dell'azione amministrativa:

"Destinazione Italia", "living document" predisposto dal Governo italiano in data 19 settembre 2013 .

A titolo esemplificativo ed a comprova dell'intento dello Stato di migliorare il rapporto tra cittadino e Pubblica Amministrazione, adottando misure in grado di deflazionare il contenzioso, in particolar modo, attraverso il rafforzamento di procedure di "Soluzione alternativa alle dispute"(ADR)/mediazione, ovvero modernizzando la macchina burocratica mediante la "digitalizzazione" delle procedure, nel segno della trasparenza, si riporta qui di seguito il testo di alcune "misure" individuate dal Governo nel recente documento, intitolato "Destinazione Italia" :

" Misura 10: Revisione del contenzioso tributario" (tempo d'attuazione previsto: medio periodo):

"Problema/opportunità: una gestione poco rapida del contenzioso contribuisce a minare la certezza del diritto.

Soluzione:rafforzare e razionalizzare l'istituto della conciliazione nel processo tributario, anche in un'ottica di deflazione del contenzioso e di coordinamento con la disciplina del contraddittorio fra il contribuente e amministrazione...

Misura 14: **Alleggerire i procedimenti**” (tempo d’attuazione previsto: breve periodo):

“Problema/opportunità: migliorare i tempi della giustizia italiana è essenziale per l’attrazione degli investimenti.

SoluzioniRafforzare gli incentivi alla mediazione: rendere possibile la rinuncia all’assistenza legale in mediazione e alzare la soglia per l’esenzione dall’imposta di registro per gli accordi raggiunti in quella sede..

Misura 33 : **Digitalizzare la Pubblica Amministrazione e i cittadini**” (tempo d’attuazione previsto: breve periodo):

Problema/opportunità: il Piano Banda Larga del Governo...

Soluzione: mettere in atto, all’interno delle attività dell’Agenda Digitale, alcune azioni prioritarie per accelerare la digitalizzazione dell’economia italiana e migliorare il rapporto tra cittadini, imprese e Pubblica Amministrazione....” (da www.governo.it)

3) **Terzo**, o meglio, ulteriore **obiettivo** è costituito dalla necessità di dare forma organica nel Paese ad una normativa intesa a :

- qualificare dal punto di vista definitorio, *ut supra*, le funzioni del Difensore civico, tenendo conto del quadro internazionale di riferimento e della natura tipica della pubblica funzione,
- strutturarne, anche territorialmente attività e operatività,
- razionalizzarne le metodologie d’intervento, dotando la Difesa civica di più efficaci poteri d’intervento, così attraverso la possibilità di ricorrere alla Corte Costituzionale e ancora mediante attribuzione di legittimazione attiva processuale nella così detta class action pubblica di cui al D.lgs.198/2009, sempre imponendo a carico di ogni destinatario pubblico dei suoi interventi il dovere di risposta motivata, attraverso un confronto

istituzionale mutuato sullo schema dell'art.3, paragrafo 6, dello Statuto del Mediatore Europeo, *ut supra*.

In definitiva, si tratta di passare da una fase di attesa passiva ("en attendant Godot"), ad una fase di intensa e qualificata capacità di proposta, deducendo le proposte, come sopra abbozzate, da quei documenti normativi di rilevanza internazionale che le motivano e le rendono attuali, o meglio futuribili e doverose.

Con la speranza di chi coltiva la modesta utopia di cui scriveva Albert Camus :
"qui se content de ne pas vouloir le mal".

Torino, li 5 dicembre 2013

IL DIFENSORE CIVICO
Avv. Antonio CAPUTO



CARTA DI ANCONA

Il Coordinamento dei Difensori civici Regionali e delle Province Autonome, riunitosi ad Ancona il 18 dicembre 2013 in occasione della Presentazione della Legge sull'Autorità di garanzia per il rispetto dei diritti di adulti e bambini - Ombudsman regionale

- Richiamati i documenti internazionali sulle Istituzioni Nazionali per la Tutela e la Promozione dei Diritti Umani e sul Difensore civico delle Nazioni Unite, del Consiglio D'Europa e degli altri Organismi regionali, con particolare riferimento ai Principi di Parigi di cui alla risoluzione 48/134 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e alle Risoluzioni Risoluzione 327/2011 e alla Raccomandazione 309/2011 del Congresso dei Poteri Locali e Regionali del Consiglio D'Europa, nonché la Risoluzione 1959 (2013) dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio D'Europa;
- Sottolineando come in questi documenti si raccomandi di istituire il Difensore civico con mandato generale su tutte le problematiche nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni e gestori dei pubblici servizi e che si raccomandi di garantire al Difensore civico non solo l'autonomia e l'indipendenza formale, ma anche l'autonomia e l'indipendenza funzionale dotandolo di strutture, mezzi, personale adeguati a svolgere il proprio compito in esclusiva libertà di competenza.
- Evidenziando come molti stati abbiano affidato al Difensore civico mandato generale di tutela nei confronti di tutte le pubbliche amministrazione, individuandolo anche come organismo di garanzia per l'attuazione del Protocollo Opzionale per la Prevenzione della Tortura (OPCAT)
- Ricordando che la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea sancisce fra l'altro il diritto alla buona Amministrazione
- Ricordando con rammarico che l'Italia è l'unico stato fondatore dell'Unione Europea e del Consiglio D'Europa privo di un compiuto sistema di difesa civica a livello nazionale e che la presenza del Difensore civico è considerata parametro di democraticità delle istituzioni di un paese e come tale condizione posta dal Consiglio D'Europa e dall'Unione Europea per ammettere nuovi stati a far parte dell'Unione o del Consiglio D'Europa
- Osservando con preoccupazione che mentre la difesa civica non ha prospettive a livello nazionale si assiste al proliferare di figure di garanzia di settore a livello nazionale, ove esiste già un Garante Nazionale dei Minori, un Garante del Contribuente e si profila l'approvazione di un Garante dei Detenuti, per tacere di altre figure con ruolo di Autorità indipendente cui sono affidati compiti di garanzia e di regolamentazione, con confusione per i cittadini e con aumento dei costi di gestione considerato che ciascuna figura non solo ha costi diretti, ma anche un proprio staff ed un proprio apparato.
- Richiamata la risoluzione 1959 (2013), che al punto 4.3 raccomanda espressamente di evitare il proliferare degli istituti di garanzia, evidenziando come ciò confonda i cittadini sui mezzi di tutela attivabili e considerando che l'accentramento degli istituti di garanzia può consentire un migliore utilizzo delle risorse in tempi di crisi.



- Osservando con preoccupazione come mentre si assiste al proliferare degli organismi di garanzia in tempo di crisi economica, d'altro canto si interviene motivandolo sulla base dell'esigenza di adattarsi alla spending review a tagliare le risorse alla difesa civica regionale laddove esistente

Esprime soddisfazione

- Per la scelta della Regione Marche di avere previsto in un'unica figura di garanzia la tutela dei cittadini nei confronti della pubblica Amministrazione e dei gestori di servizi pubblici, dei detenuti e dei minori, e per quelle regioni che intendono adoperarsi in tal senso.

Raccomanda

- Al Parlamento Nazionale di adeguarsi alle risoluzioni sopra richiamate istituendo un sistema di difesa civica a livello nazionale e su tutto il territorio regionale, valutando se conferire al Difensore civico nazionale mandato generale come sancito dai documenti internazionali sopra evidenziati e di prevedere livelli uniformi di tutela su tutto il territorio nazionale, attraverso l'individuazione di livelli essenziali per la difesa civica in ottemperanza alle garanzie riconosciute dall'istituto a livello internazionale.
- Al Parlamento Nazionale di prevedere livelli essenziali per l'esercizio dei diritti di cittadinanza ed in particolare per quelli procedimentali, affidando alla difesa civica il compito di monitorarne l'applicazione.
- Alle Regioni di prevedere il Difensore civico ove non costituito e di riflettere sull'adeguamento dei propri ordinamenti all'esigenza sancita dall'Assemblea Parlamentare del Consiglio D'Europa.
- Alle Regioni di prevedere normative ed una gestione delle proprie risorse che garantisca il rispetto dei criteri di autonomia e di indipendenza anche funzionale, amministrativa e contabile del Difensore civico, in conformità con quanto sancito dai documenti internazionali in merito.

PARTE II^A

**FOCUS/APPROFONDIMENTI TEMATICI
RIFERITI ALL'ATTIVITA' SVOLTA
(indagini/interventi/suggerimenti/sollecitazioni)**

A) SANITA' E ASSISTENZA, TUTELA DI DIRITTI FONDAMENTALI, CONDIZIONE DELLE PERSONE CON DISABILITA'.

Sommario

A.1) Diritto alla salute, non autosufficienza e continuità terapeutica

- 1) Le domande dei cittadini - l'attività del Difensore civico; 1.1. Il diritto alla salute ; 1.2. Il bilanciamento delle esigenze;
- 2) Profili di responsabilità medica e connessi profili di responsabilità di Amministrazioni, strutture sanitarie, operatori e dipendenti delle strutture *stesse*; 2.1) Responsabilità medica nell'ambito di "percorsi di continuità assistenziale" l'interlocuzione del Difensore civico con gli Ordini professionali I Livelli Essenziali di Assistenza: l'area dell'integrazione socio-sanitaria; 2.2. fattispecie di responsabilità e soggetti interessati; 2.3. Titolo della responsabilità: "Il Contatto sociale"; 2.4. Il danno risarcibile
- 3) I livelli essenziali di assistenza: l'area dell'integrazione socio-sanitaria; 3.1. Le problematiche (dal punto di vista dei cittadini); 3.2. Il "diritto alla continuità assistenziale": il percorso di continuità assistenziale" le relative problematiche 3.3. Soluzioni prospettate dal Difensore civico (in attesa di riscontro)
- 4) Difesa civica e tutela dei diritti degli utenti dei servizi pubblici sanitari: il diritto dei cittadini-utenti al reclamo contro atti o comportamenti che negano o limitano la fruibilità delle prestazioni di assistenza sanitaria: la Commissione mista conciliativa (D.P.C.M. 19 maggio 1995), strumenti di mediazione negoziale assistita; 4.1.) Mediazione in ambito sanitario e socio-sanitario e ruolo del Difensore civico: possibili soluzioni alla luce della legge 31.01.2009 della Regione Veneto-La sentenza della Corte Costituzionale 10.05.2010, n. 178; 4.2. Indicazioni conseguenti del Difensore civico
- 5) Diritti indisponibili esigibili e Difesa civica istituzionale;
- 6) Deflazione del contenzioso; 6.1. L'intento di razionalizzare i tempi della giustizia italiana incentivando i percorsi di mediazione e di migliorare il rapporto cittadini e pubblici Uffici garantendo la trasparenza dell'azione amministrativa: "Destinazione Italia", "living document" predisposto dal Governo italiano in data 19.09.2013
- 7) Problematiche salienti oggetto di intervento istituzionale del Difensore civico; 7.1. Liste di attesa per accedere alle prestazioni socio-sanitarie erogate in favore dei cittadini e trasparenza: connessi obblighi delle Pubbliche Amministrazioni ai sensi del Decreto Legislativo 14 marzo 2013 n.33 – l'intervento del Difensore civico ; 7.2. Parallelo intervento del Difensore civico derivante dalle osservazioni di Direttore di Unità di Valutazione Geriatrica; 7.3 le decisioni del Tribunale Amministrativo per il Piemonte- Sentenze n. 199/2014 e 189/2014 depositate il 31 gennaio 2014; 7.4. L'attività svolta dal Difensore civico a favore di anziani ultra-sessantacinquenni e di utenti portatori di handicap permanente grave accertato, in materia di compartecipazione al costo di prestazioni sociali agevolate 7.4. a) Richiesta di intervento del Garante per la protezione dei dati personali ex art.154, comma 3, del D.Lgs.30 giugno 2003 n.196, con riferimento agli articoli 153 e seguenti del "Codice in materia di protezione di dati personali" a riguardo del trattamento di dati personali; 7.4. b) Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri approvato il 3 dicembre 2013, "Regolamento concernente la revisione delle modalità di determinazione e i campi di applicazione dell'Indicatore della situazione economica equivalente" (in fase di pubblicazione) – Disamina e intervento del Difensore civico a tutela di cittadini e utenti di prestazioni agevolate di natura socio-sanitaria, erogate a favore di anziani non autosufficienti e persone affette da grave disabilità; c) La compartecipazione degli utenti con disabilità frequentanti Centri diurni socio- sanitari al costo di mensa e trasporto; 7.5. Il sistema sanitario nell'ottica del cittadino utente/paziente: situazione, problematiche e interventi del Difensore civico 7.5.a) Un caso esemplare di "denuncia" al Difensore civico.

Problematica del ticket: una denuncia del Difensore civico indirizzata al Consiglio ed alla Giunta regionali, rimasta senza riscontro 7.5.b) Liste d'attesa e situazione nei locali di Pronto Soccorso degli Ospedali torinesi e del Piemonte intervento del Difensore civico in favore degli utenti (anni 2011 e successivi).

A.1) DIRITTO ALLA SALUTE, NON AUTOSUFFICIENZA E CONTINUITA' TERAPEUTICA.

1) Le domande dei cittadini - l'attività del Difensore civico

Le persone che si trovano in situazione di non autosufficienza ogni giorno incontrano ostacoli e sostengono "battaglie" per vedere riconosciuto il diritto alla salute e, quindi, il loro diritto alle cure, in particolare, con la realizzazione a loro favore di percorsi socio-sanitari, mediante i quali venga garantita l'erogazione di prestazioni che attengono a Livelli Essenziali di Assistenza socio-sanitaria, nel rispetto del diritto alla continuità assistenziale.

Al riguardo ed a titolo meramente esemplificativo, si evidenziano qui di seguito alcune domande salienti che sono emerse nel corso dell'attività di questo Ufficio, per lo più rivolte da familiari e/o amministratori di sostegno o tutori di persone anziane malate croniche e non autosufficienti, ovvero di persone affette da grave disabilità:

- " - L'ospedale può costringermi ad accettare la dimissione di un mio familiare e/o tutelato anziano malato cronico e non più autosufficiente senza il suo consenso e/o quello del familiare di riferimento?*
- Posso oppormi alla dimissione dall'ospedale, se l'Asl di residenza non mi assicura le cure a casa oppure il ricovero convenzionato in una struttura residenziale socio-sanitaria (Rsa)?*
- Se mi rifiuto di portare a casa il mio parente non più autosufficiente dall'ospedale o dalla casa di cura convenzionata, fino a quando può durare il suo ricovero?*
- I figli hanno obblighi di cura? Possono denunciarmi per abbandono o minacciare di chiamare i carabinieri?*
- A cosa vado incontro se accetto le dimissioni dall'ospedale o dalla casa di cura convenzionata?*
- Se voglio curare a casa il mio familiare non autosufficiente, cosa dovrebbero garantirmi l'Asl e il Comune, prima del rientro a casa?*

- *Chi paga la retta di ricovero in una Rsa? Se l'inserimento è disposto dall'Asl si deve firmare lo stesso il contratto con la Rsa?*
- *Se ho accettato le dimissioni dall'ospedale, perché ero all'oscuro dei miei diritti e sono in lista d'attesa, che cosa posso fare per ottenere il riconoscimento del pagamento della quota sanitaria?*

In tale contesto e nel tentativo di dare riscontro anche a tali quesiti, si colloca ed assume rilevanza l'attività del Difensore civico, quale figura, dotata di autonomia e indipendenza, istituzionalmente deputata alla tutela di diritti fondamentali delle persone in confronto con le Amministrazioni pubbliche e, nella specie, del diritto, di rango costituzionale, alla salute, nei confronti dell'Amministrazione sanitaria e degli Enti gestori di servizi socio-assistenziali.

In parole povere, si tratta di uno strumento istituzionale per poter accedere ai diritti: ciò che richiede cittadini informati della Sua esistenza che ne attivino le potenzialità.

Potenzialità solo parzialmente espresse nel nostro Paese che, a differenza degli altri 27 dell'Unione, non ha una Difesa civica ben strutturata e presente su tutto il territorio, che possono aprire uno spazio importante e spesso decisivo per la realizzazione del diritto in termini di trasparenza e verifica pubblica delle politiche pubbliche di tutela delle persone non autosufficienti e in generale di chi, versando in una condizione di svantaggio, non è in grado di difendersi.

1.1) Il diritto alla salute

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

In tale segno, il Difensore civico, nel realizzare la propria attività in ambito socio-sanitario, ha necessariamente tenuto conto che:

“La giurisprudenza costituzionale ha da tempo messo in luce la circostanza che il bene della salute è tutelato dall'art.32, primo comma della Costituzione, ‘non solo come interesse della collettività, ma anche e soprattutto come diritto fondamentale dell'individuo’ (sentenza n.356 del 1991), che impone piena ed esaustiva tutela (sentenze n.307 e 455 del 1990), in quanto ‘diritto primario e assoluto, pienamente operante anche nei rapporti tra privati’ (sentenze n.202 del 1991, n.559 del 1987, n.184 del 1986, n.88 del 1979)”

e che *“ il diritto ai trattamenti sanitari è dunque tutelato come diritto fondamentale nel suo ‘nucleo irrinunciabile del diritto alla salute, protetta dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l’attuazione di quel diritto (v., fra le altre, sentenze n.432 del 2005, n.233 del 2003, n.252 del 2001, n.509 del 2000, n.309 del 1999, n. 267 del 1998)”¹ ;*

Tutto ciò, ha condotto il Difensore civico a realizzare, per i singoli casi problematici segnalati al suo Ufficio, interventi nei confronti delle Amministrazioni coinvolte, che, pur partendo necessariamente dalla disamina della normativa anche regolamentare vigente (in specie leggi nazionali, regionali, Deliberazioni della Giunta regionale del Piemonte), sono stati realizzati nell’intento di sollecitare concrete risposte per i singoli casi all’*“esigenza di un’interpretazione che tenga conto del nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana... alla luce del principio affermato, in linea generale, dalla legge di riforma sanitaria, che prevede la erogazione gratuita delle prestazioni a tutti i cittadini, da parte del servizio sanitario nazionale, entro i livelli di assistenza uniformi definiti con il piano sanitario nazionale”².*

In tale contesto, assumendo particolare rilievo quanto affermato dal Consiglio di Stato, Sez.V, Sentenza 31 luglio 2006 n.4695, ovvero che *“a norma dell’art.30 della legge 27 dicembre 1983 n.730”* (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 1984) *“sono posti a carico del servizio sanitario nazionale gli oneri delle attività di rilievo sanitario connesse con quelle socio assistenziali, e che il successivo D.P.C.M. 8 agosto 1985 (Atto di indirizzo e coordinamento alle regioni e alle province autonome in materia di attività di rilievo sanitario connesse con quelle socio-assistenziali, ai sensi dell’art.5 della legge 23 dicembre 1978, n.833), all’art.1”, ha definito attività di rilievo sanitario quelle “che richiedono personale e tipologie di intervento propri dei servizi socio-assistenziali, purchè siano diretti immediatamente e in via prevalente alla tutela della salute del cittadino e si estrinsechino in interventi a sostegno dell’attività sanitaria di cura e/o riabilitazione fisica e psichica del medesimo”* e che *“In termini non sostanzialmente diversi si esprime il D.P.C.M. 14 febbraio 2001”* (Atto di indirizzo e coordinamento in materia di prestazioni socio-sanitarie) *“allorché, all’art. 3, propone una classificazione che pone a carico del servizio sanitario nazionale le prestazioni sanitarie a*

¹ Corte di Cassazione,Sezioni Unite penali, sentenza 21 gennaio 2009, n.2437

² Cassazione civile, Sez.I, Sentenza 22 marzo 2012 n.4558

rilevanza sociale, definendole come "prestazioni assistenziali che, erogate contestualmente ad adeguati interventi sociali, sono finalizzate alla promozione della salute, alla prevenzione, individuazione, rimozione e contenimento di esiti degenerativi o invalidanti di patologie congenite o acquisite".

Precisando, peraltro, il Consiglio di Stato nella suddetta sentenza 4695/2006 che: *"la ricordata normativa ministeriale, sia nella formulazione del 1985 che in quella del 2001, attribuisce, quindi, rilievo sanitario agli interventi con carattere di "cura" delle patologie in atto, ma non dispone che debbano definirsi tali solo i trattamenti che lascino prevedere la guarigione o la riabilitazione del paziente. A tale riguardo pare dirimente proprio il d.P.C.M. del 2001, nella parte che considera di carattere sanitario i trattamenti volti al contenimento di esiti degenerativi o invalidanti di patologie congenite o acquisite",*

ritenendo che "le delicate problematiche connesse a controversie quale quella in esame riguardano la definizione e qualificazione dell'infermità in relazione alla rilevanza o meno che, rispetto ad essa, assumono le cure sanitarie rispetto al più semplice e contenuto concetto di assistenza; nel senso che la prevalenza delle prime rende logico, necessario e, per così dire, conseguente il diretto coinvolgimento del Servizio Sanitario Nazionale e delle sue strutture (anche sotto il profilo della corresponsione dei relativi oneri economici), mentre la rilevanza della seconda fa ricadere sui Comuni il relativo costo economico",

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

Si può quindi ritenere, in base a consolidato orientamento giurisprudenziale non in discussione, la **prevalenza del rilievo sanitario in interventi finalizzati alla cura di persone non autosufficienti affette da determinate patologie espressamente individuate, ovvero individuabili in base alle loro caratteristiche, pur affiancandosi nella cura delle patologie**

stesse a prestazioni sanitarie prestazioni socio-assistenziali, con conseguente imputazione dei relativi oneri al Servizio Sanitario Nazionale.

In tal senso, potendosi evidenziare una prevalente natura sanitaria delle prestazioni erogate a favore di:

persone affette da morbo di Alzheimer³,

persone affette malattie mentali croniche⁴,

così come, verosimilmente, a titolo non esaustivo, pazienti affetti dalla malattia (neuro-psichiatrica cronica e degenerativa) di Parkinson, da demenza senile, persone affette da cecità, da malattie degenerative progressive (sclerosi multipla, SLA).

Tutto ciò, in quanto, non solo per tali patologie, ma anche per altre situazioni di non autosufficienza e/o disabilità grave, si evidenzia l'esigenza di erogare senz'altro e in via continuativa prestazioni eminentemente sanitarie e comunque socio-sanitarie, che, a titolo esemplificativo, comportano il dovere di "un monitoraggio quasi giornaliero per l'accertamento delle condizioni del paziente e per la definizione della terapia, avuto riguardo anche della perdita della capacità di deglutizione e alla necessità di nutrizione attraverso un sondino naso-gastrico; alla costante necessità di prevenzione di piaghe da decubito, ad episodi di fibrillazione atriale e alle compromesse condizioni polmonari"⁵, che sottraggono l'accertamento del carattere prevalentemente sanitario degli interventi erogati da qualsiasi censura sotto il profilo logico-giuridico.

1.2) Il "bilanciamento delle esigenze"

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

³ vedasi Cassazione civile, Sez.I, sentenza 22 marzo 2012 n. 4558

⁴ Cassazione civile, Sez.I, sentenze 20 novembre 1996 n. 10150 , 25 agosto 1998 n.8436; Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 29 novembre 2004 n.7766,

Consiglio di Stato, Sez. V, sentenze 31 luglio 2006 n.4695 e n.4697

⁵ vedasi Cassazione civile, Sez.I, 22 marzo 2012 n.4558

destinare, nel quadro di una programmazione generale degli interventi da realizzare in questo campo”⁶.

Trattandosi, pertanto, di operare un corretto “bilanciamento”, che, tuttavia, mai deve omettere o trascurare o ritardare la doverosa tutela dei diritti fondamentali, richiedendosi a carico dell’Amministrazione una sorta di onere di dimostrazione : nel senso di dimostrare di aver fatto tutto il possibile, senza ritardi, omissioni e in ossequio a principi di equità, oltre che di legalità e trasparenza⁷.

Dalla mancata corretta dimostrazione e predisposizione di conseguenti atti potendo in ipotesi derivare per le Amministrazioni coinvolte profili di responsabilità civile ovvero penale nei confronti delle persone interessate.

2) Profili di responsabilità medica e connessi profili di responsabilità di Amministrazioni, strutture sanitarie, operatori e dipendenti delle strutture stesse.

2.1) Responsabilità medica nell’ambito di “percorsi di continuità assistenziale”- l’interlocuzione del Difensore civico con gli Ordini professionali.

I diritti fondamentali, garantiti dalla Costituzione a tutti i cittadini, alla salute e all’assistenza sociale, all’integrazione e alla partecipazione, in particolare per quanto concerne la situazione di categorie di pazienti particolarmente svantaggiate, quali le persone anziane malate croniche non autosufficienti e affette da handicap grave accertato, trovano attuazione non soltanto attraverso l’erogazione di cure e servizi da parte di servizi sanitari e socio-assistenziali, bensì anche attraverso il **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 ha 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.

Al riguardo, si sono, in particolare, evidenziati i casi connessi a dimissioni da strutture ospedaliere, ovvero case di cura convenzionate di pazienti anziani cronici non autosufficienti,

⁶ Corte costituzionale, sentenza 2 aprile 2009, n. 94

⁷ arg. ex Corte costituzionale, sentenza 2 aprile 2009, n.94

assistiti nell'ambito di "percorsi di continuità assistenziale", con eventuali profili di responsabilità degli esercenti la professione medica.

2.1.a) L'intervento nei confronti dell'Ordine provinciale dei Medici chirurghi e Odontoiatri di Torino

Ora, stante la pluralità di situazioni che vedono anziani non autosufficienti e, comunque, persone non autosufficienti in rapporto con esercenti l'attività medica, il **Difensore civico ha suggerito un'indicazione prescrittiva da parte dell'Ordine dei Medici chirurghi e Odontoiatri di Torino**, anche in concerto con le Strutture sanitarie pubbliche e i relativi Responsabili, **individuando linee di condotta condivise**, che possano costituire parametro di riferimento e che potranno avere effetti più in generale, tali da generare modalità comportamentali positive nell'interesse dell'utenza e dell'immagine dell'Ordine medico nel suo complesso.

Quanto sopra, ha costituito occasione di rammentare :

- 1) che **per fattispecie relative a dimissioni ospedaliere**, naturalmente ricorrendone le condizioni soggettive e oggettive, che vanno valutate in concreto e caso per caso, la **Corte di Cassazione, già con Sentenza Sezione IV, 02.03.2011, n.8254** affermava che ***"il medico deve, con scienza e coscienza, perseguire un unico fine: la cura del malato utilizzando i presidi diagnostici e terapeutici di cui al tempo dispone la scienza medica, senza farsi condizionare da esigenze di diversa natura, da disposizioni, considerazioni, valutazioni, direttive che non siano pertinenti rispetto ai compiti affidatigli dalla legge ed alle conseguenti relative responsabilità"***; affermando così l'esigenza che il medico, pur nel rispetto di ipotetiche "direttive" e/o "linee guida", valuti attentamente i bisogni di cura del malato e il suo diritto di ottenere le prestazioni mediche più appropriate, e che ***" Se le linee guida...addotte dall'imputato a giustificazione della decisione di dimettere ...dovessero rispondere solo a logiche mercantili, il rispetto delle stesse a scapito dell'ammalato non potrebbe costituire per il medico una sorta di salvacondotto, capace di metterlo al riparo da qualsiasi responsabilità, penale e civile, o anche solo morale, poiché sul rispetto di quelle logiche non può non innestarsi un comportamento virtuoso del***

medico che, secondo scienza e coscienza, assuma le decisioni più opportune a tutela della salute del paziente”, nel nostro caso anziano, malato cronico, la cui non autosufficienza sia stata accertata dalle competenti strutture dell’Azienda Sanitaria di riferimento;

- 2) ma anche che, con riferimento a quanto previsto dall’art. 3, comma 1, del D.L. 13-9-2012 n. 158 (cd. Decreto Balduzzi), convertito nella legge 8 novembre 2011 n.189, in ordine alla **“Responsabilità professionale dell’esercente le professioni sanitarie”⁸**, la Corte di Cassazione, con sentenza n.11493 udienza 24 gennaio 2013, ha **“comunque, precisato, in via generale, che le linee guida per avere rilevanza nell’accertamento della responsabilità del medico devono indicare standard diagnostico terapeutici conformi alle regole dettate dalla migliore scienza medica a garanzia della salute del paziente e(come detto) non devono essere ispirate ad esclusive logiche di economicità della gestione, sotto il profilo del contenimento delle spese, in contrasto con le esigenze di cura del paziente (va ovviamente precisato che anche le aziende sanitarie devono, a maggior ragione in un contesto di difficoltà economica, ispirare il proprio agire anche al contenimento dei costi ed al miglioramento dei conti, ma tali scelte non possono in alcun modo interferire con la cura del paziente: l’efficienza del bilancio può e deve essere perseguita sempre garantendo il miglior livello di cura, con la conseguenza del dovere del sanitario di disattendere indicazioni stringenti dal punto di vista economico che si risolvano in un pregiudizio per il paziente).**

Solo nel caso di linee guida conformi alle regole della migliore scienza medica sarà poi possibile utilizzarle come parametro per l’accertamento dei profili di colpa ravvisabili nella condotta del medico ed attraverso le indicazioni dalle stesse fornite sarà possibile per il giudicante –anche, se necessario, attraverso l’ausilio di consulenze rivolte a verificare eventuali particolarità specifiche del caso concreto, che avrebbero

⁸ **L’esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l’obbligo di cui all’articolo 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo”.*

potuto imporre o consigliare un percorso diagnostico–terapeutico alternativo – individuare eventuali condotte censurabili...”.

2.1.b) Prima risposta interlocutoria del Presidente dell’Ordine

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”.*

2.1.c) Il riscontro dell’Ordine : l’approvazione del “Documento di indirizzo sulla continuità delle cure riguardanti i malati cronici non autosufficienti” .

A seguito di ulteriore attività svolta dal Difensore civico, l’Ordine provinciale dei Medici chirurghi e degli Odontoiatri di Torino ha approvato nella seduta del 16 settembre 2013, “come da impegni assunti”, il seguente **“Documento di indirizzo”** sul tema della **continuità delle cure riguardo i malati cronici non autosufficienti** .

Trattasi di un documento di alta valenza, anche etica, capace di orientare al meglio i Soggetti responsabili, posto che la rilevanza sanitaria delle attività in favore di quella categoria di utenti, ha portata centrale ai fini dell’adempimento dell’obbligo di garanzia del principio di “continuità assistenziale”.

“DOCUMENTO DI INDIRIZZO SULLA CONTINUITA' 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 da 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 (ev. vedi note...), 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 riassume 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.”

2.1.d) La sollecitazione del Difensore civico al Consiglio e alla Giunta della Regione Piemonte (in attesa di riscontri).

Considerata la valenza del sopra evidenziato intervento dispiegato dall'Ufficio della Difesa civica regionale in confronto interattivo con l'Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri della Provincia di Torino, inteso a coniugare scienza medica, coscienza etica e professionale, deontologia e burocrazia e attinente ad una migliore tutela dei diritti degli

utenti dei servizi pubblici sanitari in ogni fase del percorso in cui deve esprimersi il principio di “continuità assistenziale”, auspicando l’implementazione di un sistema ottimale laddove la “continuità assistenziale” non si realizzi con il concorso e/o, talvolta, con l’apporto determinante di situazioni di contenzioso conseguenti a note di “opposizione alle dimissioni” da strutture ospedaliere, il Difensore civico ha doverosamente trasmesso all’attenzione dell’Assemblea e della Giunta della Regione Piemonte, con recente nota dell’ottobre 2013, copia del sopra descritto carteggio intercorso con l’Ordine.

Tale nota è stata formata per sollecitare 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.

Al riguardo, il Difensore civico ha sottolineato che l’intervento dispiegato nei confronti di Consiglio e Giunta regionale è, ulteriormente, consequenziale alla richiesta, nonché sollecitazione urgente, avanzata dall’Ordine, di cui si legge testualmente al sopra riportato “Documento di indirizzo”, di seguito trascritto in parte qua: ***“ 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 riassume quali sono i percorsi attivabili, le procedura 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”***.

Quanto sopra evidenziato, in specie, per quanto riguarda il corretto esercizio della professioni sanitarie ed i relativi ipotetici profili di responsabilità nell’ambito di “percorsi di continuità assistenziale” riguardanti anziani non autosufficienti e persone affette da handicap in condizioni di gravità accertate, va comunque inquadrato in una più generale disamina dell’argomento della responsabilità giuridica (anche in ambiti in ipotesi inerenti alla legge 241/90) connessa ad ogni ipotizzabile fattispecie, omissione e/o ritardo nell’esercizio e nell’erogazione di prestazioni sanitarie e socio-sanitarie, dedicate ad anziani non autosufficienti.

2.2) Fattispecie di responsabilità e soggetti interessati.

Nell'ambito riguardante il diritto alle cure di chi è anziano non autosufficiente (oggetto di questo volume), che si deve tradurre nell'accesso a prestazioni sanitarie e socio-sanitarie che attengono a Livelli Essenziali di Assistenza, ed alla luce delle concrete situazioni a cui vanno incontro i cittadini interessati nel loro rapporto con l'Amministrazione sanitaria, i suoi dipendenti, medici, operatori sanitari e non, possono verosimilmente emergere condotte di danno per i cittadini medesimi, riconducibili a:

comportamenti materiali attivi o omissivi,

provvedimenti,

mancata o ritardata adozione di atti e/o provvedimenti.

In tale dimensione potendosi, pertanto, prendere in considerazione situazioni in cui venga a trovarsi il cittadino anziano non autosufficiente, non solo nel rapporto con il **personale medico o paramedico** (Medico di medicina generale, medici e operatori sanitari che svolgono la loro attività in sede ospedaliera, ovvero in strutture di riabilitazione – case di cura – e in residenze socio-sanitarie, così come medici componenti delle Commissioni di valutazione geriatrica, Alzheimer, Handicap, ecc.), ma anche, più in generale, con **l'Amministrazione sanitaria (Amministrazione regionale, AA.SS.LL., A.S.O.) ovvero gestori di servizi socio-assistenziali (Enti Locali, Consorzi) e loro dipendenti**, in specie nel caso di accertata necessità per gli interessati di accedere a prestazioni costituenti Livelli Essenziali di Assistenza (prestazioni domiciliari, residenziali e semi-residenziali), in particolare nell'ambito di percorsi di "continuità assistenziale", allorquando l'accesso alle prestazioni sia dilazionato in presenza di "liste di attesa".

Costituendo, peraltro, possibili fattispecie di responsabilità situazioni in cui a provvedimenti adottati dalle competenti Amministrazioni, od anche alla ritardata adozione degli stessi, conseguano ipotetici pregiudizi alla concreta garanzia per il singolo del diritto alla salute ed alle cure (anche, a titolo esemplificativo ed in ipotesi, relativamente a provvedimenti che individuino quote di compartecipazione alla spesa relativa a prestazioni socio-sanitarie, con caratteri di irragionevolezza, ovvero, nelle valutazioni geriatriche, tempistica o valori soglia per l'accesso alle prestazioni, che di fatto ne ostacolano l'ottenimento, in particolare nei casi di accertata urgenza).

2.3) Titolo della responsabilità : il “contatto sociale”

Per quanto attiene, in particolare, all’ambito della responsabilità civile di medici ed operatori (sanitari e non) dipendenti da strutture sanitarie, nonché di strutture e Amministrazioni sanitarie nei confronti dei cittadini-pazienti, per lungo tempo dottrina e giurisprudenza hanno affrontato la questione riguardante la natura di tale responsabilità: ovvero se l’inadempimento delle prestazioni sanitarie e/o socio-sanitarie dovute da strutture, medici e operatori sia da inquadrare nell’ambito della responsabilità contrattuale o in quelle extra-contrattuale, “aquiliana”; con conseguenze operative sia legate alla diversa configurazione per il danneggiato dell’onere della prova circa il pregiudizio subito e per quanto riguarda la colpa del danneggiante, sia in relazione al diverso termine di prescrizione dell’azione, decennale nella prima ipotesi, quinquennale nella seconda.

Nell’impostazione tradizionale, il rapporto, in particolare, tra medico e paziente, doveva essere inquadrato **nell’ambito della disciplina contrattuale in caso di rapporto diretto tra i due soggetti (es. paziente-medico libero professionista)**, tale da configurare un vero e proprio contratto di prestazione professionale, **nell’ambito extracontrattuale se il contatto tra i due soggetti fosse stato mediato da una struttura, sia essa pubblica o privata.**

Tale inquadramento trovava conforto nella prevalente giurisprudenza di legittimità che da una lato era pressoché unanime nel ritenere contrattuale la responsabilità del medico libero professionista, dall’altro, non senza eccezioni, affermava che, ove il medico avesse agito quale dipendente della Pubblica Amministrazione, tale responsabilità doveva ritenersi extra-contrattuale, in quanto il contratto di cura veniva stipulato tra ente ospedaliero e paziente, mentre nessun vincolo contrattuale risultava posto in essere tra quest’ultimo e il medico⁹.

La Corte di Cassazione, successivamente ha rivisto le proprie posizioni sulla materia, riprendendo un orientamento in precedenza minoritario.

Per un verso, infatti, i Giudici della Corte hanno evidenziato, ribadendola, la **natura contrattuale della responsabilità della struttura sanitaria ovvero dell’ente ospedaliero**, sul presupposto che l’accettazione del paziente in ospedale ai fini del ricovero o in caso di

⁹ ex multis Cassazione civile, 26 marzo 1990 n.2428, Cassazione civile, 13 marzo 1998 n.2750

prestazioni ambulatoriali comporta la conclusione di un contratto ¹⁰ ; tutto ciò ravvisando, in conformità all'art.1128 Codice civile (Responsabilità per fatto degli ausiliari), la sussistenza della natura contrattuale della responsabilità anche per il comportamento dei dipendenti operanti nella struttura o ente, sanitari e non .

Per altro verso, la Corte di Cassazione ha statuito che la responsabilità, in specie del medico dipendente da struttura ospedaliera deve comunque collocarsi nell'ambito della responsabilità contrattuale, ancorché fondata su di un rapporto contrattuale di fatto, che nasce sul piano sociale e che viene individuato con il termine di "contatto sociale", in tal senso¹¹ affermando che *"Un recente, ma sempre più consistente, orientamento della dottrina ha ritenuto che nei confronti del medico, dipendente ospedaliero, si configurerebbe pur sempre una responsabilità contrattuale nascente da "un'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto", in quanto poiché sicuramente sul medico gravano gli obblighi di cura impostigli dall'arte che professa, il vincolo con il paziente esiste, nonostante non dia adito ad un obbligo di prestazione, e la violazione di esso si configura come culpa in non faciendo, la quale dà origine a responsabilità contrattuale."*

Al riguardo, la Suprema Corte, nella ridetta sentenza 22 gennaio 1999 n.589, ha altresì evidenziato che *"la più recente ed autorevole dottrina ha rilevato che l'art. 1173 c.c., stabilendo che le obbligazioni derivano da contratto, da fatto illecito o da altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico, consente di inserire tra le fonti principi, soprattutto di rango costituzionale (tra cui, con specifico riguardo alla fattispecie, può annoverarsi il diritto alla salute), che trascendono singole proposizioni legislative."*

Suggerita dall'ipotesi legislativamente prevista di efficacia di taluni contratti nulli (art. 2126, c.1, 2332, c.2 e 3, c.c., art. 3 c. 2 l. n. 756/1964), ma allargata altresì a comprendere i casi di rapporti che nella previsione legale sono di origine contrattuale e tuttavia in concreto vengono costituiti senza una base negoziale e talvolta grazie al semplice "contatto sociale" (secondo un'espressione che risale agli scrittori tedeschi), si fa riferimento, in questi casi al "rapporto contrattuale di fatto o da contatto sociale".

Con questa espressione si riassume una duplice veduta del fenomeno, riguardato sia in ragione della fonte (il fatto idoneo a produrre l'obbligazione in conformità dell'ordinamento - art. 1173 c.c.-) sia in ragione del rapporto che ne scaturisce (e diviene

¹⁰ ex multis, Cassazione civile 14 luglio 2003 n.11001, Cassazione civile 21 luglio 2003 n.11316

¹¹ vedasi Cassazione civile Sez.III sentenza 22 gennaio 1999 n.589

allora assorbente la considerazione del rapporto, che si atteggia ed è disciplinato secondo lo schema dell'obbligazione da contratto).

La categoria mette in luce una possibile dissociazione tra la fonte - individuata secondo lo schema dell'art. 1173 - e l'obbligazione che ne scaturisce. Quest'ultima può essere sottoposta alle regole proprie dell'obbligazione contrattuale, pur se il fatto generatore non è il contratto.

In questa prospettiva, quindi, si ammette che le obbligazioni possano sorgere da rapporti contrattuali di fatto, nei casi in cui taluni soggetti entrano in contatto, senza che tale contatto riproduca le note ipotesi negoziali, e pur tuttavia ad esso si ricollegano obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire che siano tutelati gli interessi che sono emersi o sono esposti a pericolo in occasione del contatto stesso.

In questi casi non può esservi (solo) responsabilità aquiliana, poiché questa non nasce dalla violazione di obblighi ma dalla lesione di situazioni giuridiche soggettive altrui (è infatti ormai acquisito che, nell'ambito dell'art. 2043 c.c., l'ingiustizia non si riferisce al fatto, ma al danno); quando ricorre la violazione di obblighi, la responsabilità è necessariamente contrattuale, poiché il soggetto non ha fatto (culpa in non faciendo) ciò a cui era tenuto in forza di un precedente vinculum iuris, secondo lo schema caratteristico della responsabilità contrattuale”.

Pur in assenza di un contratto e quindi di un obbligo di prestazione in capo al medico, nonché all'operatore dipendente da struttura sanitaria, nei confronti del cittadino utente della struttura, non si può non considerare la professionalità che, secondo determinati standard accertati dall'ordinamento, deve qualificare ab origine la loro opera e che si traduce in obblighi di comportamento nei confronti di chi su tale professionalità ha fatto affidamento, entrando in “contatto” con loro.

Da tutto ciò conseguendo ***“che la responsabilità dell'ente gestore del servizio ospedaliero e quella del medico dipendente hanno entrambe radice nell'esecuzione non diligente o errata della prestazione sanitaria da parte del medico, per cui, accertata la stessa, risulta contestualmente accertata la responsabilità a contenuto contrattuale di entrambi (qualificazione che discende non dalla fonte dell'obbligazione, ma dal contenuto del rapporto)”***¹².

¹² Cassazione civile, Sez.III sentenza 22 gennaio 1999 n.589

2.4) Il danno risarcibile

L'integrità psico-fisica dell'individuo, in tutti gli ambiti in cui si esplica la sua personalità, rappresenta un diritto primario ed inviolabile della persona, che trova negli art.2, 3, 29 e 32 della Costituzione il proprio regime primario di riconoscimento e tutela.

In tale dimensione, anche a riguardo delle specifiche fattispecie attinenti alla condizione degli anziani malati cronici non autosufficienti, connesse, ma non solo all'ambito della garanzia del diritto fondamentale alla salute, giova tener conto del principio affermato dalla Corte di Cassazione in una recentissima sentenza¹³, per cui, **nella sfera del danno risarcibile il Giudice deve tener conto autonomamente, con autonoma liquidazione e in aggiunta al danno fisico, tanto dell'aspetto interiore del danno (la sofferenza morale), quanto del suo impatto, modificativo in pejus della vita quotidiana (il danno esistenziale).**

Segnatamente, la Corte ha precisato che **anche in ipotetico caso di "mancanza di danno" (conseguenza dannosa) biologico ..non si esclude, peraltro, in astratto, la configurabilità di un danno morale soggettivo (da sofferenza interiore) e di un possibile danno "dinamico – relazionale", sia pur circoscritto nel tempo", consentendo, in tal modo "al giudice del merito una rigorosa analisi ed una conseguente rigorosa valutazione tanto dell'aspetto interiore del danno (la sofferenza morale) quanto del suo impatto modificativo in pejus con la vita quotidiana (il danno esistenziale)".**

Conseguentemente, la Corte, facendo emergere, per quanto riguarda il danno esistenziale, gli aspetti "dinamico – relazionali" e "parentali" che lo caratterizzano, **non ammette dubbi sul fatto che " nella più ampia dimensione del risarcimento del danno alla persona, la necessità di una integrale riparazione del danno parentale" (inteso come danno esistenziale, dinamico-relazionale) "comporti che la relativa quantificazione debba essere tanto più elevata quanto più grave risulti il vulnus alla situazione soggettiva tutelata...inferto al danneggiato, e tanto più articolata quanto più esso abbia comportato un grave o gravissimo, lungo o irredimibile sconvolgimento della qualità e della quotidianità della vita stessa" . In tal segno ipotizzandosi "che la categoria del danno esistenziale risulti "indefinita e atipica" ...probabile conseguenza dell'essere la stessa dimensione della sofferenza umana, a sua volta, "indefinita e atipica"".**

¹³ Cassazione civile, Sez.III, sent.3 ottobre 2013 n.22585

Da quanto sopra, tenuto conto dei nuovi orizzonti interpretativi delineati dalla Corte di legittimità, che, nello specificare l'autonoma risarcibilità del danno non patrimoniale ed esistenziale, prefigurano "più ampie dimensioni del risarcimento del danno alla persona", potendo verosimilmente derivare, ricorrendone in concreto i presupposti, che la mera condizione di attesa (ancorché non accompagnata da conseguenze dannose risarcibili alla salute) di anziani malati cronici non autosufficienti, il cui diritto a prestazioni socio –sanitarie (domiciliari, semi-residenziali ovvero residenziali) sia stato accertato dalle competenti strutture di valutazione, assuma rilevanza autonoma agli effetti risarcitori, in ragione di *"grave o gravissimo, lungo o irredimibile sconvolgimento della qualità e della quotidianità della vita stessa"*.

Alla condizione in cui viene a trovarsi l'anziano malato cronico non autosufficiente in attesa di accedere ad appropriate prestazioni socio-sanitarie, che costituiscono Livelli Essenziali di Assistenza e delle quali sia stata accertata la necessità, possono connettersi profili di responsabilità a carico di Amministrazioni, Enti e strutture coinvolte, anche allorquando al cittadino, che fa affidamento nella positiva attività di queste ultime, vengano comunicate errate o approssimative informazioni, in particolare su tempi e modi per accedere alle prestazioni socio-sanitarie al medesimo necessarie.

Anche in tale dimensione, la Corte di Cassazione, mediante la recente sentenza 19 settembre 2013 n.21454, ha evidenziato principi cardine in ordine alla responsabilità giuridica, rammentando che *"Il principio di tutela del legittimo affidamento del cittadino è immanente in tutti i rapporti di diritto pubblico e costituisce uno dei fondamenti dello Stato di diritto nelle sue diverse articolazioni limitandone l'attività legislativa e amministrativa. Esso trova la sua base costituzionale nel principio di eguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge (art.3 Cost.)...Anche il Giudice amministrativo ha sempre considerato i principi della buona fede e del legittimo affidamento tra i canoni regolatori ultimi dei rapporti tra Pubblica Amministrazione ed amministrati nelle più diverse fattispecie"*.

La Corte ha pertanto precisato che : *"Il diritto di esigere la tutela del legittimo affidamento si estende a chiunque si trovi in una situazione dalla quale risulti che l'amministrazione gli ha dato aspettative, fondate su informazioni e dichiarazioni dalla stessa rilasciate, posto che la pubblica amministrazione è tenuta a rispettare l'affidamento e l'attendibilità delle sue dichiarazioni, anche per il tramite delle clausole generali di*

correttezza e buona fede .., applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buona andamento di cui all'art.97 Cost..In particolare, la pubblica amministrazione è gravata dall'obbligo di non frustrare la fiducia di soggetti titolari di interessi indisponibili, fornendo informazioni errate o anche dichiaratamente approssimative...

Sussiste perciò l'obbligo, a carico dell'Amministrazione, di non frustrare la fiducia di soggetti titolari di interessi indisponibili, tra l'altro fornendo informazioni errate o anche dichiaratamente approssimative. Queste ultime, in particolare, non sono conformi a correttezza in quanto rese da enti pubblici dotati di poteri di indagine e certificazione, nonché incidenti si interessi al conseguimento e godimento di beni essenziali della vita", come quello alla salute, garantito dall'art. 32 della Costituzione.

3) I Livelli Essenziali di Assistenza: l'area dell'integrazione socio-sanitaria.

Il Difensore civico, ha, peraltro, inteso dare maggiore consistenza alla propria attività riguardante problematiche socio-sanitarie che investono persone non autosufficienti o affette da disabilità grave, riferendosi e sollecitando costantemente le Amministrazioni coinvolte a dare concreta attuazione alla disciplina delle prestazioni inerenti all'area dell'integrazione socio-sanitaria" a favore di "minori, donne, famiglia, anziani, disabili, pazienti psichiatrici, persone con dipendenza da alcool, droghe e farmaci, malati terminali, persone con patologie da HIV", quali individuate nel D.P.C.M. 29/11/2001 ("Definizione dei livelli essenziali di assistenza") allegato 1, punto 1 C, che vincola non solo le Aziende Sanitarie Locali ma anche gli Enti gestori dei servizi socio-assistenziali a garantire le prestazioni individuate su tutto il territorio regionale.

3.1) Le problematiche (dal punto di vista dei cittadini).

In tale dimensione, dall'attività e dagli interventi svolti dal Difensore civico, per la maggior parte riguardanti prestazioni socio-sanitarie previste dalla normativa sui Livelli Essenziali di Assistenza a favore di persone ultrasessantacinquenni non autosufficienti e persone affette da handicap permanente grave, sono in particolare emerse problematiche con caratteristiche di generalità, connesse a specifici Livelli Essenziali di Assistenza, delle quali, a titolo esemplificativo, qui di seguito si dà sommario conto.

Per quanto attiene all' **"Assistenza territoriale domiciliare"**, si sono evidenziate questioni riguardanti:

- utilizzo di cure domiciliari nella fase di lungoassistenza per casi in cui risulterebbe occorrere il ricovero in struttura residenziale,

- incremento dei tempi di attesa per l'avvio delle prestazioni di assistenza domiciliare, formazione di liste di attesa e denunciata mancata trasparenza in ordine ai criteri di formazione delle liste medesime,

- formazione di liste di attesa 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,

- compartecipazione ai costi delle prestazioni sociali agevolate, di natura socio-sanitaria, erogate a domicilio (Assistenza domiciliare), a favore di persone con handicap permanente grave accertato e a favore di anziani ultrasessantacinquenni la cui non autosufficienza fisica o psichica sia stata accertata dalle Aziende Sanitarie Locali (problematiche riguardanti criteri di compartecipazione adottati e reddito di riferimento):

in particolare per quanto riguarda l'immediata applicabilità dell'articolo 3, comma 2-ter del D.Lgs. 31 marzo 1998, n.109, in ordine al **principio di "evidenziazione della situazione economica del solo assistito"**, che, indipendentemente dalla sua attuazione in parte demandata ad apposito decreto, non ancora adottato, del Presidente del Consiglio dei Ministri, ha trovato costante conferma nella giurisprudenza di legittimità .

Per quanto attiene all' **"Assistenza territoriale semi-residenziale"**, si sono evidenziate questioni riguardanti:

- chiusure temporanee e/o riduzioni di prestazioni sociali da parte di Consorzi Intercomunali Socio-Assistenziali, in specie per quanto riguarda i centri diurni che accolgono persone con handicap intellettuale in situazione di gravità,

- sospensione del servizio trasporto utenti con disabilità intellettuale frequentanti centri- diurni,

- partecipazione degli utenti al costo delle spese di trasporto e di mensa relative a servizi semi-residenziali (centri diurni) che accolgono persone con handicap intellettuale in situazione di gravità,

- ed anche per le prestazioni sociali agevolate, di natura socio-sanitaria, erogate in regime semi- residenziale, a favore di persone con handicap permanente grave accertato e a favore di anziani ultrasessantacinquenni la cui non autosufficienza fisica o psichica sia stata accertata dalle Aziende Sanitarie Locali, problematiche riguardanti criteri di compartecipazione adottati e reddito di riferimento, in particolare per quanto attiene al predetto principio di “evidenziazione della situazione economica del solo assistito.

Ancora, per quanto attiene all’ **“Assistenza territoriale residenziale”**, si sono evidenziate questioni riguardanti:

- incremento dei tempi di attesa per il ricovero in convenzione con A.S.L. di riferimento in strutture residenziali con conseguenti liste di attesa, denunciata mancata trasparenza in ordine ai criteri di formazione delle liste d’attesa,

- conseguenti ricoveri a totale carico del cittadino presso strutture residenziali, in attesa di convenzionamento e presa in carico da parte del Servizio Sanitario della quota sanitaria della retta (connesse problematiche economiche derivanti dalla difficoltà di sostenere la spesa della retta di ricovero),

- difetto di informazione da parte delle AA.SS.LL. e conseguente incapacità di orientamento dei cittadini interessati; possibili informazioni ingannevoli (anche con intenti fraudolenti),

- inadeguatezza informativa in ordine ai diritti degli ospiti ricoverati, con particolare attenzione a modalità e tempi di erogazione dei servizi stessi,

- problemi di ordine burocratico – fiscale relativi alla lungodegenza in residenze socio-sanitarie,

- richieste di sottoscrizione, al momento del ricovero dell’anziano in case di cura o strutture socio-sanitarie convenzionate con il Servizio Sanitario, di “contratti di ospitalità” contenenti clausole di cui si afferma il contrasto con la normativa vigente in materia,

- richieste ai ricoverati in residenze socio-sanitarie convenzionate con il Servizio Sanitario, di corrispondere somme aggiuntive alla quota alberghiera della retta di ricovero, in relazione a: prestazione alberghiere aggiuntive (spesso non motivate e specificate), spese di carattere sanitario (farmaci, trasferimenti in autoambulanza per prestazioni diagnostiche e specialistiche),

- e così come per l'assistenza territoriale domiciliare e semi-residenziale, questioni attinenti la compartecipazione ai costi delle prestazioni sociali agevolate, di natura socio-sanitaria, erogate in regime residenziale, a favore di persone con handicap permanente grave accertato e a favore di anziani ultrasessantacinquenni la cui non autosufficienza fisica o psichica sia stata accertata dalle Aziende Sanitarie Locali (problematiche riguardanti criteri di compartecipazione adottati e reddito di riferimento).

3.2) Il “diritto alla continuità assistenziale”: il percorso di “continuità assistenziale”, le relative problematiche

Alla garanzia delle sopra ricordate prestazioni che rientrano nei Livelli Essenziali di Assistenza necessariamente attiene il “diritto alla continuità assistenziale”, che ha costituito oggetto di sempre più approfonditi interventi del Difensore civico.

Tutto ciò in quanto tali prestazioni, in conformità delle disposizioni del D.P.C.M. 29 novembre 2001 (“Definizione dei livelli essenziali di assistenza”) e per quanto riguarda persone anziane la cui non autosufficienza sia stata accertata e, in particolar modo, a favore dei quali sia stata valutata l'appropriatezza di interventi socio-sanitari in regime di assistenza territoriale residenziale, semi-residenziale, ovvero domiciliare, debbono essere assicurate all'anziano non autosufficiente e verosimilmente articolarsi nelle seguenti fasi:

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

29 novembre 2001, Allegato 1 C, punto 8 e 9, nonché la predetta D.P.C.M. 14 febbraio 2001).

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

3.3) Soluzioni prospettate dal Difensore civico (in attesa di riscontro).

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

- a) ***“di predisporre modelli organizzativi che conducano, in automatico, alla Valutazione Geriatrica dell’anziano che accede alle strutture socio-sanitarie o ospedaliere a motivo della propria situazione di presumibile non autosufficienza, garantendo che ciò accada senza eccezioni per tutti i casi;***
- b) ***che, a fronte dell’avvenuta valutazione di non autosufficienza, vengano garantiti ai cittadini la presa in carico, in termini certi, da parte delle Aziende sanitarie e degli Enti gestori dei servizi socio-assistenziali, con la conseguente attivazione di percorsi di assistenza sanitaria e sociale non interrotti da dimissioni da strutture ospedaliere, riabilitative o socio-sanitarie;***
- c) ***di garantire modalità di assistenza ai cittadini anziani non autosufficienti e ai loro congiunti nell’espletamento di adempimenti burocratici e nell’accesso ad informazioni riguardanti i servizi socio-sanitari previsti***

per fare fronte alle problematiche connesse allo stato di non autosufficienza (ad es. compilazione ISEE ai fini di ottenere integrazioni della retta di ricovero, informazioni in ordine alla disponibilità, ai tempi di attesa per l'inserimento in strutture residenziali e alle spese a carico del ricoverato, ecc.).

- d) *la creazione di strutture integrate fra le diverse Aziende sanitarie presenti sul territorio piemontese, al fine di realizzare positive interconnessioni fra i diversi servizi socio-sanitari attivati per fare fronte ai bisogni dei cittadini anziani non autosufficienti, con conseguenti economie di scala, e per implementare canali informativi e di confronto tra le diverse Aziende”.*

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

- criticità nell'accesso alle varie tipologie di “Percorso di Continuità Assistenziale” e nella concordanza dello stesso con l'evoluzione dei bisogni socio-sanitari della persona,

- “opposizione alle dimissioni” da strutture ospedaliere o da strutture socio-sanitarie, per lo più nel contesto di “Percorso di Continuità Assistenziale” già avviato, formulate dai ricoverati o dai loro congiunti nei confronti della Direzione sanitaria della struttura, dell'ASL competente e del Comune di residenza,

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

4) Difesa civica e tutela dei diritti degli utenti dei servizi pubblici sanitari: il diritto dei cittadini–utenti al reclamo contro atti o comportamenti che negano o limitano la fruibilità delle

prestazioni di assistenza sanitaria: la Commissione mista conciliativa (D.P.C.M. 19 maggio 1995), strumenti di mediazione negoziale assistita.

Con il D.P.C.M. 19 maggio 1995 è stato emanato lo "schema generale di riferimento della "Carta dei servizi pubblici sanitari" ".

La "Carta", come evidenziato dallo stesso D.P.C.M., "è essenzialmente volta alla tutela dei diritti degli utenti: non si tratta di una tutela intesa come mero riconoscimento formale di garanzie al cittadino, ma di attribuzione allo stesso di un potere di controllo diretto sulla qualità dei servizi erogati .

...

La Carta, inoltre, prevede le modalità, da pubblicizzare nei modi più opportuni, attraverso le quali gli stessi cittadini possano facilmente accedere alle procedure di reclamo circa la violazione dei principi sanciti dalla Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 27 gennaio 1994." ¹⁴

¹⁴ . "I principi fondamentali.

1. Eguaglianza.

1. L'erogazione del servizio pubblico deve essere ispirata al principio di eguaglianza dei diritti degli utenti. Le regole riguardanti i rapporti tra utenti e servizi pubblici e l'accesso ai servizi pubblici devono essere uguali per tutti. Nessuna distinzione nell'erogazione del servizio può essere compiuta per motivi riguardanti sesso, razza, lingua, religione ed opinioni politiche. Va garantita la parità di trattamento, a parità di condizioni del servizio prestato, sia fra le diverse aree geografiche di utenza, anche quando le stesse non siano agevolmente raggiungibili, sia fra le diverse categorie o fasce di utenti.

2. L'eguaglianza va intesa come divieto di ogni ingiustificata discriminazione e non, invece, quale uniformità delle prestazioni sotto il profilo delle condizioni personali e sociali. In particolare, i soggetti erogatori dei servizi sono tenuti ad adottare le iniziative necessarie per adeguare le modalità di prestazione del servizio alle esigenze degli utenti portatori di handicap.

2. Imparzialità.

1. I soggetti erogatori hanno l'obbligo di ispirare i propri comportamenti, nei confronti degli utenti, a criteri di obiettività, giustizia ed imparzialità. In funzione di tale obbligo si interpretano le singole clausole delle condizioni generali e specifiche di erogazione del servizio e le norme regolatrici di settore.

3. Continuità.

1. L'erogazione dei servizi pubblici, nell'ambito delle modalità stabilite dalla normativa regolatrice di settore, deve essere continua, regolare e senza interruzioni. I casi di funzionamento irregolare o di interruzione del servizio devono essere espressamente regolati dalla normativa di settore. In tali casi, i soggetti erogatori devono adottare misure volte ad arrecare agli utenti il minor disagio possibile.

4. Diritto di scelta.

1. Ove sia consentito dalla legislazione vigente, l'utente ha diritto di scegliere tra i soggetti che erogano il servizio. Il diritto di scelta riguarda, in particolare, i servizi distribuiti sul territorio.

5. Partecipazione.

1. La partecipazione del cittadino alla prestazione del servizio pubblico deve essere sempre garantita, sia per tutelare il diritto alla corretta erogazione del servizio, sia per favorire la collaborazione nei confronti dei soggetti erogatori.

Al riguardo, il D.P.C.M. , rammenta, tra l'altro, che *"l'art.14 del .. decreto legislativo 30 dicembre 1992, n.502 sul riordino della disciplina in materia sanitaria fissa alcuni principi in materia di partecipazione e tutela dei cittadini che sono in assoluta coerenza con quelli della "Carta dei servizi"" e " afferma il diritto al reclamo contro gli atti o i comportamenti che negano o limitano la fruibilità delle prestazioni di assistenza sanitaria e fissa le procedure di presentazione del reclamo stesso".*

Lo stesso Decreto del 19 maggio 1995 afferma che *"in attuazione della Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 27 gennaio 1994, che individua i principi fondamentali a cui devono ispirarsi i servizi pubblici, ogni Unità Sanitaria Locale, come sancito dall'art.14 del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n.502, deve garantire agli utenti le seguenti funzioni:*

- 1)Informazione,*
- 2) Accoglienza,*
- 3) Tutela,*
- 4)Partecipazione ".*

Le funzioni sopra enumerate *"sono assicurate tramite l'istituzione dell'Ufficio Relazioni con il Pubblico (URP)" e, in specie, "la funzione relativa alla tutela degli utenti del Servizio Sanitario Nazionale viene assolta attraverso i seguenti strumenti:*

- A) Ufficio Relazioni con il Pubblico (ed eventuali sue articolazioni) che, nell'ambito del contatto diretto con il pubblico, attiva le iniziative dirette al superamento di eventuali disservizi e riceve i reclami e ne garantisce l'istruzione e la trasmissione alla Direzione delle USL per la decisione nel merito....*

2. L'utente ha diritto di accesso alle informazioni in possesso del soggetto erogatore che lo riguardano. Il diritto di accesso è esercitato secondo le modalità disciplinate dalla legge 7 agosto 1990, n. 241.

3. L'utente può produrre memorie e documenti; prospettare osservazioni; formulare suggerimenti per il miglioramento del servizio. I soggetti erogatori danno immediato riscontro all'utente circa le segnalazioni e le proposte da esso formulate.

4. I soggetti erogatori acquisiscono periodicamente la valutazione dell'utente circa la qualità del servizio reso, secondo le modalità indicate nel titolo successivo.

6. Efficienza ed efficacia.

1. Il servizio pubblico deve essere erogato in modo da garantire l'efficienza e l'efficacia. I soggetti erogatori adottano le misure idonee al raggiungimento di tali obiettivi. "

- B) **Commissione Mista Conciliativa, per lo studio congiunto, con gli organismi di volontariato e tutela, delle problematiche sollevate dal reclamo.**
- C) **Regolamento per l'individuazione delle procedure di accoglimento e definizione del reclamo.**
- D) **Comitato permanente per l'attuazione della Carta dei servizi pubblici..."**

In tale contesto, **"l'Ufficio relazioni con il pubblico ...svolge le seguenti funzioni:**

- 1) **riceve le osservazioni, le opposizioni o i reclami in qualunque forma presentati dai soggetti individuati al comma quinto dell'art.14 del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n.502 e successive modificazioni ¹⁵;**
- 2) **provvede, su delega del Legale Rappresentante, a dare immediata risposta all'utente per le segnalazioni che si presentano di prevedibile, univoca e certa definizione;**
- 3) **predispone l'attività istruttoria, acquisendo tutti gli elementi necessari alla formazione di giudizio (relazioni o pareri) dai Responsabili delle Unità Operative e dagli uffici interessati e fornisce parere al Legale Rappresentante dell'ente per la definizione di quei reclami che non si prestano all'immediata e rapida definizione;**
- 4) **convoca la Commissione Mista Conciliativa per le segnalazioni di disservizio ad esso pervenute per il tramite delle Associazioni di Volontariato e degli Organismi di tutela;**
- 5) **attiva la procedura di riesame del reclamo innanzi al Difensore civico (regionale, comunale o consortile) o presso altra figura "super partes",**

¹⁵ "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 né preclude la proposizione di impugnative in via giurisdizionale".**

qualora l'utente si dichiara insoddisfatto dagli esiti prodotti in prima istanza;

- 6) predisporre la lettera di risposta all'utente, sottoscritta dal Legale Rappresentante dell'ente;*
- 7) informa il Comitato Permanente di cui alla Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 27 gennaio 1994."*

Orbene, la *"Commissione Mista Conciliativa, in ottemperanza ai principi di trasparenza e partecipazione, assolve alla funzione, prevista dal comma 7 del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n.502¹⁶, di favorire la presenza e l'attività degli organismi di volontariato e di tutela all'interno delle strutture sanitarie nello specifico obiettivo della tutela dell'utente.*

La Commissione Mista Conciliativa viene attivata dal Responsabile dell'U.R.P., qualora il disservizio venga segnalato alla USL per il tramite dell'organismo di volontariato o di tutela.

Nel caso di un esame deferito a questa commissione, per ulteriore garanzia di attuazione del principio di imparzialità, la presidenza viene attribuita ad un soggetto "super partes" (es.Difensore Civico...).

Nella Commissione Mista Conciliativa sono rappresentati la USL, la Regione e gli organismi di volontariato e di tutela".

In diretta connessione con quanto sopra affermato il ridetto D.P.C.M. 19 maggio 1995, al Titolo II "Commissione mista conciliativa : disciplina di funzionamento", art.8, dispone quanto segue:

"Nei casi in cui l'istanza abbia per oggetto la violazione dei principi, fatti propri dalle Carte dei Diritti, sottoscritte dalla USL e dalle associazioni di volontariato e di tutela, l'esame viene deferito ad una Commissione Mista Conciliativa che è composta da un rappresentante della USL, da un rappresentante della Regione e da un rappresentante delle Associazioni di Volontariato. La Commissione così formata viene presieduta dal Difensore Civico Regionale, istituito ai sensi delle disposizioni dello Statuto

¹⁶ "7. È favorita la presenza e l'attività, all'interno delle strutture sanitarie, degli organismi di volontariato e di tutela dei diritti. A tal fine le unità sanitarie locali e le aziende ospedaliere stipulano con tali organismi, senza oneri a carico del Fondo sanitario regionale, accordi o protocolli che stabiliscano gli ambiti e le modalità della collaborazione, fermo restando il diritto alla riservatezza comunque garantito al cittadino e la non interferenza nelle scelte professionali degli operatori sanitari; le aziende e gli organismi di volontariato e di tutela dei diritti concordano programmi comuni per favorire l'adeguamento delle strutture e delle prestazioni sanitarie alle esigenze dei cittadini. I rapporti tra aziende ed organismi di volontariato che esplicano funzioni di servizio o di assistenza gratuita all'interno delle strutture sono regolati sulla base di quanto previsto dalla legge n. 266/91 e dalle leggi regionali attuative"

Regionale in attuazione della legge 8 giugno 1990, n. 142, ovvero da altra figura esterna all'amministrazione USL, individuata di concerto con le associazioni interessate e nominata dal Legale Rappresentante dell'ente pubblico.

Il Difensore Civico Regionale riceve le osservazioni, opposizioni, denunce o i reclami in via amministrativa o verbali, acquisisce quelle scritte presentate all'U.R.P. e dispone l'istruttoria e le segnalazioni necessarie."

Recentemente, il Difensore civico, tenuto conto della mancata o parziale attivazione delle Commissioni miste conciliative nelle AA.SS.LL. piemontesi, ha inviato nota all'Assessore regionale alla Sanità ed ai Responsabili delle Direzioni regionali competenti, informandoli che nel corrente anno 2013 un'A.S.L. del Piemonte, nel rivedere il Regolamento di Pubblica Tutela dell'Ente, aveva comunicato l'intendimento di attivare la predetta Commissione mista conciliativa di cui al D.P.C.M. 19 maggio 1995.

La stessa A.S.L. aveva richiesto allo scrivente Difensore civico la disponibilità, che in tal senso era stata dal Difensore civico manifestata, ad assolvere funzioni di Presidenza della stessa Commissione, così come previsto dall'art.8 del citato D.P.C.M..

Nell'occasione, il Difensore civico, con riferimento al D.P.C.M. 19 maggio 1995 e considerandosi altresì esperienze positive, anche in ambiti connessi, realizzate in altre Regioni¹⁷ e, da ultimo, l'attività posta in essere dalla suddetta A.S.L. al fine di dare esecuzione a quanto previsto dal menzionato D.P.C.M., ha invitato l'Amministrazione regionale a valutare l'opportunità di dare concreto corso alla strutturazione di Commissioni miste conciliative nelle AA.SS.LL. della Regione Piemonte .

4.1) Mediazione in ambito sanitario e socio – sanitario e ruolo del Difensore civico: possibili soluzioni alla luce della legge 31 gennaio 2009 n.15 della Regione Veneto – la sentenza della Corte costituzionale 10 maggio 2010, n.178.

Il Difensore civico è spesso evocato nell'esercizio delle funzioni con riguardo a problemi relativi a comportamenti di "malpractice".

¹⁷ in tale contesto vedasi la legge della Regione Veneto 31 luglio 2009 n.15, che prevede l'istituzione di una Commissione con il compito di comporre in via stragiudiziale le controversie per danni da responsabilità civile derivanti da prestazioni sanitarie erogate dalle aziende USSL ed ospedaliere, nonché dalle strutture private accreditate (v.infra pagine 53-55)

Per tali profili, può prospettarsi, senz'altro, un'integrazione sistemica dell'attività del Difensore civico con l'attività interna delle strutture ospedaliere svolta nei riguardi degli utenti dagli U.R.P. presso gli Ospedali.

In specie, specifiche aree d'intervento del Difensore civico potrebbero essere mutate da un approfondimento della possibilità di utilizzare la funzione di Difesa civica in materia di gestione stragiudiziale del contenzioso sanitario.

In proposito, è interessante la vicenda legislativa di cui alla legge regionale 31 luglio 2009, n.15, della Regione Veneto.

Tale legge, prevede l'istituzione di una Commissione con il compito di comporre in via stragiudiziale le controversie per danni da responsabilità civile derivanti da prestazioni sanitarie erogate dalle aziende ULSS ed ospedaliere, nonché dalle strutture private accreditate.

La Commissione ha, innanzitutto, poteri di indagine che possono avere valenza nel senso di costituire la base per interventi correttivi e migliorativi a carattere sistemico funzionale.

Ulteriormente e per quanto concerne il rapporto delle strutture con il paziente, la Commissione, se richiesta dalle parti, può formulare una proposta di transazione stragiudiziale che le parti sono libere di accettare e che va opportunamente garantita nei suoi aspetti connessi alla riservatezza.

Trattasi di procedura di gestione stragiudiziale del contenzioso, che è stata dichiarata pienamente legittima dalla Corte Costituzionale, con Sentenza 10 maggio 2010 n.178, anche a fronte del D.Lgs. 5 marzo 2010, n.28 (sulla mediazione in materia civile e commerciale), quale **procedura ulteriore**, pienamente compatibile con quest'ultima normativa.

La Corte Costituzionale ha, in tal modo, legittimato un organismo pubblico a cui le parti possono rivolgersi solo se lo vogliono, in tal modo legittimando una legislazione consistente in norme di diritto amministrativo/pubblico, sul presupposto che le Regioni hanno titolo pieno per regolamentare procedure di risoluzione facoltativa delle controversie che possono sorgere tra gli utenti e le strutture sanitarie (pubbliche o private convenzionate) e che tali discipline non invadono la competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile.

Dalla competenza (concorrente) sulla salute può discendere l'interesse della Regione ad occuparsi della tutela dei diritti e degli interessi degli utenti, soprattutto quando questi

utilizzano servizi pubblici rientranti nella sfera di competenza assegnata alle Regioni, come avviene sicuramente nell'ambito della sanità (ma anche più in generale con riguardo a problematiche che toccano i consumatori).

L'istituzione di Commissioni, analoghe a quelle venete, potrebbe essere determinata anche con interventi normativi di ordine regolamentare, a fronte della Sentenza della Corte Costituzionale che ha riconosciuto piena autonomia alle Regioni in materia .

Potrebbe ipotizzarsi che la Commissione faccia capo al Difensore civico pro-tempore, a garanzia di terzietà e anche per consentire allo stesso Difensore civico ulteriori interventi a carattere sistemico-funzionale, intesi a migliorare l'attività amministrativa: senza escludere altri diversi percorsi o a carattere e contenuto più specificatamente psicologico o a carattere "obbligatorio", prima di adire l'Autorità giudiziaria nei termini sanciti dal D.Lgs. 5 marzo 2010 n.28 sulla mediazione delle liti civili e commerciali.

Con il valore aggiunto, per cui:

- a) l'attività della Commissione sarebbe per il cittadino a "costo zero";
- b) la presenza del Difensore civico ne garantirebbe la terzietà e anche la funzionalità per fini che interessano razionalità, efficienza ed economicità dell'Amministrazione;
- c) ne potrebbe derivare una positiva ricaduta sull'immagine dell'Ente Regione, quale soggetto che si faccia carico della conflittualità in materia anche a fini di deflazione del carico giurisdizionale.

4.2) Indicazioni conseguenti del Difensore civico.

Anche a prescindere dall'attivazione delle ridette Commissioni, come in altre Regioni italiane, ponendosi, per tale ragione, anche un problema di uniformità sui territori circa l'attivazione di strumenti che ben possono essere inquadrati per le loro potenzialità nell'ambito dei LEA sul piano sostanziale e delle finalità, va sottolineata la necessità di potenziare strumenti di trasparenza, anche in funzione delle normative di cui al D.Lgs.33/2013, alla legge 190/2012 ed al D.Lgs. 118/2011, che consentano ai cittadini di poter essere ascoltati, di poter far valere il proprio punto di vista e le proprie ragioni, di ottenere soddisfazione per quanto concerne l'attuazione di loro diritti, ipoteticamente esigibili, in tempi certi e coerenti con i bisogni sanitari e socio-sanitari.

5) Diritti indisponibili esigibili e Difesa civica istituzionale.

Naturalmente, alla stregua di quanto precede, l'area dell'intervento del Difensore civico è particolarmente doverosa quando si tratta di diritti fondamentali di cui non si può disporre, nel senso che il loro riconoscimento e la loro attuazione, come per il diritto alla salute, è un dovere delle Pubbliche Amministrazioni, che deve essere adempiuto senza ritardo.

In proposito l'annosa vicenda delle liste d'attesa, che riguarda i cittadini in genere fruitori dei servizi di tutela del diritto alla salute e, drammaticamente, malati cronici non autosufficienti e persone con grave disabilità, ha costituito oggetto di plurimi interventi del Difensore civico in un contesto, tuttavia, che rende difficile il concreto riconoscimento dei diritti e la loro attuazione, derivandone i diversi profili di responsabilità sopra richiamati, che, peraltro, non risolvono i problemi delle persone, nel momento in cui esse rivendicano invano il diritto alle cure.

Come è stato detto, la mediazione può costituire la "chiave d'oro" per la soluzione diretta dei conflitti che attengono a diritti disponibili e, tuttavia, anche in ambito sanitario e socio-sanitario, diversi sono i percorsi che riguardano l'ambito della disponibilità dei diritti.

In proposito, oltre alla malasanita, si possono indicare a titolo non esaustivo le vicende relative ai rapporti con Enti gestori di strutture sanitarie e socio-sanitarie con riguardo al soggiorno e al relativo trattamento alberghiero, alle rette di ricovero, al trasporto, alla mensa e ad eventuali quote aggiuntive alla retta, dunque anche materie attinenti a diritti disponibili, in cui l'attività di mediazione può essere realizzata in senso proprio, con riguardo all'impianto civilistico dell'attività, che ben può essere svolta attraverso il Difensore civico .

Anche in considerazione della fragilità della condizione delle persone interessate, in tale ambito parrebbe praticabile, su base convenzionale che potrebbe riguardare anche gli Enti regionali e le Aziende Sanitarie Locali oltre che gli Enti gestori di servizi socio-assistenziali, il metodo della mediazione aggiudicativa, nel senso che le parti in conflitto conferiscano al Difensore civico la potestà di indicare alle stesse parti, che ne facciano richiesta, una soluzione vincolante del loro conflitto.

6) Deflazione del contenzioso

Tutto quanto precede, oltre a migliorare la condizione delle persone, mettendole comunque nelle condizioni di poter far valere il loro diritto; oltre a migliorare anche in senso sistemico l'azione delle Amministrazioni, potrà indubbiamente produrre un effetto di concreta e ampia riduzione del contenzioso giurisdizionale, e nel senso di prevenirlo e nel senso di risolverlo anticipatamente rispetto alla pronuncia del Giudice.

In definitiva, oltre a risolvere o aiutare possibili conflitti, migliorerebbe, anche grazie all'intervento del Difensore civico, l'efficienza della macchina giudiziaria, in tal modo deflazionata; tutto ciò senza considerare i costi per le Amministrazioni derivanti dal contenzioso e, in ambito sanitario, dai costosi premi in favore delle Compagnie di Assicurazione, direttamente proporzionati al crescente numero dei sinistri, anche solo denunciati.

6.1) **L'intento di razionalizzare i tempi della giustizia italiana incentivando i percorsi di mediazione e di migliorare il rapporto tra cittadini e Pubblici Uffici garantendo la trasparenza dell'azione amministrativa: "Destinazione Italia", "living document" predisposto dal Governo italiano in data 19 settembre 2013 .**

A titolo esemplificativo ed a comprova dell'intento dello Stato di migliorare il rapporto tra cittadino e Pubblica Amministrazione, adottando misure in grado di deflazionare il contenzioso, in particolar modo, attraverso il rafforzamento di procedure di "Soluzione alternativa alle dispute"(ADR)/mediazione, ovvero modernizzando la macchina burocratica mediante la "digitalizzazione" delle procedure, nel segno della trasparenza, si riporta qui di seguito il testo di alcune "misure" individuate dal Governo nel recente documento, intitolato "Destinazione Italia" :

" Misura 10: Revisione del contenzioso tributario" (tempo d'attuazione previsto: medio periodo):

"Problema/opportunità: una gestione poco rapida del contenzioso contribuisce a minare la certezza del diritto.

Soluzione:rafforzare e razionalizzare l'istituto della conciliazione nel processo tributario, anche in un'ottica di deflazione del contenzioso e di coordinamento con la disciplina del contraddittorio fra il contribuente e amministrazione...

Misura 14: *Alleggerire i procedimenti"* (tempo d'attuazione previsto: **breve periodo**):

"Problema/opportunità: migliorare i tempi della giustizia italiana è essenziale per l'attrazione degli investimenti.

SoluzioniRafforzare gli incentivi alla mediazione: rendere possibile la rinuncia all'assistenza legale in mediazione e alzare la soglia per l'esenzione dall'imposta di registro per gli accordi raggiunti in quella sede..

Misura 33 : *Digitalizzare la Pubblica Amministrazione e i cittadini"* (tempo d'attuazione previsto: **breve periodo**):

Problema/opportunità: il Piano Banda Larga del Governo...

Soluzione: mettere in atto, all'interno delle attività dell'Agenda Digitale, alcune azioni prioritarie per accelerare la digitalizzazione dell'economia italiana e migliorare il rapporto tra cittadini, imprese e Pubblica Amministrazione...." (da www.governo.it)

7) Tematiche salienti oggetto dell'attività istituzionale del Difensore civico:

7.1) Liste di attesa per accedere alle prestazioni socio-sanitarie erogate in favore

dei cittadini e trasparenza: connessi obblighi delle Pubbliche Amministrazioni ai sensi del Decreto Legislativo 14 marzo 2013 n.33 – l'intervento del Difensore civico .

Il Difensore civico, nell'adempimento della propria funzione istituzionale di garanzia della trasparenza dell'attività amministrativa e in conformità a quanto previsto dalla legge della Regione Piemonte n.47 del 24 aprile 1985 in ordine "*all'estensione delle competenze del Difensore civico alle strutture amministrative del Servizio Sanitario e delle UU.SS.SS.LL. operanti sul territorio regionale*", ha svolto specifico intervento nei confronti delle Amministrazioni Socio - Sanitarie regionali (Aziende Sanitarie Locali e Direzioni regionali competenti e Gestori di servizi socio-assistenziali), richiamando l'attenzione dei Responsabili delle Amministrazioni stesse circa l'entrata in vigore del Decreto Legislativo 14 marzo 2013 n.33.

Tale Decreto legislativo riguarda **obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle Pubbliche Amministrazioni.**

Ora, nel predetto intervento, sulla scorta delle Ordinanze 609/2012 e 141/2013¹⁸, mediante cui il T.A.R. del Piemonte, ha dichiarato l'illegittimità delle liste di attesa con riguardo a prestazioni erogate in favore di persone anziane non autosufficienti, a garanzia del principio di "continuità assistenziale", prescrivendo a carico della Regione Piemonte "*di apprestare idonee misure organizzative al fine di soddisfare le esigenze connesse alla presa in carico degli anziani, così come imposto dalla normativa nazionale sui LEA*", il Difensore civico ha primariamente evidenziato alle Amministrazioni interessate che **le misure organizzative citate non possono non coinvolgere Aziende Sanitarie, Enti gestori dei servizi socio-assistenziali e strutture in specie preposti, nel senso di un necessario coordinamento delle loro attività nell'ambito della presa in carico dell'anziano non autosufficiente.**

In tale contesto, si pone il Decreto Legislativo 14 marzo 2013 n.33 che rafforza i doveri a carico delle Amministrazioni in specie socio-sanitarie, prescrivendo nell'art.32, tra l'altro, che siano resi pubblici "i tempi medi di erogazione dei servizi, con riferimento all'esercizio finanziario precedente", ciò che riguarda tutte le prestazioni erogate, oltre ai servizi, in favore degli anziani.

¹⁸ Ordinanze TAR Piemonte 609/2012 e 141/2013, adottate con riferimento alla problematica delle graduatorie previste per la presa in carico degli anziani non autosufficienti, così come previste nella D.G.R..30luglio 2012 n.45-4248 "Il nuovo modello integrato di assistenza residenziale e semiresidenziale socio-sanitaria a favore delle persone anziane non autosufficienti".

Nell'art.41 comma 6, è sancito, sotto pena di sanzione, a carico delle Aziende Sanitarie Locali, così come di ciascun altro Ente o struttura pubblica o privata che eroghi prestazioni per conto del Servizio Sanitario, l'obbligo di "indicare nel proprio sito, in un'apposita sezione denominata "Liste di attesa", i tempi di attesa previsti e i tempi medi effettivi di attesa per ciascuna tipologia di prestazione erogata".

La normativa in oggetto introduce, d'altro canto, il nuovo istituto dell'accesso civico, per cui chiunque può sollecitare le Amministrazioni a provvedere, derivandone, così come evidenziato in recente nota informativa dell'A.N.C.I., una **potestà attribuita ai cittadini intesa a rafforzare la trasparenza, ma anche l'efficienza nell'erogazione dei servizi**, in difetto di che, realizzandosi l'inadempimento degli obblighi di pubblicazione, possono prodursi conseguenze in termini di responsabilità dirigenziale, eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'Amministrazione, conseguenze sfavorevoli ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei responsabili, con ogni ulteriore responsabilità di altro tipo, in ogni altra sede.

In tale dimensione, il Difensore civico ha, pertanto, segnalato alle Amministrazioni Socio - Sanitarie della Regione Piemonte la **necessità stringente di dare corso ad ogni adempimento connesso all'attuazione delle norme di cui al D.Lgs.33/2013, informandone la Difesa civica regionale.**

Tutto ciò, tenuto conto che all'Ufficio del Difensore civico si rivolgono quotidianamente anziani malati cronici non autosufficienti e persone con disabilità, spesso in condizioni di disabilità, che, in quanto titolari del diritto fondamentale a ricevere le prestazioni stesse, rivendicano i conseguenziali adempimenti.

La situazione delle liste d'attesa nella Provincia di Torino al 23 settembre 2013 (dati da "la Repubblica", edizione di Torino, 24 settembre 2013)

"Liste d'attesa , primo giorno disponibile

VISITE

*Cardiologica
26 set ospedale Chieri*

3 ott ospedale Cuorné
14 ott Alpignano
22 ott Rivoli
18 nov Gradenigo

Ortopedica generale

3 ott Centro privato Pkt Torino
3 ott ospedale Avigliana
18 dic ospedale Mauriziano

Ortopedica spalla

28 ott azienda Orbassano
31 ott ospedale Chieri
8 nov ospedale San Luigi Orbassano
13 dic ospedale Mauriziano

Oculistica

4 dic azienda Santena
16 dic Carmagnola
9 gen Avigliana
16 gen poliambulatorio via Monginevro
Oftalmico non compare

Endocrinologia

4 nov San Luigi
14 nov Molinette

ESAMI DIAGNOSTICI

Ecocardiogramma

15 gen ospedale Giaveno
29 gen centro privato Riba
24 feb ospedale Martini

Ecodoppler arti inferiori

9 gen ospedale Pinerolo
17 gen ospedale Chieri
22 apr ospedale Mauriziano

Ecografia addome

12 nov ospedale Carmagnola
14 nov clinica San Luca
8 gen ospedale Amedeo di Savoia

Colposcopia

26 set Gassino
22 nov ospedale San Luigi
10 dic ospedale Martini

Mammografia bilaterale

25 set ospedale Ivrea
10 ott ospedale San Giovanni Antica Sede
4 nov ospedale Mauriziano

Densitometria ossea

17 ott ospedale Gradenigo
5 dic ospedale Ivrea

Oculistica: oct

19 dic ospedale Avigliana
13 mar Gradenigo
19 mar Oftalmico

Risonanza magnetica encefalo

30 ott ospedale Rivoli
27 dic ospedale San Luigi
10 dic ospedale Giovanni Bosco

Colonscopia

30 ott ospedale Chieri
15 gen San Giovanni Bosco
5 feb ospedale Molinette "

7.2) Parallelo intervento del Difensore civico derivante dalle osservazioni di Direttore di Unità di Valutazione Geriatrica.

Tenutosi anche conto dell'interlocuzione con l'Ordine provinciale dei Medici chirurghi e Odontoiatri di Torino e del conseguente intervento di cui si è dato conto alle pagine 8 – 15, si evidenzia qui di seguito interlocuzione con la fondazione CSA – Coordinamento Sanità e Assistenza fra i movimenti di base -, che ha trasmesso al Difensore civico osservazioni critiche in ordine a recente deliberazione della Giunta regionale del Piemonte (D.G.R. 25 giugno 2013, n.14-5999) che ha scandito, in senso formale, tempi e modi per assicurare ai malati cronici non autosufficienti il diritto alla continuità.

In tal modo l'Amministrazione regionale ha creato un meccanismo che verosimilmente prescinde dalle concrete esigenze sanitarie e terapeutiche del malato o, comunque, rischia di comprometterne i diritti, in ragione della sua rigidità apparente.

Orbene, nell'ambito dell'attività istituzionale della Difesa civica regionale, inerente, tra l'altro, alle concrete ricadute sulla collettività di provvedimenti e/o misure adottate dall'Amministrazione regionale e da soggetti coinvolti nell'area dell'integrazione socio-sanitaria (Aziende Sanitarie Locali, Aziende Ospedaliere, Enti Locali e Consorzi socio-assistenziali), finalizzati alla presa in carico di anziani malati cronici ultra sessantacinquenni non autosufficienti ovvero di persone i cui bisogni sanitari e assistenziali siano assimilabili a quelli degli anziani non autosufficienti, è pervenuta da Medico Geriatra, Direttore di Unità di Valutazione Geriatrica, per il tramite del CSA – Coordinamento Sanità e Assistenza fra i movimenti di base - relazione finalizzata ad “offrire maggiori elementi di comprensione dell'impatto della delibera della Giunta Regionale 25 giugno 2013, n.14-5999”.

Tale segnalazione si è aggiunta a numerosi reclami pervenuti al Difensore civico da parte di utenti e pazienti, che lamentano sostanzialmente gli stessi problemi evidenziati, in forma sistematica e compiuta, dal predetto Medico, che ha specificato tali affermazioni criticità, anche dal punto di osservazione del personale sanitario operante nelle U.V.G..

L'intervento del Difensore civico, è stato svolto nei confronti delle competenti Direzioni regionali, affinché le stesse strutture si facciano carico, per quanto di competenza, di problematiche che, sia pure attenendo ad una fase di valutazione medica, condizionano l'accesso alle prestazioni, anche in quanto si evidenzia, attraverso la valutazione medica, la preminente rilevanza dei profili sanitari: ciò che richiede l'attivazione di sinergie e azioni consequenziali e in termine di programmazione (anche economica) e in ambito di concreta e tempestiva fornitura di adeguate prestazioni, idonee a garantire i diritti.

Venendo alla relazione pervenuta dal ridetto Medico – Direttore di U.V.G., nella stessa emergono osservazioni e considerazioni apparentemente non irragionevoli, anche secondo il notorio, che attengono ai seguenti preminenti profili:

- a) prevalenza del rilievo sanitario nelle prestazioni afferenti ai Livelli Essenziali di Assistenza, finalizzate alla cura ed all'assistenza di persone anziane non autosufficienti;
- b) conseguenti ruolo e modalità di valutazione dell'U.V.G.

In particolare, per quanto riguarda ruolo e le modalità di valutazione dell'U.V.G., per un efficace funzionamento delle strutture stesse, sono state evidenziati, tra gli altri, i seguenti nodi problematici:

b1) per i casi sottoposti alla valutazione dell'U.V.G. per i quali la stessa Unità ha assegnato un "grado di priorità" qualificato "urgente", l'individuazione nella predetta D.G.R. 25 giugno 2013 n.14-5999 di termine di 90 giorni dalla valutazione per la realizzazione del Progetto individuale predisposto dall'U.V.G. : in tal modo potendosi prospettare un'ulteriore attesa (che fa seguito per la valutazione da parte dell'U.V.G.) per vedere realizzati interventi socio-sanitari a favore di cittadini la cui non autosufficienza è stata valutata avere caratteristiche di "emergenza"; tutto ciò con possibili situazioni di pregiudizio per la salute dei cittadini stessi, conseguente lesione del diritto fondamentale alla salute e connessi ipotizzabili profili di responsabilità nei riguardi di chi spetta;

b2) l'utilizzo da parte dell'U.V.G., la cui attività di valutazione dovrebbe rispondere a caratteristiche prevalenti di natura medica, infermieristica e sociale e non burocratica, di scale di valutazione e relativi punteggi sanitari e sociali, che, in specie alla luce delle previsioni contenute nella ridetta D.G.R. n.14 -5999/2013, possono, in definitiva, costituire strumenti per limitare l'accesso alle prestazioni ed accrescere l'attesa per accedere alle stesse;

b3) tutto ciò, in particolare, tenutosi conto di previste soglie di accesso alle prestazioni e relative deroghe, ovvero, tra le altre :

- la soglia dei 19 punti, minima per l'accesso a prestazioni residenziali, che potrebbe comportare l'esclusione da tali prestazioni di cittadino che, pur valutato con punteggio inferiore a tale soglia, così come evidenziato nella sopra menzionata relazione, potrebbe risultare *"soggetto gravemente disorientato, gravemente dipendente, oltre che in precarie condizioni economiche"* , per il quale la non attuazione di progetto residenziale *"potrebbe comportare seri rischi per la salute"*;

- la soglia dei 24 punti che, con le relative deroghe (" - Alta complessità assistenziale sanitaria e sociale, - Alta complessità sanitaria, - Gravissimo disagio sociale e/o socio-economico, ivi compresi gli anziani non autosufficienti già valutati dall'U.V.G. e inseriti in struttura autonomamente") definisce ed individua i "casi urgenti"; che , come precisato nella relazione, *"è l'unica che garantisce l'intervento, anche se non immediato (entro 3 mesi, dopo aver atteso altri 3 mesi per ottenere la visita U.V.G.)"* corrispondendo *"a una*

condizione praticamente di totale dipendenza, ad esempio, ad un soggetto in situazione terminale...che avrebbe bisogno di un ricovero immediato”.

In definitiva, le problematiche inerenti la disciplina riguardante la valutazione U.V.G. e le loro comuni caratteristiche, possono essere sintetizzate con le stesse parole della relazione pervenuta:

“Comunque non siamo in campo matematico, stiamo valutando persone nella loro complessità e i punteggi sono molto aleatori e non è neppure opportuno obbligare la commissione U.V.G. ad utilizzare continue deroghe, perché così dovrebbe fare, a fronte della necessità di indicare la residenzialità per soggetti valutati con punteggio inferiore a quello fissato dalla delibera..

Porre pesanti ostacoli all’ottenimento di prestazioni domiciliari e residenziali, oltre a ledere un diritto dei malati cronici non autosufficienti, pregiudicando la possibilità di essere curati nelle sedi opportune, favorisce anche il possibile permanere degli stessi in ambienti terapeutici non appropriati e più costosi per la nostra sanità (ospedali e case di cura)”; laddove percorsi che favoriscano in concreto l’ottenimento di prestazioni domiciliari e residenziali parrebbe adeguato e appropriato ai bisogni, dovendo ritenersi ragionevole affermare che tali percorsi siano intrinsecamente e funzionalmente connessi alla fase della valutazione, con predisposizione di ogni più idoneo strumento finalizzato alla tempestiva attivazione, capace di realizzare anche economie di scala.

Considerazioni conclusive e richieste del Difensore civico (in attesa di riscontri).

Tanto premesso, le considerazioni del Medico geriatra e Direttore di U.V.G., che hanno trovato ulteriore riscontro nelle numerose segnalazioni di cittadini che si sono fin qui rivolti all’ Ufficio del Difensore civico hanno generato la doverosità dell’intervento, rivolto a prevenire la possibile lesione del “diritto alla salute” e, conseguentemente, “alle cure”, di cittadini anziani malati cronici non autosufficienti, nel contempo finalizzato a sollecitare una compiuta disamina da parte dell’Amministrazione regionale in ordine a quanto sopra esposto, sulla base dei rilievi riferiti a circostanze di fatto anche di pubblico dominio.

In tale dimensione il Difensore civico ha osservato che occorre, senz’altro, evitare l’estromissione dal percorso di cura in regime di “continuità assistenziale” di persone

effettivamente malate e non autosufficienti, nel rispetto della normativa generale che tutela Livelli di Assistenza uniformi, definiti dal D.P.C.M. 29 novembre 2001, escludendo in radice omissioni e/o ritardi che potrebbero comportare la dilazione dei tempi per fruire di prestazioni doverose, a tal fine dando attuazione concreta, in ogni fase in cui si esplica la relazione tra cittadino avente diritto e Amministrazione, all'Ordinanza del TAR del Piemonte n.141/2013 (che ha ordinato *"alla Regione Piemonte di apprestare idonee misure organizzative al fine di soddisfare le esigenze connesse alla presa in carico degli anziani, così come imposto dalla normativa nazionale sui LEA, ai sensi dell'ordinanza n.609 del 2012 di questo TAR"*, che sospese l'efficacia della D.G.R. n.45-4248 del 30 luglio 2012, nella parte in cui istituì liste di attesa per la presa in carico dell'anziano)

A tali fini il Difensore civico, nell'intento di produrre un corretto confronto nello svolgimento di attività della Difesa civica che possono assumere valenza di mediazione istituzionale, recependo le osservazioni e i rilievi formulati nella predetta relazione, ha sollecitato doverose e puntuali risposte dirette alla verifica della coerenza della D.G.R. n.14-5999 del 25 giugno 2013 e con i principi sopra citati e con le considerazioni contenute nella relazione di che trattasi, facendosi, peraltro, salva ogni possibile attività di autocorrezione da parte dell'Amministrazione regionale.

Tutto ciò, anche evidenziando, con le più opportune e appropriate modalità, il ruolo dei medici, e pertanto il profilo sanitario, nell'ambito dell'attività di valutazione operata dalle Unità di Valutazione Geriatriche, non relegando la loro funzione a quella di mero strumento di attività con prevalenza di contenuti burocratici.

Nell'occasione, per quanto attiene alla doverosità di puntuali e specifiche risposte, da motivarsi in termini di rispetto e del principio di "continuità assistenziale" e delle menzionate Ordinanze del TAR del Piemonte, il Difensore civico ha rammentato che, da ultimo il TAR del Veneto, con sentenza 23 marzo 2011 n. 474, ha ritenuto che l'omessa considerazione di rilievi svolti dal Difensore civico può determinare, ricorrendone le condizioni, profili di illegittimità intrinseca di atti e provvedimenti.

In definitiva, sulla base di quanto precede, il Difensore civico ha ritenuto opportuno e doveroso, nell'esercizio della propria attività istituzionale intesa a tutelare il cittadino,

affinché ottenga dall'Amministrazione "quanto gli spetta di diritto" (art.2 legge regionale 9 dicembre 1981 n.50), raccomandare:

1) puntuale e attenta verifica di coerenza dell'azione amministrativa dispiegata con il principio di "continuità assistenziale" nei termini già esposti nelle nostre note sopra richiamate, tenutosi anche conto di quanto da ultimo 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"*;

2) necessità di specificazione delle modalità dirette ad evitare che l'attività di valutazione medico - sanitaria non si integri e non si coordini compiutamente e funzionalmente con l'attività amministrativa in senso stretto, senza soluzione di continuità;

3) puntuale verifica delle responsabilità (anche in ambiti ipoteticamente inerenti alla legge 241/90) connesse ad ogni ipotizzabile omissione e/o ritardo nell'esercizio di prestazioni dovute, anche domiciliari, tenutosi conto dei principi tutti in materia di responsabilità giuridica, anche per ritardo, e, da ultimo, del principio affermato dalla Corte di cassazione con sentenza 3 ottobre 2013 n.22585, per cui nella sfera del danno risarcibile il Giudice "deve tener conto autonomamente, con autonoma liquidazione e in aggiunta al danno fisico, tanto dell'aspetto interiore del danno (la sofferenza morale), quanto del suo impatto, modificativo in peius della vita quotidiana (il danno esistenziale)".

Anche e ricorrendone in concreto i presupposti, la mera condizione di attesa degli aventi diritto potrebbe, a tale stregua, assumere rilevanza autonoma agli effetti risarcitori, in ragione della "alterazione della vita quotidiana";

4) necessità di prestare attenzione, riscontrandola, all'esigenza avvertita da cittadini e utenti e rappresentata nella sostanza dal Medico geriatra – Direttore di U.V.G., di "sburocratizzare" il momento della valutazione medica, rendendolo funzionale e temporalmente connesso, stricto sensu, con ogni attività amministrativa consequenziale e diretta a consentire, senza ostacoli di sorta e ritardi, l'accesso alle prestazioni dovute: ciò che dovrà essere specificato alla luce dei rilievi formulati dal Geriatra, con ogni inerente disamina e approfondimento di cui si rappresenta l'urgenza.

7.3) Le decisioni del Tribunale Amministrativo per il Piemonte – Sentenze n. 199/2014 e 189/2014 depositate il 31 gennaio 2014.

Nell'ultimo giorno utile per la stesura della presente Relazione è pervenuta notizia del deposito di sentenze del T.A.R. Piemonte, oltremodo significative per quanto attiene alla questione dell'effettivo riconoscimento del diritto alle cure a favore di anziani malati cronici non autosufficienti e persone affette da disabilità grave e delle connesse problematiche legate all'inserimento dei medesimi in lista d'attesa per accedere a prestazioni sanitarie e socio-sanitarie.

In base ad una prima, seppur sommaria, disamina delle sentenze, ad integrazione di quanto sopra esposto in ordine all'attuale sistema di "presa in carico" delle suddette tipologie di cittadini, quale delineato mediante specifici provvedimenti dell'Amministrazione regionale ed alle sue potenziali criticità e contraddizioni, riteniamo di evidenziare quanto segue, in specie per quanto attiene alle singole sentenze.

La sentenza n. 199/2014 del Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte.

Con la sentenza in oggetto, il T.A.R. Piemonte si è definitivamente pronunciato su *"il ricorso proposto da ... associazioni senza fini di lucro, rappresentative degli interessi collettivi degli anziani non autosufficienti, avverso alcune deliberazioni della Giunta regionale del Piemonte adottate tra il 2012 ed il 2013 e concernenti le modalità di erogazione dei servizi di assistenza residenziale e semi-residenziale resi da parte delle apposite strutture socio-sanitarie dislocate sul territorio regionale"*, tra l'altro, annullando *"..l'Allegato A della d.G.R. n.14-5999, del 25 giugno 2013, e la d.G.R. n.85-6287, del 2 agosto 2013, nella parte indicata in motivazione"*.

Nelle motivazioni della decisione l'Organo giurisdizionale ha, innanzitutto, chiarito l'ambito di intervento delle impugnate delibere regionali:

"Si tratta di previsioni rientranti nell'area della c.d. "integrazione socio-sanitaria", quale definita, a livello legislativo, dall'art. 3-septies del d.lgs. n. 502 del 1992 (introdotto dalla d.lgs. n. 229 del 1999)..... Tali prestazioni comprendono sia le "prestazioni sanitarie a rilevanza sociale", ossia "le attività finalizzate alla promozione della salute, alla prevenzione, individuazione, rimozione e contenimento di esiti degenerativi o invalidanti di patologie congenite e acquisite" (art. 3-septies cit., comma 2, lett. a), sia le "prestazioni sociali a

rilevanza sanitaria”, cioè “tutte le attività del sistema sociale che hanno l'obiettivo di supportare la persona in stato di bisogno, con problemi di disabilità o di emarginazione condizionanti lo stato di salute” (art. 3-septies cit., comma 2, lett. b).

Nell'ambito dell'area dell'integrazione socio-sanitaria il d.P.C.M. del 29 novembre 2001 (Allegato n. 1.C) è intervenuto a delineare i Livelli Essenziali di Assistenza (c.d. LEA) ai sensi dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 502 del 1992, ossia quelle prestazioni che devono essere garantite dal Servizio Sanitario, in modo uniforme, su tutto il territorio nazionale, e che sono erogate o a titolo gratuito o con partecipazione alla spesa, nelle forme e secondo le modalità previste dalla legislazione vigente (così l'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 502 del 1992)...

L'area dell'integrazione socio-sanitaria, così individuata, deve peraltro essere inquadrata anche nell'ambito del “sistema integrato di interventi e servizi sociali”, di cui alla legge-quadro n. 388 del 2000, il quale – dal canto suo – si riferisce al complesso dei servizi sociali quali definiti dall'art. 128, comma 2, del d.lgs. n. 112 del 1998, ossia alle “attività relative alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti ed a pagamento, o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita, escluse soltanto quelle assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario, nonché quelle assicurate in sede di amministrazione della giustizia”.

La legge della Regione Piemonte n. 1 del 2004 – variamente invocata, in questa sede, dalle associazioni ricorrenti – ha dettato norme proprio per la realizzazione del sistema regionale integrato di interventi e servizi sociali (cfr. l'art. 1), richiamandosi sia alle definizioni di “servizi sociali”, di cui alle leggi statali, sia alla nozione di “integrazione socio-sanitaria” di cui all'art. 3-septies del d.lgs. n. 502 del 1992.

Non vi è dubbio che l'oggetto delle impugnate delibere di Giunta regionale ha riguardo proprio all'integrazione socio-sanitaria, in quanto (come peraltro emerge dalla lettura del “modello” adottato dalla Regione) la “presa in carico” dell'anziano non autosufficiente richiede unitariamente, ed in modo quasi indistinguibile, sia prestazioni sanitarie sia azioni di protezione sociale, così come prevede la già citata definizione di cui all'art. 3-septies, comma 1, del d.lgs. n. 502 del 1992. Ciò del resto è affermato esplicitamente, ad esempio, nell'Allegato A dell'impugnata d.G.R. n. 14-5999, del 25 giugno 2013, laddove – nel delineare il sistema della presa in carico della persona anziana – si

riconosce che le prestazioni sono “atte a soddisfare, mediante percorsi assistenziali integrati, bisogni di salute della persona, che richiedono unitariamente prestazioni sanitarie e azioni di protezione sociale”.

*A differenza di quanto sostenuto dalla Regione resistente, pertanto, **gli aspetti sanitari sono ben presenti e radicati nelle attività da erogarsi**; per converso, è comunque vero che altra cosa è **il percorso sanitario strettamente ospedaliero il quale, comunque – e proprio in omaggio alla nozione di cui all’art. 3-septies, comma 1, del d.lgs. n. 502 del 1992 –, non può essere considerato a sé stante, ma deve essere necessariamente fatto confluire nel percorso continuativo di cura e di riabilitazione che, in base alla legge, va garantito, anche nel lungo periodo, all’anziano non autosufficiente”.***

Delineato l’ambito normativo di riferimento, il TAR affrontando “la problematica delle “liste di attesa” per la presa in carico dell’anziano on autosufficiente”, in specie per quanto attiene alla disciplina regolamentare di cui all’Allegato A della d.G.R. n.14-5999 del 25 giugno 2013, ha significativamente affermato che:

“In base a tale Allegato la persona che ha presentato richiesta di un intervento di sostegno della rete dei servizi socio-sanitari (e che, per far ciò, ha già presentato un’impegnativa del proprio medico di base) viene dapprima sottoposta ad una “valutazione sanitaria” il cui risultato, se “pari a 5 o superiore”, determina il riconoscimento di “persona non autosufficiente”. A quel punto subentra un’ulteriore valutazione, ad opera dell’UVG (Unità di Valutazione Geriatrica, presente presso ciascuna ASL), volta ad individuare il “progetto residenziale” più adatto al caso di specie (a scelta tra i seguenti, in ordine decrescente di intensità: residenzialità; residenzialità temporanea; semiresidenzialità; domiciliarità). Qui si prevede l’attribuzione al paziente di un ulteriore punteggio dal quale “scaturisce l’individuazione dell’intensità assistenziale”: solo chi raggiunge un punteggio pari o superiore a 19 avrà quindi pieno diritto di ottenere una risposta socio-sanitaria, rimanendo comunque salva la possibilità discrezionale, per i casi di punteggio inferiore, di individuare un progetto residenziale previa adeguata motivazione dell’UVG. Subentra, a questo punto, la valutazione dell’“urgenza” del progetto individuale di residenzialità, sempre da parte dell’UVG, con la precisazione che un punteggio pari o superiore a 24 equivale di per sé all’urgenza. Si prevede quindi che i casi valutati “differibili” non abbiano un tempo di risposta, “ma dovranno essere monitorati periodicamente”, in vista di una successiva nuova valutazione dell’UVG; per i casi valutati “non urgenti”, si prevede “il tempo standard di

risposta di un anno dalla valutazione”; i progetti valutati come “urgenti” dovranno invece “trovare risposta attuativa entro 90 giorni dalla valutazione”. Si demanda, infine, ad un successivo provvedimento dirigenziale (di competenza della Direzione regionale delle Politiche sociali, di concerto con la Direzione regionale della Sanità) l’adozione di appositi “modelli di rilevazione dei ‘Tempi di attesa previsti’ e dei ‘Tempi medi di Attesa effettivi’ per ciascuna tipologia di prestazione erogata”.

Tale modello – come denunciato dalle associazioni ricorrenti – presenta almeno tre criticità. Anzitutto, **non tutte le persone, pur riconosciute “non autosufficienti” da un punto di vista prettamente sanitario (in quanto hanno ottenuto il punteggio di “5” all’esito dell’apposita valutazione sanitaria), potranno accedere ai servizi socio-sanitari**, in quanto è necessario il raggiungimento dell’ulteriore punteggio minimo di “19” all’esito della valutazione demandata all’UVG. In secondo luogo, **anche coloro che hanno raggiunto il punteggio minimo di 19 potrebbero essere fatti rientrare tra i casi “differibili” e quindi vedersi procrastinato, a tempo indeterminato, l’accesso ai servizi**. In terzo luogo, **perfino i casi riconosciuti come “urgenti”, e quindi con punteggio pari a 24 o superiore, potranno dover attendere fino a novanta giorni per l’accesso ai servizi**. In altre parole, **non esiste neanche un caso (nemmeno quello definito “urgente”) che possa aspirare all’inserimento immediato nelle strutture**. Rilevante, in tale quadro, è quanto affermato dal dott. ..., geriatra, le cui dichiarazioni (relazione del 15 luglio 2013) sono depositate in giudizio dalle associazioni ricorrenti: “... la soglia del 24 punti, individuata per definire l’urgenza, che è l’unica che garantisce l’intervento, anche se non immediato (entro 3 mesi, dopo aver atteso altri 3 mesi per ottenere la visita U.V.G.), corrisponde a una condizione praticamente di totale dipendenza, ad esempio, ad un soggetto in situazione terminale, povero e senza famiglia: una persona che avrebbe bisogno di un ricovero immediato. [...] oltretutto i pazienti con questo punteggio, per i motivi sovraesposti, sono una minoranza esigua ed irrilevante”.

Ne deriva un quadro complessivo denotato, a tutta evidenza, da carenze non accettabili, e quindi illegittime, a fronte del **diritto degli anziani non autosufficienti – 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.** Rilevante, in proposito, è quanto stabilito dall’Allegato 1.C,

punto 9 (“Assistenza territoriale e residenziale”) del d.P.C.M. 29 novembre 2001, a norma del quale rientrano nei Livelli Essenziali di Assistenza dell’area dell’integrazione socio-sanitaria anche l’“Attività sanitaria e socio-sanitaria nell’ambito di programmi riabilitativi a favore di anziani”, ricomprendenti sia le “prestazioni di cura e recupero funzionale di soggetti non autosufficienti in fase intensiva ed estensiva” (prestazioni, peraltro, a totale carico del Servizio sanitario), sia le “prestazioni terapeutiche, di recupero e mantenimento funzionale delle abilità per non autosufficienti in regime residenziale, ivi compresi interventi di sollievo” (con compartecipazione dell’utente/Comune al 50% della spesa) (cfr., sul punto, la recente sent. n. 36 del 2013 della Corte costituzionale). **Il differimento sine die delle prestazioni, ovvero la possibilità, per i casi pur definiti “urgenti”, di un’attesa fino a 90 giorni, determinano un’evidente compromissione dei LEA per soggetti i quali invece, in base alla predetta normativa, avrebbero diritto ad ottenere le prestazioni; ed è anche evidente che, date le particolari caratteristiche dei soggetti coinvolti (a causa della loro età e delle patologie sofferte), un’attesa eccessivamente protratta nel tempo (come nella specie) può quasi sicuramente equivalere ad una negazione definitiva del diritto, andando così in manifesto contrasto con il “nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana” (cfr. Corte cost., sent. n. 509 del 2000).**

In ordine peraltro, a giustificazioni dell’operato dell’Amministrazione regionale derivanti da **“gli obblighi stabiliti dalla legge per le Regioni soggette al c.d. piano di rientro”**, il TAR soggiunge che **“per un verso, ..., non può dimenticarsi che le pur stringenti esigenze di contenimento dei costi, anche per quelle Regioni (come il Piemonte) che si trovino nelle condizioni di squilibrio economico-finanziario, non può ridondare in danno del diritto dei cittadini – costituzionalmente protetto – al godimento del già ricordato “nucleo irriducibile” della tutela della salute, coincidente, per quello che qui interessa, con la previsione dei LEA dell’area dell’integrazione socio-sanitaria. Ciò, non foss’altro perché si trovano contrapposti, nella specie, due interessi di rango diverso: da un lato, l’interesse all’equilibrio dei conti economici nel settore della sanità, protetto dalla legge; dall’altro lato, l’interesse dei cittadini a vedersi garantito il bene della salute umana che “rappresenta, in forza dell’art. 32 Cost., quel diritto primario e fondamentale che [...] impone piena ed esaustiva tutela” (così Corte cost., sent. n. 992 del 1988). Peraltro, anche a voler sostenere che il divieto di maggiori spese nel settore sanitario trovi ora una copertura costituzionale nel**

nuovo testo dell'art. 81 Cost. o, per quello che concerne più direttamente le Regioni, nel nuovo testo dell'art. 119, comma 1, Cost. (quali modificati dalla legge cost. n. 1 del 2012, ma solo a decorrere dall'esercizio finanziario 2014),riemergerebbe comunque la necessità di un suo bilanciamento con il diritto costituzionale alle prestazioni sanitarie di cui all'art. 32 Cost., bilanciamento che non potrebbe giammai concludersi con il totale azzeramento della seconda istanza. Quest'ultima, infatti, dovrebbe pur sempre essere salvaguardata almeno nel suo contenuto minimo, al di sotto del quale essa rimarrebbe un guscio vuoto. E quel contenuto minimo non può non essere identificato proprio nei Livelli Essenziali di Assistenza, quali delineati dal legislatore statale nell'esercizio della propria competenza legislativa esclusiva in materia di "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale" (art. 117, comma 2, lett. m, Cost.). Come ha di recente statuito la Corte costituzionale, peraltro, "il soddisfacimento di tali livelli non dipende solo dallo stanziamento di risorse, ma anche dalla loro allocazione e utilizzazione" (Corte cost., sent. n. 36 del 2013): se davvero, pertanto, l'esecuzione del programma di solidarietà sancito in Costituzione (e ormai avviato anche dalla legge che ha previsto i LEA) incontra ostacoli di natura economico-finanziaria per l'obiettivo carenza di risorse stanziabili, il rimedio più immediato non è la violazione dei LEA ma è una diversa allocazione delle risorse disponibili, che spetta alle singole amministrazioni (nel caso, alla Regione) predisporre in modo tale da contemperare i vari interessi costituzionalmente protetti che domandano realizzazione.

Per altro verso, anche volendo valorizzare il disposto di cui all'art. 1, comma 280, lett. a, della legge n. 266 del 2005 – il quale, come è noto, ammette che talune prestazioni pur riconducibili al catalogo dei LEA (ossia, al d.P.C.M. 29 novembre 2001) possano essere sottoposte a "tempi massimi di attesa", nel quadro del c.d. Piano nazionale di contenimento dei tempi di attesa – la sua invocazione non può tornare utile, nel presente giudizio, all'amministrazione resistente. Tale norma, infatti, stabilisce che tali "tempi massimi di attesa" debbano essere oggetto di preventiva fissazione da parte della Regione entro il termine di novanta giorni dalla stipula dell'apposita intesa tra Stato e Regioni concernente il Piano nazionale di contenimento dei tempi di attesa. E' dunque evidente che la fissazione regionale dei tempi di attesa deve muoversi nel rispetto delle indicazioni provenienti dal citato Piano nazionale Quest'ultimo, nel prefiggersi lo scopo del "contenimento" dei tempi di attesa (e non, all'opposto, di giustificare qualsiasi estensione temporale del ritardo

delle prestazioni), e nel fissare di conseguenza l'obiettivo di "intercettare il reale bisogno di salute, di ridurre l'inappropriatezza e di rendere compatibile la domanda con la garanzia dei LEA", ha stabilito che la soluzione del problema delle liste di attesa "deve coniugare il bisogno espresso con adeguate strategie di governo della domanda che tenga conto di rigorosi criteri sia di appropriatezza che di priorità delle prestazioni", e ancora che il governo delle liste di attesa deve essere "finalizzato a garantire un appropriato accesso dei cittadini ai servizi sanitari". Dunque il vero criterio centrale che deve guidare le Regioni nella fissazione dei tempi massimi di attesa, in base all'apposito Piano nazionale, è quello dell'appropriatezza della risposta sanitaria, in uno con l'adeguatezza delle strategie di governo della domanda: una disciplina delle liste di attesa che si sveli essere "inappropriata" o "inadeguata" non potrà, dunque, essere considerata legittima. Proprio questa è la situazione delle liste di attesa stabilite dalla d.G.R. n. 14-5999, del 25 giugno 2013....

In definitiva, anche sotto questo aspetto, rimane confermata la violazione dei LEA (in quanto le liste di attesa non si mostrano in grado di "rendere compatibile la domanda con la garanzia dei LEA", come stabilito dal Piano nazionale) e, quindi, la loro illegittimità, con assorbimento delle restanti censure".

Sui suddetti principi il TAR ha, d'altro canto, incardinato le decisioni assunte in ordine a:

"quella parte del ricorso introduttivo riguardante la **previsione, nel modello integrato dei servizi socio-sanitari per gli anziani non autosufficienti (di cui alla d.G.R. n. 45-4248, del 30 luglio 2012, Allegato n. 1, par. n. 8), delle tre fasi dei servizi residenziali extra-ospedalieri (intensiva, estensiva e di lungoassistenza), con fissazione di una durata massima prestabilita per ciascuna delle tre fasi (rispettivamente: 10 giorni, 20 giorni e 30 giorni) e con la previsione che, dal 61° giorno, la prestazione diventi a totale carico del paziente...**", (le censure al riguardo formulate dai ricorrenti non sono state ritenute fondate dal TAR);

all'"ulteriore aspetto di censura nell'ambito del modello di assistenza socio-sanitaria per gli anziani non autosufficienti, ossia quello concernente i trasferimenti in ambulanza per l'effettuazione di prestazioni diagnostiche e specialistiche non reperibili presso la struttura ospitante (Allegato A, par. n. 1.7, della successiva d.G.R. n. 85-6287 del 2 agosto 2013, impugnata con i secondi motivi aggiunti), trasporti messi a totale carico del paziente nell'ipotesi in cui quest'ultimo sia privo di convenzione...", (l'impugnazione della predetta d.G.R. n.85-6287, per tale parte, è risultata per il TAR "non fondata");

alle "altre censure riguardanti la d.G.R. n.85-6287, del 2 agosto 2013..", tra le quali "la censura concernente l'avvenuto aumento delle quote di compartecipazione tra Servizio sanitario regionale ed utente/Comune, per gli inserimenti nei Nuclei Alzheimer Temporanei (NAT) e nei Centri diurni per malati di Alzheimer", in ordine alla quale il TAR, affermando la fondatezza della censura, ha espressamente evidenziato che "il d.P.C.M. 29 novembre 2001, all'Allegato 1.C,..., fa rientrare tra i LEA anche le attività socio-sanitarie a favore di persone con problemi psichiatrici, categoria nella quale sono sicuramente da ascrivere i pazienti malati di Alzheimer. Tali attività vengono poste a totale carico del Servizio sanitario sia nelle ipotesi di assistenza domiciliare e semi-residenziale, ...sia in quella di assistenza residenziale ...".

La sentenza n. 189/2014 del Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte.

Parallelamente, con la sentenza n. 189/2014, depositata in data 31 gennaio 2014, il T.A.R. Piemonte si è pronunciato su ricorso proposto da associazioni, rappresentative di interessi collettivi di persone disabili, avverso deliberazione della Consiglio di Amministrazione del Consorzio Intercomunale dei Servizi Socio Assistenziali "C.I.S.S. 38" n.37 del 7 luglio 2011, avente ad oggetto :*" Linee di indirizzo per la gestione delle liste d'attesa per l'accesso alla prestazione per i cittadini con handicap grave la cui non autosufficienza psichica e/o fisica sia stata accertata dalle aziende sanitarie locali. Modifiche dei criteri di valutazione per gli inserimenti in strutture semiresidenziali"*.

Nell'accogliere il ricorso e, per l'effetto, annullare il provvedimento impugnato il TAR ha, tra l'altro, evidenziato che la "censura è fondata e meritevole di accoglimento: la previsione di liste di attesa per la fruizione, da parte dei cittadini con handicap grave, del servizio di inserimento in strutture semiresidenziali - che rientra a tutta evidenza nei LEA, livelli essenziali di assistenza ..., - precludendo di fatto ad alcuni aventi diritto la tempestiva fruizione del servizio stesso, viola, infatti, le predette norme, come pure l'art. 19 della L.R. n. 1/2004, per cui "la Giunta regionale, sulla base di quanto previsto dalla normativa nazionale in materia ... recepisce... previa concertazione con i comuni e con gli altri soggetti interessati di cui all'articolo 14, comma 2, lettera a), i livelli essenziali e omogenei delle prestazioni"(comma1) e, (comma 2) " I livelli essenziali di cui al comma 1

costituiscono la risposta minima ed omogenea che i comuni tramite gli enti gestori istituzionali sono tenuti a garantire su tutto il territorio piemontese”.

In materia di LEA anche la giurisprudenza della Corte Costituzionale ha, del resto, più volte statuito che l'avvenuto inserimento nel secondo comma dell'art. 117 del nuovo Titolo V della Costituzione, fra le materie di legislazione esclusiva dello Stato, della "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale" ha attribuito al legislatore statale un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di un'adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto e che la conseguente forte incidenza sull'esercizio delle funzioni nelle materie assegnate alle competenze legislative ed amministrative delle Regioni e delle Province autonome comporta che queste scelte, almeno nelle loro linee generali, siano operate dallo Stato con legge, che dovrà inoltre determinare adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendano necessarie nei vari settori (sentt n. 88 del 2003, n. 134 del 2006 e, da ultimo, n. 8 del 2011). A tale proposito, sulla scorta della generale previsione di cui all'art. 1, comma 6, del d.lgs. n. 502 del 1992, l'art. 6 del decreto-legge n. 347 del 2001, convertito in legge n. 405 del 2001, ha disciplinato il procedimento per la determinazione dei livelli essenziali di assistenza (cc.dd. LEA) da concludersi con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri: e su questa base è stato adottato il d.P.C.M. 29 novembre 2001. L'art. 54 della legge n. 289 del 2002 ha poi confermato i livelli di assistenza così individuati (nei quali sono inclusi anche quelli afferenti al servizio oggetto di causa...

In tale quadro gli Enti locali sono tenuti a garantire i relativi servizi, utilizzando tutti gli strumenti a loro disposizione per reperire i necessari fondi, senza che su tale obbligo possano incidere i sempre più pesanti tagli economici..”.

7.4) L'attività svolta dal Difensore civico a favore di anziani ultra-sessantacinquenni e di utenti portatori di handicap permanente grave accertato, in materia di compartecipazione al costo di prestazioni sociali agevolate.

**7.4. a) Richiesta di intervento del Garante per la protezione dei dati personali ex art.154, comma 3, del D.Lgs.30 giugno 2003 n.196, con riferimento agli articoli 153 e seguenti del "Codice in materia di protezione di dati personali" a riguardo del trattamento di dati personali;
la necessità ex lege di evidenziare la situazione economica del solo assistito.**

Per quanto riguarda la compartecipazione ai costi delle prestazioni sociali agevolate, prevista a carico di anziani non autosufficienti e di portatori di handicap permanente grave accertato, sono pervenute al Difensore civico della Regione Piemonte, da parte di singoli cittadini e di Associazioni, segnalazioni riguardanti richieste, formulate da parte di Consorzi intercomunali gestori dei servizi socio-assistenziali agli utenti delle prestazioni, di fornire, mediante lo strumento dell'ISEE, dati personali ed economico-reddituali relativi non solo al beneficiario delle prestazioni, ma altresì ai componenti del nucleo familiare di appartenenza.

Gli interventi del Difensore civico.

Segnatamente, l'Ufficio della Difesa civica regionale è *in primis* intervenuto nei confronti di specifici Consorzi Intercomunali gestori di Servizi Socio-Assistenziali, nonché della stessa Amministrazione regionale, evidenziando, preliminarmente, quanto previsto dall'art.3, comma 2-ter del D.Lgs. 31 marzo 1998 n.109, in ragione del quale, limitatamente alle prestazioni sociali agevolate assicurate nell'ambito di percorsi assistenziali integrati di natura socio-sanitaria (erogate a domicilio, oppure in ambiente residenziale a ciclo diurno o continuativo), rivolte a persone affette da handicap permanente grave, definito ed accertato ai sensi della legge 5 febbraio 1992 n.104, nonché ad anziani ultra sessantacinquenni la cui non autosufficienza sia stata accertata dalle competenti strutture delle Aziende Sanitarie Locali, la normativa di attuazione deve favorire la permanenza dell'assistito presso il nucleo familiare di appartenenza ed **evidenziare la situazione economica del solo assistito.**

In tale ottica, sottolineando come conseguenti norme regolamentari adottate dalla Giunta regionale del Piemonte (tra le altre, D.G.R. n. 37-6500 del 23 luglio 2007, D.G.R. 39-11190 del 6 aprile 2009, D.G.R. n. 56-13332 del 15 febbraio 2010) abbiano ribadito la necessità di considerare esclusivamente il reddito ed il patrimonio del beneficiario delle ridette prestazioni agevolate, il Difensore civico ha altresì osservato che **tali accertamenti relativi a situazioni reddituali e patrimoniali di cittadini destinatari di prestazioni sociali**

agevolate debbano, in ogni caso, essere effettuati nel rispetto delle regole relative alla protezione dei dati personali (D.Lgs.196/2003 "Codice della privacy"), alla formazione dei documenti amministrativi (D.P.R. 28 dicembre 2000 n.445 "Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa"), nonché alla tutela dell'interesse giuridico all'integrazione sociale delle persone diversamente abili la cui rilevanza è sancita dalla legge 104/1992.

Al riguardo, il Difensore civico, nelle proprie interlocuzioni con le Amministrazioni interessate, ha rammentato che **l'art.11 del Codice della privacy dispone che i dati personali oggetto di trattamento devono essere pertinenti e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali sono stati raccolti, per cui richieste formulate da Enti e Consorzi, gestori di servizi socio-assistenziali, agli aventi diritto alle prestazioni, di fornire mediante certificazione ISEE i dati economici relativi al nucleo familiare di appartenenza, non appaiono coerenti con il succitato dettato normativo poiché la raccolta ed il trattamento di tali dati non risultano proporzionati, né tanto meno inerenti rispetto alle finalità, individuate dalla legge e dalla normativa di attuazione, consistenti nell'evidenziare esclusivamente "la situazione economica del solo assistito".**

Quanto sopra, incidentalmente, facendo presente che l'art. 46 del succitato D.P.R. 445/2000 prevede la possibilità per l'interessato di comprovare mediante dichiarazioni, prodotte in sostituzione delle normali certificazioni sottoscritte dall'interessato ed anche contestuali all'istanza, la situazione reddituale o economica; l'esercizio di tale facoltà costituendo fonte di un preciso obbligo dell'Amministrazione a non richiedere ulteriori certificazioni per la presentazione dell'istanza di beneficio economico.

Il Difensore civico ha, in definitiva, rilevato che **con l'imposizione indebita da parte di Enti gestori di servizi socio-assistenziali di oneri di difficilissima attuazione in capo a soggetti che versano in condizioni di particolare menomazione, a carico dei quali incomberebbe il non dovuto onere di acquisire, per di più, dati economico-redдитuali di terzi soggetti estranei al procedimento, assumendo su di sé responsabilità improprie e in sede di autocertificazione, si andrebbe ad aggravare l'esercizio di un diritto fondamentale ad una prestazione sociale, di cui, per converso, gli stessi Enti debbono fornire garanzia; peraltro, ulteriormente compromettendo il diritto alla riservatezza di tali soggetti terzi.**

Il riscontro ricevuto dalla Direzione Politiche Sociali della Regione Piemonte.

A riprova dell'obiettivo difficoltà applicativa della normativa, pur cogente e come tale potenzialmente riconosciuta dallo stesso Ente regionale, la Direzione Politiche Sociali, rispondendo a nota del Difensore civico, *in parte qua*, ovvero con riferimento alla problematica qui trattata, aveva affermato espressamente, ma anche "ellitticamente", per quanto attiene alla ricaduta sugli utenti in termini di certezza:

- che *"attualmente la normativa in vigore appare totalmente conforme alle osservazioni avanzate"* dal Difensore civico;
- che *"si concorda con l'osservazione relativa al fatto che il cittadino, a seguito della valutazione dell'U.V.G., si vede troppo spesso "quale destinatario di "burocratiche" comunicazioni meramente descrittive e riassuntive della condizione in cui lo stesso cittadino versa quanto alla graduatoria con indicazione numerica a null'altro. E' un impegno di questa Direzione rendere le comunicazioni al cittadino più esaustive e trasparenti"*;
- che *"la normativa regionale in vigore fa esclusivo riferimento al reddito del solo utente"*.

In tal modo trovava conferma , in linea di principio, a prescindere da ogni ulteriore irrilevante commento, la inderogabile necessità, coerente con il dovere di tutelare il paziente anziano malato cronico non autosufficiente e la persona affetta da handicap grave, come tali personalmente bisognosi di assistenza, che non può essere ritardata con speciose motivazioni burocratiche che attentano al diritto alla trasparenza e, nel merito, al diritto di accedere senza ritardo alle prestazioni del caso, di tenere conto del reddito del solo assistito.

Gli interventi sopra descritti, svolti in tale ambito dall'Ufficio della Difesa civica regionale nei confronti di Consorzi, Enti Locali ed Amministrazione regionale, nel segno di una **sostanziale tutela del principio di "evidenziazione della situazione economica del solo assistito"**, di cui al predetto art.3 comma 2-ter del D.Lgs. 31 marzo 1998 n.109, sono stati corroborati da univoca giurisprudenza di legittimità (di cui segue sintesi di Sentenze del Consiglio di Stato), trovando altresì rispondenza in specifiche Relazioni annuali sull'attività svolta dall' Autorità Garante per la protezione dei dati personali e sullo stato di

attuazione del Codice in materia di protezione dei dati personali, predisposte ex art.154 lettera m) del D.Lgs, 30 giugno 2003 n.196 (che parimenti, di seguito, vengono citate).

La giurisprudenza univoca del Consiglio di Stato

L'immediata applicabilità dell'articolo 3, comma 2-ter del D.Lgs. 31 marzo 1998, n.109, in specie per quanto riguarda il principio di "evidenziazione della situazione economica del solo assistito", indipendentemente dalla sua attuazione in parte demandata ad apposito decreto, non ancora adottato, del Presidente del Consiglio dei Ministri, ha trovato costante conferma nella giurisprudenza di legittimità¹⁹.

In particolare con la citata Sentenza 16 settembre 2011, n.5185, si afferma con nettezza *"come il d.lgs. n.109/98 abbia introdotto l' I.S.E.E. come criterio generale di valutazione della situazione economica delle persone che richiedono prestazioni sociali agevolate"* e che *"l'applicazione di tale parametro comporta che la condizione economica del richiedente sia definita in relazione ad elementi reddituali e patrimoniali del nucleo familiare cui egli appartiene"*; tuttavia che *"rispetto a particolari situazioni, lo stesso d.lgs. n.109/98 prevede.. l'utilizzo di un diverso parametro, basato sulla situazione del solo interessato"*.

Come precisato dal Consiglio di Stato nella ridetta sentenza del 16 settembre 2011: *"La deroga rispetto alla valutazione dell'intero nucleo familiare è limitata, sotto il profilo soggettivo, alle persone con handicap permanente grave e ai soggetti ultra sessantacinquenni non autosufficienti(con specifico accertamento in entrambi i casi) e, con riguardo all'ambito oggettivo, alle prestazioni inserite in percorsi integrati di natura sociosanitaria, erogate a domicilio o in ambiente residenziale, di tipo diurno oppure continuativo. Ricorrendo tali presupposti, deve essere presa in considerazione la situazione economica del solo assistito"*.

"Deve ritenersi, quindi, che il citato art.3, comma 2 — ter, pur demandando in parte la sua attuazione al successivo decreto, abbia introdotto un principio, immediatamente applicabile, costituito dalla evidenziazione della situazione economica del solo assistito, rispetto alle persone con handicap permanente grave e ai soggetti ultra sessantacinquenni"

¹⁹ tra le altre, Consiglio di Stato, sentenza 16 settembre 2011, Sezione V, n.5185; conformi Consiglio di Stato, sentenza 16 marzo 2011, Sez.V, n.1607 , Consiglio di Stato, sentenza 26 gennaio 2011, Sez.V, n.551

la cui non autosufficienza fisica o psichica sia stata accertata dalle aziende sanitarie locali" e che **"Tale regola non incontra alcun ostacolo per la sua immediata applicabilità e il citato decreto, pur potendo introdurre innovative misure per favorire la permanenza dell'assistito presso il nucleo familiare di appartenenza, non potrebbe stabilire un principio diverso dalla valutazione della situazione del solo assistito; di conseguenza, anche in attesa dell'adozione del decreto, sia il legislatore regionale sia i regolamenti comunali devono attenersi a tale principio, idoneo a costituire uno dei livelli essenziali delle prestazioni da garantire in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, mirando proprio ad una facilitazione all'accesso ai servizi sociali per le persone più bisognose di assistenza"** ²⁰ .

La deroga, così individuata, rispetto al criterio generale di valutazione della situazione economica dell'intero nucleo familiare delle persone che richiedono prestazioni sociali agevolate, e la sua immediata precettività, **trova fondamento "oltre che sul dato letterale della legge, sul quadro costituzionale e sulle norme di derivazione internazionale, facendo particolare riferimento alla legge 3 marzo 2009 n.18 che ha ratificato la Convenzione di New York del 13 dicembre 2006, sui "diritti delle persone con disabilità"**". La Convenzione **"si basa sulla valorizzazione della dignità intrinseca, dell'autonomia individuale e dell'indipendenza della persona disabile (v.l'art.3, che impone agli Stati aderenti un dovere di solidarietà nei confronti dei disabili, in linea con i principi costituzionali di uguaglianza e di tutela della dignità della persona, che nel settore specifico rendono doveroso valorizzare il disabile di per sé, come soggetto autonomo, a prescindere dal contesto familiare in cui è collocato, anche se ciò può comportare un aggravio economico per gli enti pubblici)"**²¹ .

La richiesta d'intervento rivolta all'Autorità Garante per la protezione dei dati personali

Sulla base di tali presupposti, il Difensore civico nei suoi interventi ha costantemente sottolineato come la problematica sopra descritta riguardi, in specie, tipologie di utenti (anziani non autosufficienti e persone affette da handicap) particolarmente disagiate, sotto il profilo materiale, fisico, intellettuale, nonché economico; trattandosi di questione attinente, nella specie, diritti esigibili, riguardanti prestazioni socio-sanitarie previste quali

²⁰ Consiglio di Stato, sentenza 16 settembre 2011, Sezione V, n.5185

²¹ Consiglio di Stato, citata sentenza 16 settembre 2011, Sezione V, n.5185

Livelli Essenziali di Assistenza definiti a livello nazionale con il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 29 novembre 2001.

Orbene, la richiesta, formulata da Enti gestori di servizi socio-assistenziali ai beneficiari di tali prestazioni, di realizzare ulteriori attività dirette a reperire dati reddituali e patrimoniali di congiunti appartenenti al loro nucleo familiare, in definitiva, oltre ad essere caratterizzata da profili non conformi alla normativa vigente, potrebbe causare omissioni e ritardi nell'erogazione di prestazioni essenziali per il diritto alla salute dei cittadini, realizzando oneri indebiti con conseguenti possibili responsabilità improprie, riferite per di più a situazioni reddituali di terze persone, i cui dati sono, di per sé, protetti dalla normativa sulla privacy, nemmeno potendosi ipotizzare il dovere di costoro di fornirli per usi non previsti dalla legge, secondo l'interpretazione pacifica fornita anche da codesta Autorità.

Il Difensore civico, pertanto, nell'ambito della cooperazione tutelata dall'art.154, comma 3, D.lgs.196/2003, strumento indispensabile per consentire anche alla Difesa civica il corretto svolgimento della funzione istituzionale, tenutosi conto delle attribuzioni proprie del Garante per la protezione dei dati personali, e , in particolare, di quanto disposto dall'ad 154, comma 1, D.Lgs. 30 giugno 2003 n.196, in specie, per quanto attiene a compiti di:

" a) controllare se i trattamenti sono effettuati nel rispetto della disciplina applicabile..;

.....

c)prescrivere anche d'ufficio ai titolari del trattamento le misure necessarie o opportune al fine di rendere il trattamento conforme alle disposizioni vigenti... ;

d)vietare anche d'ufficio, in tutto in parte, il trattamento illecito o non corretto dei dati o disporre il blocco...e di adottare gli altri provvedimenti previsti dalla disciplina applicabile al trattamento dei dati personali;

.....

g) esprimere pareri nei casi previsti;

h) curare la conoscenza tra il pubblico della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali e delle relative finalità, nonché delle misure di sicurezza dei dati...;

ha sottoposto, con specifica nota la questione sopra esposta, derivante da segnalazioni di singoli casi, all'attenzione della predetta Autorità.

Quanto sopra, per consentire, nell'ambito della richiesta attività di cooperazione, al Difensore civico di efficacemente intervenire a tutela di diritti fondamentali che attengono al riconoscimento di prestazioni sociali agevolate a favore di persone affette da handicap grave e pazienti anziani malati cronici non autosufficienti, precludendosi a Consorzi ed Enti, gestori di servizi socio-assistenziali, la possibilità di richiedere dati reddituali di terzi soggetti estranei e diversi dal richiedente la prestazione, anche in ossequio alla normativa sulla privacy.

Tutto ciò, evidenziando la necessità di una pronuncia di carattere generale da parte del Garante per la protezione dei dati personali, che si caratterizzi per la conoscibilità per i cittadini e che valga, in specie, ad impedire qualsiasi forma di possibile erronea applicazione della vigente normativa e così anche ai fini di una corretta e trasparente informazione, nei termini apparentemente riconosciuti anche dalla Direzione Politiche Sociali della Regione Piemonte.

7.4.b) Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri approvato il 3 dicembre 2013, "Regolamento concernente la revisione delle modalità di determinazione e i campi di applicazione dell'Indicatore della situazione economica equivalente" (in fase di pubblicazione) –

Disamina e intervento del Difensore civico a tutela di cittadini e utenti di prestazioni agevolate di natura socio-sanitaria, erogate a favore di anziani non autosufficienti e persone affette da grave disabilità.

Come sopra evidenziato, l' Ufficio del Difensore civico ha avuto modo di interloquire più volte e sotto molteplici aspetti con l'Amministrazione regionale del Piemonte, Enti Locali, Consorzi ed Enti gestori di servizi socio-assistenziali, nonché con il Garante per la protezione dei dati personali, a seguito di segnalazioni, da parte di cittadini e Associazioni, riguardanti questioni attinenti all'accesso a prestazioni sociali agevolate di natura socio-sanitaria, in particolare **sotto il profilo della compartecipazione al costo**

delle prestazioni stesse, erogate a favore di anziani ultrasessantacinquenni non autosufficienti e persone affette da disabilità permanente grave, della conseguente individuazione della situazione economico – reddituale (anche, in ipotesi, di congiunti conviventi o non conviventi) presa a riferimento per tale compartecipazione e, conseguentemente e del trattamento dei pertinenti dati personali.

Orbene, in base a quanto previsto dall'art.5²² del D.L. 6 dicembre 2011 n.201, convertito con legge 22 dicembre 2011, n.214, il Consiglio dei Ministri, il 3 dicembre 2013, ha approvato Decreto recante *“Regolamento concernente la revisione delle modalità di determinazione e i campi di applicazione dell'Indicatore della situazione economica equivalente (ISEE)”*, in fase di pubblicazione, la cui, sia pur futura, ma prossima, entrata in vigore, ha determinato, al termine dello scorso 2013, specifico ulteriore intervento del Difensore civico nei confronti delle predette Amministrazioni, al fine di specificare taluni profili problematici e critici, che riguardano la condizione delle persone interessate e dei loro familiari, l'accesso e le modalità di accesso alle prestazioni, tenutosi conto della valenza del diritto fondamentale alle cure.

Al riguardo, sono stati previamente evidenziati i criteri generali della riforma dell'ISEE, ovvero:

- 1) **l'inclusione dei redditi fiscalmente esenti nel calcolo dell'Isee;**
- 2) **il miglioramento della sua capacità selettiva tramite una maggiore valorizzazione del patrimonio;**
- 3) **la differenziazione dell'Isee a seconda del tipo di intervento per renderne più flessibile l'applicazione;**
- 4) **il potenziamento dei controlli.**

²² Art. 5. - (Introduzione dell'ISEE per la concessione di agevolazioni fiscali e benefici assistenziali, con destinazione dei relativi risparmi a favore delle famiglie). - 1. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da emanare, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti, entro il 31 maggio 2012, sono rivisti le modalità di determinazione e i campi di applicazione dell'indicatore della situazione economica equivalente (ISEE) al fine di: adottare una definizione di reddito disponibile che includa la percezione di somme, anche se esenti da imposizione fiscale, e che tenga conto delle quote di patrimonio e di reddito dei diversi componenti della famiglia nonché dei pesi dei carichi familiari, in particolare dei figli successivi al secondo e di persone disabili a carico; migliorare la capacità selettiva dell'indicatore, valorizzando in misura maggiore la componente patrimoniale sia in Italia sia all'estero, al netto del debito residuo per l'acquisto della stessa e tenuto conto delle imposte relative; permettere una differenziazione dell'indicatore per le diverse tipologie di prestazioni.....

A seguito di una prima analisi del testo del D.P.C.M. del 2013, sono emerse, rispetto alla disciplina previgente, **modifiche nella specificazione dell'Indicatore riguardanti, in particolare:**

- **le componenti dell'Indicatore della Situazione Reddituale;** in tale ambito sottolineandosi, in particolare:
 - **l'inclusione nella Situazione Reddituale di trattamenti assistenziali, previdenziali, indennitari, a qualsiasi titolo percepiti da Amministrazioni pubbliche** (ad es. provvidenze economiche – pensioni, assegni, indennità – concesse agli invalidi civili, pensione sociale, contributi per prestazioni sociali – ad es. contributi per “vita indipendente” – assegni di cura, ecc.),
 - **la differenziazione della franchigia a seconda della gravità della disabilità dell'utente delle prestazioni (persone con disabilità media, grave e persone non autosufficienti),**
 - **l'individuazione di specifiche spese detraibili, in specie con riguardo alle persone affette da disabilità e non autosufficienti;**
- **la definizione della Situazione Patrimoniale,** con una più precisa e circostanziata individuazione dei componenti del patrimonio mobiliare e immobiliare e una **valorizzazione di quest'ultimo commisurata al valore IMU;**
- **la composizione del nucleo familiare, che viene diversificata a seconda del tipo di prestazione richiesta e che, in specie,**
 - **per le prestazioni agevolate di natura socio-sanitaria assicurate a persona maggiorenne nell'ambito di percorsi assistenziali integrati (interventi di sostegno e di aiuto familiare finalizzati a favorire l'autonomia e la permanenza nel proprio domicilio, interventi atti a favorire l'inserimento sociale), si riferisce, oltre che al beneficiario, al coniuge, ai figli minori, nonché ai figli maggiorenni a carico,**

mentre per prestazioni agevolate di tale tipologia assicurate a persone minorenni si riferisce ai genitori, anche se non conviventi ;

- per le sole prestazioni agevolate di natura socio-sanitaria erogate in ambiente residenziale a ciclo continuativo, è individuata, considerandosi, come “componenti aggiuntive” del nucleo originario tutti i figli del beneficiario delle prestazioni, anche non presenti e conviventi nel nucleo familiare stesso.

Profili problematici connessi alla nuova regolamentazione ISEE evidenziati, da ultimo, dal Difensore civico con nota del 31 dicembre 2013 riferita al D.P.C.M. del 3 dicembre 2013:

I) Il problema dell'accesso incondizionato alle prestazioni (diritto alle cure).

Tenutosi conto che, sulla base del D.Lgs. 31 marzo 1998, n.109 (*“Definizioni di criteri unificati di valutazione della situazione economica dei soggetti che richiedono prestazioni sociali agevolate, a norma dell'articolo 59, comma 51, della L.27 dicembre 1997, n.449”*), articoli 3, comma 2-ter e 2, comma 6 e della disciplina civilistica in tema di alimenti, ex rt.433 e seguenti Codice civile, la costante giurisprudenza di legittimità e di merito ha, anche di recente, affermato il **“principio di evidenziazione del situazione economica del solo assistito”**, rispetto alle persone affette da disabilità permanente grave ed ai soggetti anziani ultrasessantacinquenni non autosufficienti, a prescindere dal contesto familiare in cui la persona è collocata, in funzione della valorizzazione della dignità intrinseca, dell'autonomia individuale e dell'indipendenza della persona disabile (come sancito dalla Convenzione ONU di New York del 13 dicembre 2006 sui *“Diritti delle persone con disabilità”*)²³,

escludendosi la possibilità di intervenire sulla disciplina dell'obbligo alimentare di cui all'art.433 c.c., modificando i caratteri del credito alimentare, costituente un diritto strettamente personale ed indisponibile, oltretutto riservato alla legislazione statale

²³ vedasi Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza 16 settembre 2011 n.5185

esclusiva, non potendo la preventiva attivazione del credito alimentare da parte dell'interessato integrare un criterio di accesso ai servizi²⁴;

tutto ciò considerato, il Difensore civico ha senz'altro evidenziato **l'esigenza di non vedere subordinato all'adempimento di oneri, ovvero obblighi imposti, in ipotesi, da normativa secondaria, l'accesso a prestazioni sociali agevolate**, assicurate nell'ambito di percorsi assistenziali integrati di natura sociosanitaria, erogate a domicilio o in ambiente residenziale a ciclo diurno o continuativo.

In altre parole, è stato sottolineato che, in ogni caso, occorre impedire che la persona, in quanto tale, venga comunque privata o menomata, nella sua aspettativa legittima, del diritto alle cure, incombendo sugli Enti in indirizzo ogni responsabilità conseguente.

II) Questioni riferite alla predisposizione della modulistica e ai suoi contenuti.

Sulla base delle segnalazioni pervenute a questo Ufficio, riferite alle condizioni delle persone interessate, è emersa, senz'altro, la **necessità di valutare l'opportunità, se non anche la necessità, che la modulistica venga compilata direttamente ad opera degli uffici, sgravando comunque l'anziano non autosufficiente o la persona affetta da disabilità, titolare del diritto e richiedente la prestazione, da oneri anche gravosi, che, per lo più, possono riguardare soggetti estranei**, la cui situazione reddituale e/o patrimoniale non sempre è accessibile da parte del titolare del diritto alla prestazione (ciò che ha determinato il Difensore civico a richiedere un parere all'Autorità Garante per la protezione dei dati personali).

Il Difensore civico, in tale dimensione, ha ribadito che, in ogni modo, va escluso che l'adempimento, di per sé, possa essere di ostacolo all'accesso alla prestazione.

III) Questioni riferite alla valutazione delle componenti patrimoniale nel calcolo dell'ISEE.

E' stata ulteriormente richiamata l'attenzione, in specie di Enti Locali e Consorzi gestori di servizi socio-assistenziali, sulla necessità di **valutare attentamente la componente patrimoniale, che, sulla base del notorio e riferendoci a numerosi casi venuti ad evidenza del Difensore civico, non costituisce sempre, di per sé, indice di**

²⁴ vedasi T.A.R. Lombardia, Sezione III, sentenza 10 settembre 2013 n.2121

disponibilità di denaro spendibile (come, ad esempio, molto frequenti sono i casi di titolarità di diritti reali riferiti a cespiti immobiliari abbandonati o non concretamente commerciabili, ovvero abitati dall'interessato, che certamente non può vendere la propria abitazione, privandosi di un tetto per accedere alla prestazione, casomai domiciliare).

In definitiva, alla luce di quanto sopra esposto, il Difensore civico ha inteso prioritariamente sottoporre all'attenzione delle sopra menzionate Amministrazioni aspetti e problematiche frequenti, riferite alla nuova regolamentazione ISEE e al suo impatto, in concreto, sulla condizione di cittadini anziani malati cronici non autosufficienti e persone affette da disabilità grave, ai quali deve comunque essere garantito il diritto alle cure, nel segno della continuità assoluta.

Quanto sopra, salva restando la possibile rimodulazione del Decreto in parola da parte di chi spetta, rimaniamo a disposizione e confidando che l'intervento della Difesa civica costituisca stimolo per un approfondimento in concreto delle problematiche, diretto a prevenire situazioni critiche, conflitti, errori e, in definitiva, a migliorare la vita dei cittadini, nel rispetto della legalità, della trasparenza e dell'uniformità di trattamento su tutti i territori, costituendo l'ISEE "livello essenziale delle prestazioni".

7.4. c) La compartecipazione degli utenti con disabilità frequentanti Centri diurni socio-sanitari al costo di mensa e trasporto.

Anche nello scorso anno 2013, l'Ufficio del Difensore civico, a fronte di ripetute segnalazioni provenienti da singoli cittadini e Associazioni, ha avuto modo di svolgere il proprio intervento istituzionale nei confronti di Enti Locali, Consorzi, Enti gestori di servizi socio-assistenziali e competenti Direzioni regionali, a riguardo di questioni inerenti alla partecipazione degli utenti portatori di handicap permanente grave al costo delle prestazioni di mensa e trasporto, con specifico riferimento:

- alla ricomprensione della pensione di invalidità e/o dell'indennità di accompagnamento tra le componenti della situazione dell'avente diritto alla prestazione,
- a richieste, formulate da parte di Consorzi intercomunali gestori dei servizi socio-assistenziali agli utenti delle prestazioni, di fornire, mediante lo strumento dell'ISEE, dati personali ed economico-reddituali

relativi non solo al beneficiario delle prestazioni, ma altresì ai componenti del nucleo familiare di appartenenza.

- alla individuazione di fasce di esenzione dalla contribuzione al costo dei servizi commisurate a criteri di quantificazione certi e omogenei.

Pur dando atto, in alcuni casi, seppur limitati, di riscontri da parte di Gestori di servizi socio-assistenziali, riguardanti l'approvazione di singole norme regolamentari rispondenti a disposizioni di legge e principi rilevanti in materia, quali rappresentati dal Difensore civico, spiace evidenziare come le problematiche sopra descritte costituiscano ancora oggetto di persistente e sempre più accentuata conflittualità tra utenti delle prestazioni, loro familiari e Gestori, nell'ambito territoriale piemontese.

In tale ambito, significativamente, la Direzione Politiche Sociali della Regione Piemonte, fin dal 2011, con nota prot.n.2621 del 29/03/11, indirizzata a Consorzio gestore di servizi socio-assistenziali, precisava che *"Questa Amministrazione, con nota del 24 marzo 1999 prot.n.3458/30 ha previsto per le persone disabili che frequentano i Centri diurni, la compartecipazione al solo costo delle prestazioni di mensa e trasporto in base all'ammontare del reddito e del patrimonio mobiliare ed immobiliare individuale, prevedendo l'esenzione di quei soggetti il cui reddito e patrimonio individuale sia inferiore al minimo vitale determinato dagli Enti gestori"* e che *"si ritiene opportuno, prima di dare attuazione ai regolamenti locali che possano creare disomogeneità di trattamento sul territorio regionale, attendere le disposizioni normative specifiche sulla materia da parte dell'amministrazione regionale"*.

Ora, alla luce della sollecitazione (che facciamo nostra) recentemente pervenuta da Consorzio Intercomunale (nota del Consorzio I.R.I.S. Biella prot.463 del 16 gennaio 2014) in ordine a *"necessità di presentare una proposta unitaria all'amministrazione regionale"* da parte del Coordinamento degli Enti gestori delle funzioni socio assistenziali, *"affinché fornisca disposizioni normative, chiare ed inequivocabili, per uniformare le diverse procedure che sono attualmente in vigore sul territorio regionale"*, dobbiamo constatare come, verosimilmente, *"le disposizioni normative specifiche sulla materia da parte*

dell'amministrazione regionale" alle quali si riferiva la sopra descritta nota della Direzione regionale Politiche Sociali del 2011, non abbiano ancora visto la luce.

Tutto ciò considerato, ancora una volta e sotto lo specifico profilo, in specie, trattato, si ritiene di sottolineare **l'esigenza che l'adempimento di oneri burocratici, ovvero obblighi imposti, in ipotesi, da normativa secondaria, non costituisca ostacolo all'accesso di persone affette da handicap permanente grave, così come a anziani malati cronici non autosufficienti a prestazioni sociali agevolate, assicurate nell'ambito di percorsi assistenziali integrati di natura sociosanitaria, che comunque costituiscono Livelli Essenziali di Assistenza.**

In altre parole, occorre, in ogni caso, impedire che la persona, in quanto tale, venga comunque privata o menomata nella sua aspettativa legittima, del diritto alle cure, incombendo agli Enti interessati ogni responsabilità conseguente.

7.5) Il sistema sanitario nell'ottica del cittadino utente/paziente: situazione, problematiche e interventi del Difensore civico.

7.5. a) La situazione.

"Le famiglie italiane hanno posposto o addirittura rinunciato a prestazioni di tipo sanitario e assistenziale nel corso degli ultimi dodici mesi: si è calcolato che 5,5 milioni di famiglie abbiano vissuto situazioni di questo tipo per quanto riguarda le cure dentarie, 4,7 milioni per quanto concerne le visite specialistiche, 2,9 milioni per quanto riguarda le analisi di laboratorio (naturalmente con tutte le sovrapposizioni del caso, poiché in media i caregiver sono ricorsi a 2,9 prestazioni per la famiglia ristretta e ad altrettante per la famiglia allargata).

A monte di tali comportamenti ci sono ovviamente delle difficoltà economiche dovute alla crisi, che si riversano sulle scelte dei nuclei familiari che debbono affrontare:

- *la lievitazione dei ticket sanitari (misurati attraverso l'aumento dei ricavi per visite e prestazioni specialistiche presso gli ospedali pubblici), i quali sono cresciuti del 22,1% nel periodo 2009-2012;*
- *l'aumento del 51,4% in un solo anno (tra il 2011 e il 2012) del ricorso alle prestazioni intramoenia, valutate attraverso i ricavi dichiarati da parte degli ospedali pubblici;*

- *l'incremento delle addizionali Irpef regionali che tra il 2009 e il 2012 si sono via via ampliate, passando (in termini di Numeri Indice: 2009 = 100,0) a 123,0, a 136,0, a 177,0 con un peggioramento più pronunciato che interessa i cittadini delle Regioni sottoposte a Piano di Rientro.*

Ma guardare all'“ospedalità reale” significa considerare non solo la stretta che si esercita sul terzo dei protagonisti-chiave più sopra richiamati e cioè i pazienti, bensì anche la stretta che riguarda il secondo protagonista –chiave e cioè la componente ospedaliera privata accreditata, la quale – è bene ricordarlo – fornisce il 27,3% delle giornate di degenza complessive di tutto il sistema ospedaliero italiano, a fronte dell'assorbimento del 14,4% delle risorse pubbliche complessivamente destinate al sistema ospedaliero”²⁵.

Sulla base di questi dati, delle segnalazioni pervenute giornalmente a questo Ufficio e delle interlocuzioni e sollecitazioni conseguentemente attivate dal Difensore civico con tutti gli attori del sistema, tenutosi conto della centralità del paziente rispetto al sistema misto pubblico/privato, delineato dalla riforma sanitaria di cui al D.Lgs.502/1992, sono, in particolare, emerse:

- l'esigenza di una migliore utilizzazione degli ospedali pubblici, da un lato e di quelli privati accreditati, sulla scorta di effettive valutazioni dei livelli di efficienza e di efficacia terapeutica sia delle strutture pubbliche che di quelle private accreditate;

- l'esigenza di conseguentemente individuare modalità di *spending review*, finalizzate a “premiare” le strutture migliori e, per converso incidere maggiormente su quelle, i cui livelli di efficacia e efficienza non sia no adeguati;

- la connessa, sempre più impellente, necessità di accelerare le procedure applicative del D.Lgs. 118/2011 (Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42), per realizzare una migliore e finalmente trasparente rendicontazione, che costituirebbe strumento naturali di convergenza tra “ospedalità reale” e “ospedalità finanziaria” e,

- ancora, l'esigenza di applicare tariffe per ogni prestazione fornita sia dalle strutture pubbliche che dalle strutture private accreditate, sulla scorta di valutazioni di costi standard

²⁵ rif. “Ospedali & Salute – undicesimo rapporto annuale 2013” collana Aiop (Associazione Italiana Ospedalità privata), Franco Angeli 2014.

accettabili per tutte le componenti del sistema, riconoscendo le funzioni effettivamente svolte attraverso tariffe appropriate.

7.5. b) Un caso esemplare di “denuncia” al Difensore civico.

In tale contesto, caratterizzato, tra l'altro, da scarsa trasparenza ed organizzazione nel sistema che attiene all'accesso a visite, esami e prestazioni socio-sanitarie, l'Ufficio del Difensore civico è frequentemente interpellato da singoli cittadini e Associazioni in ordine specifici reclami.

A titolo esemplificativo, in una nota pervenuta in questi giorni (gennaio 2014) al Difensore civico da un cittadino – utente del Servizio Sanitario, così si legge: *“Devo fare un'ecografia tessuti molli dito mano destra per cisti tendinea.*

Telefono a”...Laboratorio..A (Laboratorio privato condizionato con S.S.N.): “sono la 14° in coda, dopo circa 20 minuti mi risponde una gentile signora che mi dice che è possibile prenotare per il 15 aprile, il costo è di euro 36, è possibile effettuare prima l'ecografia privatamente a costo di euro 50.

Sono indecisa, telefono al numero verde di” ..Laboratorio B (Laboratorio privato condizionato con S.S.N.) “. Dopo vari passaggi registrati, mi dicono che gli operatori sono tutti occupati, di ritelefonare più tardi e la comunicazione si interrompe. Dopo aver riprovato più volte, a distanza di tempo, sempre con lo stesso esito, telefono a”.. Laboratorio C (Laboratorio privato condizionato con S.S.N.) . “Mi rispondono immediatamente dicendo che l'ecografia con il S.S.N. è possibile per la fine di marzo, ma che privatamente, al costo di euro 36, è possibile domani alle ore 16,15”.

Da tale caso esemplificativo, emergono nella loro concretezza **problematiche, tra le altre, che hanno ripetutamente costituito oggetto di reclamo da parte dei cittadini, ovvero:**

- 1) le liste di attesa, nelle quali il cittadino viene collocato per accedere a prestazioni sanitarie e socio-sanitarie;
- 2) la scarsa trasparenza e la carente organizzazione dei servizi di prenotazione delle prestazioni;
- 3) l'opacità dei criteri adottati dalla Pubblica Amministrazione in ordine alla determinazione delle somme da corrispondere (ticket) a titolo di

compartecipazione alla spesa per farmaci, visite specialistiche ed esami diagnostici, anche in relazione alle tariffe parallelamente richieste per le medesime prestazioni fornite in regime privatistico da strutture pubbliche (intramoenia) e private convenzionate.

Su tali punti e su argomenti connessi, è in corso di svolgimento specifica indagine del Difensore civico, in tutte le possibili estrinsecazioni, inerenti profili di legalità non solo formali, ma anche sostanziali e contabili, e, conseguentemente, di ipotetiche responsabilità a carico di Amministrazioni, Enti, strutture e operatori interessati.

7.5.c) Problematica del ticket: una denuncia del Difensore civico indirizzata al Consiglio ed alla

Giunta regionali, rimasta senza riscontro

Nell'ambito delle problematiche che attengono all'accesso a visite, esami e prestazioni socio-sanitarie che costituiscono Livelli Essenziali di Assistenza, in particolare da parte di persone in condizioni di svantaggio economico-sociale, che possono verosimilmente essere connesse a situazioni di non autosufficienza e disabilità grave, il Difensore civico è recentemente intervenuto nei confronti dell'Amministrazione regionale (Giunta e Consiglio regionale), ai sensi dell'art.8, comma 3, della legge della Regione Piemonte 9 dicembre 1981, n.50 (istitutiva dell'Ufficio del Difensore civico), che espressamente prevede che, *"in ogni momento"*, il Difensore Civico possa inviare al Consiglio regionale e al Presidente della Giunta regionale, *"relazioni su questioni specifiche, in casi di particolare importanza e comunque meritevoli di urgente considerazione"*.

L'intervento trae origine, in particolare, da affermati profili di disparità di trattamento, sottoposti all'attenzione del Difensore civico, in specie tra disoccupati, occupati con reddito inferiore ad euro 8.263,31 e inoccupati, in particolare per quanto derivante dall'applicazione di normativa nazionale in materia di esenzioni per reddito dalla compartecipazione alla spesa (ticket) per farmaci, visite specialistiche ed esami diagnostici, contenuta nell'articolo 8 (Disposizioni in materia di sanità), comma 16, della legge 24 dicembre 1993, n.537 (Interventi correttivi di finanza pubblica).

Segnatamente, l'art.8, comma 16, della legge 537/1993 prevede che "a decorrere dal 1° gennaio 1995 sono esentati dalla partecipazione alla spesa sanitaria di cui ai commi 14" (spesa farmaceutica) "e 15" (spesa per prestazioni di diagnostica strumentale e di laboratorio ed altre prestazioni specialistiche)" i cittadini di età inferiore a sei anni e di età superiore a sessantacinque anni, appartenenti ad un nucleo familiare con un reddito complessivo riferito all'anno precedente non superiore a lire 70 milioni. A decorrere dal 1° gennaio 1996 sono altresì esentati dalla partecipazione alla spesa sanitaria di cui ai commi 14 e 15 i portatori di patologie neoplastiche maligne, i pazienti in attesa di trapianti di organi, nonché i titolari di pensioni sociali ed i familiari a carico di questi ultimi. A partire dalla stessa data sono inoltre esentati dalla partecipazione alla spesa sanitaria di cui ai commi 14 e 15 i disoccupati ed i loro familiari a carico, nonché i titolari di pensioni al minimo di età superiore a sessant'anni ed i loro familiari a carico, purché appartenenti ad un nucleo familiare con un reddito complessivo, riferito all'anno precedente, inferiore a lire 16 milioni, incrementato fino a lire 22 milioni in presenza del coniuge ed in ragione di un ulteriore milione di lire per ogni figlio a carico.. Le esenzioni connesse ai livelli di reddito operano su dichiarazione dell'interessato o di un suo familiare ...".

In ordine a tale questione, connessa a quanto disposto dal menzionato art.8, comma 6, della l.537/1993, il Coordinamento nazionale dei Difensori civici delle Regioni e delle Province Autonome ha sottoposto all'attenzione del Ministro della Salute richiesta di valutare ogni possibile intervento a tutela dei cittadini interessati.

Il Difensore civico, nell'osservare che il tasso di disoccupazione di persone alla ricerca di prima occupazione è, anche in Piemonte, molto elevato, ed altresì elevato è il numero di persone che percepiscono redditi in misura inferiore alla soglia di povertà, ancorché relativa (come da dati ISTAT, in <http://dati.istat.it/Index.aspx>), ha ritenuto, pertanto, doveroso relazionare il Consiglio e la Giunta della Regione Piemonte, per ogni valutazione di competenza, **sottolineando che la condizione di svantaggio nella fruizione dell'esenzione, in specie, a carico delle persone inoccupate in cerca di prima occupazione, ovvero ad occupati con redditi in misura inferiore alle soglie di povertà, può apparire irragionevole, penalizzando soggetti che si trovano nell'impossibilità di accedere a visite, esami e prestazioni che ne tutelino il diritto fondamentale alla salute.**

Orbene, per quanto riguarda la materia dei ticket e delle esenzioni la Corte costituzionale, ex multis, con sentenza 4 luglio – 16 luglio 2012 n.187/2012, ha richiamato il principio per cui:

*“Le misure di compartecipazione ai costi dell’assistenza .. attengono sia ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, la cui determinazione è riservata alla potestà legislativa esclusiva statale (art.117, secondo comma, lettera m, Cost.), sia al coordinamento della finanza pubblica e alla tutela della salute, oggetto della **potestà legislativa concorrente dello Stato e delle Regioni** (art.117, terzo comma, Cost.). ..*

Lo Stato può esercitare la potestà regolamentare solo nelle materie nelle quali abbia competenza esclusiva (da ultimo, sentenze n.149 e n.144 del 2012), non in un caso, come quello in esame, caratterizzato da una “concorrenza di competenze” (sentenza n.50 del 2005)”.

La Corte costituzionale ha, pertanto, affermato trattarsi di materia di competenza “concorrente” dello Stato e delle Regioni.

A seguito di disamina, conseguentemente realizzata dall’Ufficio del Difensore civico, per quanto riguarda il Piemonte è emerso che :

- **per visite ed esami** la disciplina delle esenzioni per reddito sia direttamente riconnessa a quanto previsto dal predetto art. 8, comma 16, della legge 24 dicembre 1993 n.537, con la previsione dei seguenti codici di esenzione:
E01 relativo a “**cittadini di età inferiore a 6 anni e cittadini di età superiore a 65 anni appartenenti a un nucleo familiare con reddito complessivo lordo non superiore a € 36.151,98.**
E02 **Disoccupati e loro familiari a carico appartenenti a un nucleo familiare con un reddito complessivo inferiore a € 8.263,31 incrementato fino a € 11.362, 05 in presenza del coniuge, incrementato di ulteriori € 516,46 per ogni figlio a carico. Il disoccupato deve essere iscritto nelle liste di Collocamento e aver già lavorato.**
E03 **Titolari di pensioni sociale e loro familiari a carico.**
E04 **Titolari di pensioni al minimo di età superiore a 60 anni e loro familiari a carico appartenenti a un nucleo familiare con un reddito complessivo inferiore**

a € 8.263,3, incrementato fino a € 11.362,05 in presenza del coniuge e di ulteriori € 516,46 per ogni figlio a carico”²⁶ .

- per quanto concerne la compartecipazione alla sola **spesa farmaceutica**, i **predetti codici esenzione**, in forza di D.G.R. 12 dicembre 2011 n.16-3096, siano stati affiancati dal 1° gennaio 2012 dal **codice esenzione E05**, per il quale sono esenti dalla compartecipazione i **residenti in Piemonte “ di età superiore ai 6 anni e inferiore ai 65 anni, facenti parte di nuclei familiari con reddito complessivo lordo inferiore a 36.151,68 euro”**,

Il Difensore civico ha, pertanto, auspicato interventi propositivi da parte dell’Amministrazione regionale, nella direzione di una possibile estensione dell’esenzione per reddito prevista in materia farmaceutica per i residenti in Piemonte di età superiore ai 6 anni e inferiore ai 65 anni (Cod. E05), siano essi inoccupati e occupati, così come persone disoccupate, anche per quanto riguarda la compartecipazione per visite ed esami.

7.5. d) Liste d’attesa e situazione nei locali di Pronto Soccorso degli Ospedali torinesi e del Piemonte intervento del Difensore civico in favore degli utenti (anni 2011 e successivi).

Al Difensore civico, quale Autorità di garanzia e tutela del buon andamento della Pubblica Amministrazione in pubblico confronto con diritti, interessi e bisogni di cittadini e utenti, pervengono frequentemente segnalazioni e notizie di diversa fonte che concernono situazioni di criticità riguardanti i D.E.A., in particolare torinesi e, più in generale del Piemonte.

Si tratta di situazioni di sovraffollamento, sovraccarico delle strutture logistiche che appaiono insufficienti e anche concernenti il trattamento sanitario dei pazienti in attesa di ricovero, per molti dei quali verrebbe ritardata la necessaria allocazione in posto letto, imponendo ai medesimi di restare a lungo in “Pronto Soccorso”, spesso per più giorni e in condizioni che potrebbero anche non essere compatibili con la condizione di salute della persona, in particolare di soggetti deboli come anziani non autosufficienti, ovvero affetti da disabilità e malattie croniche.

²⁶ vedasi al riguardo D.G.R. 12 dicembre 2011 n.16-3096

Quanto sopra, non senza dimenticare la problematica derivante da un possibile improprio uso del “Pronto Soccorso”, in specie, connesso all’incremento delle “liste di attesa” in cui i cittadini/pazienti, ed in particolar modo i malati cronici anziani non autosufficienti, vengono collocati per accedere a prestazioni sanitarie (visite specialistiche, esami diagnostici) e socio-sanitarie (assistenza territoriale domiciliare e residenziale); problematica che andrebbe affrontata sistematicamente alla radice e non attraverso interventi episodici.

Tale situazione, ha indotto il Difensore civico, nell’ anno 2012, in adempimento delle sue funzioni istituzionali (che impongono *in primis* la doverosa protezione del diritto fondamentale alla salute, costituzionalmente protetto), ad intervenire a tutela dei cittadini tutti del Piemonte.

L’intervento della Difesa civica si è, pertanto, estrinsecato nella richiesta, rivolta ai Direttori sanitari ed ai Responsabili dei Dipartimenti d’Emergenza e Accettazione – DEA-delle Aziende Ospedaliere, Aziende ospedaliero – universitarie e degli Ospedali delle Aziende Sanitarie Locali della Regione Piemonte di disporre non solo un attento monitoraggio, riguardante l’esistente in ciascuna struttura, ma, soprattutto, di adottare urgentemente tutte le iniziative e praticare tutte le misure necessarie e opportune per riportare quanto prima alla normalità, naturalmente ove sussistano criticità, il servizio.

L’attività del Difensore civico, a carattere ricognitivo e, soprattutto, in aderenza a quelle che sono le funzioni tipiche dell’Ombudsman, sollecitatorio, ha dato luogo a nota parimenti indirizzata, per quanto di rispettiva competenza e al fine di sollecitarne l’attenzione e ogni conseguente, ipotizzabile, intervento, al Ministro della Salute, nonché ai Presidenti del Consiglio regionale e della Giunta regionale del Piemonte: trattandosi certamente di questioni a valenza sistemica, in funzione tanto di problematiche organizzative e gestionali che dell’evidenziazione del diritto alla salute, costituzionalmente protetto ex art.32 della Costituzione.

In particolare, il Difensore civico ha chiesto di specificare, con riferimento a ciascuna Azienda Ospedaliera e Ospedale in indirizzo, quale sia la situazione nel “Pronto Soccorso”, indicando:

- A) Quali siano i tempi medi di sosta per ciascuna struttura in attesa del posto letto, con riguardo naturalmente alle persone che abbiano necessità di ricovero;
- B) In quali condizioni siano allocati i pazienti e in quali locali e quali siano i tempi medi per essere visitati da un medico, caso mai anche per essere dimessi;
- C) Quale sia in percentuale il numero dei ricoverati in posti letto ;
- D) Quali siano le misure preventivamente adottate, in ipotesi, per evitare impropri ricoveri in “Pronto Soccorso”, con ipotetico coinvolgimento dei medici di base;
- E) Quali siano le iniziative e le azioni predisposte o, in caso negativo, se si intenda predisporre una qualche misura (e in che modi e in che tempi) per risolvere le criticità, consentendo il normale afflusso dei pazienti, con rispetto di un’adeguata e proporzionata alla necessità, tempistica di attesa.

In tal modo, si è inteso non solo verificare il fondamento concreto di notizie che hanno generato un forte allarme sociale, ma anche dimostrare in concreto le potenzialità dell’Amministrazione nell’adottare ogni iniziativa e azione più opportuna per risolvere al più presto le criticità, anche prevenendo situazioni suscettibili di degenerare ulteriormente, assolvendo in tal modo responsabilità istituzionali che non possono essere né eluse né trascurate e ignorate ovvero ritardate.

Le risultanze dell’intervento (dati 2011-2012)

Per quanto attiene al quesito a), ovvero “Quali siano i tempi medi di sosta per ciascuna struttura in attesa del posto letto, con riguardo naturalmente alle persone che abbiano necessità di ricovero”, in base alla documentazione pervenuta, si evidenziano, tra gli altri, i seguenti dati:

- a. Azienda Ospedaliera Ordine Mauriziano – Ospedale Umberto I°
attesa media 41 ore circa (dato mese di gennaio 2012);

- b. Azienda Ospedaliero – Universitaria San Giovanni Battista di Torino
attesa media 10 ore ;
- c. Azienda Ospedaliera CTO/Maria Adelaide
“le caratteristiche prettamente chirurgiche delle patologie affrontate in questo ospedale non rendono problematico il ricovero dei pazienti per i quali ne venga posta indicazione in pronto soccorso”
- d. OIRM Torino
tempi medi di attesa per il ricovero da PS in reparto circa 8 ore;
- e. ASL TO1 : Ospedale Martini
tempi di attesa media nel 2011 circa di 69 ore (dato proveniente da nota del responsabile del DEA)
- f. A.S.L. TO2 – Ospedali Maria Vittoria e San Giovanni Bosco
Presidio Ospedaliero Giovanni Bosco (anno 2011):
- | | |
|--------------------------------|--------------|
| <= 6 ore | 54,6% |
| > 6 ore <= 12 ore | 16,3% |
| >12 ore <= 24 ore | 16,6% |
| >24 ore <= 36 ore | 6,0 % |
| >36 ore <= 48 ore | 3,2 % |
| > 48 ore | 3,3 % |
- g. A.S.L. TO4 – Ospedali Ciriè, Lanzo, Chivasso, Ivrea, Cuorgnè
P.O. Ciriè : min.3 max 36 ore,
P.O. Lanzo : min. 3 max 12 ore,
P.O. Chivasso: min. 3 max 36 ore,
P.O. Ivrea: min. 3 max 36 ore,
P.O. Cuorgnè: min. 3 max 36 ore;

- h. ASL TO5 : Ospedali Santa Croce Moncalieri, Ospedale Maggiore di Chieri,
Ospedale San Lorenzo di Carmagnola

dati 2011

Ospedale Santa Croce Moncalieri

entro 6 ore : 55% (Medicina), 40% (Chirurgia), 95%(Ostetricia), 85% (Pediatria)
entro 24 ore: 30% “ , 40% “ , 5% “ , 15% “
entro 48 ore:15 % “ , 20 “;

Ospedale Maggiore di Chieri

entro 6 ore : 28% (Medicina), 45% (Chirurgia), 90%(Ostetricia), 70% (Pediatria)
entro 24 ore: 40% “ , 35% “ , 10% “ , 20% “
entro 48 ore:32 % “ , 20 “;

Ospedale San Lorenzo di Carmagnola

entro 6 ore : 50% (Medicina), 78% (Chirurgia), 98%(Ostetricia), 85% (Pediatria)
entro 24 ore: 40% “ , 20% “ , 2% “ , 10% “
entro 48 ore:10 % “ , 2% “;

- i. Azienda Ospedaliera S.Croce e Carle di Cuneo

dati 2011

tempi medi di permanenza globale in PS per le persone che vengono ricoverate : 2 ore e 19 minuti;

- j. ASL CN1 – Ospedali Savigliano, Mondovì, Ceva, Saluzzo

dati 2011

**DEA Savigliano: entro le 10 ore 93,8%
entro le 24 ore 5,7%
oltre le 24 ore 0,5 %**

**DEA Mondovì : entro le 10 ore 98,3%
entro le 24 ore 1,6%
oltre le 24 ore 0,1 %**

DEA Ceva : entro le 10 ore 99,4%

entro le 24 ore 0,5%
oltre le 24 ore 0,1 %

DEA Saluzzo : entro le 10 ore 100%

k. ASL CN2: Ospedali Alba e Bra

dati 2011

Pronto Soccorso Alba e Bra	n. ricoveri senza passaggio in OBI (osservazione breve intensiva)	n. ricoveri con passaggio in OBI (osservazione breve intensiva)
Tempo medio di sosta in ps	460 minuti	1704 minuti

Pronto Soccorso Alba	n. ricoveri senza passaggio in OBI (osservazione breve intensiva)	n. ricoveri con passaggio in OBI (osservazione breve intensiva)
Tempo medio di sosta in ps	336 minuti	1642 minuti

Pronto Soccorso Bra	n. ricoveri senza passaggio in OBI (osservazione breve intensiva)	n. ricoveri con passaggio in OBI (osservazione breve intensiva)
Tempo medio di sosta in ps	772 minuti	1881 minuti

l. ASL NO – P.O Borgomanero, P.O. Arona

dati 2011

tempi medi di sosta presso il DEA/PPI per il ricovero in reparto:

DEA Borgomanero: 6 ore 57 minuti,

Punto Primo Intervento Arona : 2 ore 7 minuti

m. Azienda Ospedaliero-Universitaria Maggiore della Carità di Novara

Tempi medi attività PS 2011

<i>Codici</i>	Nr.Casi	Tempo triage – visita (min.)	Tempo visita – conclusione (min.)
0 (bianco)	17226	30	24
1(verde)	49084	43	155
2(giallo)	7241	15	448
3 (rosso)	375	9	271
Codici mancanti	5613	non rilevabili	47

n. Azienda Ospedaliera Nazionale SS.Antonio e Biagio e Cesare Arrigo di Alessandria
“Nel 2011 il tempo medio di tutti i pazienti ricoverati, dall’inizio della visita al ricovero, è stato di sei ore circa”

o. ASL AL
“I tempi medi di attesa per un ricovero dal DEA di I° livello del Presidio Ospedaliero di Casale Monferrato in un letto di degenza della SOC di destinazione nosologica non superano le due ore”

p. ASL BI Ospedale degli Infermi Biella
“...si può tranquillamente affermare che la permanenza in pronto Soccorso per oltre 24 ore è del tutto eccezionale..”

q. ASL VC: sedi di Vercelli e Borgosesia

- **Sede di Vercelli**

periodo 1 gennaio 2011 - 29 febbraio 2012: 4487 pazienti ricoverati:

tempo medio inferiore alle 6 ore	50,3%
tempo medio compreso tra 6 ore e 12 ore	15,47%
tempo medio compreso tra 12 ore e 24 ore	24,17%
tempo medio compreso tra 24 ore e 48 ore	9,12 %
tempo di attesa superiore a 48 ore	0,94 %

- Pronto Soccorso di Borgosesia

periodo 1 gennaio 2011 - 29 febbraio 2012: 2467 pazienti ricoverati:

tempo medio inferiore alle 6 ore	83,0%
tempo medio compreso tra 6 ore e 12 ore	11,0%
tempo medio compreso tra 12 ore e 24 ore	4,0%
tempo medio compreso tra 24 ore e 48 ore	1,0 %
tempo di attesa superiore a 48 ore	0,0 %

r. ASL VCO

“95.5% pazienti entro le sei ore vengono dimessi ovvero ricoverati”

Per quanto attiene al quesito b), ovvero “In quali condizioni siano allocati i pazienti e in quali locali e quali siano i tempi medi per essere visitati da un medico, caso mai anche per essere dimessi”:

1) Azienda Ospedaliera Ordine Mauriziano – Ospedale Umberto I°

Nuovo Pronto Soccorso dell’Ospedale Mauriziano Umberto I dispone di:

sale d’attesa, sale d’osservazione (11 posti letto), area di assistenza intensiva (2 posti shock room e 4 posti letto terapia intensiva), area di osservazione breve intensiva (16 posti letto).

Tempi medi di attesa per la visita medica differentemente articolati:

gennaio 2012	Tempo medio di attesa per visita medica
Codice rosso	15 minuti
Codice giallo	30 minuti
Codice verde	89 minuti
Codice bianco	120 minuti

2) Azienda Ospedaliero – Universitaria San Giovanni Battista di Torino

Strutturata destinata all’accoglienza dei pazienti del solo pronto soccorso di area medica si articola su di una superficie complessiva di circa 550 mq:

nell'area degenza possono essere ospitati dai 15 ai 20 pazienti barellati, la sala degenza è separata per i due sessi da una serie di paraventi che modificano gli ambienti strutturalmente e funzionalmente a seconda del numero di accessi e tipologia di utenza

Tempo di attesa medio per essere visitati dopo il triage varia dai 5 minuti per i pazienti con codice di gravità rosso ai 30 minuti con codice gialli, alle 2-4 ore con codice verde o bianco.

Il tempo di dimissione varia dalle 6 alle 20 ore.

3) Azienda Ospedaliera CTO/Maria Adelaide

Il flusso di pazienti è diviso in ingresso per codice di priorità.

Collocazione dei pazienti in attesa di valutazione per la piccola patologia: essi attendono in sala d'attesa dopo il triage e vi sono salette d'attesa nei vari punti del percorso.

Tempo trascorso tra l'ingresso del paziente in PS e la dimissione per ricovero in reparto al CTO:

Cod.Col.	Des.Col	<>	30 min.	31-60	61-120	121-300	301-600	601-900	oltre 900
1	Bianco	1	6	7	21	77	55	8	2
2	Verde	9	41	71	143	508	347	61	14
3	Giallo	4	14	18	79	265	263	69	19
4	Rosso	2	4	8	21	108	85	13	5
		16	65	104	264	958	750	151	40
		0,7%	2,8%	4,4%	11,2%	40,8%	31,9%	6,4%	1,7%

Latenza tra ora di arrivo e dimissione dal PS

Cod.col.	Des. col.	30 min	31-60	61-120	121-180	181-240	241-300	oltre 300	non rilev.

1	Bianco	7.917	5.206	6.166	2.992	1.530	610	298	418
2	Verde	7.371	3.588	2.335	613	203	71	71	280
3	Giallo	1.091	166	86	22	10	9	16	18
4	Rosso	217	27	20	8	2	2	4	1
		16,596	8.987	8.607	3.635	1.745	692	389	717
		40,1%	21,7%	20,8%	8,8%	4,2%	1,7%	0,9%	1,7%

4) OIRM Torino

3 sale visita per il PS Pediatrico e 2 per il PS Chirurgico più una sala rianimazione ed il settore OBI con 10 posti letto.

tempi di attesa per la visita medica (anno 2011):

-codice ROSSO: no attesa,

-codice GIALLO: max 20 minuti,

-codice VERDE: minuti 43,

-codice BIANCO: minuti 75

La dimissione avviene con tempi legati alla patologia : da un minimo un'ora dopo l'accettazione se non si effettuano esami fino ad un max di 6/8 ore con esami effettuati.

5) ASL TO1 : Ospedale Martini

(Dati provenienti da nota del responsabile del DEA)

I pazienti da ricoverare sono allocati in barella nei seguenti luoghi: 1)norsing room (progettata per poter ospitare al massimo 5 barelle e dove attualmente ne vengono collocate anche 12-13); 2) La sala d'emergenza chirurgica .3) I corridoi del PS ed infine 4) il corridoio della degenza .

I tempi di attesa medi prima della visita da parte del medico variano a seconda del codice colore assegnato in triage per cui si va da praticamente 0 minuti per i codici rossi, ai 5-15 minuti e 15-30 minuti per oltre il 71% dei codici gialli, ai 5-90 minuti per oltre l'85% di tutti codici non critici.

6) A.S.L. TO2 – Ospedali Maria Vittoria e San Giovanni Bosco

Presidio Ospedaliero Giovanni Bosco (anno 2011):

Il Pronto Soccorso del P.O. San G.Bosco è strutturato e organizzato in modo da suddividere i flussi in base ai codici assegnati al Triage.

Codici Rossi

tempo attesa	n.pazienti	
0 minuti	404	100%
totale		

Codici Gialli

tempo attesa	n.pazienti	
<=30 min	5.909	96,3%
> 30 min <=1h	136	2,2%
> 1h <=2h	88	1,4%
totale	6.133	

Codici Verdi 30

tempo attesa	n.pazienti	
<=30 min	3.139	49,7%
> 30 min <=1h	1.441	22,8%
> 1h <=2h	1.177	18,6%
> 2h <=3h	378	6,0%
> 3h <=4h	185	2,9%
totale	6.320	

Codici Verdi 60

tempo attesa	n.pazienti	
<= 1 h	20.363	55,6%
> 1 h <=1,5h	4.651	12,7%
> 1,5h <=2h	3.324	9,1%

> 2h <=2,5h	2.509	6,8%
> 2,5h <=3h	1.870	5,1%
> 3 h <=4h	2.318	6,3%
> 4 h <=5h	1.102	3,0%
> 5 h	517	1,4%
totale	36.654	

Codici Bianchi

tempo attesa	n.pazienti	
<= 1 h	19.052	69,4%
> 1 h <=2h	5.154	18,8%
> 2 h <=3h	2.207	8,0%
> 3 h <=4h	707	2,6%
> 4 h <=5h	255	0,9%
> 5 h <=6h	61	0,2%
totale	27.436	

7) A.S.L. TO4 – Ospedali Ciriè, Lanzo, Chivasso, Ivrea, Cuorgnè

Tempi medi attesa per accesso P.S.(2011)

P.O. Ciriè :

**Codici rossi immediato,
Codici gialli 3 minuti,
Codici verdi 35 minuti,
Codici bianchi 60 minuti.**

P.O. Lanzo :

**Codici rossi immediato,
Codici gialli immediato,
Codici verdi 20 minuti,
Codici bianchi 30 minuti.**

P.O. Chivasso:

**Codici rossi immediato,
Codici gialli 14 minuti,
Codici verdi 43 minuti,**

Codici bianchi 72 minuti.

P.O. Ivrea:

Codici rossi immediato,
Codici gialli 31 minuti,
Codici verdi 43 minuti,
Codici bianchi 27 minuti.

P.O. Cuornè:

Codici rossi immediato,
Codici gialli 23 minuti,
Codici verdi 40 minuti,
Codici bianchi 74 minuti.

8) ASL TO5 : Ospedali Santa Croce Moncalieri, Ospedale Maggiore di Chieri, Ospedale San Lorenzo di Carmagnola

I tempi di attesa sono ovviamente differenti a seconda del codice colore assegnato. Mediamente dai controlli interni delle Direzioni Sanitarie e dalle varie indagini regionali risulta che il Dipartimento dell'Urgenza, nelle tre sedi, rispetta i tempi prestabiliti dalla normativa nazionale per il codice di gravità.

9) Azienda Ospedaliera S.Croce e Carle di Cuneo

I tempi medi d'attesa prima della visita, suddivisi per codice di Triage all'ingresso, sono:

Codice di Triage all'ingresso.	N° pazienti	% accessi	Tempo medio di attesa dopo triage e prima della visita
R	544	0.7%	0
G	11.547	14,5%	0h :18 m
V	61.091	76,9%	0h:40 m
B	6.235	7,9%	0h:49 m

Il tempo medio di permanenza in PS delle persone non ricoverate è di 1 ora e 48 minuti.

10) ASL CN1 – Ospedali Savigliano, Mondovì, Ceva, Saluzzo

Per quanto riguarda la situazione dei locali nei quali vengono allocati i pazienti nei tre presidi ospedalieri, vedasi relazione Direttore Dipartimento di Emergenza .

I tempi medi nell'anno 2011 per essere visitati sono stati:

DEA Savigliano:

	entro 20 min.	entro 90 min.	entro 2 h	entro 4 h	oltre 4h
C.Giallo	82,8%	16,5%	0,4%	0,2%	0,1%
C.Verde	55,8%	35,9%	3,9%	4,1%	0,3%
C.Bianco	56,0%	30,3%	4,5%	7,9%	1,3%

DEA Mondovì :

	entro 20 min.	entro 90 min.	entro 2 h	entro 4 h	oltre 4h
C.Giallo	67,1%	31,4%		1,5%	
C.Verde	58,0%	37,0%	3,0%	2,0%	
C.Bianco	52,5%	39,1%	3,8%	4,4%	0,2%

DEA Ceva :

	entro 20 min.	entro 90 min.	entro 2 h	entro 4 h	oltre 4h
C.Giallo	84,4%	15,3%	0,3%		
C.Verde	74,0%	25,0%	0,6%	0,4%	
C.Bianco	63,6%	33,8%	0,7%	1,9%	

DEA Saluzzo :

	entro 20 min.	entro 90 min.	entro 2 h	entro 4 h	oltre 4h
C.Giallo	93,8%	6,2%			
C.Verde	63,4%	33,8%	1,9%	0,8%	0,1%
C.Bianco	45,7%	43,0%	5,6%	5,6%	0,1%

I tempi medi "per essere dimessi " a domicilio sono stati nell'anno 2011

	entro 90 min.	entro 3h	entro 4h	entro 6h	entro 10h	entro 24h	oltre 24h
P.S./DEA Savigliano	41,0%	30,0%	11,0%	10,0%	6,0%	1,9%	0,1%
P.S./DEA Mondovì	49,4%	27,3%	9,1%	7,1%	3,6%	3,1%	0,4%
P.S./DEA Ceva	54,3%	31,9%	6,8%	4,6%	2,1%	0,2%	0,1%
P.S./DEA Saluzzo	48,9%	34,2%	9,7%	5,2%	1,7%	0,3%	

11) ASL CN2: Ospedali Alba e Bra

I tempi medi che intercorrono tra il momento in cui il paziente si presenta in pronto soccorso e la prima visita medica variano in relazione al codice di priorità assegnato all'accettazione.

Pronto Soccorso di Alba e Bra (dati 2011)

Codice colore	n.accessi	% su tot.accessi	tempi attesa medi minuti
ROSSO	317	0,44	9
GIALLO	5894	8,26	14
VERDE	44587	62,49	37
BIANCO	20558	28,81	43

12) ASL NO – P.O Borgomanero, P.O. Arona

Per quanto riguarda la situazione dei locali nei quali vengono allocati i pazienti nelle due presidi strutture ospedaliere, vedasi relazione Commissario ASL NO.

Il tempo medio per essere visitati dal medico sono (Ora triage – Ora visita del medico)

- DEA Borgomanero 0h 41 min (40.590 casi)
- PPI Arona 0h12 min (8.936 casi)

13) Azienda Ospedaliera Nazionale SS. Antonio e Biagio e Cesare Arrigo di Alessandria

Per ridurre al massimo i disagi vengono utilizzati in parte anche i letti di osservazione temporanea (10 in tutto) presso il Pronto Soccorso, oppure box ricavati negli spazi antistanti i box di visita, con un sistema di tende per garantire per quanto possibile la privacy.

Quanto ai tempi di visita :

sono immediati per i codici rossi,

brevi per quelli gialli,

meno brevi per i verdi, che costituiscono il 70 % della casistica, in genere presi in carico entro 2 ore, ma che talora devono attendere molto di più nelle giornate con maggiore afflusso.

15) ASL AL

I tempi di attesa degli utenti per la visita medica, tempi differenziati per codice colore in triage, risultano essere sempre nei limiti stabiliti dalle stesse direttive (DGR 23 marzo 2005, n.43-15182).

16) ASL VC: sedi di Vercelli e Borgosesia

I tempi di attesa medi alla visita medica dipendono dai codici di priorità assegnati al triage.

L'accesso è immediato per i codici rossi (2%), l'attesa media per i codici gialli (15%) è di 15 minuti. I codici verdi hanno tempi di attesa medi di 55 minuti. Il 23% ha atteso più di 1 ora prima della visita, fino ad un massimo di 4 ore, e sono sempre stati rivalutati dall'infermiere di triage per la conferma del codice.

I codici bianchi (10%) hanno tempo di attesa medio di 1H e 10 minuti, con tempo di attesa massimo di 8 ore.

17) ASL VCO

Durata attesa:

99% pazienti con codice bianco vengono visitati entro 240 minuti da arrivo in P.S.

94,8% pazienti con codice verde vengono visitati entro 90 minuti dall'arrivo in P.S.

99% pazienti codice giallo vengono visitati entro 20 minuti da arrivo in P.S.

Le problematiche evidenziate dall'indagine e i dati raccolti sono stati trasmessi dal Difensore civico alle competenti Direzione regionali, nonché, per necessaria conoscenza, all'Organismo ministeriale, al fine di provocare l'adozione di ogni adeguato e idoneo intervento, inteso a razionalizzare i percorsi, diminuire i disagi e i tempi di attesa, coinvolgendo la Medicina di base.

Ciò non di meno, le criticità permangono, mentre il Difensore civico si è messo a disposizione al fine di verificare la possibilità di ogni più opportuna interlocuzione con tutti i soggetti interessati (Aziende Ospedaliere, Aziende Sanitarie Locali, Direzioni regionali, Enti Locali, Consorzi ed Enti gestori di servizi socio-assistenziali, Assessorati, Organi ministeriali, Organizzazioni dei medici di base e del volontariato, Ordini professionali di medici e operatori sanitari).

Sottolineando, ancora una volta, la necessità di una presa in carico delle problematiche a carattere sistematico e non episodico e non burocraticamente frazionato, con metodologie e contenuti interattivi e, a un tempo, proattivi.

