

1. Il servizio di assistenza nelle dinamiche conflittuali tra normativa, violenza e presa di coscienza

Volendo interpretare letteralmente le norme, la prassi nell'assistenza e la giurisprudenza cozzano spesso con limiti concreti di fattibilità, in particolare nei casi in cui il personale interviene sul piano fisico o psicologico. Chi cura “deve” metterci le mani, e va bene così!

Illustreremo con tre esempi pratici i confini tra l'uso della violenza, la cultura normativa e la presa di coscienza.

Nel primo esempio saranno illustrate le problematiche che si presentano quando un ospite di una casa di riposo sofferente di demenza si rifiuta di rientrare nella struttura dopo una lunga uscita.

Nel secondo esempio si parla del confine tra “ultime volontà” e “ultima buona azione” a favore di una persona incaricata dell'assistenza in previsione di una successione.

Nel terzo esempio si spiegherà come un'eredità a favore di un medico di famiglia non debba essere per forza (preventivamente) considerata una dichiarazione di successione strumentalizzata.

Esempio 1: “Il vecchio Michele non vuole rientrare alla casa di riposo”

Un ospite di una casa di riposo, il vecchio Michele (“M”) si allontana dalla struttura diverse volte al giorno, a volte passando inosservato - *e quindi spesso senza vigilanza*. In caso di assenza prolungata vengono avvisati i suoi figli, ormai adulti, che lo cercano nei luoghi abituali e lo riportano nella struttura. Un giorno, però, all'improvviso M non si trova più. Dopo 12 ore viene rintracciato da poliziotti nel paese vicino, confuso, in ipotermia e con una costola rotta. Dopo 14 giorni la lesione è guarita.

Come emerge successivamente, M è stato dapprima accompagnato per un'ora dall'assistente “P”. Poi Michele, solitamente di buon carattere, semplicemente non voleva più ritornare alla casa di riposo. Allora P ha chiamato la direzione del servizio di assistenza per chiedere come doveva comportarsi. “Lascialo andare! L'abbiamo sempre trovato...” è stata la risposta. L'accaduto non è stato segnalato al direttore della casa di riposo né documentato.

Quesiti

- In caso di necessità è possibile riportare M con la forza nella struttura?
- Chi decide i tempi e i modi del rientro, l'assistente?
- Le indicazioni impartite dalla direzione del servizio di assistenza erano corrette? Potevano far conto che non accadesse nulla? Può il direttore della casa di riposo basarsi sul (proprio) buon senso?
- Questa situazione è disciplinata da un quadro normativo? L'accaduto dovrebbe essere documentato, segnalato? O addirittura denunciato?

- Chi risponderà alla fine sul piano penale e civile delle conseguenze occorse?

Presa di coscienza:

- Questo genere di responsabilità non può essere scaricato sui familiari o su un assistente.
- In futuro la direzione del servizio di assistenza dovrà impartire istruzioni chiare e adottare misure preventive.
- M non sarà costretto nemmeno in futuro a rimanere nella casa di riposo, ma dovrà essere adottata una fitta rete di controlli o di dispositivi elettronici di supporto e predisposte le risorse umane e finanziarie necessarie a tal fine.
- Si dovrà discutere la questione in una riunione collettiva, mirando all'individuazione e alla soluzione dei problemi.
- I parenti in futuro rifiuteranno certamente qualsiasi collaborazione.
- Il direttore della casa di riposo si è reso conto di quanto è andato vicino a essere perseguito sul piano penale.

Cosa dice la legge:

- Ci sono i presupposti giuridici perché M possa allontanarsi da solo dalla casa di riposo? La risposta è: assolutamente no, perché le norme di legge a questo proposito sono (troppo) severe.
- Anche la soluzione “in collaborazione” con i parenti è inadeguata e non esonera la direzione della casa di riposo dalle sue responsabilità.
- Casi di questo genere vanno comunque documentati.
- Non sussiste alcun obbligo di denuncia, né per il medico né per il personale assistenziale. Tuttavia, i familiari (e qualsiasi altra persona) possono sporgere denuncia se hanno il sospetto che i comportamenti tenuti siano perseguibili.
- La direzione sanitaria ha comunque un obbligo di segnalazione nei confronti della direzione e della rappresentanza della casa di riposo.
- Sotto il profilo penale sussiste una lesione fisica colposa ai sensi dell'art. 88 comma 1 CP austriaco. In casi del genere si cerca di norma un'alternativa al perseguimento, cioè una „soluzione alternativa“: la fissazione di un periodo di prova, il versamento di una „penale“ in denaro, una transazione (stragiudiziale) o lo svolgimento di attività di interesse collettivo. Le lesioni fisiche colpose, causate da operatori/trici sanitari nell'ambito della loro attività professionale, che provocano disturbi alla salute di durata non superiore a 14 giorni non sono punibili e le persone

coinvolte non vengono perseguite (la causa oggettiva di esclusione del reato è quella indicata nell'art. 88 comma 2 riga 3 CP austriaco).

- Se le conseguenze fossero state più gravi o le circostanze più pesanti (freddo, intemperie, notte, paziente poco vestito...), si sarebbe configurato il reato di abbandono di cui all'art. 82 comma 2 CP austriaco (pena prevista 5 anni) o quello di lesioni fisiche colpose in condizioni particolarmente gravi di cui agli artt. 88 comma 1 e 4 2° caso e 81 comma 1 riga 1 CP austriaco (pena prevista 3 anni).
- In ambito civile di solito risponde il datore di lavoro.
- In casi come quello in esame, sono prevedibili conseguenze disciplinari a carico di chi ha preso le decisioni del caso.
- E' importante notare che il personale è autorizzato a fare uso solo dei mezzi più blandi, adatti al massimo a scongiurare ogni pericolo, e solo dopo aver ponderato e tentato tutte le possibili alternative. Un provvedimento limitativo della libertà rappresenta solo l'„ultima ratio“ e va adottato solo quando non vi sono altre possibilità d'intervento.

La violenza:

- Vietare in permanenza a un malato di demenza di lasciare la struttura di ricovero è una violenza strutturale.
- Abbandonarlo dopo qualche tempo e non riportarlo indietro è violenza psicologica e fisica.
- Farlo salire a forza nell'auto è “necessario” e quindi si tratta di una violenza giustificata e accettabile.
- Scaricare la responsabilità sui familiari o sull'operatore socio-sanitario è violenza strutturale.
- Negare al malato i mezzi finanziari necessari per uscire dalla struttura è violenza economica.
- I prossimi due esempi rientrano nel diritto successorio e toccano un ambito „sensibile“ che si colloca tra violenza agli assistiti, normative e presa di coscienza – cioè nel punto in cui assistenza e gestione patrimoniale si sovrappongono.

Esempio 2: Le ultime volontà sono qualcosa di più dell'“ultima buona azione“!

Il padre invalido V. è curato amorevolmente dalla figlia M. In un testamento, 2 anni prima della sua morte, il padre, che è benestante, dispone che dopo la sua morte **tutto il suo denaro (una cifra a 6 zeri) vada alla figlia M e che la casa di proprietà sia divisa tra la figlia M e i due figli maschi A e B.**

Il padre tiene moltissimo alla pace e all'unità familiare e l'ha sottolineato anche nel testamento. Nonostante l'handicap fisico, la sua indipendenza è sempre stata notevole e quindi il suo bisogno di autonomia è ancora molto vivo.

La figlia M vive con V, non ha beni propri e percepisce un modesto anticipo di pensione e amministra il patrimonio del padre. Il fatto che il fratello "A" si sia allontanato dal padre e che il fratello "B" sia benestante, spinge M a mettere in atto un piano ben congegnato: l'attuale testamento viene invalidato e successivamente ne viene addirittura negata l'esistenza. Per gratitudine, il padre, ormai 85enne e colpito da una lieve demenza, dona tutto il suo patrimonio alla figlia bisognosa. Ma nessuno, a questo punto, e tanto meno il padre, sa che la figlia M ha già speso tutti i soldi disponibili e quindi non è più in grado di pagare i conti del materiale e del personale necessario per l'assistenza e per le cure domiciliari private al padre, nonché per la gestione dell'abitazione (che non è comunque gravata da debiti). In poche parole, il denaro - che il padre considerava una garanzia per la vecchiaia della figlia - non esiste più.

Così, M convoca a casa un notaio da un Land confinante per creare nuove condizioni di vita per se stessa. Il padre sottoscrive, in presenza del medico di famiglia, 3 codicilli:

Il padre tiene moltissimo alla pace e all'unità familiare e l'ha sottolineato anche nel testamento. Nonostante l'handicap fisico, la sua indipendenza è sempre stata notevole e quindi il suo bisogno di autonomia è ancora molto vivo.

- il denaro contante (ormai inesistente) viene fatto valere retroattivamente come donazione a M per "l'adempimento di obblighi morali" (assistenza). Ciò significa che i fratelli non potranno più far valere alcun diritto alla "legittima" sul denaro del padre;
- dato che il padre V non dispone più di denaro suo, prende in prestito dalla figlia M 30.000 Euro, rimborsabili solo dopo la morte di V. Ciascuno dei fratelli dovrà quindi versare 10.000 Euro alla sorella per saldare il debito;
- si stipula con V un contratto di assistenza di 24.000 Euro, retroattivo per gli ultimi 4 anni, anche questo pagabile dopo la morte di V. Altri 8.000 Euro a carico di ognuno dei due fratelli;
- i debiti accumulati per le spese di cura e assistenza e di gestione della casa nonché la fattura per i servizi del notaio (presentata anch'essa dopo la morte di V), vengono pagati dai tre fratelli con il ricavato della vendita della casa di proprietà. Quindi, due terzi della cifra vanno anche stavolta a carico dei fratelli.

La legge

- Avete qualche dubbio sulla legittimità dell'operato di M? E' tutto regolare! Sotto l'aspetto giuridico, tale operato - grazie all'esperta consulenza del notaio e alla presenza del medico di famiglia alla firma dei **codicilli** - è assolutamente inattaccabile!
- I fratelli onoreranno i loro debiti? Ma certo che lo faranno, forse perché vedono la casa di proprietà ereditata come un "compenso" alla sorella (per cosa? forse per le cure prestate alla madre...). E poi, chissà: da qualche parte può già esserci un "nuovo" testamento in cui M figura come unica erede. Nella variante sopra illustrata, in fondo, potrebbe esserci ancora un residuo della vendita della casa da versare ai fratelli. Ma se ci fosse un "nuovo" testamento del tenore di cui sopra, M potrebbe addirittura vantarsi di essere stata tanto generosa da non aver fatto valere il testamento e così danneggiato ancor di più i fratelli.
- Comportamenti del genere probabilmente non si possono impedire, nemmeno nell'ambito di un'**amministrazione di sostegno**. La capacità giuridica per la **redazione di un testamento** è comunque inferiore a quella richiesta per un contratto. Giuridicamente, una lieve demenza non ostacola in modo serio atti del genere. **Nascondere un testamento** in linea di massima non è consentito: potrebbe comportare una "indegnità a succedere" rispetto al contenuto del testamento stesso e quindi determinare la perdita dell'eredità.

La violenza

- Nell'operato di M il padre non ha percepito soggettivamente alcuna violenza rivolta a lui stesso o a uno dei propri familiari e questo grazie al perfetto tempismo di tale operato. Le **dichiarazioni di successione** sono state presentate solo a seguito della „**Todesfallaufnahme**“ (**constatazione di morte**)¹. Il servizio di assistenza domiciliare è stato sospeso il giorno dopo la morte per mancato pagamento. Inoltre, V non si è praticamente reso conto della sparizione delle sue riserve patrimoniali e di certo non ha potuto notare che il suo funerale è stato pagato solo dopo mesi, utilizzando il ricavato della vendita della sua casa.

¹ Nel diritto austriaco, documento redatto dal commissario giudiziario in cui si rilevano anche la situazione patrimoniale e i diritti ereditari, NdT

- Tuttavia: il diritto etico di una persona anziana di essere tutelata nei suoi bisogni fondamentali si traduce nel concetto di “dignità”. In questo caso il “mandato di tutela” riguardante non solo l’assistenza fisica e psichica, ma anche il mantenimento dell’autonomia, un’amministrazione patrimoniale corretta, il desiderio di una famiglia unita, la conservazione dell’“orgoglio familiare”, insomma il naturale diritto di un padre di essere considerato un padre e nonno premuroso per tutta la sua famiglia, sia stato adeguatamente onorato dalle intenzioni e dall’operato di M.
- Una “guerra fredda” di molti anni estesa a tutto il nucleo familiare - in luogo dell’unità familiare - è un prezzo alto da pagare e non rappresenta in fondo un’alternativa valida a una migliore condizione materiale di M.
- Si potrebbe dire, in conclusione, che il gioco di M non è valso la candela.

Conclusioni:

- **L’intreccio tra assistenza e amministrazione patrimoniale deve essere evitato.**
- Senza voler attribuire a M una strumentalizzazione mirata, **le “ultime volontà” originarie del padre sono più di un’“ultima buona azione”** a favore della figlia M, per quanto amorevole possa essere stata l’assistenza prestata da quest’ultima: infatti, dovendo dare un giudizio obiettivo, le “ultime volontà” del padre - nel senso della sua volontà originaria di lasciare dietro di sé una famiglia unita - sono state rispettate solo in parte. La complessità della regolamentazione fa pensare che come minimo V non abbia compreso, o abbia compreso solo in parte, la portata, l’importanza e le conseguenze della sua ultima “buona azione”.
- Anche se gli stessi giuristi non sono in grado di distinguere tra “buona azione” e “ultime volontà”, questa distinzione la potrebbero fare almeno coloro che in quanto “amici” o incaricati dell’assistenza osservano l’instaurarsi di schemi del genere presso gli/le assistiti/e. L’esperienza sul tema “Violenza nella terza età” dimostra che gli/le interessati/e si confiderebbero volentieri. Forse, in tal caso, la direzione e la rappresentante della casa di riposo, o magari un collaboratore onorario, avrebbero ancora la possibilità di affrontare concretamente il problema in tempo (utile).

Esempio 3: „Quando il medico di famiglia eredita 2 milioni“

Questo esempio dimostra come gli eventuali aspetti ambigui in una successione non bastano a sospettare una macchinazione da parte di un medico o di un notaio. La novantenne D, ricca signora dell'alta borghesia, affetta da una lieve demenza, ma ancora in forma e lucida di mente, viene premurosamente assistita per un intero anno dal suo medico di famiglia. Per gli anni che le restano vorrebbe essere ricoverata in una casa di riposo, dove il dottore potrebbe comunque andare a farle visita e prestarle assistenza medica. Il suo unico parente ancora in vita è il fratello B, che però non vede da anni. I due non hanno un buon feeling. Un giorno B torna a farsi vedere e sostiene che D debba finalmente farsi ricoverare in una casa di riposo. D si sente minacciata dal fratello. „Vuole solo i miei soldi!“ confida al medico di famiglia. „Vorrebbe prenderseli lei? B non deve ricevere nemmeno una lira.“ Il medico H rifiuta, ma quando viene convocato dal notaio e, in presenza di D, gli viene comunicato il desiderio della vecchia signora di lasciargli in eredità il suo patrimonio, accetta.

Gli aspetti ambigui della situazione:

- la sorella del medico lavora come segretaria presso il notaio e spinge H ad accettare l'eredità.
- Il notaio insiste che venga eseguita una perizia psichiatrica per accertare la facoltà di testare; la signora D è d'accordo. Il perito è professionalmente “conosciuto” sia dal notaio che dal medico di famiglia.

Dopo la morte della signora D il fratello viene a conoscenza del testamento e ne contesta la validità.
In breve: non vedo qui alcuna violenza né problematiche legali.
Ergo: evitare i pregiudizi!

Questo esempio dimostra come gli eventuali aspetti ambigui in una successione non bastano a sospettare una macchinazione da parte di un medico o di un notaio.