

Allegato 1

(2002) dr. Giovanni Valmassoi, *Sostituto procuratore Repubblica di Treviso*

RESPONSABILITÀ DEI DOCENTI NELLA GESTIONE DELLA EMERGENZA A SCUOLA E NELL'ASSISTENZA DEL MINORE CON PATOLOGIE CRONICHE

L'assenza di riferimenti normativi specifici, l'assenza di procedimenti giurisprudenziali o in ogni modo, di indicazioni anche solo convenzionali (quali i contratti del pubblico impiego o convenzioni fra ASL e strutture scolastiche) non consente di fornire univoche raccomandazioni di comportamento.

È necessario quindi richiamare gli istituti giuridici generali che disciplinano la condotta dello insegnante nelle due ipotesi prese in considerazione.

Il nostro ordinamento giuridico non disciplina solo i comportamenti attivi (in altre parole le azioni) e configura responsabilità in relazione alle sole condotte positive ma prevede anche figure di responsabilità per OMISSIONE, cioè anche per il mancato compimento di una condotta ritenuta dell'ordinamento come doverosa.

Il rispetto e la realizzazione di principi di solidarietà umana crea obblighi non solo di astensione dal compiere azioni lesive ma impone, in specifiche circostanze ed a specifiche condizioni, di attivarsi per la salvaguardia di beni altrui posti in pericolo.

In tal senso l'art. 40 del c.p. in attuazione di tale principio ha introdotto la cosiddetta

CLAUSOLA GENERALE DI EQUIVALENZA CAUSALE.

«Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge se l'evento dannoso, da cui dipende la esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione.

NON IMPEDIRE UN EVENTO CHE SI HA L'OBBLIGO GIURIDICO DI IMPEDIRE EQUIVALE A CAGIONARLO».

Così la legge punisce non solo colui che cagiona un evento dannoso ma anche colui che non ha impedito il verificarsi dell'evento dannoso.

Ma l'obbligo di impedire un evento non grava su tutti.

L'elemento di specificazione e di qualificazione di tale forma di responsabilità è dato dall'OBBLIGO GIURIDICO di impedimento dell'evento.

Nessun cittadino, infatti, può essere chiamato a rispondere per il semplice fatto che un suo possibile intervento soccorritore avrebbe evitato la lesione di beni giuridici altrui: il dovere di impedire eventi lesivi a carico di interessi altrui rappresenta una ECCEZIONE e tale eccezione è ammissibile proprio in presenza di un obbligo giuridico.

Tale obbligo può derivare dalla LEGGE, da CONTRATTO o da una precedente azione pericolosa.

Dalla esistenza di uno specifico obbligo deriva così il concetto di POSIZIONE DI GARANZIA nei confronti del bene protetto dalla norma ed in generale è definibile come uno speciale vincolo di tutela tra un soggetto garante ed un bene giuridico, determinato dalla incapacità (totale o parziale) del titolare a proteggerlo autonomamente.

Con riferimento allo scopo della posizione del garante si possono inquadrare due tipi fondamentali di posizioni di garanzia:

POSIZIONE DI PROTEZIONE

POSIZIONE DI CONTROLLO

La posizione di protezione ha lo scopo di preservare determinati beni giuridici da tutti i pericoli che possono minacciarne la integrità (ad esempio i genitori che hanno l'obbligo di porre al riparo i figli minori da tutti i pericoli che li minacciano).

La *posizione di controllo* ha invece lo scopo di neutralizzare determinate fonti di pericolo in modo da garantire la integrità di tutti i beni giuridici che ne possono risultare minacciati (*ad esempio il proprietario di un edificio pericolante ha l'obbligo di impedire il verificarsi di eventi dannosi a carico di tutti i soggetti che si possono trovare nelle vicinanze dell'edificio*).

L'insegnante nello svolgimento della sua attività assume certamente una POSIZIONE DI GARANZIA ed in particolare una posizione di protezione che è solitamente definita quale obbligo di VIGILANZA.

Tale obbligo ha carattere generale ed assoluto e l'insegnante è tenuto ad osservarlo in ogni momento in cui l'alunno sia a lui affidato.

Quindi l'insegnante, in considerazione del ruolo assunto, assume una posizione di garanzia (di sorveglianza) a tutela della integrità fisica dell'alunno.

Dalla posizione di garanzia derivano gli obblighi di impedire che la integrità fisica dell'alunno sia lesa da situazioni di pericolo o da condotte pericolose dello stesso alunno o di suoi compagni.

La giurisprudenza, sia civile sia penale, ha avuto modo di affrontare ripetutamente la violazione agli obblighi di vigilanza con riferimento a situazioni di pericolo esterne, non adeguatamente affrontate dagli insegnanti.

Nei casi in cui da una situazione di pericolo prevedibile e prevenibile derivi danno allo alunno l'insegnante potrà essere chiamato a rispondere per aver violato l'obbligo di vigilanza a lui imposto in sostituzione ai genitori.

La Corte di Cassazione ha affermato a tale proposito, per definire la estensione del concetto di sorveglianza che

"La vigilanza consiste nel complesso di attività, volte a conseguire le finalità stabilite dalla legge e non nella semplice presenza fisica."

(Cass.sez.IV n.4883 del 32/03/1981).

Ma se è agevole la risposta nella ipotesi di pericolo per così dire *esterno*, non altrettanto agevole è la risposta nella ipotesi in cui il pericolo sia per così dire *interno* cioè riferito alla situazione di malattia cronica dello alunno.

Ritengo quindi preferibile distinguere le situazioni e tentare di dare una risposta differenziata facendo particolare riferimento alla delineazione della estensione del dovere di sorveglianza in riferimento alla realizzazione dei fini cui essa è imposta.

- ALUNNO CON PATOLOGIA CRONICA CHE RICHIEDE SOMMINISTRAZIONE CONTINUATIVA DI FARMACI SALVAVITA;
- ALUNNO CON PATOLOGIA CRONICA PER IL QUALE INSORGE EMERGENZA
- ALUNNO SANO PER IL QUALE SI VERIFICA UNA SITUAZIONE DI EMERGENZA

Tale semplificazione casistica può essere ridotta poi a due situazioni raggruppando la seconda e la terza in una unica ipotesi.

Gestione ordinaria di alunno affetto da malattia cronica;

Gestione della emergenza;

La prima ipotesi è quella per la quale è più difficile dare una risposta univoca e certamente condivisibile.

Però se il dovere di vigilanza ha come obiettivo la realizzazione delle finalità istituzionali della Scuola e la somministrazione di farmaci è di certo funzionale alla realizzazione delle finalità scolastiche (adempimento dell'obbligo scolastico ed allo stesso tempo esercizio del diritto alla scuola) allora negli obblighi di vigilanza rientra anche la somministrazione di farmaci necessari ai bambini malati cronici per garantire così il loro accesso alla Scuola e realizzare così la finalità istituzionale della scuola stessa.

Naturalmente l'assunzione di tale incombenza va riequilibrata con particolari cautele quali:

dichiarazione scritta dei genitori con precisa indicazione del farmaco e della posologia;
conferma da parte del medico di base o del medico scolastico;
somministrazione di farmaci che, naturalmente, possa essere compiuta da soggetto diverso rispetto al medico od allo infermiere specializzato.

Ad identica conclusione si può pervenire servendosi delle norme del Codice Civile che regolano la responsabilità dello insegnante.

L'art. 2048 c.c. dispone che *"I precettori e coloro che insegnano un mestiere o un'arte sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei loro allievi ed apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza"*.

In tale prospettiva la vigilanza ha come obiettivo impedire che gli alunni possano compiere atti dannosi nei confronti di terzi, loro coetanei o meno, nonché alle cose della Amministrazione o di terzi, ovvero che restino danneggiati da atti compiuti da loro coetanei o da altre persone o da fatti non umani o da loro stessi.

Quindi scopo della vigilanza è anche la tutela della salute e della integrità fisica dello alunno in sé.

Se l'insegnante deve vigilare l'alunno per impedire che lo stesso possa riportare danni da sue condotte rischiose allora non si capisce perché non dovrebbe intervenire per impedire che la situazione di rischio, assolutamente prevedibile, derivi dalla mancata somministrazione ordinaria di farmaci.

Di più agevole soluzione è la responsabilità e la gestione della emergenza.

Quando si verifica una emergenza, prevedibile come potrebbe essere nel caso di alunno con malattia cronica o non prevedibile, sicuramente l'insegnante ha l'obbligo di intervenire e fronteggiare la emergenza.

E quindi, per l'alunno con malattia cronica, somministrare il farmaco salvavita, rispettando le indicazioni e le condizioni date dal medico, oppure decidere se richiedere l'intervento del Pronto Soccorso.

Nel caso in cui la emergenza riguardi un alunno sano dovrà, invece, essere compiuta una valutazione secondo criteri di normale diligenza (la cosiddetta diligenza del pater familias) e quindi il giudizio di appropriatezza della risposta data dallo insegnante non terrà conto di competenze o conoscenze specifiche ma sarà parametrato alla conoscenza e diligenza media.

Quali conseguenze in caso di rifiuto di somministrazione del farmaco?

PENALE

Se è vero che l'obbligo di vigilanza contiene in sé anche l'obbligo di sostituirsi al genitore nella somministrazione ordinaria di un farmaco salvavita allora il rifiuto di somministrazione, con possibile esposizione a pericolo della incolumità dello alunno, potrebbe configurare il delitto di abbandono di persona minore previsto e punito dallo art. 591 c.p.

Tale reato punisce chi abbandona un minore di anni 14 od una persona incapace di provvedere a sé stesso.

Presupposto è che il soggetto agente abbia un obbligo giuridico di cura/custodia ma per abbandono a si deve intendere

UNA QUALSIASI AZIONE OD OMISSIONE CONTRASTANTE CON IL DOVERE GIURIDICO DI CURA (O DI CUSTODIA) DA CUI DERIVI UNO STATO DI PERICOLO, ANCHE SOLO POTENZIALE, PER LA INCOLUMITA' DELLA PERSONA AFFIDATA.

Tale reato è punito con maggiore severità se dallo abbandono derivi la morte od una lesione personale.

Si tratta di delitto punito a titolo di dolo perciò la condotta di abbandono, cioè la omissione di custodia o cura, deve conosciuta e voluta in tutti i suoi aspetti costitutivi.

Il possibile inquadramento giuridico sopra indicato riguarda solo il consapevole volontario rifiuto di somministrazione dei farmaci ma deve essere considerata anche la ipotesi che il farmaco non venga somministrato per COLPA ovvero per negligenza, imprudenza od imperizia.

NEGLIGENZA vuol dire contrasto con le regole sociali che stabiliscono la diligenza, in altre parole, come certe azioni devono essere svolte;

IMPRUDENZA vuol dire contrasto con le regole sociali che vietano certe azioni o certe modalità di esse;

IMPERIZIA vuol dire insufficienza della condotta rispetto a regole tecniche valevoli per tale condotta;

In questi casi la valutazione della colpa dovrà commisurata al modello del pater familias, cioè all'uomo normale per conoscenze e competenza e non ad un modello di agente che tenga conto di competenze specifiche quali potrebbe essere il medico.

La violazione di norme di comune prudenza o diligenza nella somministrazione del farmaco o nell'affrontare la emergenza espone l'insegnante ad eventuale responsabilità penale per lesioni colpose o morte qualora sussista una relazione causale fra la condotta colposa dello insegnante e lesione della integrità fisica dello allievo.

La gestione ordinaria della emergenza, riguardante sia alunni sani, sia alunni con malattie croniche, va ricondotta al modello di comportamento del cosiddetto pater familias, cioè secondo criteri di ordinaria e normale diligenza.

I criteri di valutazione della ordinaria diligenza tengono conto delle conoscenze medie e quindi della prevedibilità dell'evento che si deve contrastare od impedire.

Nel caso di alunno con malattia cronica, per il quale la emergenza può essere definita come prevedibile, è evidente che la valutazione della risposta di ordinaria diligenza dovrà tenere conto degli elementi di conoscenza messi a disposizione dell'insegnante e cioè sia della prevedibilità della crisi sia degli strumenti da adottare il caso di crisi.

Nel caso di alunno sano, invece, il giudizio di adeguatezza sarà riferibile solo a criteri di ordinario buon senso ed appropriatezza comune.

Il rifiuto di somministrare il farmaco salvavita potrebbe essere qualificato come inadempimento della obbligazione extracontrattuale assunta nei confronti dei genitori di vigilanza e custodia degli alunni ed esporre così l'insegnante e la Scuola a forme di responsabilità risarcitoria derivante dello art. 2048 c.c.