

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, sezione I, composto dai signori magistrati:

Antonio Guida Presidente

Fabio Donadono Consigliere

Francesco Guarracino Referendario rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. **4337/05**, proposto da **M. L.**, in persona del suo procuratore speciale *ad litem* Salvatore Morriale, giusta procura per notar Roberto Chiari di Napoli del 25 maggio 2005, rep. 12468, rappresentata e difesa dall'avv. Gioia Abronzino, presso il cui studio elettivamente domicilia in Napoli, via G. Santacroce n. 8

CONTRO

La Azienda Sanitaria Locale Napoli 1, in persona del Direttore generale *pro tempore* dott. Remigio Antonio Prudente, rappresentata e difesa dall'avv. Rosa Macello giusta procura speciale *ad litem* per notar Sergio Mililotti di Frattaminore del 3 giugno 2005 rep. 24692, con domicilio eletto presso il Servizio affari legali della medesima ASL in Napoli, Centro Direzionale isola F/9

per l'annullamento

del provvedimento del 24 marzo 2005 prot. 0629 dell'ASL Napoli 1, Distretto Sanitario 52, Unità Operativa di riabilitazione, recante rifiuto della fornitura di un montascale alla ricorrente, nonché di ogni altro provvedimento ed atto preordinato, collegato, connesso e conseguente

e per la condanna

dell'amministrazione convenuta, ai sensi dell'art. 35 del d.lgs. 80/98, in forma di reintegrazione in forma specifica, alla fornitura in favore della ricorrente di un ausilio tecnico consistente in un montascale mobile a cingoli e al risarcimento di tutti i danni subiti.

Visto il ricorso, con i relativi allegati;

Vista la memoria di costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata;

Vista l'ordinanza del 22 giugno 2005, n. 1921;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il referendario avv. Francesco Guarracino;

Uditi alla pubblica udienza del 7 marzo 2007 gli avvocati presenti come da verbale di udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

La sig.ra L.M., invalida civile al 100% e non in grado di compiere da sola gli atti quotidiani della vita, già affetta da gravi patologie e colpita il 5 aprile 2004 da un ictus ischemico destro con modesta emiparesi sinistra, col ricorso in esame ha esposto di aver presentato ad inizio ottobre 2004 istanza all'A.S.L. Napoli 1 per la fornitura di un montascale mobile a cingoli quale ausilio che le consentisse di superare le barriere architettoniche presenti nell'edificio di sua residenza (due rampe di scale senza ascensore), onde sottoporsi ai necessari controlli medici ed alla terapia riabilitativa, e di averne ricevuto un diniego con nota del 24 marzo 2005, prot. 629, dopo che, nelle more, si era verificato un secondo grave episodio di ischemia che, questa volta, aveva interessato l'emisfero cerebrale sinistro, con conseguente emiplegia anche del lato destro e perdita della capacità di linguaggio.

Con sei motivi di gravame, la ricorrente ha chiesto l'annullamento del provvedimento ed il risarcimento del danno, istando in via cautelare perché venisse sospesa l'efficacia dell'atto ed ordinato all'ASL di fornirle in via provvisoria ed in comodato gratuito un montascale mobile a cingoli.

L'ASL Napoli 1 si è costituita in giudizio resistendo al ricorso con memoria.

Con ordinanza del 22 giugno 2005, n. 1921, la domanda cautelare è stata accolta ai fini del riesame del provvedimento impugnato.

In vista dell'udienza di discussione, l'Amministrazione ha depositato documenti.

Alla pubblica udienza del 7 marzo 2007 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Con la nota qui impugnata prot. n. 629 del 24 marzo 2005 l'ASL Napoli 1 aveva rappresentato l'impossibilità di autorizzare la fornitura alla ricorrente di un montascale con spesa a carico del servizio sanitario nazionale, in quanto "le condizioni cliniche generali dell'assistita escludono la possibilità di allontanare l'assistita dal proprio domicilio per attuare il trattamento riabilitativo in forma ambulatoriale".

A seguito dell'ordinanza di accoglimento della domanda cautelare, la ASL ha sottoposto la ricorrente ad una nuova visita medica in data 26 luglio 2005, all'esito della quale le è stato fornito il montascale richiesto.

Superato in tal modo il diniego originariamente opposto dall'A.S.L. alla fornitura del presidio assistenziale, e cessata, dunque, su tale specifico punto la materia del contendere, la domanda di annullamento va dichiarata improcedibile.

2. Resta da esaminare la domanda di risarcimento del danno.

2.1 Con l'atto introduttivo del giudizio, notificato il 31 maggio 2005, la ricorrente, esposti i motivi di illegittimità del provvedimento impugnato, ha chiesto la condanna della A.S.L., *“in ragione dell’illegittimo rifiuto della prestazione richiestale, al risarcimento del danno morale subito dalla istante per la limitazione della sua libertà personale illegittimamente subita nonché per l’impedimento ad ottenere le terapie e gli accertamenti diagnostici a lei necessari, nonché del danno biologico ricevuto in conseguenza dell’illegittimo rifiuto, per l’importo di euro 25.000,00 ovvero in subordine per quel diverso importo da quantificarsi in via equitativa dalla Giustizia adita”*.

Nella memoria depositata in data 23 febbraio 2007 parte ricorrente si è soffermata sugli elementi costitutivi della responsabilità dell’A.S.L. (fatto illecito, colpa, danno), domandando: il risarcimento del danno biologico in relazione al secondo episodio di ischemia cerebrale che l’aveva colpita in data 8 gennaio 2005, nelle more dell’istruttoria dell’istanza di concessione del presidio, con conseguente menomazione dell’integrità fisica in misura del 70%, sostenendo che l’ictus si sarebbe potuto prevenire, o comunque se ne sarebbero potute attenuare le conseguenze, ove avesse potuto disporre del montascale per sottoporsi a controlli periodici ed accertamenti diagnostici tempestivi e ad una adeguata terapia riabilitativa; il risarcimento del danno morale per le sofferenze fisiche e morali subite; il risarcimento del danno alla vita da relazione, per l’impossibilità, protrattasi per oltre un anno, di uscire dalla abitazione per frequentare la parrocchia di appartenenza ed avere contatti con il mondo esterno; il tutto per una somma non inferiore a € 336.434,80 ovvero, in subordine, a quella maggiore o minore ritenuta di giustizia.

La ricorrente si duole del comportamento asseritamente negligente e imperito degli assistenti sociali e dei medici incaricati e del conseguente ritardo con cui le sarebbe stato concesso il montascale, la cui disponibilità avrebbe impedito il prodursi dei danni sopra elencati; in più luoghi lamenta, in particolare, l’omessa valutazione completa, esaustiva, diligente e perita delle sue condizioni cliniche e delle sue necessità terapeutiche, diagnostiche, riabilitative, di prevenzione ed assistenziali, sin dalla mancata prescrizione di terapie riabilitative e di accertamenti diagnostici in occasione delle prime visite mediche degli incaricati dell’A.S.L. nell’ottobre 2004, l’inesattezza di quanto riportato dagli assistenti sociali nella loro relazione, la slealtà del comportamento di uno dei medici specialisti (che nel corso della prima visita domiciliare del 19 ottobre 2004 avrebbe sviato il figlio della ricorrente esprimendo perplessità sulla praticabilità tecnica del montascale) e della assistente sociale.

Malgrado i ripetuti riferimenti ad una colposa omissione, da parte dei medici dell’A.S.L., della prescrizione di terapie riabilitative ed accertamenti diagnostici, tale aspetto è dedotto nel ricorso non già come foriero di una responsabilità medico-professionale (solidale con l’amministrazione di appartenenza), la cui cognizione esulerebbe dalla giurisdizione di questo Tribunale, bensì come elemento qualificante del ritardo con cui il presidio richiesto è stato, infine, concesso. La ricorrente, infatti, in definitiva si lamenta che la A.S.L. non avrebbe tempestivamente provveduto ad autorizzare la fornitura del montascale benché sin *ab origine* ne ricorressero i presupposti, dapprima ritardando il doveroso avvio dell’istruttoria e poi denegando l’ausilio col provvedimento del 24 marzo 2005, successivamente superato a seguito della nuova visita medica del 26 luglio 2005, così impedendo gli accertamenti e le cure che avrebbero potuto scongiurare il secondo ictus.

La controversia investe, dunque, la correttezza dell’operato dell’ASL nell’esercizio del suo potere autorizzativo (prospettandosi una fattispecie di risarcimento da lesione di interesse legittimo), sicché sui presupposti e limiti di esercizio di tale potere ci si deve brevemente soffermare.

2.2. Il quadro regolamentare nel quale si colloca la autorizzazione al dispositivo in questione è il seguente.

L'art. 8 *sexies*, co. 7, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, stabilisce che le modalità di erogazione e di remunerazione dell'assistenza **protesica** sono disciplinate con decreto del Ministro della sanità (ora: della salute), anche prevedendo il ricorso all'assistenza in forma indiretta.

A ciò ha provveduto il d.m. 27 agosto 1999, n. 332, il quale, all'art. 4, prevede che l'erogazione a carico del Ssn delle prestazioni di assistenza **protesica** è subordinata, salvo i casi eventualmente individuati dalle regioni, al preliminare svolgimento delle attività di prescrizione, autorizzazione, fornitura e collaudo (comma 1).

La prescrizione dei dispositivi protesici (salvo il caso dei soggetti ricoverati in strutture sanitarie accreditate, pubbliche o private, per i quali il medico responsabile dell'unità operativa certifichi la contestuale necessità e urgenza dell'applicazione di una protesi, di un'ortesi o di un ausilio prima della dimissione) è redatta da un medico specialista del Ssn, dipendente o convenzionato, competente per tipologia di menomazione o disabilità (art. 4, co. 2) e deve costituire parte integrante di un programma di prevenzione, cura e riabilitazione delle lesioni o loro esiti, dovendo comprendere, oltre ad una diagnosi circostanziata ed alla indicazione del dispositivo protesico, dell'ortesi o dell'ausilio prescritto, anche un programma terapeutico di utilizzo del dispositivo stesso (art. 4, comma 3).

L'autorizzazione alla fornitura dei dispositivi è rilasciata dall'A.S.L. di residenza dell'assistito, previa verifica dello stato di avente diritto del richiedente e della corrispondenza tra la prescrizione medica ed i dispositivi codificati del nomenclatore. Stabilisce inoltre il decreto ministeriale che in caso di prima fornitura l'Azienda deve pronunciarsi entro venti giorni dalla richiesta di autorizzazione e che "trascorso tale termine, l'autorizzazione alla prima fornitura si intende concessa" (art. 4, co. 5).

Le Linee guida regionali per le attività di riabilitazione approvate con delibera n. 482 del 25 marzo 2004 della Giunta Regionale della Campania, depositate in giudizio dalla difesa regionale, dettano il procedimento per l'accesso all'assistenza **protesica**, prevedendo, per quanto qui interessa, che "le fasi per l'ottenimento di quanto richiesto sono le seguenti:

- *richiesta di visita dello specialista competente per menomazione e disabilità (medico prescrittore) da parte del medico di medicina generale. [...];*
- *il medico specialista effettua la visita e, se del caso, prescrive l'ausilio e compila in ogni sua parte lo specifico modulo;*
- *in base a tale prescrizione la ditta scelta dal paziente, tra quelle iscritte nell'Elenco regionale, dovrà stilare un preventivo [...];*
- *l'U.O. di riabilitazione e di residenza dell'assistito, previa verifica della conformità del preventivo, autorizza in caso di esito positivo la fornitura dell'ausilio;*
- [...]"

2.3 L'accesso all'assistenza **protesica** a carico del servizio sanitario, dunque, presuppone una fase preliminare di prescrizione dell'ausilio tecnico da parte di un medico specialista del S.S.N., come parte di un programma terapeutico, cui segue una fase di autorizzazione in cui l'A.S.L. si limita a verificare lo stato di avente diritto del richiedente, la corrispondenza tra la prescrizione medica ed i dispositivi codificati del nomenclatore e, secondo le linee guida regionali, la conformità del preventivo della ditta fornitrice.

La fase preliminare di prescrizione si avvia, secondo quanto previsto nelle suddette linee guida, con l'inoltro della richiesta di visita del medico specialista (il c.d. medico prescrittore), formulata dal medico di medicina generale dell'assistito, e si conclude, a seguito della visita specialistica, o con la prescrizione dell'ausilio (nel qual caso si procede alla successiva fase dell'autorizzazione da parte dell'A.S.L.: nel caso di prima fornitura, l'inutile decorso di venti giorni, secondo il d.m. 332/99, vale assenso) ovvero con la non prescrizione, che chiude anticipatamente la procedura.

2.4. Al punto 4 del ricorso introduttivo, parte ricorrente afferma di aver presentato istanza alla A.S.L. Napoli 1 per la fornitura del montascale *“ad inizio ottobre 2004”*.

Al successivo punto 6, essa dice che *“la prima visita neurologica domiciliare, avvenuta in data 12/10/04, antecedente e propedeutica alla domanda volta ad ottenere il montascale, fu fornita alla ASL alla istante soltanto tre mesi dopo la presentazione della richiesta del medico di base”*: tuttavia, se tale visita domiciliare, come viene affermato, era *“antecedente e propedeutica alla domanda volta ad ottenere il montascale”*, ciò significa che alla data del 12 ottobre 2004 la domanda non era stata ancora proposta (il che stride con l'affermazione che la domanda sarebbe stata presentata ad inizio ottobre, salvo intendere quest'ultima indicazione temporale in senso molto ampio).

Al punto 7 del ricorso riferisce poi che *“a seguito della istanza per la fornitura di un ausilio tecnico consistente in un montascale mobile a cingoli, venivano inviati dalla ASL di appartenenza della ricorrente, dopo numerosi solleciti da parte dei familiari della stessa, un medico fisiatra, Dr. Papaccio Francesco, un medico neurologo, Dr.ssa Artomede Rossana [...] ed un assistente sociale Sig. Napoletano Ciro con il compito di riferire in merito alle condizioni della sig.ra M. L. e in relazione alla sua richiesta”*, precisando, al punto seguente, che il fisiatra *“si recava presso l'abitazione della ricorrente una prima volta in data 19/10/04 e, successivamente, assieme alla neurologa, in data 16/02/05; l'assistente sociale, invece, effettuava il suo sopralluogo in data 06/12/04”*.

La ricorrente fa dunque riferimento ad una istanza di fornitura del montascale che cronologicamente si collocherebbe in una data compresa tra il 12 ottobre (giorno in cui avvenne la prima visita domiciliare, *“antecedente e propedeutica alla domanda volta ad ottenere il montascale”*) ed il 19 ottobre (giorno della prima visita effettuata dal fisiatra dott. Papaccio *“a seguito della istanza per la fornitura”* dell'ausilio tecnico), nonché riferimento ad una richiesta del medico di base di visita specialistica che sarebbe stata presentata tre mesi prima (cfr. punto 6 del ricorso), cioè nel mese di luglio 2004.

Tali date non collimano con quelle riferite nella relazione medico-legale di parte, versata in atti dalla ricorrente il 14 febbraio 2007, dove a pag. 3 si afferma che la domanda di fornitura del montascale sarebbe stata presentata nel mese di settembre 2004 ed a pag. 25 si riporta la richiesta del montascale al mese di aprile 2004 (che è il mese in cui la ricorrente era stata ricoverata presso l'ospedale S.M. di Loreto Nuovo in occasione del primo episodio di ictus).

Inoltre, l'A.S.L. ha depositato in giudizio copia di una *“istanza fornitura protesi”*, presentata dal sig. Morriale Salvatore per la ricorrente M. L. per chiedere la fornitura del montascale, risalente non già al mese di ottobre ma soltanto al 24 novembre 2004.

2.5 E' onere di chi agisce in giudizio allegare i fatti sui quali si fonda la propria pretesa. Quando si tratta, come nella specie, di pretesa risarcitoria, quest'onere di deduzione abbraccia gli elementi che individuano lo specifico episodio storico che, nella prospettazione di parte, costituisce fatto illecito e fonte del diritto di credito azionato; si tratta, innanzitutto, degli elementi essenziali del

fatto costitutivo del diritto, che distinguono quest'ultimo dagli analoghi diritti che possono sorgere tra le medesime parti in relazione a fatti diversi, ma anche dei fatti secondari che concorrono all'effetto giuridico, e la compiuta prospettazione degli uni e degli altri consente alla controparte un contraddittorio pieno e consapevole.

Spetta altresì alla parte che invoca il fatto di darne prova, vertendosi in materia in cui la parità di armi tra le parti non giustifica il ricorso al c.d. principio dispositivo con metodo acquisitivo.

Nel caso in esame, parte ricorrente non si è attenuta a tali principi, in quanto, nel denunciare il cattivo governo che l'ASL avrebbe fatto del potere autorizzatorio, ha effettuato una ricostruzione dei fatti parziale e perplessa, in cui gli elementi che pure dovrebbero scandire obblighi e ritardi della P.A. (la presentazione della domanda di visita specialistica; l'istanza di fornitura del presidio; ecc.) non sono individuati sicuramente e collocati nel tempo (si pensi anche alla necessità di distinguere tra visite domiciliari antecedenti o posteriori all'avvio del procedimento di prescrizione ed autorizzazione), né sempre adeguatamente comprovati.

Così non è provato se e quando il medico di base abbia richiesto una visita del medico prescrittore; la ricorrente non afferma chiaramente quando sarebbe stata avanzata la richiesta di fornitura del montascale; nulla si dice, per altro verso, per quale ragione tali richieste, se effettivamente avanzate nel periodo di settembre/ottobre, siano state proposte a distanza di così tanti mesi dal primo episodio ischemico (contribuendo a ritardare, ancor più, gli esami e le cure, sebbene nella scheda di dimissione dall'ospedale fossero prescritti terapia riabilitativa e controlli specialistici e strumentali periodici); e così via.

Di tutto ciò non vi è d'altronde neppure un inizio di prova; l'accesso ai documenti effettuato dalla ricorrente le avrebbe dovuto consentire, d'altro canto, di sopperire ad eventuali difficoltà di reperimento della prova della presentazione delle istanze, né la ricorrente ha lamentato alcuna violazione od elusione, da parte dell'ASL, del suo obbligo di ostensione.

Al contrario, l'ASL ha dedotto e provato che parte ricorrente aveva presentato istanza di fornitura del montascale soltanto in data 24 novembre 2004 producendo agli atti del giudizio copia di tale istanza, senza che alcuna contestazione venisse sollevata da parte ricorrente.

In definitiva, tutto ciò che risulta agli atti del presente giudizio è che la ricorrente ha presentato alla ASL l'istanza per la fornitura del montascale il 24 novembre 2004 e che, poco tempo dopo, l'ASL ha proceduto alla verifica della praticabilità tecnica dell'ausilio. Il secondo, grave, episodio ischemico si è verificato a breve distanza da questo intervento di verifica, l'8 gennaio 2005, ed il lasso di tempo trascorso, per la sua brevità, non consente di imputare tale episodio ad un ritardo colpevole dell'amministrazione.

Per tali motivi la domanda di risarcimento del danno - formulata, come si è visto, in termini di danno da ritardo - non può essere accolta, con la precisazione che le vicende antecedenti l'instaurazione del procedimento di concessione dell'ausilio tecnico, ancorché in ipotesi legate ad errori od a leggerezze diagnostiche o di prescrizione terapeutica, appartengono ad altri eventuali ambiti di responsabilità, di tipo medico, che restano estranei alla sfera di esercizio del potere (e dunque anche al sindacato di questo Giudice).

3. Evidenti motivi di equità impongono la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione I, dichiara il ricorso in parte improcedibile ed in parte lo respinge.-----

Spese compensate.-----

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli, nelle camere di consiglio del 7 marzo e del 4 aprile 2007.

Presidente_____

Estensore_____