



## Tribunale Ordinario di Torino

SI COMUNICA A:

Avv. PROPERZI EMANUELA

VIA D. NANNI N. 16

10138 TORINO TO

n. tel

n. fax

---

Sezione **04** - Pal. di Giustizia piano IV

Comunicazione di cancelleria

Tipo proced. Contenzioso

Numero di ruolo generale: **2653/2011**

Giudice: **CICCARELLI MARCO**

Data prossima udienza: Ore:

### Parti nel procedimento

Attore principale **COMETTO - MARINA TUTORE DI BOTTIGELLI CLAUDIA**  
Avv. PROPERZI EMANUELA

Convenuto principale **AZIENDA SANITARIA LOCALE TORINO 1**  
~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~

---

**Oggetto:** Scioglimento di riserva

**Testo comunicazione**

Vedi allegato

Torino 23/03/2011

IL CANCELLIERE  
IL FUNZIONARIO  
Angela DIFONZO

TRIBUNALE DI TORINO

SEZIONE 4<sup>A</sup> CIVILE

Il Giudice

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 8.3.11,

premessi

- con ricorso ex art. 700 c.p.c. depositato il 4.2.11 la sig.ra Marina Cometto, in qualità di tutore della figlia Claudia Bottigelli, chiede ordinarsi alla ASL Torino 1 l'immediato acquisto e fornitura in favore di Bottigelli Claudia di un letto a movimentazione elettrica modello "Timmy" prodotto dalla Kaiserbetten, o di altro letto dalle caratteristiche identiche;
- a fondamento del ricorso allega che tale presidio sanitario – non presente nel nomenclatore tariffario di cui al decreto del Ministero della Sanità n. 332/1999 e non riconducibile ad alcun presidio in esso contemplato – sarebbe assolutamente necessario per il gravissimo handicap da cui è affetta la sig.ra Bottigelli, in quanto:
  - a) dotato di movimentazione elettrica (tale da evitare agli anziani genitori dell'invalida gravosi sforzi di azionamento delle manovelle);
  - b) fornito di strutture laterali in ferro rivestite in legno (tali da assicurare una robustezza adeguata alle condizioni della disabile);
  - c) dotato di sponde in plexiglass (che, per un verso, evitano di isolare la disabile dal contesto, e, per altro verso, impediscono che la stessa incastri gli arti fra gli elementi orizzontali o verticali che costituiscono le sponde);
- la ricorrente invoca la tutela del diritto alla salute e richiama l'art. 1 comma 6° del citato D.M. 332/1999, secondo cui le ASL possono autorizzare la fornitura di ausili non previsti dal nomenclatore tariffario e non riconducibili a modelli in esso contemplati, in deroga alle normali procedure in tema di assistenza protesica;
- la Azienda Sanitaria Locale Torino 1, costituita all'udienza dell'8.3.11, eccepisce:
  - a) la carenza di giurisdizione del giudice ordinario e, in subordine, la competenza funzionale del Giudice del lavoro;
  - b) l'insussistenza del *periculum in mora* e del *fumus boni iuris*;

- ribadisce la disponibilità (già manifestata ante causa) a mettere a disposizione della ricorrente un letto a movimentazione elettrica contemplato dal nomenclatore tariffario e ritenuto adeguato alle condizioni della sig.ra Bottigelli.

ritenuto

1. *In ordine all'eccezione di carenza di giurisdizione del giudice ordinario.*

- E' noto che a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 204 del 2004, risulta caducata la previsione dell'art. 33, comma 2, lett. e), d.lg. 80/1998, nel testo di cui alla l. 205/2000, art. 7, lett. a), che devolveva alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie *"riguardanti le attività e prestazioni di ogni genere, anche di natura patrimoniale, rese nell'espletamento di pubblici servizi, ivi comprese quelle rese nell'ambito del Servizio sanitario ..."*. Pertanto, le controversie relative alle prestazioni erogate nell'ambito del Servizio sanitario nazionale nascenti da una posizione creditoria correlata al diritto del cittadino alla salute, per sua natura non suscettibile di essere affievolito dal potere di autorizzazione della amministrazione, sono devolute alla competenza del giudice ordinario, ai sensi del criterio generale di riparto delle giurisdizioni (v. Cass. S.U. 9.3.07 n. 5402; 6.2.09 n. 2867).
- La Suprema Corte ha altresì chiarito che *"In relazione al bene salute è individuabile un «nucleo essenziale», in ordine al quale si sostanzia un diritto soggettivo assoluto e primario, volto a garantire le condizioni di integrità psicofisica delle persone bisognose di cura allorquando ricorrano condizioni di indispensabilità, di gravità e di urgenza non altrimenti sopperibili, a fronte delle quali è configurabile soltanto un potere accertativo della pubblica amministrazione, in punto di apprezzamento della sola ricorrenza di dette condizioni"* (Cass. S.U. 1.8.06 n. 17461).
- Nel caso di specie la ricorrente chiede accertarsi il proprio diritto alla fornitura di un presidio sanitario (asseritamente) indispensabile per la tutela della salute; salvo quindi l'accertamento circa la effettiva necessità di detto presidio, la domanda involge la tutela di un diritto soggettivo (alla salute), non soggetto ad "affievolimento" per effetto dell'esercizio del potere autorizzativo della pubblica amministrazione. Deve quindi affermarsi la competenza del giudice ordinario.

2. *Sull'eccezione di competenza funzionale del Tribunale in funzione di giudice del lavoro.*

- Ai sensi dell'art. 669-ter c.p.c., prima dell'inizio della causa di merito la domanda si propone al giudice competente a conoscere il merito. Il "giudice" a cui fa riferimento la norma deve intendersi come Ufficio giudiziario e non già come articolazione dello stesso (sezione specializzata) competente a conoscere la causa di merito. D'altra parte le modalità di introduzione della domanda cautelare davanti al giudice ordinario e davanti al giudice del lavoro sono identiche, deve quindi escludersi la possibilità di pronunciare la incompetenza, ai sensi della norma sopra richiamata, quand'anche la presente causa vertesse in materia di prestazioni di previdenza o assistenza obbligatorie.
- Si ritiene, comunque, che la domanda di merito prospettata dalla attrice (condanna alla fornitura di un determinato presidio sanitario e risarcimento danni: v. ricorso p. 5) non rientri nella previsione dell'art. 442 c.p.c., non trattandosi di prestazione legata allo svolgimento di un'attività lavorativa, né di prestazione richiesta a ente di previdenza.

### 3. Sul "fumus" di fondatezza della domanda.

- La sig.ra Cometto espone che la presente azione cautelare è strumentale rispetto a un giudizio di merito in cui verrà chiesta la condanna della ASL a fornire, a proprio esclusivo carico, il letto sopra indicato, nonché a risarcire i danni (ricorso p. 4). La valutazione circa la ragionevole fondatezza di tale domanda involge l'esame di due distinti profili:
  - a) la applicabilità dell'art. 1 6° comma decreto Ministero della Sanità n. 332/1999;
  - b) la sussistenza dei concreti presupposti per la fornitura di un dispositivo non incluso nel nomenclatore tariffario.
- L'art. 1 6° comma d.m. citato prevede che *"In casi particolari, per i soggetti affetti da gravissime disabilità, l'azienda Usl può autorizzare la fornitura di dispositivi non inclusi negli elenchi del nomenclatore allegato, sulla base dei criteri fissati dal Ministro della sanità, d'intesa con la Conferenza per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome, relativi alle condizioni dei soggetti, alle modalità di prescrizione e di controllo e alla tipologia di dispositivi che possono essere autorizzati"*. Poiché, allo stato, i criteri per la fornitura di dispositivi "extra nomenclatore" non sono stati fissati, occorre chiedersi se ciò escluda la possibilità di pretendere dalla ASL tale fornitura.
- Sostiene la ASL convenuta che il soddisfacimento della richiesta dell'assistita *"risulta allo stato precluso da cogenti ragioni di ordine finanziario"* e richiama il 5° comma dell'art. 1 d.m. 332/99 come norma che imporrebbe all'amministrazione, per l'acquisto di dispositivi

non previsti nel nomenclatore, un esborso non eccedente a quello che verrebbe affrontato per quelli previsti. Il comma 5° prevede che *"Qualora l'assistito scelga un tipo o un modello di dispositivo non incluso nel nomenclatore allegato al presente regolamento, ma riconducibile, a giudizio dello specialista prescrivente, per omogeneità funzionale a quello prescritto ai sensi dell'art. 4, comma 2, l'azienda Usl di competenza autorizza la fornitura e corrisponde al fornitore una remunerazione non superiore alla tariffa applicata o al prezzo determinato dalla stessa azienda per il dispositivo incluso nel nomenclatore e corrispondente a quello erogato"*. Questa norma però assolve ad una finalità profondamente diversa rispetto a quella del successivo comma 6°. Come si evince dalla sua parte iniziale (*"Qualora l'assistito scelga ..."*), il 5° comma è diretto a garantire il diritto dell'assistito di scegliere – purchè nei limiti della "omogeneità funzionale" – un presidio diverso da quello incluso nel nomenclatore. Questo diritto viene assicurato a condizione che non vada a detrimento delle esigenze di ordine finanziario dell'azienda sanitaria. Il 6° comma dell'art. 1 assolve invece alla funzione di assicurare ai *"soggetti affetti da gravissime disabilità"* la fornitura di dispositivi necessari per le loro condizioni di salute, ma non inclusi nel nomenclatore. La norma tutela, dunque, non un diritto di scelta fra più dispositivi ugualmente funzionali, ma la possibilità di ottenere un presidio indispensabile per chi è affetto da gravissima disabilità.

- La specificità della norma si coglie esaminando i "criteri filtro", la cui individuazione è rimessa a un futuro provvedimento del Ministero della Sanità, d'intesa con la Conferenza per i rapporti tra lo Stato e le Regioni, ma che, in verità, sono già indicati nella stessa norma. Questi criteri attengono:
  - a) alle condizioni dei soggetti
  - b) alle modalità di prescrizione e di controllo
  - c) alla tipologia dei dispositivi che possono essere autorizzati.

il riferimento alle *"condizioni dei soggetti"*, unitamente al presupposto di applicazione del comma in esame (applicabile ai soli "disabili gravissimi"), dà conto di come la norma sia funzionale alla tutela del diritto alla salute nel suo "nucleo primario": la fornitura del dispositivo può essere autorizzata solo qualora esso sia realmente necessario in relazione alle "condizioni" del paziente; che non deve essere solo "affetto da gravissima disabilità" (altrimenti il criterio in esame sarebbe privo di senso, coincidendo col presupposto applicativo della norma), ma deve versare in un contesto sociale e di salute tale da rendere

realmente necessario il dispositivo richiesto. Il riferimento alle "modalità di prescrizione e di controllo" attiene, invece, alla tutela delle esigenze (anche, ma non solo, finanziarie) dell'azienda sanitaria, vincolata a obblighi di corrispondenza fra costi dei servizi e relativi benefici, ad assicurare una imparzialità di trattamento a tutti gli assistiti, e ad assicurare i livelli di prestazioni sanitarie stabiliti nel piano sanitario nazionale (v. artt. 3, 11, 19, 53 l. 23 dicembre 1978 n. 833). Il bilanciamento fra questi criteri assicura l'adeguato contemperamento fra il diritto alla salute e le esigenze di buon andamento dell'amministrazione sanitaria.

- Come visto, l'art. 1 comma 6° rimette la individuazione dei criteri a un provvedimento del Ministro della Sanità, d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, provvedimento ad oggi mai emanato. Deve però escludersi che la mancanza di questo provvedimento comporti la concreta inoperatività della norma in esame. Una simile conclusione appare "aberrante" perché fa dipendere la tutela del diritto alla salute al livello più alto (la salute dei gravissimi disabili, le cui concrete condizioni richiedono l'utilizzo di un dispositivo non incluso nel nomenclatore) da un atto di normazione secondaria alla cui emanazione l'amministrazione non può essere vincolata. Appare, invece, conforme a una interpretazione costituzionalmente orientata della norma e coerente con i contenuti del decreto ministeriale nel suo complesso, ritenere che, fino a quando non verrà adottato il provvedimento ministeriale, la autorizzazione dei dispositivi "extra-nomenclatore" debba avvenire sulla base dei criteri chiaramente evincibili dallo stesso d.m. 332/1999 qui in esame. E, dunque, i criteri indicati nel comma 6° e sopra esaminati, la cui concreta osservanza può essere adeguatamente assicurata attraverso la modalità di erogazione fissata (per i presidi inclusi nel tariffario) dall'art. 4 dello stesso decreto.
- Tale norma prevede infatti che l'erogazione delle prestazioni di assistenza protesica sia subordinata alle attività di: prescrizione, autorizzazione, fornitura e collaudo. In particolare, la prescrizione *"dei dispositivi protesici è redatta da un medico specialista del Ssn, dipendente o convenzionato, competente per tipologia di menomazione o disabilità"*; essa *"deve comprendere: a) una diagnosi circostanziata, che scaturisca da una completa valutazione clinica e strumentale dell'assistito; b) l'indicazione del dispositivo protesico, ortesico o dell'ausilio prescritto, completa del codice identificativo riportato nel nomenclatore, e l'indicazione degli eventuali adattamenti necessari per la sua personalizzazione; c) un programma terapeutico di utilizzo del dispositivo comprendente: il*

*significato terapeutico e riabilitativo; le modalità, i limiti e la prevedibile durata di impiego del dispositivo; le possibili controindicazioni; le modalità di verifica del dispositivo in relazione all'andamento del programma terapeutico". Attraverso la prescrizione quindi è pienamente possibile accertare il presupposto (gravissima disabilità) e il primo criterio (condizioni dei soggetti) per la fornitura non solo di dispositivi inclusi, ma anche di dispositivi non compresi nel nomenclatore. La verifica in ordine alla "tipologia di dispositivi che possono essere autorizzati" (questo il terzo criterio indicato dall'art. 1 comma 6") necessariamente avviene nell'ambito del collaudo, previsto e disciplinato (per i dispositivi inclusi) dall'art. 4 comma 10 d.m. citato ("il collaudo accerta la congruenza clinica e la rispondenza del dispositivo ai termini dell'autorizzazione ed è effettuato, entro venti giorni dalla data di consegna, dallo specialista prescrittore o dalla sua unità operativa; a tal fine, entro il termine di tre giorni lavorativi, il fornitore comunica all'azienda Usl che ha rilasciato la prescrizione la data di consegna o di spedizione del dispositivo ...").*

- La conclusione cui questo ragionamento conduce – che cioè, anche in difetto del provvedimento ministeriale di cui all'art. 1 comma 6", possa essere autorizzata la fornitura di dispositivi non inclusi nel nomenclatore – sembra condivisa dalla stessa ASL convenuta, nelle comunicazioni indirizzate *ante causa* alla sig.ra Cometto; si vedano in particolare:

- a) la lettera 28.7.2010 (doc. 5 ricorrente), in cui la ASL 1, dopo aver affermato che il comma 6 dell'art. 1 "non troverebbe applicazione pratica" per mancata fissazione dei criteri da parte del Ministero, espone che: *"Le singole ASL si sono mosse negli anni per avvicinare la prescrizione e la successiva autorizzazione alle reali esigenze dei pazienti e della loro famiglia. Tuttavia tale disponibilità impone una importante collaborazione fra i medici prescrittori, che si devono assumere l'onere e la responsabilità di descrivere dettagliatamente non solo la situazione clinica, ma anche la situazione sociale del paziente, poiché la disabilità non è legata alla sola menomazione fisica, ma alla valutazione della stessa nel contesto di vita del paziente. ... La nostra azienda è disponibile a valutare qualsiasi richiesta, che però non può essere basata solo sulla dichiarazione della famiglia, ma deve essere avallata dal medico prescrittore con una richiesta circostanziata. Si ricorda infine che la fornitura dei presidi necessari avviene nell'ambito di procedure che devono garantire sia la qualità dei prodotti erogati, sia il servizio, cercando però di*

conseguire economie di gestione, così come raccomandato da tutte le ultime disposizioni regionali”.

- b) La e-mail inviata alla ricorrente il 7.10.10 dalla ██████████ Responsabile SSD Assistenza Protesica ed Integrativa ASL 1, ove si legge: “Ci scusi se siamo stati costretti a lasciare in sospeso la sua domanda per lungo tempo, ma per noi era veramente necessario acquisire tutte le valutazioni, cliniche e gestionali, a noi indispensabili per poter procedere per questa richiesta così particolare e fuori dalle possibilità previste attualmente dal LEA nazionali. Abbiamo verificato che anche la valutazione fisiatrica, effettuata al suo domicilio dalla dr.ssa ██████████, ha confermato la necessità di un letto elettrico con tutti gli aggiuntivi necessari ad agevolarla nella assistenza quotidiana a sua figlia. Nell’ambito della attuale possibilità di azione del mio settore e seguendo le indicazioni fornitemi dalla mia Direzione, le chiedo la disponibilità ad accettare momentaneamente un letto elettrico ... Tale sua disponibilità in tal senso, ci permetterebbe di gestire le risorse economiche disponibili per l’anno 2010 ...”

La ASL riconosce cioè che, in presenza di adeguata prescrizione, che valuti sia la situazione clinica che il contesto sociale della paziente, la fornitura di dispositivi extra nomenclatore è concretamente possibile, pur in difetto del provvedimento ministeriale di cui al comma 6°. Non solo, ma la ASL riconosce anche – e sul punto si tornerà infra – che le documentate condizioni della assistita sono tali da rendere necessaria la fornitura del presidio richiesto, la quale non può, temporaneamente (nell’anno 2010) avvenire solo per esigenze di bilancio.

- Quest’ultima considerazione introduce l’esame del secondo punto oggetto di indagine, cioè la sussistenza dei concreti presupposti per la fornitura di un dispositivo extra nomenclatore. La corrispondenza sopra richiamata infatti dimostra come tali presupposti siano stati positivamente valutati ante causa dalla stessa ASL convenuta. Le condizioni per far luogo alla fornitura sono state poi adeguatamente documentate in causa; al riguardo si richiamano:

- a) il certificato di invalidità civile al 100% (doc. 2) e l’accertamento di handicap connotato da gravità (doc. 3); questi documenti (nei quali viene analiticamente descritta la patologia da cui è affetta Claudia Bottigelli) consentono di inquadrarla

fra i soggetti affetti da gravissime disabilità, ai sensi dell'art. 1 comma 6° sopra esaminato;

- b) la prescrizione e la relazione del dr. [REDACTED] (doc. 6 e 7), dove si dà conto non solo della menomazione fisica e psichica dell'assistita, ma anche del suo contesto di vita; in questa relazione si spiega infatti la ragione per cui i genitori che la assistono non possono (per età e condizioni di salute) attendere alle manovre di movimentazione di un letto manuale; e si dà conto delle ragioni che esigono la fornitura di un letto privo di sbarre, ma dotato di sponde in plexiglass ("spesso le sbarre presenti come sponde dell'attuale letto determinano traumi alla ragazza che finisce per infilare gli arti e, alcune volte, anche il capo negli spazi provocandosi traumi anche importanti");
- c) la valutazione dello specialista fisiatra della stessa ASL 1, [REDACTED] (doc. 12): "la paziente necessita di un letto elettrico, con base regolabile in altezza, sponde automatiche piene, visto che la paziente durante la notte è rimasta più volte traumatizzata perché con i movimenti involontari si è imprigionata negli spazi verticali delle sponde in dotazione. Presa visione della relazione del collega dott. [REDACTED], si concorda sulla prescrizione effettuata in data 23.7.10";
- d) le lettere e e-mail inviate dalla ASL 1 alla signora Cometto, nelle quali le valutazioni degli specialisti non vengono minimamente contestate o messe in dubbio (doc. 5, 13, 15).

- Un'ultima considerazione va svolta con riferimento al *fumus* di fondatezza della domanda. La ASL sostiene (nella memoria difensiva e nella missiva del 27.10.10, doc. 15 ricorrente) che il letto ortopedico a movimentazione elettrica sia prescrivibile "a pazienti in grado di azionarlo autonomamente e che non dispongano di una persona di aiuto in via continuativa"; e che la signora Bottigelli, priva di autonomia e assistita dai genitori, non possa essere destinataria di un simile presidio. Si tratta di assunto non condivisibile. In primo luogo perché è la stessa ASL 1 che – offrendo un letto ortopedico a movimentazione elettrica (incluso nel nomenclatore) – riconosce la sussistenza dei presupposti per fornire alla paziente un presidio di questo tipo. In secondo luogo perché nel caso di specie si tratta di richiesta di dispositivo extra-nomenclatore, le cui condizioni di fornitura non possono essere valutate in base alle indicazioni previste nel nomenclatore per i presidi in esso contemplati.

4. Sul "periculum in mora".

- Sussiste il pericolo che, nel tempo occorrente per far valere il diritto in via ordinaria, si verifichi un danno grave ed irreparabile alla salute della ricorrente. Il pericolo è adeguatamente documentato dalle prescrizioni degli specialisti ( [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] doc. 6, 7, 12 ricorrente, sopra richiamate alle lettere b, c), i quali hanno dato conto del rischio che Claudia si procuri "traumi anche importanti" a causa di movimenti involontari, soprattutto notturni, con cui finisce per incastrare gli arti e la testa nelle sponde dell'attuale letto.

In accoglimento del ricorso va quindi ordinato alla ASL Torino 1 l'acquisto e la fornitura in favore di Bottigelli Claudia di un letto a movimentazione elettrica modello "Timmy" prodotto dalla Kaiserbetten, o di altro letto avente le seguenti imprescindibili caratteristiche:

- a) letto ortopedico a movimentazione elettrica
- b) struttura in metallo rivestito
- c) sponde automatiche piene e trasparenti

Poiché il presente provvedimento è idoneo – ai sensi dell'art. 669 octies 6° comma c.p.c. – ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, si provvede in dispositivo alla regolamentazione delle spese di lito.

p.q.m.

visti gli art. 669 octies e 700 c.p.c.,

ordina alla Azienda Sanitaria Locale Torino 1 l'acquisto e la fornitura in favore di Bottigelli Claudia di un letto a movimentazione elettrica modello "Timmy" prodotto dalla Kaiserbetten, o di altro letto avente le seguenti imprescindibili caratteristiche:

- a) letto ortopedico a movimentazione elettrica
- b) struttura in metallo rivestito
- c) sponde automatiche piene e trasparenti;

condanna l'Azienda Sanitaria Locale Torino 1 all'integrale rimborso delle spese del procedimento in favore di Cometto Marina, liquidandole, in difetto di specifica distinta, in € 1.350 di cui € 150 per

spese vive, € 400 per competenze ed € 800 per onorari, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge.

Torino, 22.3.2011

RICCARDO CIRIOZZI  
Giulio CIRIOZZI  
*Ciriozzi*

Il Giudice  
Marco Ciriozzi



TRIBUNALE CIVILE DI TORINO  
23 MAR 2011  
*Ciriozzi*

