

Pubblicato il 21/06/2018

N. 00987/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00318/2018 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA NON DEFINITIVA

sul ricorso numero di registro generale 318 del 2018, proposto da:

-OMISSIS-, in proprio e nella qualità di genitori del minore -
OMISSIS-, rappresentati e difesi dall'avvocato Marco Provera, con
domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Andrea Di Lieto in Salerno,
corso Vittorio Emanuele, n. 143;

contro

Regione Campania, in persona del Presidente *pro tempore*,
rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Laura Consolazio, con
domicilio eletto in Salerno, via Abella Salernitana, n. 3;

A.S.L. Avellino, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso dall'avvocato Mariarosaria Di Trolio, con
domicilio eletto, in Salerno, Largo San Tommaso d'Aquino, 3, presso la
Segreteria del T. A. R. Salerno;

Comune di Mercogliano, quale Comune capofila del Piano di Zona

Sociale – Ambito Territoriale Sociale A02, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per la declaratoria di illegittimità

del silenzio serbato dalle Amministrazioni intimato, in ordine alla “*richiesta di attivazione di un percorso diagnostico e terapeutico personalizzato*” e contestuale costituzione in mora, notificata il 19 ottobre 2017,

nonché per la declaratoria

del diritto dei ricorrenti all'attivazione di un percorso diagnostico terapeutico personalizzato a carico del sistema sanitario regionale a favore di -OMISSIS-, eventualmente facendo ricorso all'assistenza indiretta, con attribuzione dei mezzi finanziari correlati alle effettive necessità di cura ed inserimento sociale del minore,

e la condanna

delle Amministrazioni resistenti, in solido fra loro o per quanto di rispettiva ragione, al risarcimento del danno patrimoniale, nella misura documentata in sede istruttoria o in via equitativa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Campania e dell'Asl Avellino;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 maggio 2018 il dott. Michele Conforti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Visto l'art. 36, co. 2, cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso ritualmente notificato, i ricorrenti in epigrafe, in proprio e nella qualità di genitori del proprio figlio minore, sono insorti avverso l'inadempimento a provvedere delle intime amministrazioni sull'istanza, con cui si richiedeva l'attivazione di un percorso diagnostico e terapeutico personalizzato, notificata in data 19.10.2017, domandando altresì l'accertamento della sua fondatezza *“eventualmente facendo ricorso all'assistenza indiretta, con attribuzione dei mezzi finanziari correlati alle effettive necessità di cura ed inserimento sociale del minore”*.

1.1 I ricorrenti hanno premesso che il minore è *“affetto da “disturbo dello spettro autistico di livello 1”, per il quale il Direttore dell'U.O.C. Neuropsichiatria Infanzia Adolescenza dell'ASL Avellino ha prescritto un trattamento psicoeducativo domiciliare intensivo ispirato ai principi dell'Applied Behaviour Analysis, già affidato in via sperimentale al centro AIAS di omissis per 10 ore settimanali ed un massimo di 24 bambini nella fascia di età tra i 2 ed i 6 anni”*.

1.2 I ricorrenti hanno altresì evidenziato che, a causa dei tempi di attesa previsti per poter fruire del suddetto trattamento terapeutico, hanno provveduto a far erogare detto trattamento in regime convenzionale, sostenendo in prima persona i relativi costi.

1.3 Non potendo più affrontare tali oneri, essi hanno presentato la su richiamata istanza del 19.10.2017, domandando alle amministrazioni di: *“adoperarsi, per quanto di rispettiva ragione:*

- (a) per l'attivazione di un percorso diagnostico terapeutico personalizzato a carico del sistema sanitario regionale a favore di L. P.;*
- (b) nel rispetto del principio di continuità terapeutica ed assistenziale;*
- (c) ed eventualmente facendo ricorso all'assistenza indiretta, nel rispetto del principio di libera scelta del trattamento, con attribuzione*

al caregiver della diaria prevista dal menzionato decreto n. 16 del P.G.R.C. – Commissario ad acta, secondo le modalità di cui alla innanzi citata sentenza del T.A.R. Salerno, n. 890/17.

Il tutto entro e non oltre il termine di giorni trenta dalla notifica”.

1.4 Al fine di argomentare l’illegittimità del silenzio serbato dall’amministrazione, i ricorrenti hanno proposto un articolato motivo di ricorso.

1.4.1 In esso, si dolgono della violazione di un insieme di norme internazionali e nazionali da cui, a loro dire, è agevole trarre l’obbligo, *“a carico dei soggetti istituzionali cui incombe la tutela della salute e l’assistenza dei disabili, di predisporre un servizio rivolto al minore con disturbi in ambito neuropsichiatrico e del neurosviluppo ed ai familiari conviventi”.*

1.4.2 Hanno poi evidenziato come il decreto dell’11.02.2013, n. 16, del Commissario *ad acta* per la prosecuzione del piano di rientro del settore sanitario, preveda la possibilità di erogare un sussidio per consentire alle famiglie di scegliere un progetto terapeutico riabilitativo individuale.

1.4.3 I ricorrenti lamentano, tuttavia, che *“nessuna delle misure previste dalla normativa in vigore, inclusi i provvedimenti di carattere organizzatorio ed attuativi previsti dalla L.R. 28 settembre 2017, n. 26”* è stata attuata e richiamano a sostegno delle loro doglianze un precedente di questo Tribunale Amministrativo, a mente del quale *“sarebbe sempre possibile la scelta, in concreto, dell’assistenza indiretta, rimettendo ai caregivers l’attuazione del piano, con gli opportuni e doverosi controlli contabili e di merito» (cfr. T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, sent. n. 890/2017)”.*

1.5 I ricorrenti hanno poi proposto domanda per ottenere il risarcimento

del danno, scaturito “*dalla mancata istituzione del servizio pubblico*” di assistenza richiesta e consistente nelle spese da loro sostenute per provvedervi in via privata.

2. Si costituivano in giudizio le amministrazioni intime, individuate in epigrafe.

2.1 La Regione Campania ha dedotto il suo difetto di legittimazione passiva, per non esser competente “*nell'erogazione dei trattamenti sanitari né nella individuazione del percorso assistenziale appropriato al bisogno della singola persona*” ed individuando il titolare dell'obbligo nell'A.S.L. intimata.

3. Si è costituita in giudizio anche l'A.S.L. di Avellino, la quale ha contestato l'ammissibilità e la fondatezza della pretesa dei ricorrenti all'erogazione delle cure mediche richieste, rilevando che “*L'invio all'Aias di Cicciano non ha sortito alcun effetto, non essendovi disponibilità nell'ambito del Progetto ABA, che prevede, per ragioni di budget, un massimo di 24 bambini 2-6 anni e né è stato possibile fruire delle 6 ore ABA domiciliari, secondo l'art.26, per la mancata autorizzazione da parte dell'ASL di Nola, per raggiunto limite della COM (capacità operativa massimale) per le domiciliari*”.

E rilevando altresì che “*Affinché si concretizzi l'ipotesi di inerzia non è sufficiente che la P.A., investita da un privato che presenta un'istanza non concluda il procedimento amministrativo entro il termine astrattamente previsto, ma è anche necessario che essa violi un preciso obbligo giuridico di provvedere sulla istanza del privato*”.

3.1 L'Azienda ha anche contestato la fondatezza della domanda risarcitoria.

4. All'udienza del 23.05.2018, la causa è stata trattenuta in decisione.

5. In via preliminare, va rigettata l'eccezione di difetto di legittimazione

passiva della Regione Campania.

5.1 Per la tipologia di attività richieste per il soddisfacimento della pretesa sostanziale, a cui si ricollega la domanda inevasa, è necessario, infatti, anche l'apporto della Regione Campania, cui compete, ad es., l'individuazione delle poste finanziarie che dovessero occorrere, per consentire l'effettivo espletamento delle prestazioni mediche che si rendono necessarie.

5.2 E, del resto, la L.R. Campania n. 26 del 2017, denominata *“Organizzazione dei servizi a favore delle persone in età evolutiva con disturbi del neurosviluppo e patologie neuropsichiatriche e delle persone con disturbi dello spettro autistico.”*, all'art. 19, prevede che *“All'attuazione della presente legge concorrono risorse del fondo sanitario regionale e ulteriori risorse regionali proprie”*.

5.3 Ne discende, dunque, il coinvolgimento della Regione nella vicenda in esame, anche in considerazione della circostanza che l'A.S.L. costituitasi in giudizio ha opposto la mancanza di un'adeguata provvista finanziaria per poter programmare e svolgere le prestazioni mediche richieste dall'interessato (*“...non essendovi disponibilità nell'ambito del Progetto ABA, che prevede, per ragioni di budget, un massimo di 24 bambini 2-6 anni...”*, pag. 4 della memoria dell'A.S.L., *“...i nuovi LEA non sono stati sostanziate con nuovi finanziamenti ad hoc...”*, pag. 6 della memoria dell'A.S.L.).

6. Nel merito, il ricorso è fondato: va precisato, a tale riguardo, come l'oggetto del presente processo sia costituito unicamente dalla verifica circa l'adempimento, da parte delle Amministrazioni intime, dell'obbligo a provvedere sull'istanza – diffida dei ricorrenti.

6.1. Circa la sussistenza, nella specie, dell'obbligo a provvedere è sufficiente richiamare l'articolata ed esaustiva decisione di questo

Tribunale Amministrativo (sez. II, sent. n. 890/2017), citata dagli stessi ricorrenti, la quale ha individuato, in un articolato ragionamento argomentativo, le fonti dell'obbligo de quo, gravante in capo alla P.A.

I riferimenti normativi attengono, in particolare, al “*Regolamento per gli interventi socio-sanitari - Decreto Regione Campania 2016 dell'11.2.2013, regolamento per l'accesso e l'erogazione di servizi socio-sanitari coordinamento istituzionale ASL Salerno n.14 del 9.8.2016, [all'] art. 14 L. 328/2000, [agli] artt. 19 e 25 lett. e) della Convenzione per i diritti umani per la persona disabile del 2006 delle Nazioni Unite ratificata con legge 18 del 2009, ... [all'] art. 14 della L. 328/2000 ... [alla] Convenzione per i diritti umani della persona disabile del 2006 delle Nazioni Unite ratificata con legge n.18/2009; [al] ... decreto della regione Campania n.16 dell'11.2.2013, ... [all'] art. 46 della L.R. n.1/2012, ...*”. Rimane inteso, ovviamente, che il richiamo al regolamento dell'A.S.L. Salerno, contenuto nel citato precedente, dovrà essere riferito, in questa, al corrispondente regolamento dell'A.S.L. Avellino.

6.2 Da tale quadro normativo, divisato nel richiamato precedente, si trae dunque la sussistenza dell'obbligo a provvedere sull'istanza presentata.

6.3. È poi indubitabile, per le certificazioni depositate in atti, che il minore sia titolato a richiedere il tipo di intervento di cui all'istanza, confermandosi quindi la conclusione, nel senso dell'obbligo di provvedere sull'istanza, in capo alle Amministrazioni intimate.

6.4 Solo per completezza, si evidenzia, inoltre, che non sono pertinenti rispetto all'oggetto del presente giudizio, le considerazioni espresse dalla difesa dell'A.S.L. Avellino circa le difficoltà, soprattutto di ordine economico, che hanno impedito di riconoscere la misura assistenziale al minore, poiché, al di là della loro eventuale fondatezza, esse non fanno

venir meno la circostanza che l'istanza degli odierni ricorrenti doveva essere decisa con un provvedimento espresso, evenienza questa che non si è verificata.

6.5 Ebbene, deve constatarsi che tale obbligo è rimasto inadempito, essendo emerso, infatti, che nessuna delle Amministrazioni intime ha dato riscontro alla diffida dei ricorrenti, con provvedimento espresso e motivato (all'uopo non potendosi certamente tenere conto delle argomentazioni difensive, contenute nella memoria di costituzione dell'A. S. L. di Avellino, costituenti una motivazione postuma, come tale influente ai fini dell'accertamento, di spettanza del Collegio, circa l'adempimento di tale obbligo).

7. Va puntualizzato, tuttavia, che il Collegio non può pronunciarsi, come richiesto dai ricorrenti, sulla fondatezza dell'istanza, non rinvenendosi nel caso di specie, i rigorosi presupposti previsti dall'art. 31, comma 3, c.p.a., sol che si consideri che i ricorrenti domandano sia l'attivazione di un percorso di cura individualizzato sia, in alternativa, l'assistenza indiretta, ed essendo dunque rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione quale fra queste due ipotesi si appalesi maggiormente opportuna, o se vi siano altre soluzioni, congrue rispetto alle necessità prospettate dai ricorrenti.

8. Le Amministrazioni intime dovranno quindi riscontrare l'istanza – diffida dei ricorrenti, nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione e/o notifica della presente sentenza, con provvedimento espresso e motivato.

9. Nell'ipotesi di perdurante inerzia delle Amministrazioni intime, una volta decorso tale termine, si nomina, fin d'ora, quale Commissario ad acta, il Prefetto di Avellino, affinché, su semplice istanza dei ricorrenti, ponga in essere direttamente, o tramite un suo delegato, nei successivi

sessanta giorni, ogni necessario adempimento attuativo, riservando all'esito la liquidazione delle pertinenti competenze a carico degli enti inadempienti e ogni altra determinazione.

10. Quanto alla domanda risarcitoria, infine, la stessa non può essere deliberata in questa sede, dovendo essere decisa con rito ordinario, con conseguente necessità di disporre la separazione della stessa e la sua reiscrizione nel ruolo ordinario, a cura della Segreteria.

11. Le spese seguono la soccombenza e si pongono a carico delle Amministrazioni intimate, con vincolo di solidarietà tra le stesse, ivi compresa la rifusione del contributo unificato ove versato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), non definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, l'accoglie, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione, e specificamente nella parte in cui i ricorrenti agiscono per la declaratoria dell'illegittimità del silenzio, mantenuto dalle Amministrazioni intimate, ordinando alle stesse di provvedere sull'istanza – diffida presentata dai ricorrenti, con provvedimento espresso e motivato, nel termine perentorio, indicato in parte motiva.

Nomina commissario ad acta, per l'ipotesi d'inadempienza, una volta decorso tale termine, il Prefetto di Avellino, o suo delegato, che si attiverà nel termine e con le modalità, specificate in parte motiva.

Condanna le Amministrazioni intimate, con vincolo di solidarietà, al rimborso del contributo unificato e al pagamento delle spese di lite, in favore dei ricorrenti, liquidando quest'ultime in euro 3.000,00, oltre accessori di legge.

Dispone la separazione della domanda risarcitoria, azionata dai ricorrenti, e la sua reiscrizione nel ruolo ordinario, a cura della

Segreteria.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui agli artt. 52 commi 1, 2 e 5 e 22, comma 8 D.lg.s. 196/2003, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque ivi citate.

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 23 maggio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Severini, Presidente

Olindo Di Popolo, Consigliere

Michele Conforti, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Michele Conforti

IL PRESIDENTE
Paolo Severini

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.