

Sentenza del 06-02-2008, n. 2776

omissis

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato il 27-5-2002 l'avvocato R. L. conveniva in giudizio dinanzi al Giudice di pace di Forlì l'AUSL di (OMISSIS) e il Ministero della Sanità deducendo che il medico di base non gli aveva riconosciuto come mutuabile il medicinale Deursil (già prescrittogli dai medici ospedalieri anche per il periodo successivo alle dimissioni) e che tale condotta integrava un fatto illecito, fonte di danno risarcibile ex art. 2049 c.c., ciò in quanto essendo egli avvocato in pensione con reddito annuo non superiore a L. 70.000.000, avrebbe potuto fruire della detta mutualità. Si costituiva l'AUSL deducendo che essa si era rimessa alla prescrizione valutativa del medico di base, il quale a sua volta si era attenuto alla normativa CUF (la quale, in sostanza, prevedeva la mutabilità del farmaco de quo soltanto nel caso di pazienti affetti da "calcolosi colecistica", laddove il R., soggetto colecistectomizzato, risultava invece affetto da altra patologia (calcolosi al coledoco). Il Ministero della Sanità restava contumace.

Il Giudice di pace di Forlì, con sentenza pronunciata secondo equità, depositata l'8-9-2003, accoglieva la domanda e condannava le parti convenute in solido a pagare al R., "a titolo di risarcimento del danno ingiustamente subito, l'equivalente di quanto da lui speso per acquistare, senza il beneficio dell'assistenza di legge, le quantità di Deursil R.R., occorrenti per praticare le terapie indicate dalla struttura ospedaliera, oltre agli interessi compensativi e rivalutazione monetaria dalla data della spesa a quella del pagamento".

In sintesi il Giudice di pace, reperita la "base logica" della questione nel principio di cui all'art. 32 Cost. e ritenuta nella specie prevalente la prescrizione ospedaliera, osservava che la posizione negativa del medico di base "può essere compresa e giustificata solo considerandola sotto il profilo burocratico", in un "rapporto di collaborazione col Ministero e l'AUSL", ed affermava che "un giudice, non sottoposto ad alcuna autorità amministrativa, ma solo all'ordinamento nel suo complesso e, prioritariamente, alla Costituzione non può che considerare la medicina nei suoi aspetti di assoluta e disinteressata ricerca della salute delle persone. Come tale non delimitabili preliminarmente da normative generalizzanti".

Per la cassazione della detta sentenza ha proposto ricorso l'AUSL di (OMISSIS) con due motivi.

Il R. ha resistito con controricorso.

Motivi della decisione

Preliminarmente vanno esaminate le questioni riguardanti la ammissibilità del ricorso in relazione alla ricorribilità in cassazione del provvedimento impugnato e alla tempestività del ricorso stesso.

Premesso che "l'individuazione del mezzo di impugnazione esperibile contro un provvedimento giurisdizionale va fatta in base alla qualificazione data dal giudice all'azione proposta, alla controversia e alla sua decisione, con il provvedimento impugnato, a prescindere dalla sua esattezza, restando irrilevante il tipo di procedimento adottato" (v. fra le altre da ultimo Cass. 24-4-2007 n. 9867, v. anche Cass. S.U. 16-6-2006 n. 13917), nella fattispecie il R. ha avanzato al Giudice di pace una domanda ordinaria risarcitoria, "secondo equità", ed il Giudice di pace, in tal modo espressamente qualificando la domanda e la controversia, ha emesso una sentenza secondo equità.

Ne consegue che, trattandosi di provvedimento pubblicato (l'8-9-2003) anteriormente alla data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 40 del 2006 e, pertanto (ex art. 27 D.Lgs. cit.), applicandosi la disciplina previgente (secondo l'originaria formulazione dell'art. 339 c.p.c.), nella specie, da un lato, il ricorso

(notificato il 26-10-2004) non è tardivo, tenuto conto della sospensione feriale dei termini (nel concreto dal 8-9-2003 al 15-9-2003 e dal 1-8-2004 al 15-9-2004) e, dall'altro, la sentenza impugnata è ricorribile in cassazione "per violazione delle norme processuali, per violazioni della Costituzione e delle norme comunitarie, nonché per violazione dei principi informatori della materia (ex C. Cost. n. 206 del 2004) e per nullità attinente alla motivazione, che sia assolutamente mancante o apparente, ovvero fondata su affermazioni in radicale ed insanabile contraddittorietà" (v., fra le altre, da ultimo, Cass. sez. 1[^], 1-2- 2007 n. 2215). Il ricorso è pertanto ammissibile.

Con il primo motivo la ricorrente, denunciando violazione dell'art. 32 Cost., in sostanza lamenta che la impugnata sentenza si pone in evidente contrasto con il dettato della norma costituzionale alla luce della giurisprudenza della Corte Costituzionale nonché dei principi in materia affermati da questa Corte.

Il motivo è fondato.

In base alla lettura dettata dalla giurisprudenza costituzionale il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è "garantito ad ogni persona come un diritto costituzionalmente condizionato all'attuazione che il legislatore ne da attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti" e, quindi, legittimamente si realizza con la gradualità imposta, fra l'altro, dalle disponibilità di risorse organizzative e finanziarie (v. C. Cost. n. 455/1990, 40/1991, 247/1992, 267/1998, 304/1994).

Ciò posto la interpositio del legislatore ordinario si è, quindi, realizzata con **l'attribuzione alla Pubblica Amministrazione della titolarità di poteri discrezionali in senso proprio** (cfr. C. Cost. n. 185/1998 e 188/2000, nonché C. Cost. n. 17/1997, che, nel novero delle funzioni amministrative costituzionalmente necessarie, esemplifica proprio la regolamentazione e il controllo dei farmaci).

Sulla base di tali premesse è ormai consolidato (v. fra le altre Cass. 26-4-2004 n. 7912, Cass. 19-12-2005 n. 27919, Cass. 29-3-2005 n. 6598, Cass. 7-7-2006 n. 15485, Cass. 3-3-2006 n. 4686, Cass. 28-5- 2007 n. 12365) il principio secondo cui **"il diritto alla somministrazione dei farmaci è attribuito agli utenti del servizio sanitario nazionale dalla L. 24 dicembre 1993, n. 537, art. 8, comma 9 e segg., con la mediazione del provvedimento, a carattere generale e conformativo** (espressione di discrezionalità amministrativa e non meramente tecnica, considerata la valutazione del rapporto costi-benefici demandato all'amministrazione), **dell'organo collegiale del Ministero della sanità (ora della salute) denominato Commissione unica dei farmaci, competente alla formulazione del giudizio circa il carattere essenziale di un farmaco o la sua significativa efficacia terapeutica ai fini dell'inserimento nelle classi a) o b), comportante, in linea generale e salva diversa previsione delle normative regionali, l'onere economico a carico dell'assistito.**

Pertanto, nel sistema delineato dalla legge - **rispettoso del disposto dell'art. 32 Cost., nella parte in cui, imponendo alla Repubblica la tutela della salute anche garantendo cure gratuite agli indigenti, contempla un diritto fondamentale condizionato, ai fini della determinazione dei suoi contenuti, alle scelte del legislatore, rispettose del nucleo irriducibile del diritto alla salute** - il provvedimento amministrativo a carattere generale può essere disapplicato, ai sensi della L. 20 marzo 1865, n. 2248, art. 5, All.

E, a tutela del diritto soggettivo alla prestazione dedotto in giudizio, ove risulti affetto da vizi di legittimità, restando preclusa alla giurisdizione, tanto ordinaria quanto amministrativa, la sostituzione delle valutazioni dell'amministrazione mediante un sindacato non circoscritto alla legittimità. Ne discende che **l'errore tecnico, imputato alla Commissione unica del farmaco nell'esercizio del potere di classificazione, può essere fatto valere dall'interessato solo per il tramite di un vizio di legittimità dell'atto** (per il cui accertamento, con particolare riguardo all'eccesso di potere sotto il

profilo dello sviamento di potere, ovvero sotto quello sintomatico, dell'esattezza materiale dei fatti, o dell'errore manifesto di valutazione, potrebbe rendersi indispensabile una consulenza tecnica d'ufficio), ma non direttamente, domandando al giudice che, eventualmente a mezzo di consulente tecnico, operi un sindacato di merito di tipo sostitutivo del giudizio espresso dalla Commissione unica del farmaco".

Orbene la impugnata sentenza affermando che, in base all'art. 32 Cost., il diritto alla assistenza farmaceutica non potrebbe essere in alcun modo delimitato "preliminarmente da normative generalizzanti" è andata in evidente contrasto con la norma costituzionale secondo la lettura dettata dalla Corte Costituzionale, oltre che con i principi regolatori della materia più volte affermati da questa Corte.

La sentenza stessa va, pertanto, cassata e, considerato assorbito il secondo motivo (riguardante la lamentata mera apparenza e contraddittorietà della motivazione), non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa va decisa nel merito con il rigetto della domanda del R..

Al riguardo, infatti, va altresì rilevato che, nella specie - come si evince chiaramente dalla lettura della sentenza impugnata, del ricorso e del controricorso - l'attore non ha allegato (e tanto meno ha provato) che nella fattispecie il farmaco escluso fosse "indispensabile ed insostituibile, per il trattamento di gravi condizioni o sindromi che esigono terapie di lunga durata", come previsto dal D.L. n. 463 del 1983, art. 10, comma 2, conv. nella L. n. 638 del 1983, in modo da poter ottenere la disapplicazione del provvedimento amministrativo da parte del giudice (v. Cass. 8-8-2002 n. 12001, Cass. 28-4-2003 n. 6593).

Infine, considerata la natura della pretesa e la vicenda processuale, ricorrono giusti motivi per compensare le spese dell'intero processo tra le parti.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo, assorbito il secondo, cassa la sentenza impugnata e decidendo nel merito rigetta la domanda del R.; compensa le spese dell'intero processo.

Così deciso in Roma, il 18 ottobre 2007.

Depositato in Cancelleria il 6 febbraio 2008