

N. 01502/2014REG.PROV.COLL.  
N. 07397/2013 REG.RIC.  
N. 08159/2013 REG.RIC.



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

1) sul ricorso numero di registro generale 7397 del 2013, proposto da:  
Ministero della Salute e Ministero dell'Economia e delle Finanze,  
rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato,  
domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

*contro*

-OMISSIS-, tutti rappresentati e difesi dall'avv. Federico Gualandi, con  
domicilio eletto presso dott. Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

2) sul ricorso numero di registro generale 8159 del 2013, proposto da:  
-OMISSIS-, tutti rappresentati e difesi dall'avv. Federico Gualandi, con  
domicilio eletto presso dott. Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

*contro*

Ministero della Salute, Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali,  
Ministero dell'Economia e delle Finanze, rappresentati e difesi per legge  
dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei

Portoghesi, 12;

*per la riforma*

quanto ad ambedue i ricorsi:

della sentenza del T.A.R. LAZIO – ROMA – SEZIONE III QUATER n. 07928/2013, resa tra le parti, concernente definizione criteri per la stipula di transazione con soggetti danneggiati da trasfusione

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio con appello incidentale di -OMISSIS- e di altri 21 appellati sopra indicati, nonché del Ministero della Salute, del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali e del Ministero dell'Economia e delle Finanze;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 febbraio 2014 il Cons. Vittorio Stelo e uditi per le parti l'avvocato Gualandi e l'avvocato dello Stato Rago;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio – Sezione III Quater, con sentenza n. 7928 del 10 aprile – 4 giugno 2013 depositata il 9 agosto 2013, ha parzialmente accolto e respinto, con compensazione delle spese, il ricorso con motivi aggiunti proposto dagli attuali appellati ed appellanti incidentali, avverso i decreti del Ministero della Salute in data 4 maggio 2012 e del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali in data 28 aprile 2009 n. 132.

I provvedimenti impugnati in primo grado, emessi in applicazione dell'art. 33 c.2 del D.L. n. 159/2007 convertito in legge n. 222/2007, e dell'art. 2 c. 362 della legge n. 244/2007 (Finanziaria 2008), hanno stabilito i criteri e i

moduli cui le amministrazioni statali interessate si dovranno attenere nel concludere gli atti di transazione con i soggetti che abbiano instaurato, prima del 1° gennaio 2008, azioni di risarcimento danni ancora pendenti, in quanto affetti da determinate patologie e danneggiati da trasfusioni con sangue infetto, somministrazioni di emoderivati infetti ovvero da vaccinazioni obbligatorie,.

Il T.A.R. ha rilevato tardive e inammissibili le censure promosse avverso i contenuti del D.M. del 2012 in quanto meramente reiterativi e applicativi, quindi non autonomamente lesivi, di aspetti già disciplinati nel decreto del 2009, non impugnato nei termini.

Nel merito, quindi, sono state ritenute inammissibili e comunque infondate le doglianze relative all'introduzione o specificazione del criterio ostativo della prescrizione asseritamente in contrasto con il precedente decreto del Ministero della Salute 3 novembre 2003 e con la normativa del 2007 che aveva stabilito in materia il principio ispiratore della "analogia e coerenza".

In effetti il D.M. del 2012 prevedeva la ostatività della prescrizione in tema di moduli transattivi, in applicazione del D.M. n. 132/2009, che già, all'art. 2, c.2, disponeva di tener conto "dei principi generali in materia di decorrenza dei termini di prescrizione del diritto".

Quanto alla prescrizione si ribadisce la valenza di istituto di carattere generale nell'ordinamento applicabile ordinariamente e inderogabilmente, a prescindere dalla peculiarità della transazione de qua e dalla formalizzazione o meno della stessa, nella considerazione dell'oggetto della transazione, che è sempre una "res dubia", e della responsabilità extracontrattuale dell'Amministrazione per omessa vigilanza anche in ordine alle singole lesioni colpose.

I soggetti interessati peraltro, ove non convinti dei criteri stabiliti nei citati decreti, avrebbero potuto coltivare i giudizi risarcitori non aderendo alle transazioni in questione.

Si richiamano quindi la sentenza n. 5178/2012 della stessa Sezione del T.A.R., il parere di questo Consiglio – Sezione Consultiva per gli Atti normativi del 9 febbraio 2009 reso sullo schema del decreto del 2009 e il D.M. 13 marzo 2002, che ha istituito un gruppo di lavoro paritetico a fini istruttori per la definizione di moduli transattivi e della tabella degli importi massimi transattivi, e si sostiene l'insussistenza della asserita disparità di trattamento, della violazione dei principi di uguaglianza o di coerenza del sistema nonché di non discriminazione ex art. 14 C.E.D.U. fra i destinatari della legge n. 141 del 30 giugno 2003 e del D.M. attuativo 3 novembre 2003 e quelli della normativa in contestazione, posto che quest'ultima è stata introdotta senza'altro in coerenza, in termini di compatibilità e non di identità, con quella precedente di cui è attuazione, con riguardo per l'appunto sia alla prescrizione, sia ai moduli transattivi, sia alla tabella degli importi massimi transattivi.

Né rileva il riferimento ai soggetti danneggiati da “talidomide”, trattandosi di “indennizzo” autonomamente deciso dal legislatore e che prescinde da pretese e transazioni.

Quindi è inammissibile il rilievo secondo cui sarebbero stati radicalmente abbattuti gli ammontari di liquidazione e decurtati gli importi previsti per taluni soggetti, mentre è tardiva la deduzione relativa alla ascrivibilità tabellare del danno alle categorie di cui alla tabella A allegata al D.P.R. n. 834/1981, in quanto già contenuta nel D.M. del 2009, e comunque il rinvio al citato D.P.R. era da intendersi come “mobile” con conseguente interpretazione estensiva ed adeguatrice delle tabelle nel tempo.

E' stata infine ritenuta illegittima la previsione di cui al comma 2 dell'art. 5 del D.M. 4 maggio 2012, secondo cui i moduli transattivi erano da applicarsi ai soggetti che avessero presentato istanze riferentesi a eventi trasfusionali non anteriori al 24 luglio 1978, data di emanazione della circolare ministeriale n. 68/1978, che aveva reso obbligatoria la ricerca

dell'antigene dell'epatite B nel sangue e negli emoderivati.

Detta disposizione infatti avrebbe dovuto definire, in corretta applicazione della legge del 2007 e del regolamento ex D.M. n. 132/2009, solo i moduli transattivi senza poter introdurre un altro criterio di limitazione selettiva non previsto per l'appunto dal citato regolamento, per di più in contrasto con i più recenti orientamenti della Corte di Cassazione, che hanno riconosciuto la responsabilità ministeriale anche per contagi verificatisi sin dagli anni "sessanta", tanto che il Ministero aveva disposto già con circolari del 1971 e 1972 la ricerca sistematica dell'antigene Australia (poi virus dell'epatite B), in presenza anche di obblighi normativi risalenti al 1967, 1971 e 1973.

2.1. Il Ministero della Salute e il Ministero dell'Economia e delle Finanze, con atto dell'Avvocatura generale dello Stato notificato il 20 settembre 2013 e depositato il 14 ottobre 2013, hanno interposto appello, con domanda di sospensiva, deducendo:

- l'infondatezza della censure relative alla contestata prescrizione e alla violazione del citato principio di analogia e coerenza, già disattese con la sentenza impugnata, richiamando in generale la precedente pronuncia di questo Consesso – Sezione III n. 2506/2013, che avrebbe ribadito la natura essenzialmente civilistica della transazione;
- il più antico prevalente orientamento della Cassazione ed anche quello più recente (cfr. Sez. III, n. 2250/2013), che avrebbe escluso la responsabilità del Ministero;
- il difetto di giurisdizione sotto vari profili, posto che il giudice amministrativo ha effettuato una valutazione che invece rientrava nella piena discrezionalità dell'Amministrazione in materia di criteri di definizione delle transazioni, per di più esaminando anche il merito delle stesse, e quindi questioni di competenza del giudice ordinario, concernenti la transazione di giudizi civili pendenti aventi ad oggetto diritti soggettivi

nonché richieste di risarcimento dei danni;

- la violazione dei principi in materia di transazione, che si fonda anche sull'accertamento della res dubia, indubbiamente insussistente anteriormente al 24 luglio 1978.

2.2. Con memoria depositata il 30 ottobre 2013 i 22 appellati si sono costituiti a sostegno della sentenza appellata per la parte in cui ha ritenuto illegittima la data del 24 luglio 1978 introdotta con il D.M. 4 maggio 2012 ritenendo l'appello ministeriale temerario ai sensi dell'art. 26 c.p.a. e comunque inammissibile in quanto sul punto si sarebbe formato il giudicato non essendo stato asseritamente contestato.

Ritengono che la recente sentenza della Cassazione, richiamata dal Ministero, non abbia rilevanza decisiva e sostengono argomentatamente la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo.

3.1. Con atto notificato il 5 novembre 2013 e depositato il 13 novembre gli stessi appellati hanno proposto appello, con istanza cautelare, deducendo in particolare la violazione e falsa applicazione di norme di diritto e omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione che vizierebbero la sentenza impugnata, con la sostanziale e argomentata riproposizione delle censure di primo grado e la contestuale contestazione de punti oggetto della pronuncia, che avrebbe anche omesso o non avrebbe approfondito più di una censura.

3.2. I Ministeri della Salute, del Lavoro e delle Politiche Sociali, e dell'Economia e delle Finanze si sono costituiti con mero atto formale dell'Avvocatura generale dello Stato depositato il 25 novembre 2013.

4. Le cause, rinviate alla trattazione del merito nelle camere di consiglio del 7 novembre e 5 dicembre 2013, all'udienza pubblica del 18 febbraio 2014 sono state riunite ai sensi dell'art.96 del c.p.a. in quanto proposte contro la stessa sentenza, e quindi trattenute in decisione.

5.1. La problematica che viene oggi proposta in questa sede con gli appelli

in premessa indicati e all'esame dell'udienza odierna insieme ad altri analoghi gravami concerne una tematica che ha richiesto specifici interventi normativi, di rango primario e secondario, nella considerazione dei peculiari sottesi aspetti di natura non solo giuridica e sanitaria ma anche sociali ed umani.

Soprattutto ha riguardo a soggetti affetti da patologie insorte già negli anni '60 e danneggiati, come detto, da trasfusioni con sangue infetto, da somministrazioni di emoderivati infetti e da vaccinazioni obbligatorie, e quindi da contagi evidenziatisi fin dalla conoscenza dell'epatite B e poi con gli specifici tests volti a isolare l'antigene dei vari virus (HIV-AIDS; HBV-epatite B; HCV-epatite C).

Tenuto conto quindi delle caratteristiche del fenomeno, delle patologie e delle loro conseguenze sul piano non solo sanitario nonché della pluralità dei soggetti coinvolti, sono state per l'appunto introdotte nel 2003 e nel 2007 normative finalizzate ad agevolare la definizione delle singole situazioni per il tramite di apposite transazioni da stipulare in presenza di giudizi pendenti e di un notevole contenzioso, in atto ormai da tempo.

Il contesto quindi non sfugge alla comprensione del Collegio, che invero è chiamato, è bene precisare, a valutare la legittimità della sentenza appellata nei suoi profili di rito e di merito, come dedotti dalle varie parti.

5.2. Ciò premesso, occorre esaminare, per la sua valenza pregiudiziale, la questione della giurisdizione, dedotta dai Ministeri appellanti sotto vari profili, e, si sottolinea, a fronte di sentenza di merito, che contiene una statuizione implicita sulla giurisdizione, il difetto di giurisdizione, ai sensi dell'art. 9 c.p.a., deve essere fatto valere con specifico motivo di appello come per l'appunto proposto nel caso di specie.

Ciò detto la Sezione è dell'avviso, per le considerazioni che seguono, che nella fattispecie ricorra il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e quindi la giurisdizione del giudice ordinario, posto che il T.A.R., al di là

della legittimità dei decreti ministeriali impugnati che pure ha affrontato, ha poi valutato specifiche tematiche e si è soffermato su aspetti e pretese concernenti diritti soggettivi non affievolibili, di spettanza del giudice civile.

5.3. La materia del contendere, come detto, ha ad oggetto le transazioni relative alle cause risarcitorie attivate da emofilici, talassemici, vaccinati e trasfusi occasionali a causa di patologie (HIV, HCB, HBV) insorte con l'assunzione di emoderivati, emotrasfusioni, vaccini obbligatori.

La definizione del contenzioso e la disciplina normativa delle transazioni hanno inizio con la legge n. 141/2003 e il decreto del Ministero della Salute 3 novembre 2003, che ha disposto l'applicazione dei moduli e della tabella con gli importi massimi rassegnati dal gruppo di lavoro ex D.M. 13 marzo 2002, pervenendo poi al decreto del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali n. 132 del 28 aprile 2009, reso su parere del Consiglio di Stato – Sezione consultiva Atti Normativi del 9 febbraio 2009 e recante il regolamento di esecuzione dell'art. 33, c. 2, del D.L. n. 159/2007 convertito nella legge n. 222/2007 e dell'art. 2, c. 362, della legge 244/2007 (Finanziaria 2008), che hanno posto i criteri con i quali definire le transazioni da stipulare con i soggetti affetti dalle patologie in questione e che avessero promosso azioni risarcitorie.

E' seguito poi il decreto dei Ministeri della Salute e dell'Economia e delle Finanze del 4 maggio 2012 volto all'applicazione dei moduli transattivi, da utilizzare ai fini suddetti, ex art. 5 del citato D.M. n. 132.

In proposito i soggetti interessati hanno lamentato sostanzialmente l'erronea, illogica e irrazionale applicazione della normativa secondaria di cui ai DD.MM. del 2009 e 2012, che, in contrasto e in contraddittorietà con il precedente D.M. del 2003, con la legge del 2007 e con l'affermato principio di "analogia e trasparenza", avrebbe introdotto criteri (come in tema di prescrizione, data di riferimento dell'evento dannoso e tabelle di riferimento) e importi più restrittivi con conseguente ingiustificata disparità



di trattamento fra i destinatari delle transazioni nel tempo.

L'Amministrazione ha di contro sempre sostenuto la legittimità dei decreti ministeriali contestati.

5.4. Ciò detto, è evidente che la fattispecie impinge primariamente sulla fondamentale tutela del diritto alla salute, garantito costituzionalmente come diritto soggettivo perfetto, e al contempo sulla disciplina di istituti regolati in primis dal diritto civile, ma immanenti e trasversali nell'ordinamento giuridico generale, quali la prescrizione, la transazione, la responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, l'azione di risarcimento, che riguardano diritti soggettivi non suscettibili di essere degradati e affievoliti in interessi legittimi dalla discrezionalità meramente tecnica dell'Amministrazione in ordine all'apprezzamento dei presupposti per la definizione delle transazioni e delle controversie, disciplina quindi che non può soffrire deroghe se non introdotte con norme primarie.

La prescrizione invero, quale istituto di ordine pubblico generale, presiede a garanzia della certezza nel tempo dei rapporti giuridici, attivi e passivi, privati e pubblici, e vive nell'ordinamento, esplicitamente o implicitamente formalizzata e semmai dedotta dalla parte interessata.

La corretta individuazione del dies a quo della decorrenza del termine di prescrizione è quindi questione che esula dal presente giudizio amministrativo e che attiene, invece, alla vicenda delle singole domande di transazione oltre che, in caso di esito negativo, dei singoli giudizi risarcitori già pendenti dinanzi al giudice (cfr. anche III, n. 2506/2013 su analoga fattispecie).

La transazione trova il riferimento negli artt. 1965 e seg. c.c., che pongono uno strumento, non obbligatorio, nella disponibilità dell'interessato volto a risolvere, con reciproche concessioni, un contrasto fra pretese di diverso tenore, al fine di prevenire o comporre una lite.

La normativa di cui trattasi ha sì disciplinato una specifica transazione,

motivata dalle ragioni dinanzi illustrate, ma quale species di un genus e senza derogare la norma di carattere generale e pregiudicare i diritti soggettivi in capo agli interessati che, si rammenta, sono stati già portati all'attenzione del giudice ordinario.

Quanto alla responsabilità ministeriale di natura extracontrattuale, la citata tutela della salute pubblica, assicurata dall'art. 32 Cost., e il connesso obbligo di vigilanza e di controllo e quindi di adozione di tutte le iniziative necessarie pro tempore, sul piano amministrativo ma anche e soprattutto tecnico-scientifico-sanitario, in relazione allo sviluppo delle fenomenologie nel tempo, rientrano di certo e da sempre nelle attribuzioni istituzionali del competente Ministero e quindi nelle connesse responsabilità, a prescindere dalla data di insorgenza dell'evento dannoso, con un accertamento di fatto demandato anch'esso al giudice ordinario.

Con riguardo alle istanze risarcitorie, sono fatti salvi gli autonomi giudizi pendenti in sede civile o attivabili in caso di mancata adesione alle procedure transattive anche per singole responsabilità a carico delle strutture sanitarie e del personale.

La questione quindi si pone in relazione alle pretese e alle vertenze insorte in sede di transazione ex citati DD.MM. 2009 e 2012.

Si sostiene che gli stessi, in quanto atti amministrativi regolamentari o generali adottati dalla P.A. nell'esercizio di attività autoritativa e discrezionale, siano sindacabili dal giudice amministrativo, in quanto attuativi di norme primarie a tutela di interessi legittimi di carattere generale e specifico coinvolti nella fattispecie.

Ma i diritti non solo risarcitori che intendono esercitare gli attuali appellanti incidentali sono, per definizione, diritti soggettivi, e i decreti ministeriali impugnati nel presente giudizio sono atti amministrativi che, altrettanto per definizione, non possono incidere sui diritti soggettivi, oggettivamente qui in questione, come del resto si evidenzia quanto meno per i profili in

contestazione, che sono quelli della disciplina della transazione, della prescrizione, del risarcimento e della responsabilità, posto che tale disciplina è regolabile, come è regolata, unicamente dalla legge (cfr. cit. III n. 2506/2013).

In effetti i decreti ministeriali di cui trattasi non possono incidere sui diritti soggettivi degli interessati, di contenuto sostanzialmente patrimoniale, né possono farli degradare a interessi legittimi, posto che gli stessi sono diretti a attuare le norme primarie con disposizioni di carattere amministrativo e regolatorie del procedimento, con l'indicazione di criteri generali e specifici rivolti alle strutture ministeriali e che devono essere necessariamente in sintonia con quelle norme.

Gli stessi hanno di certo rilevanza esterna, ma resta sempre nella disponibilità delle parti interessate aderirvi o meno. Nel caso che vi aderiscano, stipuleranno la transazione (la quale implica per definizione una parziale abdicazione alle proprie pretese: *aliquid datum, aliquid retentum*). Qualora non vi aderiscano, ritenendo inaccettabili le limitazioni imposte, coltiveranno le azioni risarcitorie in sede civile; così come faranno coloro che, stando ai criteri dettati con i provvedimenti impugnati in primo grado, risultino esclusi dalle procedure di transazione. Resta così confermato, anche per tale aspetto, come la soluzione ai problemi di grande rilievo sollevati dagli odierni appellati ed appellanti incidentali debba essere per lo più ricercata proprio dinanzi al giudice civile, il quale, è bene ricordarlo, ha anche il potere di disapplicare gli atti amministrativi qualora risultino indebitamente limitativi dei diritti soggettivi.

Conviene sottolineare, infatti, che le norme speciali (legislative e regolamentari) dettate allo scopo di definire transattivamente le numerose controversie risarcitorie in discorso non hanno avuto l'intento – né comunque producono l'effetto – di obbligare i danneggiati ad aderire alla transazione, pena la perdita dei propri diritti; né tanto meno quello di

escludere dal risarcimento i danneggiati che non siano ammessi alle procedure di transazione non rispondendo alle condizioni stabilite negli atti amministrativi impugnati.

6.5. In conclusione, in accoglimento dell'appello ministeriale sul punto, va dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sulle domande avanzate in primo grado, trattandosi di questioni che sono invece di spettanza del giudice ordinario.

In applicazione dell'art. 11, c.p.a., gli originari ricorrenti potranno riassumere il giudizio in sede civile nel termine ivi previsto; ciò si dice, beninteso, solo in quanto essi intendano avvalersi dei vantaggi inerenti alla c.d. *translatio iudicii* (ossia la conservazione degli effetti della domanda e degli atti compiuti) fermo restando che le domande risarcitorie e le altre azioni proponibili in sede civile, com'è noto, non soggiacciono a termini di decadenza.

Va altresì dichiarata l'improcedibilità dell'appello proposto dai 22 appellati, e, per l'effetto, la sentenza di primo grado deve essere annullata e il ricorso introduttivo dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione.

La particolarità e la delicatezza delle questioni affrontate, il cui determinarsi ha origine e colpe storiche fin troppo note, impone la compensazione integrale delle spese di lite (cfr. cit. III n. 2506/2013).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando, accoglie nei limiti di cui in motivazione l'appello dei Ministeri in epigrafe indicati, dichiara improcedibile l'appello dei 22 appellati, come in epigrafe proposti, e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, dichiara inammissibile, per difetto di giurisdizione, il ricorso di primo grado.

Compensa integralmente tra le parti le spese del giudizio.

Ritenuto che sussistono i presupposti di cui all'art. 52, comma 1, D.Lgs. 30

giugno 2003 n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, per disporre l'oscuramento delle generalità dei dati identificativi dei 22 appellati e appellanti, manda alla Segreteria di procedere all'annotazione di cui ai commi 1 e 2 della medesima disposizione nei termini indicati.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Michele Corradino, Consigliere

Vittorio Stelo, Consigliere, Estensore

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/03/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)