

All'Adunanza plenaria la questione della compatibilità - con i principi di proporzionalità e ragionevolezza, oltre che con la *ratio* della stessa istituzione normativa di uno speciale meccanismo transattivo per le controversie risarcitorie instaurate dai cc.dd. emotrasfusi - dei termini stabiliti dall'art. 5, lett. a) e b), d.m. 4 maggio 2012, per l'ammissibilità delle domande di adesione allo speciale modulo transattivo previsto dalle leggi nn. 222 e 244 del 2007, nella parte in cui fanno dipendere l'ammissibilità o meno della domanda di accesso esclusivamente dalla tempestività di una condotta (la instaurazione del giudizio risarcitorio) rispetto a un adempimento (la presentazione della domanda di indennizzo *ex lege* n. 210 del 1992) entrambi posti in essere in epoca ampiamente anteriore all'entrata in vigore delle norme in questione, allorché nessuna decadenza era prevista né era prevedibile potesse essere introdotta. Inoltre, si chiede alla Plenaria se sia consentito, in base al principio di buon andamento e all'obbligo di buona fede cui deve informarsi l'azione amministrativa, motivare il diniego di accesso al modulo transattivo esclusivamente con il mancato rispetto dei termini in questione, anche nelle ipotesi in cui lo sviluppo della vicenda procedimentale e giudiziale possa aver ingenerato in capo all'interessato un affidamento per una celere definizione della propria controversia.

**[Consiglio di Stato, sezione III, ordinanza 29 agosto 2022, n. 7511 – Pres. Greco, Est. Sestini](#)**

**Sanità pubblica – Danni da emotrasfusioni – Indennizzo – Termine per formulare la richiesta di adesione – Deferimento all'Adunanza plenaria**

**Sanità pubblica – Danni da emotrasfusioni – Indennizzo – Affidamento – Deferimento all'Adunanza plenaria**

*Devono essere sottoposti all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato i seguenti quesiti:*

*1) se, fermo restando quanto affermato nella sentenza n. 16 del 5 novembre 2021 in ordine alla natura non prescrizione ma decadenziale dei termini stabiliti dall'articolo 5, lettere a) e b), del d.m. 4 maggio 2012 per l'ammissibilità delle domande di adesione allo speciale modulo transattivo previsto dalle leggi nn. 222 e 244 del 2007 (e salva l'eventuale rimeditazione di tale orientamento), le precitate disposizioni ministeriali siano compatibili con i principi di proporzionalità e ragionevolezza, oltre che con la *ratio* della stessa istituzione normativa di uno speciale meccanismo transattivo per le controversie risarcitorie instaurate dai cc.dd. emotrasfusi, laddove fanno dipendere l'ammissibilità o meno della domanda di accesso a tale speciale modulo transattivo esclusivamente dalla tempestività di una condotta (la instaurazione del giudizio risarcitorio) rispetto a un adempimento (la presentazione della domanda di indennizzo *ex lege* n. 210/1992) entrambi posti in essere in epoca ampiamente anteriore all'entrata in vigore delle norme in questione, allorché nessuna decadenza era prevista né era prevedibile potesse essere introdotta (1);*

*2) se, in ogni caso, sia consentito all'Amministrazione, alla stregua del principio di buon andamento e dell'obbligo di buona fede cui deve informarsi l'azione amministrativa (oltre che dei medesimi canoni richiamati sub 1), motivare il diniego di accesso al modulo transattivo esclusivamente con il mancato rispetto dei termini in questione, anche laddove lo sviluppo della vicenda procedimentale e giudiziale (fino al sopravvenire di una sentenza di condanna dell'Amministrazione al risarcimento, ancorché non definitiva, come nel caso di specie) possa aver ingenerato in capo all'interessato un affidamento per una celere definizione della propria controversia (2).*

(1-2) I. – La terza sezione del Consiglio di Stato ha nuovamente portato all'attenzione della Plenaria le questioni di cui in massima relative alla legittimità dei termini e delle modalità con cui si può aderire al meccanismo transattivo per le controversie risarcitorie instaurate dai cc.dd. emotrasfusi.

II. – Il collegio, dopo aver analizzato la vicenda processuale sottesa e le disposizioni applicabili, ha osservato quanto segue:

- a) secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato ([sentenza, sez. III, 11 maggio 2021, n. 3698](#)), nonostante la specificità del procedimento diretto al risarcimento dei danni e quello relativo all'ammissione alla transazione, rientranti nell'ambito di giurisdizioni diverse, il legislatore, con riferimento al secondo procedimento, ha chiaramente espresso la volontà di definire in via transattiva questo genere di controversie, con la conseguenza che l'amministrazione non può liberamente decidere se avvalersi di tale strumento, essendo tenuta a verificare caso per caso se sussistono i presupposti previsti dalla legge per farvi ricorso, potendo esimersi solo quando sussista una preclusione normativa;
- b) l'art. 5, comma 1, lett. a), d.m. 4 maggio 2012 deve essere inteso come una disposizione diretta a incentivare l'ammissione al modulo transattivo di definizione della controversia risarcitoria pendente tutte le volte in cui questa sarebbe suscettibile di concludersi con la condanna dell'amministrazione, essendo dunque l'accesso alla transazione precluso solo in presenza di una sentenza che abbia positivamente accertato l'estinzione per prescrizione del diritto al risarcimento e dovendo pervenirsi a opposte conclusioni allorché la stessa amministrazione sia decaduta dalla possibilità di eccepire la prescrizione nel giudizio civile;

- c) tale orientamento deve essere coordinato con quanto affermato dalla Plenaria che ha chiarito che i termini stabiliti dalle lett. a) e b) del citato art. 5 non attengono alla prescrizione del diritto al risarcimento dei danni, ma si limitano a definire un arco temporale entro il quale la domanda di adesione alla procedura transattiva può essere presentata ([Cons. Stato, Ad. plen., 5 novembre 2021, n. 16](#), oggetto della [News US n. 87 del 22 novembre 2021](#), sulla quale si veda *infra* § n);
- d) nel caso di specie, l'atto di intervento dell'appellato nel giudizio risarcitorio fu proposto in data ampiamente successiva al decorso del quinquennio dalla data in cui egli aveva presentato la domanda di indennizzo ai sensi della l. n. 210 del 1992;
- e) una tale decisione appare tuttavia irragionevole al collegio, in quanto:
  - e1) appare irragionevole che un soggetto sia penalizzato per il mancato rispetto di una scadenza prevista da una norma che, al momento in cui egli pose l'adempimento in questione nemmeno esisteva, come se la norma *ex post* fosse intervenuta a differenziare le posizioni degli interessati sulla base di un criterio che all'epoca costoro non potevano conoscere, finendo per essere di fatto discriminatoria in modo del tutto casuale;
  - e2) tale irragionevolezza si rifletterebbe sul piano sostanziale del giudizio, in quanto l'odierno appellato in sede civile era parte di un giudizio collettivo, coinvolgente altri soggetti che hanno invece avuto accesso alla transazione;
  - e3) le conseguenze di tale interpretazione potrebbero essere di segno contrario alla *ratio* della stessa disposizione, volta non solo a velocizzare e semplificare le procedure di indennizzo, ma anche a risparmiare all'amministrazione i tempi del contenzioso e il rischio di maggiori esborsi in caso di condanna;
  - e4) *“anche il predetto profilo potrebbe riflettersi sul piano sostanziale nel presente giudizio, laddove – come già accennato - medio tempore l'appellato ha ottenuto sentenza favorevole in sede civile, sia pure con rinvio a separato giudizio per la definizione del quantum del risarcimento”*;
- f) gli indennizzi in esame sono previsti da disposizioni di legge speciale che autorizzano l'amministrazione a stipulare transazioni con alcune categorie di soggetti danneggiati da trasfusioni con sangue infetto o da somministrazione di emoderivati infetti e con soggetti danneggiati da vaccinazioni obbligatorie che abbiano istaurato azioni di risarcimento ai sensi dell'art. 2043 ss. c.c. e che, inoltre,

impongono l'equa riparazione per i soggetti danneggiati da trasfusione con sangue infetto o emoderivati infetti da vaccinazioni obbligatorie che abbiano presentato domanda di adesione alla procedura transattiva, di cui alla l. n. 244 del 2007, entro il 19 gennaio 2010;

- g) gli interventi legislativi, adottati a seguito di una grave emergenza sanitaria che ha visto moltissimi pazienti del Servizio sanitario nazionale pubblico infettati a causa di inadeguati controlli sulle emotrasfusioni, rispondono a una evidente *ratio* equitativa, volta a contenere il conseguente contenzioso risarcitorio, mediante la possibilità per gli interessati di accedere ad un equo indennizzo;
- h) sembra quindi che il legislatore abbia conferito all'amministrazione una potestà pubblicistica e, quindi, un potere-dovere di ristorare il danno indebitamente subito dai pazienti emotrasfusi, con la conseguenza che ogni diverso e ulteriore limite prescrizioneale o temporale previsto dalla normativa codicistica appare ultroneo;
- i) tale ricostruzione sembra comportare l'ulteriore conseguenza che, in presenza di domande di risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2043 c.c. ritualmente proposta e di plurime domande di indennizzo, la previsione di cui al d.m. 4 maggio 2012, art. 5, comma 1, lett. a), non potrebbe ritenersi ostativa alla stipula della richiesta transazione, indipendentemente dal suo riconosciuto autonomo valore organizzativo gestionale, anziché quale mero richiamo a termini prescrizioneali;
- j) *“Infatti, i tempi e le modalità del diniego, opposto dopo il decorso dei termini procedurali in esame e pur dopo plurime pronunce del giudice civile e di quello amministrativo, anche in sede di ottemperanza, di accoglimento della domanda di ammissione dell'appellante, hanno determinato una situazione oggettivamente idonea a generare e poi violare un legittimo affidamento dell'appellante circa il buon esito della propria domanda, che ha certamente ostacolato la sua possibilità di avvalersi della ulteriore possibilità di transazione prevista dal citato decreto n. 90 del 2014, concretando il dedotto vizio di violazione del principio eurounitario di tutela dell'affidamento”*;
- k) da tale ricostruzione sembra emergere l'irragionevolezza e contraddittorietà dell'azione del Ministero intimato in contrasto con il generalissimo principio dell'ordinamento concernente la necessità di improntare la propria azione secondo buona fede, essendo state messe in atto attività non coerenti con la necessità di realizzazione di un *“interesse meritevole di tutela quale quello di una persona, gravemente ammalata a causa del sangue infetto trasfuso gli senza adeguati*

*controlli del Ministero, di accedere alla procedura transattiva volta ad ottenere un'equa riparazione secondo le competenze e le procedure imposte al medesimo Ministero dalla vigente legislazione";*

- l) *"La irragionevolezza dell'impugnato provvedimento e la conseguente ingiustizia delle sue conseguenze per l'appellante sembrano altresì consentire un giudizio di contraddittorietà e di sviamento dalle funzioni istituzionali attribuite al Ministero dalle citate disposizioni di legge in violazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione, considerate le descritte inique differenziazioni fra le sorti dei diversi interessati";*
- m) stante l'interferenza delle problematiche esaminate con i principi enunciati dalla citata Plenaria la sezione ritiene di rimettere la questione all'Adunanza plenaria, anche ai sensi del comma 3 dell'art. 99 c.p.a., per una possibile rimeditazione dell'indirizzo circa il carattere decadenziale e non prescrizione dei termini previsti dall'art. 5 del d.m. 4 maggio 2012, in ragione delle conseguenze irragionevoli cui il predetto indirizzo potrebbe condurre. Qualora si dovesse optare per il carattere prescrizione del termine si porrebbe la possibilità di considerare l'illegittimità della norma in questione e procedere alla sua disapplicazione.

III. – Per completezza si osserva quanto segue:

- n) sul tema si veda [Cons. Stato, Ad. plen., 5 novembre 2021, n. 16](#) (oggetto della [News US n. 87 del 22 novembre 2021](#)) che ha enunciato i seguenti principi di diritto: *"a) la previsione di cui all'art. 5, comma 1, lettera b), del D.M. 4 maggio 2012 comprende nel proprio ambito applicativo l'ipotesi della richiesta di adesione alla transazione formulata dall'erede del danneggiato da emotrasfusioni, il quale abbia fatto valere in giudizio la propria pretesa al risarcimento del danno iure hereditario; b) il termine decennale contemplato dal citato art. 5, comma 1, lettera b), non è riferibile alla presunta prescrizione ma si limita a segnare l'ambito temporale entro il quale la pendenza del giudizio costituisce il necessario presupposto per l'ammissione alla transazione"*. Alla citata News US si rinvia, oltre che per l'esame delle argomentazioni sviluppate dal collegio, per l'ulteriore rinvio - lett. m) - alla [News US, n. 5 del 10 gennaio 2020](#) alla [ordinanza Cons. Stato, sez. III, 11 dicembre 2019, n. 8435](#);
- o) sul danno da emotrasfusioni e con riferimento all'impossibilità di disapplicare un atto generale si veda Cons. Stato, [Ad. plen., 2 aprile 2020, n. 9](#) (in *Foro it.*, 2020, III, 277; oggetto della [News US, n. 44 del 14 aprile 2020](#)), secondo cui *"La questione*

*sollevata dalla sezione III in merito alla corretta qualificazione delle posizioni soggettive degli eredi che chiedono di stipulare, ai sensi del d.m. 4 maggio 2012, le transazioni relative ai danni subiti dai propri congiunti in conseguenza di emotrasfusioni infette – posizioni da cui scaturisce la connessa ampiezza del termine prescrizione entro cui chiedere di accedere ai suddetti moduli transattivi – non assume i necessari connotati della “particolare importanza” ai sensi dell’art. 99, comma 5, c.p.a., registrandosi precedenti conformi dello stesso Consiglio di Stato”. Alla citata News US si rinvia, oltre che per l’esame delle argomentazioni sviluppate dal collegio: al § g), sulla posizione soggettiva degli eredi di soggetti danneggiati e l’ampiezza del relativo termine per chiedere la transazione; al § h), alla già citata [News US, n. 5 del 10 gennaio 2020](#) (spec. § h5 dove si richiama il rapporto tra disapplicazione regolamentare e divieto di disapplicazione degli atti non normativi);*

- p) nel senso che l’esercizio della funzione giurisdizionale è fisiologicamente retroattivo si veda tra le altre: [Cons. Stato, Ad. plen. 23 febbraio 2018, n. 1](#) (in *Foro it.*, 2018, III, 145; oggetto della [News US, in data 27 febbraio 2018](#)), con cui la Plenaria ha escluso il cumulo tra risarcimento del danno ed emolumenti di carattere indennitario erogati da enti pubblici. Alla citata News US si rinvia, oltre che per l’esame delle argomentazioni sviluppate dal collegio: al § g), per il rinvio alla relazione dell’Ufficio Studi della G.A. sul tema della *compensatio lucri cum damno*; al § h), sul tema dell’*overruling* processuale e sostanziale; nel medesimo senso in dottrina v. M. DENICOLO’, *Al di là del prospective overruling. Note critiche a margine delle sentenze dell’Adunanza plenaria nn. 17 e 18 del 2021*, in *Urbanistica e appalti*, 2022, 293.