



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

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 7193 del 2018, proposto da

Ministero della Salute, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso cui domicilia ex lege in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

contro

Claudio Negro, rappresentato e difeso dall'avvocato Anna Maria Ciardo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Marco Gardin in Roma, via Laura Mantegazza n. 24;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia sezione staccata di Lecce (Sezione Seconda) n. 00238/2018, resa tra le parti, avente ad oggetto la procedura di transazione avviata dal sig. Negro ai sensi delle Leggi 29 novembre 2007, n. 222 e 24 dicembre 2007, n. 244.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Claudio Negro;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 novembre 2019 il Cons. Giovanni Pescatore e uditi per le parti l'avvocato Anna Maria Ciardo e l'avvocato dello Stato Vincenzo Rago;

I fatti di causa.

1.) - Con la legge 29.11.2007 n. 222 (di conversione dell'articolo 33 del decreto-legge 1.10.2007, n. 159) e con l'articolo 2, comma 362 della legge 31.12.2007, n. 244, il legislatore ha previsto la possibilità per il Ministero della Salute di stipulare transazioni con soggetti danneggiati da trasfusione con sangue infetto che abbiano instaurato azioni di risarcimento pendenti.

A seguire, con decreto del 28.4.2009 n. 132, del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, è stato adottato il regolamento che ha fissato i criteri in base ai quali definire le transazioni da stipulare con i soggetti individuati dalla normativa.

Infine, con decreto del 4.5.2012, del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono stati definiti i moduli transattivi, e cioè gli importi da applicare a ciascuna delle categorie di soggetti individuati dalle leggi n. 222 e n. 244 del 2007.

2.) - I moduli transattivi a ciò predisposti ammettono le sole istanze per le quali:

“a) non siano decorsi più di cinque anni tra la data di presentazione della domanda per l'indennizzo di cui alla legge n. 210 del 1992, ovvero tra la eventuale data antecedente rispetto alla quale risulti - in base ai criteri di cui all'allegato 6 al presente decreto - già documentata la piena conoscenza della patologia da parte del danneggiato e la data di notifica dell'atto di citazione, da parte dei danneggiati viventi;

b) non siano decorsi più di dieci anni tra la data del decesso e la data di notifica dell'atto di citazione da parte degli eredi dei danneggiati deceduti;...omissis....;

c) *non sia già intervenuta una sentenza dichiarativa della prescrizione*”.

3.) - Dispositivi distinti dal sistema transattivo sin qui illustrato sono quelli dell'indennizzo previsto dalla legge 25.02.1992, n. 210 e del beneficio dell'equa riparazione, previsto dall'art. 27 bis del d.l. n. 90/2014, convertito in legge 11 agosto 2014 n. 114.

4.) - Il signor Oronzo Negro è deceduto il 17 gennaio 1998 a causa di una patologia (epatite C) contratta a seguito di una trasfusione con sangue infetto e non controllato, cui è stato sottoposto presso l'Ospedale di Lecce nell'anno 1988.

5.) - Con atto di citazione notificato in data 23 luglio 2003, il sig. Claudio Negro, figlio del predetto Oronzo, ha convenuto in giudizio, dinanzi al Tribunale di Lecce, il Ministero della Salute, la USL 1 di Lecce e la Regione Puglia, chiedendone la condanna in solido al risarcimento dei danni *iure hereditatis* e *iure proprio*.

A titolo di danno *iure hereditatis* egli ha allegato i pregiudizi biologici, morali e patrimoniali, risentiti dal padre nel periodo intercorso dalla data della trasfusione (1988) a quella del decesso (1998).

A titolo di danno *iure proprio* ha allegato la sofferenza morale da lui stesso accusata a seguito della perdita del padre.

6.) - Il giudice civile, con sentenza n. 892 dell'8 maggio 2008, ha dichiarato prescritto il diritto al risarcimento del danno, essendo decorso il termine quinquennale previsto dall'art. 2947 comma 1 c.c. tra l'evento di morte (17 gennaio 1998) - assunto quale *dies a quo* - e la notifica dell'atto di citazione (23 luglio 2003).

7.) - In data 16 dicembre 2009, il sig. Claudio Negro ha chiesto di aderire alla procedura transattiva prevista dalle leggi n. 222 del 29 novembre 2007 e n. 244 del 24 dicembre 2007.

8.) - Nelle more, la Corte di Appello di Lecce, con pronuncia n. 642 del 25 settembre 2014, ha parzialmente riformato la pronuncia di primo grado, qualificando la responsabilità del Ministero come extracontrattuale, quindi soggetta al termine di prescrizione decennale, ai sensi dell'art. 2947 comma 3, c.c., e

riconoscendo all'appellante il solo danno *iure proprio*.

Tanto sull'assunto secondo il quale “*come statuito dalla Suprema Corte (Cass. civ., sez. un., 11-01-2008, n. 581), qualora i soggetti contagiati da infezioni da HBV, HCV e HIV, a seguito di trasfusioni o assunzioni di emoderivati, abbiano fatto valere la responsabilità dell'amministrazione sanitaria, addebitandole l'omessa sorveglianza sulla distribuzione del sangue e dei suoi derivati, operano la prescrizione quinquennale, per le vittime di lesioni colpose (art. 2947 c.c., comma 1) e la prescrizione decennale in favore di chi abbia agito iure proprio per il risarcimento del danno derivante dall'omicidio colposo del proprio congiunto (art. 2947 c.c., comma 3, c.c.)*”.

9.) - Con nota del 5/09/2017, l'Ufficio Indennizzi del Ministero della Salute ha comunicato il preavviso di rigetto della domanda di adesione alla procedura transattiva, “*essendo decorso il termine di cui all'Art.5, comma 1 lettera A del D.M. 4/05/2012*”.

A seguito dell'inoltro di osservazioni datate 25.9.2017, con le quali il richiedente invocava l'applicazione della lettera b) del citato art. 5 comma 1, il Dirigente dell'Ufficio competente, con provvedimento n. 3885 del 9 ottobre 2017, ha definitivamente respinto l'istanza, sul rilievo che le transazioni *de quibus* possono concludersi esclusivamente con gli eredi che agiscono *iure hereditatis*, fattispecie per la quale trova applicazione il termine di prescrizione quinquennale previsto dall'art. 5, comma 1, lett. a) del D.M. 4.5.2012.

Il diniego è quindi conseguito alla constatazione che nel caso di specie detto termine risultava essere già decorso, in quanto la richiesta risarcitoria era stata azionata con atto di citazione notificato in data 23 luglio 2003, oltre cinque anni dopo il decesso del 17 gennaio 1998.

10.) - Avverso il provvedimento di diniego il signor Negro ha proposto ricorso al Tar Lecce per violazione ed erronea applicazione di legge, sostenendo che l'amministrazione avrebbe erroneamente applicato la menzionata lett. a) dell'art. 5,

comma 1, del D.M. 4.5.2012 (facendo riferimento al termine quinquennale ivi previsto, riferito ai soggetti danneggiati da trasfusioni), mentre più correttamente avrebbe dovuto fare riferimento alla lett. b) del medesimo comma, la quale autorizza la stipula della transazione da parte degli eredi, entro il limite temporale – nel caso di specie rispettato – di dieci anni dal decesso del congiunto.

11.) - Con sentenza n. 238 del 12 febbraio 2018, il Tar Lecce ha accolto il ricorso, argomentando in senso adesivo all'impostazione della parte ricorrente.

12.) - Appella in questa sede il Ministero della Salute, segnalando anzitutto che:

I) secondo quanto chiarito dall'Avvocatura generale dello Stato in diversi pareri intervenuti in materia, le transazioni finanziate dalle leggi del 2007 riguardano i soli soggetti danneggiati direttamente da una trasfusione infetta e non anche gli eredi che agiscono per ottenere i danni subiti *iure proprio* per le sofferenze collegate alla malattia del loro congiunto;

- nel caso di contenzioso che abbia ad oggetto il riconoscimento di tutti i danni, di tipo sia *iure proprio* che *iure hereditatis*, le transazioni possono quindi concludersi esclusivamente con gli eredi che agiscono *iure hereditatis*, fattispecie per la quale trova applicazione il termine di prescrizione quinquennale previsto dall'art. 5, comma 1, lett. a), D.M. 4.5.2012;

- dunque, avendo il signor Negro agito sia *iure hereditatis* che *iure proprio*, il Tar Lecce avrebbe dovuto prendere in considerazione solo la prima tipologia di danno e ritenere ad essa applicabile il termine quinquennale, per concludere nel senso dell'inammissibilità della transazione per intervenuta prescrizione del diritto risarcitorio sottostante. La sentenza del giudice di primo grado, al contrario, ha disatteso questi principi, avendo dato rilievo ad una disposizione regolamentare - ovvero la lett. b) dell'art. 5, D.M. 4.5.2012 - che è contraria ai principi di cui all'art. 2947 c.c. e che, in quanto tale, andrebbe disapplicata.

II) Ad avviso del Ministero appellante, la sentenza è erronea anche nella parte in cui ha ritenuto che "*il Ministero della salute deve consentire la definizione della controversia attraverso l'impiego dei moduli transattivi disciplinati dal decreto*

ministeriale in parola".

Invero, contrariamente a quanto ritenuto dal Tar Lecce, il Ministero non è affatto tenuto a "*consentire la definizione della transazione*", trattandosi di scelta rimessa a valutazioni dell'Ufficio competente, non comprimibili attraverso l'indicazione vincolante di un loro esito predeterminato.

13.) - Si è costituito in giudizio il signor Claudio Negro, replicando alle deduzioni avversarie e chiedendone l'integrale rigetto.

14.) - All'esito della pubblica udienza del 28 febbraio 2019, con ordinanza istruttoria n. 2195/2019 è stata disposta l'acquisizione dei pareri dell'Avvocatura richiamati nell'atto di appello e di documentati chiarimenti da parte del Ministero della Salute in ordine ad eventuali procedimenti *in itinere* di modifica della citata lett. b) del comma 1 dell'art. 5, D.M. 4.5.2012.

La richiesta è stata ottemperata in data 26 luglio 2019.

15.) - La causa è stata infine discussa e posta in decisione all'udienza pubblica del 24 novembre 2019.

Inquadramento giuridico della res controversa.

16.) - Come esposto in punto di fatto, è controverso se al caso dell'erede che chieda di transigere con il Ministero della Salute la vertenza sui danni causati dalla morte del congiunto, provocata da trasfusione con sangue infetto, si applichi la prescrizione quinquennale prevista dall'art. 5, comma 1, lett. a), D.M. 4.5.2012 o quella decennale prevista dalla successiva lett. b) dello stesso comma 1 dell'art. 5.

La tematica va esaminata tenendo presente l'ipotesi più ampia – corrispondente al caso di specie – in cui l'erede rivendichi nei confronti del Ministero della Salute sia il danno "*iure hereditatis*", originariamente prodottosi in capo alla vittima del contagio e poi trasmesso in linea successoria; sia il danno "*iure proprio*", direttamente patito dal congiunto a seguito della morte del paziente infetto.

17.) - Il danno *iure hereditatis* è quello cagionato direttamente alla vittima della trasfusione infetta e poi trasmesso ai suoi aventi causa *mortis causa*. Esso consiste

nell'insieme dei pregiudizi patrimoniali e non patrimoniali (biologico, esistenziale e morale) determinatisi a causa della malattia indotta dal contagio.

Nell'ambito del danno *iure proprio* rientrano, invece, i pregiudizi patrimoniali e non patrimoniali (biologico, esistenziale e morale) direttamente risentiti dal congiunto (familiare o convivente) della vittima primaria.

Una sottospecie del danno *iure proprio* è quella del danno da perdita del legame parentale (o da lutto) che il danneggiato accusa per la definitiva compromissione del rapporto familiare, l'alterazione della quotidianità, lo sconvolgimento delle abitudini di vita, il venir meno dell'appoggio materiale e psicologico in precedenza offertogli dal familiare vittima del contagio.

Sempre in funzione delle successive considerazioni sul tema va poi ricordato che, mentre in un primo momento la giurisprudenza aveva ristretto la legittimazione ad agire in giudizio, per il ristoro del danno *iure proprio* da perdita parentale (o danno da lutto), ai componenti della cd. famiglia "nucleare" (costituita da coniuge, figli o genitori); col tempo, l'area delle situazioni tutelate è stata ampliata anche ai congiunti esterni al nucleo ristretto (nonni, zii/nipoti, conviventi *more uxorio*), in parallelo all'evoluzione della nozione di famiglia da "legittima in senso stretto" a famiglia "di fatto" (v. Cass. 28 marzo 1994, n. 2988; Cass. 15 luglio 2005, n. 15019).

18.) - Con riguardo al caso di specie occorre ulteriormente precisare che, ai sensi dell'art. 1 D.M. 28 aprile 2009, n. 132, la transazione è stipulabile "con soggetti danneggiati da vaccinazioni obbligatorie che hanno instaurato, anteriormente al 1° gennaio 2008, azioni di risarcimento danni che siano ancora pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto".

Ora, alla data di formulazione da parte del sig. Negro dell'istanza transattiva (16 dicembre 2009), la controversia giudiziale pendeva in relazione ad entrambe le voci di danno *iure hereditatis* e *iure proprio*, poiché entrambe erano state azionate nel giudizio di primo grado innanzi al Tribunale di Lecce. La successiva pronuncia

della Corte di Appello del 2014, che ha escluso la riconoscibilità della prima voce (il danno *iure hereditatis*), è stata impugnata in Cassazione, ove il giudizio risulta attualmente pendente (v. atto di appello pag. 6).

Alla data di adozione del provvedimento di diniego (emesso nel 2017) la causa civilistica sul danno *iure hereditatis* poteva quindi dirsi ancora pendente, non essendo passata in giudicato la pronuncia reiettiva, *in parte qua*, del giudice di secondo grado.

19.) - Ciò premesso, la disamina ricostruttiva imposta dai fatti di causa va innanzitutto avviata sulla scorta delle indicazioni della giurisprudenza della Corte di Cassazione la quale, sin dalle note decisioni delle Sezioni Unite del gennaio 2008, si è orientata nel senso di ritenere che la responsabilità del Ministero della salute per i danni conseguenti ad emotrasfusioni con sangue ed emoderivati infetti *“ha natura extracontrattuale (non configurandosi un contatto sociale tra il Ministero ed i singoli individui sottoposti a trasfusione, ma, a tutto concedere, tra quelli e le singole strutture in cui la trasfusione è operata)”* (Cass. civ., n. 25965/2014); *“sicché il diritto al risarcimento è soggetto alla prescrizione quinquennale ai sensi dell’art. 2947 c.c., comma 1, non essendo ipotizzabili figure di reato (epidemia colposa o lesioni colpose plurime) tali da innalzare il termine ai sensi del cit. art. 2947 c.c., comma 3”* (cfr. Cass. civ., n. 581/2008 e tutte le successive decisioni, tra cui Cass. civ., nn. 5964/2016 e 7254/2018).

19.1) La stessa giurisprudenza ha peraltro chiarito che:

- *“in caso di decesso del danneggiato a causa del contagio, la prescrizione rimane quinquennale per il danno subito da quel soggetto in vita, del quale il congiunto chiedi il risarcimento iure hereditatis, trattandosi pur sempre di un danno da lesione colposa, reato a prescrizione quinquennale”*;
- viceversa, *“la prescrizione è decennale per il danno subito dai congiunti della vittima iure proprio in quanto, per tale aspetto, il decesso del congiunto emotrasfuso integra omicidio colposo, reato a prescrizione decennale”*;
- in altri termini, *“ciò che qualifica la fattispecie ai fini del calcolo della*

prescrizione è, da un lato, il reato che viene invocato come presupposto (lesioni colpose ovvero omicidio colposo) e, dall'altro, il titolo che sta a fondamento della domanda. Pertanto, se i congiunti agiscono iure hereditatis, essi non possono far valere altro che il reato di lesioni, perché quello è il solo reato rispetto al quale il defunto avrebbe potuto avanzare una pretesa risarcitoria diretta; viceversa, qualora essi agiscano iure proprio, cioè chiedendo il risarcimento di un danno diretto da loro patito per la morte del congiunto, allora è invocabile il delitto di omicidio colposo, con la conseguenza che la prescrizione eventualmente più lunga valevole in sede penale è applicabile anche all'azione risarcitoria civile ai sensi dell'art. 2947 c.c., comma 3" (Cass. civ., n. 5964/2016);

19.2) Circa il *dies a quo* di decorrenza della prescrizione, la giurisprudenza ha ulteriormente precisato che:

- *“ il termine di prescrizione quinquennale .. decorre, a norma dell'art. 2935 c.c. e art. 2947 c.c., comma 1, non dal giorno in cui il terzo determina la modificazione causativa del danno o dal momento in cui la malattia si manifesta all'esterno, bensì da quello in cui tale malattia viene percepita o può essere percepita, quale danno ingiusto conseguente al comportamento del terzo, usando l'ordinaria diligenza e tenendo conto della diffusione delle conoscenze scientifiche”;*

- tale momento deve *“..ritenersi coincidente non con la comunicazione del responso della Commissione medica ospedaliera di cui alla L. 25 febbraio 1992, n. 210, art. 4 ma con la proposizione della relativa domanda amministrativa, che attesta l'esistenza, in capo all'interessato, di una sufficiente ed adeguata percezione della malattia”* (Cass. civ., sez. un., n. 576/2008; Id., n. 581/2008; Id., sez. III, n. 20882/2018);

- in particolare *“il termine di presentazione della domanda di indennizzo, ai sensi della L. n. 210 del 1992, è quello ultimo e più favorevole per il danneggiato, essendo evidente che, a quella data, si è conseguito un apprezzabile grado di consapevolezza (non essendo richiesta la certezza) sugli elementi costitutivi della*

fattispecie risarcitoria configurabile, cioè il danno, l'evento produttivo del medesimo ed il nesso causale" (Cass. civ., n. 25965/2014);

- la prescrizione decennale del danno subito dai congiunti della vittima *iure proprio*", in conseguenza del decesso del congiunto emotrasfuso, decorre invece dalla data del fatto lesivo, ovvero dalla data della morte.

20.) - Come già esposto in premessa, la Corte di Appello di Lecce, esaminando la domanda avanzata dal sig. Negro e pronunciandosi su di essa con sentenza n. 642/2014, ha aderito all'impostazione della giurisprudenza di legittimità, qualificando come extracontrattuale - e quindi soggetta al termine di prescrizione quinquennale (art. 2947 comma 1 c.c.) - la responsabilità dell'amministrazione ministeriale per l'omessa sorveglianza sulla distribuzione del sangue e dei suoi derivati. La stessa Corte ha invece applicato il termine decennale per il danno *iure proprio* rivendicato dal congiunto, intendendolo come pregiudizio derivato da fatto illecito astrattamente integrante il reato di omicidio colposo (art. 2947 comma 3 c.c.).

Spunti interpretativi sulla lettera b) dell'art. 5 comma 1 DM 4.5.2012.

21.) - Da quanto sin qui esposto possono ricavarsi alcune conclusioni preliminari.

Risulta appurato che:

a) il danno *iure hereditatis* soggiace alla prescrizione quinquennale, come chiarito in modo univoco dalla giurisprudenza formatasi sin da prima dell'emanazione della normativa regolamentare di disciplina della materia;

b) quest'ultima stabilisce che *“per la stipula delle transazioni si tiene conto dei principi generali in materia di decorrenza dei termini di prescrizione del diritto”* (si veda l'art. 2 comma 2 del D.M. 132/2009, in attuazione del quale è stato emanato l'art. 5 DM 4.5.2012);

c) allo schema della responsabilità extracontrattuale soggetta a prescrizione quinquennale pare potersi pianamente ricondurre la lettera a) dell'art. 5 comma 1 D.M. 4.5.2012;

d) correttamente, pertanto, l'amministrazione ha escluso l'applicazione della lettera a) dell'art. 5 comma 1, rilevando l'intervenuto decorso del termine di prescrizione quinquennale tra il *dies a quo* del 17 gennaio 1998 (data del decesso del sig. Oronzo Negro) e il *dies ad quem* del 23 luglio 2003, data dell'introduzione del giudizio risarcitorio dinanzi al Tribunale civile di Lecce;

e) l'agevole soluzione interpretativa non è oggetto di controversia tra le parti qui contendenti, le quali si limitano a disputare sulla possibile residuale rilevanza, ai fini della decisione, della lettera b) dell'art. 5 comma 1 del D.M. 4.5.2012.

22.) - Quest'ultima disposizione appare invece di lettura problematica, poiché, nella parte in cui ammette la transazione solo laddove "*non siano decorsi più di dieci anni tra la data del decesso e la data di notifica dell'atto di citazione da parte degli eredi dei danneggiati deceduti*", sembra introdurre un termine eccentrico rispetto al sistema normativo codicistico.

La previsione si presta a tre possibili interpretazioni.

22.1) Una prima ipotesi è che la lettera b) si riferisca al medesimo danno *iure hereditatis* oggetto della lettera a), con la differenza che quest'ultima lettera prenderebbe in considerazione la pretesa risarcitoria azionata direttamente dai "*danneggiati viventi*"; mentre la lettera b) riguarderebbe il medesimo tipo di danno ma azionato (*iure hereditatis*) dagli "*eredi dei danneggiati deceduti*".

L'area degli "*eredi*", d'altra parte, è più ristretta e solo parzialmente coincidente con la platea dei congiunti (parenti e conviventi) che – in forza del legame parentale o affettivo intercorso con la vittima della trasfusione infetta – possono far valere il danno "*iure proprio*" da perdita del legame parentale o affettivo (cd. danno parentale).

Dunque, il dato lessicale e la stretta consecuzione elencativa delle lettere a) e b) potrebbero indurre a leggere le due previsioni in modo unitario, come due specificazioni disciplinari di una medesima *species* di danno, direttamente provocato dalla trasfusione ma azionato, alternativamente, dalla vittima del contagio, in via diretta, ovvero dai suoi eredi, *iure hereditatis*.

Ulteriore possibile indice di tale schema ricostruttivo si ricava dall'art. 2 comma 1 lett b) del D.M. 132/2009, ove si prevede che *“limitatamente alle transazioni da stipulare con gli aventi causa di danneggiati deceduti, si prescinde dalla presenza del nesso di causalità tra il danno di cui alla lettera a) ed il decesso”*. Se ne desume che: i) alla categoria delle vittime primarie del contagio si aggiunge solo quella degli *“aventi causa”* (formula ripetuta anche dall'art. 3 D.M. 132/2009) e non di terzi potenziali portatori di danno *iure proprio*; ii) il diritto risarcitorio vantato è solo quello acquisito in via successoria (*“aventi causa”*); iii) esso non scaturisce in via diretta dall'evento di morte (come nel caso del danno *iure proprio*), il che giustifica la scelta di prescindere dalla prova del nesso causale tra la malattia e il decesso.

22.1.a) L'ipotesi di un danno *iure hereditatis* soggetto a termine di prescrizione decennale, tuttavia, si espone ad una serie di obiezioni:

- innanzitutto, contraddicendo l'unitarietà della tipologia di danno considerata, l'art. 5 comma 1 finirebbe per introdurre una immotivata differenziazione dei termini prescrizionali, a seconda che la stessa pretesa risarcitoria venga azionata dalla vittima primaria della trasfusione (5 anni) ovvero dai suoi eredi (10 anni).

Nondimeno, sul piano ontologico, la possibilità di far valere la pretesa risarcitoria *“iure hereditatis”* non determina una diversa qualificazione del danno ad essa sottesa, il quale rimane lo stesso, in tutti i suoi tratti costitutivi, giuridici e normativi;

- in secondo luogo, così intesa la lettera b) finirebbe per introdurre un termine prescrizionale incongruo anche rispetto alle disposizioni codicistiche sovraordinate, le quali (come interpretate dalla unanime giurisprudenza di legittimità) senza incertezza alcuna inquadrano il diritto risarcitorio della vittima del contagio nell'alveo della responsabilità aquiliana e lo assoggettano al termine prescrizionale quinquennale (2947 comma 1 c.c.);

- sotto un terzo profilo, risulterebbe anomala l'individuazione nella lettera b) di un

dies a quo (la data del decesso) difforme da quello contemplato alla lettera a). L'incongruenza rileverebbe anche rispetto alla corrente interpretazione civilistica la quale, come si è detto, fa coincidere il termine di decorrenza della prescrizione con la data di presentazione della domanda per l'indennizzo di cui alla legge n. 210 del 1992, ovvero con la eventuale data antecedente rispetto alla quale risulti comprovata l'adeguata percezione della malattia (principi, questi, riprodotti alla lettera a) dell'art. 5 comma 1).

- in quarto luogo, questo strappo alle regole generali avverrebbe, simultaneamente:

i) a mezzo di decreto ministeriale che l'art. 5 DM 132/2009 (in attuazione del quale è stato emanato l'art. 5 DM 4.5.2012) definisce privo di natura regolamentare (così testualmente si esprime l'art. 5 DM 132/2009: *“Per la definizione dei moduli transattivi derivanti dall'applicazione dei criteri di cui all'articolo 3 .. si provvede con decreto di natura non regolamentare del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze”*);

ii) in contrasto con l'enunciazione programmatica - contenuta nell'art. 2 comma 2 del D.M. 132/2009 - secondo la quale *“per la stipula delle transazioni si tiene conto dei principi generali in materia di decorrenza dei termini di prescrizione del diritto”*.

iii) in contrasto con l'intento programmatico del D.M. 132/2009 e del D.M. 4.5.2012, che è quello di disciplinare la sola *“procedura attuativa per la stipula delle transazioni”* in applicazione delle disposizioni legislative contenute nelle leggi 222 e 244/2007; il che rende poco plausibile che per effetto di tali decreti si sia inteso operare sul diverso piano del diritto sostanziale e per di più attraverso l'introduzione di disposizioni derogatorie di principi derivanti da fonti primarie.

Ove ritenute fondate le suddette obiezioni, il contrasto tra fonte ministeriale e fonte codicistica andrebbe risolto con l'eventuale disapplicazione della prima e la conseguente reiezione del ricorso di primo grado intentato dal sig. Negro.

22.2) Nell'ambito della medesima prospettazione che riferisce la lettera b) dell'art. 5 comma 1 al danno *iure hereditatis*, si può formulare l'ulteriore e alternativa

ipotesi che la predetta disposizione contenga una disciplina di maggior favore, implicante una implicita rinuncia, da parte dell'amministrazione, alla prescrizione quinquennale ex art. 2947 comma 1 c.c..

Decampano dalla più rigida conformazione dei termini legali di prescrizione, il Ministero avrebbe inteso disegnare un sistema atto a facilitare l'accesso alla stipula di transazioni da parte dei soggetti titolari di posizioni derivate in via successoria.

22.2.a) La tesi appare, tuttavia, scarsamente plausibile, per le seguenti ragioni:

- innanzitutto, né il D.M. 4.5.2012, né le fonti ad esso sovraordinate, contengono alcuna enunciazione programmatica in linea con lo schema della rinuncia alla prescrizione. Al contrario, nelle premesse del D.M. 4.5.2012, come già visto, si dà atto del fatto che nella elaborazione dei moduli transattivi si tiene *“..conto dei principali orientamenti giurisprudenziali, consolidatisi nella materia in esame, ivi compresi quelli in materia di decorrenza dei termini di prescrizione del diritto, così come disposto dall'art. 2, comma 2, e dall'art. 3, comma 1, del regolamento”*.

Analoga formulazione di principio ricorre nell'art. 2 comma 2 del D.M. 132/2009;

- più in generale, tutto il sistema delle transazioni pare concepito in funzione risolutiva del contenzioso risarcitorio pendente (v. art. 1 D.M. 28 aprile 2009, n. 132), sicché ad esso e ai sottesi principi civilistici vengono parametrize le condizioni di ammissibilità e di tempestività delle domande transattive;

- l'ipotesi della rinuncia alla prescrizione appare, poi, in evidente conflitto con la lettera c) dell'art. 5 comma 1, la quale ammette le sole domande transattive per le quali *“..non sia già intervenuta una sentenza dichiarativa della prescrizione”*.

La disposizione appare significativa in quanto, in linea di principio, nulla impedisce che la rinuncia alla prescrizione possa essere fatta valere per la prima volta anche in sede di gravame. Del pari, all'inerzia o al silenzio in primo grado della parte interessata a proporla non è attribuibile la valenza né di manifestazione di volontà di rinuncia alla prescrizione, né di fatto incompatibile con la volontà di avvalersi della relativa eccezione (Cass. civ., sez. I, n. 9487/1993).

Dunque, l'intervento di una sentenza dichiarativa della prescrizione non costituisce un fatto in sé ostativo alla possibilità di una successiva rinuncia alla prescrizione, sicché, anche a voler intendere la lettera b) come espressiva di una politica di maggiore favore per i danneggiati, non si spiega perché questo intento programmatico dovrebbe trovare un ostacolo preclusivo nella circostanza individuata dalla lettera c);

- d'altra parte, lungi dal sancire una scelta di rinuncia alla prescrizione, la lettera b) prevede una dilatazione del termine prescrizionale, che da quinquennale viene portato a decennale. Pertanto, l'amministrazione non viene affatto privata della possibilità di opporre una preclusione temporale alla pretesa avanzata dall'erede, ma, al contrario, è abilitata a farlo entro un termine diverso da quello ordinario;

- nondimeno, se la prescrizione è rinunciabile da chi può disporre del diritto (art. 2937 c.c.), è tuttavia "*nullo ogni patto diretto a modificare la disciplina legale della prescrizione*" (art. 2936 c.c.), ivi inclusa la disciplina dei relativi termini, in quanto materia espressione di inderogabili principi di ordine generale (v. Cass. civ., sez. I, n. 5932/1993; Id., sez. lav., n. 9825/2000);

- ulteriore profilo problematico attiene al fatto che il regime di maggior favore riguarderebbe la sola fase transattiva-stragiudiziale, poiché l'art. 5 fa esclusivo riferimento ad essa. Al contrario, per le posizioni azionate in sede giudiziale varrebbero le regole ordinarie, con un conseguente e del tutto anomalo sdoppiamento del regime e della durata della prescrizione a seconda dell'ambito - giudiziale o stragiudiziale - di svolgimento della dialettica tra le parti;

- venendo alle modalità dell'atto di rinuncia (rinuncia al debito prescritto: art. 2940 c.c., o alla prescrizione maturata: art. 2937 c.c.), se può qualificarsi come rinuncia tacita ogni comportamento giuridicamente rilevante e assolutamente incompatibile con la volontà di avvalersi della prescrizione, nondimeno, è lecito dubitare che la rinuncia alla prescrizione possa avvenire: *i*) in via preventiva, sia pure a fronte di azioni risarcitorie pendenti (ai sensi dell'art. 1 D.M. 28 aprile 2009, n. 132) ma in una condizione di possibile mancata conoscenza, da parte del debitore, della

maturata prescrizione; *ii*) quindi, potenzialmente, ancor prima che la stessa prescrizione si sia compiuta, in contrasto con l'art. 2937, comma 2, c.c., secondo il quale “*si può rinunciare alla prescrizione solo quando questa è compiuta*”; *iii*) attraverso un atto generale e astratto, laddove l'atto di rinuncia è normalmente inteso come negozio unilaterale a carattere non recettizio (Cass. civ., sez. II, n. 13870/2009); *iv*) su materia pervasa da interessi di contabilità pubblica, potenzialmente attratti al regime della indisponibilità (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 157/2008; Id., sez. IV, n. 9129/2003; Id., Ad. plen., n. 11/1996; Tar Lazio, n. 10185/2008).

22.2.b) Va da sé che se la lettera b) dovesse valere come disposizione introduttiva di un termine prescrizione ultraquinquennale riferito al danno *iure hereditatis*, il decreto *in parte qua* risulterebbe contrastante con l'art. 2947 c.c. e, quindi, in ipotesi disapplicabile, sicché la presente controversia andrebbe risolta prescindendo dalla previsione in esame.

22.3) E' possibile formulare una terza ipotesi - accolta, sia pure con riserve critiche, dal Ministero appellante - in forza della quale la lettera b) andrebbe intesa come riferita al solo danno rivendicato “*iure proprio*” dai congiunti.

A favore di tale soluzione depongono le seguenti considerazioni:

- solo tale tipologia di danno è compatibile, per quanto su esposto, con il termine di prescrizione decennale;
- nelle premesse del D.M. 4.5.2012, come già segnalato, si dà atto dell'avvenuta considerazione “*..dei principali orientamenti giurisprudenziali, consolidatisi nella materia in esame, ivi compresi quelli in materia di decorrenza dei termini di prescrizione del diritto, così come disposto dall'art. 2, comma 2, e dall'art. 3, comma 1, del regolamento*”. Ebbene, l'orientamento giurisprudenziale che applica il termine di prescrizione decennale al danno rivendicato *iure proprio* dai congiunti risale alle decisioni delle Sezioni Unite del gennaio 2008, dunque esso si è pienamente consolidato in epoca antecedente alla emanazione del D.M. del 2012, il

quale, da parte sua, esplicita l'intento del normatore di conformarsi alle indicazioni giurisprudenziali correnti in materia;

- significativo è inoltre il fatto che la lettera b) faccia coincidere il *dies a quo* della prescrizione decennale unicamente con la data del decesso. La previsione, come già esposto, si disallinea dalla regola generale che, in materia di danno da contagio di malattie infettive, prevede la decorrenza della prescrizione dal momento in cui la malattia o la lesione si manifesta all'esterno, divenendo percepibile quale danno ingiusto conseguente alla condotta dolosa o colposa del Ministero.

L'unica ipotesi in cui il *dies a quo* necessariamente decorre dalla data del decesso del soggetto contagiato è, invece, quella del danno *iure proprio* da perdita del congiunto, atteso che solo in tale specifica fattispecie l'evento di danno dal quale sortisce il diritto risarcitorio necessariamente coincide, dal punto di vista fattuale e temporale, con il decesso del paziente e la conseguente rottura del legame familiare.

Siffatto *vulnus* si traduce nella sofferenza fisica e morale che consegue alla morte della persona cara ed individua esattamente la tipologia di pregiudizio invocato dal sig. Negro, in aggiunta al danno *iure hereditatis*, nel contenzioso giudiziale instaurato con il Ministero della Salute;

- mette conto osservare, in aggiunta ai rilievi sin qui illustrati, che ai sensi dell'art. 8 del DM 4.5.2012 (Contenzioso dei congiunti), “*nei casi in cui il giudizio sia stato introdotto anche dai congiunti del soggetto danneggiato, l'atto transattivo dovrà essere sottoscritto anche da tali soggetti con espressa rinuncia ad ogni ulteriore ragione di credito iure proprio*”. Dunque, la disposizione reca traccia di una transazione estesa anche alle vittime secondarie. Non si specifica, tuttavia, se l'oggetto dell'accordo transattivo preveda una liquidazione anche di tale specifica voce di danno “*iure proprio*”.

La prima circostanza, d'altra parte, non implica necessariamente la seconda, non potendosi escludere che l'amministrazione abbia inteso agevolare la soluzione transattiva riferita ai soli danni della vittima primaria, a condizione di non vedersi

esposta ad azioni civili dei terzi congiunti.

22.3.a) Nella soluzione ricostruttiva testé illustrata appare tuttavia incongruente che la lettera b) faccia riferimento ai soli “*eredi*”, laddove la platea dei possibili portatori di un danno cd. “parentale” è, almeno in linea astratta, molto più ampia in quanto ricomprende: *i*) i congiunti (potenziali eredi) di soggetti trasfusi ancora viventi; *ii*) i parenti non eredi; *iii*) i soggetti portatori di una relazione non parentale (ma di fatto), pur se connotata da stretta vicinanza al *de cuius* e, come tale, rilevante a fini risarcitori.

22.3.b) A possibile giustificazione di tale incongruenza si può immaginare che l'amministrazione abbia inteso circoscrivere l'ambito delle operazioni transattive alla sola e giuridicamente più qualificata cerchia dei parenti prossimi, che vantino la qualifica di “*eredi*” del soggetto deceduto; e che, al contempo, abbia voluto condizionare la risarcibilità del danno *iure proprio* ad un evento morte già avvenuto, così da escludere il cumulativo ristoro sia della vittima primaria ancora vivente, sia delle vittime secondarie.

Si tratta, tuttavia, di opzioni strategiche non desumibili da specifici passaggi testuali del quadro normativo.

L'ammissibilità del danno iure proprio nel quadro normativo di riferimento.

23.) - Coltivando l'ipotesi testé enunciata, secondo la quale la lettera b) dell'art. 5 comma 1 del D.M. 4.5.2012 riguarderebbe il danno rivendicato *iure proprio* dal congiunto della vittima della trasfusione, il Ministero qui appellante introduce un ulteriore argomento, volto a sterilizzare in modo radicale l'incidenza applicativa di tale disposizione.

A tal fine assume - sulla base di una interpretazione sistematica del quadro normativo di riferimento (composto dalle leggi n. 222 e n. 244 del 2007, così come attuate dal D.M. 132/2009 e dal D.M. 4/5/2012) - che le transazioni finanziate dalle leggi in parola riguardano i soli soggetti danneggiati direttamente da una trasfusione infetta ed eventualmente i loro eredi che agiscano per il risarcimento *iure*

hereditatis, mentre dalle stesse rimangono esclusi gli eredi o i soggetti che agiscono per ottenere il ristoro dei danni patiti *iure proprio*.

Dunque, la richiesta di transazione sul danno rivendicato *iure proprio* dal congiunto andrebbe respinta non già a cagione dell'intervenuta prescrizione del diritto risarcitorio – prescrizione, che, per quanto si è esposto, è decennale e, nel caso oggetto di causa, non si è integrata; ma in virtù del fatto che si tratta di ipotesi non contemplata dalla normativa.

23.1) Diversi elementi ermeneutici - non adottati dalla parte appellante ma ricavabili dal quadro normativo - supportano la soluzione interpretativa sopra enunciata.

Si consideri infatti che:

a) tutte le fonti, primarie e secondarie, intervenute in materia, individuano quali potenziali beneficiari delle transazioni i soli “*soggetti danneggiati da emotrasfusioni o vaccinazioni obbligatorie, che abbiano instaurato azioni di risarcimento danni tuttora pendenti*”.

Tale formulazione ricorre nell'art. 33 comma 2 del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222; quindi nell'articolo 2, comma 361, della legge 24 dicembre 2007, n. 244; nonché, per quanto concerne la normativa regolamentare, nelle premesse del D.M. 4.5.2012 e nell'art. 1 del D.M. 132/2009;

b) l'inequivoco senso letterale della forma “*soggetti danneggiati da emotrasfusioni*” induce a circoscrivere l'ambito della transazione alla sola cerchia delle vittime primarie, ovvero dei soggetti direttamente sottoposti al trattamento medico;

c) gli stessi parametri di quantificazione del danno (art. 3 D.M. 132/2009 e allegato 1 al D.M. 4.5.2012) son ricalcati sul pregiudizio patito dal soggetto contagiato e sulla sua età, ed in alcun modo contengono criteri utili alla stima del danno risentito dai suoi congiunti. Peraltro, quest'ultima tipologia risarcitoria risulta affatto diversa dalla prima, per la natura del pregiudizio considerato (trattandosi di un danno da

sofferenza psichica ed esistenziale) e per le tecniche di quantificazione del ristoro.

d) ancora, tenuto conto della finalità transattiva sottesa al complessivo impianto normativo inaugurato con le leggi 222 e 244/2007, è ragionevole ritenere che la pianificazione di risorse a ciò destinate non potesse che assumere a proprio fondamento un dato quantitativo determinato o determinabile, al quale far corrispondere un proporzionato sistema di liquidazione del danno; e, in tale prospettiva, l'unico dato determinabile al quale rapportare il contingentamento dei fondi era quello del numero dei soggetti sottoposti a trasfusioni di sangue infetto.

A tale logica di programmazione di risorse inesorabilmente sfugge ogni possibile stima preventiva delle poste risarcitorie facenti capo ai congiunti delle vittime del contagio, trattandosi di soggetti solitamente non noti all'amministrazione, individuabili sulla base di relazioni anche non giuridiche (ma di mero fatto), la cui rilevanza sul piano risarcitorio (a sua volta dipendente dalla gradazione e dall'intensità del vincolo di vicinanza al *de cuius*) passa attraverso complessi accertamenti istruttori in alcun modo surrogabili *ex ante* e sulla base di stime previsionali.

Si tratta, infatti, di tutti quei soggetti legati da un saldo e duraturo rapporto affettivo con la c.d. vittima primaria, in quanto ad essa astretti da comunanza di vita ed affetti, anche se non da vincolo di sangue;

e) nella medesima logica ricostruttiva, appare non irrilevante il fatto che nelle premesse del D.M. 28 aprile 2009, n. 132 si dica espressamente che la definizione dei criteri di definizione delle transazioni deve avvenire: i) *“nell'ambito della predetta autorizzazione di spesa”*; ii) *“sulla base delle conclusioni rassegnate dal gruppo tecnico istituito con decreto del Ministro della salute in data 13 marzo 2002”*; iii) *“con priorità, a parità di gravità dell'infermità, per i soggetti in condizioni di disagio economico accertate mediante l'utilizzo dell'indicatore della situazione economica equivalente (ISEE)”*.

Dai segnalati limiti di spesa, dalla valutazione tecnica che ha orientato la pianificazione delle risorse e dal criterio di ristoro in via prioritaria degli infermi in

condizione di maggior disagio, si desume una logica complessiva di contingentamento delle risorse e di diretta finalizzazione delle stesse a prioritari e selezionati obiettivi di ristoro, difficilmente compatibile con l'inclusione delle vittime secondarie nella platea dei potenziali beneficiari della misura transattiva.

23.2) Va da sé che nell'ipotesi in cui si dovesse ritenere il sistema transattivo precluso ai congiunti che agiscano per ottenere il ristoro dei danni *iure proprio*, si porrebbe, con riguardo alla lettera b), anche laddove intesa come a queste stesse posizioni riferita, un problema di possibile disapplicazione, venendo essa a configurarsi come disposizione contrastante con altre, dotate di carattere normativo, ad essa sovraordinate.

Sicché, anche in tale ultima ipotesi, si perverrebbe ad una pronuncia di rigetto del ricorso di primo grado.

24.) - Sulle questioni interpretative sin qui affrontate non constano, né vengono indicati dalle parti, specifici precedenti giurisprudenziali.

Dai pareri allegati dall'Avvocatura dello Stato – espressivi di una linea interpretativa coincidente con quella sostenuta negli atti di causa – non si evincono dati di casistica rappresentativi della prassi adottata in analoghe fattispecie.

25.) – E' di tutta evidenza, infine, che la controversia involge interessi anche di carattere erariale.

Vero è, infatti, che le eventuali categorie di soggetti che dovessero vedersi interdetta la transazione potrebbero comunque coltivare il contenzioso dinanzi al giudice civile, con conseguente possibile condanna del Ministero della Salute al risarcimento integrale dei danni dedotti.

Nondimeno, ad una lettura più o meno ampia delle categorie di soggetti ammessi alla transazione corrisponde la definizione di una più o meno ampia provvista di risorse pubbliche finanziarie a ciò destinate; e l'ammissione al modulo transattivo di pretese risarcitorie oramai prescritte e, purtuttavia, accolte sulla base di una lettura in deroga ai termini ordinari, potrebbe implicare un esborso non dovuto e

altrimenti evitabile.

Quesiti di carattere sostanziale.

26.) - Conclusivamente, stanti i sin qui illustrati dubbi ermeneutici, il Collegio rimette all'Adunanza Plenaria, ex art. 99 c.p.a., la questione relativa alla corretta interpretazione della lettera b) dell'art. 5 comma 1 del D.M. 4.5.2012, al fine di appurare, in particolare:

- a) a quali posizioni soggettive tale disposizione faccia riferimento;
- b) se il termine decennale ivi indicato risulti coerente con i principi civilistici in materia di prescrizione;
- c) se il sistema transattivo predisposto dalle leggi n. 222 e n. 244 del 2007, così come attuate dal D.M. 132/2009 e dal D.M. 4/5/2012, deve intendersi aperto ai soli diretti danneggiati da trasfusione infetta e ai loro eredi che agiscano *iure hereditatis*; ovvero anche ai congiunti che agiscano per ottenere il ristoro dei danni patiti *iure proprio*.

Questioni di carattere processuale.

27.) A margine delle varie ipotesi di contrasto tra l'art. 5, comma 1, lettera b) del D.M. 4.5.2012 e le disposizioni ad esso sovraordinate, si è ventilata la possibilità di una disapplicazione parziale del decreto ministeriale.

Si è anche precisato, incidentalmente, che detto decreto viene definito come privo di natura regolamentare dall'art. 5 DM 132/2009 - in attuazione del quale è stato emanato l'art. 5 DM 4.5.2012 - il quale espressamente dispone che "*Per la definizione dei moduli transattivi derivanti dall'applicazione dei criteri di cui all'articolo 3 .. si provvede con decreto di natura non regolamentare del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze*".

E' principio noto, peraltro, che il giudice amministrativo, a meno che non conosca di diritti soggettivi attratti all'ambito della sua giurisdizione esclusiva, può ricorrere alla disapplicazione dell'atto amministrativo solo laddove questo abbia natura

regolamentare.

27.1.) Se, dunque, il D.M. 4.5.2012 è privo di natura regolamentare e non è disapplicabile, si profila una possibile causa ostativa all'accoglimento di alcuno degli esiti innanzi ipotizzati, derivante dalla sua mancata impugnazione in via incidentale, da parte dell'amministrazione ministeriale resistente nel primo grado di giudizio.

Il quale esito non eliderebbe la rilevanza delle questioni interpretative già formulate, poiché permarrebbe autonomo l'interesse all'esatta qualificazione del danno oggetto di liquidazione in via transattiva e alla sua riconduzione ad una delle fattispecie elencate al comma 1 dell'art. 5, tutti profili direttamente rilevanti ai fini della soluzione della controversia.

27.2.) Ai fini della qualificazione del D.M. 4.5.2012 pare potersi prescindere, tuttavia, dalla sua denominazione quale atto "*non regolamentare*" contenuta nel D.M. 132/2009.

Invero, la fonte primaria che legittima il potere regolamentare in materia è l'articolo 2, comma 362 della legge 31.12.2007, n. 244, il quale dà mandato al Ministero della Salute di fissare i criteri di stipula delle transazioni; il potere regolamentare è stato esercitato con il D.M. 132/2009, il quale ha rimesso ad un successivo decreto ministeriale (4.5.2012) la definizione dei moduli transattivi.

Entrambi i decreti, quindi, presentano una indubbia base legale.

Ciò posto, il solo fatto che il D.M. 132/2009 rimetta una parte significativa della regolamentazione ad un successivo decreto ministeriale, emanazione della stessa autorità ministeriale, è dubbio che possa portare a differenziare la natura giuridica dei due atti.

Invero, il D.M. 4.5.2012 contiene una disciplina della materia di rilievo contenutistico analogo, se non più dettagliato e in parte più incisivo sotto il profilo della innovatività (si consideri appunto la disciplina della prescrizione), di quello espresso dalle disposizioni del D.M. del 2009 (indicazioni nel senso della continuità

contenutistica e sostanziale equiordinazione dei due decreti in esame sembrano potersi trarre da Cons. Stato, sez. III, 28 marzo 2014 n. 1501).

L'omogeneità e la continuità della regolamentazione dettata dalle due fonti e tutta afferente ai criteri e modalità di determinazione delle transazioni, induce, dunque, a intenderle in modo unitario e consecutivo, tanto più che la possibilità che il potere regolamentare venga esercitato con più atti è pacificamente ammessa dalla giurisprudenza dell'Adunanza Plenaria, in quanto conseguente "*al principio di inesauribilità del potere amministrativo, a sua volta corollario della necessità che la tutela dell'interesse pubblico sia continuamente assicurata*" (Cons. Stato, ad. plen. n. 9/2012, cit., § 5.1.).

Se, quindi, la vera fonte del potere regolamentare, deputata a conferirgli legittimità e *nomen iuris*, è quella legale, è lecito reputare che i decreti in questione costituiscano estrinsecazione di un medesimo mandato normativo (il già citato art. 2, comma 362 della legge 31.12.2007, n. 244).

27.3.) La qualificazione della fonte ministeriale sembra poter prescindere anche dal fatto che la stessa è stata adottata nell'inosservanza delle regole procedurali fissate dall'art. 17 della legge 400/1988.

Per un verso, infatti, dette formalità risultano assolute con riguardo al D.M. 132/2009, della cui continuità con il D.M. 4.5.2012 si è già detto. Per altro verso, la giurisprudenza si è imbattuta più volte in decreti ministeriali affetti da analoga inosservanza delle forme previste dall'art. 17 della legge 400 del 1988 che, pur tuttavia, è giunta a qualificare come "regolamentari" (v. Cons. Stato, ad. plen. n. 9/2012, cit., § 6).

E' infatti in via di consolidazione un orientamento (particolarmente enfatizzato dal giudice di secondo grado) secondo il quale, nella relazione tra i due criteri di identificazione degli atti normativi, quello "sostanziale" riveste una posizione di preminenza, mentre quello "formale" rileva ai fini della interpretazione dei provvedimenti che presentino un contenuto di non semplice decifrabilità, contribuendo, così, ad individuare la stessa natura sostanziale dell'atto (v. Cons.

Stato, sez. VI, 24 luglio 2017, n. 3665; Cons. Stato, sez. VI, 30 novembre 2016, n. 5035; Cons. Stato, Comm. Spec., parere 26 giugno 2013, n. 3014; Cons. Stato, sez. IV, 16 febbraio 2012, n. 812). Anche la giurisprudenza costituzionale lascia trasparire una propensione per un'accezione sostanziale del concetto di regolamento: indicativa è, in tal senso, l'enunciazione contenuta in Corte Cost. 22 luglio 2010, n. 278 (§ 16) secondo la quale *“non possono essere requisiti di carattere formale, quali il nomen iuris e la difformità procedimentale rispetto ai modelli di regolamento disciplinati in via generale dall'ordinamento, a determinare di per sé l'esclusione dell'atto dalla tipologia regolamentare”* (v. nello stesso senso Corte Cost. 4 giugno 2012, n. 139).

27.4.) Con riguardo, appunto, alla natura “sostanziale” dell'atto amministrativo, la giurisprudenza del Consiglio di Stato consegna all'interprete una regola di orientamento che si fonda sull'apprezzamento dei caratteri di generalità (intesa come sua destinazione ad una pluralità indeterminata di soggetti), innovatività (intesa quale capacità di concorrere a costituire o ad innovare l'ordinamento) e astrattezza (intesa come ripetibilità del comando nel tempo), quali dati qualificanti l'atto normativo; e che, nell'ambito della partizione tra atto normativo e atto amministrativo generale, utilizza il criterio della “*indeterminabilità*” dei destinatari, rilevando che è atto normativo quello i cui destinatari sono indeterminabili sia *a priori* che *a posteriori* (essendo proprio questa la conseguenza della generalità e dell'astrattezza); mentre è atto amministrativo generale quello i cui destinatari sono indeterminabili *a priori*, ma certamente determinabili *a posteriori*, atteso che l'atto in questione è destinato a regolare non una serie indeterminati di casi, ma, conformemente alla sua natura amministrativa, un caso particolare, una vicenda determinata, esaurita la quale vengono meno anche i suoi effetti.

27.5.) Alla luce di tali coordinate ermeneutiche, e pur con i limiti connessi al rigore attribuibile ai diversi lemmi poc'anzi richiamati, da un lato si potrebbe sostenere che il decreto ministeriale 4.5.2012 è destinato a regolare la sorte di un numero di

posizioni temporalmente limitate e soggettivamente determinabili, in quanto riferite alle sole vittime di contagio che abbiano azionato domande risarcitorie pendenti alla data di entrata in vigore delle leggi 222 e 244/2007; e nello stesso senso si potrebbe aggiungere che il diaframma della determinabilità non viene infranto nemmeno dall'accoglimento dell'ipotesi interpretativa di maggiore latitudine - quale quella che ammette alla transazione anche i danneggiati *iure proprio* - poiché anche in tal caso si tratterebbe di posizioni non note *ex ante* ma individuabili *ex post*, sulla base di dati oggettivi.

Da un alternativo punto di vista, mette conto considerare che nella distinzione tra regolamenti ed atti amministrativi generali, ciò che più rileva non è tanto la *“definibilità o meno dei destinatari (apparendo questo aspetto una conseguenza, più che un presupposto)”* quanto il *“distinto aspetto della astrattezza delle previsioni”* e quindi *“la causa fondante l'esercizio del potere che, mentre nel caso dei regolamenti è individuabile nella predefinita astratta disciplina di un numero indefinito e non determinato nel tempo di casi rientranti nel “tipo normativo”, nel caso degli atti amministrativi generali è invece rappresentata dal concreto perseguimento di un interesse pubblico, programmaticamente circoscritto e temporalmente definito”* (Cons. Stato, sez. IV, 16 febbraio 2012, n. 812).

Nella fattispecie, è d'uopo considerare che i decreti del 2009 e del 2012, con un grado di astrazione coerente con la fonte regolamentare ed una vocazione tipicamente *“normativa”*, si limitano ad individuare per astratte caratteristiche soggettive ed oggettive le tipologie di controversie suscettibili di transazione, demandando ad una successiva fase attuativa la concreta individuazione dei soggetti legittimati; così come è utile considerare che detto sistema regolamentare è solo un segmento di un percorso normativo (la cui continuità è ben evidenziata in Cons. Stato, sez. III, 28 marzo 2014 n. 1501), avviato nel 2003 - con il D.L. n. 89 del 2003, art. 3, convertito con legge 20 giugno 2003, n. 141 e attuato con il D.M. 3.11.2003 - e poi proseguito con successivi stanziamenti finanziari, anche in anni posteriori al 2007, destinati ad alimentare in modo continuativo le diverse fasi del

percorso di composizione transattiva delle controversie in essere con le vittime dei contagi.

Può quindi sostenersi che se il fenomeno che questi interventi normativi affrontano è *in itinere*, essendo destinato a seguire l'inesauribile scia dei fenomeni morbosi causati da negligenze della pubblica amministrazioni; di contro, le leggi e i decreti del 2007 rappresentano una singola frazione di una più ampia e omogenea azione regolatoria che, se esaminata nella sua complessiva prospettiva storica, sembra recuperare appieno quei caratteri di generalità e astrattezza, oltre che di indeterminabilità dei suoi potenziali destinatari, dei quali poco sopra si dubitava.

27.6.) Da ultimo, in alternativa al rimedio della disapplicazione dell'atto, rimane da considerare la possibile nullità della previsione di cui alla lettera b) dell'art. 5 comma 1), ove interpretata in un senso confligente con le disposizioni sovraordinate di carattere generale e non consentito dalle leggi e dal regolamento in attuazione del quale lo stesso decreto 4.5.2012 è stato adottato.

L'introduzione di regole *extra ordinem*, in difetto di un mandato abilitante alla disciplina in deroga alle norme generali dell'ordinamento, potrebbe profilare un vizio di nullità della disposizione ministeriale per "*difetto assoluto di attribuzione*" ai sensi dell'art. 21 septies della legge 241/1990, il che consentirebbe di prescindere ai fini della decisione della causa, con un esito processuale sostanzialmente corrispondente a quello invocato - *sub specie* di disapplicazione formale - dalla difesa della parte appellante.

27.7.) Conclusivamente, stanti i dubbi di natura processuale poc'anzi illustrati, il Collegio rimette all'Adunanza Plenaria, ex art. 99 c.p.a., l'ulteriore questione relativa alla natura giuridica del D.M. 4.5.2012 e alla sua possibile valutazione a fini processuali quale disposizione "*regolamentare*" contrastante con le fonti sovraordinate ovvero quale atto amministrativo "*generale*" affetto da nullità.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza),

non definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, ne dispone il deferimento all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato.

Manda alla segreteria della sezione per gli adempimenti di competenza, e, in particolare, per la trasmissione del fascicolo di causa e della presente ordinanza al segretario incaricato di assistere all'Adunanza plenaria.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e all'articolo 9, paragrafi 1 e 4, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 e all'articolo 2-septies del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, 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 Roma nella camera di consiglio del giorno 28 novembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Garofoli, Presidente

Giovanni Pescatore, Consigliere, Estensore

Raffaello Sestini, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere

Umberto Maiello, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Pescatore

IL PRESIDENTE
Roberto Garofoli

IL SEGRETARIO

indicati.