

L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato - nel ritenere improcedibile un ricorso di primo grado relativo all'obbligo del Ministero della salute di aderire o meno alle transazioni per danni da trasfusioni di sangue infetto (improcedibilità dettata dal fatto che, nelle more del giudizio, era poi stato disposto il risarcimento in favore del privato istante) - ha comunque affermato che la questione sollevata dalla sezione rimettente, riguardante la natura della posizione soggettiva vantata dagli eredi dei danneggiati nel frattempo deceduti (in relazione alla quale si sarebbe potuto opinare circa un diverso termine di prescrizione), non possiede i connotati della "particolare importanza" ai sensi dell'art. 99, comma 5, c.p.a., e ciò per la presenza di soli precedenti conformi dello stesso Consiglio di Stato.

**Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 2 aprile 2020, n. 9 – Pres. Patroni Griffi, Est. Franconiero**

**Sanità pubblica – Danni da emotrasfusioni – Indennizzi – Termine di prescrizione – Deferimento all'Adunanza plenaria – Improcedibilità – Insussistenza questione particolare importanza**

*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 (1).*

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna l'Adunanza plenaria è intervenuta sul tema del termine, quinquennale oppure decennale, entro il quale gli eredi dei soggetti danneggiati e deceduti per effetto di trasfusioni di sangue infetto debbono formulare istanza di transazione, ai sensi dell'art. 33 del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, al competente Ministero della salute. Il giudizio si è poi concluso con una pronuncia di improcedibilità del ricorso di primo grado dal momento che lo stesso Ministero appellante, in esito al parallelo giudizio civile, era stato nelle more comunque condannato al risarcimento dei danni patiti. La stessa Adunanza plenaria ha ritenuto tuttavia di non doversi esprimere sulla questione di diritto, posta a suo tempo dalla sezione III, e ciò dal momento che, sul punto specifico, ha riscontrato la sussistenza di precedenti della prima sezione del Consiglio di Stato tutti conformi tra loro e con la sentenza di primo grado che, a sua volta, aveva formato oggetto di appello.

II. – La vicenda sottesa alla pronuncia in esame può essere così sintetizzata:

- a) l'erede di un soggetto a suo tempo danneggiato (e poi deceduto) in seguito a trasfusione di sangue infetto presso strutture sanitarie, dopo avere citato in giudizio il Ministero della salute, davanti all'A.G.O., per il risarcimento dei danni patiti, formulava in parallelo istanza di transazione, diretta al medesimo Ministero, ai sensi dell'art. 33 del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, e dell'art. 2 della legge 24 dicembre 2007, n. 244. L'istanza di transazione veniva rigettata in quanto presentata oltre il termine quinquennale a tal fine prescritto. Il rigetto veniva impugnato davanti al T.a.r. per la Puglia – Sezione staccata di Lecce, il quale accoglieva il gravame dal momento che il regolamento attuativo delle predette disposizioni legislative, ossia il decreto ministeriale 4 maggio 2012, prevede all'art. 5, comma 1, lettera b), che gli eredi debbano unicamente osservare, ai fini della richiesta di transazione, il termine decennale tra la data del decesso del proprio congiunto e quello della notifica dell'atto di citazione davanti al giudice civile per ottenere il ristoro dei danni subiti. Termine in questo caso ampiamente rispettato;
- b) la sentenza veniva appellata davanti al Consiglio di Stato che, con ordinanza della sez. III, 11 dicembre 2019, n. 8435 (oggetto della News US n. 5 del 10 gennaio 2020 ed alla quale si rinvia per ogni approfondimento in dottrina e in giurisprudenza) decideva di rimettere all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato le seguenti questioni:
- b1) a quali posizioni soggettive la lettera b) dell'art. 5 comma 1 del d.m. 4 maggio 2012 faccia riferimento;
  - b2) se il termine decennale ivi indicato risulti coerente con i principi civilistici in materia di prescrizione;
  - b3) se il sistema transattivo predisposto dalle leggi n. 222 e n. 244 del 2007, così come attuate dal d.m. 132 del 2009 e dal d.m. 4 maggio 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*;
  - b4) se ai fini processuali il d.m. 4 maggio 2012 possa essere valutato quale disposizione "regolamentare" contrastante con le fonti sovraordinate ovvero quale atto amministrativo "generale" affetto da nullità;
- c) questo in sintesi il ragionamento della rimettente sezione:
- c1) il citato d.m. 4 maggio 2012 prevede all'art. 5, comma 1, due termini per la presentazione delle domande di transazione (istituto questo cui ricorrere in alternativa rispetto al giudizio risarcitorio per i danni da emotrasfusioni infette):

- 5 anni tra la domanda di indennizzo (*ex lege* n. 210 del 1992) e l’atto di citazione da parte dei “danneggiati viventi” [lettera a)];
  - 10 anni tra la domanda di indennizzo e l’atto di citazione da parte degli “eredi dei danneggiati deceduti” [lettera b)];
- c2) si pone il problema se gli eredi possano agire soltanto *iure hereditatis* oppure anche *iure proprio*. La questione non è di poco conto: nella prima ipotesi il termine di prescrizione sarebbe di 5 anni in quanto il danno subito dal *de cuius*, poi trasmesso all’erede, integra il reato di lesioni colpose; nella seconda ipotesi il termine di prescrizione sarebbe invece di 10 anni dal momento che il danno sarebbe in questo caso subito dall’erede stesso (danno “da lutto”) e risulterebbe legato al reato di omicidio colposo;
- c3) in una simile ottica:
- se si trattasse di solo danno *iure hereditatis* il termine di 10 anni di cui alla citata lettera b) non risulterebbe compatibile con quanto previsto dall’art. 2947 c.c.;
  - una rinuncia implicita alla prescrizione quinquennale, per via della citata lettera b), non sarebbe anch’essa compatibile con il delineato quadro normativo;
  - l’ipotesi di danno anche *iure proprio* non sarebbe infine contemplato dalle citate norme primarie di riferimento;
- c4) di qui la prospettata disapplicazione della predetta disposizione regolamentare dal momento che, dovendosi escludere l’ipotesi di danno *iure proprio* per le ragioni anzidette, per il danno *iure hereditatis* sarebbe stato previsto un termine decennale che darebbe luogo ad una ipotesi di nullità per difetto di attribuzione.

### III. – Con l’ordinanza in rassegna il Consiglio di Stato:

- d) ha accolto l’eccezione di improcedibilità sollevata dalla resistente amministrazione statale dal momento che, nelle more del giudizio amministrativo riguardante l’obbligo di addivenire o meno alla suddetta transazione, era comunque intervenuta, nel 2014, sentenza di condanna della Corte di Appello di Lecce al risarcimento dei danni patiti dal *de cuius*, sentenza poi confermata dalla Corte di Cassazione con ordinanza n. 2343 del 29 gennaio 2019. Di qui la sopravvenuta carenza di interesse a coltivare il giudizio destinato a sfociare in un indennizzo, attesa l’impossibilità di cumulare quest’ultima voce con quella risarcitoria “*per il medesimo fatto illecito*”;
- e) ha ritenuto di esimersi dal pronunziarsi sulle deferite questioni di diritto, non ravvisandosi il presupposto della “*particolare importanza*” di cui all’art. 99, comma

5, c.p.a., per enunciare il principio di diritto *“nell’interesse della legge”*. E ciò in ragione della dirimente considerazione secondo cui, contrariamente da quanto affermato dalla stessa sezione rimettente, si registrano in materia precedenti giurisprudenziali dello stesso Consiglio di Stato (cfr. pareri sez. I, 20 maggio 2019, n. 1533 e n. 1539) conformi non solo tra loro ma anche con riguardo alla sentenza di primo grado in quella sede oggetto di appello.

IV. – Si segnala per completezza quanto segue:

- f) sulle condizioni per la enunciazione del principio di diritto nell’interesse della legge, da parte dell’organo titolare del potere nomofilattico:
- f1) nel processo amministrativo v. Ad. plen., 28 luglio 2011, n. 14 (in *Giust. civ.*, 2011, I, 2980), secondo cui *“Ai sensi dell’art. 99, 5° comma, cod. proc. amm., l’adunanza plenaria può esprimere il principio di diritto nell’interesse della legge anche nei casi in cui l’esito della controversia prescinda, in concreto, dalla soluzione delle questioni di diritto deferite; detta facoltà sussiste, quindi, sia nelle ipotesi in cui la pronuncia assume contenuto meramente processuale, sia nelle eventualità in cui la decisione incide sul merito della controversia, ma si incentra su un tema logicamente pregiudiziale rispetto a quello oggetto del deferimento”*;
- f2) nel processo civile v.:
- Corte cost. 25 giugno 2015, n. 119 (in *Foro it.*, 2015, I, 2602), secondo cui inerisce alla funzione giurisdizionale l’enunciazione, da parte delle sezioni unite della Corte di cassazione, del principio di diritto nell’interesse della legge, da cui discende la rilevanza della q.l.c. sollevata in tale sede;
  - sulla disciplina sancita dall’art. 363 c.p.c., v. in giurisprudenza: Cass. civ., sez. un., 18 novembre 2016, n. 23469 (in *Foro it.*, 2016, I, 3753); 1 ottobre 2014, n. 20661 (id., 2014, I, 3435, con nota di DE SANTIS e DAL CANTO); 1 giugno 2010, n. 1332 (id., 2011, I, 1862); in dottrina da ultimo G. IANNIRUBERTO, *La domanda del procuratore generale presso la Corte di cassazione per l’enunciazione del principio di diritto*, in *Foro it.*, 2019, V, 214 (ivi gli ulteriori approfondimenti di dottrina e giurisprudenza);
- g) su identica questione, rispetto a quella affrontata dalla Adunanza plenaria (posizioni soggettive di eredi di soggetti danneggiati ed ampiezza del relativo termine per chiedere la transazione), si riporta per comodità espositiva il citato parere, reso su ricorso straordinario, di Cons. Stato, sez. I, 20 maggio 2019, n. 1533 (di identico tenore il parere n. 1539 in pari data):
- “Nel caso di specie, in assenza di elementi di segno contrario, deve ritenersi che gli eredi di -OMISSIS-abbiano avanzato una richiesta transattiva agendo iure hereditatis, in*

*applicazione del decreto del Ministero della salute 4 maggio 2012 (Definizione dei moduli transattivi in applicazione dell'articolo 5 del decreto del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze 28 aprile 2009, n. 132).*

*Come sopra rilevato, risulta chiaro che l'art. 5, comma 1, del D.M. 4 maggio 2012, alla lettera a) fa riferimento ai "danneggiati viventi", mentre la lettera b) attiene ai "danneggiati deceduti".*

*4. Nella fattispecie, il danneggiato (-OMISSIS-) non è deceduto nelle more della proposizione dell'azione giudiziaria e/o posteriormente alla presentazione della domanda di accesso all'indennizzo (-OMISSIS-) e, quindi, previamente all'avvio dell'azione risarcitoria ed in data precedente alla presentazione della domanda di indennizzo da parte degli eredi.*

*Pertanto, al caso di specie, si applica l'art.5, comma 1, lettera b), del D.M. 4 maggio 2012, e non la lettera a), come ritenuto dall'Amministrazione.*

*Tra la data del decesso del de cuius (13.12.1998) e la data di notifica dell'atto di citazione proposta dagli eredi di -OMISSIS-(06.03.2006) non era ancora integralmente decorso il termine prescrizione di 10 anni indicato nella norma richiamata (art.5, comma 1, lettera b, del D.M. 4 maggio 2012) , per cui, il provvedimento di diniego della domanda transattiva risulta essere illegittimo, in quanto adottato dal Ministero della Salute sulla base dell'erronea asserita prescrizione del diritto.*

*5. Alla luce delle considerazioni che precedono, deve ritenersi fondato e, conseguentemente, va annullato il provvedimento di diniego della domanda transattiva";*

h) si segnala infine che la citata News n. 5 del 10 gennaio 2020 affronta partitamente, in dottrina e soprattutto in giurisprudenza, le seguenti tematiche di approfondimento:

h1) danni da vaccinazione o trasfusione obbligatoria;

h2) natura della responsabilità del Ministero della salute, termini di prescrizione e legittimazione ad agire in giudizio per il ristoro dei danni, anche se *iure proprio*;

h3) rinuncia alla prescrizione, rinuncia tacita e rinuncia da parte della pubblica amministrazione;

h4) fondamento della potestà regolamentare, relativo procedimento di formazione e differenza tra regolamenti ed atti amministrativi generali;

h5) disapplicazione regolamentare e divieto di disapplicazione degli atti non normativi. Disapplicazione per contrasto con la normativa eurounitaria.