

Il Consiglio di Stato ha rimesso all'Adunanza plenaria la questione di diritto relativa all'interpretazione della lettera b) dell'art. 5, comma 1, d.m. 4 maggio 2012, in tema di moduli transattivi e termine di prescrizione per gli indennizzi *iure proprio* da emotrasfusione infetta.

**Consiglio di Stato, sezione III, ordinanza, 2 luglio 2021, n. 5052 – Pres. Lipari, Est. Veltri**

**Sanità pubblica – Danni da emotrasfusioni – Ambito di applicazione – Richiesta di adesione alla transazione *iure hereditario* – Deferimento all'Adunanza plenaria**

**Sanità pubblica – Danni da emotrasfusioni – Indennizzi – Termine di prescrizione – Deferimento all'Adunanza plenaria**

**Sanità pubblica – Danni da emotrasfusioni – Norma regolamentare contrastante con norma di legge – Dovere di disapplicazione – Deferimento all'Adunanza plenaria**

*Devono essere rimesse all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato le seguenti questioni:*

*a) se la previsione dell'art. 5, comma 1, lettera b), del D.M. 4 maggio 2012 comprenda, o meno, 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* (1);*

*b) se il termine decennale contemplato dal citato art. 5, comma 1, lettera b), prevalga, o meno sulle regole generali in materia di decorrenza e computo della prescrizione quinquennale del diritto al risarcimento del danno extracontrattuale o se detto termine decennale individui l'ambito temporale entro il quale la pendenza del giudizio costituisce il necessario presupposto per l'ammissione alla transazione (2);*

*c) se, in presenza di una norma sostanzialmente regolamentare statale ritenuta in contrasto con la norma legislativa primaria, il giudice amministrativo abbia il potere - dovere di disapplicare la disposizione regolamentare, anche ai fini del rigetto della domanda (3).*

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna, la terza sezione del Consiglio di Stato ha deferito all'Adunanza plenaria la questione relativa alla corretta interpretazione della lettera b) dell'art. 5, comma, 1 del d.m. 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”*), al fine di risolvere i dubbi interpretativi di cui in massima.

II. – La vicenda che ha condotto alla controversia dinanzi al Consiglio di Stato trae origine dal diniego del riconoscimento dell'indennizzo richiesto dagli eredi di un paziente deceduto

a seguito di una patologia da trasfusione di sangue infetto contratta in ospedale pubblico, cui è seguito il giudizio civile conclusosi con una sentenza del Tribunale ordinario di Roma, che, decidendo sulla domanda risarcitoria, ha condannato il Ministero della salute a risarcire agli appellanti il danno subito *iure hereditatis* e *iure proprio*, da liquidarsi in un separato giudizio. Gli interessati hanno chiesto, pertanto, di aderire alla procedura transattiva prevista dalle richiamate disposizioni.

Il Ministero della salute ha respinto l'istanza sul rilievo che le transazioni previste dal d.m. 28 aprile 2009, n. 132 e da quello del 4 maggio 2012 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 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).

Il predetto diniego è stato confermato con la sentenza del T.a.r per il Lazio, 20 marzo 2020, n. 3504. Ha ritenuto, in particolare, il primo giudice che *“il Ministero della salute non è tenuto a concludere transazioni, ai sensi delle leggi n. 222 e n. 244 del 2007, in presenza di richieste risarcitorie avanzate iure proprio dagli eredi del deceduto, in quanto, interpretando sistematicamente le due leggi indicate, come attuate con il d.m. n. 132 del 2009 e con il d.m. 4 maggio 2012, deve ritenersi che le transazioni possano riguardare solo i danni (diretti) ricevuti dai soggetti emotrasfusi e non anche i danni (indiretti) subiti dagli eredi per la perdita del rapporto parentale... Nel caso di specie, non avendo gli odierni ricorrenti documentato che il giudizio davanti al Tribunale ordinario di Roma sia stato instaurato entro il termine prescrizione di cui all'art. 5, comma 1, lett. a) del d.m. 4 maggio 2012 (e cioè entro cinque anni dalla data di presentazione della domanda per l'indennizzo di cui alla legge n. 210 del 1992 ovvero dalla data di piena conoscenza della patologia da parte del danneggiato), il ricorso deve essere respinto, avendo il Ministero della salute legittimamente ritenuto applicabile alla fattispecie de qua il termine di cui alla predetta disposizione normativa”*.

La sentenza è stata quindi appellata dagli eredi.

III. – Con l'ordinanza in commento il Collegio evidenzia in primo luogo che il tema controverso si collega strettamente - ma non esclusivamente - alla questione già sottoposta dalla medesima sezione all'Adunanza plenaria con ordinanza 11 dicembre 2019, n. 8435 (di cui alla News US, n. 5 del 10 gennaio 2020 alla quale si rinvia per approfondimenti), rilevando tuttavia che con sentenza 2 aprile 2020, n. 9 (di cui alla News US n. 44 del 14 aprile 2020 alla quale si rinvia in particolare ai §§ f) e h), nonché in *Foro it.* 2020, III, 277) la Plenaria non si è pronunciata sul merito dei quesiti proposti, essendo sopravvenuta la carenza di interesse dell'appellante. Quindi, dopo aver richiamato alcuni punti salienti delineati dall'ordinanza n. 8435 del 2019, nel rimettere la questione all'esame dell'Adunanza plenaria, ha osservato che:

- a) deve essere confermato l'orientamento interpretativo secondo cui il d.m. 4 maggio 2012 e, in particolare, la lett. b) dell'art. 5, definisce l'ambito oggettivo e soggettivo della speciale transazione, considerando la sola ipotesi del diritto al risarcimento fatto valere dai congiunti della persona deceduta nella loro qualità di eredi, per ottenere il ristoro del danno *iure hereditatis* cagionato direttamente alla vittima della trasfusione infetta. Dal perimetro applicativo della transazione, invece, deve essere esclusa la fattispecie della pretesa risarcitoria azionata dai familiari della vittima primaria per il danno subito *iure proprio*, vale a dire il *vulnus* che si traduce nella sofferenza fisica e morale subita in conseguenza della morte della persona cara;
- b) come già osservato nella precedente ordinanza di rimessione n. 8435 del 2019, la lettera b) cit. fa riferimento ai soli "eredi", laddove la platea dei possibili portatori di un danno diretto "parentale" è, almeno in linea astratta, molto più ampia in quanto comprensiva: dei congiunti (potenziali eredi) di soggetti trasfusi ancora viventi; dei parenti non eredi; dei 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 dei congiunti (potenziali eredi) di soggetti trasfusi ancora viventi;
- c) la questione da dirimere è se all'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 maggio 2012 o quella decennale prevista dalla successiva lett. b) come già rilevato nella citata ordinanza n. 8435 del 2019 cit.;
- d) il sistema ordinamentale vigente ha consapevolmente valutato la necessità di agevolare la riparazione patrimoniale delle conseguenze più gravi dell'emotrasfusione effettuata con sangue infetto, culminate nella perdita del diritto alla vita;
- e) escluso il danno *iure proprio* dal perimetro di applicazione dei moduli transattivi, in ordine al danno *iure hereditatis* reclamato dai familiari, residua la necessità di coordinare la previsione dell'art. 5 lett. b) e del termine decennale ivi previsto, con la disciplina generale della prescrizione del diritto al risarcimento del danno (che, come osservato dalla Cass. civ., 23 maggio 2016, n. 5964, rimane quinquennale); tenuto conto che, secondo gli appellanti, la previsione in esame svolge la funzione di regolare compiutamente i presupposti per accedere alla transazione nei casi di danno *iure hereditatis*, anche in deroga o a prescindere dal termine quinquennale di prescrizione del diritto al risarcimento del danno;

- f) pertanto, al fine di superare le esposte criticità, propone di ritenere che, *«attraverso l'art. 5, il Ministero competente, nell'ambito della propria discrezionalità, e pienamente conscio dei principi e delle superiori previsioni in materia di prescrizione, abbia inteso disegnare un sistema atto a facilitare l'accesso alla stipula di transazioni da parte dei soggetti titolari di posizioni derivate in via successoria. L'art. 5, in sostanza, avrebbe lo scopo di determinare effetti corrispondenti ad una rinuncia generalizzata alla prescrizione già maturata, in considerazione della necessità, di interesse generale, di offrire un'equa riparazione dei danni derivanti dalla morte della persona emotrasfusa»;*
- g) tale ipotesi però, ammette lo stesso collegio, è esposta alle seguenti obiezioni:
- g1) sia il d.m. 4 maggio 2012, sia le fonti ad esso sovraordinate, non contengono alcuna enunciazione programmatica in linea con lo schema logico della rinuncia alla prescrizione. Al contrario, nelle premesse del d.m. 4 maggio 2012 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”;*
- g2) l'ipotesi della rinuncia alla prescrizione apparirebbe, poi, in conflitto con la lettera c) dell'art. 5 comma 1, del d.m. citato, la quale ammette le sole domande transattive per le quali *“non sia già intervenuta una sentenza dichiarativa della prescrizione”;*
- g3) 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 anomalo sdoppiamento del regime e della durata della prescrizione a seconda dell'ambito - giudiziale o stragiudiziale - di svolgimento della dialettica tra le parti;
- h) secondo una possibile lettura interpretativa, l'art. 5, comma 1, lett. b), sarebbe in contrasto con la normativa primaria e andrebbe disapplicato. Ne deriverebbe che anche la richiesta di transazione proposta dagli eredi, *iure hereditatis*, resterebbe assoggettata all'esclusiva disciplina della lettera a). Tale previsione, infatti, seppur riferita alla vittima primaria, dovrebbe agevolmente essere integrata con i principi civilistici e le regole processuali che consentono pacificamente agli eredi di subentrare *iure hereditatis* nella posizione del familiare deceduto, in applicazione di uno schema in linea con la disciplina generale della prescrizione;
- i) il collegio, quindi, richiama le questioni di carattere processuale, esposte con la precedente ordinanza n. 8435 del 2019 in ordine alla valutazione del predetto

d.m. quale disciplina “regolamentare” contrastante, *in parte qua*, con le fonti sovraordinate (e, dunque, disapplicabile), ovvero quale atto amministrativo “generale” affetto da nullità per difetto d’attribuzione;

- j) propone, quindi, in alternativa al rimedio della disapplicazione dell’atto, la possibile nullità della previsione di cui alla lettera b) dell’art. 5 comma 1), ove interpretata in un senso confliggente con le disposizioni sovraordinate di carattere generale e non consentito dalle leggi e dal regolamento in attuazione del quale lo stesso decreto 4 maggio 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, infatti, potrebbe profilare un vizio di nullità della disposizione ministeriale per “difetto assoluto di attribuzione” ai sensi dell’art. 21 *septies* della legge n. 241 del 1990, consentendo di prescindere ai fini della decisione della causa, con un esito processuale corrispondente a quello invocato dalla difesa degli appellanti di disapplicazione formale. La tesi secondo cui l’art. 5, lettera b), contenga una disciplina illegittima (o nulla) per contrasto con il regime primario della prescrizione, tuttavia, oltre a penalizzare proprio le situazioni meritevoli di maggiore tutela, potrebbe essere confutata seguendo un diverso percorso ermeneutico;
- k) secondo un’altra possibile esegesi della disciplina normativa in esame, nell’art. 5, il riferimento al termine di dieci anni, che segna il limite temporale massimo tra l’evento della morte del danneggiato e la notificazione della domanda in giudizio proposta dagli eredi, non incide in alcun modo sulla determinazione della durata della prescrizione del diritto, né modifica il regime della sua decorrenza;
  - k1) premesso che la disposizione in esame intende individuare con precisione i casi in cui la pendenza del giudizio giustifica l’operatività del particolare regime della definizione del contenzioso mediante lo strumento transattivo, la previsione del termine decennale ha il solo scopo di escludere dalla transazione le ipotesi in cui l’iniziativa processuale degli eredi sia stata attivata, tardivamente, dopo un lasso temporale superiore al limite massimo di dieci anni;
  - k2) la norma, quindi, è finalizzata soltanto ad individuare la condizione necessaria e sufficiente per attribuire agli eredi il titolo di accesso al “modulo transattivo”, senza tuttavia modificare (né del resto avrebbe la forza giuridica per determinare tale effetto) il regime sostanziale della prescrizione fissato dalla legge, dilatandone la durata sino a dieci anni;

- k3) in definitiva l'art. 5 opera su un piano distinto da quello della disciplina codicistica della prescrizione del diritto al risarcimento del danno extracontrattuale;
- l) le conseguenze pratiche di tale opzione interpretativa, coerenti con la logica complessiva del sistema sarebbero:
- l1) il diritto al risarcimento del danno esercitato dagli eredi della vittima deceduta rimane assoggettato alla regola comune della durata quinquennale;
- l2) il creditore conserva il potere di interrompere la prescrizione con atti stragiudiziali. Tuttavia, il titolo per l'accesso alla transazione viene meno dopo il decorso di dieci anni dalla morte del danneggiato, se non è notificata la domanda giudiziale, ancorché il diritto al risarcimento del danno non sia prescritto sul piano sostanziale;
- l3) l'intervenuta prescrizione del diritto, se non è stata accertata con sentenza non impedisce comunque l'accesso alla transazione;
- m) questa ipotesi esegetica tiene conto dello scopo della disciplina che è quello di definire comunque i giudizi pendenti, esonerando l'amministrazione da indagini approfondite, compresa quella relativa all'esistenza o meno di atti interruttivi della prescrizione: solo una sentenza di accertamento della prescrizione, infatti, può impedire l'adesione alla transazione, mentre l'accertamento del decorso di dieci anni tra la morte del danneggiato e la proposizione della domanda non richiede particolari attività istruttorie.