

RESPONSABILITA' DELLA P.A.: Commercializzazione di presidi sanitari - Danno da omesso esercizio dei poteri di vigilanza - Istanza risarcitoria - Principio del *neminem laedere* - Legittimazione ad agire delle associazioni di consumo - Sussiste.

Cons. Stato, Sez. III, 28 maggio 2021, n. 4116

“[...] Se è vero, infatti, che le associazioni dei consumatori non possono intentare azioni risarcitorie di classe, né avanzare azioni risarcitorie per sé stesse, nulla esclude tuttavia - come del resto può trarsi argomento sistematico dall’art 34 del c.p.a - che tali enti possano avere interesse all’accertamento della illegittimità degli atti o delle omissioni delle amministrazioni per l’interesse della categoria.

Anche in forza del principio di effettività della tutela, alla domanda proposta dalle associazioni appellanti va quindi attribuito il significato sostanziale – nella specie non già di azione risarcitoria ma di richiesta di accertamento dell’illegittimità dell’inerzia della amministrazione - che risulta non solo dal tema decisorio introdotto dal ricorrente, ma anche dalle eccezioni e dalla posizione assunta dalla parte resistente.

Nel caso all’esame, dunque, non può non disconoscersi l’interesse delle associazioni all’accertamento della illegittimità degli atti e delle omissioni della amministrazione intesa più propriamente come interesse all’accertamento del mancato esercizio del potere di controllo, ossia un interesse a verificare che la P.A. ha errato nel non esercitare i doverosi controlli, ancorché prescindendo dal numero dei potenziali interessati i quali potrebbero anche non avere avviato un’azione in giudizio, fermo restando che poi si dovrà verificare se essi potranno effettivamente beneficiare del giudicato [...]”.

FATTO e DIRITTO

1. La sentenza impugnata ha in parte dichiarato inammissibile e in parte respinto nel merito il ricorso presentato avanti al T.A.R. per il Lazio – sede di Roma – da due associazioni esponenziali di utenti e consumatori –il Coordinamento delle associazioni per la difesa dell’ambiente e dei diritti degli utenti e dei consumatori (di seguito: “Codacons”) e Articolo 32-97 - Associazione Italiana per i Diritti del Malato e del Cittadino (di seguito: “AIDMA”) - con finalità di tutela dei diritti e degli interessi dei cittadini, e da alcune persone fisiche sottoposte, a far data dal 2001, a interventi di -OMISSIS-, con utilizzo di -OMISSIS- prodotte dall’-OMISSIS- (d’ora in avanti, per brevità, “-OMISSIS-”).

Il ricorso era diretto ad ottenere la condanna dei Ministeri della salute e dello sviluppo economico al risarcimento dei danni asseritamente derivanti dall’omesso esercizio dei poteri di vigilanza sulla commercializzazione dei presidi sanitari prodotti da -OMISSIS-

A sostegno della domanda, i ricorrenti espongono, in punto di fatto, che in data -OMISSIS- l'-OMISSIS- responsabile per i dispositivi medici -OMISSIS-, aveva comunicato al Ministero della Salute italiano di avere sospeso la commercializzazione, distribuzione, esportazione ed utilizzazione degli -OMISSIS- prodotti dalla -OMISSIS-

Tale decisione era stata adottata sulla scorta di una ispezione effettuata presso lo stabilimento di produzione nel mese di -OMISSIS-, originata dall'incremento delle segnalazioni di incidenti, da cui era emerso che -OMISSIS- differente rispetto a quello indicato nel procedimento di autorizzazione all'immissione in commercio.

In conseguenza di tale comunicazione, il Ministero della Salute disponeva - il -OMISSIS- - il ritiro di tutti i suddetti dispositivi medici, invitando la -OMISSIS-, distributore italiano del prodotto, a ritirare -OMISSIS-- dal mercato.

Tanto premesso, le parti ricorrenti, allegando di avere subito - per effetto non solo del comportamento della società produttrice, ma anche in ragione dell'omissione di controllo, da parte dei Ministeri convenuti - ingenti pregiudizi, anche di natura non patrimoniale, hanno chiesto la condanna degli enti resistenti al risarcimento dei danni.

Si costituivano in giudizio le Amministrazioni intimato, chiedendo il rigetto del ricorso.

2. La sentenza impugnata dichiarava parzialmente inammissibile il ricorso – con riferimento alla sola domanda proposta della due Associazioni ricorrenti– e lo respingeva nel merito, perché infondato, con riguardo alle parti ricorrenti persone fisiche.

Riguardo alla legittimazione delle due associazioni ricorrenti, il Tar ha, in particolare, argomentato la dichiarazione d'inammissibilità, distinguendo la posizione dell'AIDMA da quella del Codacons.

Per quanto riguarda la prima, la carenza di legittimazione attiva è stata motivata in ragione della mancanza d'iscrizione nell'elenco delle associazioni di consumatori ed utenti previsto dall' art.137, comma 1, del codice del consumo, di cui al d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206.

Ad avviso del Tar detta iscrizione costituisce - anche sulla scorta dei chiarimenti dell'Adunanza plenaria n. 1/2007 - requisito ineludibile affinché l'associazione possa ritenersi legittimata a ricorrere e a resistere in giudizio per la tutela degli utenti dei servizi.

Quanto alla posizione del Codacons, invece, con argomentazione comune, peraltro, anche ad AIDMA il T.A.R. ha sostenuto che la legittimazione al ricorso prevista dal codice del consumo riguarda esclusivamente la proposizione di domande di annullamento di atti e non può estendersi anche alle azioni risarcitorie, perché la pretesa patrimoniale inerisce a situazioni individualizzabili, riferite alle posizioni dei singoli danneggiati e, non già alla lesione subita dalle due associazioni in sé considerate.

Secondo il primo giudice, pertanto, nel caso all'esame, manca la legittimazione ad agire per entrambe le associazioni: di qui la dichiarazione di parziale inammissibilità del ricorso.

Nel merito, il T.A.R. ha, comunque, respinto la domanda risarcitoria, sostenendo che entrambi i Ministeri intimati si sono adoperati tempestivamente e correttamente, non appena avuta contezza della vicenda con la vista segnalazione del -OMISSIS- da parte delle -OMISSIS-.

Pertanto, sarebbero mancati, nella specie, gli elementi necessari per configurare una responsabilità in capo alle amministrazioni resistenti, sia con riguardo all'elemento oggettivo del rapporto di causalità tra l'asserita condotta omissiva da parte del Ministero ed il danno sofferto, sia dell'elemento della colpa, avendo l'amministrazione agito in maniera tempestiva (ritirando dal commercio i prodotti nocivi a distanza di due soli giorni dalla segnalazione) e perfettamente diligente.

3. Avverso la sentenza del TAR hanno proposto appello le due associazioni Codacons e AIDMA, nonché alcune delle persone fisiche ricorrenti in primo grado,

Si sono costituiti con memoria difensiva il Ministero della Salute e il Ministero dello Sviluppo Economico, sostenendo la legittimità del loro operato e la correttezza della motivazione espressa dal primo giudice, e hanno chiesto il rigetto dell'appello.

Alla pubblica udienza del giorno 11.3.2021, svoltasi in modalità telematica, la causa è stata trattenuta in decisione.

L'oggetto della controversia riguarda la richiesta di risarcimento dei danni (determinati dagli interessati in -OMISSIS- per ciascuna delle persone fisiche ricorrenti), derivanti dall'utilizzo di -OMISSIS- commercializzate della -OMISSIS-

Nella prospettazione degli appellanti, oltre all'evidente colpa della società produttrice degli oggetti difettosi, sussisterebbe la responsabilità concorrente e solidale dei Ministeri intimati, i quali avrebbero omesso di svolgere i necessari poteri di controllo e vigilanza sui prodotti risultati dannosi e pericolosi.

Gli appellanti contestano la decisione di rigetto e di inammissibilità pronunciata dal TAR, ribadendo la legittimazione attiva delle associazioni istanti e la fondatezza, nel merito, dell'azionata pretesa risarcitoria.

4. L'appello è in parte fondato, nei limiti di cui in motivazione.

Anzitutto il Collegio rileva che, in mancanza di tempestivo appello incidentale da parte dei Ministeri convenuti, non può essere esaminata la questione del difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, sollevata tardivamente e irritualmente dall'Avvocatura erariale, con memoria del 8.2.2021.

Al riguardo, il Collegio osserva, peraltro, che il TAR per il Lazio, sede di Roma, con sentenza. n. - OMISSIS-, in relazione ad una controversia identica a quella oggetto di causa, ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Secondo tale decisione, non è in rilievo “la contestazione (in via diretta) di poteri amministrativi, ma di comportamenti doverosi delle Autorità di controllo del settore, previsti a favore di coloro che fruiscono dell’attività controllata, sicché dette autorità sono tenute a rispondere nei confronti degli utenti delle conseguenze della violazione delle norme di legge e regolamentari relativi al corretto svolgimento dell’attività di vigilanza, quali espressione del principio generale del «neminem laedere»”.

La decisione del TAR richiama la consolidata giurisprudenza della Sezioni Unite della Cassazione (sentenze n. 6324/2020; n. 15916/2005 e n. 3134/2001), secondo cui appartiene alla giurisdizione ordinaria la cognizione delle controversie riguardanti le pretese risarcitorie correlate alla omessa vigilanza da parte di organismi istituzionalmente preposti a funzioni di controllo e regolazione di particolari settori economici, quali la Consob e la Banca d’Italia, in relazione ai mercati bancari, creditizi e finanziari.

La Corte di Cassazione ha qualificato come diritto soggettivo la posizione di chi lamenta un danno da omessa vigilanza, poiché non vi è alcuna relazione diretta tra la situazione giuridica vantata e il potere amministrativo dell’Autorità istituzionalmente titolare della relativa funzione.

Essendo passata in giudicato la statuizione implicita sulla affermata giurisdizione amministrativa, il Collegio non ha motivo di esaminare i contrapposti argomenti delle parti, diretti a qualificare la natura giuridica delle posizioni sostanziali azionate nel presente giudizio e la rilevanza della contestazione del mancato esercizio di poteri amministrativi posta a base della domanda dei ricorrenti, né può approfondire il tema relativo all’estensione della giurisdizione esclusiva in materia di pubblici servizi e il rapporto tra le generali regole di diligenza gravanti sulle amministrazioni e la disciplina dei poteri istituzionali di controllo e vigilanza spettanti alle amministrazioni.

5. Gli appellanti contestano, anzitutto, la dichiarazione di difetto di legittimazione dell’AIDMA, incentrata, secondo il TAR, sulla mancata iscrizione nel registro di cui all’art. 137 del Codice del consumo.

La Sezione condivide l’impostazione ricostruttiva dell’appello, che risulta coerente con la giurisprudenza di questo Consiglio, culminata con la pronuncia dell’Adunanza Plenaria n. 6/2020.

Secondo questa corretta lettura interpretativa, l’iscrizione nel registro delle associazioni dei consumatori non costituisce condizione ineludibile ai fini della legittimazione degli enti portatori di

interessi collettivi, ben potendo le associazioni di categoria interessate dare dimostrazione di possedere quegli indici univoci e chiari - anche nella loro applicazione - delineati dalla giurisprudenza e da ultimo confermati dalla citata sentenza della Plenaria (cfr. Ad. Pl. n. 6/2020). Si tratta, in via del tutto esemplificativa, di indici che attengono alla non occasionalità dell'associazione, alla loro non strumentalità ed al collegamento con il territorio.

Non può, dunque, trattarsi di un mero automatismo, tale per cui la mancata iscrizione nel registro dei consumatori comporti inevitabilmente l'assenza della legittimazione ad agire.

In altri termini, fermo restando il rispetto delle disposizioni del codice del consumo e disattese pretese strumentali da parte di enti privi di qualsiasi indice rivelatore sulla base del proprio statuto, può dunque affermarsi che, mentre l'intervenuta iscrizione nel registro, costituisce certamente una presunzione iuris et de iure ai fini del riconoscimento della legittimazione ad agire degli enti collettivi, al contrario, la mancanza dell'iscrizione non impedisce di riconoscere la medesima legittimazione in capo ad enti in possesso comunque di adeguati indici di rappresentatività della categoria, ben enucleati dalla vista decisione della Plenaria.

Del resto, non va sottaciuto, che antecedentemente alla introduzione dell'art. 137 del codice del consumo, l'associazione dei consumatori ai fini della legittimazione ad agire doveva dimostrare, in ogni caso, il possesso degli stessi requisiti che oggi sono richiesti dalla giurisprudenza per il riconoscimento della legittimazione delle associazioni di categoria di interessi collettivi, non iscritte.

Nel passato, dunque, occorre per tali enti portatori di interessi superindividuali offrire la medesima prova che oggi incombe sulle associazioni non iscritte, trattandosi in realtà da parte del giudice di effettuare analoga valutazione sulla sussistenza o meno dei visti indici.

Alla stregua delle suindicate considerazioni, ne discende che ADMA, anche sulla scorta dello statuto dell'ente, presenta caratteri pienamente corrispondenti agli indici rilevatori enucleati dalla giurisprudenza, con la conseguenza che a tale ente, contrariamente a quanto sostenuto da Tar, la legittimazione non sembra potersi ragionevolmente negare.

E' infatti evidente che, in tale quadro, lo stesso statuto di Aidma appare dirimente per confermare la vista conclusione, là dove emerge chiaramente l'effettivo e stabile impegno –non strumentale quindi– dell'associazione stessa in favore della tutela degli interessi dei consumatori; interesse che assurge a compito fondamentale della stessa associazione, come evidenziato dalla reiterata previsione riportata nel visto statuto a ulteriore conferma della imprescindibile importanza di tale compito per la ragion d'essere della associazione

6. Sotto un diverso profilo, le Associazioni appellanti contestano la pronuncia di inammissibilità del TAR, secondo il quale la legittimazione al ricorso riconosciuta in capo alle Associazioni di utenti e consumatori riguarda solo la proposizione di azioni dirette all'impugnazione di atti e non può, dunque, estendersi anche a domande risarcitorie.

In particolare, la sentenza impugnata afferma che le Associazioni non potrebbero chiedere il risarcimento del danno spettante ai singoli utenti, mediante un'inammissibile sostituzione processuale, né potrebbero far valere, in proprio, alcuna pretesa risarcitoria, perché il pregiudizio descritto riguarda esclusivamente la lesione delle posizioni giuridiche dei singoli.

Le premesse argomentative della decisione impugnata sono pienamente condivisibili.

Il Collegio ritiene, tuttavia, che la domanda proposta dalle due associazioni, correttamente qualificata, debba essere dichiarata ammissibile.

Le associazioni hanno esercitato un'azione intesa ad accertare la violazione di doveri istituzionali da parte dei Ministeri convenuti, potenzialmente incidente nella sfera patrimoniale di una categoria di utenti e consumatori.

La prospettata dimensione generale della lamentata violazione e la sua attitudine a coinvolgere una pluralità di soggetti giustifica la legittimazione degli enti esponenziali della categoria all'esercizio di un'azione diretta all'accertamento della violazione, costituente il presupposto (necessario, ancorché non sufficiente) della responsabilità risarcitoria delle amministrazioni convenute.

L'eventuale accoglimento della domanda, riqualificata come azione di accertamento, seppure non comportante un giudizio direttamente azionabile dal singolo utente ai fini di una pretesa risarcitoria, costituirebbe, comunque, la base per l'attivazione di ulteriori iniziative nei riguardi delle amministrazioni soccombenti, lasciando intatto l'interesse e la legittimazione delle associazioni ricorrenti alla proposizione dell'azione.

In proposito occorre ancora rilevare che mentre il giudizio di annullamento riguardando essenzialmente atti amministrativi, riveste, come è noto, efficacia erga omnes estendendosi, in linea di principio, eccettuata la possibilità di esperire il rimedio ex art. 112 ss c.p.a, anche ai soggetti" che non sono state "parti" in giudizio, non così per la diversa azione di accertamento, che non essendo in realtà prevista dal codice è frutto di elaborazione giurisprudenziale

Se è vero, infatti, che le associazioni dei consumatori non possono intentare azioni risarcitorie di classe, né avanzare azioni risarcitorie per sé stesse, nulla esclude tuttavia - come del resto può trarsi argomento sistematico dall'art 34 del c.p.a - che tali enti possano avere interesse all'accertamento della illegittimità degli atti o delle omissioni delle amministrazioni per l'interesse della categoria.

Anche in forza del principio di effettività della tutela, alla domanda proposta dalle associazioni appellanti va quindi attribuito il significato sostanziale – nella specie non già di azione risarcitoria ma di richiesta di accertamento dell'illegittimità dell'inerzia della amministrazione - che risulta non solo dal tema decisorio introdotto dal ricorrente, ma anche dalle eccezioni e dalla posizione assunta dalla parte resistente.

Nel caso all'esame, dunque, non può non riconoscersi l'interesse delle associazioni all'accertamento della illegittimità degli atti e delle omissioni della amministrazione intesa più propriamente come interesse all'accertamento del mancato esercizio del potere di controllo, ossia un interesse a verificare che la P.A. ha errato nel non esercitare i doverosi controlli, ancorché prescindendo dal numero dei potenziali interessati i quali potrebbero anche non avere avviato un'azione in giudizio, fermo restando che poi si dovrà verificare se essi potranno effettivamente beneficiare del giudicato.

Alla luce delle suesposte considerazioni, deve, dunque, riconoscersi la legittimazione di entrambe le associazioni di consumo ad agire se non con un'azione risarcitoria certamente con un'azione di accertamento essenzialmente volta a verificare l'illegittimità del comportamento, asseritamente omissivo, dell'amministrazione.

7. Nel merito, la domanda di accertamento della responsabilità delle amministrazioni convenute in giudizio, è infondata, conformemente a quanto statuito dal TAR.

Sul punto è sufficiente far richiamo alla costruzione che ha fatto il primo giudice là dove ha reso anzitutto evidente l'assenza dell'elemento della colpa statuendo che: ...“nessuna omissione delle attività prescritte dall'esaminata normativa in materia di controllo e vigilanza sui dispositivi medici possa essere contestata ai Ministeri della Salute e dello Sviluppo Economico, essendosi il primo tempestivamente ed efficacemente attivato allorché è stata acquisita quella che dagli atti risulta essere la prima segnalazione in merito alla non conformità delle protesi in parola rispetto all'autorizzazione ricevuta e non avendo, invece, il secondo alcuna specifica competenza in merito all'emerso profilo di violazione del più volte citato d.lgs. 46/1997”.

Una volta accertata la mancanza di colpa, però, resta meno agevole pervenire alle medesime conclusioni con riferimento all'altro elemento che contraddistingue la responsabilità per danni imputabile al difetto di produzione con riguardo particolare all'individuazione dell'apporto causale determinato dalla omissione che si inserisce nella serie causale che ha dato luogo al denunciato danno, quale ad esempio la responsabilità della società produttrice -OMISSIS-

Sul piano civilistico è noto la disciplina sarebbe diversa in quanto nel diritto privato è prevista la cd responsabilità solidale; non così sul versante dell'ordinamento amministrativo.

In proposito la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che qualora l'evento dannoso si ricollegi ad una pluralità di condotte, come si potrebbe ipotizzare nel caso in esame, trova applicazione l'art. 41 c.p., che costituisce norma di carattere generale valevole anche in materia di responsabilità civile, in base al quale il concorso di cause preesistenti, simultanee o sopravvenute non esclude il nesso causalità, tranne che si accerti l'esclusiva efficienza causale di una di esse. A diverso risultato non sarebbe possibile pervenire neanche laddove si ritenesse sussistente il nesso di causalità materiale, cui si riferisce la nozione di danno-evento di cui all'art. 2043 c.c., in quanto la risarcibilità delle lamentate conseguenze economiche sfavorevoli andrebbe comunque esclusa per difetto della cd. causalità giuridica, ai sensi dell'art. 1223 c.c.. Infatti, nella specie, vengono in rilievo effetti economici negativi (cd. danno-conseguenza), che non si pongono come conseguenza immediata e diretta dell'attività amministrativa censurata in sede giurisdizionale.

8. In definitiva, quindi, l'appello è parzialmente fondato, con riguardo all'ammissibilità del ricorso di primo grado proposto dalle associazioni appellanti, mentre va rigettato per il resto.

Le spese del presente grado del giudizio, stante la novità delle questioni esaminate e la soccombenza reciproca, possono essere interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie parzialmente e, per l'effetto, in parziale riforma dell'impugnata sentenza, dichiara ammissibile il ricorso di primo grado, confermandone il rigetto nel merito.

Compensa interamente tra le parti le spese del presente grado del giudizio.

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

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 modalità telematica nella camera di consiglio del giorno 11 marzo 2021 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere

Antonio Massimo Marra, Consigliere, Estensore