

RESPONSABILITA' CIVILE: Sanità - Sangue infetto - Indennizzo - Moduli transattivi - Termine decennale - Presunta prescrizione - Non riferibile - Ambito temporale per ammissione alla transazione – Sussistenza.

Cons. Stato, Ad. Plen., 5 novembre 2021, n. 16

- in *Guida al Diritto*, 47, 2021, pag. 96, con commento di Gaetana Natale, *Scadenza riferita allo spazio temporale entro il quale va presentata l'istanza.*

“[...] a) la previsione di cui all'art. 5, comma 1, lettera b), del D.M. 4 maggio 2012 comprende nel proprio ambito applicativo l'ipotesi della richiesta di adesione alla transazione formulata dall'erede del danneggiato da emotrasfusioni, il quale abbia fatto valere in giudizio la propria pretesa al risarcimento del danno iure hereditario;

b) il termine decennale contemplato dal citato art. 5, comma 1, lettera b), non è riferibile alla presunta prescrizione ma si limita a segnare l'ambito temporale entro il quale la pendenza del giudizio costituisce il necessario presupposto per l'ammissione alla transazione [...]”.

FATTO

1. Gli appellanti, eredi del sig. -OMISSIS-, deceduto il -OMISSIS-a causa di patologie conseguenti a emotrasfusioni con sangue infetto, dapprima, nel 2005, citavano il Ministero della Salute dinanzi al Tribunale civile di Roma per ottenerne la condanna a risarcire il danno subito *iure hereditatis* e *iure proprio*, e poi, nelle more della definizione del giudizio civile, nel 2010, entrato in vigore il regolamento n. 132 del 28.4.2009, manifestavano al Ministero della salute il loro interesse ad una definizione transattiva della lite.

2. Il Ministero della salute il -OMISSIS-negava l'ammissione alla speciale procedura transattiva prevista dal dPR 132/2009 a cagione del riscontrato “*decorso del termine di cui all'art.5 comma 1, lettera a) del D.M. 4 maggio 2012, trattandosi di danno iure hereditatis*”.

3. Gli eredi -OMISSIS- proponevano ricorso dinanzi al TAR Lazio.

4. Il TAR del Lazio, con la sentenza n. 3504/2020 respingeva il ricorso. Premesso 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*”, il primo giudice riteneva, quanto al danno *iure hereditatis* che “*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”.

5. Avverso la sentenza gli eredi -OMISSIS- hanno interposto appello al Consiglio di Stato. I medesimi hanno sostenuto, a supporto del gravame, che il riferimento alla lett. a) del d.m. 4 maggio 2012, contenuto nel provvedimento impugnato, e valorizzato dalla sentenza di primo grado, sarebbe inconferente, atteso che il regolamento n.132/2009 impone, per la stipulazione delle transazioni, di tener conto dei principi generali in materia di decorrenza dei termini di prescrizione del diritto. Nel caso di specie la prescrizione sarebbe certamente da escludersi posto che nel giudizio civile sarebbe addirittura intervenuta una sentenza di condanna dal Tribunale civile di Roma sull'*an debeatur*. In ogni caso: a) la sentenza avrebbe falsamente applicato la disposizione di cui all'art. 5, comma 1, lett. a) del d.m. 4 maggio 2012, la quale non opererebbe alcuna distinzione collegata al tipo di domanda giudiziale (*iure proprio* o *iure hereditatis*) proposta; b) nell'ipotesi in esame dovrebbe aversi piuttosto riguardo alla disciplina di cui alla lett. b) all'art. 5, comma 1 del citato D.M. (e non già alla lett. a) del medesimo decreto, come invece sostenuto in prime cure). Tale previsione richiede che 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. Condizione, quest'ultima, pienamente rispettata dagli appellanti, i quali hanno introdotto il giudizio civile dinanzi al Tribunale di Roma nel 2005, a fronte del decesso del loro dante causa avvenuto il 2003.

6. La Sezione III, presso la quale è stato incardinato il giudizio, discussa la causa all'udienza del 13 maggio 2021, ha ritenuto che ai fini del decidere fosse necessario adire preliminarmente l'Adunanza Plenaria, allo scopo di definire la corretta interpretazione della normativa applicabile in giudizio, tenuto conto della rilevanza quantitativa del contenzioso, degli interessi in gioco e delle incertezze derivanti dalla non univoca formulazione della disciplina della materia. A conclusione di un'ampia ricostruzione del quadro normativo e delle opzioni esegetiche percorribili, la III Sezione ha in particolare rimesso all'Adunanza Plenaria, ex art. 99 c.p.a. la soluzione delle 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;

b) se il termine decennale contemplato dal citato. 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;

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.

Le parti, con proprie memorie, hanno approfondito le rispettive tesi alla luce dei quesiti posti dalla Sezione a questa Adunanza.

La causa è stata discussa all'udienza del 20 ottobre 2021.

DIRITTO

1. E' utile, per una migliore comprensione della vicenda, fornire, sulla scia di quanto già fatto dalla Sezione rimettente, una breve sinossi del contesto normativo e fattuale in cui si inserisce la vicenda contenziosa oggetto del presente giudizio, concernente la speciale procedura transattiva messa a disposizione dallo Stato a favore dei *“soggetti talassemici, affetti da altre emoglobinopatie o affetti da anemie ereditarie, emofilici ed emotrasfusi occasionali danneggiati da trasfusione con sangue infetto o da somministrazione di emoderivati infetti...”*, che abbiano instaurato azioni di risarcimento danni.

1.1. Com'è noto la vicenda in questione si è sviluppata dagli anni settanta agli anni novanta a causa della somministrazione di sangue e plasma infetto da virus delle epatiti virali (HBV e HCV) e dell'HIV.

La maggioranza dei contagi è avvenuta tra i malati talassemici ed emofilici, costretti al tempo a effettuare periodiche trasfusioni. Inoltre, molti contagi si sono verificati in trasfusi occasionali nel corso di interventi chirurgici o nel caso di emorragie. Si tratta di un numero assai considerevole di persone, le quali hanno subito gravi lesioni e talvolta, come nel caso di specie, la morte, a causa del mancato controllo sul sangue trasfuso e sugli emoderivati.

1.2. La legge 25/2/1992 n. 210 ha riconosciuto un indennizzo ai soggetti danneggiati. Le successive leggi 29.11.2007 n. 222 e 31 dicembre 2007, n. 244 hanno inoltre previsto la possibilità per il Ministero della Salute di stipulare transazioni con soggetti talassemici, affetti da altre emoglobinopatie o da anemie ereditarie, emofilici ed emotrasfusi occasionali danneggiati da trasfusione con sangue infetto o da somministrazione di emoderivati infetti e con soggetti danneggiati da vaccinazioni obbligatorie, che abbiano instaurato azioni di risarcimento del danno ex art. 2043 c.c.

1.3. Tali disposizioni sono state attuate con DM 28 aprile 2009, n. 132, che ha fissato i criteri in base ai quali definire le suddette transazioni. Segnatamente, la citata fonte regolamentare all'art. 2, comma 1 ha individuato come presupposti per la stipula delle transazioni:

- a) l'aver avviato anteriormente al 1° gennaio 2008 azioni di risarcimento danni che siano ancora pendenti alla data di entrata in vigore del decreto stesso;
- b) l'esistenza di un danno ascrivibile alle categorie di cui alla tabella A annessa al decreto del Presidente della Repubblica 30 dicembre 1981 n. 834, accertato dalla competente Commissione Medico Ospedaliera o dall'Ufficio medico legale del Ministero della salute, o da una sentenza;
- c) l'esistenza del nesso causale tra il danno e la trasfusione con sangue infetto o la somministrazione di emoderivati infetti o la vaccinazione obbligatoria, accertata dalla competente Commissione o dall'Ufficio Medico Legale o da una sentenza.

La medesima fonte, all'art. 2, comma 2, ha precisato che per la stipula delle transazioni si tiene conto dei principi generali in materia di decorrenza dei termini di prescrizione del diritto.

1.4. Sul punto giova sin d'ora precisare che il quadro dei termini prescrizionali era, già al tempo dell'emanazione del regolamento in parola, assolutamente chiaro e definito: la Corte di Cassazione ha infatti chiarito sin dal 2008 (cfr. Cass. civ., n. 581/2008 e tutte le successive decisioni, tra cui Cass. civ., nn. 5964/2016 e 7254/2018) che il regime della prescrizione del diritto al risarcimento del danno spettante ai familiari della persona deceduta a causa di emotrasfusione va correlato al titolo della responsabilità fatto valere, in correlazione con la qualificazione penalistica della vicenda. Si è così affermato 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 chieda 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”*.

1.5. In sintesi, i congiunti, se agiscono *iure hereditatis*, 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, e conseguentemente la prescrizione è quinquennale; 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 il corollario della prescrizione decennale (Cass. civ., n. 5964/2016 e n. 7254/2018 cit.).

1.6. Riprendendo il filo della vicenda normativa, il DM 28 aprile 2009, n. 132, pur avendo fissato stringenti criteri, ha ritenuto opportuno demandare la definizione dei “moduli” transattivi, *id est* la determinazione degli importi da riconoscere secondo un piano di rateizzazione, a un successivo decreto espressamente definito “*di natura non regolamentare*” del Ministro della Salute, di concerto con il Ministro dell’Economia e delle Finanze, adottato sulla scorta del lavoro istruttorio della Commissione tecnica interministeriale e sentita l’Avvocatura Generale dello Stato (art. 5).

1.7. E’ stato quindi emanato il decreto ministeriale del 4 maggio 2012 (cd. “*Decreto moduli*”), con cui sono stati definiti i *moduli transattivi*, cioè gli importi da applicare a ciascuna delle categorie di soggetti individuati dalle leggi n. 222 e n. 244 del 2007, tenuto conto anche dei pareri resi dall’Avvocatura Generale dello Stato.

1.8. Il “DM moduli”, peraltro, non si è limitato a quantificare le somme spettanti ai titolari del diritto al risarcimento, ma ha introdotto ulteriori prescrizioni e condizioni.

In tal senso, l’art. 5, comma 1, ha previsto che i moduli transattivi sono applicabili ai soggetti che abbiano presentato istanza di adesione alla procedura transattiva, per i quali:

“a) non siano decorsi più di cinque anni tra la data di presentazione della domanda per l’indennizzo di cui alla legge 25.02.1992, n. 210 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;

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

2. E’ proprio sulle lettere a) e b) del “decreto moduli” che si appunta la *quaestio iuris* sollevata dalla Sezione III, atteso che la domanda proposta dagli appellanti, non rientra, secondo le valutazioni operate dall’amministrazione e confermate in prime cure, nell’ipotesi di cui alla lett. a (essendo pacificamente decorso più di un quinquennio tra la data di presentazione della domanda per l’indennizzo di cui alla legge 25.02.1992, n. 210 e la data di notifica dell’atto di citazione). Tuttavia – segnala la Sezione sulla base delle sollecitazioni provenienti dall’appellante – essa potrebbe rientrare nella lett. b), e in tal caso il termine sarebbe da ritenersi ampiamente rispettato, se non fosse che il tenore letterale della lett. b) sembrerebbe porsi in frontale contrasto con il termine prescrizione, individuato dal diritto vivente, in caso di danni *iure hereditatis*, in un quinquennio e non già in un decennio.

3. La Sezione rimettente non nutre dubbio alcuno che la lett. b), nel tracciare il perimetro di applicabilità della speciale procedura transattiva, si riferisca al danno *iure hereditatis*, con esclusione del danno eventualmente subito dalle vittime secondarie *iure proprio* (si rinvia sul punto all'ampia argomentazione contenuta nell'ordinanza di rinvio, paragrafo 17) e dunque si limita a interrogare questa Adunanza sul significato utile da dare alla previsione ivi riportata con riferimento al solo danno *iure hereditatis*, non mancando di prospettare un *range* di opzioni esegetiche di natura conservativa che si basano, in tesi, su una possibile rinuncia alla prescrizione fondata sulla *pietas* dell'ordinamento verso le ipotesi più gravi (opzione tuttavia ritenuta impraticabile stante il disposto dell'art. 2937, comma 2, c.c., secondo il quale “*si può rinunciare alla prescrizione solo quando questa è compiuta*”) o, secondo altra tesi, di natura demolitiva, fondata, per converso, sull'esistenza di un'irriducibile aporia in ordine ai termini prescrizionali applicabili, da risolvere attraverso gli strumenti della disapplicazione (se e in quanto si possa ritenere la fonte di natura “sostanzialmente” regolamentare) oppure della declaratoria di nullità del “DM moduli”.

3.1. Tra le opzioni esegetiche passate in rassegna dalla Sezione ve n'è infine una che, senza sottacere l'equivocità della formulazione normativa, ha il pregio di stemperare il problematico rapporto delle previsioni del “DM moduli” con i principi generali in tema di prescrizione, assegnando al citato DM il ruolo meramente applicativo di definizione temporale delle condizioni di accessibilità degli eredi al modulo transattivo, fermo il regime sostanziale della prescrizione fissato dalla legge.

4. Ritene la Sezione che questa ultima sia l'opzione ermeneutica da seguire.

5. Né il regolamento di cui al DM 28 aprile 2009, n. 132, né il “DM moduli” a cui il primo ha demandato la fissazione di alcuni profili meramente attuativi della fattispecie avrebbero potuto prevedere alcunché di innovativo in materia di prescrizione, non avendo forza di legge (cfr. art. 2946 cc e seguenti). Trattasi di fonti e atti generali applicativi, il cui unico compito è piuttosto quello di dettare criteri e modalità operative per la definizione transattiva delle liti pendenti, alla luce dei principi generali in materia di decorrenza dei termini di prescrizione del diritto fissati dal codice civile.

6. L'amministrazione, nell'adempiere a tale compito a mezzo del “DM moduli”, ha ritenuto di individuare quale criterio primario, idoneo a scremare l'area della materia contenziosa suscettibile di speciale transazione, quello dell'insussistenza di una sentenza dichiarativa della prescrizione (lett. c). Questa è invero l'unica previsione che deve ritenersi direttamente collegata all'effettivo decorso dei termini prescrizionali: essa è declinata nel senso che se la prescrizione è stata oggetto di

accertamento giurisdizionale, seppur non coperto da giudicato, l'accesso al modulo transattivo è da ritenersi precluso.

6.1. Le altre due coordinate selettive, riferite rispettivamente ai “*danneggiati viventi*” (lett. a) e agli “*eredi dei danneggiati deceduti*” (lett. b) si limitano, ferma la condizione del mancato intervento di una sentenza accertativa della prescrizione, a definire un arco temporale entro il quale la domanda di adesione alla procedura transattiva può essere presentata. Ciò fanno, è da ritenere, sulla base di motivazioni che non attengono al presunto maturarsi della prescrizione alla luce delle previsioni codicistiche, ma a ragioni di carattere gestionale correlate alla limitatezza delle risorse messe a disposizione, e, probabilmente, al grado di interesse e bisogno del danneggiato presuntivamente evincibile dai tempi di attivazione del giudizio. Del resto, se così non fosse, e se viceversa si ritenesse che il quinquennio indicato in seno alla lett. a) nonché il decennio di cui alla lett b) fossero in qualche modo correlati al decorso del termine prescrizione, sarebbe agevole osservare che tali termini sono suscettibili di interruzione anche a mezzo di atto stragiudiziale, e sarebbe pertanto errato presumere il maturarsi della prescrizione senza estendere l'indagine e le valutazioni anche al rapporto preprocessuale.

6.2. L'indicata soluzione esegetica, che sgancia il disposto applicativo dalle disposizioni codicistiche in tema di prescrizione, deriva, oltre che dal tenore testuale delle disposizioni, anche dai criteri ermeneutici di carattere sistematico e teleologico. Il procedimento transattivo del quale si discorre è certamente procedimento di carattere speciale che non esclude la percorribilità della transazione ordinaria fra le parti ove ne ricorrano i presupposti generali di cui all'art. 1965 c.c..

Esso ha la duplice finalità di incidere sul vasto contenzioso che la vicenda ha generato nonché di offrire in tempi rapidi (purtroppo solo auspicati) ai danneggiati o ai loro eredi un ristoro, sì da evitare che, specialmente nelle fasce di popolazione a basso reddito, al danno si associno ulteriori disagi sociali ed economici.

6.3. La soluzione interpretativa è anche l'unica coerente con il *topos* ermeneutico dell'interpretazione “conforme”, atteso che è l'unica, alla luce della formulazione testuale della disposizione, ad assicurare la conformità dell'impianto attuativo con le superiori regole in materia di prescrizione, così come chiarite dalla Corte di Cassazione, a mente delle quali 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, e dunque di un reato a prescrizione quinquennale*” (da ultimo, Cass. civ., n. 5964/2016 cit.).

7. Può dunque risponderci ai quesiti posti dalla Sezione III nel modo che segue:

a) la previsione di cui all'art. 5, comma 1, lettera b), del D.M. 4 maggio 2012 comprende nel proprio ambito applicativo l'ipotesi della richiesta di adesione alla transazione formulata dall'erede del danneggiato da emotrasfusioni, il quale abbia fatto valere in giudizio la propria pretesa al risarcimento del danno iure hereditario;

b) il termine decennale contemplato dal citato art. 5, comma 1, lettera b), non è riferibile alla presunta prescrizione ma si limita a segnare l'ambito temporale entro il quale la pendenza del giudizio costituisce il necessario presupposto per l'ammissione alla transazione.

8. Non occorre prendere posizione sul quesito di cui alla lettera c) dell'ordinanza di rimessione, ossia quello della plausibilità di una disapplicazione in *malam partem* di un atto la cui valenza di assume "sostanzialmente" regolamentare, posto che, come si è innanzi chiarito, è possibile, nel caso di specie, fornire una interpretazione "conforme" dell'atto de quo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria), non definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, afferma i principî di diritto di cui al § 7 della parte motiva e, quanto al resto, rimette la causa alla III Sezione di questo Consiglio di Stato per tutte le conseguenti definitive determinazioni, anche in ordine alle spese del giudizio.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità degli appellanti e delle altre persone menzionate nella decisione.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Filippo Patroni Griffi, Presidente

Franco Frattini, Presidente

Luigi Maruotti, Presidente

Carmine Volpe, Presidente

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Marco Lipari, Presidente

Francesco Caringella, Presidente

Hadrian Simonetti, Consigliere

Andrea Pannone, Consigliere

Giulio Veltri, Consigliere, Estensore

Fabio Franconiero, Consigliere

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere

IL PRESIDENTE

Filippo Patroni Griffi

L'ESTENSORE

Giulio Veltri

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.