

SANITA': Danni - Risarcimento - Emotrasfusioni con sangue infetto - Indennizzo - Art. 5, co. 1, lett. b), d.m. 4 maggio 2012 - Interpretazione - Rimessione all'Adunanza Plenaria.

Cons. Stato, Sez. III, 2 luglio 2021, n. 5052

- in *Il Foro amm.*, 7/8, 2021, pag. 1114 e ss.

“[...] il Collegio rimette all'Adunanza Plenaria, ex art. 99 c.p.a. la soluzione delle seguenti questioni, sulle quali sono insorti o possono insorgere contrasti interpretativi:

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 [...].”

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Salute;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 maggio 2021 il Cons. Giulio Veltri e uditi per le parti l'Avvocato Simone Lazzarini e l'Avvocato dello Stato Enrico De Giovanni;
1. Gli attuali appellanti, ricorrenti in primo grado, sono eredi del sig. -OMISSIS-, deceduto il 6 giugno 2003 a causa di patologie conseguenti a emotrasfusioni con sangue infetto. In tale veste hanno impugnato dinanzi al TAR del Lazio il diniego opposto il -OMISSIS-dal Ministero della Salute alla domanda di adesione alla procedura transattiva.

Il provvedimento contestato è basato sull'asserita carenza di un requisito essenziale previsto della normativa, con particolare riguardo al riscontrato “decorso del termine di cui all'art.5 comma 1, lettera a) del D.M. 4 maggio 2012, trattandosi di danno *iure hereditatis*”.

2. Dagli atti emerge l'evolversi della vicenda sostanziale e processuale che ha condotto al diniego. In particolare, gli odierni appellanti, 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*, in conseguenza della morte del loro congiunto, causata dalle patologie derivanti dalla trasfusione di sangue infetto.

3. Nelle more del giudizio, nel 2010, entrato in vigore il regolamento n. 132 del 28.4.2009, gli appellanti manifestavano al Ministero della salute il proprio interesse ad una definizione transattiva della lite, senza avere alcun riscontro dall'amministrazione.

4. Con sentenza n. 19755 del 19 ottobre 2012, il Tribunale ordinario di Roma, decidendo sulla domanda risarcitoria, condannava il Ministero della Salute a risarcire agli appellanti il danno subito *iure hereditatis* e *iure proprio*, da liquidarsi in un separato giudizio.

5. Il 10 febbraio 2014, il Ministero della Salute, provvedendo sull'istanza transattiva proposta dagli interessati, la respingeva con il provvedimento per cui è causa.

6. Seguiva l'impugnazione del provvedimento dinanzi al TAR del Lazio.

7. Nel 2017 gli appellanti citavano nuovamente il Ministero della Salute, davanti al Tribunale civile di Milano, per la quantificazione dei danni subiti (*iure proprio* e *iure hereditatis*).

8. Il TAR del Lazio, con la sentenza n. -OMISSIS-, in epigrafe indicata, respingeva il ricorso proposto per l'annullamento del diniego di ammissione alla procedura transattiva.

8.1. Riteneva, 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”.

8.2. Secondo gli appellanti il riferimento alla lett. a) del d.m. 4 maggio 2012, contenuto nel provvedimento impugnato e ribadito 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 il comportamento dell'amministrazione sarebbe irragionevole, posto che esso non tiene conto che la prescrizione è positivamente esclusa da una sentenza di condanna dal Tribunale civile di Roma; sarebbe altresì errato in quanto oblitererebbe la disposizione di cui all'art. 5, comma 1, lett. a) del d.m. 4 maggio 2012, che non opera alcuna distinzione collegata al tipo di domanda giudiziale (*iure proprio o iure hereditatis*) proposta; in ogni caso, nell'ipotesi in esame dovrebbe aversi riguardo alla disciplina di cui alla lett. b) all'art. 5, comma 1 del citato D.M., per l'individuazione del termine prescrizione; 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.

9. Nel giudizio di appello si è costituito il Ministero della Salute, chiedendo la reiezione del gravame.

10. La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 13 maggio 2021.

11. Ritiene il Collegio che, ai fini del decidere, sia necessario interpellare preliminarmente l'Adunanza Plenaria, allo scopo di definire in modo omogeneo la corretta interpretazione della normativa applicabile nel presente giudizio, tenuto conto della rilevanza quantitativa del contenzioso, degli interessi in gioco e delle incertezze derivanti dalla non univoca formulazione della disciplina della materia.

12. Giova richiamare il contesto normativo e fattuale in cui si inserisce la vicenda contenziosa.

12.1. La legge 25/2/1992 n. 210 ha riconosciuto un indennizzo ai soggetti danneggiati da trasfusioni e somministrazioni di emoderivati risultati infetti. 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, con conseguente ingente impegno finanziario per lo Stato.

La legge 29.11.2007 n. 222 e la successiva legge 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.

12.2. Tali disposizioni di legge 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'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;
- b) 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. Ha inoltre demandato, per la definizione dei "moduli" transattivi, *id est* per la determinazione degli importi da riconoscere secondo un piano di rateizzazione, ad 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).

12.3. Tale disposizione, a sua volta, ha avuto attuazione mediante l'adozione del 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.

Tale atto, 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".*

13. In questo quadro normativo sono emerse molteplici questioni interpretative. Sul versante giurisprudenziale, quanto al rapporto tra azione risarcitoria e transazione, questo Consiglio di Stato ha ritenuto che: “Le norme speciali (legislative e regolamentari) dettate allo scopo di definire transattivamente le numerose controversie risarcitorie in tema di infezioni da emotrasfusioni non hanno avuto l'intento - né comunque producono l'effetto - di obbligare i danneggiati ad aderire alla transazione pena la perdita dei propri diritti, né tanto meno quello di escludere dal risarcimento i danneggiati che non siano ammessi alle procedure di transazione (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 28/03/2014, n. 1505; 11/06/2018, n. 3512; 11/03/2019, n. 1634)”.

14. Il punto di diritto controverso nel presente giudizio riguarda l'individuazione delle condizioni richieste per l'adesione alla transazione richiesta dagli eredi della persona deceduta a causa delle trasfusioni di prodotti ematici infetti.

Secondo il Ministero della Salute, che condivide l'esito interpretativo cui è approdato il TAR, si deve applicare la condizione prevista dall'art. 5, comma 1, lett. a), del D.M. 4.5.2012. A parere degli appellanti, invece, deve operare la condizione stabilita dalla lettera b) dello stesso art. 5, comma 1.

14.1. Il Collegio evidenzia che il tema controverso si collega strettamente – ma non esclusivamente - alla questione già sottoposta all'Adunanza Plenaria con l'ordinanza n. 8435/2019 della Sezione. Con sentenza n. 9/2020, tuttavia, la Plenaria non si è pronunciata sul merito dei questi propositi, essendo sopravvenuta la carenza di interesse dell'appellante.

15. Pertanto, nella motivazione del presente rinvio saranno richiamati alcuni dei punti salienti delineati dall'ordinanza n. 8435/2019.

16. La previsione della lett. a) dell'art. del 5 D.M. 4.5.2012, non ha comportato, finora, particolari problemi ermeneutici, ancorché la formulazione utilizzata non sia del tutto perspicua. Secondo tale disposizione, costituisce necessaria condizione per l'ammissione alla transazione richiesta dal danneggiato la circostanza che *“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”*.

16.1. Si ritiene, infatti che la disposizione, regolando la fattispecie del danneggiato che agisce a tutela del proprio diritto al ristoro patrimoniale, intenda circoscrivere l'ambito oggettivo della transazione, definendo un preciso limite temporale tra la presentazione della domanda di indennizzo (o il momento in cui è indiscutibile l'acquisizione della certezza dell'evento patologico e la sua

derivazione causale dalla trasfusione) e la notifica dell'atto di citazione con cui l'interessato domanda il risarcimento del danno.

La previsione di un intervallo determinato in cinque anni, inoltre, è apparsa in linea con la disciplina legislativa generale in materia di prescrizione del diritto al risarcimento del danno extracontrattuale. In tal senso sono significative le 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).

16.2. Si è dunque consolidata la convinzione che la lettera a) abbia una valenza sostanzialmente ricognitiva del regime ordinario della prescrizione, tradotto nella indicazione di un presupposto del “modulo transattivo” richiesto dal soggetto che intenda tutelare il proprio diritto al risarcimento del danno direttamente subito.

In questa cornice di riferimento, allora, è risultata di non agevole comprensione la disciplina prevista dalla lettera b) del citato articolo 5, comma 1.

La disposizione si riferisce testualmente al caso della domanda di transazione proposta dall'erede del danneggiato.

Anche tale previsione introduce una condizione legata all'accertamento di un intervallo temporale massimo tra la notifica dell'atto di citazione ed un altro, precedente, accadimento fattuale.

Ma rispetto alla lettera a), la previsione stabilisce due rilevanti differenze:

a) la decorrenza è correlata al fatto della morte del danneggiato (e non al momento della proposizione della domanda di indennizzo, né a quello della oggettiva scoperta del rapporto causale tra morte e trasfusione);

b) la durata dell'indicato intervallo temporale è stabilita in dieci anni e non in cinque.

I problemi posti da questa disciplina sono, sinteticamente i seguenti:

a) occorre stabilire quali danni lamentati dall'erede rientrano nel campo di applicazione della transazione.

b) occorre verificare se la disciplina in esame si ponga in contrasto con la normativa primaria che stabilisce in 5 anni il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno extracontrattuale e, pertanto, debba essere disapplicata dall'amministrazione e dal giudice.

16.3. Sotto il profilo sistematico, è utile richiamare i principi enunciati dalla Cassazione, secondo cui 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. 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).

17. A fronte degli anzidetti principi, pacifici anche al tempo in cui il decreto ministeriale in parola fu emanato, l'interprete si trova, da un lato dinanzi alla disposizione, già vista, apparentemente calibrata sull'azione introdotta direttamente dal danneggiato vivente (art. 5 lett. a); dall'altra al cospetto di una previsione che, sebbene specificamente contemplante il solo caso dell'azione giudiziaria introdotta dall'erede, parrebbe contrastare, secondo una possibile lettura interpretativa, con la disciplina della prescrizione quinquennale, relativa al danno *“iure hereditatis”*, facendo riferimento ad un termine decennale compatibile con il solo danno *iure proprio* subito dai familiari. Tra l'altro, un danno, quest'ultimo, che il Collegio ritiene pacificamente non rientrare nel perimetro della transazione.

Su tale punto è bene soffermarsi subito.

17.1. Il Collegio intende confermare l'orientamento interpretativo secondo cui il D.M. 4.5.2012 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, va esclusa la fattispecie della pretesa risarcitoria azionata dai familiari della vittima primaria per il danno subito *iure proprio*, ossia il *vulnus* che si traduce nella sofferenza fisica e morale subita in conseguenza della morte della persona cara.

17.2. Come condivisibilmente già sostenuto dalla Sezione nell'ordinanza n. 8435/2019, depongono in tal senso, da un lato la circostanza che 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:

i) dei congiunti (potenziali eredi) di soggetti trasfusi ancora viventi;

ii) dei parenti non eredi;

iii) 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.

Dall'altro lato si pone la constatazione che tutte le fonti, primarie e secondarie, intervenute in materia, individuano quali potenziali beneficiari delle transazioni i "soggetti danneggiati da emotrasfusioni o vaccinazioni obbligatorie, che abbiano instaurato azioni di risarcimento danni tuttora pendenti", con formulazione che, in assenza di altre indicazioni, impone di circoscrivere l'ambito della transazione alla sola cerchia delle vittime primarie, ovvero dei soggetti direttamente sottoposti alle trasfusioni.

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;

17.3. Gli stessi parametri di quantificazione del danno (art. 3 D.M. 132/2009 e allegato 1 al D.M. 4.5.2012) sono ricalcati sul solo pregiudizio patito dal soggetto contagiato e sulla sua età, mentre non contengono criteri utili alla stima della lesione giuridico-patrimoniale risentita dai suoi congiunti. Peraltro, quest'ultimo tipo di danno risulta affatto diverso dal primo, per la natura del pregiudizio considerato (consistente nella sofferenza psichica ed esistenziale) e per le tecniche di quantificazione del ristoro economico.

17.4. Ancora, come puntualmente osservato dall'ordinanza n. 8435/2019 cit., 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”*.

17.5. 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)”*.

17.6. 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, non compatibile con l'inclusione delle vittime secondarie nella platea dei potenziali beneficiari della misura transattiva.

18. Escluso il danno *iure proprio* dal perimetro di applicazione dei moduli transattivi, e riportando il *focus* sul danno reclamato *iure hereditatis* dai familiari, residua, allora, 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.

18.1. 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.

La prevalenza della regola speciale sarebbe giustificata dalla peculiarità della fattispecie: proprio la gravità delle conseguenze dell'illecito determinato dall'uso del prodotto ematico infetto, comportanti il decesso della persona, imporrebbe un trattamento più favorevole.

18.2. La prospettiva degli appellanti deve essere considerata con particolare attenzione, poiché in questa particolare materia il criterio interpretativo basato sulla ricerca dello scopo della norma e sull'obiettivo di tutelare il soggetto debole del rapporto assume una valenza di primo piano.

In quest'ottica, indizi di un costante *favor* per assicurare una tutela rafforzata nei casi di decesso della vittima primaria si ricavano infatti nettamente 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”*.

Non vi è dubbio, quindi, che il sistema ordinamentale vigente abbia 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.

Tuttavia, il Collegio osserva che la deroga alle regole generali sembra comportare alcune criticità, riguardanti la scelta di una fonte secondaria, in contrasto con la disciplina di rango legislativo.

Si è infatti evidenziato che la disciplina più favorevole risulta posta:

i) a mezzo di un decreto ministeriale che l'art. 5 del Regolamento di cui al DM n.132/2009 definisce privo di natura regolamentare (*“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.

18.3. Per superare le esposte criticità, si potrebbe 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. Questa tesi, però, si espone a diverse obiezioni.

Anzitutto, né il D.M. 4.5.2012, né le fonti ad esso sovraordinate, contengono alcuna enunciazione programmatica in linea con lo schema logico 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.

18.3.1. L'ipotesi della rinuncia alla prescrizione apparirebbe, poi, in 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.

18.3.2. Va aggiunto che, 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).

18.3.3. 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.

18.3.4. 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).

19. Secondo una possibile lettura interpretativa, quindi, l'art. 5, comma 1, lett. b), si porrebbe in contrasto con la normativa primaria e andrebbe disapplicato. Ne deriverebbe la conseguenza 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.

20. Il Collegio è consapevole, peraltro, che l'ipotizzabile disapplicazione parziale del d.m. 4.5.2012 deve misurarsi con la natura giuridica di quest'ultimo, e in particolare con il tema della sua sussumibilità tra le fonti del diritto, alla luce del principio che nella giurisdizione generale di legittimità il potere di disapplicazione deriva dal principio *iura novit curia* e in esso trova i suoi limiti.

21. Si aprono quindi questioni di carattere processuale, già diffusamente esposte con la precedente ordinanza n. n. 8435/2019, alle cui argomentazioni può farsi rinvio, per esigenze di semplificazione. Con tale pronuncia, in particolare, si è prospettata la tesi secondo cui il "Decreto Moduli" del 2012 sebbene sia espressamente definito come privo di natura regolamentare dall'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*"), abbia natura sostanzialmente e materialmente regolamentare.

Ne conseguirebbe quindi, il potere-dovere del giudice di disapplicarlo in tutti i casi in cui esso si ponga in contrasto con fonti sopraordinate.

21. Infatti, a parere della Sezione, sussistono univoci indizi per ritenere che l'autoqualificazione quale atto "*non regolamentare*" contenuta nel d.m. 132/2009 non sia dirimente. Al riguardo, vanno richiamati gli argomenti esposti nell'ordinanza n. 8435.

22. 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.

22.1. 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.

23. 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.

Al riguardo, infatti, la Sezione deve dare conto di un'altra possibile esegesi della disciplina normativa in esame, la quale, sebbene non sia stata finora valutata compiutamente dalle precedenti decisioni in materia, merita di essere approfondita.

Secondo questa impostazione ricostruttiva, nell'articolo 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.

La previsione in esame, infatti, 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.

In questa corretta prospettiva, allora, 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.

Tale specifica previsione, quindi, è finalizzata soltanto ad individuare la condizione necessaria e sufficiente per attribuire agli eredi il titolo di accesso al "modulo transattivo". Ma la disposizione non modifica in alcun modo, né avrebbe la forza giuridica per determinare tale effetto, il regime sostanziale della prescrizione fissato dalla legge, dilatandone la durata sino a dieci anni.

In definitiva, secondo questa plausibile opinione, la previsione dell'art. 5 opera su un piano distinto da quello della disciplina codicistica della prescrizione del diritto al risarcimento del danno extracontrattuale.

Ne deriverebbero alcune conseguenze pratiche, perfettamente coerenti con la logica complessiva del sistema.

a) Il diritto al risarcimento del danno esercitato dagli eredi della vittima deceduta, rimane assoggettato alla regola comune della durata quinquennale.

b) 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.

C) L'intervenuta prescrizione del diritto, se non è stata accertata con sentenza (ancorché non passata in giudicato) non impedisce comunque l'accesso alla transazione.

Quest'ultima conseguenza, peraltro, è perfettamente in linea con i principi generali della transazione e con la disciplina speciale riguardanti i danneggiati da emotrasfusioni. Infatti, il presupposto della transazione è costituito dalla oggettiva esistenza della *res litigiosa*, che ben può riferirsi a pretese di

cui è dubbia l'estinzione per prescrizione. Inoltre, nella disciplina speciale è chiaramente affermata la regola secondo cui l'amministrazione non può rifiutare l'adesione alla transazione in ragione dell'eccezione di prescrizione. Tale diniego è previsto per il solo caso in cui sia intervenuta una pronuncia del giudice che accerti la prescrizione.

Questa ipotesi esegetica è ragionevole, poiché lo scopo della disciplina è proprio quella 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 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.

Si tratta, inoltre di una lettura interpretativa che armonizza la normativa attuativa della transazione con le regole generali in materia di prescrizione.

24. Conclusivamente, il Collegio rimette all'Adunanza Plenaria, ex art. 99 c.p.a. la soluzione delle seguenti questioni, sulle quali sono insorti o possono insorgere contrasti interpretativi:

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.

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.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 maggio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere, Estensore

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere

L'ESTENSORE

Giulio Veltri

IL PRESIDENTE

Marco Lipari

IL SEGRETARIO